

บทที่ 4

บทวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค

4.1 แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค

แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่นำมาศึกษาเพื่อวิเคราะห์การปรับใช้หลักความเสมอภาคในส่วนนี้นั้น จำนวนหนึ่งเป็นตัวอย่างคดีที่ได้คัดเลือกมาจากคดีที่อยู่ในความสนใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชน เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับการไม่รับสมัครผู้พิการในการสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการอัยการ การรับสมัครเฉพาะผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมในการสอบบรรจุเข้ารับราชการ การต้องเขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษตามข้อบังคับของมหาวิทยาลัย และอีกจำนวนหนึ่งเป็นตัวอย่างที่ได้คัดเลือกมาจากคดีที่มีผลกระทบทางเศรษฐกิจ เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับการประกวดราคา การเวนคืนที่ดิน การเข้ามามีถิ่นที่อยู่ของคนต่างด้าวเพื่อการลงทุน รวมไปถึงตัวอย่างคดีที่มีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลัง การออกคำสั่งรื้อถอนอาคารที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ เป็นต้น

สำหรับตัวอย่างคดีที่นำมาศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคในส่วนนี้ ได้แยกประเภทคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลออกเป็น 7 ประเภทคดีด้วยกัน ดังนี้ 1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายที่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม โดยศึกษาวิเคราะห์จากคดีพิพาทเกี่ยวกับข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดลที่ให้เขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษ 2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลัง โดยศึกษาวิเคราะห์จากคดีพิพาทเกี่ยวกับการพิจารณาไม่ออกโฉนดที่ดินที่เป็นที่เกาะอันเนื่องมาจากการบังคับใช้กฎหมาย 3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่งไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามามีถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ 4) คดีพิพาทเกี่ยวกับการบรรจุเข้ารับราชการ โดยศึกษาวิเคราะห์จากคดีพิพาทเกี่ยวกับมติที่ไม่รับสมัครบุคคลผู้พิการในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ และคดีพิพาทเกี่ยวกับการรับสมัครคัดเลือกบุคคลเฉพาะผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมเพื่อบรรจุแต่งตั้งเข้ารับราชการ 5) คดีพิพาทเกี่ยวกับการรื้อถอนอาคาร โดยศึกษาวิเคราะห์จากคดีพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมาย 6) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด โดยศึกษาวิเคราะห์จากคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากคำสั่งยกเลิกการประกวดราคา และ 7) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกำหนดค่าทดแทนเวนคืน โดยศึกษาวิเคราะห์จากคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่รัฐมนตรีกำหนดค่าทดแทนเวนคืนโดยไม่เป็นธรรม

อนึ่ง วิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้มีกลไกในการถ่วงดุลการใช้อำนาจระหว่างตุลาการด้วยกัน เพื่อตรวจสอบความสมบูรณ์ถูกต้องของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในระหว่างตุลาการด้วยกันเอง กล่าวคือ การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองจะกระทำในรูปขององค์คณะ โดยจะต้องมีตุลาการอย่างน้อย 3 คนเป็นองค์คณะในศาลปกครองชั้นต้น และจะต้องมีตุลาการอย่างน้อย 5 คนเป็นองค์คณะในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งในแต่ละคดีจะมีการแต่งตั้งตุลาการคนหนึ่งในองค์คณะให้เป็นตุลาการเจ้าของสำนวน ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาและรวบรวมข้อเท็จจริงในคดี และดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีเพื่อเสนอความเห็นต่อองค์คณะให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีนั้น นอกจากนี้ ยังมีการแต่งตั้งตุลาการผู้แถลงคดีซึ่งเป็นตุลาการอีกคนหนึ่งที่มีใช้ตุลาการในองค์คณะนั้นให้ทำหน้าที่แถลงคดีปกครอง โดยจัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นของตนในการวินิจฉัยคดีเสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา ซึ่งเรียกว่า “คำแถลงการณ์” อันจะเป็นการช่วยส่งเสริมให้การใช้อำนาจตัดสินใจขององค์คณะมีความรอบคอบและถูกต้องมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ หากองค์คณะไม่เห็นด้วยกับคำแถลงการณ์ ก็จะต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุผลที่หนักแน่นและน่าเชื่อถือมากกว่า รวมทั้ง เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว สาธารณชนยังสามารถเปรียบเทียบเหตุผลของตุลาการผู้แถลงคดีกับขององค์คณะได้ เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้มีการพิมพ์เผยแพร่คำพิพากษาขององค์คณะและคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีควบคู่กันเสมอ¹ ดังนั้น ขั้นตอนในการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคในส่วนนี้จะศึกษาครอบคลุมถึงการให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดีของตุลาการผู้แถลงคดีด้วย ซึ่งปรากฏรายละเอียดของแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคพร้อมบทวิเคราะห์ดังต่อไปนี้

¹ เนื้อหาโทรศัพท์สายด่วนศาลปกครอง “1355”

4.1.1 คดีพิพาทเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎที่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

ตัวอย่างของคดีพิพาทเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎที่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมที่นำมาศึกษาในหัวข้อนี้ ได้แก่ คดีพิพาทเกี่ยวกับข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดลที่ให้เขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษ (คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.9/2546)

คดีนี้ เป็นคดีพิพาทระหว่าง นายสรล สินุชก กับพวก (ผู้ฟ้องคดี) กับ มหาวิทยาลัยมหิดล (ผู้ถูกฟ้องคดี)

ข้อเท็จจริงในคดี : ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2543 โดยมีข้อ 34.5 กำหนดให้นักศึกษาระดับปริญญาเอกและระดับปริญญาโทต้องเขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษทุกหลักสูตรการศึกษา แต่สำหรับระดับปริญญาโทมีข้อยกเว้นไว้ในข้อ 34.5.2 ว่า กรณีที่วิทยานิพนธ์หรือสารนิพนธ์บางเรื่องนี้อาจจำเป็นต้องใช้ภาษาไทยในการเขียน ก็ให้คณะบดีบัณฑิตวิทยาลัยเป็นผู้พิจารณาอนุมัติให้ใช้ภาษาไทยในการเขียนได้เป็นกรณีไป

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การที่มหาวิทยาลัยมหิดลออกข้อบังคับให้ใช้ภาษาอังกฤษเป็นภาษาหลักในการเขียนวิทยานิพนธ์ ส่วนภาษาไทยเป็นเพียงข้อยกเว้นนั้น ถือว่าไม่เป็นธรรมและเป็นการจำกัดสิทธิในการเลือกใช้ภาษาไทย อีกทั้งการขอใช้สิทธิยกเว้นจะต้องมีการขออนุมัติเป็นรายๆ ไป โดยขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้บริหารมหาวิทยาลัยที่หาความชัดเจนในทางปฏิบัติได้ยากและขาดมาตรฐานในการพิจารณาอนุมัติในแต่ละกรณี อันนำไปสู่การเลือกปฏิบัติแตกต่างกันในแต่ละบุคคล แต่ละสาขา และแต่ละช่วงเวลา อันขัดต่อความเสมอภาคของบุคคล และหลักการไม่เลือกปฏิบัติโดยปราศจากความเป็นธรรมในด้านภาษา

ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2543 ข้อ 34.5.2 ที่กำหนดให้นักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาต้องทำวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษ

ประเด็นวินิจฉัย : ข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2543 ในส่วนที่กำหนดให้นักศึกษาต้องเขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษ ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่

ศาลาการผู้แถลงคดีและองค์คณะพิจารณาพิพากษาได้มีความเห็นและคำวินิจฉัยในคดีพิพาทดังกล่าวโดยลำดับ ดังปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ 691/2544 คำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 1006/2544 คำแถลงการณ์ที่ อ.9/2544 และคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.9/2546 ซึ่งมีรายละเอียดในส่วนที่เกี่ยวกับหลักความเสมอภาค ดังนี้

ก) ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า : ในทางกฎหมายปกครอง นักเรียนหรือนักศึกษาในสถานศึกษาจะต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาดูแลของสถานศึกษาเป็นพิเศษต่างหากจากบุคคลทั่วไป นักเรียนหรือนักศึกษาเหล่านี้จึงมีนิติสัมพันธ์ทางปกครองกับสถานศึกษาเป็นพิเศษ

เมื่อพิจารณาในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่เป็นนักเรียนหรือนักศึกษาดังกล่าวอาจถูกจำกัดลงได้ เนื่องจากการเข้ามาเป็นนักเรียนหรือนักศึกษาในสถานศึกษาใด เท่ากับยอมจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของตนเองมาอมรับอำนาจปกครองตามความสัมพันธ์พิเศษเหล่านี้

อีกทั้งข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาในระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2543 ของมหาวิทยาลัยมหิดลดังกล่าวมิได้มุ่งหวังให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่ของนักศึกษาโดยตรง หากแต่เป็นการจัดระเบียบและควบคุมให้การจัดการศึกษาเป็นไปโดยความเรียบร้อยและเหมาะสมตามวัตถุประสงค์ของมหาวิทยาลัยเท่านั้น

ดังนั้น กรณีจึงไม่อาจถือได้ว่า ข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาในระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2543 ในส่วนที่กำหนดให้เขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษ เป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ

ความเห็น : เห็นควรพิพากษาว่า การกำหนดให้นักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาใช้ภาษาอังกฤษในการเขียนวิทยานิพนธ์ถือเป็นการชอบด้วยกฎหมายแล้ว

จากความเห็นข้างต้น อาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่าความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้นในการวินิจฉัยคดีพิพาทเกี่ยวกับข้อบังคับของมหาวิทยาลัยมหิดลที่ให้เขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษนั้น ไม่ปรากฏว่ามีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดี

ข) คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า : การที่เนื้อหาของข้อบังคับฯ มีข้อกำหนดยกเว้นให้นักศึกษาเขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาไทยได้ในกรณีจำเป็นต้องใช้ภาษาไทย โดยจะอนุโลมให้เป็นกรณีไปนั้นก็แสดงว่า ผู้ถูกฟ้องคดียอมรับตั้งแต่มีการออกข้อบังคับฯ นี้แล้วว่าการให้นักศึกษาเขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษนั้น จะทำให้เกิดข้อจำกัดด้านการศึกษา ซึ่งถือว่าเป็นส่วนสำคัญส่วนหนึ่งของการเขียนเอกสารทางวิชาการ อันเป็นสาเหตุให้ผู้ถูกฟ้องคดีต้องผ่อนปรนอนุโลมให้นักศึกษาระดับปริญญาโทจำนวนมากเขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาไทยได้

การผ่อนปรนดังกล่าวนี้ ยังทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อนักศึกษาที่ไม่ได้รับการผ่อนปรน กล่าวคือ นักศึกษากลุ่มนี้กับนักศึกษากลุ่มที่ได้รับการผ่อนปรน ต่างเรียนในหลักสูตรที่มีกระบวนการเรียนการสอนและการวัดผลเป็นภาษาไทยเช่นเดียวกัน แต่เมื่อไม่ได้รับการผ่อนปรนให้เขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาไทยได้ นักศึกษากลุ่มนี้ก็ต้องเขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษ เอื้อให้เกิดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแก่นักศึกษากลุ่มที่ไม่ได้รับการอนุโลม

