

# ขอบเขตการใช้การตีความ หลักความเสมอภาคของศาลปกครองไทย

## Scope of Application and Interpretation of the Equity Principle in Thai Administrative Court

ภิกค์กดี เพ็งแจ่ม\*

### บทคัดย่อ

หลักความเสมอภาค คือ หลักการที่เรียกร้องให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญเหมือนกันหรือในข้อเท็จจริงเดียวกันให้เป็นอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญหรือในข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันให้แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของเรื่องนั้นๆ การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญหรือในข้อเท็จจริงให้แตกต่างกันก็ตี การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญหรือในข้อเท็จจริงให้เป็นอย่างเดียวกันก็ตี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค ดังนั้น หากมีการเลือกปฏิบัติที่แตกต่างกันในข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน หรือการปฏิบัติที่เหมือนกันในข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน จะทำได้ต่อเมื่อกรณีนั้นถือได้ว่ามีเหตุผลอันหนักแน่นสมควรรับฟังได้เท่านั้น

ศาลปกครองเป็นสถาบันหลักที่ใช้อำนาจตุลาการอำนวยความสะดวกเกี่ยวกับข้อพิพาททางปกครอง โดยมุ่งให้เกิดความสมดุลในการคุ้มครองสิทธิ

\* นิสิตหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยบูรพา

เสรีภาพของประชาชนและการดำเนินงานของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะ จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค ที่มีการยกหลักความเสมอภาคขึ้นเป็นข้อต่อสู้ กล่าวคือ มีการกล่าวหาว่ามีการกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย พบว่ามีการปรับใช้และตีความในการวินิจฉัยที่แตกต่างกันไปตามแต่ละองค์คณะที่รับผิดชอบตัดสินคดีนั้นๆ สะท้อนให้เห็นถึงปัญหาการปรับใช้และตีความหลักความเสมอภาคที่แตกต่างกันอยู่

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคเพื่อเสนอแนะบางประการในการแก้ไขปัญหาข้างต้น โดยผู้เขียนได้เสนอแนะการปรับใช้การตีความ ซึ่งจะเป็นแนวคิดที่ใช้สำหรับการตีความกฎหมายปกครอง ที่จะก่อให้เกิดผลเป็นการตีความกฎหมายปกครองตามเจตนารมณ์ เพื่อประสานประโยชน์สาธารณะและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนให้เกิดดุลยภาพ และมีให้กรณีการตีความขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคไว้ 4 ประการ ดังนี้

1. เนื่องจากศาลปกครองเป็นสถาบันหลักของประเทศที่ใช้อำนาจตุลาการ เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการดำเนินงานของรัฐเพื่อประโยชน์มหาชน ควรมีการกำหนดคุณสมบัติของตุลาการศาลปกครองที่มีความรู้ด้านกฎหมายมหาชน และควรมีการเพิ่มความรู้อย่างจริงจังอบรมให้แก่ตุลาการศาลปกครอง เพื่อพัฒนาศักยภาพในการวินิจฉัยคดี

2. ในการวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับความเสมอภาค หากมีคดีพิพาทเรื่องการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ควรมีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้ในคดีให้มากขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับทฤษฎีหลักเรื่องความเสมอภาค ในอันที่จะมุ่งคุ้มครองผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและเพื่อการปรับใช้หลักความเสมอภาคของศาลเป็นไปในทิศทางเดียวกันอย่างมีประสิทธิภาพ

3. ในการปรับใช้หรือตีความหลักความเสมอภาค ควรพิจารณาพื้นฐานของกฎหมายที่ปรับใช้แก่คดีนั้น โดยพิจารณาหลักกฎหมายหรือทฤษฎีรากฐานหรือสภาพปัญหาก่อนมีกฎหมายฉบับนั้นๆ หรือตัวบทนั้นๆ

4. ในกรณีที่เป็นกรกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งมีกรณีที่มีความแตกต่างกันหรือการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกัน จะต้องพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายวัตถุประสงค์ ความสัมฤทธิ์ผลดังนี้

4.1 โดยพิจารณาวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายของกฎหมาย หรือตัวบทกฎหมายนั้นๆ ว่า เป็นมาตรการที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการหรือไม่ หรือพิจารณาตามหลักความสัมฤทธิ์ผล กล่าวคือ มาตรการที่เลือกใช้ นั้นจะต้องเป็นมาตรการที่พิจารณาในทางภาวะวิสัยแล้วสามารถนำไปสู่ผลที่ต้องการได้ มาตรการใดที่เห็นได้ชัดว่าไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างแน่แท้ มาตรการนั้นย่อมเป็นมาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

4.2 พิจารณาโดยการนำหลักความจำเป็นมาเป็นเกณฑ์ โดยมาตรการที่นำมาปรับใช้นั้นมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุดหรือไม่ ก่อให้เกิดความเสียหายหรือสร้างภาระให้แก่บุคคลน้อยที่สุด และองค์การของรัฐต้องเลือกใช้บังคับมาตรการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพน้อยที่สุด

4.3 จะต้องพิจารณาผลรูปธรรมจากการตีความเมื่อตีความกฎหมายแล้วจะเกิดผลในทางรูปธรรมที่ก่อให้เกิดความสัมฤทธิ์ผลตามวัตถุประสงค์กฎหมาย มาตรการพอสมควรแก่เหตุซึ่งเป็นมาตรการที่ต้องชั่งน้ำหนักประโยชน์สาธารณะจะได้รับกับประโยชน์ที่บุคคลต้องสูญเสียไป หรือกับภาระที่บุคคลจะได้รับหากผลกระทบจากบุคคลที่จะได้รับรุนแรงเกินกว่าที่คาดหมายและผลกระทบดังกล่าวเห็นได้ชัดว่ามีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับ แม้ว่าสาธารณะจะได้รับประโยชน์จากมาตรการดังกล่าวก็ไม่ควรใช้มาตรการนั้นบังคับ ซึ่งจะไม่ทำให้เกิดสภาวะสับสนในการบังคับใช้กฎหมาย หลักการตีความดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลจากการที่ตีความทั้งไม่ขัดแย้งกับทฤษฎีกฎหมาย มีผลทำให้การบังคับเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

**คำสำคัญ :** ศาลปกครองไทย, หลักความเสมอภาค, การใช้การตีความหลักความเสมอภาค

## Abstract

Equity is the principle demanding the same treatment against the person who has the same substance or same facts, and the different treatment against the person who has different substance or different facts, depending on the individual issues. The Discrimination by treating differently against the person who has the same substance or same facts, or by treating the same against the person who has different substance or different facts, thus contradicts the principle of equity. Therefore, the different treatment for the same substance or same facts, or the same treatment for different fact is permissible only in the solidly reasonable circumstance.

The Administrative Court is the main institution who exercises judicial power to render justice relating administrative dispute. It aims to create balance between the protection of citizen liberty and the state affairs for the public interest. From the examination of the decisions of Administrative Courts relating to the cases where the equity principle were raised as a issue, on the other words, the allegation that discrimination were made by state officials, it was found that there are variable applications and interpretations depending on the individual court chambers who are responsible for the given cases. This circumstance reflects the problem of the different application and interpretation of the equity principle.

This thesis will analyze the decisions of Administrative Court on the equity in order to suggest some solutions to deal with such problem. The author has suggested some application and interpretation which will be guidelines for the interpretation of administrative law which will effect the interpretation in pursuance of the spirit of administrative law. The suggestions will collaborate the balance of the protection of

public interest and the citizen liberty and prevent the contradicting or inconsistent interpretation on the principle of equity. They are the following 4 suggestions .

1. Due to the fact that Administrative Court is the main institution of the state in exercising judicial power to create the balance between the protection of citizen liberty and the state affairs for the public interest, it is recommend that the Administrative judges should have good knowledge of public law. The judges' knowledge should be enhanced by a training provided to the administrative judges to develop their competency of case deliberation.

2. In deliberation on the cases relating to equity principle, if there is a problem of unjustified discrimination, the principle of equity should be heavily regarded which will consistent with the theory of equity which aims to protect the person affected from unfair discrimination, so that the application of equity of the court goes in same direction.

