



หลักความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

**ศูนย์ศึกษาคดีปกครอง
สำนักวิจัยและวิชาการ**

หลักความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

ศูนย์ศึกษาคดีปกครอง
สำหรับวิจัยและวิชาการ

คำนำ

ในการดำเนินงานของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีบางครั้งที่การกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง อันเนื่องมาจากการกระทำที่ขัดต่อหลักความเสมอภาคและมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งก็คือความเท่าเทียมกันของสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ได้มีบทบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น เพื่อให้สิทธิของประชาชนได้รับความคุ้มครองตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับรองไว้ สำนักงานศาลปกครอง โดยสำนักวิจัยและวิชาการในฐานะหน่วยงานทางวิชาการที่สนับสนุนการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองในการอำนวยความสะดวกและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกล่วงละเมิดจากการใช้อำนาจอธิปไตยโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่เป็นธรรม จึงได้จัดทำเอกสารทางวิชาการฉบับนี้ขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับหลักความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม โดยนำตัวอย่างคำพิพากษาคดีปกครองที่น่าสนใจทั้งของไทยและของต่างประเทศมาประกอบการศึกษา ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่แก่ตุลาการศาลปกครอง รวมทั้งพนักงานคดีปกครองในการปฏิบัติหน้าที่สนับสนุนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองต่อไป

สำนักงานศาลปกครองหวังเป็นอย่างยิ่งว่า เอกสารทางวิชาการฉบับนี้ นอกจากจะเป็นประโยชน์ในการปฏิบัติงานทางด้านคดีปกครองแล้ว ยังอาจเป็นประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งบุคคลทั่วไป และผู้สนใจศึกษาข้อกฎหมายเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมตามแนวคำวินิจฉัยของศาลต่อไป

(นายสุชาติ เวโรจน์)

เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง

สารบัญ

หน้า

ภาค ๑

ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	๑
๑. หลักความเสมอภาค	๓
๒. ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความเสมอภาคกับกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน	๔
บทที่ ๑ หลักความเสมอภาคในระบบกฎหมายต่างประเทศ	๖
๑. หลักความเสมอภาคในระบบกฎหมายฝรั่งเศส	๗
๑.๑ ระบบกฎหมายของหลักความเสมอภาค	๘
๑.๒ การไม่เลือกปฏิบัติ	๑๐
๒. หลักความเสมอภาคในระบบกฎหมายเยอรมัน	๑๒
๒.๑ หลักความเสมอภาคทั่วไป	๑๓
๒.๒ หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง	๑๕
๒.๓ หลักข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ	๑๖
บทที่ ๒ หลักความเสมอภาคในระบบกฎหมายไทย	๑๗
๑. กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	๑๘
๒. การกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ	๒๑
๓. การเลือกปฏิบัติที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย	๒๒
๔. การควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นเลือกปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม	๒๓

ภาค ๒

แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม	๒๖
--	----

	หน้า
บทที่ ๑ หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย	๒๗
๑. หลักความเสมอภาคที่ปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ	๒๗
๑.๑ แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองไทย	๒๗
๑.๒ แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองต่างประเทศ	๓๗
๒. ความเสมอภาคทางการศึกษา	๓๙
๒.๑ แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองไทย	๓๙
๒.๒ แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองต่างประเทศ	๔๐
บทที่ ๒ หลักความเสมอภาคในการเข้าทำงานหรือร่วมงานกับรัฐ	๔๒
๑. ความเสมอภาคในการรับราชการ	๔๒
๑.๑ แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองไทย	๔๒
๑.๒ แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองต่างประเทศ	๔๙
๒. ความเสมอภาคในงานจัดซื้อจัดจ้างและงานโยธาสาธารณะของรัฐ	๕๑
๒.๑ แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองไทย	๕๑
๒.๒ แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองต่างประเทศ	๕๔
บทที่ ๓ หลักความเสมอภาคในการให้บริการสาธารณะ	๕๖
๑. แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองไทย	๕๖
๒. แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองต่างประเทศ	๕๘
บทที่ ๔ หลักความเสมอภาคในการได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน	
ตามภารกิจที่รัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อเอกชน	๖๐
๑. ความเสมอภาคในเรื่องสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายภาษีอากร	๖๐
๑.๑ แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองไทย	๖๐
๑.๒ แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองต่างประเทศ	๖๕
๒. ความเสมอภาคตามภารกิจที่รัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อเอกชน	๖๖
๒.๑ แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองไทย	๖๖
๒.๒ แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองต่างประเทศ	๗๘

ภาคผนวก

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (สหประชาชาติ)	(ก)
Declaration of the Rights of Man and of the Citizen (FRANCE)	(ข)
ดัชนีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด	(ค)
ดัชนีคำสั่งศาลปกครองสูงสุด	(ง)
ดัชนีคำพิพากษาศาลปกครองกลาง	(จ)
ดัชนีคำวินิจฉัยคดีปกครองประเทศฝรั่งเศส	(ฉ)
ดัชนีคำวินิจฉัยคดีปกครองประเทศเยอรมัน	(ช)
ดัชนีคำวินิจฉัยคดีปกครองประเทศสเปน	(ซ)
ดัชนีคำวินิจฉัยคดีปกครองประเทศสวีเดน	(ญ)

สำนักงานศาลปกครอง

ภาค ๑

ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค

สำนักงานศาลปกครอง

ภาค ๑

ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค

ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ กล่าวคือ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็น “การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม” หรือมีลักษณะที่เป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

กล่าวโดยเฉพาะ ในเรื่องการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการออกกฎ ออกคำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดที่มีลักษณะเป็น “การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม” อันเป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีปกครองประการหนึ่งนั้น^๑ เป็นหลักการที่สอดคล้องกับ “หลักความเสมอภาค” (Principle of Equality) หรือความเท่าเทียมกัน อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เสมอมา แต่ถึงแม้ว่าจะมิได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรเอาไว้ ก็ยังเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า

^๑ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒

มาตรา ๙ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะที่เป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ



หลักความเสมอภาคนั้น ถือเป็น “**หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป**” อันเป็นกรอบจำกัดอำนาจกระทำการที่ฝ่ายปกครองมีอยู่ตามกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในหลายมาตราด้วยกัน อาทิเช่น มาตรา ๕ บัญญัติว่า “**ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน**” ประกอบกับ มาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง^๒ บัญญัติว่า “**บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน**” รวมทั้งความในวรรคสอง บัญญัติว่า “**ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน**” ด้วยเหตุนี้ องค์การต่างๆ ของรัฐซึ่งรวมถึงฝ่ายปกครองด้วย ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่มีความเหมือนกันในสาระสำคัญหรือในข้อเท็จจริงให้เป็นอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญหรือในข้อเท็จจริงให้แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญหรือในข้อเท็จจริงให้แตกต่างกันก็ดี การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญหรือในข้อเท็จจริงให้เป็นอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค ดังนั้น หากมีการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะด้วยมีข้อแตกต่างทางด้านเชื้อชาติ ศาสนา เผ่าพันธุ์ การศึกษา ฯลฯ โดยที่ไม่มีบทกฎหมายกำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้อย่างชัดเจนให้กระทำได้แล้ว ก็ต้องถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยอย่างเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยให้ทุกคนมีความเสมอกันต่อหน้า (หรือภายใต้) กฎหมาย หลักความเสมอภาคตามมาตรา ๓๐ ดังกล่าวมีพื้นฐานมาจากหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามธรรมชาติที่ยอมรับกันว่า สิทธิตามธรรมชาติของ

^๒ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๓๐ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

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

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม



ปัจเจกชนนั้น เป็นสิทธิที่มีมาตั้งแต่เกิดที่ทุกคนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน และห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติอันทำให้เกิดความไม่เสมอภาคแก่บุคคล แต่ก็ได้เป็นการห้ามโดยเด็ดขาด หากการเลือกปฏิบัตินั้นเป็นมาตรการเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมตามนัยมาตรา ๓๐ วรรคสี่^๓ ของรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกันนี้

๑. หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ได้รับการยอมรับว่ามีคุณค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ โดยเป็นหลักการที่รับรองสิทธิของราษฎรที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตาม องค์การของรัฐหรือฝ่ายปกครองอาจปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญให้แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละบุคคลได้

หลักความเสมอภาคประกอบด้วยหลักการย่อยๆ อีก ๔ ประการ คือ

- (๑) หลักความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย
- (๒) หลักความเสมอภาคของบุคคลในการทำงานในหน่วยงานของรัฐ
- (๓) หลักความเสมอภาคของบุคคลในการได้รับการบริการสาธารณะ
- (๔) หลักความเสมอภาคของบุคคลต่อการรับภาระสาธารณะ

กล่าวโดยเฉพาะ ในเรื่องการจัดทำบริการสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นประเภทใดหรือจัดทำโดยผู้ใด ย่อมจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่สำคัญ ๓ ประการ คือ หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง และหลักว่าด้วยความเสมอภาค การที่รัฐเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะนั้น มิได้มีจุดมุ่งหมายที่จะจัดทำขึ้นเพื่อบุคคลใดโดยเฉพาะ ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติหรือได้รับประโยชน์จากการบริการสาธารณะอย่างเสมอภาคกัน

ในกรณีผู้ใช้บริการสาธารณะ การเลือกปฏิบัติในระหว่างผู้ใช้บริการสาธารณะ อันทำให้เกิดความไม่เสมอภาคในการได้รับผลประโยชน์จากการบริการสาธารณะนั้น ไม่สามารถกระทำได้ ผู้ใช้บริการสาธารณะอยู่ภายใต้กฎหมายและระเบียบของฝ่ายปกครอง ซึ่งบางครั้งผู้ใช้บริการสาธารณะจะถูกสั่งหรือบังคับเอาฝ่ายเดียวอันทำให้เกิดความไม่เสมอภาคกันได้

^๓ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ ๒ หน้า ๒.



บริการสาธารณะที่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะด้านอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม ผู้ใช้บริการสาธารณะส่วนใหญ่จะอยู่ในสถานะของคู่สัญญาตามกฎหมายเอกชน ซึ่งบ่อยครั้งที่ผู้ใช้บริการจะต้องยอมรับการขึ้นราคาค่าบริการ อันเป็นการตัดสินใจฝ่ายเดียวของผู้ให้บริการที่มีผลกระทบโดยตรงต่อผู้ใช้บริการ

ส่วนความเสมอภาคในการเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐ หรือความเสมอภาคในการรับราชการ นั้น ถือว่าบุคคลทุกคนมีความเสมอภาคกันในการเข้าทำงานกับหน่วยงานของรัฐ การเลือกปฏิบัติไม่รับเข้าทำงานด้วยเหตุผลใดเหตุผลหนึ่งนอกจากเหตุผลที่เกี่ยวกับความรู้ความสามารถ ซึ่งเป็นคุณสมบัติส่วนตัวของผู้สมัครจะกระทำมิได้ จากหลักดังกล่าวมีผลทำให้พลเมืองทุกคนมีความเสมอภาคกันในการเข้าทำงานกับหน่วยงานของรัฐ ความแตกต่างทางด้านศาสนา แนวความคิดทางการเมือง หรือเพศ จะไม่สามารถเป็นเหตุให้รัฐสร้างเงื่อนไขที่จะไม่รับเข้าทำงาน หรือปฏิเสธไม่ให้เข้าทำงานได้ คงมีเพียงความรู้ความสามารถเท่านั้นที่รัฐสามารถสร้างเงื่อนไขในการรับเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐได้^๔

๒. ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความเสมอภาคกับกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครอง กระทำการที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน^๕

กฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองจะต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไป ข้อจำกัดอำนาจนิติบัญญัติลักษณะนี้มีที่มาจากหลักความเสมอภาคอันเป็นหลักรัฐธรรมนูญที่ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวงนั่นเอง และเนื่องจากหลักรัฐธรรมนูญหลักนี้ บังคับว่า “บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกัน และบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอาจได้รับการปฏิบัติแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน” ดังนั้น ที่กล่าวว่า กฎหมายต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปจึงไม่ได้หมายความว่ากฎหมายต้องเหมือนกันสำหรับทุกคน (La loi doit être la même pour tous) คงหมายความว่ากฎหมายต้องไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงเท่านั้น ดังคำกล่าวของ Rousseau ที่ว่า “กฎหมายอาจกำหนดให้มีเอกสิทธิ์ต่าง ๆ ขึ้น

^๔ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ ๑๐, กันยายน ๒๕๔๘, หน้า ๘๓.

^๕ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เอกสารประกอบการอบรม เรื่อง การกระทำทางปกครอง, หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ ๑๒, สำนักงานศาลปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๙.



แต่จะต้องไม่ระบุตัวบุคคลผู้ซึ่งจะทรงเอกสิทธิ์เหล่านั้น กฎหมายอาจแบ่งแยกพลเมืองออกเป็นชนชั้นต่าง ๆ และนอกจากนั้นแล้วยังอาจกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะให้อยู่ในแต่ละชนชั้น แต่จะต้องไม่กำหนดให้บุคคลนั้นอยู่ในชนชั้นนี้บุคคลนี้อยู่ในชั้นนั้น กฎหมายอาจกำหนดให้ประเทศมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งขึ้นครองราชย์โดยการสืบสันตติวงศ์ แต่จะต้องไม่ระบุพระนามาภิไธยของพระมหากษัตริย์หรือราชวงศ์ กล่าวโดยสรุป การตรากฎหมายขึ้นใช้กับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ” ดังนั้น กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองออกคำสั่งบังคับให้บุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ห้ามมิให้บุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรืออนุญาตให้บุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ประเภทใดประเภทหนึ่งเกิดขึ้น ก็ถือว่าเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปตามข้อเรียกร้องของหลักความเสมอภาคแล้ว

อย่างไรก็ตาม การที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติต่อบุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งแตกต่างไปจากที่ปฏิบัติต่อบุคคลประเภทอื่นๆ นั้น อาจจะขัดต่อหลักความเสมอภาคและใช้บังคับมิได้ ถ้าหากว่าปราศจากเหตุผลอัน “วิญญูชน” ฟังรับฟังได้ เข้าข่ายเป็น “การเลือกที่รักมักที่ชัง” หรืออีกนัยหนึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ดังเช่นกฎหมายสัญชาติของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. ๑๙๑๓ แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๑๙๖๓ มาตรา ๑ บัญญัติว่า “บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายเยอรมันที่เกิดจากหญิงต่างด้าวย่อมได้สัญชาติเยอรมันโดยกำเนิดเสมอ แต่บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายต่างด้าวที่เกิดจากหญิงเยอรมันจะได้สัญชาติเยอรมันโดยกำเนิดก็เฉพาะแต่ในกรณีที่หากไม่ให้เขาได้สัญชาติเยอรมันโดยกำเนิดแล้ว เด็กจะกลายเป็นคนไร้สัญชาติ” ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันพิพากษาว่า การที่บทบัญญัติดังกล่าวปฏิบัติต่อบุตรของหญิงเยอรมันแตกต่างไปจากที่ปฏิบัติต่อบุตรของชายเยอรมันเช่นนี้ นอกจากจะขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. ๑๙๔๙ มาตรา ๓ ข้อ ๒ ที่บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” แล้ว ยังขัดต่อข้อ ๓ ของมาตราเดียวกันที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย” อีกด้วย ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันวินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกันในอีกคดีหนึ่งว่า การที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นภาษีเงินได้ให้แก่เงินเดือนสมาชิกรัฐสภานั้นเป็นการให้อภิสิทธิ์แก่บุคคลเหล่านี้ ดังนั้น กฎหมายดังกล่าวจึงขัดต่อหลักแห่งความเสมอภาค



บทที่ ๑

หลักความเสมอภาคในระบบกฎหมายต่างประเทศ

แนวคิดเรื่องหลักแห่งความเสมอภาคตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่าโดยธรรมชาติแล้วมนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน และมนุษย์ทุกคนจะต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของกันและกัน แนวคิดดังกล่าวเป็นมุมมองของ “สำนักกฎหมายธรรมชาติ” (School of Natural Law) ที่มองว่าสิ่งเหล่านี้ติดตัวมาแต่กำเนิด และถึงแม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ยังคงมีผลบังคับใช้ได้ เพราะเป็นสิ่งที่รัฐและสามัญชนทุกคนมีอาจปฏิเสธได้ นอกจากนี้ ยังเห็นได้ว่าการยอมรับหลักการดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์กับแนวความคิดในเรื่อง “ปัจเจกชนนิยม” อีกด้วย เพราะการที่รัฐหรือบุคคลต้องยอมรับและเคารพต่อหลักความเสมอภาคนั้น เท่ากับเป็นการยอมรับสิทธิตามธรรมชาติของปัจเจกชนแต่ละคนด้วยเช่นกัน

หลักความเสมอภาคอันมีที่มาดั้งเดิมจากแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ผนวกกับแนวความคิดปัจเจกชนนิยมจึงมีลักษณะค่อนข้างเป็นนามธรรม ถึงแม้ว่าสำนักกฎหมายธรรมชาติจะพยายามอธิบายให้เป็นรูปธรรมโดยยอมรับตามแนวคิดประการหนึ่งที่ว่า สิ่งที่เป็นกฎหมายนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม แต่ในความเป็นจริงและทางปฏิบัติของนานาอารยประเทศในช่วงเวลานั้นแล้ว ถือว่าสิ่งที่ป็นกฎหมายและมีสภาพบังคับได้นั้นควรจะต้องได้รับการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ดังนั้น การที่จะทำให้หลักดังกล่าวมีสภาพบังคับได้อย่างจริงจังและเป็นรูปธรรมก็คือการที่จะต้องนำหลักดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร กล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นการแปรสภาพที่มาของกฎหมายตามเนื้อหามาเป็นที่มาของกฎหมายตามรูปแบบ

หลักความเสมอภาคเป็นส่วนหนึ่งในหลักสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการยอมรับในรูปแบบที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดย “สำนักกฎหมายบ้านเมือง” (School of Positive Law) กล่าวคือ ได้รับการพิจารณาในมุมมองทางกฎหมายมิใช่ในขอบเขตทางปรัชญาแต่เพียงอย่างเดียว ปรากฏการณ์ดังกล่าวเป็นผลมาจากการรอมชอมทางความคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมืองและสำนักกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการแปรสิทธิตามธรรมชาติของบุคคลมาเป็นสิทธิของบุคคลที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมาย



การรับรองและคุ้มครองหลักความเสมอภาค โดยให้ถือว่าเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” ประการหนึ่งที่มีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าหลักกฎหมายทั่วไปเรื่องอื่นๆ และถูกอ้างอิงควบคู่ไปกับการรับรองและคุ้มครองเสรีภาพด้านต่างๆ ในสังคมประชาธิปไตยยุคปัจจุบัน หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยความเสมอภาคจึงได้รับการกล่าวถึงอย่างกว้างขวางมาโดยตลอด ดังปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญหลาย ๆ ฉบับของนานาอารยประเทศ^๖ รวมทั้งในปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ^๗

๑. หลักความเสมอภาคในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

ระบบกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส ได้ยอมรับหลักการการจัดการหรือการจัดทำบริการสาธารณะว่า การจัดการหรือจัดทำบริการสาธารณะ นั้น ต้องตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐานที่สำคัญ ๓ ประการด้วยกัน คือ ประการแรก “บริการสาธารณะต้องมีความต่อเนื่อง” (la continuité du service public) ประการต่อมา “บริการสาธารณะต้องสามารถปรับปรุงเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมกับสถานการณ์” (l'adaptation du service public) และประการสุดท้าย “บุคคลทุกคนต้องมีความเสมอภาคในการได้รับบริการสาธารณะโดยเท่าเทียมกัน” (l'égalité devant le service public) หลักการเหล่านี้บังคับเอาแก่ผู้ที่มีบทบาทเกี่ยวข้องกับทุก ๆ คนในการจัดทำบริการสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบุคคลทั่วไปหรือฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในส่วนของ “หลักความเสมอภาค” (le principe d'égalité) ถูกเขียนไว้ตั้งแต่มาตราแรกของ “ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของพลเมือง” (Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen) ลงวันที่ ๒๖ สิงหาคม ค.ศ. ๑๗๘๙ นอกจากนั้นแล้ว หลักความเสมอภาคหรือที่ในคำวินิจฉัยศาลปกครองฝรั่งเศสมักใช้ถ้อยคำว่า “หลักความเสมอภาคที่เป็นกรอบชี้แนะ

^๖ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักแห่งความเสมอภาคตามกฎหมายฝรั่งเศส [Online], แหล่งที่มา: <http://www.pub-law.net/article/ac140644.html>.

^๗ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights (UDHR))

“ข้อ ๑ มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสระและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิ ทุกคนได้รับการประสิทธิประสาทเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง

ข้อ ๒ บุคคลชอบที่จะมีสิทธิและเสรีภาพประดาที่ระบุไว้ในปฏิญญานี้ ทั้งนี้โดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างในเรื่องใดๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง หรือทางอื่นใด ชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาเดิม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใด”



การดำเนินการบริการสาธารณะ” นั้น ยังได้รับการยอมรับจากสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ว่าเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” (le principe général du droit) ที่ฝ่ายปกครองจะต้องยอมรับนับถือ แม้ไม่มีบทบัญญัติใดๆ เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม อีกทั้ง หลักความเสมอภาคที่กล่าวถึงนี้ ยังถือว่าเป็น “หลักรัฐธรรมนูญ” (un principe constitutionnel) อีกประการหนึ่งด้วย ที่ผู้มีอำนาจออกกฎ (pouvoir réglementaire) กล่าวคือ ฝ่ายบริหารและผู้มีอำนาจตรากฎหมาย (législateur) กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องเคารพและถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัด

หลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสที่ถูกสร้างขึ้นโดยสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) และตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) สามารถสรุปได้เป็นสามเรื่องสำคัญๆ คือ การรับรองและคุ้มครองเสรีภาพ (la liberté) การรับรองและคุ้มครองความมั่นคงในนิติฐานะ (la sécurité) และการรับรองและคุ้มครองหลักความเสมอภาค (l'égalité)

๑.๑ ระบบกฎหมายของหลักความเสมอภาค

บทบัญญัติในส่วนของหลักความเสมอภาค มีปรากฏอยู่ในปณิญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของพลเมือง ลงวันที่ ๒๖ สิงหาคม ค.ศ. ๑๗๘๙ ดังนี้

“มาตรา ๑ มนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างมีอิสระและมีสิทธิเสมอภาคกัน การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้อีกแต่เพื่อประโยชน์ร่วมกัน”^๘

“มาตรา ๖ กฎหมายต้องเป็นสิ่งที่เหมือนกันสำหรับทุกคน ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือการลงโทษ พลเมืองย่อมเสมอภาคเท่าเทียมกันตามกฎหมาย...”^๙

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว เห็นได้ว่าฝรั่งเศสได้ตระหนักถึงหลักสิทธิมนุษยชนของปัจเจกชนและนำมาบัญญัติเป็นกฎหมาย ปรากฏการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นในขณะที่ฝรั่งเศสอยู่ในช่วงเวลาแห่งการปฏิวัติครั้งใหญ่ อันเกิดมาจากความไม่พึงพอใจของประชาชนในระบอบ

^๘ Article 1 Men are born and remain free and equal in rights. Social distinctions may be founded only upon the general good.

^๙ Article 6 Law is the expression of the general will. Every citizen has a right to participate personally, or through his representative, in its foundation. It must be the same for all, whether it protects or punishes. All citizens, being equal in the eyes of the law, are equally eligible to all dignities and to all public positions and occupations, according to their abilities, and without distinction except that of their virtues and talents.



การปกครองประเทศที่มีผู้ปกครองที่ชอบกตขี่ขี่ขี่ขี่ เอารัดเอาเปรียบและไม่สนใจความเป็นอยู่ของประชาชน เมื่อมีการปฏิวัติเกิดขึ้นในปี ค.ศ. ๑๗๘๙ ผู้ก่อการจึงต้องสร้างความมั่นใจโดยประกาศเป็นลายลักษณ์อักษร รับรองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อก่อให้เกิดความมั่นคงและเป็นการให้หลักประกันแก่ปัจเจกชนว่าจะไม่ถูกขี่ขี่ขี่ขี่จากชนชั้นปกครองอีกต่อไป และถ้อยคำที่ใช้เป็นชื่อของคำประกาศหรือปฏิญญาดังกล่าวที่ใช้คำว่า "Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen" ก็จะได้เห็นได้ว่าเป็นการรับรองสิทธิมนุษยชนและสิทธิของพลเมืองไว้อย่างชัดเจน ปฏิญญาดังกล่าวเป็นการล้มล้างอภิสิทธิ์ชนและการประกาศรับรองความเสมอภาคของปัจเจกชนโดยกฎหมาย ซึ่งหมายความว่าทุกคนต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย ผู้ปกครองและผู้ใช้กฎหมายต้องปฏิบัติตามและใช้กฎหมายกับประชาชนอย่างเสมอภาคกัน

ปฏิญญาวาดด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของพลเมือง ปี ค.ศ. ๑๗๘๙ ของฝรั่งเศส ได้แสดงให้เห็นถึงที่มาของหลักความเสมอภาคใน ๒ ประการ คือ ประการแรก มีที่มาจากแนวความคิดทางปรัชญาแห่งสำนักกฎหมายธรรมชาติประกอบกับแนวความคิดปัจเจกชนนิยม ประการที่สอง มีที่มาจากสภาพความกดดันของสังคมในยุคหนึ่งอันนำไปสู่ความจำเป็นที่ต้องมีการรับรองสิทธิมนุษยชนดังกล่าวให้เป็นลายลักษณ์อักษรจนถึงทุกวันนี้ ปฏิญญาดังกล่าวเป็นเอกสารและหลักฐานทางการเมืองที่สำคัญที่สุดอีกชิ้นหนึ่งของการปฏิวัติฝรั่งเศสและของสังคมโลก เป็นต้นแบบทางการเมืองสมัยใหม่ และทำให้ประเทศฝรั่งเศสได้ชื่อว่าเป็นประเทศแห่งสิทธิมนุษยชนมาจนถึงทุกวันนี้

การประกาศรับรองหลักความเสมอภาคที่ปรากฏอยู่ในปฏิญญาวาดด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของพลเมือง ปี ค.ศ. ๑๗๘๙ เป็นต้นแบบของการบัญญัติกฎหมายฝรั่งเศสต่อๆ มาภายหลัง ซึ่งจะต้องพึงระลึกไว้เสมอว่าการบัญญัติกฎหมายใดขึ้นมาหนึ่ง จะต้องคำนึงถึงและเคารพหลักความเสมอภาคที่รับรองไว้ในปฏิญญาดังกล่าว ดังเช่นที่ปรากฏอยู่ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญปี ๑๙๔๖ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า "กฎหมายให้หลักประกันว่าสิทธิของผู้หญิงเท่าเทียมกันกับสิทธิของผู้ชาย" และในคำปรารภของรัฐธรรมนูญปี ๑๙๕๙ วรรคสาม บัญญัติว่า "อาศัยอำนาจตามหลักการดังกล่าวและหลักเสรีภาพในการตัดสินใจของประชาชน สาธารณรัฐได้มอบให้ดินแดนโพ้นทะเลแสดงเจตจำนงที่จะเข้าร่วมกับสาธารณรัฐ สถาบันที่จะจัดตั้งใหม่จักได้จัดตั้งขึ้นบนพื้นฐานของอุดมคติร่วมกันแห่งเสรีภาพ เสมอภาค และภราดรภาพ..." และในมาตรา ๑ ของรัฐธรรมนูญ



ฉบับเดียวกันนี้ ก็ได้บัญญัติรับรองหลักแห่งความเสมอภาคเอาไว้อีกด้วยว่า “ฝรั่งเศส...รับรองถึงความเสมอภาคของประชาชนตามกฎหมาย โดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิด เชื้อชาติหรือศาสนา...”^{๑๐}

ด้วยเหตุนี้ หลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย ความเสมอภาคในการให้บริการสาธารณะ หรือความเสมอภาคในการมีส่วนร่วมกับทางราชการ ดังนั้น รัฐจึงต้องรับรองและผลักดันให้องค์กรของรัฐต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด

๑.๒ การไม่เลือกปฏิบัติ

หลักความเสมอภาคปรากฏเป็นที่ยอมรับและผูกพันองค์กรของรัฐในอันที่จะต้องเคารพและปฏิบัติอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ กล่าวโดยเฉพาะ ในเรื่องความเสมอภาคในการให้บริการสาธารณะ (L'égalité devant le service public) แล้ว ย่อมหมายความว่า บุคคลทุกคนที่อยู่ในสถานะเท่าเทียมกันที่จะได้รับหรือได้ใช้บริการสาธารณะอย่างหนึ่งอย่างใดแล้ว จะต้องได้รับการปฏิบัติเหมือนกัน กัน หรือ “การไม่เลือกปฏิบัติ” (le traitement non discriminatoire) นั่นเอง

แต่อย่างไรก็ดี หลักการนี้ก็มีข้อยกเว้นตามสมควร ซึ่งทำให้บุคคลที่มีสถานะเท่าเทียมกัน แต่มีสถานภาพแตกต่างกันไปบางประการ ก็อาจได้รับการปฏิบัติแตกต่างกันไปได้ (Le traitement différencié) โดยไม่ถือว่าเป็นเรื่องที่ไม่เสมอภาคกันแต่ประการใด

การไม่เลือกปฏิบัติเพื่อให้เกิดความเสมอภาค มีหลักการ ดังนี้

๑) ต้องใช้กฎเกณฑ์อันเดียวกันกับทุกคนเว้นแต่ว่าสถานการณ์แตกต่างกันไป ดังนั้น ผู้บัญญัติกฎหมายจะต้องไม่กำหนดกฎเกณฑ์ให้มีผลในทางปฏิบัติไม่เสมอภาคแก่บุคคลในสถานภาพหรือเหตุการณ์ที่เหมือนกัน โดยคำนึงถึงสถานการณ์ที่เกิดขึ้นด้วยว่าเป็นสถานการณ์เดียวกันหรือใกล้เคียงกันหรือไม่ ถ้าเป็นสถานการณ์เดียวกันหรือเทียบเคียงกันได้แล้วก็ให้ใช้กฎเกณฑ์เดียวกัน เช่น ความเสมอภาคในการให้บริการสาธารณะจากรัฐ พลเมืองของรัฐทุกๆ คนสามารถใช้บริการระบบขนส่งมวลชนของรัฐอย่างเสมอภาคกัน แต่ในกรณีที่รัฐกำหนดราคาค่าโดยสารรถไฟแยกเป็นชั้นหนึ่งชั้นสองหรือชั้นสามนั้น กรณีเช่นนี้ก็ไม่ถือว่าขัดต่อหลักแห่งความเสมอภาค เพราะยังเป็นความเสมอภาคในสถานการณ์เดียวกัน กล่าวคือเปิดโอกาสให้ทุกคน

^{๑๐} เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักแห่งความเสมอภาคตามกฎหมายฝรั่งเศส [Online], อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ ๖ หน้า ๗.



มีความเสมอภาคในการเลือกที่จะโดยสารรถไฟในชั้นหนึ่งชั้นสองหรือชั้นสาม ตามปัจจัยทางเศรษฐกิจของแต่ละคนที่อาจแตกต่างกันไปได้

๒) การจะใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันนั้นต้องมีความสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์อันเป็นสาระสำคัญของกฎเกณฑ์ในเรื่องนั้น ในกรณีนี้ ผู้ออกกฎเกณฑ์จะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์อันเป็นสาระสำคัญของกฎเกณฑ์ ตัวอย่างเช่น กฎหมายเกี่ยวกับบำเหน็จบำนาญข้าราชการกำหนดให้ข้าราชการที่ทำงานรับใช้ราชการมายาวนานหลายปีแล้วให้มีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญฝ่ายนิติบัญญัติจะออกกฎหมายมากำหนดให้ข้าราชการซึ่งรับราชการเพียง ๒ ปีที่ผู้บังคับบัญชาเห็นควรยกย่องให้ได้รับบำเหน็จบำนาญเท่ากับข้าราชการซึ่งได้รับราชการเป็นสิบๆ ปีเช่นนี้หาได้ไม่ เพราะเมื่อเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงไม่เหมือนกันคือเวลาราชการไม่เท่ากัน ก็ไม่ควรได้รับการปฏิบัติเสมอกัน แม้ว่าจะอยู่ในสถานะที่เป็นข้าราชการเหมือนกันก็ตาม

๓) กรณีการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐสามารถใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันได้ แม้ว่าผู้อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เหล่านั้นจะอยู่ในสถานการณ์เดียวกัน ประโยชน์ส่วนรวมนั้นย่อมอยู่เหนือกว่าประโยชน์ส่วนบุคคลหรือประโยชน์ของปัจเจกชน ด้วยเหตุนี้ จึงไม่อาจจะอ้างหลักความเสมอภาคในการใช้กฎเกณฑ์เพื่อมาคุ้มครองตน เช่น ในกรณีที่เกิดความไม่สงบขึ้นในบ้านเมืองรัฐจำเป็นต้องใช้มาตรการบางประการเพื่อให้ความสงบสุขกลับคืนมาสู่บ้านเมืองอย่างรวดเร็วที่สุด และการใช้มาตรการเหล่านั้นอาจทำให้รู้สึกได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ หรือไม่เคารพต่อหลักความเสมอภาค ผู้ที่เห็นว่าสิทธิของตนถูกระทบจากการกระทำดังกล่าวจะอ้างหลักแห่งความเสมอภาคมายันต่อรัฐหาได้ไม่

๔) การที่จะยอมรับได้ว่าหากเป็นการทำเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว แม้อยู่ในสถานการณ์เดียวกันก็สามารถใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันได้ ซึ่งอาจเป็นการกระทบต่อหลักแห่งความเสมอภาคและก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติก็ตามที แต่อย่างไรก็ดี การอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อไม่ต้องเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาค นั้น จะต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดการแบ่งแยกที่ไม่สามารถยอมรับได้ การแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้นั้น คือ การแบ่งแยกที่เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ เช่น การแบ่งแยกในเรื่องแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนา เพศ เป็นต้น^{๑๑}

^{๑๑} เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักแห่งความเสมอภาคตามกฎหมายฝรั่งเศส [Online], อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ ๖ หน้า ๗.