ดังนั้น ข้อบังคับฯ ที่พิพาทซึ่งมีเนื้อหาในทางบังคับให้ผู้ฟ้องคดีเขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษ เป็นข้อบังคับที่มีขอบ

พิพาทฯ : ให้เพิกถอนข้อ 34.5.2 ของข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดลว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2543

จากคำวินิจฉัยข้างต้น อาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่าคำวินิจฉัยขององค์คณะพิพาทพิพาทฯ ในศาลปกครองชั้นต้นในคดีพิพาทเกี่ยวกับข้อบังคับของมหาวิทยาลัยมหิดลที่ให้เขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษนั้น ปรากฏว่ามีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี

ค) ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุด

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า : มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ยกตัวอย่างของการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองอีกประการหนึ่งว่า ได้แก่ การกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งสอดคล้องกับหลักรัฐธรรมนูญที่เป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำการที่ฝ่ายปกครองมีอยู่ตามกฎหมายที่ว่า ราษฎรมีสสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน

โดยในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ว่า ประชาชนชาวไทยไม่ว่าแหล่งกำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน และมาตรา 30 ได้บัญญัติว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

จึงเห็นได้ว่าหลักการดังกล่าว ที่อาจเรียกได้ว่าหลักความเสมอภาคนี้ ได้ยอมรับการที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน

จะเห็นได้ว่า หลักความเสมอภาคนี้ หากได้เรียกร้องที่จะให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนในสาระสำคัญอย่างเดียวกันแต่ประการใดไม่ ทั้งนี้ เนื่องจากบุคคลแต่ละคนย่อมมีความแตกต่างกันไม่ว่าจะแตกต่างกันในคุณสมบัติหรือสถานะของบุคคลนั้นๆ เอง หรือในสิ่งที่บุคคลนั้นๆ ประสงค์ที่จะกระทำตามความพึงพอใจของตนแล้วแต่กรณี

ดังนั้น การเลือกปฏิบัติเพื่อตอบสนองถึงความแตกต่างดังกล่าวอย่างมีเหตุผล จึงย่อมเป็นธรรมต่อบุคคลนั้นๆ ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 30 เพียงแต่ห้ามการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในเรื่องต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ อันมิใช่ความแตกต่างที่ควรจะได้รับ การปฏิบัติที่แตกต่างกันดังกล่าวเท่านั้น ส่วนการเลือกปฏิบัติในกรณีอื่นย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมและเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้โดยไม่ขัดต่อหลักการดังกล่าว

เมื่อพิจารณาประกอบกับหลักความเสมอภาคที่ห้ามการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าวข้างต้นแล้ว เห็นได้ว่า ข้อบังคับข้อ 34.5.2 ที่กำหนดให้นักศึกษาระดับปริญญาโทต้องใช้ภาษาอังกฤษเขียนวิทยานิพนธ์นั้น หากใช้บังคับกับนักศึกษาทุกคนโดยไม่มีข้อยกเว้น แทนที่จะเป็นการสอดคล้องกับหลักความเสมอภาค ก็จะกลับกลายเป็นการปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนในสาระสำคัญอย่างเดียวกันโดยมิได้คำนึงถึงความแตกต่างที่บุคคลแต่ละคนมีอยู่ ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาคดังกล่าว

การที่ข้อบังคับข้อนี้มีการผ่อนปรนโดยมีข้อยกเว้นให้คณะนิติบัณฑิต วิทยาลัยอนุโลมให้นักศึกษาบางรายเขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาไทยได้ในกรณีที่วิทยานิพนธ์บางเรื่องมีความจำเป็นต้องใช้ภาษาไทยในการเขียน จึงเป็นการออกกฎที่คำนึงถึงหลักความเสมอภาคแล้ว ด้วยเหตุที่มีการเลือกปฏิบัติที่ตอบสนองถึงความแตกต่างเกี่ยวกับเนื้อหาสาระของวิทยานิพนธ์ มิใช่การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ ฯลฯ ที่ต้องห้ามตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแต่ประการใด

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของ ข้อ 34.5.2 ของข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2543 ยังไม่พบว่ามีเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่จะต้องเพิกถอนข้อบังคับฯ ข้อนี้แต่ประการใด

ความเห็น : เห็นควรพิพากษาลบคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

จากความเห็นข้างต้น อาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่าความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุดในการวินิจฉัยคดีพิพาทเกี่ยวกับข้อบังคับของมหาวิทยาลัยมหิดลที่ให้เขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษนั้น ปรากฏว่ามีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดี

ง) คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า : การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญนั้น เกิดจากเหตุที่มีความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง

ข้อบังคับของผู้ถูกฟ้องคดีเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเป็นกฎที่ใช้กับนักศึกษาทุกคนที่สมัครเข้าศึกษาในสถาบันการศึกษาของผู้ถูกฟ้องคดีตามหลักการและเงื่อนไขต่างๆ เสมอเหมือนกันทุกคน และไม่มีข้อกำหนดใดที่จะทำให้มีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม โดยเกิดจากความแตกต่างตามเหตุที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แต่อย่างใด

ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกข้อบังคับมหาวิทยาลัย ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 4 ตุลาคม 2543 โดยข้อ 34.5.2 กำหนดเรื่องภาษาที่ใช้ในการเขียนวิทยานิพนธ์และสารนิพนธ์ ซึ่งเป็นส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดให้นักศึกษาในระดับบัณฑิตศึกษาต้องทำวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษ นั้น จึงไม่เป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

พิพากษา : กลับ ให้ยกฟ้อง

จากคำวินิจฉัยข้างต้น อาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่าคำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษาในศาลปกครองสูงสุดในคดีพิพาทเกี่ยวกับข้อบังคับของมหาวิทยาลัยมหิดลที่ให้เขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษนั้น ปรากฏว่ามีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี

จ) วิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค

จากความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีและคำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษา ในคดีพิพาทเกี่ยวกับข้อบังคับของมหาวิทยาลัยมหิดลที่ให้เขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษ ดังรายละเอียดปรากฏข้างต้น นั้น สามารถศึกษาในภาพรวมเพื่อวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคได้ดังต่อไปนี้

ตุลาการผู้แถลงคดีและองค์คณะพิจารณาพิพากษาได้มีความเห็นและคำวินิจฉัยในคดีพิพาทดังกล่าวโดยลำดับ โดยเริ่มจากความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้นในการวินิจฉัยคดีนี้เสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาในศาลปกครองชั้นต้น ตามที่ปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ 691/2544 ศึกษาแล้วพบว่า ตุลาการผู้แถลงคดีไม่ได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดี โดยตุลาการผู้แถลงคดีได้เลือกพิเคราะห์ในแง่มุมที่ว่า ข้อบังคับของมหาวิทยาลัยมหิดลที่ให้เขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของนักศึกษาโดยมิชอบหรือไม่ ซึ่งผลการให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดีนี้ได้ข้อสรุปว่า ข้อบังคับฯ “ไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ” เห็นควรพิพากษาว่าข้อบังคับชอบด้วยกฎหมาย

ต่อมา ได้มีคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นในคดีพิพาทเดียวกันนี้ ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 1006/2544 ศึกษาแล้วพบว่า ศาลได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี โดยศาลได้พิเคราะห์แล้วเห็นว่า นักศึกษาที่ไม่ได้รับการผ่อนปรน กับ นักศึกษากลุ่มที่ได้รับการผ่อนปรน ต่างเรียนในหลักสูตรภาษาไทยเช่นเดียวกัน เมื่อไม่ได้รับการผ่อนปรนเหมือนกัน จึงเป็นการเอื้อให้เกิดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแก่นักศึกษากลุ่มที่ไม่ได้รับการผ่อนปรน ศาลจึงวินิจฉัยว่า ข้อบังคับฯ “มิชอบ” และพิพากษาให้เพิกถอน

ภายหลัง ผู้ถูกฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น และได้มีความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุดในการวินิจฉัยคดีพิพาทเดียวกันนี้เสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาในศาลปกครองสูงสุด ตามที่ปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ อ.9/2544 ศึกษาแล้วพบว่า ตุลาการผู้แถลงคดีได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดี พร้อมการอธิบายหรือวิเคราะห์ทฤษฎีหรือหลักความเสมอภาคอย่างละเอียด โดยตุลาการผู้แถลงคดีได้อธิบายว่า “มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ยกตัวอย่างของการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองอีกประการหนึ่งว่า ได้แก่ การกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม” และตุลาการผู้แถลงคดีได้อธิบายต่อไปว่า “หลักความเสมอภาค คือ การที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน” ตุลาการผู้แถลงคดีจึงได้พิเคราะห์แล้วเห็นว่า ข้อบังคับที่กำหนดให้นักศึกษาต้องใช้ภาษาอังกฤษเขียนวิทยานิพนธ์นั้น หากใช้บังคับกับนักศึกษาทุกคนโดยไม่มีข้อยกเว้น จะทำให้ทุกคนได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน ทั้งๆ ที่แต่ละคนมีความแตกต่างกันอยู่ และย่อมเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค การที่ข้อบังคับมีข้อยกเว้นอนุโลมให้นักศึกษาบางรายเขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาไทยได้ในกรณีที่วิทยานิพนธ์บางเรื่องมีความจำเป็นต้องใช้ภาษาไทยในการเขียน จึงเป็นการออกกฎที่คำนึงถึงหลักความเสมอภาคแล้ว ซึ่งผลการให้ความเห็นในการ

วินิจฉัยคดีนี้ได้ข้อสรุปว่า “ไม่พบว่ามีความไม่ชอบด้วยกฎหมาย” และนำไปสู่การเสนอความเห็นให้องค์คณะพิจารณาพิพากษาในศาลปกครองสูงสุดพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

และในลำดับสุดท้าย ได้มีคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในคดีพิพาทดังกล่าว ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.9/2546 ศึกษาแล้วพบว่า ศาลได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี โดยศาลได้พิเคราะห์แล้วเห็นว่า “ข้อบังคับของผู้ถูกฟ้องคดีเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเป็นกฎที่ใช้กับนักศึกษาทุกคนที่สมัครเข้าศึกษาในสถาบันการศึกษาของผู้ถูกฟ้องคดีตามหลักการและเงื่อนไขต่างๆ เสมอเหมือนกันทุกคน และไม่มีข้อกำหนดใดที่จะทำให้มีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมโดยเกิดจากความแตกต่างตามเหตุที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แต่อย่างใด” ซึ่งผลการวินิจฉัยได้ข้อสรุปว่า ข้อบังคับฯ “ไม่เป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” ศาลจึงพิพากษากลับ