3. In application or interpretation of equity, one should consider the foundation of the law to be applied to the given case. The principle of law or theoretical foundation, or the circumstances prior to the issuance of the given law or such provisions should be considered.

4. In the case where different or discriminating treatment is performed by administrative organs, one should consider to the spirit of law, objectives, and its achievement as follows :

4.1 Considering on the objectives or aims of the given law or statutes as to whether the measure can achieve it objective or not, or to consider on the principle of achievement. That is to say, the selected measures must be objectively able to achieve the desired result. Any

measure which is obviously unable to achieve the desired result is deemed to be illegitimate measure.

4.2 Considering on the principle of necessity as to whether the selected measure creates minimum affect to the individual liberty or not, whether it creates loss or burden to individuals. The state organs must select measures which cause minimum affect on liberty.

4.3 Considering to the tangible result from the interpretation ; When interpretation of law is made, it will create tangible achievement in pursuance with the goal of law. Reasonable measure is the measure of weighing the public interest against the loss of individual or against the burden that individual must suffer. If the affect on individual is heavier than ordinarily expected, and such affect is obviously outweigh the public interest, even the public can gain benefit form such measure, it should not be enforced anyway. Such principle will prevent the confusion in the enforcement of law. Such interpretation will create result to the consistency with legal theory, and will cause the law enforcement to comply with the spirit of law.

**Keywords :** Thai Administrative Court, The Equity Principl, The Application and Interpretation of the Equity Principle

## บทนำ

หลักความเสมอภาคถือเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการยอมรับทั่วไปในนานาอารยประเทศ ในรัฐธรรมนูญของหลายๆ ประเทศได้มีการยอมรับเอาหลักความเสมอภาคเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษร รวมทั้งปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่เกิดจากการตีความ และการนำไปใช้ของศาลในฐานะของหลักกฎหมายทั่วไปเช่นเดียวกันในระบบกฎหมายของไทย ตามที่ปรากฏตั้งแต่สมัยสุโขทัย อยุธยา

และรัตนโกสินทร์ตอนต้น ก็ยอมรับหลักความเสมอภาคนับตั้งแต่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช 2540 ซึ่งถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่มีการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ดีฉบับหนึ่ง จึงมีคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลมากมาย ต่อมาได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (2550) ซึ่งถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่มีการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ดีที่สุด ด้วยเหตุนี้องค์กรต่างๆ ของรัฐรวมถึงฝ่ายปกครองด้วยต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่มีความเหมือนกันในสาระสำคัญหรือในข้อเท็จจริงให้เป็นอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญหรือในข้อเท็จจริงให้แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญหรือในข้อเท็จจริงให้แตกต่างกันก็ตี การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญหรือในข้อเท็จจริงให้เป็นอย่างเดียวกันก็ตี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค ดังนั้นหากมีการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะด้วยมีข้อแตกต่างทางด้านเชื้อชาติ ศาสนา เพศ สถานะ การศึกษา ฯลฯ โดยที่ไม่มีบทกฎหมายกำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้อย่างชัดแจ้งให้กระทำได้แล้ว ก็ต้องถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากการศึกษาคำพิพากษาศาลปกครองที่มีการยกหลักความเสมอภาคขึ้นเป็นข้อต่อสู้ กล่าวคือมีการกล่าวหาว่ามีการกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งพบว่ามีบางคดีที่ศาลปกครองชั้นต้นได้พิจารณาแล้วเห็นว่า มีการเลือกปฏิบัติอันเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค ศาลจึงได้พิพากษาไปในทางคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่เมื่อถึงชั้นพิจารณาอุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น โดยเห็นว่าไม่มีการกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติอันเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคแต่อย่างใด ศาลจึงพิพากษาไปในทางคุ้มครองการดำเนินงานของรัฐแทน<sup>2</sup> หรือในทางตรงกันข้ามมีบางคดีที่ศาลปกครองชั้นต้นได้พิจารณาแล้วไม่พบว่ามีการเลือกปฏิบัติอันเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค ศาลจึงได้พิพากษาไปในทางคุ้มครองการ

<sup>2</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.9/2546 (ระหว่างนายสวัสดิ์ สินุทธ ผู้ฟ้องคดี กับ มหาวิทยาลัยมหิดล ผู้ถูกฟ้องคดี)

ดำเนินงานของรัฐ แต่เมื่อถึงชั้นพิจารณาอุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษา กลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น โดยเห็นว่ามีกรกระทำที่เป็น การเลือกปฏิบัติอันเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค ศาลจึงพิพากษาไปในทางคุ้มครอง ประชาชนแทน<sup>3</sup> นอกจากนี้ยังมีอีกหลายๆ คดีที่ศาลจะต้องนำหลักความ เสมอภาคมาใช้ในการวินิจฉัย ซึ่งก็มีกรให้เหตุผลที่ใช้ในการพิพากษาที่แตกต่าง กันไปตามแต่ละองค์คณะที่รับผิดชอบตัดสินคดีนั้นๆ สะท้อนให้เห็นถึงปัญหา การปรับใช้และตีความหลักความเสมอภาคที่แตกต่างกันอยู่

**บทวิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค ซึ่งสรุปสาระสำคัญ ดังนี้**

1. คำพิพากษาที่วินิจฉัยไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาค ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

1.1 คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 299/2551) คดีนี้ เป็นคดีพิพาทระหว่าง นายชาวลีตรี หรือชาวลิต บุญญษิต (ผู้ฟ้องคดี) กับคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) ที่ 1 สำนักงาน ก.พ. ที่ 2 ปลัดกระทรวง การคลัง ที่ 3 (ผู้ถูกฟ้องคดี) **ประเด็นวินิจฉัย** ผู้ฟ้องคดีสำเร็จการศึกษาได้รับ ปริญญา Master of Communication Studies จาก University of Pune ประเทศอินเดีย ซึ่งสำนักงานปลัดกระทรวงการคลังได้มีคำสั่งบรรจุผู้ฟ้องคดี เข้ารับราชการตามที่พิจารณาเงินเดือนให้บรรจุได้ไม่สูงกว่าอันดับ ท.4<sup>ชั้น</sup> 7,380 บาท โดยอัตราเงินเดือนดังกล่าวน้อยกว่าอัตราเงินเดือนของผู้จบการศึกษา ในระดับเดียวกันทั่วไปหนึ่งขั้น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าหลักเกณฑ์การพิจารณาคุณสมบัติ สำหรับผู้สำเร็จการศึกษาจากประเทศอินเดีย เป็นการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ หรือประเทศอันเป็นที่ตั้งของสถานศึกษาไม่ชอบธรรม การกำหนดอัตราเงินเดือน ตามคุณสมบัติขัดกับหลักความเสมอภาคและควมมีศักดิ์ศรีของมนุษย์จึงนำคดี มาฟ้องต่อศาล

<sup>3</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.142/2546 (ระหว่างนายศิริมิตร บุญมูล ผู้ฟ้องคดี กับ คณะกรรมการอัยการ ผู้ถูกฟ้องคดี)