๒. หลักความเสมอภาคในระบบกฎหมายเยอรมัน^{๑๒}

หลักความเสมอภาคของเยอรมันได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมัน (Grundgesetz) ดังนี้^{๑๓}

“(๑) บุคคลย่อมเสมอภาคกันต่อหน้า (ภายใต้) กฎหมาย

(๒) ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ให้รัฐดำเนินการสนับสนุนเพื่อบรรลุเป้าหมายแห่งความมีสิทธิเท่าเทียมกันของหญิงและชาย และก่อให้เกิดผลในการจัดความไม่เท่าเทียมกันที่มีอยู่

(๓) บุคคลไม่อาจจะถูกเลือกปฏิบัติได้เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ เชื้อชาติ สัญชาติ ภาษา ถิ่นกำเนิดและเผ่าพันธุ์ ความเชื่อ ความคิดในทางศาสนาหรือการเมือง บุคคลไม่อาจได้รับการปฏิบัติอย่างเสียเปรียบเพราะเหตุแห่งความพิการของบุคคลนั้น”

รัฐธรรมนูญของเยอรมันได้วางหลักการพื้นฐานเอาไว้ กล่าวคือ ในมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง เป็นการบัญญัติ “หลักความเสมอภาคทั่วไป” (**Der allgemeine Gleichheitssatz**) มาตรา ๓ วรรคสอง เป็นเรื่อง “หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง” และมาตรา ๓ วรรคสาม เป็นเรื่อง “หลักข้อห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติ” หลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นข้อเรียกร้องทั่วไปถึงความเท่าเทียมกันในการใช้กฎหมาย หรือที่เรียกว่า “ความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย” (Gleichheit vor Gesetz) กับหลักความเสมอภาคในการบัญญัติกฎหมาย (Rechtssetzungsgleichheit) หรือที่เรียกว่า “ความเสมอภาคของกฎหมาย” (Gleichheit des Gesetzes) อันเป็นหลักที่ผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับ

มาตรา ๓ วรรคสอง นั้น ถือว่าเป็นหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง (der spezielle Gleichheitssatz) กล่าวคือ เป็นหลักความเสมอภาคที่กล่าวถึงเฉพาะเรื่องของหญิงและชาย

^{๑๒} บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐, สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๑๐๗-๑๓๕.

^{๑๓} มาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญเยอรมันมีโครงสร้างเหมือนกับมาตรา ๓๐ รัฐธรรมนูญของไทย ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้”



นอกจากนี้ หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องยังได้มีการบัญญัติไว้ในมาตราต่างๆ ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน อีกหลายมาตราด้วยกัน

สำหรับมาตรา ๓ วรรคสาม เป็นหลักข้อห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติ (Diskriminierungsverbot) ซึ่งในมาตราดังกล่าวได้ยกตัวอย่างของความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ ศาสนา ภาษา เป็นต้น โดยมีให้ถือเป็นเหตุของการปฏิบัติให้แตกต่างกัน และการมิให้ปฏิบัติเพื่อก่อให้เกิดความเสียเปรียบแก่ผู้พิการนั้น เป็นบทบัญญัติที่ได้รับการเพิ่มเติมขึ้นมาใหม่ในปี ค.ศ. ๑๙๙๔ เพื่อเป็นการรับรองสิทธิของคนพิการให้ได้รับการดูแลจากรัฐมากขึ้น

มาตรา ๓ เป็นมาตราที่มีเนื้อหาสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับมาตรา ๑ (ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์) และมาตรา ๒ (เสรีภาพส่วนบุคคล) ของรัฐธรรมนูญ เพราะมาตราเหล่านี้ถือว่าเป็นพื้นฐานในทางความคิดของความเป็นรัฐ อันเป็นพื้นฐานในการกำหนดขอบเขตของอำนาจมหาชนกับสิทธิของปัจเจกบุคคล ดังนั้น เสรีภาพของปัจเจกบุคคล ตัวอย่างเช่น การกำหนดรายละเอียดในทางเนื้อหาเกี่ยวกับเรื่องกรรมสิทธิ์ ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องคำนึงถึงหลักความเสมอภาคเป็นสำคัญ หรือในกรณีของกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องการศึกษา นั้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมัน เคยวินิจฉัยว่า ผลจากมาตรา ๑๒ ของรัฐธรรมนูญ (เสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพ) เมื่อพิจารณาประกอบกับหลักความเสมอภาคทั่วไปจะก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ที่สมัครเข้าศึกษาในมหาวิทยาลัย โดยการพิจารณาให้บุคคลนั้นเข้าศึกษาในสถานศึกษาต้องคำนึงถึงความประสงค์ในทางอาชีพของผู้สมัครด้วย นอกจากนี้ หลักความเสมอภาคโดยเฉพาะอย่างยิ่งตามมาตรา ๓ วรรคสาม นั้น ยังได้มีส่วนสำคัญในการสร้างหลักที่สำคัญในการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เช่น หลักความเสมอภาคของพรรคการเมือง เป็นต้น

๒.๑ หลักความเสมอภาคทั่วไป

อิทธิพลของมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ได้ขยายผลไปในเกือบทุกๆ เรื่อง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เรื่องที่เกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่เอกชน เช่น มาตรการในการให้เงินสนับสนุนแก่กิจการของเอกชนเพื่อเป็นการกระตุ้นเศรษฐกิจ ที่ต้องมีการพิจารณาจัดสรรให้โดยทั่วถึงและเท่าเทียมกัน นอกจากนี้ หลักความเสมอภาคยังมีบทบาทสำคัญในขอบเขตการใช้กฎหมายเกี่ยวกับการประกันสังคม กฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร และกฎหมายแรงงาน (สัญญาจ้างแรงงาน ความเท่าเทียมกันของค่าตอบแทนระหว่างหญิงและชาย ฯลฯ) เป็นต้น



ในที่นี้อาจสรุปพัฒนาการของแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เยอรมันที่เกี่ยวกับมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง ได้ดังนี้

(ก) ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้ในคดี Suedweststatt-Urteil ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๑๙๕๑ ว่า กรณีที่เป็นการละเมิดหลักความเสมอภาค คือ กรณีที่มีการปฏิบัติแตกต่างกันแต่ไม่อาจจะค้นหาเหตุผลที่สมควร ที่ทำให้เกิดการปฏิบัติที่แตกต่างกันเช่นนั้น หรืออาจเป็นการปฏิบัติตามคำสั่งหรือบทบัญญัติที่กำหนดขึ้นโดยอำเภอใจ ประเด็นจึงมีได้อยู่ที่ว่าการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนี้ทำให้เกิดการเปรียบเทียบกับอีกข้อเท็จจริงหนึ่งว่าได้รับการปฏิบัติแตกต่างออกไป แต่ประเด็นสำคัญอยู่ที่ว่าการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนี้มีเหตุผลอันเป็นสาระสำคัญหรือไม่ ถ้าขาดเหตุผลอันเป็นข้อกล่าวอ้างได้ก็ย่อมเป็นการปฏิบัติโดยอำเภอใจ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ได้ถือเป็นแนวของคำวินิจฉัยของศาลตลอดมาช่วงระยะเวลาหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความหมาย คำว่า “ความอำเภอใจ” (Willkuer) ว่ามิใช่เป็นการประเมิน “ความอำเภอใจ” ในลักษณะที่เป็นอัตวิสัย (subjektiv) หากแต่ต้องประเมินค่า “ความอำเภอใจ” ในลักษณะที่เป็นภาวะวิสัย (objektiv) กล่าวคือ เป็นการพิจารณาความเหมาะสมของมาตรการนั้นๆ ในทางข้อเท็จจริงหรือในทางปฏิบัติ โดยพิจารณาถึงความสัมพันธ์ของมาตรการที่ใช้กับสภาพการณ์ในทางข้อเท็จจริงหรือความจำเป็นของเรื่องนั้นๆ

(ข) ในช่วงทศวรรษที่ ๑๙๘๐ ศาลรัฐธรรมนูญได้พัฒนาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค โดยคำวินิจฉัยลงวันที่ ๗ ตุลาคม ๑๙๘๐ ที่วินิจฉัยไว้ว่า โดยหลักทั่วไปแล้วบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ปฏิบัติต่อบุคคลอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น กรณีจึงเป็นการละเมิดหลักความเสมอภาคหากบุคคลกลุ่มหนึ่งซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายได้รับการปฏิบัติให้แตกต่างจากกลุ่มบุคคลอีกกลุ่มหนึ่งซึ่งอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายฉบับเดียวกัน โดยที่กลุ่มบุคคลทั้งสองนั้นไม่มีความแตกต่างที่เป็นสาระสำคัญอันจะเป็นเหตุให้มีการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันได้

คำวินิจฉัยฉบับนี้แตกต่างไปจากแนวคำวินิจฉัยเดิม ในขณะที่แนวคำวินิจฉัยที่ผ่านมา นั้น กรณีจะเป็นการละเมิดต่อหลักความเสมอภาคก็ต่อเมื่อการปฏิบัติที่แตกต่างกันนั้น ไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือเป็นการปฏิบัติตามอำเภอใจ แต่แนวคำวินิจฉัยใหม่ได้เรียกร้องว่าการปฏิบัติต่อบุคคลสองกลุ่มที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเดียวกันอย่างไม่เท่าเทียมกัน ในขณะที่กลุ่มบุคคลทั้งสองกลุ่มมิได้มีความแตกต่างกันในสิ่งอันเป็นสาระสำคัญ ในกรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นการขัดกับหลักความเสมอภาค ตามแนวคำวินิจฉัยเดิมนั้นพิจารณาแค่เพียงว่าหากมีเหตุผลอันสมควรสำหรับการปฏิบัติให้แตกต่างกันก็ย่อมไม่เป็นการปฏิบัติตามอำเภอใจ แต่สำหรับแนวคำวินิจฉัยใหม่นั้น



เพิ่มความเข้มข้นในการตรวจสอบหลักความเสมอภาคมากขึ้น โดยเข้าไปพิจารณาในทางเนื้อหา ด้วยว่า ความแตกต่างในทางข้อเท็จจริงนั้นมีเหตุมีผลอันสมควรที่จะนำไปสู่การปฏิบัติให้แตกต่างกันหรือไม่ ซึ่งเกี่ยวพันกับหลักความได้สัดส่วน (Verhaeltnismaessigkeitsgrundsatz) แต่อย่างไรก็ตาม ในคำวินิจฉัยของศาลมิได้กล่าวไว้อย่างชัดแจ้งว่า ภายในขอบเขตใดที่ศาลจะต้องตรวจสอบตามหลักความได้สัดส่วน

๒.๒ หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง

มาตรา ๓ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมัน บัญญัติว่า “ชายและหญิง มีสิทธิเท่าเทียมกัน ให้รัฐดำเนินการสนับสนุนเพื่อบรรลุเป้าหมายแห่งความมีสิทธิเท่าเทียมกันของหญิงและชาย และดำเนินการเพื่อให้เกิดผลในการขจัดความไม่เท่าเทียมกันที่มีอยู่”

บทบัญญัติดังกล่าวนี้เป็นการทำให้หลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นรูปธรรม ในขณะที่ตามหลักความเสมอภาคทั่วไปนั้นอาจจะปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ระหว่างข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน และมีเหตุผลที่อธิบายการปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ แต่ในขอบเขตดังกล่าวนี้เอง มาตรา ๓ วรรคสอง ได้กำหนดว่าล้าพังแต่ข้อเท็จจริงว่าฝ่ายหนึ่งเป็นชายอีกฝ่ายหนึ่งเป็นหญิง ในกรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นเกณฑ์ของความแตกต่างที่เป็นสาระสำคัญ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็ไม่อาจที่จะละเว้นไม่คำนึงถึงความแตกต่างในทางกายภาพและความแตกต่างในทางหน้าที่ทางสังคมระหว่างหญิงกับชาย ได้อย่างสมบูรณ์ ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าความแตกต่างระหว่างหญิงกับชายนั้น อาจจะเป็นเหตุผลที่สำคัญของการปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ เมื่อการปฏิบัติให้แตกต่างกันได้คำนึงถึงความแตกต่างในทางกายภาพและความแตกต่างในทางภาระหน้าที่ทางสังคมระหว่างหญิงกับชาย

ต่อมา ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า การปฏิบัติให้แตกต่างกันระหว่างหญิงและชาย นั้น ในทางกฎหมายแล้วอาจทำได้เฉพาะเมื่อความแตกต่างในทางกายภาพและความแตกต่างในทางภาระหน้าที่ที่มีผลมาจากเพศ นั้น เป็นความสัมพันธ์ในการดำเนินชีวิตที่สำคัญ ล้าพังเพียงเหตุผลในทางประเพณีวัฒนธรรมของความสัมพันธ์ในการดำเนินชีวิตเพียงอย่างเดียว ไม่เพียงพอที่จะอธิบายการปฏิบัติให้แตกต่างกันได้

การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันของกลุ่มสมรสตามมาตรา ๑๓๕๕ ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ก่อนมีการแก้ไขนั้น ไม่สามารถให้เหตุผลอันเนื่องมาจากความแตกต่างในทางกายภาพได้ ดังนั้น ความเท่าเทียมกันของสามีภรรยาในขอบเขตของความเป็นเอกภาพของครอบครัวจึงถูกกระทบโดยการที่กฎหมายกำหนดให้ใช้ชื่อสกุลของฝ่ายชายเป็นชื่อสกุล



ภายหลังการสมรส ซึ่งโดยแท้จริงแล้วไม่มีความแตกต่างอันเป็นสาระสำคัญระหว่างชายและหญิง ในกรณีนี้มาตรา ๑๓๕๕ BGB เดิม จึงไม่สามารถแสดงให้เห็นว่าการกำหนดดังกล่าวมีเหตุผล อันจำเป็นสำหรับกฎเกณฑ์ดังกล่าว

มูลเหตุจูงใจในการบัญญัติกฎหมายฉบับเดิมนั้น อาจอธิบายได้ว่า ชื่อสกุลของ ฝ่ายชายนั้นแสดงซึ่งความเป็นเอกภาพของครอบครัว เพราะฝ่ายชายเป็นตัวแทนของครอบครัว ในความสัมพันธ์กับบุคคลภายนอก และฝ่ายชายมีภาระหน้าที่ที่แตกต่างไปจากฝ่ายหญิง แต่อย่างไร ก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าสภาพการณ์ดังกล่าวนี้ไม่สามารถจะให้เหตุผลของการปฏิบัติอย่าง ไม่เท่าเทียมกันระหว่างสามีภรรยาในเรื่องของการใช้ชื่อสกุลได้

๒.๓ หลักข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ

มาตรา ๓ วรรคสาม บัญญัติว่า “บุคคลไม่อาจจะถูกเลือกปฏิบัติได้เพราะเหตุแห่ง ความแตกต่างในเรื่องเพศ เชื้อชาติ สัญชาติ ภาษา ถิ่นกำเนิดและเผ่าพันธุ์ ความเชื่อ ความคิด ในทางศาสนาหรือทางการเมือง บุคคลไม่อาจได้รับการปฏิบัติอย่างเสียเปรียบ เพราะเหตุแห่งความพิการ ของบุคคลนั้น”

บทบัญญัตินี้เป็น “หลักข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ” (Diskriminierungsverbot) หลักข้อห้ามนี้ได้แสดงให้เห็นว่าบุคคลไม่อาจจะได้รับการปฏิบัติอย่างได้เปรียบหรือเสียเปรียบ อันเนื่องมาจากเหตุดังกล่าว ดังนั้น มาตรา ๓ วรรคสาม มีขอบเขตการคุ้มครองในกรณีที่มีการปฏิบัติ อย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นมีผลมาจากเหตุตามที่บัญญัติแจ่มแจ้งไว้ การระบุลักษณะตามที่กำหนด ไว้ในมาตรา ๓ วรรคสาม เป็นการทำให้เกิดหลักประกันขั้นต่ำที่สุดต่อการไม่เลือกปฏิบัติ ส่วนความ แตกต่างในลักษณะอื่นๆ นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในมาตรา ๓ วรรคสาม นั้น จะต้องพิจารณาตาม มาตรา ๓ วรรคหนึ่ง ตามหลักความเสมอภาคทั่วไป

นอกเหนือจากการบัญญัติหลักการห้ามมิให้เลือกปฏิบัติแล้ว ในมาตรา ๓ วรรคสาม ยังได้บัญญัติห้ามมิให้เลือกปฏิบัติในทางที่ทำให้ผู้พิการเสียเปรียบอีกด้วย หลักการใหม่นี้ได้เพิ่มเติมเข้ามาในปี ค.ศ. ๑๙๙๔ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการรับรองสถานะของบุคคลผู้พิการ ให้ได้รับสิทธิในทางกฎหมายมากขึ้น



บทที่ ๒

หลักความเสมอภาคในระบบกฎหมายไทย

หลักความเสมอภาคในประเทศไทย หรือสิทธิของประชาชนคนไทยที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน ได้รับการรับรองไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทั้งฉบับก่อนหน้า^{๑๔} คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปีพุทธศักราช ๒๕๕๐ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕ ว่า “ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน” มาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” รวมทั้งวรรคสองของมาตราเดียวกัน บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” บทบัญญัติเหล่านี้ได้รับการรับรองไว้อีกครั้งในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ตั้งแต่มาตรา ๓๐ ถึง ๓๑ โดยมีความเป็นอย่างเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

อนึ่ง ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women) เป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศฉบับหนึ่งซึ่งสมาชิกาใหญ่แห่งสหประชาชาติมีมติเห็นชอบในปี ค.ศ. ๑๙๗๙ (พ.ศ. ๒๕๒๒) และประเทศไทยได้ลงนามให้สัตยาบันในอนุสัญญานี้แล้ว^{๑๕}

กระนั้นก็ตาม หลักความเสมอภาคไม่ได้บังคับเด็ดขาดให้องค์กรต่างๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเดียวกัน ตรงกันข้าม กลับบังคับให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญหรือข้อเท็จจริงให้แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคนได้ โดยที่สามารถแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทๆ เช่น ผู้เยาว์ บุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ข้าราชการ ทนายความ วิศวกร เกษตรกร ฯลฯ แล้วปฏิบัติต่อบุคคลประเภทเดียวกันอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทกันให้แตกต่างกันออกไป อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทๆ

^{๑๔} อนุสัญญานี้ให้บทนิยามศัพท์ “การเลือกปฏิบัติต่อสตรี” ว่า

“การแบ่งแยก การกีดกัน หรือการจำกัดใดๆ เพราะเหตุแห่งเพศ ซึ่งมีผลหรือความมุ่งประสงค์ที่จะทำลายหรือทำให้เสื่อมเสียการยอมรับ การได้อุปโภค หรือใช้สิทธิโดยสตรี โดยไม่คำนึงถึงสถานภาพด้านการสมรส บนพื้นฐานของความเสมอภาคของบุรุษและสตรีของสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมของพลเมืองหรือด้านอื่น ๆ”



แล้วปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไป (Different treatment) นั้น ใช่ว่าจะกระทำได้เสมอไปในทุกกรณี รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติวางข้อจำกัดไว้ ๒ ประการ ดังนี้

ประการแรก ห้ามมิให้แบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทโดยคำนึงถึงศาสนา นิกาย หรือลัทธินิยม แล้วปฏิบัติต่อบุคคลที่ถือศาสนา นิกาย หรือลัทธินิยมต่างๆ ให้แตกต่างกันออกไป ดังจะเห็นได้จากความในมาตรา ๓๗ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ในการใช้เสรีภาพตามวรรคหนึ่ง (ซึ่งได้แก่ เสรีภาพในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่พลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน) บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมีควรได้ เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือ แตกต่างจากบุคคลอื่น”^{๑๕}

ประการที่สอง ถึงแม้ว่าการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทโดยพิจารณาจากเรื่องอื่นๆ นอกจากความเชื่อทางศาสนา แล้วปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกัน จะกระทำได้ แต่การกระทำเช่นว่านี้ก็จะต้องมีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังด้วย การแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทแล้วปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันออกไป โดยปราศจากเหตุผลที่ “ควรค่าแก่การรับฟัง” (raison objectivement plausible) ถือว่าเป็น “การเลือกที่รักมักที่ชัง” หรืออีกนัยหนึ่ง “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล” (unfair discrimination) ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญเช่นกัน ดังจะเห็นได้จากความในมาตรา ๓๐ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ

^{๑๕} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๓๗ บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในการใช้เสรีภาพตามวรรคหนึ่ง บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมีควรได้ เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือ แตกต่างจากบุคคลอื่น



ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้” อย่างไรก็ตาม วรรคสี่ของมาตราเดียวกันนี้ไม่ให้ถือว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น” เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามความในวรรคสาม

การปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกันเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรืออีกนัยหนึ่ง การแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทๆ โดยคำนึงถึงเรื่องต่างๆ ดังกล่าว แล้วปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไป จะชอบด้วยเหตุผลควรค่าแก่การรับฟังและไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ซึ่งกระทำได้ตามรัฐธรรมนูญ ก็ต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้ คือ

(ก) การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีนั้นมีความมุ่งหมายที่ชอบธรรม กล่าวคือ มีความมุ่งหมายเพื่อรักษาหรือก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์สาธารณะดังกล่าวเป็นประโยชน์สาธารณะที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจกระทำการประสงค์จะให้ความคุ้มครอง

(ข) การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีนั้นเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมได้จริงในทางปฏิบัติ

(ค) การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีนั้นเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม

การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีใดไม่เป็นไปตามเงื่อนไขประการใดประการหนึ่งดังกล่าวข้างต้น ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ

๑. กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐหรือฝ่ายปกครองต้องเคารพและปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคทั้งในกรณีที่อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติในการออก “กฎหมายลำดับรอง” หรือ “กฎ” (Subordinate Legislation) เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นใดที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายจะให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือแก่บุคคลใดเป็นการเฉพาะ และต้องเคารพ



และปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคในกรณีที่ใช้ดุลพินิจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติในการออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลเฉพาะราย

บทบัญญัติอันรับรองหลักความเสมอภาคในระบบกฎหมายไทย ที่เคยปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งได้บัญญัติในเรื่องความเสมอภาคไว้ในมาตรา ๓๐ บทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีที่มาจากมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันฉบับปัจจุบัน โดยที่ความในวรรคแรกเป็นการรับรองหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย บทบัญญัติในวรรคสองให้การรับรองความเสมอภาคระหว่างเพศ ความในวรรคสามกำหนดข้อห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมในเหตุต่างๆ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญของไทยมีรายละเอียดมากกว่าของสหพันธรัฐเยอรมัน โดยได้มีการบัญญัติเปิดช่องไว้ในมาตรา ๓๐ วรรคสี่ รับรองให้รัฐสามารถเลือกปฏิบัติอันเป็นการลดความเหลื่อมล้ำในสังคมได้ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญของไทยฉบับดังกล่าว ยังได้กำหนดสิทธิต่างๆ เพิ่มเติมขึ้นมา ให้เป็นสิ่งที่ต้องเคารพในหลักความเสมอภาคด้วย เช่น มาตรา ๔๓ วรรคแรก บัญญัติไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย” มาตรา ๕๒ วรรคแรก บัญญัติไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน” มาตรา ๗๕ วรรคแรก บัญญัติไว้ว่า “รัฐต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างรวดเร็วและเท่าเทียมกัน” มาตรา ๗๘ บัญญัติไว้ว่า “รัฐต้องพัฒนาเศรษฐกิจท้องถิ่นและระบบสาธารณูปโภคและสาธารณูปการตลอดทั้งโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศในท้องถิ่นให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ” และมาตรา ๘๐ บัญญัติไว้ว่า “ต้องส่งเสริมความเสมอภาคของหญิงและชาย...” เป็นต้น

สำหรับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในส่วนที่ ๒ หมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ตั้งแต่มาตรา ๓๐ ถึง มาตรา ๓๑ โดยมีเนื้อความเป็นอย่างเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ แต่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มีจุดเด่นคือบทบัญญัติในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น รัฐต้องจัดสวัสดิการขั้นพื้นฐานแก่ประชาชนทุกชนชั้น ผู้ยากไร้ ผู้พิการ หรือทุพพลภาพต้องได้รับการศึกษาทัดเทียมกับบุคคลอื่น ผู้ที่อยู่อำศัย ผู้สูงอายุ ผู้ที่ไม่มีรายได้เพียงพอ ต้องได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับเดิมที่สำคัญคือให้มีผลบังคับทันที ต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ที่ระบุข้อความท้ายมาตราต่างๆ ว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”



สำหรับกฎหมายไทยในลำดับพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติรับรองหลักความเสมอภาค จะสังเกตได้ว่าการใช้ถ้อยคำรับรองหลักแห่งความเสมอภาคในหลายลักษณะด้วยกัน อย่างเช่น ในกรณีที่แม้เนื้อความในกฎหมายจะไม่ระบุถ้อยคำว่า “เสมอกัน” “เสมอภาค” หรือ “เท่าเทียมกัน” ไว้ก็ตาม แต่โดยเนื้อหาของกฎหมายดังกล่าว มีลักษณะที่ใช้บังคับกับทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน เช่น มาตรา ๙๔ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ บัญญัติว่า “เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษผู้ใดซึ่งมีหน้าที่...จะต้องจัดให้มีระบบบำบัดอากาศเสีย ระบบบำบัดน้ำเสียหรือระบบกำจัดของเสียอย่างอื่น...” ซึ่งมีความหมายให้บังคับแก่ทุกคนที่จะต้องปฏิบัติตามอย่างเสมอภาค เป็นต้น

ส่วนในกรณีที่ง่ายแก่การทำความเข้าใจ จะเป็นวิธีที่กฎหมายใช้ถ้อยคำว่า “เสมอกัน” “เสมอภาค” หรืออื่นๆ ในลักษณะเดียวกันอย่างชัดเจนในตัวบทกฎหมาย เช่น มาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติว่า “การจัดการศึกษาต้องจัดให้บุคคล มีสิทธิและโอกาสเสมอกัน ในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย...” หรือในมาตรา ๖๐ ที่บัญญัติว่า “ให้รัฐ...จัดสรรงบประมาณและทรัพยากรทางการศึกษาอื่นเป็นพิเศษให้เหมาะสมและสอดคล้องกับความจำเป็น ในการจัดการศึกษาสำหรับผู้เรียนที่มีความต้องการเป็นพิเศษแต่ละกลุ่ม...โดยคำนึงถึงความเสมอภาค ในโอกาสทางการศึกษาและความเป็นธรรม...” เป็นต้น

๒. การกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ

ข้าราชการทหาร ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการพลเรือนทั่วไป เจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงานส่วนท้องถิ่น และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐ รัฐธรรมนูญยอมให้ออกกฎหมาย จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเหล่านี้ได้มากกว่าเอกชนทั่วไปในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจรรยาบรรณ^{๑๖}

^{๑๖} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๓๑ บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างของ องค์กรของรัฐ ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมาย หรือกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม



การดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในกรณีที่ถูกลงกล่าวหาว่าร้ายกายผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ซึ่งเป็นการดำเนินคดีในศาลฎีกาเพียงศาลเดียว และคำสั่งหรือคำพิพากษาในคดีประเภทดังกล่าวถือเป็นที่สุด ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ

หรือในกรณีที่กฎหมายบางฉบับกำหนดไว้ เช่น ในเรื่องความรับผิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่ไม่ให้ใช้บังคับแก่การกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นก่อนวันที่กฎหมายมีผลใช้บังคับ ดังนั้น การกระทำละเมิดอย่างเดียวกันโดยเจ้าหน้าที่คนเดียวกันในเวลาที่แตกต่างกัน ก็อาจมีความรับผิดต่างกันได้ เช่น เจ้าหน้าที่ที่ได้กระทำละเมิดโดยประมาทเพียงเล็กน้อยซึ่งแต่เดิมยังถือว่าต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว แต่เมื่อกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ต้องรับผิดในการกระทำเดียวกันนั้น นอกจากนั้น กฎหมายฉบับเดียวกันนี้ ยังมีผลให้เจ้าหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจบางแห่งไม่ได้รับความคุ้มครอง เช่น พนักงานบริษัทไม้อัดไทยซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากทำละเมิดอย่างไม่ร้ายแรง ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ในขณะที่พนักงานการไฟฟ้านครหลวง หากทำละเมิดอย่างเดียวกัน กลับได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ ทั้งนี้ เนื่องจากสถานะของเจ้าหน้าที่สองหน่วยงานนี้แตกต่างกัน เพราะในนิยามคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ตามกฎหมายฉบับดังกล่าว ไม่รวมถึงรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

๓. การเลือกปฏิบัติที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย

ในบางกรณี รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายได้บัญญัติให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลบางประเภทแตกต่างจากบุคคลทั่วไป อันอาจมองได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ แต่ทว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น เช่น

- มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม^{๑๗}

^{๑๗} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ วรรคสี่



- เด็กและเยาวชนที่มีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมและมีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐ
- บุคคลซึ่งมีอายุเกิน ๖๐ ปี ที่ไม่มีรายได้เพียงพอ มีสิทธิได้รับการช่วยเหลือจากรัฐ
- ผู้พิการหรือทุพพลภาพมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลือจากรัฐ^{๑๘}

การเลือกปฏิบัติดังกล่าวไม่ขัดต่อกฎหมาย เนื่องจากวัตถุประสงค์ที่ต้องเลือกปฏิบัตินั้นเป็นเรื่องที่ชอบและสังคมยอมรับ ส่วนกรณีจะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อกฎหมายนั้น ต้องเป็นการเลือกปฏิบัติ “ที่ไม่เป็นธรรม” ที่สังคมไม่อาจยอมรับได้

๔. การควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม

การเลือกปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความเสมอภาคที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้เสียหายมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะสามารถใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้^{๑๙} หรือร้องเรียนไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจพิจารณาปัญหาดังกล่าวได้ เช่น

(ก) อุตธรณ์คำสั่งหรือการกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่^{๒๐} ตัวอย่างเช่น การใช้สิทธิตามกฎหมาย ก.พ. ฉบับที่ ๒๒ ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ ว่าด้วยกรณีที่อยู่ร้องทุกข์ การร้องทุกข์ และการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ ขอให้แก้ไขหรือแก้ความคับข้องใจ ให้สิทธิข้าราชการพลเรือนสามัญร้องทุกข์

^{๑๘} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๕๑ - ๕๕

^{๑๙} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๒๘ บุคคลย่อมอย่างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้ เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐ ในการใช้สิทธิตามความในหมวดนี้

^{๒๐} พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๔๔ - ๔๘



ได้ในกรณีที่กำหนดไว้ เช่น ผู้บังคับบัญชาบริหารงานบุคคลโดยเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม ไม่มอบหมายงานให้ปฏิบัติ ประวิงเวลาหรือหน่วงเหนี่ยวการดำเนินการบางเรื่อง เป็นเหตุให้เสียสิทธิ หรือไม่ได้รับสิทธิประโยชน์อันพึงมีพึงได้ในเวลาอันสมควร เป็นต้น

(ข) ใช้สิทธิร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินว่ามีการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย^{๒๑} หรือ ร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ว่ามีการกระทำที่เป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค อันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน^{๒๒}

(ค) โต้แย้งในศาลเพื่อขอให้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในกรณีที่เห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายใดมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ หรือขัดต่อหลักความเสมอภาค

(ง) ฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพื่อให้เพิกถอนการกระทำหรือคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเนื่องมาจากการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากหน่วยงานของรัฐ หากการเลือกปฏิบัติจนเกิดความเสียหายนั้นเกิดเนื่องในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่^{๒๓}

^{๒๑} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๒๔๔ ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(๑) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

(ก) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๒๒} พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒

มาตรา ๒๓ ประกอบกับคำนิยามในมาตรา ๓ โดยให้คำนิยามคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ให้หมายความว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทย...”

^{๒๓} พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

มาตรา ๙ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

ฯลฯ

ฯลฯ

(มีต่อหน้าถัดไป)



หากมีการกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ศาล องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง อาจมีการสั่งให้เพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว หรือไม่นำผลของคำสั่งหรือกฎระเบียบที่ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นมาใช้บังคับแก่ข้อเท็จจริงในคดี โดยวินิจฉัยว่าคำสั่งหรือกฎนั้นเป็นเพียงเรื่องภายในฝ่ายปกครอง ไม่มีผลไปสู่นิติบุคคลภายนอก และอาจมีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ที่ถูกเลือกปฏิบัติที่ได้รับความเสียหายด้วย^{๒๔}

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๒๓ หน้า ๒๕)

(๓) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๒๔} ฤทัย หงส์ศิริ, การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและมาตรการของรัฐที่ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคล โดยไม่เป็นธรรม, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ๒๕๔๓.