ดังนั้น อาจกล่าวสรุปได้ว่า ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีและคำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษาในคดีพิพาทเกี่ยวกับข้อบังคับของมหาวิทยาลัยมหิดลที่ให้เขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษ ในประเด็นพิพาทที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ข้อบังคับ “ขัดต่อความเสมอภาคของบุคคลและหลักการไม่เลือกปฏิบัติ” นั้น มีทั้งกรณีที่มีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดี และกรณีที่ไม่ได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดี สำหรับกรณีที่ไม่ได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดีนั้น เนื่องจากได้มีการเลือกพิจารณาในแง่มุมที่ว่ามีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของนักศึกษาโดยมิชอบหรือไม่ และสำหรับกรณีที่มีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดีนั้น ก็ได้มีการให้เหตุผลที่แตกต่างกันไป รวมไปถึงความละเอียดในการอธิบายหรือวิเคราะห์ทฤษฎีหรือหลักเรื่องความเสมอภาคที่แตกต่างกันไป และแม้แต่ผลของการวินิจฉัยคดีก็แตกต่างกันออกไปด้วย ซึ่งผลของคดีนี้ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าข้อบังคับมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ในขณะที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าข้อบังคับไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม โดยทั้งสองศาลต่างก็ได้้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดี แต่ก็มีมติความที่ต่างกันปดั่งรายละเอียดที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งหมด

ฉ) ตารางสรุปการปรับใช้หลักความเสมอภาค

ตารางที่ 4 : ตารางสรุปการปรับใช้หลักความเสมอภาคในคดีพิพาทเกี่ยวกับข้อบังคับ มหาวิทยาลัยมหิดลที่ให้เขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษ

ความเห็น / คำวินิจฉัย ของ	การปรับใช้หลักความเสมอภาค		ผลของการให้ความเห็น / การวินิจฉัย
	มี	ไม่มี	
ตุลาการผู้แถลงคดี (ในศาลปกครอง ชั้นต้น)		✓	ข้อบังคับ <u>ชอบ</u> “ไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ” ≠
องค์คณะพิจารณาพิพากษา (ในศาลปกครอง ชั้นต้น)	✓		ข้อบังคับ <u>ไม่ชอบ</u> “เลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม” ≠
ตุลาการผู้แถลงคดี (ในศาลปกครอง สูงสุด)	✓		ข้อบังคับ <u>ชอบ</u> “คำนึงถึงหลักความเสมอภาคแล้ว” ≈
องค์คณะพิจารณาพิพากษา (ในศาลปกครอง สูงสุด)	✓		ข้อบังคับ <u>ชอบ</u> “ไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม” (พิพากษากลับ)

* ศาลปกครองสูงสุดพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

4.1.2 คดีพิพาทเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎย้อนหลัง

ตัวอย่างของคดีพิพาทเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎย้อนหลังที่นำมาศึกษาในหัวข้อนี้ ได้แก่ คดีพิพาทเกี่ยวกับการพิจารณาไม่ออกโฉนดที่ดินที่เป็นที่เกาะอันเนื่องมาจากการบังคับใช้กฎกระทรวง (คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.61/2548)

คดีนี้ เป็นคดีพิพาทระหว่าง นายอวยชัย องควิมลการ (ผู้ฟ้องคดี) กับ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ที่ 1 อธิบดีกรมที่ดิน ที่ 2 เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดภูเก็ต ที่ 3 (ผู้ถูกฟ้องคดี)

ข้อเท็จจริงในคดี : ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ครอบครองที่ดินซึ่งตั้งอยู่ที่จังหวัดภูเก็ต และได้ยื่นคำขออนุญาตออกโฉนดที่ดินในที่ดินดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 เมื่อวันที่ 14 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2528 และสำนักงานที่ดินจังหวัดภูเก็ตได้ดำเนินการรังวัดและประกาศแจกโฉนดที่ดินรวมทั้งได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีรับประกาศแจกโฉนดที่ดิน เมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2528

ระหว่างประกาศแจกโฉนดที่ดินนั้น ได้มีการคัดค้านการออกโฉนดที่ดินของผู้ฟ้องคดีและนำเรื่องไปฟ้องเป็นคดีต่อศาลยุติธรรม คดีได้ต่อสู้กันจนถึงชั้นศาลฎีกา และศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาที่ 4762/2536 ลงวันที่ 8 ธันวาคม พ.ศ. 2536 พิพากษาว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินแปลงดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงนำผลคำพิพากษาไปแจ้งต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 เพื่อขอรับโฉนดที่ดินเมื่อวันที่ 28 มีนาคม พ.ศ. 2537 แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้แจ้งด้วยวาจาต่อผู้ฟ้องคดีว่า ได้มีการตรากฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ๙ ซึ่งจะมีผลใช้บังคับวันที่ 1 เมษายน 2537 มีความในข้อ 14 (3) ห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ออกโฉนดที่ดินที่เป็นที่เกาะที่มีได้แจ้งการครอบครองหรือไม่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ไม่สามารถออกโฉนดที่ดินแก่ผู้ฟ้องคดีได้

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ไม่ออกโฉนดที่ดินให้โดยนำข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ๙ มาบังคับใช้กับผู้ฟ้องคดี ทั้งๆ ที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอรังวัดโฉนดที่ดินก่อนวันที่กฎกระทรวงดังกล่าวมีผลใช้บังคับ ย่อมกระทบกระเทือนสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่มีมาก่อน

ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลพิพากษาให้ ไม่ให้นำข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ๙ มาบังคับใช้กับกรณีของผู้ฟ้องคดีและให้ผู้ถูกฟ้องคดีออกโฉนดที่ดินแก่ผู้ฟ้องคดี

ประเด็นวินิจฉัย : การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 นำข้อ 14(3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มาใช้บังคับเพื่อพิจารณาไม่ออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่

ตุลาการผู้แถลงคดีและองค์คณะพิจารณาพิพากษาได้มีความเห็นและคำวินิจฉัยในคดีพิพาทดังกล่าวโดยลำดับ ดังปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ 93/2546 คำพิพากษาของศาลปกครองนครศรีธรรมราชที่ 54/2547 คำแถลงการณ์ที่ อ.260/2547 และคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.61/2548 ซึ่งมีรายละเอียดในส่วนที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองและเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค ดังนี้

ก) ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า : แม่เดิมกฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินโดยไม่มีข้อกำหนดห้ามออกโฉนดที่ดินในที่เกาะ แต่เมื่อกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ๔ ซึ่งมีผลใช้บังคับวันที่ 1 เมษายน 2537 ได้กำหนดให้ยกเลิกกฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2497) ๔ ไว้ในข้อ 1(3) และไม่มีข้อกำหนดใดหรือบทเฉพาะกาลกำหนดให้นำข้อกำหนดใดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2497) ๔ มาใช้บังคับแก่กรณีใดเป็นการเฉพาะก็ต้องถือว่ากฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2497) ๔ ได้ถูกยกเลิกไปทั้งฉบับไม่อาจนำมาใช้บังคับได้อีก

เมื่อการพิจารณาเรื่องราวขอออกโฉนดที่ดินของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ให้แก่ผู้ฟ้องคดี ยังอยู่ระหว่างดำเนินการในวันที่กฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ๔ ใช้บังคับ (1 เมษายน 2537) กรณีจึงต้องนำข้อกำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ๔ มาใช้บังคับแก่การพิจารณาเรื่องราวขอออกโฉนดที่ดินของผู้ฟ้องคดีด้วย

และเมื่อข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวงฉบับดังกล่าว กำหนดห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินในที่เกาะ แม้ที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีขอออกโฉนดจะอยู่บนเกาะที่เกิดขึ้นเป็นเกาะขนาดใหญ่เป็นที่ตั้งของจังหวัดภูเก็ต แต่เมื่อพิจารณาตามเจตนารมณ์และตามนัยคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขคำที่ พ.4/2544 หมายเลขแดงที่ พ.10/2546 เห็นได้ว่า ข้อกำหนดดังกล่าวใช้กับเกาะทุกเกาะ ทั้งไม่ปรากฏว่ากรณีการขอออกโฉนดที่ดินของผู้ฟ้องคดีอยู่ในข่ายเข้าข้อยกเว้นที่ข้อ 14(3) ดังกล่าวกำหนดไว้

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ไม่ออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีด้วยเหตุตามฟ้อง จึงไม่อาจถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ความเห็น : เห็นควรพิพากษายกฟ้อง

จากความเห็นข้างต้น อาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่าความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้น ในการวินิจฉัยคดีพิพาทเกี่ยวกับการพิจารณาไม่ออกโฉนดที่ดินที่เป็นที่เกาะนั้น ไม่ปรากฏว่ามีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดี

ข) คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า : ข้อ 14 (3) ดังกล่าวได้บัญญัติจำกัดที่ดินที่จะออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เพิ่มเติมจากข้อ 8 (2) แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2497) ฯลฯ ที่ถูกยกเลิกไปแล้ว ซึ่งข้อ 8 (2) ดังกล่าวกำหนดห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่ราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกัน ที่เขา ที่ภูเขา หรือที่ สงวนห้าม หรือที่ดินซึ่งทางราชการเห็นว่าสมควรสงวนไว้เพื่อทรัพยากรธรรมชาติ และข้อ 14 (3) แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ฯลฯ ได้เพิ่มเติมการห้ามออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่เกาะไว้

อย่างไรก็ตาม ข้อ 14 (3) ดังกล่าว ก็ได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้ครอบครองที่ดินซึ่งได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดโดยไม่มีผลกระทบกระเทือนถึงการครอบครองที่ดินของบุคคลดังกล่าว ส่วนที่ดินซึ่งมิได้แจ้งการครอบครองภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดดังเช่นกรณีของผู้ฟ้องคดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่ ได้มีความเห็นในคำพิพากษา คดีหมายเลขดำที่ พ.4/2544 คดีหมายเลขแดงที่ พ.10/2546 ว่า “การที่กฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ฯลฯ กำหนดให้การออกโฉนดที่ดินในที่เกาะใช้บังคับกับกรณีการครอบครองที่ดินในที่เกาะซึ่งผู้ครอบครองยังมีได้มีหลักฐานแจ้งการครอบครองทุกแห่งเสมอ กัน มิได้มีการเลือกปฏิบัติ กฎกระทรวงดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค”

กรณีจึงต้องถือว่า ข้อ 14 (3) ดังกล่าว มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับที่ดินที่เป็นเกาะทั่วประเทศโดยไม่มีข้อยกเว้นเป็นกรณีพิเศษสำหรับการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในกรณีใด และต้องถือว่า ข้อ 14 (3) ดังกล่าวใช้บังคับแก่ทุกกรณีเหมือนกันทั้งหมด รวมถึงกรณีของผู้ฟ้องคดีซึ่งค้างดำเนินการอยู่ในวันที่กฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ฯลฯ มีผลใช้บังคับด้วย ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ไม่ดำเนินการออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดี จึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

พิพากษา : ยกฟ้อง

จากคำวินิจฉัยข้างต้น อาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่าคำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษาในศาลปกครองชั้นต้น ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการพิจารณาไม่ออกโฉนดที่ดินที่เป็นที่เกาะนั้น ปรากฏว่ามีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี

ค) ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุด

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า : การนำเอากฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) มาใช้บังคับกับกรณีของผู้ฟ้องคดีเป็นการย้อนหลังอันเป็นการตัดสิทธิของผู้ฟ้องคดีไม่อาจทำได้ เมื่อผู้ฟ้องคดีได้สิทธิโดยชอบตามกฎหมายของกฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2497) อยู่แล้ว ณ วันที่ผู้ฟ้องคดียื่นขอโฉนด กล่าวคือในวันที่ 14 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2528 ก็ต้องวินิจฉัยสิทธิของผู้ฟ้องคดีตามหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับอยู่ ณ ขณะนั้น

การที่ผู้ฟ้องคดีนำคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4762/2536 ลงวันที่ 8 ธันวาคม พ.ศ. 2536 มาแสดงต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 เพื่อขอให้ออกโฉนดที่ดิน จึงเป็นการดำเนินการที่ต่อเนื่องมาจากการยื่นขอออกโฉนดที่ดิน ตั้งแต่เมื่อวันที่ 14 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2528

แม้กฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) จะมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปแก่ทุกกรณีตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2537 แต่ก็ไม่มีข้อความใดในกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวที่ยกเลิกสิทธิของผู้ที่อยู่ในสถานะเช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดีที่ได้มาโดยชอบตามกฎหมายฉบับเดิม ดังนั้น สิทธิของผู้ฟ้องคดีจึงยังคงมีอยู่ ณ วันที่ 28 มีนาคม พ.ศ. 2537 และยังคงมีอยู่ตลอดมา หลังจากนั้น เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ ณ ขณะนั้น กรณีจะต่างไปหากผู้ฟ้องคดีมิได้ยื่นคำขอออกโฉนดที่ดินมาแต่เดิม แต่เพิ่งมายื่นคำขอเมื่อกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) มีผลใช้บังคับแล้ว กล่าวคือมายื่นคำขอหลังจากวันที่ 1 เมษายน 2537

โดยที่ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิที่จะได้รับโฉนดที่ดินอยู่โดยชอบด้วยกฎหมายขณะที่ยื่นคำขอ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีนำเอาหลักเกณฑ์ตามกฎหมายใหม่ซึ่งจะมีผลใช้บังคับในอีกไม่กี่วันข้างหน้ามาปฏิเสธไม่ดำเนินการออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และโดยที่คำสั่งดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 กระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับเอกสารสิทธิในที่ดิน คำสั่งดังกล่าวย่อมเป็นการละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี

ความเห็น : เห็นควรพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ดำเนินการออกเอกสารสิทธิที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามสิทธิต่อไป

จากความเห็นข้างต้น อาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่าความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุด ในการวินิจฉัยคดีพิพาทเกี่ยวกับการพิจารณาไม่ออกโฉนดที่ดินที่เป็นที่เกาะนั้น ปรากฏว่ามีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดี

ง) คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า : การที่จะพิจารณาว่า ที่ดินแปลงใดออกโฉนดที่ดินได้หรือไม่ ต้องใช้กฎหมายและระเบียบในวันยื่นคำขออออกโฉนดที่ดิน ดังเช่นภายหลังวันที่ 1 เมษายน 2537 บุคคลใดนำที่ดินที่มีสภาพดังเช่นที่ดินรายพิพาทมายื่นคำขออออกโฉนดที่ดิน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จะต้องปฏิเสธการรับคำขอในทันที เพราะเป็นที่ดินที่ต้องห้ามการออกโฉนดที่ดินตามกฎหมายกระทรวงฉบับดังกล่าว

การพิจารณาถึงคุณสมบัติและสภาพที่ดินแปลงพิพาท จึงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายและระเบียบที่ใช้บังคับอยู่ในวันที่ยื่นคำขออออกโฉนดที่ดิน เพราะกฎหมายและระเบียบที่กำหนดคุณสมบัติและสภาพที่ดินที่จะออกโฉนดที่ดินได้หรือไม่ เทียบเคียงได้กับกฎหมายสารบัญญัติที่จะต้องใช้กฎหมายในขณะที่เกิดเหตุมาบังคับใช้ จะนำกฎหมายสารบัญญัติในขณะที่พิจารณาคดีมาใช้บังคับย้อนหลังไม่ได้ ส่วนวิธีการว่าจะต้องดำเนินการอย่างไรนั้น จะต้องใช้กฎหมายในขณะที่ดำเนินการ

เมื่อผู้ฟ้องคดียื่นคำขออออกโฉนดที่ดินแปลงพิพาทตั้งแต่วันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2528 และมีการตรวจสอบลักษณะและสภาพที่ดินไปแล้วว่า ไม่ต้องห้ามออกโฉนดที่ดินแต่ประการใด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จะอ้างกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ๔ ซึ่งมีผลบังคับใช้ภายหลังจากที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขออออกโฉนดที่ดินแปลงพิพาทไปแล้ว 9 ปีเศษ มาปฏิเสธการออกโฉนดที่ดินแปลงพิพาทให้กับผู้ฟ้องคดี โดยอ้างว่าที่ดินแปลงพิพาทของผู้ฟ้องคดีมีลักษณะต้องห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินตามกฎหมายกระทรวงฉบับดังกล่าว จึงเป็นการไม่ชอบด้วยเหตุผลและความเป็นธรรมตามกฎหมายและระเบียบ

พิพากษา : กลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 นำข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มาใช้บังคับกับคำขออออกโฉนดที่ดินในที่เกาะของผู้ฟ้องคดี ซึ่งยื่นคำขอไว้ก่อนวันที่ 1 เมษายน 2537 และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 พิจารณาดำเนินการออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในประมวลกฎหมายที่ดินต่อไป

จากคำวินิจฉัยข้างต้น อาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่าคำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษาในศาลปกครองสูงสุด ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการพิจารณาไม่ออกโฉนดที่ดินที่เป็นที่เกาะนั้น ไม่ปรากฏว่ามีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี

จ) วิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค

จากความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีและคำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษา ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการพิจารณาไม่ออกโฉนดที่ดินที่เป็นที่เกาะดังรายละเอียดปรากฏข้างต้น นั้น สามารถศึกษาในภาพรวมเพื่อวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคได้ดังต่อไปนี้

ตุลาการผู้แถลงคดีและองค์คณะพิจารณาพิพากษาได้มีความเห็นและคำวินิจฉัยในคดีพิพาทดังกล่าวโดยลำดับ โดยเริ่มจากความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้น ในการวินิจฉัยคดีนี้เสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาในศาลปกครองชั้นต้น ตามที่ปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ 93/2546 ศึกษาแล้วพบว่า ตุลาการผู้แถลงคดีไม่ได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดี โดยตุลาการผู้แถลงคดีได้วิเคราะห์แล้วเห็นว่า กรณีของผู้ฟ้องคดียังอยู่ระหว่างดำเนินการ จึงทำให้กรณีของผู้ฟ้องคดีต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 ที่มีข้อกำหนดห้ามออกโฉนดที่ดินในที่เกาะ ประกอบกับตุลาการผู้แถลงคดีได้วินิจฉัยโดยเทียบเคียงคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขดำที่ พ.4/2544 หมายเลขแดงที่ พ.10/2546 ที่ได้วางบรรทัดฐานไว้แล้วว่า ข้อกำหนดดังกล่าวใช้กับเกาะทุกเกาะ ตุลาการผู้แถลงคดีจึงเห็นว่ากรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ไม่ออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีนั้น “ไม่อาจถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” เห็นควรพิพากษาให้ยกฟ้อง

ต่อมา ได้มีคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ในคดีพิพาทเดียวกันนี้ ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลปกครองนครศรีธรรมราชที่ 54/2547 ศึกษาแล้วพบว่า ศาลได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี โดยศาลได้วางหลักกฎหมายและได้เทียบเคียงคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ พ.4/2544 คดีหมายเลขแดงที่ พ.10/2546 ที่ได้วางบรรทัดฐานไว้แล้วว่า “การที่กฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ฯลฯ กำหนดให้การออกโฉนดที่ดินในที่เกาะใช้บังคับกับกรณีการครอบครองที่ดินในที่เกาะซึ่งผู้ครอบครองยังมีได้มีหลักฐานแจ้งการครอบครองทุกแห่งเสมอกันมิได้มีการเลือกปฏิบัติ กฎกระทรวงดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค” ศาลจึงวิเคราะห์แล้วเห็นว่า ข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวงกระทรวงดังกล่าว มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและแก่ทุกกรณีเหมือนกันทั้งหมด รวมถึงกรณีของผู้ฟ้องคดีซึ่งค้างดำเนินการอยู่ในวันที่กฎกระทรวง ฉบับที่ 43 มีผลใช้บังคับด้วย ศาลจึงวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ไม่ดำเนินการออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดี “เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย” พิพากษายกฟ้อง

ภายหลัง ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น และได้มีความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุดในการวินิจฉัยคดีพิพาทเดียวกันนี้ เสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาในศาลปกครองสูงสุด ตามที่ปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ อ. 260/2547 ศึกษาแล้วพบว่า ตุลาการผู้แถลงคดีได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดี โดยตุลาการผู้แถลงคดีได้วิเคราะห์แล้วเห็นว่า กรณีของผู้ฟ้องคดีที่ยื่นคำขอออกโฉนดที่ดินก่อนวันที่กฎกระทรวงจะมีผลใช้บังคับ กับ กรณีของผู้ที่ยื่นคำขอภายหลังที่กฎกระทรวงใช้บังคับไปแล้ว มีความต่างแตกต่างกัน ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอ ก่อนที่กฎกระทรวงจะมีผลบังคับใช้ สิทธิของผู้ฟ้องคดีย่อมต้องไม่ถูกกระทบ เฉกเช่นสิทธิของผู้ที่อยู่ในสถานะเช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดีที่ได้มาโดยชอบตามกฎหมายฉบับเดิม ตุลาการผู้แถลงคดีจึงเห็นว่า การนำหลักเกณฑ์ตามกฎหมายใหม่มาบังคับใช้ย้อนหลังปฏิเสขสิทธิของผู้ฟ้องคดี ซึ่งมีอยู่ก่อนแล้วจึงเป็นการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย เห็นควรพิพากษากลับ

และในลำดับสุดท้าย ได้มีคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในคดีพิพาทดังกล่าว ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.61/2548 ศึกษาแล้วพบว่า ศาลไม่ได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัย เนื่องจากศาลได้นำหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี โดยศาลได้วางหลักว่าการพิจารณาคณะสมบัติและสภาพที่ดินจะต้องใช้กฎหมายและระเบียบในวันที่ยื่นคำขอ ส่วนวิธีการดำเนินการนั้นจึงจะใช้กฎหมายและระเบียบในขณะนั้น ศาลจึงวิเคราะห์แล้วเห็นว่า เมื่อผู้ฟ้องคดียื่นคำขอออกโฉนดที่ดินแปลงพิพาทตั้งแต่วันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2528 และมีการตรวจสอบลักษณะและสภาพที่ดินไปแล้วว่าไม่ต้องห้ามออกโฉนดที่ดินแต่ประการใด การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 นักกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 มาบังคับใช้ย้อนหลังกับผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการไม่ชอบด้วยเหตุผลและความเป็นธรรมตามกฎหมายและระเบียบ ศาลจึงได้พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีที่ได้เสนอให้พิพากษากลับ แต่ด้วยเหตุผลที่ต่าง ดังรายละเอียดที่ได้กล่าวมาแล้ว