ศาลปกครองชั้นต้น พิจารณาแล้วฟังได้ว่า การพิจารณาอัตราเงิน โดยกำหนดให้ผู้มีคุณวุฒิปริญญาโทจากประเทศอินเดีย ซึ่งมีระยะเวลาศึกษา ตามที่หลักสูตรกำหนดไว้น้อยกว่าประเทศไทยหนึ่งปี ได้รับเงินเดือนต่ำกว่า ผู้มีคุณวุฒิปริญญาโทจากประเทศไทยหนึ่งขั้น (อันดับ ท.4 ขั้น 7,380 บาท) ซึ่งเป็นการพิจารณากำหนดอัตราเงินเดือนตามอำนาจและเป็นข้อเท็จจริงที่ผู้ฟ้อง คดีย่อมรู้ก่อนการตัดสินใจไปศึกษาต่อ ณ ประเทศอินเดีย ข้ออ้างของผู้ฟ้องคดี ในประเด็นนี้จึงไม่อาจรับฟังได้ ส่วนประเด็นที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าผู้ถูกฟ้องคดี ใช้หลักเกณฑ์เรื่องระยะเวลาในการศึกษาเป็นสาระสำคัญในการพิจารณาอัตราเงิน เดือนตามหลักเกณฑ์ เมื่อระยะเวลาการศึกษาทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้นมีความ แตกต่างกันได้พิจารณาผู้จบการศึกษาระดับปริญญาตรีจากประเทศอินเดียใน สาขาวิชาที่หลักสูตรการศึกษากำหนดระยะเวลาไว้สี่ปี เช่น วิศวกรรมศาสตร์ หรือการเกษตรก็ได้รับการพิจารณาอัตราเงินเดือนเท่ากับผู้มีคุณวุฒิปริญญาตรี จากประเทศไทย หากศึกษาต่อระดับปริญญาโทในสาขาเดิมหรือผู้ที่มีคุณวุฒิ ปริญญาตรีจากประเทศไทยแล้วไปศึกษาต่อระดับปริญญาโทในสาขาวิชา วิศวกรรมศาสตร์ หรือการเกษตร ก็จะได้รับอัตราเงินเดือนเท่ากับผู้มีคุณวุฒิ ปริญญาโทจากประเทศไทย ซึ่งเป็นการพิจารณาในสาระสำคัญของหลักสูตร ในภาพรวมโดยไม่ได้แยกเฉพาะปริญญาตรีและปริญญาโทตามหลักเกณฑ์ การพิจารณาคุณวุฒิของผู้ถูกฟ้องคดี ข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีในประเด็นนี้ จึงไม่อาจรับฟังได้ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดเงินเดือนให้ผู้ฟ้องคดีบรรจ ด้ไม่สูงกว่าอันดับ ท. 4 ขั้น 7,380 บาท จึงชอบด้วยกฎหมาย พิพากษายกฟ้อง

ศาลปกครองสูงสุด พิจารณาแล้ว เห็นการกำหนดหลักเกณฑ์การ พิจารณารับรองคุณวุฒิโดยคำนึงถึงสาระสำคัญของหลักสูตร ซึ่งมีองค์ประกอบ ทั้งในเรื่องระบบการศึกษา การรับรองวิทยฐานะ วัตถุประสงค์และเนื้อหาของ หลักสูตร คุณสมบัติของผู้เข้าศึกษา ระยะเวลาการศึกษา รวมทั้งระบบหรือวิธี การประเมินความรู้ไว้ตั้งแต่ ปีพ.ศ. 2517 ซึ่งเป็นเวลาก่อนที่ผู้ฟ้องคดีจะไปศึกษา ต่อ จึงอยู่ในวิสัยที่ผู้ฟ้องคดีควรจะได้ทราบก่อนตัดสินใจไปศึกษาต่อ ณ ประเทศ อินเดีย ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวในการพิจารณา รับรองคุณวุฒิให้แก่ผู้สำเร็จการศึกษาจากต่างประเทศมาโดยตลอดจนถึงปัจจุบัน

มิได้นำหลักเกณฑ์ข้างต้นมาใช้กับผู้ฟ้องคดีซึ่งจบการศึกษาจากประเทศอินเดียเท่านั้น ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาพิจารณาคุณสมบัติของผู้ฟ้องคดีจึงไม่เป็นการเลือกปฏิบัติแต่อย่างใด คำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีในประเด็นนี้จึงไม่อาจรับฟังได้ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กำหนดเงินเดือนให้ผู้ฟ้องคดีบรรจุได้ไม่สูงกว่าอันดับท.4 ชั้น 7,380 บาท จึงชอบด้วยกฎหมาย ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย

มติให้ผู้ฟ้องคดีได้รับอัตราและเงินเดือนเท่ากับผู้จบการศึกษาในระดับเดียวกัน ชอบด้วยกฎหมาย โดยศาลปกครองสูงสุดนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดี ส่วนศาลปกครองชั้นต้นมิได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดี โดยศาลได้ให้เหตุผลว่า “โดยการพิจารณาในสาระสำคัญของหลักสูตรในภาพรวม ดังนั้น จึงไม่ปรากฏการอธิบายหรือวิเคราะห์ทฤษฎีหรือหลักเรื่องความเสมอภาคในขั้นตอนการวินิจฉัยคดีขององค์คณะพิจารณาพิพากษาในศาลปกครองชั้นต้น

2. คำพิพากษาที่วินิจฉัยขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาค เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

2.1 คดีพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่งไม่เห็นชอบให้คนต่างด้าวเข้ามามีถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.25/2547) คดีนี้ เป็นคดีพิพาทระหว่าง นายจอร์จ บาคมานน์ (ผู้ฟ้องคดี) กับ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (ผู้ถูกฟ้องคดี) ประเด็นวินิจฉัย การที่ผู้ถูกฟ้องคดี มีคำสั่งไม่เห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

มีปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยในประเด็นนี้รวม 2 ข้อ คือ 1) หลักเกณฑ์ของประกาศสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองขัดกับหลักเกณฑ์ของประกาศกระทรวงมหาดไทยหรือไม่ และ 2) การให้ความเห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ เป็นอำนาจในการใช้ดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีหรือไม่

กรณีตาม 1) พิเคราะห์แล้วเห็นว่าหลักเกณฑ์ตามประกาศสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง เป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดรายละเอียดการพิจารณาการนำ

เงินมาฝากประจำกับธนาคารภายในประเทศเป็นการทำให้เงินจำนวนนั้นเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจของประเทศ เนื่องจากธนาคารผู้รับฝากเงินยอมนำเงินไปใช้ในกิจการตามวัตถุประสงค์ของธนาคาร และถือได้ว่าการฝากเงินประจำกับธนาคารในประเทศเป็นการลงทุนที่เป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจของประเทศ และเมื่อถือว่าการฝากเงินประจำกับธนาคารภายในประเทศเป็นการลงทุนแล้ว ประกาศสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองจึงไม่ขัดกับประกาศกระทรวงมหาดไทย

กรณีตาม 2) พิเคราะห์แล้วเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองออกประกาศกระทรวงมหาดไทย โดยได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี ซึ่งประกาศกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตไว้ว่า จะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรี ดังนั้น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย การให้ความเห็นชอบจึงเป็นอำนาจในการใช้ดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดี

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 276 กำหนดให้ศาลปกครองควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ศาลปกครองจึงมีอำนาจควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาต รวมทั้งคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองได้มีมติอนุญาตให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษตามคำขอแล้ว และตั้งแต่มีการเริ่มโครงการดึงนักลงทุนจากต่างประเทศให้เข้ามาลงทุนในประเทศไทย ในวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ.2540 จนถึงปัจจุบัน ผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวและมีคำสั่งเห็นชอบให้คนต่างด้าวที่ขออนุญาตเข้ามามีถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ โดยมีหลักฐานการลงทุนด้วยการฝากเงินประจำกับธนาคารภายในประเทศเช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดี

ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งไม่เห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีเข้ามามีถิ่นที่อยู่พระราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ จึงเป็นคำสั่งที่เนื่องมาจากการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย และมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ศาลปกครองสูงสุด นำหลักความเสมอภาคมา

ปรับใช้แก่คดี แล้ววินิจฉัยว่าคำสั่งไม่เห็นชอบให้เข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร เพื่อการลงทุน เป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบ เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม คดีนี้ศาลปกครองชั้นต้น ไม่ได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดี โดยให้เหตุผลอันเป็นเนื้อหาในการออกคำสั่ง