ภาค ๒

แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค และการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย (Légalité administrative) นั้น แต่เดิมมุ่งหมายแต่เพียงความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบ (Légalité Formelle) คือ พิจารณาแต่เพียงว่า ฝ่ายปกครองสามารถอ้างอิงต่บทกฎหมายในการใช้อำนาจได้หรือไม่เท่านั้น แต่วิวัฒนาการในระยะต่อมาทำให้มุมมองในเรื่องนี้เริ่มเปลี่ยนไปบ้าง กล่าวคือ เห็นตรงกันว่าเพียงการอ้างอิงต่บทกฎหมายได้ยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะทำให้การใช้อำนาจนั้นชอบด้วยกฎหมาย แต่ทว่ากฎหมายที่อ้างอิงเพื่อใช้อำนาจนั้น จะต้องเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาที่ดีด้วย และต้องเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาสอดคล้องกับหลักในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของราษฎร ที่สำคัญคือ บรรดาสิทธิเสรีภาพทั้งหลายที่บรรจุอยู่ในรัฐธรรมนูญ หรือที่ปรากฏอยู่ในปฎิญญาต่างๆ เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐาน อย่างเช่น ปฎิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของพลเมืองฯ ตามที่ได้กล่าวถึงมาบ้างแล้วในภาค ๑

โดยนัยดังกล่าวข้างต้น กฎหมายจึงเป็นทั้งแหล่งที่มาของอำนาจของฝ่ายปกครอง และขณะเดียวกันก็เป็นข้อจำกัดหรือเป็นกรอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไปในตัวด้วย ซึ่งนอกจากต่บทกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะแสดงให้เห็นข้อจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่ชัดเจนแล้ว ฝ่ายปกครองยังถูกจำกัดการใช้อำนาจโดยหลักการบางประการที่เป็นรากฐานของกฎหมายปกครอง อันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปด้วย เช่น หลักความเสมอภาคที่เรากำลังศึกษากันอยู่ในขณะนี้ ดังนั้น ศาลปกครองโดยตุลาการศาลปกครองจึงมีบทบาทสำคัญในการนำหลักกฎหมายหรือหลักการสำคัญเหล่านั้นมาปรับใช้ให้ปรากฏอย่างเหมาะสมและเกิดความเป็นธรรม



บทที่ ๑

หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองสิทธิของประชาชนไว้ โดยมีหลักการสำคัญประการหนึ่งว่าบุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย เช่น หญิงและชาย มีสิทธิเท่าเทียมกัน การได้รับการศึกษาอย่างเท่าเทียมกัน (อันเป็นไปตามหลักความเสมอภาค ทางด้านการศึกษา) รวมทั้งในกรณีอื่นๆ ที่ปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีคำวินิจฉัย คดีปกครองทั้งของศาลปกครองไทยและของศาลปกครองต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

๑. หลักความเสมอภาคที่ปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

๑.๑ แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองไทย

(๑) การที่เจ้าพนักงานที่ดินไม่ออกโฉนดที่ดินเป็นการเฉพาะรายในที่ดิน บนเกาะภูเก็ต ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ

ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินจังหวัดภูเก็ต ได้ยื่นคำขอออก โฉนดที่ดินเป็นการเฉพาะรายต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดภูเก็ต ซึ่งเจ้าพนักงานที่ดินมีคำสั่งไม่รับ คำขอออกโฉนดที่ดินเป็นการเฉพาะรายให้ผู้ฟ้องคดี เนื่องจากจังหวัดภูเก็ตเป็นเกาะต้องห้ามมิให้ ออกโฉนดตามข้อ ๑๔ (๓) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความใน พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๕๑๗ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ข้อ ๑๔ (๓) ของ กฎกระทรวง ฉบับที่ ๔๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ที่ห้ามมิให้มีการออกโฉนดที่ดินสำหรับที่ดินที่เกาะ มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมกับผู้ฟ้องคดีและประชาชนที่ครอบครองและ ทำประโยชน์ในที่ดินที่ตั้งอยู่บนเกาะภูเก็ต จึงนำคดีมาฟ้องขอให้เพิกถอนข้อ ๑๔ (๓) ของ กฎกระทรวง ฉบับที่ ๔๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่วินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา ๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติให้บุคคลได้รับการคุ้มครอง จากรัฐธรรมนูญโดยเสมอกัน เป็นการวางหลักการให้รัฐปฏิบัติต่อบุคคลบนพื้นฐานความเสมอภาค เท่าเทียมกัน โดยไม่ออกหลักเกณฑ์ให้มีผลปฏิบัติที่ไม่เสมอภาคแก่บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญ อย่างเดียวกัน หรือออกหลักเกณฑ์ให้มีผลปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกันในสาระสำคัญที่แตกต่างกัน ออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละบุคคล การที่กฎกระทรวง ฉบับที่ ๔๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗)



กำหนดให้การออกโฉนดที่ดินในที่เกาะใช้บังคับกับกรณีการครอบครองที่ดินที่เกาะ ซึ่งผู้ที่ครอบครองยังมิได้มีหลักฐานการครอบครองทุกแห่งเสมอเหมือนกัน มิได้มีการเลือกปฏิบัติกับผู้ครอบครองรายหนึ่งรายใดหรือเกาะหนึ่งเกาะใดเป็นการเฉพาะ กฎกระทรวงดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ดังนั้น บทบัญญัติในข้อ ๑๔ (๓) ของกฎกระทรวงฉบับที่ ๔๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗)ฯ จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.๘ – พ.๑๐/๒๕๔๖)

(๒) คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเทศมนตรีตำบลชอบด้วยกฎหมาย ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ

ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรีตำบลปาดทอง และผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งดำรงตำแหน่งเทศมนตรีตำบลปาดทอง ถูกตั้งคณะกรรมการสอบสวนกรณีถูกกล่าวหาว่ามีพฤติการณ์เรียกร้องผลประโยชน์ต่าง ๆ และพฤติการณ์ไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ และมีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่งราชการ ซึ่งคณะกรรมการสอบสวนได้สอบปากคำพยานฝ่ายที่กล่าวหาจำนวน ๔ ปาก แล้วแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาแก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสอง โดยปกปิดรายชื่อพยาน ต่อมาคณะกรรมการสอบสวนได้รายงานผลการสอบสวนต่อผู้ว่าราชการจังหวัดภูเก็ต กรณีกล่าวหาว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสองร่วมกันเรียกรับเงินจากบริษัทผู้รับจ้างก่อสร้างระบบรวบรวมและบำบัดน้ำเสียของเทศบาลตำบลปาดทอง ข้อเท็จจริงฟังได้ตามข้อกล่าวหา จึงเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ผู้ถูกฟ้องคดีจึงได้มีคำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ ๓๔๐/๒๕๔๕ ลงวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๔๕ สั่งให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ พ้นจากตำแหน่งนายกเทศมนตรีตำบลปาดทอง และให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ พ้นจากตำแหน่งเทศมนตรีตำบลปาดทอง ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ เนื่องจากมีการปกปิดรายชื่อพยานมิให้ผู้ฟ้องคดีทราบ จึงนำคดีมาฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า แม้คณะกรรมการสอบสวนจะปกปิดรายชื่อพยานมิให้ผู้ฟ้องคดีทราบก็ตาม แต่ในบันทึกแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาที่แจ้งผู้ฟ้องคดี ก็มีรายละเอียดของถ้อยคำพยานดังกล่าวแล้ว ปรากฏตามคำคัดค้านคำให้การของผู้ฟ้องคดี กรณีจึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และผู้ฟ้องคดีก็ได้โต้แย้งและชี้แจงแสดงพยานหลักฐานแล้ว กรณีจึงไม่ทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเสียเปรียบ และไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติแต่อย่างใด (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๙๓/๒๕๔๘)



(๓) การที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติไม่พิจารณาเลื่อนยศเป็นพันตำรวจเอกให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่เกษียณอายุราชการตามปกติตามพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ เหมือนกับผู้ที่เกษียณอายุราชการตามโครงการเกษียณก่อนกำหนด ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ (ผู้ถูกฟ้องคดี) ได้จัดทำโครงการปรับเปลี่ยนกำลังพลเพื่อจูงใจให้ข้าราชการตำรวจทุกชั้นยศสมัครใจเข้าร่วมโครงการ โดยข้าราชการตำรวจชั้นยศพันตำรวจโทที่สมัครเข้าร่วมโครงการ และได้รับอนุญาตให้ลาออกจากราชการตามโครงการดังกล่าว จะได้รับการเลื่อนยศเป็นพันตำรวจเอกเป็นกรณีพิเศษ นอกเหนือจากสิทธิประโยชน์อื่นๆ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นผู้กำหนด โดยได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการข้าราชการตำรวจและคณะรัฐมนตรี แต่ผู้ฟ้องคดีซึ่งดำรงยศพันตำรวจโท และต้องพ้นจากราชการเพราะเหตุเกษียณอายุตามพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๔๔ กลับไม่ได้รับการพิจารณาให้เลื่อนยศเป็นพันตำรวจเอกแต่อย่างใด ทั้งๆ ที่ข้าราชการตำรวจยศพันตำรวจโทที่สมัครเข้าร่วมโครงการปรับเปลี่ยนกำลังพลหรือเกษียณก่อนกำหนดต่างก็ไม่ได้มีคุณสมบัติใดที่แตกต่างจากผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีเห็นว่ากรกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่พิจารณาเลื่อนยศเป็นพันตำรวจเอกให้แก่ผู้ฟ้องคดี เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลปกครองพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีออกกฎ ระเบียบ หรือคำสั่งที่เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ฟ้องคดี ซึ่งออกจากราชการเพราะเกษียณอายุตามปกติได้รับการเลื่อนยศเป็นพันตำรวจเอก เช่นเดียวกับข้าราชการตำรวจยศพันตำรวจโทตำแหน่งสารวัตร และตำแหน่งรองผู้กำกับที่ออกจากราชการตามโครงการปรับเปลี่ยนกำลังพลในปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๔ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การออกจากราชการของผู้ฟ้องคดีเป็นการออกจากราชการ เนื่องจากเกษียณอายุราชการตามปกติตามมาตรา ๔๖ (๒) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. ๒๕๒๑ ประกอบกับมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๔๔ สิทธิประโยชน์ที่ผู้ฟ้องคดีจะพึงได้รับจึงเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ และระเบียบหรือหลักเกณฑ์ที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดไว้สำหรับข้าราชการตำรวจที่พ้นจากราชการตามกฎหมายดังกล่าว ส่วนข้าราชการตำรวจที่สมัครเข้าร่วมโครงการปรับเปลี่ยนกำลังพล เป็นการออกจากราชการตามมาตรา ๔๖ (๓) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. ๒๕๒๑ ประกอบกับมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๔๓ ที่แจ้งเวียนตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร ๐๒๐๕/ว (ล) ๑๑๒๖๗



ลงวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๔๓ ที่อนุมัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการตามโครงการปรับเปลี่ยนกำลังพลได้ สิทธิประโยชน์ที่ผู้ออกจากราชการจะพึงได้รับในทั้งสองกรณีจึงแตกต่างกัน เพราะเป็นคนละกรณีกัน อีกทั้ง โครงการดังกล่าวก็เปิดโอกาสให้แก่ข้าราชการตำรวจทุกคนที่มีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ที่จะสมัครเข้าร่วมโครงการดังกล่าวได้ รวมทั้งผู้ฟ้องคดีด้วย ซึ่งผู้ฟ้องคดีเลือกที่จะไม่สมัครเข้าร่วมโครงการดังกล่าว การได้รับสิทธิประโยชน์ที่แตกต่างกันจึงเป็นไปตาม บทบัญญัติของกฎหมาย กฎ ระเบียบ ของการมีโครงการดังกล่าว ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดี ไม่เลื่อนยศพันตำรวจเอกให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นกรณีพิเศษเช่นเดียวกับที่มีการเลื่อนยศพันตำรวจเอก เป็นกรณีพิเศษให้แก่ข้าราชการตำรวจที่ลาออกจากราชการตามโครงการปรับเปลี่ยนกำลังพล มิได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และได้เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้อง ปฏิบัติ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๘๕/๒๕๔๙)

(๔) การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการได้มาของอนุกรรมการผู้แทนข้าราชการครู และบุคลากรทางการศึกษาใน อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา ขัดต่อมาตรา ๒๖ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

ผู้ฟ้องคดีซึ่งดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารการศึกษาระดับพื้นฐานฟ้องว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ และคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา (ก.ค.ศ.) ออกกฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการได้มาของอนุกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ และอนุกรรมการผู้แทนข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาใน อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๘ ทำให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารการศึกษาระดับพื้นฐาน และผู้ดำรง ตำแหน่งรองผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา ผู้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้อำนวยการสำนักงาน เขตพื้นที่การศึกษา ตลอดจนผู้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารการศึกษาระดับพื้นฐานรายอื่นที่ ปฏิบัติงานในสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา จำนวน ๑๗๕ เขตทั่วประเทศ ไม่มีสิทธิได้รับ การคัดเลือกให้เป็นอนุกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิใน อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา กับไม่มีสิทธิเลือกตั้ง และไม่มีสิทธิเข้ารับการเลือกตั้งเป็นอนุกรรมการผู้แทนข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ใน อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา การออกกฎ ก.ค.ศ. ดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่ไม่คำนึงถึงศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ จำกัดสิทธิเสรีภาพ ซึ่งขัดต่อหลักความเสมอภาคและเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรม ตามมาตรา ๒๖ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ นอกจากนั้น ยังเป็นการไม่ปฏิบัติหรือละเลยหลักการบริหารบุคคลตาม



มาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๗ จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดเพื่อขอให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนกฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการได้มาของอนุกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิและอนุกรรมการผู้แทนข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาใน อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๘

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ดำรงตำแหน่งรองผู้อำนวยการสถานศึกษา ผู้ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการสถานศึกษา ผู้ดำรงตำแหน่งครูและครูผู้ช่วย รวมทั้งผู้ดำรงตำแหน่งในสายงานสนับสนุน เช่น เจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป นักวิชาการพัสดุ เจ้าหน้าที่บันทึกข้อมูล เป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งและมีสิทธิเข้ารับการเลือกตั้งเป็นอนุกรรมการผู้แทนข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาในเขตพื้นที่การศึกษาด้วยคุณสมบัติด้านตำแหน่ง แต่ผู้ดำรงตำแหน่งรองผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา ผู้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาและผู้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารการศึกษาชั้นพื้นฐาน กลับไม่มีสิทธิเลือกตั้งและไม่มีสิทธิเข้ารับการเลือกตั้งเป็นอนุกรรมการผู้แทนข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาในเขตพื้นที่การศึกษา ทั้งที่มีได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายจำกัดคุณสมบัติด้านตำแหน่งไว้ การออกกฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการได้มาของอนุกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิและอนุกรรมการผู้แทนข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาใน อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๘ ของคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา จึงเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่จำกัดสิทธิในการเลือกตั้งและจำกัดสิทธิในการเข้ารับการเลือกตั้งเป็นอนุกรรมการผู้แทนข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาใน อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมระหว่างผู้มีสิทธิกับผู้ไม่มีสิทธิในการเลือกตั้งและเข้ารับการเลือกตั้งโดยไม่เป็นธรรมและไม่มีเหตุผลอันอาจรับฟังได้ อันขัดต่อหลักความเสมอภาค ตามมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และขัดต่อมาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๗ ดังนั้น การที่คณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา (ก.ค.ศ.) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการได้มาของอนุกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ และอนุกรรมการผู้แทนข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาใน อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๘ จึงไม่ชอบด้วยมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ประกอบด้วยมาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๗ และไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๗ จึงพิพากษาให้เพิกถอน ข้อ ๑ (๑) ของ กฎ



ก.ค.ศ. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการได้มาของอนุกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ และอนุกรรมการผู้แทนข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาใน อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๘ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.๑๗/๒๕๕๑)

(๕) กรณีฟ้องว่า มาตรา ๑๐ (๒) และมาตรา ๑๑ (๒) แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. ๒๕๔๙ มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติกับนักโทษบางราย

นักโทษซึ่งต้องโทษในความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ โดยได้รับโทษจำคุก ๒๕ ปี หรือซึ่งต้องโทษความผิดฐานชิงทรัพย์ตามมาตรา ๓๓๙ วรรคสาม มาตรา ๘๓ มาตรา ๙๓ และมาตรา ๗๘ แห่งประมวลกฎหมายอาญาโดยได้รับโทษจำคุก ๑๔ ปี หรือซึ่งต้องโทษในความผิดเกี่ยวกับพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๑๘ และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๑๙ ซึ่งจำคุกมาแล้ว ๑๐ ปี โดยเป็นนักโทษเด็ดขาดชั้นเยี่ยม ฟ้องว่าพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. ๒๕๔๙ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากมีผลทำให้ไม่ได้รับการลดโทษหรือได้รับการลดโทษโดยไม่เท่าเทียมกับผู้ต้องโทษในความผิดฐานอื่น อันมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม จึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอน มาตรา ๘ มาตรา ๙ มาตรา ๑๐ และมาตรา ๑๑ แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว อันเป็นบทบัญญัติส่วนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่นักโทษซึ่งเป็นผู้ต้องโทษจำคุกไม่ถึงตลอดชีวิตในความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ โดยได้รับพระราชทานอภัยโทษตามลำดับชั้นนักโทษเด็ดขาดชั้นเยี่ยม ๑ ใน ๖ จึงต้องด้วยลักษณะบทบัญญัติตามมาตรา ๑๐ (๒) แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. ๒๕๔๙ ซึ่งความผิดฐานผลิต จำหน่าย นำเข้า ส่งออก หรือจำหน่ายยาเสพติดให้โทษ สำหรับผู้ต้องโทษจำคุกไม่ถึงตลอดชีวิตให้ลดโทษจากกำหนดโทษตามลำดับชั้นนักโทษเด็ดขาดตามกฎหมายว่าด้วยราชทัณฑ์ หรือกฎหมายว่าด้วยเรือนจำทหาร และการที่ศาลอาญากรุงเทพใต้พิพากษาให้เพิ่มโทษนักโทษฐานกระทำความผิดตามมาตรา ๙๓ แห่งประมวลกฎหมายอาญาทำให้นักโทษดังกล่าวไม่อยู่ในข่ายที่จะได้รับพระราชทานอภัยโทษ ต้องด้วยลักษณะบทบัญญัติตามมาตรา ๑๑ (๒) แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. ๒๕๔๙ อันเป็นบทบัญญัติที่ต้องห้ามมิให้ผู้กระทำความผิดซ้ำไม่มีความขัดแย้งหลายได้รับพระราชทานอภัยโทษ กรณีจึงมิใช่การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม บทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๐ (๒) และมาตรา ๑๑ (๒) แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ



พ.ศ. ๒๕๔๙ จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ อีกทั้งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. ๒๕๔๙ เป็นการพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไป อันอยู่ในขอบเขตแห่งพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ ตามที่คณะรัฐมนตรีเห็นสมควรถวายคำแนะนำขอให้พระราชทานอภัยโทษแก่นักโทษเด็ดขาดทุกคนที่เข้าเกณฑ์กำหนดที่จะอยู่ในข่ายพระมหากรุณาธิคุณก็ได้รับพระราชทานอภัยโทษ โดยลดหลั่นมากและน้อยตามประเภทของนักโทษ หรือตามลำดับชั้นนักโทษแล้วแต่กรณีอย่างทั่วกัน และไม่ปรากฏว่าพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวตราขึ้นโดยขัดกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช ๒๔๗๙ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งใช้บังคับในขณะนั้น บทบัญญัติมาตรา ๑๐ (๒) และมาตรา ๑๑ (๒) แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. ๒๕๔๙ จึงเป็นบทบัญญัติที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.๔๔/๒๕๕๑)

(๖) การออกคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่ลงทัณฑ์กักขังผู้ฟ้องคดีไม่มีลักษณะเป็นโทษซ้ำซ้อน และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ

ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการตำรวจ ปฏิบัติหน้าที่ที่ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศ สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง โดยขณะปฏิบัติหน้าที่ได้ทำตราประทับตรวจหนังสือเดินทางขาเข้า รหัส A๘๒๐ ที่ครอบครองอยู่สูญหาย แต่ต่อมามีผู้นำมาคืน ผู้บังคับบัญชาจึงได้มีบันทึกว่ากล่าวตักเตือน แต่ต่อมาผู้บังคับบัญชาได้ตรวจพบว่ารอยตราประทับที่ผู้ฟ้องคดีครอบครองได้ถูกนำไปประทับให้แก่ผู้โดยสารซึ่งเป็นคนต่างด้าวที่เดินทางออกนอกราชอาณาจักร มีความแตกต่างกับรอยตราของจริงที่เก็บรักษาไว้ ซึ่งกรณีเป็นที่น่าสนใจเชื่อว่ารอยตราประทับที่ผู้ฟ้องคดีใช้ประทับให้แก่คนต่างชาตินี้เข้ามาในราชอาณาจักรดังกล่าวมิใช่เกิดจากตราประทับที่แท้จริง ผู้กำกับการ ฝ่าย ๑ กองตรวจคนเข้าเมือง ๒ สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง (ผู้ถูกฟ้องคดี) จึงได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนผู้ฟ้องคดี ผลการสอบสวนพบว่ามิมีมูล ผู้ถูกฟ้องคดีจึงได้มีคำสั่ง ที่ ๔๕/๒๕๔๕ ลงทัณฑ์กักขังผู้ฟ้องคดี ๕ วัน ในความผิดฐานประมาทเลินเล่อหรือจงใจทำให้ทรัพย์สินของรัฐเสียหาย ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การลงทัณฑ์ดังกล่าวเป็นการลงโทษซ้ำซ้อนกับโทษที่ผู้ฟ้องคดีเคยถูกว่ากล่าวตักเตือนมาก่อนแล้ว ผู้ฟ้องคดีจึงได้ร้องทุกข์ต่อผู้ถูกฟ้องคดี ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีได้พิจารณาคำร้องทุกข์ดังกล่าวแล้ว และได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วย จึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่ง ที่ ๔๕/๒๕๔๕ ที่ลงทัณฑ์กักขังผู้ฟ้องคดีมีกำหนด ๕ วัน ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่ผู้บังคับบัญชาได้มีบันทึกว่ากล่าวตักเตือนผู้ฟ้องคดีเกิดจาก



การที่ผู้ฟ้องคดีทำตราประทับของทางราชการสูญหาย ส่วนกรณีการลงทัณฑ์กักขังผู้ฟ้องคดี มีกำหนด ๕ วัน เป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่ผู้ฟ้องคดีถูกกล่าวหาว่าใช้ตราประทับที่ไม่ใช่เป็นของทางราชการได้จัดทำขึ้น ตรวจอนุญาตให้แก่ผู้โดยสารต่างชาติ และคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย ได้สอบสวนแล้วเห็นว่า การกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นความประมาทเลินเล่อทำให้ทรัพย์สินของทางราชการเสียหายและอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อทางราชการ อันเป็นความผิดตามมาตรา ๕ (๑๐) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยตำรวจ พุทธศักราช ๒๔๗๗ จึงเป็นคนละกรณีกับการที่ผู้ฟ้องคดีได้ทำตราประทับสูญหาย และผู้บังคับบัญชาได้ลงโทษว่ากล่าวตักเตือนไปแล้ว ดังนั้น เมื่อพิจารณาแล้วว่าการลงโทษผู้ฟ้องคดีทั้งสองกรณีเกิดจากมูลเหตุต่างกัน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่ง ที่ ๔๕/๒๕๔๕ ลงทัณฑ์กักขังจึงเป็นคำสั่งที่ไม่เข้าซ้อนกับคำสั่งว่ากล่าวตักเตือน ประกอบกับกรณีดังกล่าวเป็นไปตามระดับทัณฑ์มาตรฐาน ซึ่งผู้บังคับบัญชาได้กำหนดไว้ เช่นเดียวกับการทำอาวุธปืนหายในทุกกรณี โดยยกเว้นให้เฉพาะในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัย เนื่องจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวถูกกำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เจ้าหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการเก็บรักษาตราประทับที่อยู่ในความครอบครองเช่นเดียวกับที่ครอบครองอาวุธปืน เพราะการทำตราประทับหายไปและมีผู้อื่นเก็บได้ จะเป็นช่องทางให้มีการนำตราประทับดังกล่าวไปใช้ในการกระทำความผิดได้เช่นเดียวกับการทำอาวุธปืนหาย และผู้ถูกฟ้องคดีก็นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวลงทัณฑ์ข้าราชการรายอื่นที่มีความบกพร่องในลักษณะเดียวกันนี้มาแล้ว กรณีจึงไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม คำสั่งลงทัณฑ์ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๖๑/๒๕๕๑)

(๗) การคัดเลือกบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งบุคลากร ๘ ใช้หลักเกณฑ์ที่ไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ

อธิบดีกรมโยธาธิการและผังเมือง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) ได้ดำเนินการสรรหาข้าราชการเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งบุคลากร ๘ (ผู้อำนวยการกองการเจ้าหน้าที่) กรมโยธาธิการ โดยในการดำเนินการดังกล่าวใช้วิธีการสรรหาโดยการย้ายข้าราชการระดับ ๘ มาดำรงตำแหน่ง และโดยการเลื่อนข้าราชการระดับ ๗ ขึ้นมาดำรงตำแหน่ง ซึ่งในการดำเนินการดังกล่าวคณะกรรมการพิจารณาความเหมาะสมในการเลื่อนข้าราชการ พิจารณาข้าราชการระดับ ๘ และระดับ ๗ ที่อยู่ในเกณฑ์ได้รับการคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งบุคลากร ๘ ทั้งหมดแล้ว ผลปรากฏว่าในกลุ่มข้าราชการระดับ ๘ ผู้ฟ้องคดีมีคะแนนประเมินมากที่สุด ส่วนในกลุ่มข้าราชการระดับ ๗ นาง ว. ได้คะแนนประเมินมากที่สุด คณะกรรมการพิจารณาความเหมาะสมในการเลื่อนข้าราชการได้พิจารณาความเหมาะสม



กับตำแหน่งแล้วจึงมีมติคัดเลือกนาง ว. ให้ดำรงตำแหน่งบุคลากรระดับ ๘ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เห็นชอบด้วย จึงมีคำสั่งกรมโยธาธิการ ที่ ๑๖๙๕/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ เลื่อนนาง ว. ขึ้นแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ต่อผู้ฟ้องคดี เนื่องจากในการพิจารณาแต่งตั้งครั้งนี้มีการประเมินแยกกลุ่มกัน และได้มีการประเมินเปรียบเทียบข้อมูลในหลายส่วนระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ได้รับการแต่งตั้ง และเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ จึงนำคดีมาฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งกรมโยธาธิการ ที่ ๑๖๙๕/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ ดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การประเมินผลการปฏิบัติราชการ ทั้ง ๒ กลุ่ม คณะกรรมการพิจารณาความเหมาะสมในการเลื่อนข้าราชการได้ทำการประเมินบุคลากร และผลงานตามหลักเกณฑ์ ตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร ๐๗๐๘.๑/ว ๒๒ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๔๐ ประกอบกับหลักเกณฑ์ตามบันทึกสำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย ที่ มท ๐๒๐๓.๑/ว ๓๒๘๐ ลงวันที่ ๑๙ พฤศจิกายน ๒๕๔๑ โดยในการประเมินแม้มีการจัดแบ่งข้าราชการออกเป็น ๒ กลุ่ม ก็ตาม แต่ก็ใช้หลักเกณฑ์เดียวกันและพิจารณาครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ทุกด้าน ซึ่งการเปรียบเทียบวัดค่าคะแนนแยกกลุ่มกันระหว่างข้าราชการระดับ ๘ กับระดับ ๗ ย่อมเป็นธรรมกับข้าราชการในแต่ละกลุ่มแล้ว ดังนั้น จึงเห็นว่าการประเมินผลการปฏิบัติงานในการพิจารณาแต่งตั้งครั้งนี้ ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๑๓๔/๒๕๔๘)

(๘) การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติให้ผู้ยื่นคำขอเลื่อนตำแหน่งรายอื่นซึ่งดำรงตำแหน่งในลักษณะเดียวกันกับผู้ฟ้องคดี สามารถยื่นคำขอได้โดยมิได้ให้บุคคลเหล่านั้นจัดทำวิสัยทัศน์ประกอบการพิจารณาเช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดี เป็นการเลือกปฏิบัติ

ผู้ฟ้องคดีซึ่งดำรงตำแหน่งรองปลัดเทศบาล (นักบริหารงานเทศบาล ๖) รักษาการในตำแหน่งปลัดเทศบาลตำบลพลั่ว ฟ้องว่าได้ขอเลื่อนตำแหน่งเป็นปลัดเทศบาล แต่คณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดจันทบุรี (ผู้ถูกฟ้องคดี) ได้มีมติโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในการประชุมครั้งที่ ๔/๒๕๔๖ เมื่อวันที่ ๒๙ เมษายน ๒๕๔๖ ให้ผู้ฟ้องคดีต้องจัดทำวิสัยทัศน์เพื่อประกอบการพิจารณาให้ความเห็นชอบในการเข้าสู่ตำแหน่งปลัดเทศบาล (นักบริหารงานเทศบาล ๖) ขอให้เพิกถอนมติดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเลื่อนระดับและแต่งตั้งนักบริหารงานเทศบาล สายงานนักบริหารระดับ ๕ และตำแหน่งนักบริหารการศึกษาระดับ ๖ว ให้ดำรงตำแหน่งสูงขึ้น ลงวันที่ ๒๓ ธันวาคม ๒๕๔๕ มีสถานะเป็นกฎตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งผู้ฟ้องคดีจะต้องผูกพันต่อหลักเกณฑ์



และเงื่อนไขตามที่ตนได้กำหนดขึ้นอยู่ตลอดไปตราบที่ยังไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์นั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ฟ้องคดีจัดทำวิสัยทัศน์เพื่อประกอบการพิจารณาให้ความเห็นชอบ อันเป็นการตรวจสอบเกณฑ์ด้านความสามารถของผู้ฟ้องคดีอีกครั้งหนึ่ง ทั้งที่ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งนักบริหารงานเทศบาล ๖ อันเป็นตำแหน่งและระดับเดียวกันกับตำแหน่ง ปลัดเทศบาล และตามมาตรฐานกำหนดตำแหน่งดังกล่าวที่คณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาล กำหนด ก็ได้กำหนดให้ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งนักบริหารงานเทศบาล ๖ มีหน้าที่และความรับผิดชอบ ปฏิบัติงานในฐานะรองปลัดเทศบาล หรือปลัดเทศบาลก็ได้ จึงเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น และเป็นการดำเนินการนอกเหนือจากหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามประกาศกำหนด การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีจึงขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง นอกจากนี้ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติเห็นชอบให้ผู้ยื่นคำขอรายอื่นซึ่งดำรงตำแหน่งในลักษณะเดียวกันกับผู้ฟ้องคดีที่ยื่นคำขอในลำดับก่อนและหลังผู้ฟ้องคดี โดยมีได้ให้บุคคลดังกล่าวจัดทำวิสัยทัศน์ประกอบการพิจารณา แต่อย่างใด กรณีจึงเห็นได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้ปฏิบัติต่อบุคคลประเภทเดียวกันให้แตกต่างกัน ในสาระสำคัญอันเป็นการเลือกปฏิบัติ อีกทั้ง ข้อเท็จจริงยังปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีได้ปฏิบัติงาน ในฐานะปลัดเทศบาลตั้งแต่ดำรงตำแหน่งนักบริหารงานเทศบาล ๕ มาโดยตลอดจนกระทั่งปัจจุบัน และผู้ดำรงตำแหน่งปลัดเทศบาลและรองปลัดเทศบาลที่ดำรงตำแหน่งในสายงานนักบริหารเทศบาล ในระดับ ๖ เช่นเดียวกันสามารถโอนเปลี่ยนกันได้ จึงเห็นได้ว่าทั้งสองตำแหน่งต้องการผู้มีความรู้ ความสามารถไม่แตกต่างกัน ดังนั้น การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีย่อมถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ขัดต่อหลักความเสมอภาค มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ให้ผู้ฟ้องคดีจัดทำวิสัยทัศน์ ประกอบการพิจารณา ก่อนเข้าสู่ตำแหน่งปลัดเทศบาลจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการไม่พิจารณา ให้ความเห็นชอบตามคำขอของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้อง ปฏิบัติตามมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๒๓ วรรคหก แห่งพระราชบัญญัติระเบียบ บริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่า หลังจากที่ศาลปกครอง ชันตันพิพากษายกฟ้องแล้ว ผู้ฟ้องคดีได้จัดทำวิสัยทัศน์และได้รับความเห็นชอบให้ไปดำรงตำแหน่ง ปลัดเทศบาลตำบลพลิวแล้วก็ตาม กรณีก็ยังไม่อาจถือได้ว่าความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดี ได้หมดสิ้นไปเนื่องจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่มีมติให้ผู้ฟ้องคดีจัดทำวิสัยทัศน์แต่อย่างใด (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๔๑/๒๕๕๒)



๑.๒ แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองต่างประเทศ

คำวินิจฉัยคดีปกครองฝรั่งเศส : สภาแห่งรัฐฝรั่งเศส (Conseil d'Etat) วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานว่า การรับรองความเสมอภาคของพลเมืองทุกคนนั้น มิใช่แต่เฉพาะความเสมอภาคภายใต้กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น แต่พลเมืองทุกคนต้องได้รับความเสมอภาคเท่าเทียมกันภายใต้กฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองด้วย (CE, 9 mars 1951, Société des concerts du conservatoire)

คำวินิจฉัยคดีปกครองฝรั่งเศส : การใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมคุณภาพอากาศและการใช้พลังงาน ทำให้เมืองปารีสต้องออกประกาศกำหนดการควบคุมและจำกัดเวลาการใช้รถยนต์ประจำทางหรือรถยนต์ที่มีการใช้งานต่อเนื่อง แต่ข้อจำกัดที่กำหนดนี้ไม่รวมไปถึงรถยนต์ขนาดเล็ก และยังคงเว้นให้กับรถยนต์ที่ใช้ในงานบริการประชาชนในลักษณะอื่นๆ ที่จำเป็นเพื่อให้บริการสาธารณะบรรลุผล ตามที่ได้กำหนดประเภทไว้ท้ายประกาศ เมื่อพิจารณาจากเหตุผลในการยกเว้นดังกล่าว จึงเห็นได้ว่ารถยนต์รับส่งนักเรียนหรือรถยนต์ที่ใช้ในกิจการเพื่อการศึกษาควรได้รับการยกเว้นด้วยเช่นกัน ดังนั้น การที่สำนักงานตำรวจจราจรเมืองปารีสปฏิเสธการยกเว้นข้อบังคับให้แก่รถยนต์รับส่งนักเรียนหรือรถยนต์ที่ใช้ในกิจการเพื่อการศึกษา จึงขัดต่อหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (CE, 28 février 2000, 195033, Lebon)

คำวินิจฉัยคดีปกครองเยอรมัน : ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์พิเคราะห์แล้วเห็นว่า การยกเว้นการให้ความคุ้มครองโดยไม่ให้การประกันสุขภาพครอบคลุมถึงเด็กที่อยู่ในครรภ์มารดา ซึ่งได้รับผลกระทบจากอุบัติเหตุอันเนื่องมาจากการทำงานของมารดานั้น เป็นการละเมิดเจตนารมณ์ของกฎหมาย และศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้วินิจฉัยว่า เด็กที่อยู่ในครรภ์มารดาควรได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ และด้วยเหตุนี้หลักรัฐสังคมนิยม (Sozialstaatsprinzip) ได้เรียกร้องให้มีการคุ้มครองต่อเรื่องดังกล่าวด้วย ดังนั้น การกำหนดกฎหมายให้แตกต่างจากหลักการพื้นฐานในเรื่องนั้นๆ จะต้องมิใช่เหตุผลสนับสนุนอย่างชัดเจน (BVerfGE 45, 376)^{๒๕}

^{๒๕} BVerfGE 45, 376, อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐, สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๑๑๕.