ดังนั้น อาจกล่าวสรุปได้ว่า ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีและคำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษาในคดีพิพาทเกี่ยวกับการพิจารณาไม่ออกโฉนดที่ดินที่เป็นที่เกาะนั้น มีทั้งกรณีที่มีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดี และกรณีที่ไม่ได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดี สำหรับกรณีที่มีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดีนั้น ได้มีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้ผ่านการเทียบเคียงคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ พ.10/2546 ที่ได้วางบรรทัดฐานไว้แล้วว่า “กฎกระทรวง ฉบับที่ 43 ใช้บังคับกับกรณีการครอบครองที่ดินในที่เกาะซึ่งผู้ครอบครองยังมีได้มีหลักฐานแจ้งการครอบครองทุกแห่งเสมอกัน มิได้มีการเลือกปฏิบัติจึงไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค” ส่งผลให้ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่ากฎกระทรวงกระทรวงดังกล่าวใช้บังคับแก่ทุกกรณีเหมือนกันทั้งหมด รวมถึงกรณีของผู้ฟ้องคดีซึ่งยังคงดำเนินการอยู่ในวันที่กฎกระทรวง ฉบับที่ 43 มีผลใช้บังคับด้วย ศาลปกครองชั้นต้นจึงได้

พิพากษายกฟ้องของผู้ฟ้องคดีไป แต่เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดมองว่ากรณีของผู้ฟ้องคดีไม่ได้ค้างดำเนินการอยู่ และไม่ได้นำคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ พ.10/2546 มาเทียบเคียง แต่ได้วินิจฉัยไปตามหลักการบังคับใช้กฎหมาย และเห็นว่าการนำกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 มาบังคับใช้กับผู้ฟ้องคดี เป็นการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลัง จึงไม่ชอบด้วยเหตุผลและความเป็นธรรมตามกฎหมายและระเบียบ ศาลปกครองสูงสุดจึงได้พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

อนึ่ง ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอออกโฉนดเมื่อ พ.ศ. 2528 จึงเป็นกรณีที่ได้ยื่นคำขอไว้ก่อนที่กฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) จะมีผลใช้บังคับ และเป็นคนละกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.10/2546 ที่น่าจะหมายถึงเฉพาะกรณีของผู้ที่ยื่นคำขอภายหลังจากที่กฎกระทรวงดังกล่าวมีผลใช้บังคับแล้วเท่านั้น การบังคับใช้กฎกระทรวงดังกล่าวจึงจะถือได้ว่าเป็นการบังคับใช้ที่เสมอกันมิได้มีการเลือกปฏิบัติและไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค ดังที่ศาลปกครองสูงสุดได้วางบรรทัดฐานไว้แล้ว แต่ยอมไม่หมายรวมถึงการนำกฎกระทรวงดังกล่าวมาใช้บังคับกับกรณีของผู้ฟ้องคดีหรือกรณีของเอกชนรายอื่นที่ได้ยื่นคำขอและได้สิทธิไปก่อนหน้าแล้ว ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่า หากในทางกลับกัน ได้มีการนำคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.10/2546 มาเทียบเคียงเป็นบรรทัดฐานและปรับใช้แก่คดีนี้แล้ว ก็จะกลายเป็นการทำให้กรณีที่ไม่เหมือนกัน ได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน อันเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคได้

ฉ) ตารางสรุปการปรับใช้หลักความเสมอภาค

ตารางที่ 5 : ตารางสรุปการปรับใช้หลักความเสมอภาคในคดีพิพาทเกี่ยวกับการพิจารณา
ไม่ออกโฉนดที่ดินที่เป็นที่เกาะอันเนื่องมาจากการบังคับใช้กฎกระทรวง

ความเห็น / คำวินิจฉัย ของ	การปรับใช้หลักความเสมอภาค		ผลของ การให้ความเห็น / การวินิจฉัย
	มี	ไม่มี	
ตุลาการผู้แถลงคดี (ในศาลปกครอง ชั้นต้น)		✓	เป็นการกระทำที่ <u>ชอบ</u> การพิจารณายังอยู่ระหว่าง ดำเนินการ + เทียบเคียง คำพิพากษาศาลปกครอง สูงสุดที่ พ.10/2546 =
องค์คณะ พิจารณาพิพากษา (ในศาลปกครอง ชั้นต้น)	✓		เป็นการกระทำที่ <u>ชอบ</u> ค้างดำเนินการอยู่ + เทียบเคียง คำพิพากษาศาลปกครอง สูงสุดที่ พ.10/2546 ≠
ตุลาการผู้แถลงคดี (ในศาลปกครอง สูงสุด)	✓		เป็นการกระทำที่ <u>ไม่ชอบ</u> “ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย” ≈
องค์คณะ พิจารณาพิพากษา (ในศาลปกครอง สูงสุด)		✓	เป็นการกระทำที่ <u>ไม่ชอบ</u> “ไม่ชอบด้วยเหตุผลและ ความเป็นธรรมตาม กฎหมายและระเบียบ” (พิพากษากลับ)

* ศาลปกครองสูงสุดพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

4.1.3 คดีพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่งไม่เห็นชอบให้คนต่างด้าวเข้ามามีถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ

คดีนี้ เป็นคดีพิพาทระหว่าง นายจอร์จ บาคมานน์ (ผู้ฟ้องคดี) กับ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (ผู้ถูกฟ้องคดี)

ข้อเท็จจริงในคดี : ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอมิถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามามีถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 2540 และประกาศสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง เรื่อง ระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการยื่นคำขอมิถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ ลงวันที่ 29 กรกฎาคม 2540 ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองได้มีมติเห็นควรอนุญาตตามคำขอของผู้ฟ้องคดี โดยเห็นว่าผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองได้กำหนดไว้

ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งไม่เห็นชอบคำขอมิถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษของผู้ฟ้องคดีด้วยเหตุผล 2 ประการคือ 1) เห็นว่า การนำเงินมาฝากประจำกับธนาคารภายในประเทศไม่ใช่อการลงทุน ผู้ฟ้องคดีจึงยังมีคุณสมบัติไม่ครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ของประกาศกระทรวงมหาดไทย และ 2) จากการตรวจสอบในทางลับพบว่า ผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติต้องห้ามตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

ข้อเท็จจริงปรากฏตามรายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมือง ลงวันที่ 7 ธันวาคม 2543 และตามหนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ลงวันที่ 12 พฤศจิกายน 2544 ว่า ได้ตรวจสอบประวัติของผู้ฟ้องคดีแล้ว ไม่ปรากฏว่าเป็นบุคคลต้องห้ามตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง อีกทั้งปรากฏพยานหลักฐานตามหนังสือสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง ลงวันที่ 10 เมษายน 2546 และตามหนังสือผู้ถูกฟ้องคดีฉบับลงวันที่ 25 เมษายน 2546 ซึ่งแจ้งว่า คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร โดยมีหลักฐานการลงทุนด้วยการฝากเงินประจำกับธนาคารในประเทศ ตั้งแต่มีการเริ่มโครงการดึงนักลงทุนต่างชาติให้เข้ามาลงทุนในประเทศไทย ในวันที่ 1 กรกฎาคม 2540 จนถึงปัจจุบันมีจำนวนทั้งสิ้น 404 คน

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และมีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่เห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ

ประเด็นวินิจฉัย : การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งไม่เห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่



ตุลาการผู้แถลงคดีและองค์คณะพิจารณาพิพากษาได้มีความเห็นและคำวินิจฉัยในคดีพิพาทดังกล่าวโดยลำดับ ดังปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ 4267/2544 คำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 1863/2545 คำแถลงการณ์ที่ อ.98/2545 และคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.25/2547 ซึ่งมีรายละเอียดในส่วนที่เกี่ยวกับหลักความเสมอภาค ดังนี้

ก) ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า : กรณีผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งไม่เห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีเข้ามามีที่ดินที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองประกอบกับประกาศกระทรวงมหาดไทย การใช้อำนาจดังกล่าวย่อมต้องอยู่ภายในขอบจำกัดของหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายอันเป็นแหล่งที่มาของอำนาจในการออกคำสั่งดังกล่าว โดยไม่มีเสรีภาพในการเลือกปฏิบัติบังคับใช้กฎหมายให้ลักลั่นผันแปรไปตามนโยบายของรัฐในแต่ละยุคแต่ละสมัย และโดยที่มาตรา 30 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลให้เสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน จึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้อำนาจออกคำสั่งดังกล่าวภายในขอบจำกัดของหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายอันเป็นแหล่งที่มาของอำนาจในการออกคำสั่งดังกล่าวหรือไม่ และออกคำสั่งดังกล่าวในลักษณะที่แตกต่างไปจากการใช้อำนาจออกคำสั่งขอเข้ามามีที่ดินที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษของผู้ยื่นคำขอรายอื่นที่อยู่ในสถานการณ์ซึ่งคล้ายคลึงกันหรือไม่

โดยที่ในการพิจารณาว่าผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งไม่เห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีเข้ามามีที่ดินที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษในลักษณะที่แตกต่างไปจากการใช้อำนาจออกคำสั่งกับคำขอเข้ามามีที่ดินที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษของผู้ยื่นคำขอรายอื่นที่อยู่ในสถานการณ์ที่คล้ายคลึงกันหรือไม่ ย่อมต้องใช้บังคับกับกรณีผู้ฟ้องคดีและผู้ยื่นคำขอรายอื่นต่างก็มีคุณสมบัติครบกำหนดตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงมหาดไทยแล้วเช่นเดียวกัน แต่ผู้ถูกฟ้องคดีกลับออกคำสั่งไม่เห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีเข้ามามีที่ดินที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ

ข้อเท็จจริงประเด็นนี้รับฟังได้ว่า คนต่างด้าวจำนวนกว่า 700 คนที่ยื่นคำขอเข้ามามีที่ดินที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษในโครงการเดียวกับผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตจากผู้ถูกฟ้องคดีในรัฐบาลสมัยก่อน แต่เมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งไม่เห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีเข้ามามีที่ดินที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษด้วยเหตุผลเกี่ยวกับคุณสมบัติเฉพาะด้านการลงทุนของผู้ฟ้องคดีที่ไม่เป็นไปตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เป็นการใช้อำนาจออกคำสั่งภายในขอบจำกัดของหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายอันเป็นแหล่งที่มาของอำนาจในการออกคำสั่งดังกล่าว และไม่อาจพิจารณาได้ว่าเป็นการออกคำสั่งดังกล่าวในลักษณะที่แตกต่างไปจากการใช้อำนาจออกคำสั่งกับ

คำขอเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษของผู้ยื่นคำขอรายอื่นที่อยู่ในสถานการณ์ซึ่งคล้ายคลึงกัน

ดังนั้น เมื่อกรณีผู้ฟ้องคดีออกคำสั่งไม่เห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ ด้วยเหตุผลเกี่ยวกับคุณสมบัติเฉพาะในด้านการลงทุนของผู้ฟ้องคดีที่ไม่เป็นไปตามประกาศกระทรวงมหาดไทย จึงเป็นการออกคำสั่งที่ถูกต้องตามกฎหมายแล้ว และไม่ได้มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

ความเห็น : เห็นควรพิพากษาให้ยกฟ้อง

จากความเห็นข้างต้น อาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่าความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้น ในการวินิจฉัยคดีพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่งไม่เห็นชอบให้คนต่างด้าวเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษนั้น ปรากฏว่ามีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดี

ข) คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า : ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกคำสั่งโดยอ้างเหตุผลสองประการ ได้แก่ 1) การลงทุนของผู้ฟ้องคดีไม่เป็นไปตามประกาศกระทรวงมหาดไทย และ 2) ผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติต้องห้ามตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง จึงต้องพิจารณาว่า เหตุผลทั้งสองประการนั้นรับฟังได้ อย่างไร หรือไม่

กรณีตาม 1) พิจารณาแล้วเห็นว่าประกาศกระทรวงมหาดไทยฉบับดังกล่าวมิได้มีความหมายแต่เพียงการประกอบธุรกิจเพื่อแสวงหาผลกำไร แต่หมายความรวมถึงกรณีอื่นๆ ด้วย การนำเงินเข้าฝากประจำ 3 ปี กับธนาคารอาคารสงเคราะห์ เป็นการทำให้เงินเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจของประเทศแล้ว จึงเห็นว่าเหตุผลในส่วนแรกของผู้ถูกฟ้องคดีใช้ในการพิจารณาไม่เห็นชอบคำขอของผู้ฟ้องคดี เป็นเหตุผลที่รับฟังไม่ได้ และคำสั่งทางปกครองนี้ จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย

กรณีตาม 2) พิจารณาแล้วเห็นว่า ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงใดที่จะแสดงได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นบุคคลต้องห้ามตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง ในทางตรงกันข้ามกลับปรากฏพยานหลักฐานว่า ผู้ฟ้องคดีมิได้เป็นบุคคลต้องห้ามตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ตามรายงานการประชุมของคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองในการประชุมครั้งที่ 6/2543 เมื่อวันที่ 7 ธันวาคม 2543 ซึ่งที่ประชุมได้มีมติอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรได้ตามคำขอของผู้ฟ้องคดี รวมทั้งตามหนังสือของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ด่วนที่สุด ที่ ดช 0022.221/10055 ลงวันที่ 12 พฤศจิกายน 2544 ที่เสนอเรื่องของผู้ฟ้องคดีเพื่อขอความเห็นชอบจากผู้ถูกฟ้องคดี เนื่องจากได้ตรวจเอกสารแล้วถูกต้องครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการฯ ได้กำหนดไว้ทุกประการ

ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ทำคำให้การยื่นต่อศาลว่า “จากการดำเนินการตรวจสอบคุณสมบัติในทางลับ ปรากฏข้อมูลว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติต้องห้าม” จึงเป็นการทำคำให้การที่ปราศจากข้อเท็จจริงอันจะอ้างได้ และเมื่อข้อเท็จจริงที่ผู้ถูกฟ้องคดีอ้างเป็นเหตุผลในส่วนนี้มิได้มีอยู่จริง คำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่เห็นชอบคำขอของผู้ฟ้องคดีโดยอาศัยเหตุผลในส่วนนี้ จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน

เมื่อได้วินิจฉัยถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในคดีนี้ด้วยเหตุผลอันเป็นเนื้อหาในการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวข้างต้นแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นต้องวินิจฉัยถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนี้ในประการอื่นอีก

พิพากษา : ให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่เห็นชอบคำขอมิถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษของผู้ฟ้องคดี และให้ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาคำขอดังกล่าวของผู้ฟ้องคดีและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอนี้เสียใหม่ให้ถูกต้องตามกฎหมาย คำขอนอกจากนี้ให้ยก

จากคำวินิจฉัยข้างต้น อาจกล่าวได้ว่าคำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษา (ในศาลปกครองชั้นต้น) ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่งไม่เห็นชอบให้คนต่างด้าวเข้ามามีถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษนั้น ไม่ปรากฏว่ามีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี

ค) ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุด

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า : การพิจารณาคำขออนุญาตมิถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษของผู้ถูกฟ้องคดีย่อมต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายอันเป็นแหล่งที่มาของอำนาจกำหนดไว้โดยไม่ขัดกับหลักความเสมอภาคหรือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วย

เมื่อผู้ฟ้องคดียื่นคำขอมิถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษโดยมิได้ปรากฏข้อเท็จจริงที่แสดงว่าผู้ฟ้องคดีเป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง หรือไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงมหาดไทย และประกาศสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง แต่อย่างใด

นอกจากนี้ ยังปรากฏข้อเท็จจริงตามหนังสือสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง ที่ ดช 0022.221/1941 ลงวันที่ 10 เมษายน 2546 ว่า มีคนต่างด้าวที่ยื่นคำขอมิถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษตามประกาศกระทรวงมหาดไทย ตั้งแต่เริ่มโครงการดึงนักลงทุนต่างชาติให้เข้ามาลงทุนในประเทศไทย ในวันที่ 1 กรกฎาคม 2540 จนถึงปัจจุบันมีจำนวน 404 คน ซึ่งเห็นได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งอนุญาตให้คนต่างด้าวผู้ยื่นคำขอมิถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ โดยมีหลักฐานรับรองการฝากเงินกับธนาคารภายใน

ประเทศเป็นจำนวนเงินสิบล้านบาทเช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดี การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งไม่เห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ จึงขัดกับหลักความเสมอภาค และเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

ทั้งนี้ ประกาศสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองดังกล่าว ก็มีได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษที่ขัดหรือแย้งกับประกาศกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวแต่ประการใด ประกาศสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองดังกล่าวได้จำแนกลักษณะของการลงทุนตามที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาคำขอเท่านั้น การฝากเงินกับธนาคารในประเทศก็ถือได้ว่าเป็นการลงทุนอย่างหนึ่ง ธนาคารจะนำเงินฝากนั้นไปดำเนินการแสวงหากำไรตามวัตถุประสงค์ของธนาคาร อันก่อให้เกิดประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวม

ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งไม่เห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ความเห็น : เห็นควรพิพากษายืน

จากความเห็นข้างต้น อาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่าความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุด ในการวินิจฉัยคดีพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่งไม่เห็นชอบให้คนต่างด้าวเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษนั้น ปรากฏว่ามีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดี

ง) คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า : มีปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยในประเด็นนี้รวม 2 ข้อ คือ 1) หลักเกณฑ์ของประกาศสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองขัดกับหลักเกณฑ์ของประกาศกระทรวงมหาดไทย หรือไม่ และ 2) การให้ความเห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษเป็นอำนาจในการใช้ดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีหรือไม่

กรณีตาม 1) พิเคราะห์แล้วเห็นว่าหลักเกณฑ์ตามประกาศสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดรายละเอียดการพิจารณา การนำเงินมาฝากประจำกับธนาคารภายในประเทศเป็นการทำให้เงินจำนวนนั้นเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจของประเทศแล้ว เนื่องจากธนาคารผู้รับฝากเงินยอมนำเงินไปใช้ในกิจการตามวัตถุประสงค์ของธนาคาร และถือได้ว่าการฝากเงินประจำกับธนาคารในประเทศเป็นการลงทุนที่เป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจของประเทศแล้ว และเมื่อถือว่าการฝากเงินประจำกับธนาคารภายในประเทศเป็นการลงทุนแล้ว ประกาศสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองจึงไม่ขัดกับประกาศกระทรวงมหาดไทย

กรณีตาม 2) พิเคราะห์แล้วเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองออกประกาศกระทรวงมหาดไทยโดยได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการซึ่งประกาศกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตไว้ว่า จะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองโดยความเห็นชอบรัฐมนตรี ดังนั้น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย การให้ความเห็นชอบจึงเป็นอำนาจในการใช้ดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดี

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 276 กำหนดให้ศาลปกครองควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ศาลปกครองจึงมีอำนาจควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาต รวมทั้งคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองได้มีมติอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีมีถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษตามคำขอแล้ว และตั้งแต่มีการเริ่มโครงการดึงนักลงทุนจากต่างประเทศให้เข้ามาลงทุนในประเทศไทยในวันที่ 1 กรกฎาคม 2540 จนถึงปัจจุบัน ผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวและมีคำสั่งเห็นชอบให้คนต่างด้าวที่ขออนุญาตเข้ามามีถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ โดยมีหลักฐานการลงทุนด้วยการฝากเงินประจำกับธนาคารภายในประเทศเช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดี จำนวนทั้งสิ้น 404 คน

ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งเมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 2544 ไม่เห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ จึงเป็นคำสั่งที่เนื่องมาจากการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมายและมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

พิพากษา : ยืน

จากคำวินิจฉัยข้างต้น อาจกล่าวได้ว่าคำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษาในศาลปกครองสูงสุดในคดีพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่งไม่เห็นชอบให้คนต่างด้าวเข้ามามีถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษนั้น ปรากฏว่ามีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี

จ) วิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค

จากความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีและคำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษา ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่งไม่เห็นชอบให้คนต่างด้าวเข้ามามีถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ ดังรายละเอียดปรากฏข้างต้น นั้น สามารถศึกษาในภาพรวมเพื่อวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคได้ดังต่อไปนี้