2.2 คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.158/2550) คดีนี้ เป็นคดีพิพาทระหว่าง นายโลมิวันตร์ บุตรจันทร์ (ผู้ฟ้องคดี) กับ คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ที่ 1 เลขาธิการคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ที่ 2 (ผู้ถูกฟ้องคดี) คดีมีประเด็นวินิจฉัยว่า สำนักงาน ก.พ. ได้มีมติกำหนดกรณีที่มีเหตุพิเศษ ซึ่งอาจคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการในตำแหน่งนิติกร 3 ได้ระบุคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งไว้ว่า ผู้สมัครสอบคัดเลือกจะต้องได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมทางด้านกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีซึ่งสำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิตแต่ไม่ได้รับเกียรตินิยมไปยื่นใบสมัครสอบคัดเลือก เจ้าหน้าที่ของกรมบัญชีกลางจึงไม่รับใบสมัครของผู้ฟ้องคดีโดยให้เหตุผลว่า ผู้ฟ้องคดีไม่ได้จบปริญญาตรีเกียรตินิยมทางด้านกฎหมาย

คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ศาลได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี โดยศาลได้พิเคราะห์แล้วเห็นว่ากรรับสมัครเฉพาะผู้สำเร็จการศึกษاپริญญาตรีเกียรตินิยมย่อมเป็นการ "เลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม" ต่อผู้สำเร็จการศึกษاپริญญาตรีที่ไม่ได้เกียรตินิยม เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องการศึกษอบรมอันขัดกับบทบัญญัติมาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ อีกทั้งยังขัดต่อหลักความเสมอภาคในโอกาส ตามหลักการบริหารงานบุคคลในระบบคุณธรรมด้วย จึงพิพากษาเพิกถอนมติที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

ศาลปกครองสูงสุด พิจารณาแล้วพิเคราะห์ว่า การเปิดรับสมัครเฉพาะผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยม เป็นการให้สิทธิเหนือกว่าผู้ได้รับปริญญาตรีในสาขาเดียวกันแต่ไม่ได้รับเกียรตินิยมทั้งๆ ที่ได้รับวุฒิอย่างเดียวกัน ซึ่งมีศักดิ์และสิทธิที่สถาบันการศึกษารับรองเช่นเดียวกัน ดังนั้น มติของผู้ถูกฟ้องที่ 1

จึงเป็นการปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายที่เหมือนกันให้แตกต่างกัน  
ย่อมถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมจึงเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย  
ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักความเสมอภาค  
มาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี โดยศาลได้พิเคราะห์แล้วเห็นว่า การรับสมัครเฉพาะ  
ผู้สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีเกียรตินิยมย่อมเป็นการ “เลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม”  
ต่อผู้สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีที่ไม่ได้เกียรตินิยม เพราะเหตุแห่งความแตกต่าง  
ในเรื่องการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนต้นกับบทบัญญัติ มาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ  
อีกทั้งยังขัดต่อหลักความเสมอภาคในโอกาส ตามหลักการบริหารงานบุคคล  
ในระบบคุณธรรมด้วย จึงพิพากษาเพิกถอนมติที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ  
ที่ไม่เป็นธรรม

### 3. คดีที่ศาลปกครองสูงสุดกลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น

3.1 คดีพิพาทเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎที่เป็นการเลือกปฏิบัติ  
ที่ไม่เป็นธรรม (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.9/2546) คดีนี้ เป็นคดี  
พิพาทระหว่าง นายสวัสดิ์ สินุทธ กับพวก (ผู้ฟ้องคดี) กับ มหาวิทยาลัยมหิดล  
(ผู้ถูกฟ้องคดี) **ประเด็นวินิจฉัย** ข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดลว่าด้วยการศึกษา  
ระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2543 ในส่วนที่กำหนดให้นักศึกษาต้องเขียนวิทยานิพนธ์  
เป็นภาษาอังกฤษ ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ศาลปกครองชั้นต้น การที่เนื้อหาของข้อบังคับฯ มีข้อกำหนดยกเว้น  
ให้นักศึกษาเขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาไทยได้ในกรณีจำเป็นต้องใช้ภาษาไทย  
โดยจะอนุโลมให้เป็นกรณีไปนั้น ก็แสดงว่า ผู้ถูกฟ้องคดียอมรับตั้งแต่มีการ  
ออกข้อบังคับฯ นี้แล้วว่าการให้นักศึกษาเขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษนั้น  
จะทำให้เกิดข้อจำกัดด้านการสื่อความหมาย ซึ่งถือว่าเป็นส่วนสำคัญส่วนหนึ่ง  
ของการเขียนเอกสารทางวิชาการ อันเป็นสาเหตุให้ผู้ถูกฟ้องคดีต้องผ่อนปรน  
อนุโลมให้นักศึกษาระดับปริญญาโทจำนวนมากเขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาไทยได้  
การผ่อนปรนดังกล่าวนี้ ยังทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อนักศึกษาที่ไม่ได้รับการ  
ผ่อนปรน กล่าวคือ นักศึกษากลุ่มนี้กับนักศึกษากลุ่มที่ได้รับการผ่อนปรนต่างเรียนใน  
หลักสูตรที่มีกระบวนการเรียนการสอนและการวัดผลเป็นภาษาไทยเช่นเดียวกัน  
แต่เมื่อไม่ได้รับการผ่อนปรนให้เขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาไทยได้ นักศึกษา

กลุ่มนี้ก็ต้องเขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษ เพื่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแก่นักศึกษากลุ่มที่ไม่ได้รับการอนุโลม ดังนั้นข้อบังคับฯ ที่พิพาทซึ่งมีเนื้อหาในทางบังคับให้ผู้ฟ้องคดีเขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษเป็นข้อบังคับที่มิชอบ พิพากษาให้เพิกถอนข้อ 34.5.2 ของข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดลว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2543

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญนั้น เกิดจากเหตุที่มีความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง ข้อบังคับของผู้ถูกฟ้องคดีเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว เป็นกฎที่ใช้กับนักศึกษาทุกคนที่สมัครเข้าศึกษาในสถาบันการศึกษาของผู้ถูกฟ้องคดีตามหลักการและเงื่อนไขต่างๆ เสมอเหมือนกันทุกคน และไม่มีข้อกำหนดใดที่จะทำให้มีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมโดยเกิดจากความแตกต่างตามเหตุที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แต่อย่างใด ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกข้อบังคับมหาวิทยาลัยว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 4 ตุลาคม 2543 โดยข้อ 34.5.2 กำหนดเรื่องภาษาที่ใช้ในการเขียนวิทยานิพนธ์และสารนิพนธ์ซึ่งเป็นส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดให้นักศึกษาในระดับบัณฑิตศึกษาต้องทำวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษ จึงไม่เป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย พิพากษากลับให้ยกฟ้อง

ในประเด็นพิพาทที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ข้อบังคับ “ขัดต่อความเสมอภาคของบุคคลและหลักการไม่เลือกปฏิบัติ” นั้น มีทั้งกรณีที่มีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดี และกรณีที่ไม่ได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดี สำหรับกรณีที่ไม่ได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดีนั้น เนื่องจากได้มีการเลือกพิจารณาในแง่มุมที่ว่า มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของนักศึกษาโดยมิชอบหรือไม่ และสำหรับกรณีที่มีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดีนั้นก็มีการให้เหตุผลที่แตกต่างกันไป รวมไปถึงความละเอียดในการอธิบายหรือวิเคราะห์ทฤษฎีหรือหลักเรื่องความเสมอภาคที่แตกต่างกันไป และแม้แต่ผลของการวินิจฉัยคดีก็แตกต่างกันออกไปด้วย ซึ่งผลของคดีนี้ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าข้อบังคับมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ

ที่ไม่เป็นธรรม ในขณะที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ข้อบังคับไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมโดยทั้งสองศาลต่างก็ได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก้คดี แต่ก็มีกรณีความที่ต่างกันไปดังรายละเอียดที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งหมด

3.2 คดีพิพาทเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎย้อนหลัง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.61/2548) คดีนี้เป็นคดีพิพาทระหว่าง นายอวยชัย องคิมลการ (ผู้ฟ้องคดี) กับ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ที่ 1 อธิบดีกรมที่ดิน ที่ 2 เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดภูเก็ต ที่ 3 (ผู้ถูกฟ้องคดี)