คำวินิจฉัยคดีปกครองเยอรมัน : ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์วินิจฉัยว่า ข้อห้ามในการทำงานกลางคืนสำหรับคนงานหญิงนั้น (มาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง Arbeitszeitsverordnung-AZO) ขัดกับมาตรา ๓ วรรคสาม GG ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า บุคคลไม่อาจจะถูกเลือกปฏิบัติเนื่องมาจากสาเหตุของเพศที่แตกต่างกันได้ บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นการยืนยันหลักการของความเสมอภาคทั่วไปให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ความเป็นเพศหญิงหรือชายนั้นไม่ถือว่าเป็นลักษณะที่สำคัญในการปฏิบัติให้แตกต่างกันในทางกฎหมาย

ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับปัญหาว่ากฎเกณฑ์ใดกฎเกณฑ์หนึ่งได้อาเปรียบผู้หญิงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น มาตรา ๓ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเงื่อนไขอื่นไว้ แต่ได้แสดงออกถึงหลักของการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันและได้ขยายผลเพื่อทำให้เกิดผลอย่างแท้จริงในสังคม ดังนั้น ผู้หญิงจึงต้องได้รับโอกาสที่เท่าเทียมกันกับผู้ชาย การแบ่งบทบาทของหญิงและชายตามประเพณีที่ผ่านๆ มา ซึ่งก่อให้เกิดภาระแก่ผู้หญิง หรือก่อให้เกิดผลเสียแก่ผู้หญิงมากขึ้นนั้น ไม่ควรที่จะได้รับการตอกย้ำจากมาตรการของรัฐให้มากยิ่งขึ้นไปอีก (BVerfGE 15, 337 ; 52, 369 ; 58, 335)^{๒๖}

คำวินิจฉัยคดีปกครองเยอรมัน : ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์วินิจฉัยว่า การสมรสที่ได้กระทำระหว่างวันที่ ๑ เมษายน ๑๙๕๓ ถึง ๓๐ มิถุนายน ๑๙๗๖ ซึ่งเป็นช่วงที่กฎหมายจำกัดมิให้ใช้ชื่อสกุลของหญิง (Geburtsname) เป็นชื่อสกุลของคู่สมรส ตามมาตรา ๑๓๕๕ วรรคแรก ของประมวลกฎหมายแพ่ง (BGB) (บทบัญญัติเดิม ก่อนการแก้ไข) จึงไม่สอดคล้องกับมาตรา ๓ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๑๓๕๕ วรรคแรก ได้กำหนดว่า ให้ชื่อสกุลของฝ่ายชายเป็นชื่อสกุลของคู่สมรส ดังนั้น เฉพาะฝ่ายชายจึงสามารถใช้ชื่อสกุลของตนเป็นชื่อสกุลต่อไปได้ ปัญหาว่าชื่อสกุลของฝ่ายใดที่ควรจะเป็นชื่อสกุลหลังการสมรสนั้น ในกรณีนี้กฎหมายได้ยึดโยงกับความเป็นฝ่ายชาย กฎเกณฑ์ดังกล่าวจึงเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของสตรี การทำให้สตรีเสียเปรียบในกรณีนี้มิได้รับการแก้ไข แม้จะให้ชื่อสกุลของสตรีสามารถที่จะเพิ่มต่อจากชื่อสกุลของฝ่ายชายก็ตาม และโดยเฉพาะอย่างยิ่งได้มีการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันสำหรับสตรี ในกรณีการใช้ชื่อสกุลของบุตร เพราะมาตรา ๑๖๑๖ BGB ได้กำหนดให้ใช้ชื่อสกุลของฝ่ายบิดาเท่านั้น (BVerfGE 48, 327)^{๒๗}

^{๒๖} BVerfGE 15, 337 ; 52, 369 ; 58, 335, อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๒๒.

^{๒๗} BVerfGE 48, 327, อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๒๒ – ๑๒๓.



๒. ความเสมอภาคทางการศึกษา

๒.๑ แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองไทย

กรณีฟ้องขอให้เพิกถอน ข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๓ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๔๓ ข้อ ๓๔.๕.๒ เรื่องภาษาที่ใช้ในการเขียนวิทยานิพนธ์และสารนิพนธ์

มหาวิทยาลัยมหิดล (ผู้ถูกฟ้องคดี) ได้ออกระเบียบบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการทำวิทยานิพนธ์และการสอบวิทยานิพนธ์ พ.ศ. ๒๕๓๐ โดยข้อ ๙ ของระเบียบดังกล่าว ได้กำหนดให้เขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษ ยกเว้นกรณีที่ใช้ภาษาอังกฤษแล้วจะทำให้การบรรยายสื่อความหมายได้ไม่ชัดเจน ก็ให้ใช้ภาษาไทยได้ โดยให้อยู่ในดุลพินิจของคณบดีบัณฑิตวิทยาลัยที่จะพิจารณาอนุญาตเป็นกรณีไป ต่อมา เมื่อผู้ฟ้องคดีได้เข้าศึกษาในระดับบัณฑิตศึกษาหลักสูตรปริญญาโทของผู้ถูกฟ้องคดีในปีการศึกษา ๒๕๔๒ ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๓ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๔๓ โดยให้ยกเลิกระเบียบบัณฑิตวิทยาลัยมหาวิทยาลัยมหิดลฯ แต่ตามข้อบังคับดังกล่าวข้อ ๓๔.๕.๒ กำหนดในส่วนที่เกี่ยวกับภาษาที่ใช้ในการเขียนวิทยานิพนธ์ โดยมีเนื้อหาในลักษณะเดียวกัน ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการออกข้อบังคับดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากมีเนื้อหากำหนดให้นักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาต้องเขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษ อันเป็นการสร้างขั้นตอนในการสำเร็จการศึกษาตามหลักสูตรระดับบัณฑิตศึกษาโดยไม่จำเป็น และเป็นการสร้างภาระให้ผู้ฟ้องคดีและนักศึกษาเกินสมควร จึงนำคดีมาฟ้องขอให้เพิกถอนข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๓ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๔๓ ข้อ ๓๔.๕.๒ เรื่องภาษาที่ใช้ในการเขียนวิทยานิพนธ์และสารนิพนธ์ดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลตามมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญนั้น เกิดจากเหตุที่มีความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง เมื่อข้อบังคับของผู้ถูกฟ้องคดีเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเป็นกฎที่ใช้กับนักศึกษาทุกคนที่สมัครเข้าศึกษาในสถาบันการศึกษาของผู้ถูกฟ้องคดีตามหลักการและเงื่อนไขต่าง ๆ เสมอเหมือนกันทุกคน ไม่มีข้อกำหนดใดที่จะทำให้มีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมโดยเกิดจากความแตกต่างตามมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแต่อย่างใด ส่วนข้อกำหนดในข้อบังคับพิพาท



ที่กำหนดให้ใช้ภาษาอังกฤษในการเขียนวิทยานิพนธ์หรือสารนิพนธ์ โดยมีข้อยกเว้นในกรณีที่วิทยานิพนธ์หรือสารนิพนธ์อาจจำเป็นต้องใช้ภาษาไทยในการเขียน ซึ่งคณะบดีบัณฑิตวิทยาลัยอาจพิจารณาอนุมัติได้เป็นกรณีไปนั้น เป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจของคณะบดีฯ หากการใช้ดุลพินิจของคณะบดีฯ ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ก็เป็นเรื่องของคำสั่งที่เกิดจากการใช้ดุลพินิจของคณะบดีฯ มิใช่เพราะข้อบังคับให้อำนาจใช้ดุลพินิจซึ่งเป็นเรื่องของกฎแต่อย่างใด (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๙/๒๕๔๖)

๒.๒ แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองต่างประเทศ

คำวินิจฉัยคดีปกครองฝรั่งเศส : สภาแห่งรัฐฝรั่งเศสสั่งให้รัฐชดใช้ค่าเสียหายให้แก่เด็กพิการที่ขาดโอกาสทางการศึกษา โดยเห็นว่ารัฐมีหน้าที่ในเรื่องการบริการสาธารณะด้านการศึกษา จึงต้องจัดการบริการให้การศึกษาขั้นพื้นฐานให้แก่เด็กอย่างทั่วถึง ไม่ว่าจะเป็นเด็กที่มีร่างกายปกติหรือไม่ก็ตาม สภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสวินิจฉัยไว้ว่า ความแตกต่างหรือปัญหาของเด็กพิการนั้นไม่ทำให้เด็กเหล่านั้นต้องเสียสิทธิในการศึกษา ซึ่งเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ว่าไม่ว่าแต่ละคนจะอยู่ในสถานการณ์ที่มีความแตกต่างกัน ก็จะต้องไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นสิทธิที่ทุกคนจะต้องได้รับ ดังนั้น ความบกพร่องของรัฐในเรื่องนี้สามารถก่อให้เกิดความรับผิดชอบได้ และยังผลให้ต้องเยียวยาความเสียหายในลักษณะที่เป็นตัวเงินด้วยเหตุนี้ รัฐจะต้องทบทวนหาวิธีการและดำเนินการตามความจำเป็น เพื่อที่จะทำให้สิทธิในการศึกษาและการศึกษาภาคบังคับนั้น เกิดผลอย่างแท้จริงสำหรับเด็กๆ ที่พิการด้วย (CE, 8 avril 2009, n°311434)^{๒๘}

คำวินิจฉัยคดีปกครองฝรั่งเศส : วิทยาลัยแห่งหนึ่งในปารีสได้ประกาศให้ปิดเทอมเร็วกว่ากำหนดปิดเทอมตามปกติถึง ๓ สัปดาห์ เพื่อให้ใช้สถานที่ของวิทยาลัยเป็นสนามสอบแข่งขันเข้ามหาวิทยาลัย สภาแห่งรัฐฝรั่งเศสเห็นว่าแม้ว่าการจัดการบริการสาธารณะทางด้านการศึกษาโดยการจัดสอบแข่งขันเข้ามหาวิทยาลัยนั้น เป็นหน้าที่สำคัญ แต่ก็มิได้สำคัญไปกว่าการสอบปลายภาคของนักเรียนทั่วไปอันเป็นภารกิจสำคัญในการประเมินความรู้ความสามารถของนักเรียนอื่นๆ การสั่งปิดวิทยาลัยนานถึง ๓ สัปดาห์ โดยไม่คำนึงถึงบรรดานักเรียนที่กำลังจะสอบปลายภาค

^{๒๘} กรรณิกา สุทธิประสิทธิ์, ทันข่าววิชาการ สว. ฉบับที่ ๑๔ ประจำสัปดาห์ที่ ๕ เดือนกรกฎาคม ๒๕๕๒.



ขัดกับหลักความเสมอภาคทางการศึกษา ขัดกับหลักการที่ว่าบริการสาธารณะต้องมีความต่อเนื่อง อีกทั้ง การสั่งปิดการเรียนการสอนโดยไม่มีข้อเท็จจริงว่าวิทยาลัยได้มีแผนการจัดแบ่งสถานที่ไว้รองรับนักเรียนทั้งสองกลุ่มไว้อย่างไร จึงเป็นการกระทำโดยไม่ชอบ (CE, 13 février 1987, 62008 62009 Lebon)

คำวินิจฉัยคดีปกครองฝรั่งเศส : มหาวิทยาลัยเปิดให้มีการสมัครเข้าเรียนในหลายช่องทางด้วยกัน ช่องทางหนึ่งคือการนำระบบการลงทะเบียนผ่านอุปกรณ์สื่อสารที่เรียกว่า MINITEL เป็นระบบอัตโนมัติ และตอบรับยืนยันการรับสมัครได้ทันทีมาช่วย และในกรณีมีผู้สมัครมากกว่าจำนวนที่นั่งที่รับได้ ก็จะให้สิทธิแก่ผู้สมัครผ่านทางระบบ MINITEL ก่อน สภาแห่งรัฐเห็นว่าวิธีการเช่นนี้ขัดกับหลักความเสมอภาคในหมู่ผู้สมัครเรียน เพราะมีใช้ว่าผู้สมัครทุกรายจะมีโอกาสได้ใช้เครื่องมือดังกล่าว และบางครั้งก็อาจมีอุปสรรคในการใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ จนอาจทำให้ผู้สมัครบางรายเสียโอกาสไป อีกทั้งยังได้เปรียบผู้สมัครที่ยื่นใบสมัครด้วยช่องทางอื่น (CE, 15 janvier 1997, 182777, Lebon)



บทที่ ๒

หลักความเสมอภาคในการเข้าทำงานหรือร่วมงานกับรัฐ

การดำเนินการของหน่วยงานของรัฐ ในการสรรหาบุคลากรในภาครัฐ เช่น การทดสอบแข่งขัน การคัดเลือก การบรรจุและแต่งตั้ง รวมทั้งในเรื่องการคัดเลือกเอกชน เข้ามาร่วมงานหรือทำงานกับรัฐนั้น ในบางครั้งหน่วยงานทางปกครองอาจกำหนดกฎเกณฑ์หรือ คุณสมบัติ โดยมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมขัดต่อหลักความเสมอภาค ซึ่งมี คำวินิจฉัยคดีปกครองทั้งของศาลปกครองไทยและของศาลปกครองต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

๑. ความเสมอภาคในการรับราชการ

๑.๑ แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองไทย

(๑) การที่คณะกรรมการอัยการไม่รับสมัครสอบบุคคลที่มีรูปกายพิการ เพื่อสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ

ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาว่าหลักในเรื่องความเสมอภาคตามมาตรา ๓๐ ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ ในกรณีที่มีการนำเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกาย มากล่าวอ้างเพื่อปฏิบัติต่อบุคคลให้แตกต่างกัน โดยไม่มีเหตุที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟัง ย่อมถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

ประธานกรรมการอัยการโดยอาศัยมติของคณะกรรมการอัยการ (ผู้ถูกฟ้องคดี) ได้ออกประกาศ ก.อ. เรื่อง กำหนดการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่ง อัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งในการรับสมัครสอบคัดเลือกครั้งนี้ มีผู้มาสมัครสอบคัดเลือกทั้งสิ้น จำนวน ๑,๔๐๔ คน ในการนี้ผู้ฟ้องคดีซึ่งมีรูปกายพิการ ซึ่งประกอบวิชาชีพทนายความมาตั้งแต่ ปี พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้ยื่นใบสมัครสอบด้วย โดยบุคคลอ้างอิงของผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือถึงคณะกรรมการแพทย์ ให้ข้อมูลประกอบในการพิจารณาการตรวจร่างกายและจิตใจ และรับรองการปฏิบัติงานของ ผู้ฟ้องคดีรับรองว่า แม้ผู้ฟ้องคดีจะมีรูปกายพิการ แต่ผู้ฟ้องคดีมีสุขภาพแข็งแรงสามารถปฏิบัติงาน ในหน้าที่ของทนายความได้ดีไม่มีอุปสรรคใดๆ ซึ่งคณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของ



ผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ ได้รับรายงานผลการตรวจร่างกายของคณะกรรมการแพทย์ว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีรูปร่างพิการ เดินขาเกเผลก กล้ามเนื้อแขนลีบจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลีบจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด ได้รับการผ่าตัดตามหลักที่กระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน จึงมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีเนื่องจากเป็นผู้มีบุคลิกภาพและร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ ขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีเห็นชอบด้วยกับคณะกรรมการฯ จึงได้ประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบโดยไม่มีรายชื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิสอบ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกาย จึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนมติดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะใช้อำนาจดุลพินิจตามมาตรา ๓๓ (๑๑) และ (๑๒) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาประกอบการวินิจฉัยว่า ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยรายใดมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการต้องมีเหตุที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังด้วยว่า ผู้สมัครสอบคัดเลือกกรายนั้นมีกายหรือจิตใจที่ไม่เหมาะสมอย่างไรอันทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้ ซึ่งเมื่อข้อเท็จจริงและหนังสือของผู้ที่รับรองสุขภาพและความสามารถในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีที่มีถึงคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ ฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีแม้จะมีรูปร่างพิการ แต่ความพิการดังกล่าวไม่ถึงขนาดที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจช่วยเหลือตนเองได้หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่การงานโดยปกติได้ โดยที่งานที่ผู้ฟ้องคดีเคยทำในขณะเป็นทนายความมาแล้วนั้น มีลักษณะทำนองเดียวกับงานของข้าราชการอัยการ จึงน่าเชื่อว่าแม้สภาพทางกายของผู้ฟ้องคดีจะพิการ แต่ความแตกต่างดังกล่าวไม่ถึงขั้นจะเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของอัยการ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี โดยมีได้พิจารณาถึงความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดี จึงไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีกายพิการดังกล่าวจะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้อย่างไร มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๔ จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๔๒/๒๕๔๗)



(๒) การกำหนดให้ผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมเป็นวุฒิที่กำหนดให้ใช้วิธีการคัดเลือกแทนการสอบแข่งขันได้ เป็นการให้สิทธิเหนือกว่าหรือดีกว่าผู้ที่ได้รับปริญญาตรีในสาขาเดียวกันแต่ไม่ได้รับเกียรตินิยม เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

มติของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) ที่กำหนดให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุบุคคลเข้ารับราชการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ สามารถคัดเลือกเพื่อบรรจุบุคคลซึ่งสำเร็จการศึกษาปริญญาตรีเกียรตินิยมทุกสาขาวิชาจากสถาบันการศึกษาที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ รับรอง ทั้งในประเทศและต่างประเทศ เข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ได้รับคัดเลือกตามข้อ ๑.๒ ของหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร ๐๗/๐๘.๔/ว ๑๑ ลงวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๔๕ เป็นมติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงมีลักษณะเป็นกฎ และโดยที่ระบบการศึกษาของสถาบันการศึกษาของรัฐหรือเอกชนในประเทศไทย ไม่ได้มีการจัดแยกหลักสูตรระหว่างหลักสูตรปริญญาตรีเกียรตินิยมกับหลักสูตรปริญญาตรีธรรมดา กล่าวคือ ผู้ที่สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีเกียรตินิยมหรือสำเร็จการศึกษาปริญญาตรีแต่ไม่ได้รับเกียรตินิยมจะต้องผ่านการศึกษาในวิชาการต่างๆ ที่สถาบันการศึกษาที่กำหนดและผ่านการทดสอบและรับรองว่าได้สำเร็จการศึกษาแล้วเรียนมาครบถ้วนตามหลักสูตรที่กำหนดไว้ และจะต้องได้รับคะแนนไม่ต่ำกว่ามาตรฐานที่สถาบันการศึกษานั้นๆ กำหนดเหมือนๆ กัน เพียงแต่ผู้ที่มีคะแนนสูงในระดับหนึ่งและผ่านเงื่อนไขที่สถาบันการศึกษาแต่ละแห่งกำหนด เช่น ไม่เคยสอบตกในวิชาใดวิชาหนึ่ง เป็นต้น ก็จะได้รับการยกย่องด้วยการให้เกียรตินิยม แต่ยังคงถือว่าบุคคลดังกล่าวมีความรู้หรือมีวุฒิในสาขาวิชาการที่สำเร็จมาเช่นเดียวกับบุคคลที่ไม่ได้รับเกียรตินิยม จึงถือว่าผู้ที่สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาตรีสาขาใดก็ย่อมมีศักดิ์และสิทธิเสมอกัน ไม่ว่าจะได้รับปริญญาเกียรตินิยมหรือไม่ได้รับเกียรตินิยมก็ตาม ทั้งบุคคลที่ไม่ได้รับเกียรตินิยมก็สามารถปฏิบัติหน้าที่ราชการได้เช่นเดียวกับผู้ได้รับเกียรตินิยม โดยตำแหน่งนิติกรซึ่งเป็นตำแหน่งที่กรมบัญชีกลางเปิดรับสมัครคัดเลือกและเป็นมูลเหตุในการยื่นฟ้องคดีในครั้งนี้เป็นตำแหน่งหนึ่งที่ไม่มีความจำเป็นจะต้องคัดเลือกจากผู้ได้รับเกียรตินิยมทางด้านกฎหมาย เพราะผู้สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีทางด้านกฎหมาย แต่ไม่ได้รับเกียรตินิยมสามารถปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนิติกรได้ หากได้รับการคัดเลือก ดังนั้น การกำหนดให้ผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมโดยถือว่าเป็นวุฒิที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กำหนดให้ใช้วิธีการคัดเลือกแทนการสอบแข่งขัน จึงเป็นการให้สิทธิเหนือกว่าหรือดีกว่าผู้ที่ได้รับปริญญาตรีในสาขาเดียวกันแต่ไม่ได้รับเกียรตินิยม ทั้งๆ ที่ได้รับวุฒิอย่างเดียวกัน ซึ่งมีศักดิ์และสิทธิที่สถาบันการศึกษารับรองเช่นเดียวกัน มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑



จึงเป็นการปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายที่เหมือนกันให้แตกต่างกัน ย่อมถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตามข้อ ๑.๒ ของหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร ๐๗๐๘.๔/ว ๑๑ ลงวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๕๕ จึงเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม หากศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยให้มีผลย้อนหลังก็จะกระทบต่อบุคคลผู้ที่ได้รับการคัดเลือกเข้ารับราชการตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตลอดจนกระทบต่อการบริหารงานบุคคลของภาครัฐ ศาลปกครองสูงสุดเห็นควรเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ นับตั้งแต่วันที่มิคำพิพากษาถึงที่สุดเป็นต้นไป แต่เนื่องจากมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้กำหนดให้ส่วนราชการถือปฏิบัติในระหว่างปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๖ ถึง พ.ศ. ๒๕๕๗ ซึ่งขณะนี้ไม่มีผลบังคับใช้แล้ว ศาลปกครองสูงสุดจึงไม่จำเป็นต้องกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดังกล่าว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๕๘/๒๕๕๐)

(๓) การกำหนดให้ผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมทุกสาขาเป็นเหตุพิเศษที่จะได้รับสิทธิคัดเลือกแทนการสอบแข่งขัน เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

ประกาศรับสมัครของเลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) จะเป็นกฎที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การสรรหาบุคคลเข้ารับราชการโดยวิธีใดถือเป็นดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะเลือกใช้ เพราะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ แต่การเลือกใช้วิธีการใดนั้นจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของทางราชการเป็นหลัก ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ให้การต่อศาลปกครองชั้นต้นไว้ ว่ามีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่งพนักงานคดีปกครอง ๓ ในครั้งนั้นจะต้องได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมทางกฎหมาย รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์จากสถาบันการศึกษาที่คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) รับรองนั้น เนื่องจากจะมีการจัดตั้งศาลปกครองในภูมิภาคจำนวน ๑๖ แห่ง ทำให้มีความจำเป็นต้องใช้บุคลากรโดยเฉพาะตำแหน่งพนักงานคดีปกครอง ซึ่งมีหน้าที่ช่วยเหลือตุลาการศาลปกครองในการดำเนินคดีปกครองเป็นจำนวนมาก จึงจำเป็นต้องสรรหาโดยเร็ว อีกทั้งในอดีตได้ดำเนินการสรรหาโดยวิธีการสอบแข่งขันและวิธีการคัดเลือกมาแล้ว และได้เคยประเมินว่าการกระทำโดยวิธีคัดเลือกใช้งบประมาณน้อยกว่า และใช้ระยะเวลาดำเนินการน้อยกว่า และเมื่อพิจารณาจากเหตุผลในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ได้มีความจริงใจที่จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใด หากแต่ได้ยึดประโยชน์ของทางราชการเป็นที่ตั้ง ประกอบกับมีระเบียบกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้นให้อำนาจแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่จะกระทำได้นั้น ประกาศรับสมัครคัดเลือกของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงชอบด้วยกฎหมาย ที่ศาลปกครองชั้นต้น



มีคำพิพากษาให้เพิกถอนประกาศรับสมัครของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในส่วนที่เกี่ยวกับคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งพนักงานคดีปกครอง ๓ ที่กำหนดว่าต้องได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมชั้นศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย

สำหรับประเด็นที่ว่า มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่กำหนดให้ผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมจากสถาบันการศึกษาที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ รับรอง ทั้งในประเทศและต่างประเทศ ถือเป็นเหตุพิเศษตามมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งส่วนราชการสามารถใช้วิธีคัดเลือกเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเข้ารับราชการได้ ปรากฏตามหนังสือสำนักงาน ก.พ.ที่ นร ๐๗๐๘.๔/ว ๙ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๓ ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เห็นว่า มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ดังกล่าว ออกมาเพื่อเป็นข้อยกเว้นให้ส่วนราชการสามารถใช้วิธีการคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการแทนการสอบแข่งขัน แต่ในบางสถานการณ์การคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการเป็นวิธีการที่เหมาะสม เนื่องจากมีผู้สำเร็จการศึกษาในสาขาวิชาที่ไม่เพียงพอแก่ความต้องการของส่วนราชการ หรือกรณีที่ส่วนราชการมีข้อผูกพันกับบุคคลบางคนไว้แล้ว เช่น กรณีผู้ได้รับทุนให้ไปศึกษาในต่างประเทศหรือในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนต้องบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการเป็นต้น แต่สำหรับการกำหนดให้ผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมทุกสาขา ถือเป็นเหตุพิเศษที่จะให้ได้รับสิทธิคัดเลือกแทนการสอบแข่งขันนั้น เห็นว่า เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ดังนั้น มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่กำหนดให้ผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมทุกสาขา ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎ ถือเป็นเหตุพิเศษที่จะได้รับการคัดเลือกแทนการสอบแข่งขัน จึงเป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๓๗๔/๒๕๕๐)

(๔) การกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาเทียบคุณสมบัติของผู้ที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศอินเดีย ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ หรือประเทศอันเป็นที่ตั้งของสถานศึกษา

ผู้ฟ้องคดีสำเร็จการศึกษาได้รับปริญญา Master of Communication Studies จาก University of Pune ประเทศอินเดีย ได้รับการบรรจุเข้ารับราชการในตำแหน่งนักประชาสัมพันธ์ ๔ ในสังกัดสำนักงานปลัดกระทรวงการคลัง ต่อมา คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) พิจารณาเทียบคุณสมบัติของผู้ฟ้องคดี เพื่อกำหนดอัตราเงินเดือน โดยเห็นว่าผู้ฟ้องคดีได้รับปริญญาทางสื่อสารมวลชน ซึ่งอาจบรรจุเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญในตำแหน่งนักประชาสัมพันธ์ ๔ ได้ในอัตราเงินเดือนไม่สูงกว่าอันดับ ท.๔ ชั้น ๗,๓๘๐ บาท ปลัดกระทรวงการคลัง



(ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓) จึงมีคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีตามมติดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าตนได้รับเงินเดือนน้อยกว่าผู้ที่จบการศึกษาในระดับเดียวกันโดยทั่วไปหนึ่งขั้นเป็นจำนวนเงิน ๔๐๐ บาท จึงได้อุทธรณ์ต่อสำนักงาน ก.พ. (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ชี้แจงว่า ผู้มีคุณวุฒิปริญญาโทจากประเทศอินเดียมีระยะเวลาศึกษาตามที่หลักสูตรกำหนดไว้น้อยกว่าประเทศไทยหนึ่งปี จึงได้รับการพิจารณาอัตราเงินเดือนต่ำกว่าผู้มีคุณวุฒิจากภายในประเทศหนึ่งขั้น (อันดับ ท.๔ ขั้น ๗,๓๘๐ บาท) ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าหลักเกณฑ์การพิจารณาคุณวุฒิของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ สำหรับผู้สำเร็จการศึกษาจากประเทศอินเดียเป็นการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ หรือประเทศอันเป็นที่ตั้งของสถานศึกษา ไม่ชอบธรรมในการกำหนดอัตราเงินเดือนตามคุณวุฒิ ขัดกับหลักความเสมอภาคและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงนำคดีมาฟ้องขอให้เพิกถอนหลักเกณฑ์ดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กำหนดหลักเกณฑ์ในการรับรองคุณวุฒิกำหนดเงินเดือนและระดับให้แก่ผู้มีคุณวุฒิจากต่างประเทศ โดยเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาโทในประเทศอินเดีย ซึ่งใช้เวลาในการศึกษาน้อยกว่าผู้ที่จบการศึกษาระดับปริญญาโทในประเทศไทยหนึ่งปี เมื่อจำนวนปีการศึกษาของประเทศอินเดียน้อยกว่าประเทศไทย ย่อมทำให้เนื้อหาของหลักสูตรและการประเมินความรู้แตกต่างกันด้วย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงกำหนดอัตราเงินเดือนของผู้ที่จบการศึกษาระดับปริญญาโทจากประเทศอินเดียไว้ต่ำกว่าผู้ที่จบการศึกษาระดับปริญญาโทจากประเทศไทย ๑ ขั้น ซึ่งหลักเกณฑ์การพิจารณาคุณวุฒิที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กำหนดนี้ มิได้ใช้เฉพาะแต่ในประเทศอินเดียเท่านั้น แต่ยังใช้กับประเทศอื่นๆ ที่มีระยะเวลาการศึกษาตามที่หลักสูตรกำหนดน้อยกว่าประเทศไทยด้วย เช่น ประเทศฟิลิปปินส์ เป็นต้น และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณารับรองคุณวุฒิโดยคำนึงถึงสาระสำคัญของหลักสูตร รวมทั้งระบบหรือวิธีการประเมินความรู้ไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๑๗ ซึ่งเป็นเวลาก่อนที่ผู้ฟ้องคดีจะไปศึกษาต่อ จึงอยู่ในวิสัยที่ผู้ฟ้องคดีจะได้ทราบก่อนตัดสินใจไปศึกษาต่อ ณ ประเทศอินเดีย ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวในการพิจารณารับรองคุณวุฒิให้แก่ผู้สำเร็จการศึกษาจากต่างประเทศมาโดยตลอดจนถึงปัจจุบัน มิได้นำหลักเกณฑ์ข้างต้นมาใช้กับผู้ฟ้องคดีซึ่งจบการศึกษาจากประเทศอินเดียเท่านั้น ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาพิจารณาคุณวุฒิของผู้ฟ้องคดีจึงไม่เป็นการเลือกปฏิบัติแต่อย่างใด การกำหนดเงินเดือนให้ผู้ฟ้องคดีบรรจุได้ไม่สูงกว่าอันดับ ท.๔ ขั้น ๗,๓๘๐ บาท จึงชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๒๙๙/๒๕๕๑)