ตุลาการผู้แถลงคดีและองค์คณะพิจารณาพิพากษาได้มีความเห็นและคำวินิจฉัยในคดีพิพาทดังกล่าวโดยลำดับ โดยเริ่มจากความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้นในการวินิจฉัยคดีนี้เสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาในศาลปกครองชั้นต้น ตามที่ปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ 4267/2544 ศึกษาแล้วพบว่า ตุลาการผู้แถลงคดีได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดี โดยตุลาการผู้แถลงคดีได้วางหลักเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคว่า มาตรา 30 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญฯ บัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลให้เสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน จึงต้องพิจารณาว่าผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งดังกล่าวในลักษณะที่แตกต่างไปจากการใช้อำนาจออกคำสั่งขอเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษของผู้ยื่นคำขอรายอื่นที่อยู่ในสถานการณ์ซึ่งคล้ายคลึงกันหรือไม่ ตุลาการผู้แถลงคดีจึงได้วิเคราะห์แล้วเห็นว่า แม้จะมีคนต่างด้าวจำนวนกว่า 700 คน เคยยื่นคำขอเช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดีและได้รับอนุญาตไปแล้ว แต่เมื่อวินิจฉัยกรณีของผู้ฟ้องคดีพบว่า ผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งไม่เห็นชอบเพราะคุณสมบัติเฉพาะด้านการลงทุนของผู้ฟ้องคดีไม่เป็นไปตามประกาศกระทรวงมหาดไทยฯ จึงเห็นว่ากรณีของผู้ฟ้องคดี กับ กรณีของผู้ยื่นคำขอรายอื่น เป็นกรณีที่ไม้อยู่ในสถานการณ์ซึ่งคล้ายคลึงกัน จึงควรได้รับผลการพิจารณาที่ต่าง (ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นด้วยกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ว่า การนำเงินมาฝากกับธนาคารภายในประเทศไม่ใช่การลงทุน) ตุลาการผู้แถลงคดีจึงมีความเห็นในการวินิจฉัยคดีนี้ว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งไม่เห็นชอบนั้น เป็นคำสั่งที่ถูกต้องตามกฎหมายแล้ว “ไม่ได้มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม” เห็นควรพิพากษาให้ยกฟ้อง

ต่อมา ได้มีคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ในคดีพิพาทเดียวกันนี้ ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 1863/2545 ศึกษาแล้วพบว่า ศาลไม่ได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี โดยศาลได้วิเคราะห์ในแง่มุมมองที่ว่า เหตุผลในการออกคำสั่งรับฟังได้ อย่างไร หรือไม่ จากนั้นจึงได้วิเคราะห์แล้วเห็นว่า เหตุผลที่ผู้ถูกฟ้องคดีใช้ในการพิจารณาเป็นเหตุผลที่รับฟังไม่ได้ และการทำคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีก็ปราศจากข้อเท็จจริงอันจะอ้างได้ คำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีที่ไม่เห็นชอบคำขอของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ “ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” พิพากษาให้เพิกถอน

อนึ่ง ศาลได้ยุติการวินิจฉัยคดีในประเด็นที่ผู้ฟ้องคดีได้ยกเรื่องการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเป็นข้อต่อสู้ โดยศาลได้ให้เหตุผลว่า “เมื่อได้วินิจฉัยถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในคดีนี้ด้วยเหตุผลอันเป็นเนื้อหาในการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวข้างต้นแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นต้องวินิจฉัยถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนี้ในประการอื่นอีก” ดังนั้น จึงไม่ปรากฏการอธิบายหรือวิเคราะห์ทฤษฎีหรือหลักเรื่องความเสมอภาคในขั้นตอนการวินิจฉัยคดีขององค์คณะพิจารณาพิพากษาในศาลปกครองชั้นต้น

ภายหลัง ผู้ถูกฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น และได้มีความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุดในการวินิจฉัยคดีพิพาทเดียวกันนี้เสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาในศาลปกครองสูงสุด ตามที่ปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ อ.98/2545 ศึกษาแล้วพบว่า ตุลาการผู้แถลงคดีได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี โดยตุลาการผู้แถลงคดีได้วิเคราะห์แล้วเห็นว่า การพิจารณาคำขอย่อมต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายอันเป็นแหล่งที่มาของอำนาจกำหนดไว้โดยไม่ขัดกับหลักความเสมอภาคหรือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีคนต่างตัว 404 คน ยื่นคำขอด้วยหลักฐานรับรองการฝากเงินกับธนาคารภายในประเทศเป็นจำนวนเงินสิบล้านบาทเช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดี และผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งอนุญาตแล้ว แต่สำหรับผู้ฟ้องคดีกลับได้รับคำสั่งไม่เห็นชอบ จึงขัดกับหลักความเสมอภาคและเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ตุลาการผู้แถลงคดีจึงเห็นว่า คำสั่งฯ “ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” เห็นควรพิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น (แต่ด้วยเหตุผลที่ต่างดังที่ได้กล่าวแล้ว)

และในลำดับสุดท้าย ได้มีคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในคดีพิพาทดังกล่าว ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.25/2547 ศึกษาแล้วพบว่า ศาลได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี แต่ไม่ได้อธิบายหรือวิเคราะห์ทฤษฎีหรือหลักความเสมอภาคอย่างละเอียด โดยศาลได้เริ่มวิเคราะห์ในแง่มุมที่ว่า การให้ความเห็นชอบเป็นอำนาจในการใช้ดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีหรือไม่ ซึ่งศาลวิเคราะห์แล้วเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองออกประกาศกระทรวงมหาดไทยโดยได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี ซึ่งประกาศกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตไว้ว่า จะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองโดยความเห็นชอบรัฐมนตรี ดังนั้น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย การให้ความเห็นชอบจึงเป็นอำนาจในการใช้ดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดี และศาลได้วิเคราะห์เพิ่มเติมต่อไปว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 276 กำหนดให้ศาลปกครองควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ศาลปกครองจึงมีอำนาจควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติครบถ้วน คณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองได้มีมติ

อนุญาตตามคำขอแล้ว และผู้ถูกฟ้องคดีได้เคยมีคำสั่งเห็นชอบให้คนต่างด้าวเข้ามามีถิ่นที่อยู่ไป แล้วจำนวนทั้งสิ้น 404 คน โดยมีหลักฐานการลงทุนด้วยการฝากเงินประจำกับธนาคารภายใน ประเทศเช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดี ศาลจึงวินิจฉัยว่า คำสั่งฯ “เป็นคำสั่งที่เนื่องมาจากการใช้ดุลพินิจ โดยมีชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมายและมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม” พิพากษายืน

ดังนั้น อาจกล่าวสรุปได้ว่า ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีและ คำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษาในคดีพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่งไม่เห็นชอบ ให้คนต่างด้าวเข้ามามีถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ ในประเด็นพิพาทที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งโดย “ไม่ถูกต้องตามกฎหมายและมีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม” นั้น มีทั้งกรณีที่มีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดี และกรณีที่ไม่ได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดี สำหรับกรณีที่ไม่ได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดีนั้น เนื่องจาก ศาลได้วินิจฉัยแล้วว่าเหตุผลอันเป็นเนื้อหาในการออกคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่จำเป็นต้อง วินิจฉัยถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในประการอื่น และสำหรับกรณีที่มีการ นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดีนั้น ก็มีการให้เหตุผล รวมถึงการอธิบายหรือ วิเคราะห์ทฤษฎีหรือหลักความเสมอภาคที่ละเอียดแตกต่างกันไปดังรายละเอียดที่ได้กล่าวมา แล้วทั้งหมด

อนึ่ง ผู้เขียนเห็นว่า การแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีนี้มีความสำคัญอย่างมากต่อผลของการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดี จากข้อเท็จจริงในคดีนี้ ความแตกต่างในสาระสำคัญที่ปรากฏต่อศาลคือคุณสมบัติเฉพาะด้านการลงทุนของผู้ฟ้องคดีที่ผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่าไม่เป็นไปตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเพียงนำเงินมาฝากประจำกับธนาคารภายในประเทศ จึงไม่ถือว่าเป็นการลงทุนที่จะขอเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษตามประกาศกระทรวงมหาดไทยได้ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงได้มีคำสั่งไม่เห็นชอบคำขอของผู้ฟ้องคดี ซึ่งดูเหมือนว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีสอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่ปรากฏต่อศาลแล้ว จึงเป็นคำสั่งชอบด้วยกฎหมาย ไม่ได้มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม แต่ในทางตรงกันข้าม หากมีการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อพิสูจน์ว่าข้อเท็จจริงที่ผู้ถูกฟ้องคดีกล่าวอ้างนั้นมีอยู่จริงหรือไม่จะพบว่า ความเป็นจริงแล้วมีคนต่างด้าวจำนวนถึง 404 คนได้รับความเห็นชอบจากผู้ถูกฟ้องคดีให้เข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร โดยที่คนต่างด้าวทั้ง 404 คนนั้นก็ได้อาศัยหลักฐานการฝากเงินประจำไว้กับธนาคารในประเทศเช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดี แต่ผู้ฟ้องคดีกลับได้รับการปฏิบัติที่ต่างแต่เพียงผู้เดียว สะท้อนให้เห็นว่าคำสั่งมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติอันเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค และเป็นการละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอภาคเท่าเทียมภายใต้หลักความเสมอภาค ดังนั้น หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ข้ออ้างที่ผู้ถูกฟ้องคดียกขึ้นอ้างเพื่อแสดงให้เห็นว่าผู้ฟ้องคดีแตกต่างจากคนอื่นนั้นไม่มีอยู่จริง คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีก็ย่อมที่จะไม่ชอบ และศาลก็ย่อมที่จะเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบนั้นเสียได้ ซึ่งผลแห่งคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ฟ้องคดี

ฉ) ตารางสรุปการปรับใช้หลักความเสมอภาค

ตารางที่ 6 : ตารางสรุปการปรับใช้หลักความเสมอภาคในคดีพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่ง
ไม่เห็นชอบให้คนต่างด้าวเข้ามามีถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ

ความเห็น / คำวินิจฉัย ของ	การปรับใช้หลักความเสมอภาค		ผลของ การให้ความเห็น / การวินิจฉัย
	มี	ไม่มี	
ตุลาการผู้แถลงคดี (ในศาลปกครอง ชั้นต้น)	✓		คำสั่ง <u>ชอบ</u> “มิไม่ได้มีลักษณะ เป็นการเลือกปฏิบัติ ที่ไม่เป็นธรรม” ≠
องค์คณะ พิจารณาพิพากษา (ในศาลปกครอง ชั้นต้น)		✓	คำสั่ง <u>ไม่ชอบ</u> “ด้วยเหตุผลอันเป็นเนื้อหา ในการออกคำสั่ง” ≈
ตุลาการผู้แถลงคดี (ในศาลปกครอง สูงสุด)	✓		คำสั่ง <u>ไม่ชอบ</u> ขัดกับหลักความเสมอภาค และเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรม” ≈
องค์คณะ พิจารณาพิพากษา (ในศาลปกครอง สูงสุด)	✓		คำสั่ง <u>ไม่ชอบ</u> “ดุลพินิจมิชอบด้วย เจตนารมณ์กฎหมายและ เป็นการเลือกปฏิบัติ ที่ไม่เป็นธรรม”

4.1.4 คดีพิพาทเกี่ยวกับการบรรจุเข้ารับราชการ

ตัวอย่างของคดีพิพาทเกี่ยวกับการบรรจุเข้ารับราชการที่นำมาศึกษาในหัวข้อนี้ได้แก่ คดีพิพาทเกี่ยวกับมติที่ไม่รับสมัครบุคคลผู้พิการในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ (คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.142/2547) และคดีพิพาทเกี่ยวกับการรับสมัครคัดเลือกบุคคลเฉพาะผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมเพื่อบรรจุแต่งตั้งเข้ารับราชการ (คำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 387/2548 และคำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 390/2548)