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีนำข้อ 14(3) ของกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มาใช้บังคับเพื่อพิจารณาไม่ออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดี ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลปกครองชั้นต้น เห็นว่า ข้อ 14(3) ดังกล่าวได้บัญญัติจำกัดที่ดินที่จะออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์เพิ่มเติมจากข้อ 8(2) แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2497) ฯลฯ ที่ถูกยกเลิกไปแล้ว ซึ่งข้อ 8(2) ดังกล่าวกำหนดห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่ราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกันที่เขา ที่ภูเขาหรือที่สงวนห้าม หรือที่ดินซึ่งทางราชการเห็นสมควรสงวนไว้เพื่อทรัพยากรธรรมชาติ และข้อ 14(3) แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ฯลฯ ได้เพิ่มเติมการห้ามออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่เกาะไว้

อย่างไรก็ตาม ข้อ 14(3) ดังกล่าว ก็ได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้ครอบครองที่ดินซึ่งได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยไม่มีผลกระทบกระเทือนถึงการครอบครองที่ดินของบุคคลดังกล่าว ส่วนที่ดินซึ่งมิได้แจ้งการครอบครองภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ดังเช่นกรณีของผู้ฟ้องคดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่ได้มีความเห็นในคำพิพากษาคดีหมายเลขดำที่ พ.4/2544 คดีหมายเลขแดงที่ พ.10/2546 ว่า “การที่กฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ฯลฯ กำหนดให้การออกโฉนดที่ดินในที่เกาะใช้บังคับกับกรณีการครอบครองที่ดินในที่เกาะซึ่งผู้ครอบครองยังมิได้มีหลักฐานแจ้งการครอบครองทุกแห่งเสมอกันมิได้มีการเลือกปฏิบัติ กฎกระทรวงดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค” กรณีจึงต้องถือว่า ข้อ 14(3) ดังกล่าวมีผล

ใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับที่ดินที่เป็นเกาะทั่วประเทศโดยไม่มีข้อยกเว้นเป็นกรณีพิเศษสำหรับการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในกรณีใด และต้องถือว่า ข้อ 14(3) ดังกล่าวใช้บังคับแก่ทุกกรณีเหมือนกันทั้งหมด รวมถึงกรณีของผู้ฟ้องคดีซึ่งค้างดำเนินการอยู่ในวันที่กฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ๗๔ มีผลใช้บังคับด้วย ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ดำเนินการออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดี จึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย พิพากษายกฟ้อง

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การที่จะพิจารณาว่า ที่ดินแปลงใดออกโฉนดที่ดินได้หรือไม่ ต้องใช้กฎหมายและระเบียบในวันยื่นคำขอออกโฉนดที่ดิน ดังเช่น ภายหลังจากวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2537 บุคคลใดนำที่ดินที่มีสภาพดังเช่นที่ดินรายพิพาทมายื่นคำขอออกโฉนดที่ดิน ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องปฏิเสธการรับคำขอในทันที เพราะเป็นที่ดินที่ต้องห้ามการออกโฉนดที่ดินตามกฎกระทรวงฉบับดังกล่าว การพิจารณาถึงคุณสมบัติและสภาพที่ดินแปลงพิพาทจึงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายและระเบียบที่ใช้บังคับอยู่ในวันที่ยื่นคำขอออกโฉนดที่ดิน เพราะกฎหมายและระเบียบที่กำหนดคุณสมบัติและสภาพที่ดินที่จะออกโฉนดที่ดินได้หรือไม่ เทียบเคียงได้กับกฎหมายสารบัญญัติที่จะต้องใช้กฎหมาย ในขณะที่เกิดเหตุมาบังคับใช้ จะนำกฎหมายสารบัญญัติในขณะที่พิจารณาคดีมาใช้บังคับย้อนหลังไม่ได้ ส่วนวิธีการว่าจะต้องดำเนินการอย่างไรนั้น จะต้องใช้กฎหมายในขณะที่ดำเนินการ เมื่อผู้ฟ้องคดียื่นคำขอออกโฉนดที่ดินแปลงพิพาทตั้งแต่วันที่ 14 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2528 และมีการตรวจสอบลักษณะและสภาพที่ดินไปแล้วว่า ไม่ต้องห้ามออกโฉนดที่ดินแต่ประการใด ผู้ถูกฟ้องคดีจะอ้างกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ๗๔ ซึ่งมีผลบังคับใช้ภายหลังจากที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอออกโฉนดที่ดินแปลงพิพาทไปแล้ว 9 ปีเศษ มาปฏิเสธการออกโฉนดที่ดินแปลงพิพาทให้กับผู้ฟ้องคดี โดยอ้างว่าที่ดินแปลงพิพาทของผู้ฟ้องคดีมีลักษณะต้องห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินตามกฎกระทรวงฉบับดังกล่าว จึงเป็นการไม่ชอบด้วยเหตุผล และความเป็นธรรมตามกฎหมายและระเบียบจึงพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น



ดังนั้น อาจกล่าวสรุปได้ว่าในคดีพิพาทเกี่ยวกับการพิจารณาไม่ออกโฉนดที่ดินที่เป็นที่เกาะนั้น มีทั้งกรณีที่มีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดี และกรณีที่ไม่ได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดี สำหรับกรณีที่มีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดีนั้นได้มีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้ผ่านการเทียบเคียงคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.10/2546 ที่ได้วางบรรทัดฐานไว้แล้วว่า “กฎกระทรวงฉบับที่ 43 ใช้บังคับกรณีการครอบครองที่ดินในที่เกาะ ซึ่งผู้ครอบครองยังมีได้มีหลักฐานแจ้งการครอบครองทุกแห่งเสมอ กัน มิได้มีการเลือกปฏิบัติจึงไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค” ส่งผลให้ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า กฎกระทรวงดังกล่าวใช้บังคับแก่ทุกกรณีเหมือนกันทั้งหมด รวมถึงกรณีของผู้ฟ้องคดีซึ่งยังค้างดำเนินการอยู่ในวันที่กฎกระทรวงฉบับที่ 43 มีผลใช้บังคับด้วย ศาลปกครองชั้นต้นจึงได้พิพากษายกฟ้องของผู้ฟ้องคดีไป แต่เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดมองว่ากรณีของผู้ฟ้องคดีไม่ได้ค้างดำเนินการอยู่ และไม่ได้นำคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.10/2546 มาเทียบเคียง แต่ได้วินิจฉัยไปตามหลักการบังคับใช้กฎหมายและเห็นว่าการนำกฎกระทรวงฉบับที่ 43 มาบังคับใช้กับผู้ฟ้องคดีเป็นการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลัง จึงไม่ชอบด้วยเหตุผล และความเป็นธรรมตามกฎหมายและระเบียบ ศาลปกครองสูงสุดจึงได้พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

3.3 คดีพิพาทเกี่ยวกับประกาศที่รับสมัครคัดเลือกบุคคลผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมเพื่อบรรจุแต่งตั้งเข้ารับราชการ (คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ 379/2550) คดีนี้ เป็นคดีพิพาทระหว่าง นายรองรักษ์ พนาปวุฒิกุล (ผู้ฟ้องคดี) กับ ที่ 1 เลขานุการสำนักงานศาลปกครอง ที่ 2 คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ผู้ถูกฟ้องคดี) **ประเด็นวินิจฉัย** ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามประกาศสำนักงานศาลปกครอง เรื่อง รับสมัครคัดเลือกบุคคลผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยม วุฒิปริญญาโททางกฎหมายจากต่างประเทศ และปริญญาโททางกฎหมายมหาชน เพื่อบรรจุและแต่งตั้งเข้ารับราชการ ลงวันที่ 3 เมษายน พ.ศ. 2545 ในส่วนที่เกี่ยวกับคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งพนักงานคดีปกครอง 3 และมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามหนังสือสำนักงาน ก.พ.

ที่ นร 0708.4/ว 9 ลงวันที่ 25 ตุลาคม พ.ศ. 2543 ข้อ 1.2 ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ประกาศและมติรับสมัครปริญญาตรีเกียรตินิยม ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าประกาศรับสมัครนั้นขอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายให้อำนาจไว้ ส่วนศาลชั้นต้นเห็นว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ ส่วนมตินั้นกำหนดเฉพาะผู้จบปริญญาตรีเกียรตินิยมนั้น ทั้งสองศาลเห็นว่าเป็นการเลือกปฏิบัติไม่ขอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ศาลได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี โดยศาลได้ให้เหตุผลว่า “ประกาศรับสมัครคัดเลือกบุคคลผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยม วุฒิปริญญาโททางกฎหมายจากต่างประเทศ และปริญญาโททางกฎหมายมหาชน เพื่อบรรจุและแต่งตั้งเข้ารับราชการ และมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708.4/ว 9 ลงวันที่ 25 ตุลาคม พ.ศ. 2543 ข้อ 1.2 เป็นการเลือกปฏิบัติ ขัดต่อมาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ผู้ถูกฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองสูงสุดในคดีพิพาทดังกล่าวศึกษาแล้วพบว่า ประกาศรับสมัครคัดเลือกบุคคลผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยม วุฒิปริญญาโททางกฎหมายจากต่างประเทศ และปริญญาโททางกฎหมายมหาชน เพื่อบรรจุและแต่งตั้งเข้ารับราชการ ศาลได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี โดยพิเคราะห์ว่า การสรรหาโดยวิธีการสอบแข่งขันและวิธีการคัดเลือก ประเมินว่าการกระทำโดยวิธีคัดเลือกจะประหยัดกว่า ใช้งบประมาณน้อยกว่า และใช้ระยะเวลาดำเนินการน้อยกว่า กล่าวคือการคัดเลือกใช้เวลาประมาณ 45 วัน ส่วนการสอบแข่งขันใช้เวลา 90 วัน ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากเหตุผลในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวแล้วเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ได้มีความจริงใจที่จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใด หากแต่ได้ยึดประโยชน์ของทางราชการเป็นที่ตั้ง ประกอบกับมีระเบียบกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้นให้อำนาจแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดังนั้นประกาศรับสมัครคัดเลือกของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงขอบด้วยกฎหมาย ส่วนมติที่กำหนดให้ผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมทั้งในประเทศและต่างประเทศ ถือว่าเป็นเหตุพิเศษที่จะได้รับสิทธิคัดเลือกแทนการสอบแข่งขัน เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะผู้ที่ได้รับปริญญาตรีไม่ว่าจะได้รับเกียรตินิยมหรือไม่

ได้รับเกียรตินิยม ถือได้ว่าได้สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาตรีในสาขานั้นๆ ตามหลักสูตรและเงื่อนไขที่สถาบันการศึกษากำหนด ผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมในสาขาใดมิได้หมายความว่า เป็นผู้มีความรู้ในสาขาวิชานั้นๆ มากกว่าผู้ไม่ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยม เป็นแต่เพียงได้รับคะแนนหรือเกรดเฉลี่ยสูงกว่าผู้ไม่ได้รับเกียรตินิยม ดังนั้น มติรับปริญญาตรีเกียรตินิยมทุกสาขาซึ่งมีลักษณะเป็นกฎ ถือเป็นเหตุพิเศษที่จะได้รับการคัดเลือกแทนการสอบแข่งขัน จึงเป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อาจกล่าวสรุปได้ว่า ในประเด็นประกาศรับสมัครคัดเลือกบุคคลผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยม วุฒิปริญญาโททางกฎหมายจากต่างประเทศ และปริญญาโททางกฎหมายมหาชน เพื่อบรรจุและแต่งตั้งเข้ารับราชการ ศาลได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี แต่ศาลปกครองชั้นต้นให้เพิกถอน ถือเป็น การเลือกปฏิบัติขัดต่อมาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ส่วนศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าประกาศรับสมัครดังกล่าว ไม่ได้มีความตั้งใจที่จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใด หากแต่ได้ยึดประโยชน์ของทางราชการเป็นที่ตั้ง ประกอบกับมีระเบียบกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้นให้อำนาจ ดังนั้น ประกาศรับสมัครคัดเลือกดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย ส่วนมติที่กำหนดให้ผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมทั้งในประเทศและต่างประเทศถือเป็นเหตุพิเศษที่จะได้รับสิทธิคัดเลือกแทนการสอบแข่งขัน ศาลทั้งสองได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี แล้ววินิจฉัยว่าเป็น การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม มติรับปริญญาตรีเกียรตินิยมทุกสาขาซึ่งมีลักษณะเป็นกฎถือเป็นเหตุพิเศษที่จะได้รับการคัดเลือกแทนการสอบแข่งขัน จึงเป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3.4 คดีพิพาทเกี่ยวกับมติที่ไม่รับสมัครบุคคลผู้พิการในการสอบคัดเลือก เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 142/2547) คดีนี้ เป็นคดีพิพาทระหว่าง นายศิริมิตร บุญมูล (ผู้ฟ้องคดี) กับ คณะกรรมการอัยการ (ผู้ถูกฟ้องคดี) **ประเด็นวินิจฉัย** การที่ผู้ถูกฟ้องคดี มีมติไม่รับสมัคร ผู้ฟ้องคดีผู้พิการ ในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการฝ่าย

อัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ.2544 ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นในคดีพิพาทเดียวกันนี้ ศาลได้พิเคราะห์แล้วเห็นว่าการที่ผู้ฟ้องคดีมีรูปกายพิการตามรายงานของคณะกรรมการแพทย์ จึงเป็นความต่างที่ถึงขั้นเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการที่จะปฏิบัติหน้าที่อัยการเมื่อเทียบกับบุคคลปกติทั่วไป การที่ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสภาพร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ และมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีนั้น เป็นการพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และเป็นการใช้ดุลพินิจอย่างเป็นธรรมและชอบด้วยเหตุผล ศาลจึงวินิจฉัยว่า มติฯ “ชอบด้วยกฎหมาย” และพิพากษายกฟ้อง ศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี โดยศาลได้อธิบายหลักเรื่องความเสมอภาค ตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง และมาตรา 30 วรรคสามของรัฐธรรมนูญฯ รวมถึงได้วางหลักกฎหมายตามมาตรา 33 (11) และ (12) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ ศาลจึงได้พิเคราะห์แล้วเห็นว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี เนื่องจากคณะกรรมการแพทย์ได้มีหนังสือรายงานว่า ผู้ฟ้องคดีรูปกายพิการและคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติได้สรุปทำความเข้าใจเห็นว่า ไม่ควรรับสมัครผู้ฟ้องคดี เพราะผู้ฟ้องคดีขาดคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการอัยการฯ นั้น ถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีมีมติโดยมิได้พิจารณาถึงความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดี จึงไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีกายพิการจะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่อัยการได้อย่างไร ศาลจึงวินิจฉัยว่า มติฯ “เป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยโดยไม่ชอบด้วยมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดี ตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญฯ” พิพากษากลับ

มติไม่รับสมัครผู้พิการในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเข้ารับราชการ ตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการเลือกปฏิบัติไม่เป็นธรรม **คดีนี้ศาลปกครองชั้นต้น** ไม่มีการปรับใช้หลักความเสมอภาค และเห็นว่ามติชอบด้วยกฎหมาย ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค โดยวิเคราะห์ความชอบด้วย

มติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ จึงไม่จำเป็นต้องนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้