(๕) การที่ผู้ฟ้องคดีผ่านเกณฑ์การประเมิน แต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ต่อสัญญาจ้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยไม่มีเหตุผลอันควร เป็นการเลือกปฏิบัติและใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า แม้องค์การบริหารส่วนตำบลหนองนาง (ผู้ถูกฟ้องคดี) จะกล่าวอ้างว่าเหตุที่ไม่พิจารณาจ้างผู้ฟ้องคดีต่อไปเป็นเพราะตำแหน่งที่ว่างนี้มีแผนที่จะใช้บรรจุนางสาว ภ. เข้าเป็นพนักงานส่วนตำบลตามแผนอัตรากำลัง ๓ ปี (พ.ศ. ๒๕๔๖ ถึง พ.ศ. ๒๕๔๘) ก็ตาม แต่ไม่อาจรับฟังได้ เพราะกรณีของนางสาว ภ. เป็นการบรรจุผู้สอบแข่งขันได้ เข้ารับราชการเป็นพนักงานส่วนตำบลในตำแหน่งเจ้าพนักงานการเงินและบัญชี ๒ เช่นข้าราชการ มิใช่บรรจุเข้าปฏิบัติงานในตำแหน่งเจ้าหน้าที่การเงินและบัญชี ซึ่งเป็นตำแหน่งลูกจ้างชั่วคราวเหมือนกับผู้ฟ้องคดี นอกจากนี้ การที่ผู้บังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดีได้ทำการประเมินผลการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีก่อนที่สัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีครั้งสุดท้าย (ปีงบประมาณ ๒๕๔๖) จะครบกำหนดในวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๔๖ ก็ย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีมีความประสงค์ที่จะประเมินเพื่อจะจ้างผู้ฟ้องคดีเข้าปฏิบัติงานต่อในปีงบประมาณ ๒๕๔๗ ซึ่งก็สอดคล้องกับแผนอัตรากำลัง ๓ ปี ที่ได้กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่การเงินและบัญชีและอัตรากำลังสำหรับตำแหน่งที่จ้างไว้เป็นการล่วงหน้าแล้ว ประกอบกับผลการสอบข้อเท็จจริงของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงตามคำสั่งอำเภอท่าบ่อที่ ๓๓๕/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๖ นำเชื่อได้ว่าเหตุที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่จ้างผู้ฟ้องคดีเข้าปฏิบัติงานต่อ เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบพี่ชายและบิดาของผู้ฟ้องคดีที่ชอบมาวุ่นวายในองค์การบริหารส่วนตำบล และมีปัญหาขัดแย้งกับผู้บริหารเป็นการส่วนตัว มากกว่าจะเป็นเพราะว่าผู้ฟ้องคดีนำความลับของทางราชการไปเปิดเผยให้แก่บิดาและพี่ชายของผู้ฟ้องคดีตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีกล่าวอ้าง การที่ผู้ฟ้องคดีผ่านเกณฑ์ประเมิน แต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ต่อสัญญาจ้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยไม่มีเหตุผลอันควร จึงเป็นการเลือกปฏิบัติและใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย จึงเป็นการกระทำความผิดต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา ๔๒๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนในกรณีไม่จ้างผู้ฟ้องคดีปฏิบัติงานต่อในปีงบประมาณ ๒๕๔๗ ให้แก่ผู้ฟ้องคดี (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๓๙๙/๒๕๕๑)



๑.๒ แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองต่างประเทศ

คำวินิจฉัยคดีปกครองฝรั่งเศส : ข้าราชการผู้หนึ่งจักต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันจากหน่วยงานต้นสังกัด หากเขาอยู่ในตำแหน่งหน้าที่และมีลักษณะงานในหน้าที่รับผิดชอบเท่าเทียมกับข้าราชการผู้อื่น สภาแห่งรัฐวินิจฉัยไว้ในคดีนี้ว่า รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีจะต้องออกคำสั่งกำหนดรายชื่อข้าราชการทุกคนที่มีสิทธิหรือมีคุณสมบัติในการได้รับคัดเลือกเพื่อเข้าอบรมในสถาบันนักปกครองชั้นสูง โดยต้องคำนึงถึงหลักความเสมอภาคในการเข้ารับราชการโดยไม่เลือกว่าบุคคลใดจะมีความคิดทางการเมืองอันเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐหรือไม่ (CE, ass., 28 mai 1954, Barel)

คำวินิจฉัยคดีปกครองฝรั่งเศส : สภาแห่งรัฐฝรั่งเศสสั่งเพิกถอนผลการสอบแข่งขันภายในของตำรวจแห่งชาติ โดยเห็นว่า แม้ว่าจะเป็นการสอบแข่งขันภายในของหน่วยงานราชการแต่คณะกรรมการผู้ทำการสอบสัมภาษณ์ก็ต้องมีความระมัดระวังในการตั้งคำถามที่ต้องแสดงถึงความเป็นกลาง ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้เข้าแข่งขันคนหนึ่งคนใดด้วย สภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสได้มีคำสั่งให้เพิกถอนผลการสอบแข่งขันภายในของตำรวจแห่งชาติ เนื่องจากมีการเลือกปฏิบัติในการสอบ โดยคณะกรรมการผู้ทำการสอบสัมภาษณ์ได้ตั้งคำถามเกี่ยวกับถิ่นกำเนิดของผู้ถูกสัมภาษณ์ รวมทั้งความคิดเห็นต่าง ๆ ในทางศาสนาของผู้ถูกสัมภาษณ์และคู่สมรส ซึ่งเป็นคำถามที่สร้างความแตกต่างระหว่างผู้ถูกสัมภาษณ์ สภาแห่งรัฐเห็นว่าคำถามดังกล่าวเป็นคำถามที่แปลกไปจากคำถามที่มีลักษณะที่จะทำให้คณะกรรมการผู้ทำการสัมภาษณ์สามารถตัดสินถึงความสามารถในการทำงานของผู้ถูกสัมภาษณ์ได้ และยังเป็นการก่อให้เกิดความแตกต่างระหว่างข้าราชการ ซึ่งหมายถึงการเลือกปฏิบัติ (discrimination) นั้นเอง ซึ่งถูกห้ามไว้ตามมาตรา ๖ แห่งรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ลงวันที่ ๑๓ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๕๓ ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของข้าราชการ การเลือกปฏิบัติดังกล่าวนี้ ถือเป็นการละเมิดต่อหลักความเท่าเทียมกันในการเข้าทำงานกับราชการหรือการมีสิทธิโดยเท่าเทียมของการเข้าถึงงานในภาคสาธารณะ (le principe d'égal accès aux emplois publics) ด้วยเหตุนี้ สภาแห่งรัฐจึงสั่งเพิกถอนการอภิปรายลงมติของคณะกรรมการสอบแข่งขันภายในระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจแห่งชาติครั้งนี้ (CE, 10 avril 2009, n°311888)^{๒๙}

^{๒๙} กรรณิกา สุทธิประสิทธิ์, ทันข่าววิชาการ สว. ฉบับที่ ๑๔ ประจำสัปดาห์ที่ ๕ เดือนกรกฎาคม ๒๕๕๒.



คำวินิจฉัยคดีปกครองสเปน : แผนกคดีปกครองของศาลฎีกาประเทศสเปน ได้พิพากษาให้ข้าราชการมีสิทธิอันชอบธรรมตามกฎหมายในการโต้แย้งการสอบคัดเลือกพนักงาน ลูกจ้างในส่วนราชการเพื่อบรรจุเข้ารับราชการ ปัญหาที่นำมาสู่การพิจารณาคดีนี้ สืบเนื่องมาจากการโต้แย้งข้อสอบคัดเลือกพนักงานลูกจ้างในส่วนราชการเพื่อบรรจุเข้ารับราชการ ซึ่งโดยปกติข้อสอบที่ใช้ในการทดสอบต้องมีความยากในระดับหนึ่งเพื่อให้ได้บุคคลที่มีคุณภาพ แต่ที่ผ่านมา มักจะเป็นการทดสอบด้วยข้อสอบที่ค่อนข้างง่าย โดยเป็นข้อสอบที่ศาลฎีกาเห็นว่าง่ายต่อการสอบผ่านการคัดเลือก ทำให้พนักงานลูกจ้างในส่วนราชการสามารถผ่านกระบวนการทดสอบเข้ารับราชการได้อย่างไม่ยากนัก ดังนั้น ข้าราชการซึ่งโดยปกติต้องผ่านการสอบคัดเลือกอย่างเข้มงวดที่ไม่เห็นด้วยกับการที่พนักงานลูกจ้างจะได้รับการพิจารณาเพื่อเข้าสู่ระบบราชการโดยง่าย จึงมีสิทธิที่จะโต้แย้งหรือคัดค้านการสอบคัดเลือกดังกล่าวได้ แม้ว่าในชั้นอุทธรณ์ศาลอุทธรณ์ภาคแห่งแคว้น Extremadura (El Tribunal Superior de Justicia de Extremadura) จะตัดสินว่า ข้าราชการไม่มีสิทธิอันชอบธรรมตามกฎหมายที่จะโต้แย้งหรือคัดค้านการคัดเลือกพนักงานในส่วนราชการเพื่อบรรจุเข้ารับราชการ ศาลฎีกาได้กลับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ โดยศาลฎีกาได้พิจารณาข้ออุทธรณ์ของข้าราชการของฝ่ายบริหารงานของแคว้น Extremadura ที่ขอให้กลับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ภาคแห่งแคว้น Extremadura ซึ่งพิพากษาว่าบุคคลที่เป็นข้าราชการแล้วไม่มีสิทธิอันชอบธรรมตามกฎหมายในกระบวนการคัดเลือกพนักงานลูกจ้างเพื่อบรรจุเข้ารับราชการในแคว้นอิสระ ผู้อุทธรณ์ไม่ได้ต้องการจะปกป้องสิทธิอันชอบธรรมของพวกเขา แต่การอุทธรณ์ของผู้อุทธรณ์เป็นการโต้แย้งระเบียบในการบรรจุเข้ารับราชการ ซึ่งจะมีผลกระทบต่อกระบวนการบริหารงานบุคคลอื่นๆ ในภาพรวมทั้งหมด อาทิ การรับสมัคร การโยกย้าย การเลื่อนตำแหน่ง เป็นต้น ศาลฎีกาจึงพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ และให้ถือว่าคำพิพากษาก่อนหน้านี้เป็นโมฆะ (คำพิพากษาลงวันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๕๑ (rec.4748/2004))^{๓๐}

^{๓๐} พัชรภรณ์ ศิริวิมลกุล, ทันข่าววิชาการ สว. ฉบับที่ ๑๒ ประจำสัปดาห์ที่ ๓ เดือนกรกฎาคม ๒๕๕๒.



๒. ความเสมอภาคในงานจัดซื้อจัดจ้างและงานโยธาสาธารณะของรัฐ

๒.๑ แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองไทย

(๑) กรณีฟ้องขอให้ยกเลิกประกาศประกวดราคาจ้างเหมาก่อสร้างอาคารโรงพยาบาล

ผู้ฟ้องคดียื่นซองประกวดราคาจ้างเหมาก่อสร้างอาคารบริการ ๑๒ ชั้น โรงพยาบาลสมุทรสาคร ลงวันที่ ๒๑ กรกฎาคม ๒๕๔๓ ตามที่ผู้ว่าราชการจังหวัดสมุทรสาคร (ผู้ถูกฟ้องคดี) ออกประกาศประกวดราคาจ้างเหมาก่อสร้างอาคารดังกล่าว ซึ่งในการประกวดราคาครั้งแรก ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้เสนอราคาต่ำสุด แต่ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกประกาศ ลงวันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๓ ให้ยกเลิกการประกวดราคาตามประกาศประกวดราคาดังกล่าว หลังจากนั้น วันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๔๔ ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกประกาศ เรื่อง ประกวดราคาจ้างเหมาก่อสร้างอาคารบริการ ๑๒ ชั้น (ครั้งที่ ๒) โรงพยาบาลสมุทรสาคร โดยในการประกวดราคาครั้งนี้ ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเสนอราคาว่าต้องมีผลงานก่อสร้างประเภทเดียวกันในวงเงิน ไม่น้อยกว่า ๑๘๕,๐๐๐,๐๐๐ บาท ซึ่งแตกต่างจากประกวดราคาครั้งแรกที่กำหนดว่าต้องมีผลงานก่อสร้างประเภทเดียวกันในวงเงินไม่น้อยกว่า ๑๒๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท ซึ่งเป็นการกำหนดคุณสมบัติของผู้เสนอราคาที่ต้องมีราคาสูงขึ้น และกำหนดคุณสมบัติอื่นไว้ด้วย ซึ่งในการประกวดราคา ครั้งที่สองมีผู้ยื่นซองเสนอราคารวม ๑๔ ราย ผลการเปิดซองเสนอราคาปรากฏว่ามีผู้เสนอราคา ที่มีคุณสมบัติเรื่องผลงานก่อสร้างครบถ้วนจำนวน ๑๒ ราย โดยผู้ฟ้องคดีเป็นรายที่ขาดคุณสมบัติ เรื่องผลงานก่อสร้าง ซึ่งในการเสนอราคาดังกล่าวผู้ฟ้องคดีเป็นผู้เสนอราคาอันเป็นราคาสูงสุดในจำนวนผู้เสนอราคาทั้งหมด ส่วนบริษัท จ. ซึ่งมีคุณสมบัติครบถ้วนและเป็นผู้เสนอราคาต่ำสุด คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาเสนอให้ผู้ถูกฟ้องคดีจ้างบริษัท จ. ทำการก่อสร้าง อาคารดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นชอบด้วย และได้ลงนามในหนังสือแจ้งปลัดกระทรวงสาธารณสุข เพื่อดำเนินการต่อไป ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเสนอราคาในการประกวดราคา ครั้งที่สองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขัดต่อระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ เป็นการกีดกันมิให้ผู้ฟ้องคดีเข้าประกวดราคา และเป็นการสร้างภาระให้เกิดแก่ผู้ฟ้องคดีเกินสมควร การประกวดราคาครั้งที่สองจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงนำคดีมาฟ้องขอให้ยกเลิกประกาศ ประกวดราคาจ้างเหมาก่อสร้างอาคาร ๑๒ ชั้น (ครั้งที่ ๒) โรงพยาบาลสมุทรสาคร ลงวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ และให้ยกเลิกการเสนอราคาของผู้เสนอราคาตามประกาศที่ไม่ชอบด้วย กฎหมายทั้งหมด ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การกำหนดคุณสมบัติของผู้เสนอราคา



ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดตามมติคณะรัฐมนตรีและข้อกำหนดของคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุในเรื่องผลงานการก่อสร้างที่ให้กำหนดได้ไม่เกินร้อยละ ๕๐ ของวงเงินงบประมาณ เมื่อวงเงินงบประมาณในการประกวดราคาครั้งที่สองเพิ่มขึ้นเป็น ๓๙๙,๒๐๔,๐๐๐ บาท การที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดคุณสมบัติผู้มีสิทธิเสนอราคาในการประกวดราคาว่า ต้องมีผลงานก่อสร้างประเภทเดียวกันในวงเงินเพิ่มขึ้นไม่น้อยกว่า ๑๘๕,๐๐๐,๐๐๐ บาท ซึ่งไม่เกินร้อยละ ๕๐ ของวงเงินงบประมาณ การกำหนดคุณสมบัติของผู้เสนอราคาต้องมีผลงานสูงขึ้น จึงไม่ขัดต่อระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ประกอบกับการประกวดราคาครั้งที่สอง มีผู้ยื่นซองประกวดราคาถึง ๑๔ ราย ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นการกีดกันหรือสร้างภาระแก่ผู้เข้าเสนอราคาแต่ประการใด กรณีที่ผู้ฟ้องคดีขาดคุณสมบัติเพราะมีผลงานการก่อสร้างไม่ถึง ๑๘๕,๐๐๐,๐๐๐ บาท ย่อมจะไม่ได้รับการพิจารณาในเบื้องต้นให้เป็นผู้มีสิทธิเข้าประกวดราคาครั้งที่สอง แม้จะไม่มีเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติเกี่ยวกับผลงานก่อสร้างของผู้เสนอราคา ราคาที่ผู้ฟ้องคดีเสนอมาก็ไม่ได้รับการพิจารณา เพราะผู้ฟ้องคดีเสนอราคาสูงสุดในจำนวนผู้เสนอราคาครั้งที่สองทั้งหมด จึงเห็นได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีมิได้เลือกปฏิบัติหรือกลั่นแกล้งผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกประกาศประกวดราคาครั้งที่สอง จึงชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๕-อ.๖/๒๕๔๖)

(๒) กรณีฟ้องว่ามติของคณะรัฐมนตรีในการให้สิทธิพิเศษแก่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

การให้สิทธิพิเศษแก่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) ในการให้บริการเลขหมายโทรศัพท์แก่หน่วยงานของรัฐ ตามมติของคณะรัฐมนตรี (ผู้ถูกฟ้องคดี) อันมีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นคู่สัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนกับ ทศท. ไม่อาจให้บริการแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถือว่า เป็นการออกกฎอันเป็นการลดสิทธิหรือจำกัดสิทธิตามสัญญาของผู้ฟ้องคดี ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการที่ให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ผู้เข้าทำสัญญาจัดทำบริการสาธารณะหรือสัญญาสัมปทานกับรัฐตามนัยมาตรา ๓๓๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อสิทธิตามสัญญาฯ ของผู้ฟ้องคดี ซึ่งขัดกับหลักความเสมอภาคตามที่มาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติรับรองไว้ กรณีจึงเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีมาจำกัดสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่มีอยู่ตามสัญญา ไม่ใช่เป็นการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาตามหลักสัญญาทางปกครองที่รัฐมีเอกสิทธิ์เหนือเอกชนคู่สัญญา นอกจากนั้น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีไม่อาจกล่าวอ้างภาระทางสังคมของ ทศท. มาเป็นเหตุออกกฎจำกัดสิทธิของผู้ฟ้องคดี ไม่อาจ



กล่าวอ้างว่าการให้สิทธิพิเศษจะทำให้การจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐมีความคล่องตัวขึ้น เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีไม่สามารถพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างดังกล่าวได้ ไม่อาจกล่าวอ้างว่าผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้มติที่ให้สิทธิพิเศษ ซึ่งมีมาอย่างต่อเนื่องตั้งแต่ก่อนเข้าทำสัญญา เนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสียกับสิทธิตามมติดังกล่าวมาก่อน และไม่อาจกล่าวอ้างว่าการให้สิทธิพิเศษฯ เป็นเพราะ ทศท. ไม่มีหลักเกณฑ์เพื่อเป็นแรงจูงใจในการขอใช้บริการดังเช่นกรณีของผู้ฟ้องคดี เนื่องจาก หากผู้ฟ้องคดีปฏิบัติไม่ถูกต้องตามสัญญาฯ ทศท. ย่อมสามารถใช้ช่องทางตามข้อตกลงในสัญญาฯ เพื่อแก้ไขให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติให้ถูกต้องได้ ดังนั้น มติของผู้ถูกฟ้องคดีในการให้สิทธิพิเศษแก่ ทศท. จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายและขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (คำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุดที่ พ.๒๖/๒๕๔๖)

(๓) กรณีฟ้องว่าคำสั่งยกเลิกการประกวดราคาซื้อเครื่องวัดส่วนสูงเป็นไปโดยเลือกปฏิบัติ

ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้เข้าร่วมการประกวดราคาซื้อเครื่องวัดส่วนสูงกับกรมอนามัย (ผู้ถูกฟ้องคดี) ตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง ประกวดราคาซื้อครุภัณฑ์การแพทย์ โดยมีเงื่อนไขตามข้อ ๓.๕ ของประกาศ กำหนดว่า ถ้าผู้เสนอราคาเสนอพัสดุที่มีแหล่งกำเนิดหรือผลิตในประเทศไทยให้แนบสำเนาใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานของกระทรวงอุตสาหกรรม (ใบ ร.ง. ๔) ของผู้ผลิตซึ่งรับรองถูกต้องมาพร้อมใบเสนอราคาด้วยตามที่ข้อ ๖ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๕ (พ.ศ. ๒๕๓๕) ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. ๒๕๓๕ กำหนดไว้ ต่อมา อธิบดีกรมอนามัยได้มีคำสั่งยกเลิกการประกวดราคา การยื่นซองเสนอราคาของผู้ฟ้องคดี เนื่องจาก เห็นว่าผู้ฟ้องคดียื่นใบ ร.ง. ๔ เฉพาะลำดับที่ ๑ ที่ ๗ และที่ ๙ มิได้ยื่นลำดับที่ ๓ ด้วย จึงผิดเงื่อนไข ตามเอกสารประกวดราคา แต่ก่อนหน้านั้นผู้ฟ้องคดีเคยเข้าร่วมประกวดราคาซื้อขายเครื่องวัดส่วนสูง กับผู้ถูกฟ้องคดีมาแล้ว ๔ ครั้ง และทุกครั้งผู้ฟ้องคดีก็ส่งใบ ร.ง. ๔ ไม่ครบทุกลำดับทั้ง ๔ ครั้ง โดยผู้ฟ้องคดีจะส่งเฉพาะลำดับที่เห็นว่าจำเป็นแก่การประกวดราคาในแต่ละครั้งเท่านั้น ซึ่งเป็น เอกสารชุดเดียวกันกับผู้ฟ้องคดีได้ยื่นในการประกวดราคาที่พิพาทครั้งนี้ และได้รับคัดเลือกให้เป็น คู่สัญญามาแล้วทุกครั้ง ผู้ฟ้องคดีเห็นว่ากรณียกเลิกการประกวดราคาครั้งนี้เป็นไปโดยไม่ชอบและ ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี จึงนำคดีมาฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งยกเลิกการประกวดราคา ของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าว และให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการจัดซื้อเครื่องวัดส่วนสูงจำนวน ๑๒,๐๐๐ เครื่อง จากผู้ฟ้องคดีหรือให้ชดเชยค่าเสียหาย ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า แม้ใบ ร.ง. ๔



ที่สมบูรณ์จะต้องประกอบด้วยเอกสารจำนวน ๑๐ ลำดับ แต่ในการประกวดราคาซื้อเครื่องวัดส่วนสูงของผู้ถูกฟ้องคดีหลายครั้งที่ผ่านมา ผู้ฟ้องคดีรวมทั้งผู้เสนอราคารายอื่นซึ่งเสนอราคาเครื่องวัดส่วนสูงที่ผลิตจากโรงงานของผู้ฟ้องคดีก็มิได้ยื่นใบ ร.ง. ๔ ครบทั้ง ๑๐ ลำดับ ยื่นแต่เพียงใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมลำดับที่ ๑ อย่างเดียว ก็ได้รับคัดเลือกให้เข้าทำสัญญากับผู้ถูกฟ้องคดีรวม ๕ ครั้ง ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีก็ให้การผ่อนผันมาตลอด จึงแสดงว่าการยื่นใบ ร.ง. ๔ ลำดับที่ ๑ ลำดับที่ ๗ และลำดับที่ ๙ ของผู้ฟ้องคดีไม่เป็นการผิดเงื่อนไขในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ เมื่อปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้เคยใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าการยื่นใบ ร.ง. ๔ ไม่ครบทุกลำดับมิใช่การผิดเงื่อนไขของเอกสารประกวดราคาในส่วนที่เป็นสาระสำคัญแล้ว เมื่อไม่ปรากฏว่าการประกวดราคาครั้งนี้กับครั้งที่ผ่านมามีข้อเท็จจริงต่างกัน ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหน้าที่ผูกพันกับการใช้ดุลพินิจดังกล่าว เว้นแต่ผู้ถูกฟ้องคดีจะกำหนดไว้ชัดเจนในการประกวดราคาครั้งนี้ว่าผู้เสนอราคาจะต้องยื่นใบ ร.ง. ๔ ครบทั้ง ๑๐ ลำดับ กรณีจึงเห็นได้ว่าการยกเลิกการประกวดราคาเนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่นำใบ ร.ง. ๔ ลำดับที่ ๓ ยื่นประกอบการเสนอราคา ไม่มีเหตุผลอันควรและเป็นการเลือกปฏิบัติต่อกรณีที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน รวมทั้งไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ การยกเลิกการประกวดราคาจึงเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๕๔/๒๕๔๗)

๒.๒ แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองต่างประเทศ

คำวินิจฉัยคดีปกครองฝรั่งเศส : ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า การที่สถานีโทรทัศน์ Télévision Française 1 ปฏิเสธคำร้องของผู้ฟ้องคดีในการขอเข้าร่วมออกอากาศรายการโทรทัศน์นั้น เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ขัดต่อหลักความเสมอภาคในการดำเนินกิจการบริการสาธารณะ สภาแห่งรัฐพิเคราะห์แล้วเห็นว่า สถานีโทรทัศน์ Télévision Française 1 มีสถานะเป็นบริษัทเอกชนตามกฎหมายแพ่ง มิได้เป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้จัดทำบริการสาธารณะ และมิได้รับเอกสิทธิ์พิเศษจากรัฐในการดำเนินกิจการ ดังนั้น ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจึงเป็นเรื่องระหว่างเอกชนตามกฎหมายแพ่ง และไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง (CE, 8 novembre 1991, 80018)

คำวินิจฉัยคดีปกครองฝรั่งเศส : องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจตามมาตรา L.1411-1 แห่งประมวลกฎหมายการปกครองส่วนท้องถิ่น ในการที่จะจัดทำบัญชีรายชื่อบริษัทเอกชนผู้เข้าแข่งขันประกวดราคา โดยพิจารณาจากความน่าเชื่อถือ หลักประกัน และ



สถานะทางการเงินของบริษัทเหล่านั้น ทั้งนี้ ก็โดยคำนึงถึงหลักการที่ว่าบริการสาธารณะต้องมีความต่อเนื่อง บริษัทเหล่านั้นจะต้องมีความมั่นคงพอสมควร และด้วยเหตุผลเดียวกันนี้ การนำสภาพทางการเงินของบริษัทบางแห่งขึ้นมาพิจารณา หรือตรวจสอบตัวเลขรายรับรายจ่ายของบางบริษัท จึงไม่ถือว่าขัดต่อหลักความเสมอภาค (CE, 21 juin 2000, 209319, Lebon)

คำวินิจฉัยคดีปกครองฝรั่งเศส : รัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ ๑๕ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๐๗ รวมทั้งระเบียบที่ออกตามกฎหมายฉบับเดียวกัน กำหนดรูปแบบและวิธีการออกใบอนุญาตให้เปิดบ่อนกาสิโน โดยใช้บังคับทั้งผู้ขออนุญาตรายใหม่ และใช้บังคับแก่ผู้ประกอบการรายเก่าที่ต้องมายื่นคำขอใหม่ตามกฎหมายนี้ด้วย แต่กฎหมายใหม่นี้ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขการอนุญาตเอาไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในการไต่สวนพิจารณาคำขอ โดยที่การพิจารณาอนุญาตหรือไม่นั้นจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการกีดกัน ขัดขวาง หรือเป็นอุปสรรคแก่ผู้ขออนุญาตรายใหม่ และการพิจารณาหรืออนุญาตนั้น เนื่องจากมีผู้ดำเนินกิจการรายเก่าอยู่แล้ว ดังนั้น จึงต้องคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยในสังคมที่ต้องควบคุมจำกัดบ่อนกาสิโนที่มีอยู่ก่อนแล้ว กับการที่ต้องไม่ทำการใดๆ อันอาจมองได้ว่าเป็นการกีดกันผู้เสนอตัวเข้าดำเนินการรายใหม่ๆ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดการแข่งขันเสรีในตลาดธุรกิจการค้ำ

ในทางปฏิบัติ เมื่อจะมีการอนุญาตให้กับผู้ยื่นคำขอรายใหม่ จะอนุญาตเป็นขั้นตอนไป โดยที่ในระยะเริ่มแรก จะอนุญาตให้เปิดเฉพาะการเล่นไพ่เท่านั้น หลังจากดำเนินการครบ ๑ ปี จึงจะอนุญาตให้เปิดเล่น Slot Machine ได้ ในขณะที่ผู้ดำเนินการรายเก่านั้น ได้เปิดการเล่นไพ่การเล่น Slot Machine หรืออื่นๆ อยู่ก่อนแล้ว และสามารถมายื่นคำขอเปิดดำเนินการใหม่ได้ทันที ดังนั้น การอนุญาตอันเป็นการเอื้อประโยชน์แก่ผู้ดำเนินการรายเก่าลักษณะนี้ จึงขัดต่อหลักความเสมอภาค (CE sect, 10 mars 2006, 264098, Lebon)



บทที่ ๓

หลักความเสมอภาคในการใช้บริการสาธารณะ

รัฐมีหน้าที่ดำเนินการเพื่อให้การบริการสาธารณะอันเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานแก่ประชาชน เช่น การให้ประชาชนมีไฟฟ้าหรือน้ำประปาใช้ รวมทั้งให้บริการทางด้านการคมนาคมขนส่ง โดยที่การดำเนินการให้บริการสาธารณะหรือขอรับบริการสาธารณะดังกล่าวจากรัฐ อาจมีการดำเนินการที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อหลักความเสมอภาคในการใช้บริการสาธารณะ ซึ่งมีคำวินิจฉัยคดีปกครองทั้งของศาลปกครองไทยและของศาลปกครองต่างประเทศที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

๑. แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองไทย

(๑) การที่จะได้รับบริการให้ใช้ไฟฟ้าจากทางราชการ อันเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่รัฐจะต้องเป็นผู้ให้บริการ รัฐจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ อันเป็นการเลือกปฏิบัติไม่ได้

คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติตามมติคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติให้ขยายเขตติดตั้งระบบไฟฟ้าให้เกาะต่าง ๆ ซึ่งรวมทั้งเกาะเสม็ดด้วย ต่อมา การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคได้ทำการขยายเขตติดตั้งระบบไฟฟ้าให้เกาะเสม็ด ผู้ฟ้องคดีทั้งแปดสืบค้น ซึ่งเป็นผู้ที่มีทะเบียนบ้านถาวรและทะเบียนบ้านชั่วคราวได้ยื่นคำร้องพร้อมเอกสารหลักฐานประกอบเพื่อขอใช้ไฟฟ้าในเกาะเสม็ดต่อผู้ว่าการการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) แต่ไม่ได้รับอนุญาตให้ใช้ไฟฟ้า เพราะผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้กำหนดเงื่อนไขให้ต้องแสดงหลักฐานเพิ่มเติมนอกเหนือจากหลักฐานตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในคำแนะนำการขอและใช้ไฟฟ้าของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ อันได้แก่สำเนาสัญญาเช่าที่ดินราชพัสดุเกาะเสม็ด หรือหนังสือรับรองจากสำนักงานธนารักษ์ว่าเป็นผู้เช่าที่ดินราชพัสดุเกาะเสม็ด และหากผู้ขอใช้ไฟฟ้าอยู่ในเขตอุทยานแห่งชาติก็ต้องได้รับการอนุญาตให้ใช้ไฟฟ้าจากอุทยานแห่งชาติด้วย เพื่อเป็นมาตรการในการแก้ไขปัญหาผู้บุกรุกเกาะเสม็ด เนื่องจากมีผู้ฟ้องคดีบางรายอยู่ในระหว่างมีปัญหาโต้แย้งสิทธิครอบครองอยู่ ผู้ฟ้องคดีทั้งแปดสืบค้น เห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นแก่ประชาชน ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่มีไฟฟ้าใช้ในการดำรงชีพและประกอบธุรกิจตามปกติที่ควรจะได้รับเช่นบุคคลอื่น จึงนำคดีมาฟ้องขอให้



ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ดำเนินการพิจารณาอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีทั้งแปดสิบสี่คนได้ใช้ไฟฟ้าตามคำขอ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ในการให้บริการไฟฟ้าซึ่งเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานแก่ประชาชน ผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ธารักษ์พื้นที่ระยอง หัวหน้าอุทยานแห่งชาติเขาแหลม – หมู่เกาะเสม็ด ไม่อาจดำเนินการใดๆ ที่จะขัดขวางการที่ต้องบริการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่รัฐพึงบริการให้ประชาชนทุกรายอย่างเสมอภาค อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในการมีคุณภาพชีวิตที่ดีที่รัฐควรคุ้มครอง หากอยู่ในขอบเขตที่รัฐอาจให้บริการได้ ดังนั้นเมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติให้ขยายเขตติดตั้งระบบไฟฟ้าให้แก่เกาะต่างๆ รวมทั้งเกาะเสม็ดด้วยการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคได้ทำการติดตั้งอุปกรณ์บัสเสาโงงสายไฟฟ้าและเปิดจำหน่ายไฟฟ้าให้กับประชาชนที่อาศัยอยู่บนเกาะเสม็ดที่ยื่นคำขอใช้ไฟฟ้าได้แล้ว การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคจึงย่อมสามารถให้บริการไฟฟ้าแก่ผู้ฟ้องคดีทั้งแปดสิบสี่คนได้ และผู้ฟ้องคดีทั้งแปดสิบสี่คนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการบริการให้ใช้ไฟฟ้า ซึ่งการที่จะได้รับการให้ใช้ไฟฟ้าจากทางราชการอันเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่รัฐจะต้องเป็นผู้ให้บริการ โดยจะกำหนดเงื่อนไขอันเป็นการเลือกปฏิบัติไม่ได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๓๕๗/๒๕๔๙)

(๒) กรณีฟ้องว่าคำสั่งการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค เรื่อง อัตราค่าธรรมเนียมการใช้ไฟฟ้าและค่าบริการ เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อประชาชนผู้ขอใช้บริการ หรือขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. ๒๕๐๓

การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) เป็นรัฐวิสาหกิจที่สร้างขึ้นโดยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. ๒๕๐๓ โดยมีวัตถุประสงค์ประการสำคัญ คือ ผลิต จัดให้ได้มา จัดส่ง และจำหน่ายพลังงานไฟฟ้า อันเป็นกิจการสาธารณูปโภคในส่วนภูมิภาค ซึ่งอยู่นอกเขตท้องที่ที่การไฟฟ้านครหลวงดำเนินการอยู่ในวันที่พระราชบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับ และในประเทศใกล้เคียง กรณีจึงถือได้ว่าเป็นกิจการบริการสาธารณะ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะต้องจัดทำให้มีความต่อเนื่อง ไม่หยุดชะงัก ต้องปรับปรุงเปลี่ยนแปลงให้สอดคล้องกับความต้องการของประชาชนอยู่เสมอ และต้องให้บริการแก่ประชาชนผู้ขอใช้บริการอย่างเสมอภาค

ระเบียบการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค ว่าด้วยการใช้ไฟฟ้าและบริการของการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. ๒๕๓๔ และคำสั่งการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคที่ อ.๕/๒๕๓๑ เรื่อง อัตราค่าธรรมเนียมการใช้ไฟฟ้าและค่าบริการ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๓๑ ไม่มีข้อความในข้อใดหรือตอนใดขัดหรือแย้งต่อหลักกฎหมายปกครองทั่วไป ที่ว่าหน่วยงานทางปกครองที่มีอำนาจหน้าที่จัดทำกิจการ



บริการสาธารณะต้องจัดทำบริการสาธารณะให้มีความต่อเนื่องไม่หยุดชะงัก ต้องปรับปรุงเปลี่ยนแปลงกิจการบริการสาธารณะให้สอดคล้องกับความต้องการของประชาชนอยู่เสมอ และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อประชาชนผู้ขอใช้บริการ หรือขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. ๒๕๐๓ ที่บัญญัติว่าการดำเนินกิจการของการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคให้คำนึงถึงความปลอดภัย ประโยชน์ของรัฐและประชาชน แต่อย่างใด

ข้อความในคำสั่งการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคที่ อ.๕/๒๕๓๑ ที่ว่า “เมื่อผู้ใช้ไฟฟ้ามีความจำเป็นต้องเลิกใช้ไฟฟ้าเป็นการชั่วคราวในระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง ผู้ใช้ไฟฟ้ามีสิทธิขอตัดฝากมิเตอร์ไว้เป็นการชั่วคราว และขอให้ติดตั้งมิเตอร์ตามเดิมเมื่อมีความต้องการใช้ไฟฟ้า การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคยินยอมให้ผู้ใช้ไฟฟ้าเลิกใช้ไฟฟ้าเป็นการชั่วคราวได้โดยต้องปฏิบัติตามระเบียบ” ดังนี้ มิได้หมายความว่าต้องมีข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่าผู้ใช้ไฟฟ้ามีความจำเป็นต้องเลิกใช้ไฟฟ้าเป็นการชั่วคราวเสียก่อน ผู้ใช้ไฟฟ้าจึงจะเกิดสิทธิยื่นคำร้องขอตัดฝากมิเตอร์เป็นการชั่วคราว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยพนักงานของตน จึงไม่จำเป็นต้องสอบสวนผู้ใช้ไฟฟ้าให้ได้ว่ามีความจำเป็นต้องเลิกใช้ไฟฟ้าในทางข้อเท็จจริงที่จะต้องงดใช้ไฟฟ้าเป็นการชั่วคราวแต่อย่างใด (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๖๒/๒๕๕๒)

๒. แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองต่างประเทศ

คำวินิจฉัยคดีปกครองฝรั่งเศส : เมื่อการที่จะจัดให้มีโรงอาหารของโรงเรียนหรือไม่นั้น ไม่ใช่เรื่องบังคับ การที่เทศบาลจัดให้มีโรงอาหารของโรงเรียนและเรียกเก็บค่าบริการเฉพาะเด็กนักเรียนที่มีภูมิลำเนาในท้องที่อื่น หรือเรียกเก็บค่าบริการจากเด็กในท้องถิ่นของตนในราคาต่ำกว่าเด็กนักเรียนต่างท้องที่นั้น ตราบใดราคาที่เรียกเก็บไม่สูงไปกว่าราคาต้นทุนแล้ว เทศบาลสามารถออกข้อกำหนดเรื่องราคาให้เป็นประโยชน์เฉพาะแก่เด็กนักเรียนในท้องถิ่นของตนได้ โดยไม่ถือว่าขัดกับหลักความเสมอภาคในการได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันจากรัฐ (CE sect., du 5 octobre 1984, 47875)

คำวินิจฉัยคดีปกครองฝรั่งเศส : สภาเทศบาลมีมติให้ออกประกาศกำหนดประเภทของผู้ใช้ไฟฟ้าที่มีสิทธิได้รับการลดหย่อนค่าใช้ไฟฟ้าประจำปี โดยจำแนกกลุ่มบุคคลตามปริมาณการใช้ของแต่ละกลุ่ม และกำหนดให้กลุ่มผู้มีถิ่นพำนักถาวรได้รับสิทธิการใช้ไฟฟ้าโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายปีละหนึ่งครั้ง แต่ผู้พักอาศัยที่ไม่มีถิ่นที่อยู่เป็นการถาวรไม่ได้รับสิทธิประโยชน์อันนี้ สภาแห่งรัฐ



ฝรั่งเศสเห็นว่าเป็นมติที่ชอบแล้ว โดยคำนึงถึงความแตกต่างของบุคคลที่มีสถานะหรือข้อเท็จจริง อันเป็นสาระสำคัญแตกต่างกัน กรณีนี้ไม่ถือว่าขัดกับหลักความเสมอภาคในการให้บริการ สาธารณะ (CE, 29 janvier 1971, 73537, Lebon)

คำวินิจฉัยคดีปกครองฝรั่งเศส : ประกาศของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมที่มี วัตถุประสงค์ในการลดเสียงรบกวนจากเครื่องยนต์เฮลิคอปเตอร์ โดยกำหนดให้เฮลิคอปเตอร์ขนาดเล็กๆ โดยสารไม่เกิน ๕ ที่นั่ง และเฮลิคอปเตอร์ที่มีเสียงเครื่องยนต์ดังเกินกว่าที่กำหนด ให้สามารถ ใช้สนามบินขึ้นลงในตอนกลางคืนได้ไม่เกิน ๑๐ ครั้งต่อปี ประกาศฉบับนี้ไม่ครอบคลุมไปถึง เฮลิคอปเตอร์ที่ใช้ในการสำรวจที่มีภารกิจมากกว่า ๑๒ ครั้งต่อปี ซึ่งภารกิจเหล่านั้นก็จะได้แจกแจงไว้ ท้ายประกาศฉบับเดียวกันนี้ นอกจากนี้แล้ว ผู้ดำเนินการในภารกิจสำรวจยังสามารถปรับเปลี่ยน หรือนำเฮลิคอปเตอร์เครื่องใหม่หรือเครื่องอื่นมาใช้ในการบินได้ตลอดเวลา จึงเห็นได้ว่า เจ้าของ เฮลิคอปเตอร์ที่ใช้ในการสำรวจได้รับสิทธิประโยชน์ในการใช้สนามบินมากกว่าเจ้าของเฮลิคอปเตอร์ ทั่วไป ประกาศฉบับนี้จึงขัดกับหลักความเสมอภาคในการให้บริการสาธารณะ (CE, 28 juin 1996, 167825 167826, Lebon)

คำวินิจฉัยคดีปกครองสวีเดน : หญิงชราถูกปฏิเสธการให้บริการจากหน่วยงานบริการขนส่ง แห่งชาติ ในส่วนที่ทำหน้าที่ให้บริการรับส่งบุคคลทุพพลภาพ ซึ่งไม่สามารถเดินทางด้วยบริการ ขนส่งสาธารณะทั่วๆ ไปได้ หญิงชราคนดังกล่าวได้ยื่นคำขอรับบริการจากหน่วยงานฯ แต่ได้รับการ ปฏิเสธการให้บริการ เนื่องจากมีใช้บุคคลทุพพลภาพ จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล คดีนี้ ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้หน่วยงานบริการขนส่งแห่งชาติดำเนินการให้บริการแก่ผู้สูงอายุ ท่านนี้ตามคำขอ หน่วยงานฯ ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษา ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งเมือง Gothenburg พิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งแสดงให้เห็นว่าผู้สูงอายุ ย่อมมีสิทธิได้รับบริการจากหน่วยงานบริการขนส่งแห่งชาติในส่วนที่ทำหน้าที่ให้บริการรับส่งบุคคล ซึ่งไม่สามารถเดินทางด้วยบริการขนส่งสาธารณะทั่ว ๆ ไปได้เช่นเดียวกัน (คดี National Transportation Service – riksfärdtjänst, 20090712)^{๓๑}

^{๓๑} ศศิมา บุนนาค, ท้นข่าววิชาการ สว. ฉบับที่ ๑๕ ประจำสัปดาห์ที่ ๑ เดือนสิงหาคม ๒๕๕๒.



บทที่ ๔

หลักความเสมอภาคในการได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ตามภารกิจที่รัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อเอกชน

การดำเนินงานของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามภารกิจที่ได้รับมอบหมาย และมีกฎหมายให้อำนาจดำเนินการกับเอกชนได้นั้น ในบางครั้งการดำเนินการดังกล่าว อาจเกิดความไม่เท่าเทียมกันในการปฏิบัติ หรือมีลักษณะเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค ในการได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันตามภารกิจที่รัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อเอกชน ซึ่งมี คำวินิจฉัยคดีปกครองทั้งของศาลปกครองไทยและของศาลปกครองต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

๑. ความเสมอภาคในเรื่องสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายภาษีอากร

๑.๑ แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองไทย

(๑) การบังคับใช้กฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๑ (พ.ศ. ๒๕๔๑) ออกตามความในพระราชบัญญัติ ภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ว่าด้วยสินค้าที่ผู้ประกอบการจะขอลดหย่อนภาษีได้ กำหนดให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ไม่มีลักษณะเป็น การเลือกปฏิบัติ

ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้นำเข้าแบตเตอรี่ชนิดกักเก็บ ซึ่งต้องเสียภาษีสรรพสามิตในอัตรา ร้อยละ ๑๐ ตามพระราชกฤษฎีกากำหนดประเภทสินค้าตามพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๐ ฟ้องว่า ในการออกกฎกระทรวงฉบับที่ ๓๐ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความใน พระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ว่าด้วยสินค้าที่ผู้ประกอบการ จะขอลดหย่อนภาษี ซึ่งได้กำหนดให้เครื่องใช้ไฟฟ้าประเภทเครื่องปรับอากาศและรถจักรยานยนต์ เป็นสินค้าที่ผู้ประกอบการจะขอลดหย่อนภาษีได้ โดยกรมสรรพสามิต และกระทรวงการคลัง (ผู้ถูกฟ้องคดี) กำหนดให้กฎกระทรวงฉบับนี้ใช้บังคับย้อนหลังตั้งแต่วันที่ ๒๓ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๔๐ เป็นต้นไป และเมื่อต่อมารัฐบาลได้ออกกฎกระทรวงฉบับที่ ๓๑ (พ.ศ. ๒๕๔๑) ออก ตามความในพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ว่าด้วยสินค้าที่ผู้ประกอบการ จะขอลดหย่อนภาษีได้ กำหนดให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา (ตั้งแต่วันที่ ๒๗ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๔๑) กำหนดให้แบตเตอรี่เป็นสินค้าที่ผู้ประกอบการ จะขอลดหย่อนภาษีได้ กรมสรรพสามิตจึงวินิจฉัยว่าการตีของผู้ฟ้องคดีเป็นกรณีที่ไม่อาจนำเงิน



ที่ชำระภาษีสรรพสามิต ซึ่งมีการชำระ ณ ด้านศุลกากร ก่อนวันที่กฎกระทรวงจะมีผลใช้บังคับ ณ วันที่ ๒๗ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๔๑ มาหักลดหย่อนภาษีสรรพสามิตได้ เนื่องจากการเก็บภาษีซ้ำซ้อน ผู้ฟ้องคดีเห็นว่ากฎกระทรวงฉบับที่ ๓๑ (พ.ศ. ๒๕๔๑)ฯ มีบางส่วนที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการชำระภาษีสรรพสามิตสำหรับสินค้าเบตเตอร์ของผู้ฟ้องคดีและผู้ประกอบการอื่น เพราะในขณะที่ภาษีสรรพสามิตสำหรับสินค้าเบตเตอร์ของผู้ฟ้องคดีไม่สามารถขอลดหย่อนภาษีย้อนหลังตามกฎหมายฉบับที่ ๓๑ (พ.ศ. ๒๕๔๑)ฯ แต่สินค้าที่มีส่วนประกอบของเบตเตอร์ของผู้ประกอบการอื่นตามกฎหมายฉบับที่ ๓๐ (พ.ศ. ๒๕๔๐)ฯ กลับสามารถขอลดหย่อนภาษีย้อนหลังได้ จึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งแก้ไขหรือเพิกถอนกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๑ (พ.ศ. ๒๕๔๑)ฯ บางส่วน โดยให้มีผลใช้บังคับในวันเดียวกับกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๐ (พ.ศ. ๒๕๔๐)ฯ คือ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๓ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๔๐ เป็นต้นไป ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่วินิจฉัยว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมีอำนาจดุลพินิจที่จะกำหนดวันใช้บังคับกฎกระทรวงได้ว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะหนึ่งก็ได้ เพื่อการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม แม้ว่าการออกกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๐ (พ.ศ. ๒๕๔๐)ฯ และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๑ (พ.ศ. ๒๕๔๑)ฯ จะมีหลักการและเหตุผลในการออกกฎกระทรวงเพื่อแก้ไขปัญหาในการจัดเก็บภาษีซ้ำซ้อน เพื่อให้ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมผลิตสินค้าเบตเตอร์มีสิทธิลดหย่อนภาษี โดยนำเงินภาษีที่ได้เสียไปแล้วสำหรับวัตถุดิบหรือส่วนประกอบที่ใช้ในการผลิตมาหักออกจากจำนวนเงินภาษีที่ต้องเสียสำหรับการขายสินค้าดังกล่าวได้ก็ตาม แต่การกำหนดวันบังคับใช้กฎกระทรวงทั้ง ๒ ฉบับ มีเหตุที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายแตกต่างกัน คือการที่กฎกระทรวงฉบับที่ ๓๐ (พ.ศ. ๒๕๔๐)ฯ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ ๒๗ สิงหาคม ๒๕๔๐ มีผลบังคับใช้ย้อนหลังไปถึงวันที่ ๒๓ พฤษภาคม ๒๕๔๐ ซึ่งถือว่าช่วงระยะเวลาดังกล่าวเป็นช่วงระยะเวลาที่อยู่ในขั้นตอนการนำเข้าวัตถุดิบหรือส่วนประกอบที่ใช้ในการผลิตสินค้า ส่วนการออกกฎกระทรวงฉบับที่ ๓๑ (พ.ศ. ๒๕๔๑)ฯ โดยให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ ๒๗ ตุลาคม ๒๕๔๑ อันเป็นระยะเวลาตั้งแต่วันที่ผู้ประกอบการนำเข้าวัตถุดิบหรือส่วนประกอบที่ใช้ในการผลิตสินค้าเบตเตอร์ เป็นช่วงระยะเวลาที่มากพอที่จะทำให้ผู้มีอาชีพประกอบอุตสาหกรรมผลิตเบตเตอร์ ดำเนินการผลิตเบตเตอร์และจำหน่ายไปยังผู้บริโภคแล้วเมื่อผู้ประกอบการอุตสาหกรรมผลิตเบตเตอร์ได้จำหน่ายสินค้าไปแล้ว ภาระภาษีย่อมถูกผลักภาระไปยังผู้บริโภคแล้ว หากกำหนดให้กฎกระทรวงฉบับนี้มีผลใช้บังคับย้อนหลังไปเป็นตั้งแต่วันที่ ๒๓ พฤษภาคม ๒๕๔๐ ย่อมจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคที่รับภาระภาษีแทน



ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมและกลับทำให้ผู้ประกอบการผลิตสินค้าแบตเตอรี่ได้ประโยชน์จากการนำเงินภาษีที่ได้เสียไปแล้วสำหรับวัตถุดิบหรือส่วนประกอบที่ใช้ในการผลิตสินค้าแบตเตอรี่มาหักออกจากจำนวนเงินภาษีที่ต้องเสียสำหรับสินค้าดังกล่าว โดยรัฐต้องรับภาระนำเงินซึ่งได้มาจากภาษีของประชาชนมาจ่ายคืนให้ ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพและเกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคและเกิดความเสียหายแก่รัฐ การที่ผู้ฟ้องคดีซึ่งมีอาชีพในการประกอบอุตสาหกรรมผลิตสินค้าแบตเตอรี่รายหนึ่ง อ้างว่าไม่ได้ผลกระทบไปยังผู้บริโภคจึงไม่อาจรับฟังเพื่อเป็นเหตุให้กำหนดวันบังคับใช้กฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๑ (พ.ศ. ๒๕๔๑)ฯ ย้อนหลังไปในวันที่ ๒๓ พฤษภาคม ๒๕๔๐ ได้ ดังนั้น การที่กฎกระทรวงฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๗ ตุลาคม ๒๕๔๑ จึงไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.๑๒/๒๕๔๖)

(๒) กรณีฟ้องว่าประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กำหนดสถานบริการฯ ที่ให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตของสนามกอล์ฟ มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ

ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ประกอบกิจการสนามกอล์ฟ ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) ได้ออกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กำหนดสถานบริการ ประเภทที่ ๐๙.๙๐ ในตอนที่ ๙ สถานบริการตามพิกัตอัตราภาษีสรรพสามิต ลงวันที่ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๔๐ เนื่องจากประกาศกระทรวงดังกล่าวทำให้ผู้ประกอบการสนามกอล์ฟรวมทั้งผู้ฟ้องคดีต้องประสบปัญหาทางด้านเศรษฐกิจต้องเสียภาษีเพิ่มขึ้น ผู้ฟ้องคดีจึงได้มีหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีหนังสือแจ้งผู้ฟ้องคดีว่าผู้ใช้บริการสนามกอล์ฟส่วนใหญ่เป็นผู้มีฐานะทางการเงินดี ควรเสียภาษีให้รัฐ จึงไม่สมควรยกเลิกการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากสนามกอล์ฟ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่พิจารณายกเลิกการเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตของสนามกอล์ฟ โดยให้เหตุผลว่าผู้ใช้บริการสนามกอล์ฟเป็นผู้มีฐานะทางการเงินดี เท่ากับเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อผู้ใช้สนามกอล์ฟเพราะเหตุฐานะทางเศรษฐกิจ จึงเป็นการขัดต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ จึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนประกาศดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า มาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย



หรือสุขภาพ สถานะทางบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ ซึ่งเป็นการวางหลักการให้รัฐปฏิบัติต่อบุคคลบนพื้นฐานความเสมอภาคเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ โดยไม่ออกหลักเกณฑ์ให้มีผลปฏิบัติที่แตกต่างกันต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน หรือไม่ออกหลักเกณฑ์ให้มีผลปฏิบัติอย่างเดียวกันต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญ ซึ่งประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กำหนดสถานบริการประเภทที่ ๐๙.๙๐ ในตอนที่ ๙ สถานบริการตามพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ลงวันที่ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๔๐ ที่กำหนดให้สนามกอล์ฟทุกแห่งเสมอเหมือนกัน มิได้มีการเลือกปฏิบัติกับสนามกอล์ฟรายหนึ่งรายใดโดยเฉพาะ และแม้ผู้ประกอบการสนามกอล์ฟจะผลการภาษีดังกล่าวให้ผู้ใช้บริการสนามกอล์ฟเป็นผู้รับภาระ ก็หาได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อผู้ให้บริการสนามกอล์ฟเพราะเหตุฐานะทางเศรษฐกิจไม่ เพราะไม่ว่าผู้ใดจะใช้บริการสนามกอล์ฟก็ต้องแบกรับภาระภาษีดังกล่าวเหมือนกัน นอกจากนั้น ผู้ให้บริการก็ยังมีทางเลือกอย่างอื่น ดังนั้น ประกาศดังกล่าวจึงไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.๑๘/๒๕๔๗)

(๓) กรณีฟ้องว่าประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษีเงินได้ (ฉบับที่ ๘๐) มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ

ผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจโดยปฏิบัติหน้าที่ไม่น้อยกว่าห้าปี ฟ้องว่าการที่อธิบดีกรมสรรพากร (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) ได้ออกประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษีเงินได้ (ฉบับที่ ๘๐) ลงวันที่ ๒๙ มีนาคม ๒๕๔๓ แก้ไขเพิ่มเติมประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษีเงินได้ (ฉบับที่ ๕๙) และได้กำหนดหลักเกณฑ์ข้อ ๑ (๑) ใหม่ ดังนี้ (๑) กรณีเกษียณอายุลูกจ้างผู้นั้นต้องมีอายุไม่ต่ำกว่าห้าสิบปีบริบูรณ์และ (ก) เข้าเป็นสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีหรือ (ข) เข้าเป็นสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพตามกฎหมายว่าด้วยกองทุนสำรองเลี้ยงชีพในระหว่างวันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๓๗ ถึงวันที่ ๒ ธันวาคม ๒๕๓๘ และได้ออกจากงานเพราะเกษียณอายุก่อนวันที่ ๒ ธันวาคม ๒๕๔๓ ซึ่งมีระยะเวลาที่ทำงานกับนายจ้างนั้นก่อนเกษียณอายุไม่น้อยกว่า ๕ ปี ซึ่งจากหลักเกณฑ์ดังกล่าว มีเงื่อนไขและวิธีการว่าเงินหรือประโยชน์ใดๆ ที่ลูกจ้างได้รับจากกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ ลูกจ้างจะได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้จะต้องเป็นสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพระหว่างวันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๓๗ ถึงวันที่ ๒ ธันวาคม ๒๕๓๘ และได้ออกจากงานเพราะเกษียณอายุ ถ้ามีระยะเวลาที่ทำงานกับนายจ้างนั้นก่อนเกษียณอายุ



ไม่น้อยกว่าห้าปี แม้จะเป็นสมาชิกไม่ครบห้าปีก็ได้รับสิทธิประโยชน์ แต่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นพนักงาน
 รัฐวิสาหกิจที่มีอายุไม่ต่ำกว่าห้าสิบปีบริบูรณ์และทำงานอยู่กับนายจ้างเกินห้าปี และได้ออกจากงาน
 เพราะเกษียณอายุก่อนการเป็นสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพจะครบห้าปี แต่ว่าสมัครเป็นสมาชิก
 หลังวันที่ ๒ ธันวาคม ๒๕๓๘ แม้ว่าจะอยู่ในหลักเกณฑ์ตามข้อ (ข) ของประกาศอธิบดี
 กรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษีเงินได้ (ฉบับที่ ๘๐) ซึ่งควรจะได้รับยกเว้นภาษีสำหรับเงินหรือประโยชน์
 ใดๆ ที่ได้รับจากกองทุนสำรองเลี้ยงชีพเช่นเดียวกับประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษีเงินได้
 (ฉบับที่ ๕๙) ลงวันที่ ๒ ธันวาคม ๒๕๓๘ แก้ไขเพิ่มเติมประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษี
 เงินได้ (ฉบับที่ ๕๒) โดยกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขและวิธีการว่า เงินหรือประโยชน์ใดๆ ที่ลูกจ้าง
 ได้รับจากกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ ลูกจ้างที่จะได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้จะต้องเป็นสมาชิกกองทุน
 สำรองเลี้ยงชีพระหว่างวันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๓๗ ถึงวันที่ ๑๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๘ (ซึ่งเป็นวันที่
 ประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษีเงินได้ (ฉบับที่ ๕๒)) และได้ออกจากงาน
 เพราะเกษียณอายุ แม้จะเป็นสมาชิกไม่ครบห้าปี ลูกจ้างที่เป็นสมาชิกในระหว่างวันที่ ๑๓ กันยายน
 ๒๕๓๗ ถึงวันที่ ๒ ธันวาคม ๒๕๓๘ แต่กลับไม่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้สำหรับเงินหรือประโยชน์
 ใดๆ ที่ได้รับจากกองทุนสำรองเลี้ยงชีพตามประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษีเงินได้
 (ฉบับที่ ๘๐) ดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและเป็นการกระทำที่
 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงได้มีหนังสือขอให้นายกรัฐมนตรีสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒
 แก้ไขประกาศดังกล่าว ซึ่งสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรีได้มีหนังสือแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒
 ดำเนินการพิจารณาแก้ไข แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ดำเนินการ ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาล
 มีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แก้ไขประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษีเงินได้
 (ฉบับที่ ๘๐) ลงวันที่ ๒๙ มีนาคม ๒๕๔๓ เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ
 ได้สิทธิยกเว้นภาษีเช่นเดียวกับคนอื่น ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า หลักเกณฑ์ที่กำหนดใน (ข)
 ของประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษีเงินได้ (ฉบับที่ ๘๐) จะเห็นว่าลูกจ้างที่สมัครเป็น
 สมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพที่มีอายุไม่ต่ำกว่าห้าสิบปีบริบูรณ์และทำงานอยู่กับนายจ้างมาแล้วไม่
 น้อยกว่าห้าปีและเกษียณอายุก่อนการเป็นสมาชิกครบห้าปี จะมีอยู่ด้วยกัน ๓ กลุ่ม กลุ่มแรกได้แก่
 ลูกจ้างที่สมัครเป็นสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพก่อนวันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๓๗ กลุ่มที่สอง ได้แก่
 ลูกจ้างที่สมัครเป็นสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพระหว่างวันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๓๗ ถึงวันที่
 ๒ กันยายน ๒๕๓๘ และกลุ่มที่สาม ได้แก่ลูกจ้างที่สมัครเป็นสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพหลังวันที่
 ๒ ธันวาคม ๒๕๓๘ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ประกาศกำหนดเฉพาะกลุ่มลูกจ้างที่สมัครเป็นสมาชิก



กองทุนสำรองเลี้ยงชีพระหว่างวันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๓๗ ถึงวันที่ ๒ ธันวาคม ๒๕๓๘ ให้ได้รับสิทธิในการยกเว้นภาษีเงินได้ที่ลูกจ้างได้รับจากกองทุนสำรองเลี้ยงชีพเมื่อออกจางานเพราะเกษียณอายุ ทั้งที่ลูกจ้างทั้งสามกลุ่มสมัครเป็นสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพที่มีอายุไม่ต่ำกว่าห้าสิบปีบริบูรณ์ โดยได้ทำงานกับนายจ้างมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีและได้ออกจางานเพราะเกษียณอายุก่อนการเป็นสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพครบห้าปีเหมือนกัน ดังนั้น ประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษีเงินได้ (ฉบับที่ ๘๐) ข้อ (ข) ที่กำหนดเฉพาะลูกจ้างที่สมัครเป็นสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพระหว่างวันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๓๗ ถึงวันที่ ๒ ธันวาคม ๒๕๓๘ จึงมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ ประกอบกับมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ประกาศฯ ดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๔๘/๒๕๔๙)

๑.๒ แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองต่างประเทศ

คำวินิจฉัยตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส : ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้ในความตอนหนึ่งว่า พิจารณาแล้วเห็นว่า มาตราสุดท้ายและวรรคที่แก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา ๑๘๐ ของประมวลกฎหมายภาษีนั้น มีลักษณะเป็นการแบ่งแยกพลเมืองออกเป็นกลุ่มๆ แล้วกำหนดว่าพลเมืองกลุ่มไหนบ้างที่จะสามารถนำพยานมาโต้แย้งหักล้างคำวินิจฉัยของกรมสรรพากรได้ บทบัญญัติดังกล่าวขัดกับหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของพลเมือง ปี ค.ศ. ๑๗๘๙ และที่ได้รับการรับรองไว้อีกครั้งในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ลงวันที่ ๒๗ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๗๓)

คำวินิจฉัยคดีปกครองฝรั่งเศส : มาตรการควบคุมทางด้านสุขอนามัยที่นำมาใช้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๖๓ แห่งประมวลกฎหมายเทศบาล ประกอบกับมาตรา ๒๙๒ แห่งประมวลกฎหมายภาษีท้องถิ่น โดยพิจารณาจากลักษณะกิจกรรมของโรงงานต่างๆ แล้วกำหนดกลุ่มกิจการ โดยในเบื้องต้นให้ดำเนินการใช้มาตรการควบคุมทางกายภาพ และมาตรการทางด้านภาษีกับกลุ่มโรงงานขนาดใหญ่ก่อน กรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค เพราะกลุ่มโรงงานขนาดเล็กอื่นๆ มิได้รับยกเว้น เพียงแต่ยังไม่ถูกดำเนินการในระยะแรกเท่านั้น (CE, 13 octobre 1967, 64778, Lebon)



คำวินิจฉัยคดีปกครองเยอรมัน : ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์^{๓๒} ได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการเก็บภาษีไม่เท่ากัน (เปรียบเทียบการเก็บภาษีของโรงเรียนจำนำกับธนาคาร) ว่า เป้าหมายของกฎหมายโดยรวมได้เรียกร้องกฎเกณฑ์ที่มีความแตกต่างกันสำหรับกลุ่มบุคคลที่มีความแตกต่างกัน แต่หลายกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้แสดงให้เห็นว่าเป้าหมายของกฎหมายโดยรวมโดยหลักแล้วเรียกร้องความเป็นเอกภาพของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ แต่เนื่องจากผลประโยชน์มหาชนอันใดอันหนึ่งอาจมีผลนำไปสู่การทำให้ไม่เป็นเอกภาพของกฎเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวได้ ในกรณีนี้ผลประโยชน์มหาชนดังกล่าวจึงเป็นข้อยกเว้นของกฎเกณฑ์โดยรวมในเรื่องนั้น เช่น ในกรณีของกิจการโรงเรียนจำนำมีการคิดคำนวณภาษีที่แตกต่างไปจากกิจการธนาคาร ซึ่งตามทัศนะของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เห็นว่า ในกรณีนี้อาจให้เหตุผลสนับสนุนได้จากข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นเนื่องจากกิจการธนาคาร มีค่าใช้จ่ายสูงกว่ากิจการโรงเรียนจำนำ เพราะกิจการธนาคารได้รับผลกระทบจากมาตรการในทางนโยบายเศรษฐกิจของธนาคารแห่งชาติ และนอกจากนี้ธนาคารยังจะต้องเก็บรักษาเงินสำรองโดยปราศจากดอกเบี้ยตามที่ธนาคารแห่งชาติกำหนด รวมทั้งการคิดคำนวณดอกเบี้ยของกิจการธนาคารมีความสำคัญต่อประโยชน์มหาชน อันจะมีผลต่อการกระตุ้นในทางเศรษฐกิจ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวกับนโยบายในทางสังคมที่มีต่อการทำให้บรรลุเป้าหมายของนโยบายการสร้างที่อยู่อาศัยสำหรับกลุ่มบุคคลที่ด้อยโอกาส ดังนั้น ในกรณีเช่นนี้การเก็บภาษีสำหรับกิจการที่มีความสำคัญต่อประโยชน์มหาชนมากน้อยต่างกันนั้นจึงอาจนำไปสู่การเก็บภาษีที่แตกต่างกันได้โดยไม่ขัดกับหลักความเสมอภาค (BVerfGE 42, 374)^{๓๒}

๒. ความเสมอภาคตามภารกิจที่รัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อเอกชน

๒.๑ แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองไทย

(๑) กรณีฟ้องว่ามีการจับกุมผู้บุกรุกป่าสงวนแห่งชาติ โดยมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติจับกุมเฉพาะราย

อธิบดีกรมป่าไม้ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) และรองผู้ว่าราชการจังหวัดกาญจนบุรี (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) ได้ทำการจับกุมภรรยาของผู้ฟ้องคดีในข้อหาบุกรุกป่าสงวนแห่งชาติโดยไม่ชอบเป็นการเลือกปฏิบัติไม่จับกุมผู้บุกรุกป่าสงวนแห่งชาติอื่นนับร้อยราย โดยจับเฉพาะภรรยาผู้ฟ้องคดีรายเดียว จึงนำคดีมาฟ้องขอให้อธิบดีกรมป่าไม้ดำเนินคดีกับผู้บุกรุกป่าสงวนแห่งชาติรายอื่น

^{๓๒} BVerfGE 42, 374, อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐, สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๑๖๖.



ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ต้องเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองเท่านั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การจะจับผู้กระทำความผิดฐานบุกรุกป่าสงวนแห่งชาติคนใด ขึ้นอยู่กับการสืบสวนสอบสวน และพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล ผู้ที่ได้กระทำความผิดจะต้องรับโทษในความผิดที่ตนได้กระทำ โดยไม่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดรายอื่น ซึ่งมีพฤติการณ์แห่งการกระทำและพยานหลักฐานต่างกัน กรณีมิใช่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม อีกทั้งการจับกุม สอบสวน และดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิใช่เป็นการกระทำทางปกครอง กรณีจึงไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๒๓๖/๒๕๔๕)

(๒) กรณีฟ้องขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ที่ยื่นราคาค่าทดแทนที่ดินของผู้ฟ้องคดีตามที่คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นกำหนด

ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดิน ซึ่งถูกกรมโยธาธิการ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) เว้นคืนที่ดินดังกล่าวไปบางส่วนพร้อมสิ่งปลูกสร้างอาคารบ้านพักอาศัย ตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืน ในท้องที่ตำบลสวนใหญ่ อำเภอเมืองนนทบุรี จังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๓๗ โดยคณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นได้นำหลักเกณฑ์ตามที่ปรากฏในรายงานการประเมินราคาของสำนักงานกลางประสานการจัดหาที่ดินเพื่อกิจการของรัฐ เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดเงินค่าทดแทนที่ดินแก่ผู้ถูกเวนคืน โดยให้ที่ดินติดชอยส่วนบุคคลแยกจากถนนพระราชารัฐ และมีสภาพเป็นที่ดินที่ตั้งอาคารพาณิชย์ติดชอยส่วนบุคคลแยกจากถนนพระราชารัฐ ราคาตารางวาละ ๘๐,๐๐๐ บาท ส่วนที่ดินติดทางเดินดิน ที่ดินติดคลอง และที่ดินที่ไม่มีทางเข้าออก ราคาตารางวาละ ๑๒,๐๐๐ บาท โดยที่ดินของผู้ฟ้องคดีมีเขตติดต่อกับชอยส่วนบุคคลที่เชื่อมต่อจากชอยเจริญสุขด้านท้ายชอย ซึ่งเป็นชอยตันมีสภาพเป็นถนนคอนกรีตเสริมเหล็กกว้าง ๔ เมตร สองข้างทางของชอยส่วนบุคคลเป็นอาคารตึกแถว ชอยเจริญสุขเป็นชอยแยกจากถนนพระราชารัฐและผู้ฟ้องคดีได้อาศัยชอยส่วนบุคคลดังกล่าว ซึ่งไม่ได้ปิดกั้นไว้เป็นทางเข้าออกโดยไม่มีภาระจำยอม คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นเห็นว่าที่ดินของผู้ฟ้องคดี แม้จะเข้าออกได้ทางชอยส่วนบุคคลดังกล่าว แต่ผู้ฟ้องคดีก็ไม่ได้ภาระจำยอมและเจ้าของชอยอาจปิดกั้นทางเข้าออกเสียเมื่อใดก็ได้ จึงไม่ถือว่าที่ดินของผู้ฟ้องคดีมีทางเข้าออกชอยดังกล่าวได้



แต่เนื่องจากที่ดินของผู้ฟ้องคดีสามารถเดินทางทางเท้าตามคันดินสวนเข้าออกซอยทางซอยตลาดใหม่สมบูรณ์ได้ จึงเข้าหลักเกณฑ์เป็นที่ดินติดทางเดินดิน ที่ดินติดคลองและไม่มีทางเข้าออก และเนื่องจากที่ดินของผู้ฟ้องคดีเป็นที่สวน จึงกำหนดราคาค่าทดแทนที่ดินให้ผู้ฟ้องคดีในอัตราตารางวาละ ๑๑,๐๐๐ บาท ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นกำหนด ผู้ฟ้องคดีไม่พอใจเฉพาะเงินค่าทดแทนที่ดิน จึงอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) ในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทน คณะกรรมการดังกล่าวไม่เห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้น โดยเห็นว่าซอยดังกล่าวผู้ฟ้องคดีหรือผู้ใช้ถนนคนอื่นๆ สามารถใช้ซอยส่วนบุคคลดังกล่าวผ่านเข้าออกได้โดยมิได้มีการหวงห้าม และที่ดินของผู้ฟ้องคดีเป็นที่ดินที่รถยนต์สามารถเข้าออกได้และอีกด้านเป็นคลองสาธารณะใช้เป็นทางสัญจรโดยทางเรือได้ ดังนั้น จะถือว่าที่ดินของผู้ฟ้องคดีเป็นที่ดินติดขอบไม่ได้ และเมื่อพิจารณาที่ดินแปลงซึ่งเป็นที่ดินที่อยู่ติดซอยส่วนบุคคลเช่นเดียวกันและมีสภาพที่ดินคล้ายกับที่ดินของผู้ฟ้องคดี ซึ่งคณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นกำหนดค่าทดแทนให้ตารางวาละ ๑๕,๐๐๐ บาท จึงมีมติเห็นควรกำหนดค่าทดแทนให้ผู้ฟ้องคดีตารางวาละ ๑๕,๐๐๐ บาทด้วย แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พิจารณาแล้วไม่เห็นด้วยโดยมีมติยืนตามคณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นกำหนด ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่วินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดียื่นราคาตามที่คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นกำหนดไว้ โดยให้กำหนดค่าทดแทนที่ดินแก่ผู้ฟ้องคดีใหม่ในราคาที่ใกล้เคียงกันกับที่ดินที่อยู่ในบริเวณเดียวกัน ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า ในขณะที่ที่ดินของผู้ฟ้องคดีถูกเวนคืน ผู้ฟ้องคดีได้ทำถนนในที่ดินของตนเชื่อมต่อกับซอยส่วนบุคคลและใช้ซอยส่วนบุคคลดังกล่าวเป็นทางเข้าออกจากบ้านและที่ดินของผู้ฟ้องคดีสู่ซอยเจริญสุข และถนนประชาราษฎร์ แม้ผู้ฟ้องคดีจะไม่มีสิทธิภาระจำยอมในการใช้ซอยส่วนบุคคลดังกล่าว แต่การใช้ซอยดังกล่าวก็ไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้หวงห้ามหรือได้แย่งคัดค้านการใช้แต่อย่างใด ข้อเท็จจริงจึงต้องฟังว่าที่ดินของผู้ฟ้องคดีเป็นที่ดินติดซอยส่วนบุคคลและมีทางเข้าออก มิใช่มีสภาพเป็นที่ดินติดทางเดินดิน ที่ดินติดคลองและเป็นที่ดินที่ไม่มีทางเข้าออกตามที่คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นนำมาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดราคาค่าทดแทนแก่ผู้ฟ้องคดี การกำหนดราคาค่าทดแทนที่ดินแก่ผู้ฟ้องคดีในอัตราตารางวาละ ๑๑,๐๐๐ บาท ของคณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นดังกล่าว จึงเป็นการกำหนดราคาค่าทดแทนที่ไม่เป็นธรรม ไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นกำหนดไว้ และมีผลเป็นการไม่ชอบด้วยตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๑) - (๕) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ ด้วย ดังนั้น คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่วินิจฉัย



อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีโดยให้ยื่นราคาตามที่คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นกำหนดไว้โดยไม่ฟังเหตุผลตามที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทนเสนอไว้ นั้น จึงเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ไม่ถูกต้องและไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๑) – (๕) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ และตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ศาลจึงพิพากษาให้เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ วินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีใหม่ในราคาที่เป็นธรรมใกล้เคียงกับที่ดินที่อยู่ในบริเวณเดียวกันให้เสร็จสิ้นภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ที่มีคำพิพากษา (คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ ๑๒๗/๒๕๕๕)^{๓๓}

(๓) กรณีฟ้องว่าการกำหนดราคาค่าทดแทนที่ดินระหว่างที่ดินของผู้ฟ้องคดีกับที่ดินแปลงข้างเคียง ซึ่งมีสภาพที่ดินที่ใกล้เคียงกันให้แตกต่างกัน เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าที่ดินของผู้ฟ้องคดีอยู่ในเขตที่ดินบริเวณที่จะเวนคืนตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนในท้องที่อำเภอแม่ริม อำเภอเมืองเชียงใหม่ อำเภอสันทราย อำเภอสันกำแพง และอำเภอสารภี จังหวัดเชียงใหม่ พ.ศ. ๒๕๓๗ โดยในการเวนคืนคณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นได้กำหนดราคาเบื้องต้นสำหรับที่ดินของผู้ฟ้องคดีให้ราคาตารางวาละ ๕,๐๐๐ บาท ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ว่า ราคาค่าทดแทนที่ดินที่คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นกำหนดให้สำหรับที่ดินของผู้ฟ้องคดีนั้นถูกต้องตามมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ จึงได้วินิจฉัยให้ยื่นตามราคาค่าทดแทนตามที่คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นได้กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่เป็นธรรมและเป็นการเลือกปฏิบัติเนื่องจากที่ดินแปลงอื่นซึ่งตั้งอยู่ใกล้เคียงกับที่ดินของผู้ฟ้องคดี และมีสภาพเช่นเดียวกับที่ดินของผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้วินิจฉัยให้ได้รับเงินค่าทดแทนเพิ่มขึ้นเป็นตารางวาละ ๑๐,๐๐๐ บาท จึงนำคดีมาฟ้องขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ วินิจฉัยค่าทดแทนที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีเพิ่มขึ้นเป็นตารางวาละ ๑๐,๐๐๐ บาท ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า สภาพที่ดินของผู้ฟ้องคดีเป็นที่ดิน

^{๓๓} หมายเหตุ คดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด แต่ต่อมาได้ยื่นคำร้องขอถอนคำอุทธรณ์ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งอนุญาตให้ถอนคำอุทธรณ์



แปลงเล็กใช้ประโยชน์เป็นที่อยู่อาศัยการคมนาคมสะดวก เนื่องจากอยู่ติดทางสาธารณประโยชน์ ซึ่งเชื่อมต่อกับถนนคอนกรีตขนาดกว้าง ๓.๘ เมตร อีกทั้ง ที่ดินแปลงข้างเคียงของผู้ฟ้องคดี มีสภาพที่ดินเหมือนกับที่ดินของผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้พิจารณากำหนดค่าทดแทนเพิ่มขึ้น ให้เป็นตารางวาละ ๑๐,๐๐๐ บาท ดังนั้น คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ยืนตาม คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้น จึงมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี เนื่องจากไม่มีเหตุผลอันสมควรและเพียงพอที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะพิจารณากำหนดราคาค่าทดแทน ที่ดินระหว่างที่ดินของผู้ฟ้องคดีกับที่ดินแปลงข้างเคียงที่มีลักษณะและสภาพคล้ายคลึงกับที่ดิน ของผู้ฟ้องคดีให้แตกต่างกันแต่อย่างใด (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๒/๒๕๔๖)

(๔) กรณีฟ้องว่าคำสั่งที่ไม่อนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุน เป็นกรณีพิเศษเป็นไปโดยมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ

ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอมิถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษตามประกาศ กระทรวงมหาดไทย และประกาศสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง เรื่อง ระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการยื่นคำขอมิถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ ลงวันที่ ๒๙ กรกฎาคม ๒๕๔๐ โดยคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองได้มีมติอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุน เป็นกรณีพิเศษตามคำขอแล้ว แต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (ผู้ถูกฟ้องคดี) ออกคำสั่ง ไม่เห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ เนื่องจาก การลงทุนของผู้ฟ้องคดีไม่เป็นไปตามข้อ ๒ (๒) ของประกาศกระทรวงมหาดไทยฯ และผู้ฟ้องคดี มีคุณสมบัติต้องห้ามตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การออกคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงนำคดีมาฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ไม่เห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ตามหลักเกณฑ์ประกาศสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองฯ ข้อ ๒.๓.๔ กำหนดให้ถือว่าการฝากเงินประจำ กับธนาคารภายในประเทศเป็นการลงทุน และข้อ ๒.๓.๕ ได้กำหนดเงื่อนไขในการรับรองการลงทุน โดยการซื้อพันธบัตรและการฝากเงินประจำกับธนาคารภายในประเทศ ให้คนต่างด้าวผู้ขออนุญาต โดยแสดงหนังสือรับรองการลงทุนจากส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือธนาคาร แล้วแต่กรณี ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดรายละเอียดการพิจารณาอนุญาตที่คณะกรรมการ พิจารณาคนเข้าเมืองออกโดยอาศัยอำนาจตามข้อ ๒ วรรคสอง ของประกาศกระทรวงมหาดไทยฯ และสอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการออกประกาศกระทรวงมหาดไทยฯ เนื่องจากการจำกัดจำนวน



คนต่างด้าวไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบันที่จะรับรองคนต่างด้าวที่เข้ามาลงทุนเพื่อประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจของประเทศ จึงเห็นสมควรกำหนดให้คนต่างด้าวที่ประสงค์จะเข้ามาลงทุนในราชอาณาจักรมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ ดังนั้น การนำเงินมาลงทุนตามประกาศกระทรวงมหาดไทยฯ มิได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ปกติ แต่มุ่งประสงค์ให้มีการนำเงินเข้ามาในประเทศ และนำเงินนั้นเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจของประเทศ ดังนั้น การนำเงินมาฝากประจำกับธนาคารภายในประเทศถือเป็นการลงทุน หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในกรณีนี้ที่สามารถออกหนังสือรับรองการลงทุนโดยการฝากเงินประจำกับธนาคารภายในประเทศได้ก็คือ ธนาคารที่รับฝากเงิน ดังนั้น หลักเกณฑ์ตามข้อ ๒.๓.๔ และข้อ ๒.๓.๕ ของประกาศสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองฯ จึงไม่ขัดกับหลักเกณฑ์ตามข้อ ๒ (๒) ของประกาศกระทรวงมหาดไทย ฯ และการให้ความเห็นชอบให้คนต่างด้าวเข้ามามีถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ เป็นอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีตามข้อ ๒ (๔) ของประกาศกระทรวงมหาดไทยฯ ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในกรณีดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาต รวมทั้งคณะกรรมการตรวจพิจารณาคนเข้าเมืองได้มีมติอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีมีถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษตามคำขอแล้ว และตั้งแต่มีการเริ่มโครงการดึงนักลงทุนเป็นกรณีพิเศษ ในวันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๔๐ จนถึงปัจจุบัน ผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวและมีความเห็นชอบให้คนต่างด้าวที่ขออนุญาตเข้ามามีถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ โดยมีหลักฐานการลงทุนด้วยการฝากเงินประจำกับธนาคารภายในประเทศเช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดี จำนวนทั้งสิ้น ๔๐๔ คน ประกอบกับหลักเกณฑ์ตามข้อ ๒.๓.๔ และข้อ ๒.๓.๕ ของประกาศสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองไม่ขัดกับหลักเกณฑ์ตามข้อ ๒ (๒) ของประกาศกระทรวงมหาดไทยฯ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งไม่เห็นชอบตามคำขอของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคำสั่งที่เนื่องมาจากการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย และมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ศาลพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่เห็นชอบตามคำขอมิถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษของผู้ฟ้องคดี และให้ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาคำขอดังกล่าวของผู้ฟ้องคดี และมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอใหม่ให้ถูกต้อง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๒๕/๒๕๔๗)



**(๕) กรณีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของนายกองค์การบริหารส่วนตำบลเชิงทะเล
ที่สั่งให้รื้อถอนอาคาร**

ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้เช่าที่ดินบริเวณหาดเลพัง อำเภอดงหลวง จังหวัดภูเก็ต กับบริษัท ลา구나 บันยันทรี จำกัด และได้ทำการก่อสร้างอาคารลงบนที่ดินที่ได้เช่าดังกล่าว ต่อมา นายกองค์การบริหารส่วนตำบลเชิงทะเล (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) ได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีระงับการก่อสร้างอาคารไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น ผู้ฟ้องคดีจึงได้มีหนังสือยื่นคำขอรับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ พิจารณาแล้วจึงได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ แจ้งว่าที่ดินบริเวณดังกล่าวไม่มีเอกสารสิทธิในที่ดิน จึงไม่สามารถออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารให้ได้ และมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนอาคารภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากผู้ฟ้องคดีมีสิทธิครอบครองที่ดินดังกล่าวโดยชอบด้วยกฎหมายตามสัญญาเช่าที่ดิน อีกทั้งการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ยังเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เพราะในบริเวณใกล้เคียงยังมีบุคคลอื่นดำเนินการก่อสร้างอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาต ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจังหวัดภูเก็ต (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ วินิจฉัยอุทธรณ์โดยเห็นว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารและคำสั่งที่ให้รื้อถอนอาคารของผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอรับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารโดยเพียงแต่แนบเอกสารสัญญาเช่าที่ดินระหว่างผู้ฟ้องคดีกับบริษัท ลา구나 บันยันทรี จำกัด โดยสัญญาเช่าที่ดินดังกล่าวมิได้ระบุว่าผู้ให้เช่าเป็นเจ้าของที่ดินที่มีเอกสารสิทธิตามแบบ ข.๑ ตามมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ประกอบข้อ ๑ (๑) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๐ (พ.ศ. ๒๕๒๘) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่แนบเอกสารตามแบบ ข.๑ ตามกฎหมายดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงชอบที่จะไม่ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารให้แก่ผู้ฟ้องคดี จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว ดังนั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีก่อสร้างอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น และเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่สามารถแสดงเอกสารสิทธิในที่ดินที่ใช้ก่อสร้างตามที่กฎหมายกำหนดได้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงมีอำนาจสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารรื้อถอนอาคารนั้นได้ตามมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒



ส่วนในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เลือกปฏิบัติต่อผู้ฟ้องคดีนั้น การที่จะถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ต้องเป็นกรณีที่ผู้ถูกปฏิบัติมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ไม่ได้รับสิทธินั้น เพราะการเลือกปฏิบัติหาใช่เป็นกรณีที่ไม่มีสิทธิตามกฎหมาย แล้วอ้างว่ามีบุคคลอื่นฝ่าฝืนกฎหมายด้วยกันยังไม่ถูกดำเนินการเป็นการเลือกปฏิบัติไม่เป็นธรรม ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างอาคารตามคำขอและมีคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๓/๒๕๔๙)

(๖) การที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกำหนดหลักเกณฑ์ในการจ่ายค่าทดแทนความเสียหายเป็นพิเศษสำหรับที่ดินที่ถูกเวนคืน แก่ที่ดินที่อยู่ในสภาพและที่ตั้งคล้ายคลึงกันให้แตกต่างกันเป็นการขัดกับหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ

ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ครอบครองที่ดินตามหลักฐาน ส.ค.๑ ซึ่งอยู่ในเขตพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตหวงห้ามที่ดินสำหรับไว้ใช้ในราชการทหาร ต่อมาได้มีประกาศให้เวนคืนที่ดินบริเวณดังกล่าว ซึ่งบริเวณที่ที่จะเวนคืนมีผู้ฟ้องคดีและราษฎรครอบครองทำประโยชน์รวม ๕๔ ราย โดยราษฎรทั้ง ๕๔ ราย มีเพียงหลักฐานการแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค.๑) และได้แจ้งการครอบครองก่อนมีพระราชกฤษฎีกาประกาศเป็นที่ดินที่ใช้ประโยชน์ในทางราชการทหารและสามารถออกเอกสารสิทธิในที่ดิน ซึ่งในการพิจารณากำหนดค่าทดแทนความเสียหายพิเศษให้แก่ราษฎรดังกล่าว ราษฎรทั้ง ๕๔ ราย ไม่ยอมเข้าสู่กระบวนการพิสูจน์สิทธิของคณะกรรมการแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐ (กปร.) เนื่องจากเห็นว่าล่าช้า ต่อมาได้มีการแบ่งราษฎรที่ครอบครองที่ดินบริเวณที่ที่จะเวนคืนออกเป็นสองกลุ่ม กลุ่มแรกเป็นกลุ่มที่ร่วมเรียกร้องกับสมัชชาคนจน จำนวน ๓๘ ราย ส่วนกลุ่มที่สองเป็นกลุ่มที่ไม่ได้ร่วมเรียกร้องกับสมัชชาคนจนและยินยอมให้ดำเนินการก่อสร้างทางหลวงได้ก่อน จำนวน ๑๖ ราย ซึ่งผู้ฟ้องคดีอยู่ในกลุ่มดังกล่าว และได้มีการพิจารณากำหนดค่าทดแทนให้แก่ราษฎรทั้งสองกลุ่ม ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการกำหนดค่าทดแทนไม่ชอบ เนื่องจากที่ดินของผู้ฟ้องคดีซึ่งตั้งอยู่ติดต่อกับที่ดินของผู้ที่อยู่ในกลุ่มแรก แต่ที่ดินแปลงดังกล่าวกลับได้รับค่าทดแทนในอัตราที่สูงกว่า ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีจ่ายเงินค่าทดแทนความเสียหายพิเศษในที่ดินที่ถูกเวนคืนในราคาเท่ากับที่ดินแปลงดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม กรมทางหลวง อธิบดีกรมทางหลวง ผู้ถูกฟ้องคดี ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการจ่ายค่าทดแทนความเสียหายพิเศษที่ดินที่ถูกเวนคืนให้แก่ผู้ครอบครองที่ดิน รวม ๕๔ ราย โดยแบ่งเป็น ๒ กลุ่ม กลุ่มที่หนึ่ง จำนวน



๓๘ ราย ที่ร่วมเรียกร้องกับสมัชชาคนจน ส่วนกลุ่มที่สอง จำนวน ๑๖ ราย รวมทั้งผู้ฟ้องคดีที่ไม่ได้ร่วมเรียกร้องกับสมัชชาคนจน เพื่อให้ได้รับเงินค่าทดแทนตามความเหมาะสมของสภาพที่ดินที่ถูกเวนคืน หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นหลักเกณฑ์ที่ขัดกับหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ อันมีหลักว่าจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญที่แตกต่างกันให้แตกต่างกันไป สำหรับกรณีนี้สาระสำคัญที่เหมือนกัน คือ ผู้ครอบครองที่ดินทั้ง ๕๔ ราย ที่ถูกเวนคืนที่ดิน ซึ่งได้โต้แย้งกรรมสิทธิ์และยังไม่ได้มีการพิสูจน์สิทธิตามหลักเกณฑ์ของคณะกรรมการแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐ (กปร.) การที่ผู้ถูกฟ้องคดีแบ่งเกณฑ์การกำหนดค่าทดแทนเป็นสองกลุ่มเป็นการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้แตกต่างกัน ซึ่งขัดกับหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงมีข้อขัดแย้งกฎหมายและไม่เป็นธรรม (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๒๒/๒๕๕๑)

(๗) กรณีฟ้องว่าการที่คณะกรรมการจัดซื้อและกำหนดค่าทดแทนทรัพย์สินเพื่อการชลประทาน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ พิจารณาจ่ายค่าทดแทนโดยมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ

ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินซึ่งไม่มีหนังสือสำคัญหรือเอกสารสิทธิในเขตป่าสงวนแห่งชาติกุยบุรี โดยที่ดินแปลงดังกล่าวอยู่ในเขตพื้นที่อ่างเก็บน้ำยางชุม ซึ่งกรมชลประทาน (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) ได้เริ่มสร้างตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๑๖ และเสร็จเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๒๓ และในการใช้พื้นที่ก่อสร้างอ่างเก็บน้ำดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้จ่ายเงินค่าทดแทนให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินต่าง ๆ ทุกรายแล้ว โดยค่าทดแทนที่ดินได้จ่ายให้แก่เจ้าของที่ดินที่มีเอกสารสิทธิ ส่วนคำรื้อย้ายบ้านเรือนสิ่งปลูกสร้าง ค่าทดแทนต้นไม้ จ่ายให้ทั้งที่ปลูกในที่ดินที่มีเอกสารสิทธิและไม่มีเอกสารสิทธิ ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้เริ่มดำเนินการสำรวจปักหลักเขตเพื่อกำหนดพื้นที่ในการก่อสร้างโครงการปรับปรุงอ่างเก็บน้ำยางชุมเพิ่มเติม ปรากฏว่าต้นไม้และบ่อน้ำของผู้ฟ้องคดี ซึ่งอยู่ในที่ดินของผู้ฟ้องคดีอื่นเป็นที่ดินที่ไม่มีเอกสารสิทธิถูกนำท่วม คณะกรรมการจัดซื้อและกำหนดค่าทดแทนทรัพย์สินเพื่อการชลประทาน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) จึงได้พิจารณาจ่ายค่าทดแทนให้แก่ผู้ที่อยู่ในพื้นที่เขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ส.ป.ก.) ซึ่งทับซ้อนอยู่ในเขตพื้นที่ดังกล่าวเท่านั้นโดยไม่พิจารณาจ่ายค่าทดแทนต้นไม้ของผู้ฟ้องคดีที่อยู่ในเขตชลประทานเดิม ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ให้จ่ายค่าทดแทนให้แก่ผู้ที่อยู่ในพื้นที่เขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ส.ป.ก.) ซึ่งทับซ้อนอยู่ในพื้นที่อ่างเก็บน้ำยางชุม



เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เสมอภาคตามรัฐธรรมนูญระหว่างผู้ฟ้องคดีและบุคคลดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีเข้าครอบครองที่ดินในพื้นที่เขตชลประทานโดยไม่มีสิทธิตามกฎหมาย กรณีจึงไม่อาจเปรียบเทียบกับบุคคลผู้มีสิทธิดังกล่าวซึ่งกฎหมายรับรองได้ การที่ได้รับการปฏิบัติจากทางราชการจึงย่อมแตกต่างกัน กรณีจึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่พิจารณาจ่ายค่าทดแทนต้นไม้และบ่อน้ำให้แก่ผู้ฟ้องคดี จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๔๔๗/๒๕๕๑)

(๘) การที่บุคคลใดจะอ้างหลักแห่งความเสมอภาคเพื่อเรียกร้องให้ปฏิบัติต่อตน เป็นอย่างเดียวกันนั้น ย่อมทำได้เฉพาะเพื่อเรียกร้องให้ปฏิบัติในสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ผู้ที่กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่อาจอ้างในทำนองที่ว่าถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ต่อตนได้

นายช่างแขวงการทางสมุทรปราการ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) ซึ่งได้รับมอบหมายจาก ผู้อำนวยการทางหลวงแผ่นดิน (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓) ได้มีคำสั่งแจ้งให้ผู้ที่ถูกปลูกปลูกสร้างบ้านพักอาศัย และร้านค้าร้านค้าทางหลวงแผ่นดินหมายเลข ๓ (ถนนสุขุมวิท) อันอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของหมวดการทางสมุทรปราการ สังกัดแขวงการทางสมุทรปราการจำนวน ๓๐ ราย รวมทั้ง ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเก้าคน รื้อถอนหรือทำลายบ้านพักอาศัยออกจากเขตทางหลวงภายใน ๗ วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือ ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งให้รื้อถอนหรือทำลายบ้านพักอาศัยต่อ ผอ.ออกคำสั่งแล้ว ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าที่ดินดังกล่าวเป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่าและได้เข้ามาอยู่อาศัย นานกว่า ๑๐ ปีแล้ว อยู่นอกเขตทางหลวงและเป็นที่ราชพัสดุที่สามารถให้ประชาชนเช่าได้ โดยเป็นของกรมธนารักษ์ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามไม่มีอำนาจที่จะดำเนินการขับไล่ประชาชน จึงร้องขอให้เพิกถอนคำสั่งที่ให้รื้อถอนและทำลายบ้านพักอาศัยที่สร้างขึ้นในเขตทางหลวงโดย ไม่ได้รับอนุญาต ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งได้รับมอบหมาย จากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้มีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีและผู้ที่อยู่อาศัยอยู่ในเขตทางหลวง ซึ่งที่ดังกล่าว เป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ประเภทสงฆ์หรือวัดสำหรับพลเมืองใช้หรือสงวนไว้ เพื่อประโยชน์ของพลเมืองใช้ร่วมกันและไม่เป็นที่ราชพัสดุ โดยไม่ได้รับอนุญาต ให้รื้อถอน หรือทำลายบ้านพักอาศัย ซึ่งมีอำนาจสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนรื้อถอนหรือทำลายสิ่งปลูกสร้างที่ก่อสร้าง ในเขตทางหลวงโดยไม่ได้รับอนุญาตได้ภายในเวลาอันสมควรตามมาตรา ๔๗ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. ๒๕๓๕ ดังนั้น คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดี



และผู้ที่ย้ายในเขตทางหลวงดังกล่าวหรือถอนหรือทำลายบ้านพักอาศัยออกจากทางหลวงภายในเวลา ๗ วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือ จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในการขับไล่ราษฎรที่อยู่อาศัยรกร้างในบริเวณเขตทางหลวงโดยไม่ได้รับอนุญาตนั้น กรมทางหลวงได้ดำเนินการผลักดันผู้รกร้างในเขตทางหลวงสายต่างๆ มาโดยตลอด จนกระทั่งถูกฟ้องคดีต่อศาลจังหวัดและศาลปกครอง ดังนั้น กรณีจึงไม่ใช่การเลือกปฏิบัติต่อผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด และการที่บุคคลใดจะอ้างหลักแห่งความเสมอภาคเพื่อเรียกร้องให้ปฏิบัติต่อตนเป็นอย่างเดียวกันนั้น ย่อมทำได้เฉพาะเพื่อเรียกร้องให้ปฏิบัติในสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ผู้ที่กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงไม่อาจอ้างในทำนองที่ว่าถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อตนได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๖๐-อ.๑๙๗/๒๕๕๑)

(๙) กรณีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๒ (พ.ศ. ๒๕๔๙) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๓๐

ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ประกอบกิจการให้บริการคอมพิวเตอร์ออนไลน์ ซึ่งได้จดทะเบียนกับกระทรวงพาณิชย์ประเภทบริการ ให้บริการคอมพิวเตอร์เพื่อใช้อินเตอร์เน็ต แก่นักเรียน นักศึกษา และบุคคลทั่วไป ฟ้องว่า การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (ผู้ถูกฟ้องคดี) ออกกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๒ (พ.ศ. ๒๕๔๙) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๓๐ กำหนดให้ ฮาร์ดดิสก์ (Hard Disk) ที่บันทึกหรือถ่ายทอดเกมการเล่นทุกชนิดเป็นเทปหรือวัสดุโทรทัศน์ โดยใช้บังคับกับร้านเกมคอมพิวเตอร์ออนไลน์ แต่ไม่ใช้บังคับกับฮาร์ดดิสก์ซึ่งติดตั้งไว้กับคอมพิวเตอร์ของผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์อื่นๆ เช่น ร้านถ่ายรูปที่ใช้คอมพิวเตอร์และมีฮาร์ดดิสก์ไว้บริการลูกค้าด้วย หรือกับฮาร์ดดิสก์ทั่วไปซึ่งติดตั้งไว้กับคอมพิวเตอร์ที่ใช้ในบ้านพักอาศัยและสถานที่ราชการ มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่อาจให้เช่าหรือแลกเปลี่ยนฮาร์ดดิสก์ที่บันทึกหรือถ่ายทอดเกมการเล่นทุกชนิด เว้นแต่ได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียนตามมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมกิจการและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๓๐ กรณีจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย ขอให้ศาลเพิกถอนกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๒ (พ.ศ. ๒๕๔๙) ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อพิจารณาจากสาระสำคัญและเจตนารมณ์ในบทบัญญัติของกฎกระทรวงฉบับที่ ๑๒ (พ.ศ. ๒๕๔๙) เป็นการใช้อำนาจในการกำหนดให้วัสดุใดเป็นเทปหรือวัสดุโทรทัศน์ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทป



และวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๓๐ โดยมีเจตนารมณ์ที่จะควบคุมการให้บริการเกมคอมพิวเตอร์ ซึ่งเกมคอมพิวเตอร์ส่วนใหญ่มีเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมหรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยไม่อยู่นอกเหนือจากขอบเขตแห่งความมุ่งหมายอันเป็นสาระสำคัญเพื่อควบคุมการดำเนินการเกี่ยวกับภาพและเสียงที่ได้มีการบันทึก ถ่ายทอดตามเจตนารมณ์ของมาตรา ๔ วรรคหนึ่ง (๒) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๓๐ อีกทั้งกฎกระทรวงฉบับที่ ๑๒ (พ.ศ. ๒๕๔๙)ฯ มีเจตนารมณ์ควบคุมการให้บริการเกมคอมพิวเตอร์ตามร้านให้บริการคอมพิวเตอร์ ซึ่งเกมคอมพิวเตอร์ส่วนใหญ่มีเนื้อหาไม่เหมาะสมหรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน อันส่งผลกระทบต่อเด็กและเยาวชน ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมและตรวจสอบและต้องได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนตามมาตรา ๖ และมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๓๐ ด้วย แต่กรณีของร้านถ่ายรูปหรือคอมพิวเตอร์อื่นๆ หรือการเล่นเกมนอนไลน์ในบ้านพักอาศัยหรือสถานที่ราชการมิได้มีคอมพิวเตอร์หรือฮาร์ดดิสก์ที่บ้านพักหรือถ่ายทอดเกมการเล่นทุกชนิดไว้ให้บริการแก่ลูกค้าแต่อย่างใด เป็นเพียงใช้ตัดต่อและตกแต่งภาพให้แก่ลูกค้าเท่านั้น สำหรับการเล่นเกมในบ้านหรือสถานที่ราชการเป็นเพียงการเล่นเกมนเพื่อบันทึกลงในแฟ้มคอมพิวเตอร์หรือเป็นการใช้เพื่อการดำเนินงานของส่วนราชการเท่านั้น จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๒ (พ.ศ. ๒๕๔๙)ฯ ซึ่งฮาร์ดดิสก์ของร้านถ่ายรูปหรือร้านค้าอื่นๆ หรือของบุคคลทั่วไปหรือของส่วนราชการจึงไม่อยู่ภายใต้บทนิยามของคำว่าเทปหรือวัสดุโทรทัศน์ ตามกฎกระทรวงดังกล่าว ดังนั้น จึงถือได้ว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๒ (พ.ศ. ๒๕๔๙)ฯ มาใช้บังคับโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔ วรรคหนึ่ง (๒) และมาตรา ๔๓ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๓๐ จึงเป็นการใช้อำนาจตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้โดยชอบธรรมและไม่ขัดต่อหลักการคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ กรณีจึงไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม และไม่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบกับผู้ประกอบกิจการรายหนึ่งรายใดเป็นการเฉพาะ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.๕-พ.๑๓/๒๕๕๑)



๒.๒ แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองต่างประเทศ

คำวินิจฉัยคดีปกครองฝรั่งเศส : การที่นายกรัฐมนตรีปฏิเสธไม่ออกรัฐกฤษฎีกาเกี่ยวกับการบริหารจัดการเงินค่าปรับที่ให้อำนาจหน่วยงานมีอำนาจจัดการได้เองอย่างเช่นในกรณีของสำนักงานทรัพย์สินแผ่นดิน มาใช้กับการเรียกเก็บเงินค่าปรับของศาลในศาลยุติธรรม ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากว่าเป็นองค์กรต่างองค์กรกัน มิได้อยู่ในสถานะทางกฎหมายอย่างเดียวกัน จึงไม่น่าหลักเรื่องความเสมอภาคมาใช้ (CE, 16 juin 1976, 93522)

คำวินิจฉัยคดีปกครองฝรั่งเศส : การที่คณะกรรมการการเคหะหยุดดำเนินกิจการและสั่งปิดอาคารการเคหะจำนวน ๑๐ หลัง ในบริเวณหนึ่ง เนื่องด้วยเหตุผลทางด้านความปลอดภัย ผู้พักอาศัยไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหาย เนื่องจากเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ในกรณีของผู้เสียหายซึ่งเปิดร้านขายยาอยู่ในบริเวณเดียวกัน ถือว่าขาดรายได้ ได้รับความเสียหายเป็นกรณีพิเศษ การชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายรายนี้เพียงคนเดียว ไม่เป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคแต่อย่างใด (CE sect, 31 mars 1995, 137573, Lebon)

คำวินิจฉัยคดีปกครองฝรั่งเศส : ประมวลกฎหมายการไปรษณีย์และการสื่อสารกำหนดให้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้ให้บริการโทรศัพท์ที่ได้รับอนุญาตให้เดินสายโทรศัพท์ไปตามเขตถนน โดยให้เรียกเก็บจากการเดินสายไปตามทางหลวงพิเศษ เป็นเงิน ๑๐,๐๐๐ ฟรังก์ต่อกิโลเมตร เรียกเก็บจากการเดินสายไปตามทางหลวงแผ่นดิน ทางหลวงจังหวัด และทางหลวงท้องถิ่น เป็นเงิน ๑๕๐ ฟรังก์ ต่อกิโลเมตร และกรณีมีการตั้งสถานีขยายสัญญาณ ให้เรียกเก็บกรณีการตั้งเสาอากาศเป็นเงิน ๑,๐๐๐ ฟรังก์ และกรณีตั้งเสาสูงเพิ่มความสูงเสาอากาศให้เรียกเก็บเป็นเงิน ๒,๐๐๐ ฟรังก์ สภาแห่งรัฐเห็นว่า ฝ่ายปกครองมิได้พิสูจน์ให้เห็นได้ว่าใช้อะไรเป็นฐานในการคำนวณค่าธรรมเนียม อีกทั้งไม่ให้เกิดผลว่าเหตุใดอัตราค่าธรรมเนียมบนทางหลวงพิเศษจึงแตกต่างไปจากค่าธรรมเนียมบนทางหลวงทั่วไปเป็นอันมาก การกำหนดค่าธรรมเนียมดังกล่าวเท่ากับไม่เคารพต่อหลักความเสมอภาค (CE, 21 mars 2003, 189191, Lebon)



สำนักงานศาลปกครอง

ภาค ๒

แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอ
และการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

สำนักงานศาลปกครอง

ภาคผนวก

สำนักงานศาลปกครอง



ศาลปกครองแห่งความเชื่อมั่น

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน*
Universal Declaration of Human Rights (UDHR)

คำปรารภ

ด้วยเหตุที่การยอมรับศักดิ์ศรีประจำตัว และสิทธิซึ่งเสมอกันและไม่อาจโอนแก่กันได้ของสมาชิกทั้งปวงแห่งครอบครัวมนุษย์เป็นรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพในโลก

ด้วยเหตุที่การเจยเมย และการดูหมิ่นเหยียดหยามสิทธิมนุษยชนได้ก่อให้เกิดการอันป่าเถื่อนโหดร้ายทารุณ ซึ่งได้กระทบกระเทือนมโนธรรมของมนุษยชาติอย่างรุนแรง และโดยเหตุที่ได้มีการประกาศปณิธานอันสูงสุดของสามัญชนว่าถึงวาระแห่งโลกแล้วที่มนุษย์จะมีเสรีภาพในการพูดและในความเชื่อถือ รวมทั้งมีเสรีภาพจากความกลัวและความต้องการ

ด้วยเหตุที่เป็นสิ่งจำเป็นที่สิทธิมนุษยชนควรได้รับความคุ้มครองโดยหลักนิติธรรม ถ้าไม่พึงประสงค์ให้มนุษย์ต้องถูกบีบบังคับให้หาทางออก โดยการกบฏต่อทราชและการก่อกบฏขึ้นเป็นกบฏที่มุ่งทำลาย

ด้วยเหตุที่ประชาชาติแห่งสหประชาชาติได้ยืนยันไว้ในกฎบัตรถึงความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในศักดิ์ศรีและคุณค่าของตัวบุคคล และในความเสมอกันแห่งสิทธิของทั้งชายและหญิง และได้ตัดสินใจที่จะส่งเสริมความก้าวหน้าทางสังคมตลอดจนมาตรฐานแห่งชาติให้ดีขึ้นได้ มีเสรีภาพมากขึ้น

ด้วยเหตุที่รัฐสมาชิกได้ปฏิญาณที่จะให้ได้มา โดยการร่วมมือกับสหประชาชาติ ซึ่งการส่งเสริมการเคารพและการถือปฏิบัติโดยสากลต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

ด้วยเหตุที่ความเข้าใจตรงกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพความสำคัญยิ่งเพื่อให้ปฏิญานนี้เกิดสัมฤทธิ์ผลอย่างเต็มเปี่ยม

ดังนั้น บัดนี้ สมัชชาจึงประกาศให้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้เป็นมาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จ สำหรับประชาชนทั้งหลายและประชาชาติทั้งปวง ด้วยจุดประสงค์ที่จะให้ปัจเจกบุคคลทุกผู้ทุกนามและองค์กรของสังคมทุกหน่วย โดยการระลึกเสมอๆ ถึงปฏิญานนี้ พยายามสั่งสอนและให้การศึกษาเพื่อส่งเสริมการเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ และด้วยมาตรการที่เจริญก้าวหน้าไปข้างหน้าทั้งในและระหว่างประเทศ เพื่อให้ได้มาซึ่งการยอมรับและการถือปฏิบัติต่อสิทธิเหล่านั้นสากลและได้ผลทั้งในหมู่ประชาชนของรัฐสมาชิกเอง และในหมู่ประชาชนแห่งดินแดนที่อยู่ภายใต้ดูแลของรัฐบาลดังกล่าว

ข้อ 1 มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสระเสรีและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิ ทุกคนได้รับการประสิทธิประสาทเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง

* แปลและเรียบเรียงโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสันติภาพ องค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO)



ข้อ 2 บุคคลชอบที่จะมีสิทธิและเสรีภาพประดาที่ระบุไว้ในปฏิญญานี้ ทั้งนี้ โดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างในเรื่องใดๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง หรือทางอื่นใด ชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาเดิม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใด

นอกจากนี้การจำแนกข้อแตกต่างโดยอาศัยมูลฐานแห่งสถานะทางการเมืองทางตุลาณา หรือทางเรื่องระหว่างประเทศของประเทศ หรือดินแดนซึ่งบุคคลสังกัดจะทำมิได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าดินแดนดังกล่าวจะเป็นเอกราชอยู่ในความพิทักษ์ มิได้ปกครองตนเองหรืออยู่ภายใต้การจำกัดแห่งอธิปไตยอื่นใด

ข้อ 3 บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิต ในเสรีธรรมและในความมั่นคงแห่งร่างกาย

ข้อ 4 บุคคลใดจะถูกบังคับให้เป็นทาส หรืออยู่ภายใต้อาณัติใดๆ มิได้ การเป็นทาสและการค้าทาสจะมีไม่ได้ในทุกรูปแบบ

ข้อ 5 บุคคลใดจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงทัณฑ์ ซึ่งทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือหยามเกียรติมิได้

ข้อ 6 ทุกๆ คนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลในกฎหมายไม่ว่า ณ ที่ใด

ข้อ 7 ทุกๆ คนต่างเสมอกันในกฎหมายและชอบที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ ทุกๆ คนชอบที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอหน้าจากการเลือกปฏิบัติใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้ และต่อการยุยงส่งเสริมให้เกิดการเลือกปฏิบัติเช่นนั้น

ข้อ 8 บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างได้ผลโดยศาลแห่งชาติ ซึ่งมีอำนาจเนื่องจากการกระทำใดๆ อันละเมิดต่อสิทธิขั้นมูลฐาน ซึ่งตนได้รับจากรัฐธรรมนูญหรือจากกฎหมาย

ข้อ 9 บุคคลใดจะถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศโดยพลการมิได้

ข้อ 10 บุคคลชอบที่จะเท่าเทียมกันอย่างบริบูรณ์ในอันที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม และเปิดเผยโดยศาลซึ่งเป็นอิสระและไร้อคติ ในการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนข้อที่ตนถูกกล่าวหาใดๆ ทางอาญา

ข้อ 11

(1) บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาด้วยความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ณ ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันทั้งหมดที่จำเป็นในการต่อสู้คดี

(2) บุคคลใดจะถูกถือว่ามีความผิดอันมิใช่ทางอาญาใดๆ ด้วยเหตุผลที่ตนได้กระทำ หรือและเว้นการกระทำการใดๆ ซึ่งกฎหมายของประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่มีการกระทำนั้น มิได้ระบุว่าเป็นความผิดทางอาญามิได้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะที่การกระทำความผิดทางอาญานั้นเกิดขึ้นมิได้

ข้อ 12 การเข้าไปแทรกสอดโดยพลการในกิจส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน การส่งข่าวสาร ตลอดจนการโจมตีต่อเกียรติยศและชื่อเสียงของบุคคลนั้นจะทำมิได้ ทุกๆ คนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการแทรกสอดและโจมตีดังกล่าว

ข้อ 13

(1) บุคคลมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการเคลื่อนย้าย และในถิ่นที่อยู่ภายในขอบเขตดินแดนของแต่ละรัฐ



(ค)

(2) บุคคลมีสิทธิที่จะเดินทางออกจากประเทศใดๆ รวมทั้งของตนเองและที่จะกลับคืนสู่บ้านเกิดเมืองนอน

ข้อ 14

(1) บุคคลมีสิทธิที่จะแสวงหาและพักพิงในประเทศอื่นๆ เพื่อลี้ภัยจากการกดขี่ข่มเหง

(2) สิทธินี้จะกล่าวอ้างมิได้ในกรณีการฟ้องคดี ซึ่งโดยความจริงเกิดจากความผิดที่ไม่ใช่เรื่องการเมือง หรือจากการกระทำที่ขัดต่อความมุ่งประสงค์และหลักการของสหประชาชาติ

ข้อ 15

(1) บุคคลมีสิทธิในการถือสัญชาติ

(2) การถอนสัญชาติโดยพลการ หรือการปฏิเสธสิทธิที่จะเปลี่ยนสัญชาติของบุคคลใดนั้น จะกระทำมิได้

ข้อ 16

(1) ชายและหญิงเมื่อเจริญวัยบรรลุนิติภาวะแล้ว มีสิทธิที่จะสมรสและที่จะสร้างครอบครัวโดยไม่มีการจำกัดใดๆ เนื่องจากเชื้อชาติ สัญชาติ หรือศาสนา บุคคลชอบที่จะมีสิทธิเท่าเทียมกันในเรื่องการสมรส ในระหว่างการสมรสและในการขาดการสมรส

(2) การสมรสจะกระทำได้อีกโดยความยินยอมอย่างเสรี และเต็มใจของคู่บ่าวสาวผู้ตั้งใจจะกระทำการสมรส

(3) ครอบครัว คือ กลุ่มซึ่งเป็นหน่วยธรรมชาติและพื้นฐานของสังคมและชอบที่จะได้รับการคุ้มครองโดยสังคมและรัฐ

ข้อ 17

(1) บุคคลมีสิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยลำพังตนเอง และโดยการร่วมกับผู้อื่น

(2) การยึดเอาทรัพย์สินของบุคคลใดไปเสียโดยพลการกระทำมิได้

ข้อ 18 บุคคลมีสิทธิในเสรีภาพแห่งความคิด มโนธรรม และศาสนา สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะเปลี่ยนศาสนา หรือความเชื่อถือ และเสรีภาพที่จะแสดงให้ศาสนาหรือความเชื่อถือประจักษ์ในรูปของการสั่งสอน การปฏิบัติกิจความเคารพสักการบูชา สวดมนต์ และการถือปฏิบัติพิธีกรรม ไม่ว่าโดยลำพังตนเอง หรือร่วมกับผู้อื่นในประชาคมและในที่สาธารณะหรือส่วนตัว

ข้อ 19 บุคคลมีสิทธิในเสรีภาพแห่งความเห็นและการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะยึดมั่นในความเห็นโดยปราศจากการแทรกสอดและที่จะแสวงหารับ ตลอดจนแจ้งข่าว รวมทั้งความคิดเห็น โดยผ่านสื่อใดๆ และโดยมิต้องคำนึงถึงเขตแดน

ข้อ 20

(1) บุคคลมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการชุมนุม และการสมาคมโดยสงบ

(2) การบังคับให้บุคคลเข้าเป็นสมาชิกของสมาคมจะกระทำมิได้

ข้อ 21

(1) บุคคลมีสิทธิที่จะเข้าร่วมในรัฐบาลแห่งประเทศของตน ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยผู้แทน ซึ่งผ่านการเลือกอย่างเสรี

(2) บุคคลมีสิทธิเข้าถึงเท่ากันในบริการสาธารณะในประเทศของตน



(3) เจตจำนงของประชาชนจะเป็นฐานแห่งอำนาจของรัฐบาล เจตจำนงนี้จะแสดงออกโดยการเลือกตั้งเป็นครั้งเป็นคราวอย่างแท้จริง ด้วยการให้สิทธิออกเสียงอย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกันและโดยการลงคะแนนลับหรือวิธีการลงคะแนนอย่างเสรีที่คล้ายคลึงกัน

ข้อ 22 ในฐานะสมาชิกของสังคมด้วยความเพียรพยายามของชาติตลอดจนความร่วมมือระหว่างประเทศและโดยสอดคล้องกับการจัดระเบียบและทรัพยากรของแต่ละรัฐ บุคคลมีสิทธิในความมั่นคงทางสังคมและชอบที่จะได้รับผลแห่งสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งจำเป็นต่อศักดิ์ศรีและการพัฒนาบุคลิกภาพอย่างเสรีของตน

ข้อ 23

(1) บุคคลมีสิทธิที่จะทำงานที่จะเลือกงานอย่างเสรี ที่จะมีสภาวะการทำงานที่ยุติธรรมและพอใจ และที่จะได้รับความคุ้มครองจากการว่างงาน

(2) บุคคลมีสิทธิในการรับค่าตอบแทนเท่ากันสำหรับการทำงานที่เท่ากัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติใดๆ

(3) บุคคลผู้ทำงานมีสิทธิในรายได้ซึ่งยุติธรรม และเอื้อประโยชน์เพื่อประกันสำหรับตนเองและครอบครัวให้การดำรงชีวิตมีค่าควรแก่ศักดิ์ศรีของมนุษย์ และถ้าจำเป็นก็ชอบที่จะได้รับความคุ้มครองทางสังคมอื่นๆ เพิ่มเติม

(4) บุคคลมีสิทธิที่จะก่อตั้งและเข้าร่วมกับสหภาพแรงงานเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของตน

ข้อ 24 บุคคลมีสิทธิในการพักผ่อนและเวลาว่าง รวมทั้งการจำกัดเวลาทำงานที่ชอบด้วยเหตุผลและมีวันหยุดครั้งคราวที่ได้รับค่าตอบแทน

ข้อ 25

(1) บุคคลมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอสำหรับสุขภาพ และความอยู่ดีของตนและครอบครัว รวมทั้งอาหาร เสื้อผ้า ที่อยู่อาศัย การรักษาพยาบาล และบริการสังคมที่จำเป็นและสิทธิในความมั่นคงในกรณีว่างงาน เจ็บป่วย ทูพพลภาพ เป็นหม้าย วยชรา หรือการขาดปัจจัยในการเลี้ยงชีพอื่นใดในพฤติการณ์อันเกิดจากที่ตนจะควบคุมได้

(2) มารดาและบุตรชอบที่จะได้รับการดูแลและความช่วยเหลือเป็นพิเศษ เด็กทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นบุตรในหรือนอกสมรสย่อมได้รับความคุ้มครองทางสังคมเช่นเดียวกัน

ข้อ 26

(1) บุคคลมีสิทธิในการศึกษา การศึกษาจะเป็นสิ่งที่ให้เปล่าโดยไม่คิดมูลค่า อย่างน้อยที่สุดในขั้นประถมศึกษาและขั้นพื้นฐาน ขั้นประถมศึกษาให้เป็นการศึกษาภาคบังคับ ขั้นเทคนิคและขั้นประกอบอาชีพเป็นการศึกษาที่จะต้องจัดมีขึ้นโดยทั่วๆ ไป และขั้นสูงเป็นขั้นที่จะเปิดให้ทุกคนเท่ากันตามความสามารถ

(2) การศึกษาจะมุ่งไปในทางพัฒนาบุคลิกภาพของมนุษย์อย่างเต็มที่และเพื่อเสริมพลังเคารพต่อสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นมูลฐานให้แข็งแกร่ง ทั้งจะมุ่งเสริมความเข้าใจ ขันติ และมิตรภาพในระหว่างประชาชาติ กลุ่มเชื้อชาติ หรือกลุ่มศาสนา และจะมุ่งขยายกิจกรรมของสหประชาชาติเพื่อการธำรงสันติภาพ

(3) ผู้ปกครองมีสิทธิก่อนผู้อื่นที่จะเลือกชนิดของการศึกษาสำหรับบุตรหลานของตน



ข้อ 27

(1) บุคคลมีสิทธิที่จะเข้าร่วมการใช้ชีวิตทางด้านวัฒนธรรมในประชาคมอย่างเสรี ที่จะพึงใจในศิลปะและมีส่วนในความคืบหน้าและผลประโยชน์ทางวิทยาศาสตร์

(2) บุคคลมีสิทธิในการรับความคุ้มครองประโยชน์ทางด้านศีลธรรมและทางวัตถุอันเป็นผลได้จากการประดิษฐ์ทางวิทยาศาสตร์ วรรณกรรมและศิลปะ ซึ่งตนเป็นเจ้าของ

ข้อ 28 บุคคลชอบที่จะได้รับประโยชน์จากระเบียบสังคมและระหว่างประเทศอันจะอำนวยความสะดวกการใช้สิทธิและเสรีภาพบรรดาที่ได้รับในปฏิญญานี้ทำได้อย่างเต็มที่

ข้อ 29

(1) บุคคลมีหน้าที่ต่อประชาชนอันเป็นที่เดียวซึ่งบุคลิภาพของตนจะพัฒนาได้อย่างเสรีและเต็มความสามารถ

(2) ในการใช้สิทธิและเสรีภาพ บุคคลต้องอยู่ใต้เพียงเช่นที่จำกัดโดยกำหนดแห่งกฎหมาย เฉพาะ เพื่อความมุ่งประสงค์ให้ได้มาซึ่งการยอมรับ และการเคารพโดยชอบในสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น และเพื่อให้สอดคล้องกับข้อกำหนดอันยุติธรรมของศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชาติและสวัสดิการโดยทั่วๆ ไปในสังคมประชาธิปไตย

(3) สิทธิและอิสรภาพเหล่านี้ มิว่าจะด้วยกรณีใด จะใช้ให้ขัดกับความมุ่งประสงค์และหลักการของสหประชาชาติไม่ได้

ข้อ 30 ข้อความต่างๆ ตามปฏิญญานี้ไม่เปิดช่องที่จะแปลความได้ว่าให้สิทธิใดๆ แก่รัฐ กลุ่มชนหรือบุคคลใดๆ ที่จะประกอบกิจกรรม หรือกระทำการใดๆ อันมุ่งต่อการทำลายสิทธิและเสรีภาพใดๆ บรรดาที่ได้รับไว้ในบทบัญญัติฉบับนี้



Declaration of the Rights of Man and of the Citizen

ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของพลเมือง (ประเทศฝรั่งเศส)

Approved by the National Assembly of France, August 26, 1789

The representatives of the French people, organized as a National Assembly, believing that the ignorance, neglect, or contempt of the rights of man are the sole cause of public calamities and of the corruption of governments, have determined to set forth in a solemn declaration the natural, unalienable, and sacred rights of man, in order that this declaration, being constantly before all the members of the Social body, shall remind them continually of their rights and duties; in order that the acts of the legislative power, as well as those of the executive power, may be compared at any moment with the objects and purposes of all political institutions and may thus be more respected, and, lastly, in order that the grievances of the citizens, based hereafter upon simple and incontestable principles, shall tend to the maintenance of the constitution and redound to the happiness of all. Therefore the National Assembly recognizes and proclaims, in the presence and under the auspices of the Supreme Being, the following rights of man and of the citizen:

Articles:

1. Men are born and remain free and equal in rights. Social distinctions may be founded only upon the general good.
2. The aim of all political association is the preservation of the natural and imprescriptible rights of man. These rights are liberty, property, security, and resistance to oppression.
3. The principle of all sovereignty resides essentially in the nation. No body nor individual may exercise any authority which does not proceed directly from the nation.
4. Liberty consists in the freedom to do everything which injures no one else; hence the exercise of the natural rights of each man has no limits except those which assure to the other members of the society the enjoyment of the same rights. These limits can only be determined by law.
5. Law can only prohibit such actions as are hurtful to society. Nothing may be prevented which is not forbidden by law, and no one may be forced to do anything not provided for by law.
6. Law is the expression of the general will. Every citizen has a right to participate personally, or through his representative, in its foundation. It must be the same for all, whether it protects or punishes. All citizens, being equal in the eyes of the law, are equally eligible to all dignities and to all public positions and occupations, according to their abilities, and without distinction except that of their virtues and talents.
7. No person shall be accused, arrested, or imprisoned except in the cases and according to the forms prescribed by law. Any one soliciting, transmitting, executing, or causing to be executed, any arbitrary order, shall be punished. But any citizen summoned or arrested in virtue of the law shall submit without delay, as resistance constitutes an offense.



8. The law shall provide for such punishments only as are strictly and obviously necessary, and no one shall suffer punishment except it be legally inflicted in virtue of a law passed and promulgated before the commission of the offense.

9. As all persons are held innocent until they shall have been declared guilty, if arrest shall be deemed indispensable, all harshness not essential to the securing of the prisoner's person shall be severely repressed by law.

10. No one shall be disquieted on account of his opinions, including his religious views, provided their manifestation does not disturb the public order established by law.

11. The free communication of ideas and opinions is one of the most precious of the rights of man. Every citizen may, accordingly, speak, write, and print with freedom, but shall be responsible for such abuses of this freedom as shall be defined by law.

12. The security of the rights of man and of the citizen requires public military forces. These forces are, therefore, established for the good of all and not for the personal advantage of those to whom they shall be intrusted.

13. A common contribution is essential for the maintenance of the public forces and for the cost of administration. This should be equitably distributed among all the citizens in proportion to their means.

14. All the citizens have a right to decide, either personally or by their representatives, as to the necessity of the public contribution; to grant this freely; to know to what uses it is put; and to fix the proportion, the mode of assessment and of collection and the duration of the taxes.

15. Society has the right to require of every public agent an account of his administration.

16. A society in which the observance of the law is not assured, nor the separation of powers defined, has no constitution at all.

17. Since property is an inviolable and sacred right, no one shall be deprived thereof except where public necessity, legally determined, shall clearly demand it, and then only on condition that the owner shall have been previously and equitably indemnified.



(ช)

ดัชนีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

ลำดับที่	เรื่อง	คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่	หน้า
๑.	หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย (๑) หลักความเสมอภาคที่ปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ	พ.ส – พ.๑๐/๒๕๕๖	๒๗
		พ.๑๗/๒๕๕๑	๓๐
		พ.๔๔/๒๕๕๑	๓๒
		อ.๙๓/๒๕๔๘	๒๘
		อ.๑๓๔/๒๕๔๘	๓๔
		อ.๑๘๕/๒๕๔๙	๒๙
		อ.๖๑/๒๕๕๑	๓๓
		อ.๔๑/๒๕๕๒	๓๕
	(๒) ความเสมอภาคทางการศึกษา	อ.๙/๒๕๕๖	๓๙
๒.	หลักความเสมอภาคในการเข้าทำงานหรือร่วมงานกับรัฐ (๑) ความเสมอภาคในการรับราชการ	อ.๑๔๒/๒๕๔๗	๔๒
		อ.๑๕๘/๒๕๕๐	๔๔
		อ.๓๗๙/๒๕๕๐	๔๕
		อ.๒๙๙/๒๕๕๑	๔๖
		อ.๓๙๙/๒๕๕๑	๔๘
	(๒) ความเสมอภาคในงานจัดซื้อจัดจ้างและงานโยธาสาธารณะของรัฐ	พ.๒๖/๒๕๕๖	๕๒
		อ.๕-อ.๖/๒๕๕๖	๕๑
		อ.๑๕๔/๒๕๔๗	๕๓
๓.	หลักความเสมอภาคในการให้บริการสาธารณะ	อ.๓๕๗/๒๕๔๙	๕๖
		อ.๑๖๒/๒๕๕๒	๕๗
๔.	หลักความเสมอภาคในการได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันตามภารกิจที่รัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อเอกชน (๑) ความเสมอภาคในเรื่องสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายภาษีอากร	พ.๑๒/๒๕๕๖	๖๐
		พ.๑๘/๒๕๔๗	๖๒
		อ.๑๔๘/๒๕๔๙	๖๓



(ณ)

ลำดับที่	เรื่อง	คำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุดที่	หน้า
	(๒) ความเสมอภาคตามภารกิจที่รัฐมีหน้าที่ ต้องปฏิบัติต่อเอกชน	พ.๕-พ.๑๓/๒๕๕๑	๗๖
		อ.๒/๒๕๕๖	๖๙
		อ.๒๕/๒๕๕๗	๗๐
		อ.๑๓/๒๕๕๙	๗๒
		อ.๒๒/๒๕๕๑	๗๓
		อ.๑๖๐-อ.๑๙๗/๒๕๕๑	๗๕
		อ.๔๙๗/๒๕๕๑	๗๔

ดัชนีคำสั่งศาลปกครองสูงสุด

ลำดับที่	เรื่อง	คำสั่ง ศาลปกครองสูงสุดที่	หน้า
๑.	หลักความเสมอภาคในการได้รับการปฏิบัติ อย่างเท่าเทียมกันตามภารกิจที่รัฐมีหน้าที่ต้อง ปฏิบัติต่อเอกชน (๒) ความเสมอภาคตามภารกิจที่รัฐมีหน้าที่ ต้องปฏิบัติต่อเอกชน	๒๓๖/๒๕๕๕	๖๖

ดัชนีคำพิพากษาศาลปกครองกลาง

ลำดับที่	เรื่อง	คำพิพากษา ศาลปกครองกลางที่	หน้า
๑.	หลักความเสมอภาคในการได้รับการปฏิบัติ อย่างเท่าเทียมกันตามภารกิจที่รัฐมีหน้าที่ต้อง ปฏิบัติต่อเอกชน (๒) ความเสมอภาคตามภารกิจที่รัฐมีหน้าที่ ต้องปฏิบัติต่อเอกชน	๑๒๗๒/๒๕๕๕	๖๗



(ญ)

ดัชนีคำวินิจฉัยคดีปกครองประเทศฝรั่งเศส

ลำดับที่	เรื่อง	คำวินิจฉัยคดีปกครอง ประเทศฝรั่งเศส	หน้า
๑.	หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย (๑) หลักความเสมอภาคที่ปรากฏในบทบัญญัติ ของรัฐธรรมนูญ	(CE, 9 mars 1951, Société des concerts du conservatoire)	๓๗
		(CE, 28 février 2000, 195033, Lebon)	๓๗
	(๒) ความเสมอภาคทางการศึกษา	(CE, 8 avril 2009, n°311434)	๔๐
		(CE, 13 février 1987, 62008 62009 Lebon)	๔๐
		(CE, 15 janvier 1997, 182777, Lebon)	๔๑
๒.	หลักความเสมอภาคในการเข้าทำงานหรือ ร่วมงานกับรัฐ (๑) ความเสมอภาคในการรับราชการ	(CE, ass., 28 mai 1954, Barel)	๔๙
		(CE, 10 avril 2009, n°311888)	๔๙
	(๒) ความเสมอภาคในงานจัดซื้อจัดจ้างและ งานโยธาสาธารณะของรัฐ	(CE, 8 novembre 1991, 80018)	๕๔
		(CE, 21 juin 2000, 209319, Lebon)	๕๔
		(CE sect, 10 mars 2006, 264098, Lebon)	๕๕



(ฎ)

ลำดับที่	เรื่อง	คำวินิจฉัยคดีปกครอง ประเทศฝรั่งเศส	หน้า
๓.	หลักความเสมอภาคในการใช้บริการสาธารณะ	(CE sect., du 5 octobre 1984, 47875)	๕๘
		(CE, 29 janvier 1971, 73537, Lebon)	๕๘
		(CE, 28 juin 1996, 167825 167826, Lebon)	๕๙
๔.	หลักความเสมอภาคในการได้รับการปฏิบัติ อย่างเท่าเทียมกันตามภารกิจที่รัฐมีหน้าที่ต้อง ปฏิบัติต่อเอกชน (๑) ความเสมอภาคในเรื่องสิทธิหน้าที่ตาม กฎหมายภาษีอากร	(คำวินิจฉัยตุลาการ รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ลงวันที่ ๒๗ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๗๓)	๖๕
		(CE, 13 octobre 1967, 64778, Lebon)	๖๕
	๒. ความเสมอภาคตามภารกิจที่รัฐมีหน้าที่ต้อง ปฏิบัติต่อเอกชน	(CE, 16 juin 1976, 93522)	๗๘
		(CE sect, 31 mars 1995, 137573, Lebon)	๗๘
		(CE, 21 mars 2003, 189191, Lebon)	๗๘

ดัชนีคำวินิจฉัยคดีปกครองประเทศเยอรมัน

ลำดับที่	เรื่อง	คำวินิจฉัยคดีปกครอง ประเทศเยอรมัน	หน้า
๑.	หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย (๑) หลักความเสมอภาคที่ปรากฏในบทบัญญัติ ของรัฐธรรมนูญ	(BVerfGE 45, 376)	๓๗
		(BVerfGE 15, 337 ; 52, 369 ; 58, 335)	๓๘
		(BVerfGE 48, 327)	๓๘



(ฎ)

ลำดับที่	เรื่อง	คำวินิจฉัยคดีปกครอง ประเทศเยอรมัน	หน้า
๒.	หลักความเสมอภาคในการได้รับการปฏิบัติ อย่างเท่าเทียมกันตามภารกิจที่รัฐมีหน้าที่ต้อง ปฏิบัติต่อเอกชน (๑) ความเสมอภาคในเรื่องสิทธิหน้าที่ตาม กฎหมายภาษีอากร	(BVerfGE 42, 374)	๖๖

ดัชนีคำวินิจฉัยคดีปกครองประเทศสเปน

ลำดับที่	เรื่อง	คำวินิจฉัยคดีปกครอง ประเทศสเปน	หน้า
๑.	หลักความเสมอภาคในการเข้าทำงานหรือ รวมงานกับรัฐ (๑) ความเสมอภาคในการรับราชการ	(คำพิพากษาลงวันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๕๑ (rec.4748/2004))	๕๐

ดัชนีคำวินิจฉัยคดีปกครองประเทศสวีเดน

ลำดับที่	เรื่อง	คำวินิจฉัยคดีปกครอง ประเทศสวีเดน	หน้า
๑.	หลักความเสมอภาคในการใช้บริการสาธารณะ	(คดี National Transportation Service – riksfärdtjänst, 20090712)	๕๙



คณะผู้จัดทำ

ที่ปรึกษาคณะผู้จัดทำ

- | | | |
|--------------|-----------|--|
| ๑. นายสุชาติ | เวโรจน์ | เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง |
| ๒. นายไกรรัช | געยวิจิตร | ที่ปรึกษาสำนักงานศาลปกครอง
(ด้านวิชาการคดีปกครอง) |

คณะผู้จัดทำ

- | | | |
|------------------|---------------|--|
| ๑. นายยงยุทธ | อนุกูล | ผู้อำนวยการสำนักวิจัยและวิชาการ |
| ๒. นายวิรัช | ร่วมพงษ์พัฒนะ | พนักงานคดีปกครองชำนาญการพิเศษ
รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการศูนย์ศึกษา
คดีปกครอง |
| ๓. นายปิยะศาสตร์ | ไขว้พันธุ์ | พนักงานคดีปกครองชำนาญการพิเศษ |
| ๔. นางสาวนุชนารถ | หนูสอน | พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ |

ผู้พิมพ์

- | | | |
|------------------|---------------|-----------------------------|
| ๑. นางสาวนุชนารถ | หนูสอน | พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ |
| ๒. นางสาวทิพวรรณ | เมธานิมิตพงศ์ | เจ้าพนักงานธุรการปฏิบัติงาน |