## สรุป

ตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่ได้กล่าวมาแล้ว ศาลมักจะกล่าวถึงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งให้อำนาจสำหรับกรณีนั้นๆ แล้ววินิจฉัยว่าขัดแย้งหรือไม่ขัดแย้งต่อหลักความเสมอภาค โดยให้เหตุผลว่าบทบัญญัตินั้นๆ มิได้มุ่งหมายที่จะใช้บังคับกับผู้หนึ่งผู้ใด หรือมิได้มุ่งหมายใช้บังคับแก่กลุ่มบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะ จึงมิได้เป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้หนึ่งผู้ใดหรือกรณีหนึ่งกรณีใดเป็นการเฉพาะ จึงไม่ขัดแย้งต่อหลักความเสมอภาค ทั้งที่การแสดงเหตุผลที่ปรากฏในคำวินิจฉัยตามที่กล่าวมา มิได้พิจารณาตามหลักความเสมอภาค เพราะบทบัญญัติของกฎหมายนั้นต้องมีการบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงอยู่แล้ว แต่ทว่าหลักความเสมอภาคนั้นเป็นหลักการที่เรียกร้องมิให้มีการปฏิบัติให้แตกต่างกันสำหรับสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน และต้องปฏิบัติให้แตกต่างกันสำหรับสิ่งที่มีสาระสำคัญไม่เหมือนกัน อย่างไรก็ตามเป็นที่ยอมรับกันในการทำหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมายหรือการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรของรัฐ ย่อมต้องมีการปฏิบัติให้แตกต่างกันไปได้ตามแต่สภาพของเรื่องและสถานการณ์แวดล้อมกรณีต่างๆ การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันจึงเกิดขึ้นได้หากมีเหตุผลอันสมควรสำหรับกรณีที่มีการเลือกปฏิบัตินั้น ดังนั้น องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมหลักความชอบด้วยหลักแห่งความเสมอภาคจึงต้องพิจารณาว่าเหตุผลของการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกันในกรณีนั้นๆ มีอยู่อย่างไรจึงจะนำมาวินิจฉัยต่อไปได้ว่า เหตุผลอันเป็นที่มาของการปฏิบัติที่แตกต่างกันนั้นหนักแน่นสมควรรับฟังได้หรือไม่ การปฏิบัติให้แตกต่างกันนั้นมีวัตถุประสงค์อันชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และชอบด้วยหลักความได้สัดส่วนหรือไม่ กรณีจึงมีการวินิจฉัยได้ว่ากรณีนั้นขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคหรือไม่

การปรับใช้หลักความเสมอภาคแก่คดีแยกได้เป็น 3 กรณี คือ กรณีแรก เป็นการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้ในประเด็นหลัก โดยศาลให้เหตุผลว่าเป็นคดีที่ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดี หรือเป็นการที่ผู้ฟ้องคดีได้ยกเรื่องความเสมอภาคขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ศาลจึงนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดี กรณีที่สอง เป็นการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดีในประเด็นรองโดยศาลมองว่ามีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในกรณีนั้นๆ จึงนำบทบัญญัติในเรื่องนั้นมาพิจารณาก่อน แล้วนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้ในลำดับต่อมา เพื่อให้คดีมีเหตุผลหนักแน่นขึ้น หรือเพื่อประโยชน์ในการวางบรรทัดฐานเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคหรือในแง่อื่น เช่น การจำกัดสิทธิเสรีภาพ หรือหลักความได้สัดส่วนแก่คดีกรณีที่สาม เป็นการไม่ได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดีเลย เนื่องจากศาลได้พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายตามที่บัญญัติในเรื่องนั้นๆ แล้ววินิจฉัยด้วยความชอบด้วยกฎหมายแล้ว ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นอื่นๆ ทำให้ศาลยุติการวินิจฉัยคดีในประเด็นอื่นๆ

การปรับใช้กฎหมายปกครองเป็นปัญหาสำคัญในลำดับแรกของการบังคับใช้กฎหมายปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือองค์กรตุลาการ เพราะการใช้กฎหมาย คือ การนำกฎหมายไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงหรือปรับบท ในการปรับบทกฎหมายปกครองนี้แบ่งเป็นสองส่วน คือ การปรับใช้กฎหมายปกครองโดยตรง และการปรับใช้กฎหมายปกครองโดยเทียบเคียงหรือการอุดช่องว่างกฎหมาย การใช้กฎหมายปกครองโดยตรงมีสาระสำคัญ 4 ประการ คือ การใช้กฎหมายปกครองในลำดับแรกลายลักษณ์อักษรก่อน โดยจะต้องใช้กฎหมายปกครองเฉพาะเรื่องก่อน หากกฎหมายเฉพาะเรื่องมีมาตรฐานหรือหลักเกณฑ์ต่ำกว่า หรือเป็นธรรมน้อยกว่า ก็จะต้องใช้กฎหมายปกครองที่เป็นหลักทั่วไป และในการปรับใช้กฎหมายปกครองจะต้องคำนึงลำดับชั้นของกฎหมาย กฎหมายปกครองอันเป็นแหล่งที่มาของอำนาจฝ่ายปกครอง จะต้องเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นใดที่มีค่าบังคับเทียบเท่าพระราชบัญญัติเท่านั้น แต่ในกรณีกฎหมายอันเป็นข้อจำกัดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในอันที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน เกิดจากรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ จารีตประเพณี

หลักกฎหมายปกครองทั่วไป การใช้กฎหมายแพ่งมาเป็นบทเสริมในกรณีที่ไม่มีความหมายปกครองบัญญัติเฉพาะเรื่องเอาไว้ แต่การใช้กฎหมายแพ่งเป็นบทเสริมนั้นจะใช้ได้เพียงแต่เฉพาะเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และไม่ทำให้การบริการสาธารณะหรือประโยชน์สาธารณะกระทบกระเทือนเท่านั้น<sup>4</sup>

การใช้กฎหมายปกครองที่เป็นลายลักษณ์อักษร หลักที่จะคำนึงมากที่สุดคือ ลำดับชั้นของกฎหมาย เพราะตามหลักความชอบด้วยกฎหมายในการทำของฝ่ายปกครองซึ่งเป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง ในการปรับใช้กฎหมายปกครองจะต้องคำนึงถึงลำดับชั้นของกฎหมายโดยที่กฎหมายลำดับรองจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บทไม่ได้ และกฎหมายแม่บทจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือหลักกฎหมายทั่วไปที่มีค่าบังคับเทียบเท่ากับรัฐธรรมนูญไม่ได้ หากกฎหมายที่อยู่ในลำดับรองลงมาขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บท กฎหมายลำดับรองจะใช้บังคับไม่ได้ และไม่อาจที่จะใช้และตีความกฎหมายลำดับรองให้เกิดผลบังคับได้ โครงสร้างของวัตถุประสงค์ของกฎหมายปกครองจะประกอบด้วยหลักการ 2 ประการเสมอ คือ ประการแรกมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารงานของรัฐ และประการที่สองมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน<sup>5</sup> แต่กฎหมายปกครองฉบับใดจะมีความมุ่งหมายคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารงานของรัฐมากกว่ามุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือกฎหมายปกครองฉบับใดมุ่งหมายคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากกว่ามุ่งหมายคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารงานของรัฐ จะต้องพิจารณาแต่ฉบับและแต่ละตัวบทเป็นกรณีๆ ไป

**การตีความกฎหมายปกครอง คือ การตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และให้การบริหารจัดการของรัฐมี**

<sup>4</sup> ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์. การตีความกฎหมายปกครอง. เว็บ. www. Pub-Law.net/publaw/view sapx?id. 27 ธันวาคม 2556.

<sup>5</sup> ฤทัย หงส์สิริ. "นิติกรรมทางปกครอง" ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. 2543. หน้า 235.

ประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผล ดังนั้น การตีความกฎหมายปกครองจึงเป็นการตีความตามเจตนารมณ์มากกว่าที่จะตีความตามตัวอักษร คือ จะต้องตีความให้เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิและเสรีภาพประชาชน โดยจะต้องคำนึงถึงหลักความมั่นคงในนิติฐานะของประชาชน และไม่เป็นการขัดขวางหรือเป็นอุปสรรคในการบริหารจัดการของรัฐด้วย ถ้าในกรณีกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงอาจจะตีความอย่างแคบตามหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ หรืออาจจะตีความอย่างขยายความได้ในกรณีเจตนารมณ์กฎหมายนั้น มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน และเพื่อเป็นการคุ้มครองในหลักความมั่นคง ในนิติฐานะของประชาชน<sup>6</sup>

การตีความสมัยใหม่ที่ศาลยุติธรรมสหภาพยุโรปนำมาใช้ในปัจจุบัน ที่ได้ใช้วิธีการตีความแบบมีพัฒนาการกฎหมาย (Dynamic Criteria) เพื่อตัดปัญหาการตีความตามตัวอักษร (เนื่องจากกฎหมายสหภาพยุโรปมีภาษาทางการถึง 23 ภาษา) ทำให้สามารถก้าวพ้นขีดจำกัดของภาษากายและการตีความในอดีตซึ่งได้ผลดีกว่าการตีความแบบดั้งเดิม หรือตามประวัติศาสตร์ หรือการตีความตามตรรกวิทยา<sup>7</sup> ในการตีความตามเจตนารมณ์แบบมีพัฒนาการ กฎหมายจะต้องมีเทคนิค 3 วิธี ประกอบกันทุกครั้งเสมอ คือ 1) Purposive nterpretation คือ การตีความให้สอดคล้องกับเป้าหมายและวัตถุประสงค์ของกฎหมายไม่ว่าโดยทางตรง หรือโดยทางอ้อม 2) Function Interpretation คือ จะต้องตีความไปในทางที่จะให้กฎหมายมีผลบังคับใช้อย่างสัมฤทธิ์ หรือการมองไปข้างหน้าจากผลของการตีความ และ 3) Consequentialist Interpretation การตีความไปในทางที่จะสามารถทำให้สิ่งที่กฎหมายประสงค์เกิดผลขึ้นได้จริง และเป็นรูปธรรมที่ชัดเจน ไม่ใช่ตีความไปในทางเพื่อฝันหรือเกิดเป็นนามธรรมอย่างที่ไม่สิ้นสุด

### ข้อเสนอแนะ

คำพิพากษาศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค มีทั้งการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้ และไม่นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้ บางคดี

<sup>6</sup> ส.ค.



คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดกลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น หรือแตกต่างกันในการตีความ สะท้อนให้เห็นถึงการปรับใช้การตีความหลักความเสมอภาคของศาลปกครอง ปัญหาที่เกิดขึ้นไม่ว่าในส่วนขององค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ที่ต้องยกหลักความเสมอภาคขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาลซึ่งกำหนดสิ่งสองสิ่งที่จะนำมาเปรียบเทียบ เพื่อพิจารณาว่าแตกต่างกันในสาระสำคัญอันจะถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ หรือปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันหรือไม่ หรือในกรณีที่มีการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้น มีเหตุผลอันหนักแน่นสมควรที่จะสามารถยกเว้นหลักความเสมอภาคมาใช้เพื่อประโยชน์มหาชน ผู้เขียนขอเสนอแนวคิดในการตีความกฎหมาย ซึ่งจะเป็แนวคิดที่ใช้สำหรับกรตีความกฎหมายปกครองที่จะก่อให้เกิดผลเป็นการตีความกฎหมายปกครองตามเจตนารมณ์เพื่อประสานประโยชน์สาธารณะและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนให้เกิดดุลยภาพ และมีให้เกิดกรณีการตีความขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาค ซึ่งข้อเสนอแนะนี้ควรกำหนดไว้ในระเบียบหรือข้อบังคับของประธานศาลปกครองสูงสุด

1. เนื่องจากศาลปกครองเป็นสถาบันหลักของประเทศที่ใช้อำนาจตุลาการ เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการดำเนินงานของรัฐเพื่อประโยชน์มหาชน โดยเฉพาะตุลาการศาลปกครอง ซึ่งเป็นผู้ปรับใช้และตีความกฎหมายควรมีการกำหนดคุณสมบัติของตุลาการศาลปกครอง ที่มีความรู้ด้านกฎหมายมหาชนและเข้าใจเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค และควรมีการเพิ่มความรุ้เกี่ยวกับหลักความเสมอภาคโดยการจัดอบรมให้แก่ตุลาการศาลปกครอง เพื่อพัฒนาศักยภาพในการวินิจฉัยคดี

2. ในการวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับหลักความเสมอภาค หากมีคดีพิพาทเรื่องการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ควรมีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้ในคดีให้มากขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับทฤษฎีหลักเรื่องความเสมอภาค ในอันที่จะมุ่งคุ้มครองผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม และเพื่อให้

<sup>7</sup> ปรีวิชย์ มะกรวัฒน์. "การตีความของศาลประชาคมยุโรป : เทคนิคใหม่ในการตีความกฎหมาย". *วารสารอัยการ*. 2.252(2552): 59-66.

การปรับใช้หลักความเสมอภาคของศาลปกครอง เป็นไปในทิศทางเดียวกันอย่างมีประสิทธิภาพ

3. ในการปรับใช้หรือตีความหลักความเสมอภาค ควรพิจารณาพื้นฐานของกฎหมายที่ปรับใช้แก้คดีนั้น โดยพิจารณาหลักกฎหมายหรือทฤษฎีรากฐาน หรือสภาพปัญหา ก่อนมีกฎหมายฉบับนั้นๆ หรือตัวบทนั้นๆ

4. ในกรณีที่เป็นการทำกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งมีกรณีที่มีความแตกต่างกันหรือการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันจะต้องพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมาย วัตถุประสงค์ ความสัมฤทธิ์ผลดังนี้

4.1 โดยพิจารณาวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายของกฎหมาย หรือตัวบทกฎหมายนั้นๆ เป็นมาตรการที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการหรือไม่ หรือพิจารณาตามหลักความสัมฤทธิ์ผล กล่าวคือ มาตรการที่เลือกใช้ นั้นจะต้องเป็นมาตรการที่พิจารณาในทางภาวะวิสัยแล้วสามารถนำไปสู่ผลที่ต้องการได้ มาตรการใดที่เห็นได้ชัดว่าไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างแน่แท้ มาตรการนั้นย่อมเป็นมาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

4.2 พิจารณาโดยการนำหลักความจำเป็นมาเป็นเกณฑ์ โดยมาตรการที่นำมาปรับใช้นั้นมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุดหรือไม่ ก่อให้เกิดความเสียหายหรือสร้างภาระให้แก่บุคคลน้อยที่สุด และองค์การของรัฐต้องเลือกใช้บังคับมาตรการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพน้อยที่สุด

4.3 จะต้องพิจารณาผลรูปธรรมจากการตีความ เมื่อตีความกฎหมายแล้วจะเกิดผลในทางรูปธรรมที่ก่อให้เกิดความสัมฤทธิ์ผลตามวัตถุประสงค์กฎหมาย ให้เกิดมาตรการพอสมควรแก่เหตุซึ่งเป็นมาตรการที่ต้องชั่งน้ำหนัก ประโยชน์สาธารณะจะได้รับจากมาตรการนั้น กับประโยชน์ที่บุคคลต้องสูญเสียไป หรือกับภาระที่บุคคลจะได้รับ หากผลกระทบจากบุคคลที่จะได้รับรุนแรงเกินกว่าที่คาดหมายได้ และผลกระทบดังกล่าวเห็นได้ชัดว่ามีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับ แม้ว่าสาธารณะจะได้รับประโยชน์จากมาตรการดังกล่าว ก็ไม่ควรใช้มาตรการนั้นบังคับ ซึ่งจะไม่ทำให้เกิดสภาวะสับสนในการบังคับใช้กฎหมาย หลักการตีความดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลจากการตีความที่ความถี่ไม่ขัดแย้ง

กับทฤษฎีกฎหมาย มีผลทำให้การบังคับเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย  
ที่ไม่ก่อให้เกิดความขัดแย้งในอนาคตและเป็นรากฐานของการบังคับใช้กฎหมาย  
ให้ได้ผลในอนาคต

มหาวิทยาลัยบูรพา  
Burapha University

### รายการอ้างอิง

ปณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์. การตีความกฎหมายปกครอง. เว็บ. <http://www.Pub-Law.net>. 7 มิถุนายน 2555.

ปรีวิชัย มะกรวัฒน์. “การตีความของศาลประชาคมยุโรป : เทคนิคใหม่ในการตีความ กฎหมาย”. วารสารอัยการ. 2.252(2552).

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

ฤทัย หงส์สิริ. “นิติกรรมทางปกครอง” ใน คู่มือการศึกษาวិชาการกฎหมายปกครอง.

กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543.

มหาวิทยาลัยบูรพา  
Burapha University