4.1.4.1 คดีพิพาทเกี่ยวกับมติที่ไม่รับสมัครบุคคลผู้พิการในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ

คดีนี้ เป็นคดีพิพาทระหว่าง นายศิริมิตร บุญมูล (ผู้ฟ้องคดี) กับ คณะกรรมการอัยการ (ผู้ถูกฟ้องคดี)

ข้อเท็จจริงในคดี : ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกประกาศ ก.อ. เรื่อง กำหนดการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544 ผู้ฟ้องคดีซึ่งมีร่างกายพิการและประกอบวิชาชีพทนายความได้ยื่นใบสมัครในครั้งนี้อย่างถูกต้อง โดยในการสอบคัดเลือกดังกล่าวผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบ และคณะกรรมการแพทย์ในการตรวจร่างกายและจิตใจของผู้สมัคร ซึ่งคณะกรรมการแพทย์ได้มีหนังสือรายงานข้อสังเกตจากผลการตรวจร่างกายและจิตใจผู้ฟ้องคดีว่า รูปร่างพิการ เดินขาเกแปลก กล้ามเนื้อแขนลีบจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลีบจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคดแต่ได้รับการดามกระดูกเพื่อให้ไหล่เท่ากัน และมีจิตใจปกติ คณะกรรมการอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติจึงเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีขาดคุณสมบัติตามมาตรา 33 (11) และ (12) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 จึงมีมติไม่ควรรับสมัครผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีได้มีมติเห็นชอบด้วยกับผลการตรวจสอบคุณสมบัติ และได้ประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบโดยไม่ปรากฏรายชื่อของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงได้ทำหนังสือขอทราบเหตุผลที่ไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี ซึ่งปรากฏหนังสือชี้แจงเหตุผลว่า คณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติได้รับรายงานผลการตรวจร่างกายจากคณะกรรมการแพทย์ว่า ผู้ฟ้องคดีมีรูปร่างพิการ เดินขาเกแปลก กล้ามเนื้อแขนลีบจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลีบจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคดแต่ได้รับการดามกระดูกเพื่อให้ไหล่เท่ากัน จึงมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีเนื่องจากเป็นผู้มีบุคลิกภาพและร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า เหตุผลของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกาย และขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ และแม้สภาพทางกายของผู้ฟ้องคดีจะไม่สมบูรณ์แต่ผู้ฟ้องคดีก็สามารถทำงานได้ ทั้งนี้ ปรากฏพยานหลักฐานต่างๆ มากมายที่พิสูจน์ให้เห็นว่าผู้ฟ้องคดีสามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ทนายความได้โดยไม่มีอุปสรรคใดๆ ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็น การปฏิบัติหน้าที่ในห้องพิจารณาคดี การปฏิบัติหน้าที่ในต่างจังหวัด การตามประเด็นหรือเผชิญสืบพยาน

ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลพิพากษาให้บทบัญญัติมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ตัดสิทธิสอบผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 ไม่ชอบด้วยบทบัญญัติมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ

ประเด็นวินิจฉัย : การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีผู้พิการในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่

ตุลาการผู้แถลงคดีและองค์คณะพิจารณาพิพากษาได้มีความเห็นและคำวินิจฉัยในคดีพิพาทดังกล่าวโดยลำดับ ดังปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ 4119/2544 คำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 816/2546 คำแถลงการณ์ที่ อ.116/2546 และคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.142/2547 ซึ่งมีรายละเอียดในส่วนที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองและเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค ดังนี้

ก) ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า : เกี่ยวกับเรื่อง การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม นั้น มาตรา 30 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน และตามวรรคสามของมาตรา 30 ได้บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้”

จากบทบัญญัติมาตรา 30 วรรคหนึ่งดังกล่าว จึงได้วางเป็นหลักการไว้ว่าบุคคลย่อมได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันในเมื่อข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญแตกต่างกันออกไป ส่วนวรรคสามของมาตรา 30 ก็ได้บัญญัติเป็นทั้งบทเสริมและบทยกเว้นว่า การนำเหตุแห่งความแตกต่างในบางเรื่องมาอ้างเพื่อเลือกปฏิบัติต่อบุคคลให้แตกต่างกัน หากเป็นไปโดยไม่เป็นธรรมก็ย่อมถือว่าเป็นการ

เลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเช่นเดียวกัน แม้จะมีความแตกต่างกันในทางข้อเท็จจริงก็ตาม ดังนั้น หากการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างมีความเป็นธรรม การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลก็ย่อมไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การเลือกปฏิบัติจะเป็นธรรมหรือไม่จะต้องพิจารณาว่า ความแตกต่างในทางข้อเท็จจริงมีเหตุผลอันสมควรที่จะนำไปสู่การปฏิบัติให้แตกต่างกันหรือไม่ การเลือกปฏิบัติหรือไม่เลือกปฏิบัตินั้นเป็นมาตรการอันจำเป็นและสามารถดำเนินการให้เป็นไปตามความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมในเรื่องนั้นได้หรือไม่ หากการเลือกปฏิบัติไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีนั้นก็ย่อมไม่เป็นธรรมและขัดต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

จากลักษณะงานในตำแหน่งพนักงานอัยการกับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพร่างกายของผู้ฟ้องคดีตามรายงานผลการตรวจร่างกายจากคณะกรรมการแพทย์ ดูลักษณะพิเคราะห์แล้วเห็นว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีรูปร่างพิการดังกล่าวไม่ใช่ความแตกต่างในสภาพร่างกายเพียงเล็กน้อยที่ไม่ทำให้ศักยภาพในการปฏิบัติหน้าที่แตกต่างไปจากบุคคลปกติทั่วไป แต่สภาพร่างกายของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวเป็นความแตกต่างที่ถึงขั้นเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการที่จะปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของพนักงานอัยการได้เมื่อเปรียบเทียบกับบุคคลปกติทั่วไป การจะยังรับสมัครผู้ฟ้องคดีซึ่งมีรูปร่างพิการเข้าสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการยอมทำให้เมื่อได้รับการแต่งตั้งแล้วไม่สามารถจะทำหน้าที่ในตำแหน่งพนักงานอัยการได้ อันเป็นการไม่บรรจุวัตถุประสงค์ของการสอบเพื่อคัดเลือกบุคคลเข้าทำงานในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นชอบตามความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาคณะสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกกว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสภาพร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ และมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี ตามมาตรา 33 (11) (12) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการอัยการ พ.ศ. 2521 จึงเป็นการใช้ดุลพินิจซึ่งไม่ได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในสภาพทางกาย หากแต่เป็นการใช้ดุลพินิจอย่างเป็นธรรมอยู่บนความสมเหตุสมผลของเรื่องมิได้ใช้ดุลพินิจโดยอำเภอใจ เมื่อการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีมีกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการเป็นไปโดยชอบ มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 33 (11) (12) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการอัยการ พ.ศ. 2521 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มติของผู้ถูกฟ้องคดีชอบด้วยกฎหมายแล้ว

ความเห็น : เห็นควรพิพากษาให้ยกฟ้อง

จากความเห็นข้างต้น อาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่าความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้นในการวินิจฉัยคดีพิพาทเกี่ยวกับมติที่ไม่รับสมัครบุคคลผู้พิการในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการนั้น ปรากฏว่ามีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดี

ข) คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า : บทบัญญัติมาตรา 31 (11) (12) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ประกอบกับข้อ 2 และข้อ 3 ของประกาศ ก.อ. ทำให้เห็นถึงเหตุผลหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายและวัตถุประสงค์ของการสอบคัดเลือกว่า ต้องการให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นข้าราชการอัยการต้องมีพื้นฐานสภาพร่างกายและจิตใจที่จะสามารถปฏิบัติงานในหน้าที่พนักงานอัยการได้ หากบุคคลใดมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ โดยมีสภาพร่างกายและจิตใจไม่อยู่ในลักษณะที่จะปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งพนักงานอัยการได้ การรับบุคคลเช่นว่านั้นก็ย่อมเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย ทำให้ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการคัดเลือกบุคคลเพื่อให้เข้ามาทำหน้าที่พนักงานอัยการได้

นอกจากนี้ การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการมิใช่ปฏิบัติหน้าที่ในสำนักงานเท่านั้น จะต้องมีการไปปฏิบัติหน้าที่ในท้องพิจารณาคดีในศาล บางครั้งจะต้องมีการไปเดินเผชิญสืบนอกสำนักงานเพื่อสืบพยานที่ไม่อาจมาศาล การร่วมชั้นสูตรพินิจกับพนักงานสอบสวน รวมทั้งการออกไปเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีมีรูปร่างพิการตามรายงานผลการตรวจร่างกายของคณะกรรมการแพทย์ดังกล่าว จึงเป็นความต่างที่ถึงขั้นเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการที่จะปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของพนักงานอัยการได้ เมื่อเทียบกับบุคคลปกติทั่วไป

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นชอบตามความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกจากผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสภาพร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ และมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีนั้น เป็นการพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และเป็นการใช้ดุลพินิจอย่างเป็นธรรมและชอบด้วยเหตุผล

ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีคัดสิทธิผู้ฟ้องคดีในการสอบอัยการผู้ช่วยประจำปี พ.ศ. 2544 จึงชอบด้วยกฎหมาย

พิพากษา : ยกฟ้อง

จากคำวินิจฉัยข้างต้น อาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่าคำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษาในศาลปกครองชั้นต้น ในคดีพิพาทเกี่ยวกับมติที่ไม่รับสมัครบุคคลผู้พิการในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการนั้น ไม่ปรากฏว่ามีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดี

ค) ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุด

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า : มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ตัดสินสิทธิชอบของผู้ฟ้องคดีอ้างบทบัญญัติมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 33 (11) ดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 44/2545 ลงวันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2545 แล้วว่า บทบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มติของผู้ถูกฟ้องคดีจะชอบด้วยบทบัญญัติมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หรือไม่นั้น ในเบื้องต้นจะต้องวินิจฉัยเสียก่อนว่า มติของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวชอบด้วยมาตรา 33 (11) ข้างต้นหรือไม่ หากไม่ชอบ มติของผู้ถูกฟ้องคดีย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดี ตามบทบัญญัติมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่หากมติของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวชอบด้วยมาตรา 33 (11) ข้างต้น มติของผู้ถูกฟ้องคดีย่อมไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดี ตามบทบัญญัติมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

เห็นว่ามติของผู้ถูกฟ้องคดีในการประชุมครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน พ.ศ. 2544 ที่ตัดสินสิทธิชอบผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544 เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ไม่มีคุณสมบัติตามบทบัญญัติมาตรา 33 (11) ข้างต้นไม่ชอบด้วยบทบัญญัติดังกล่าว เพราะคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ มิได้พิจารณาถึงความสามารถในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดี จึงไม่มีเหตุผลที่จะให้รับฟังได้ว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีกายพิการจะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของอัยการได้

เมื่อมติของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยมาตรา 33 (11) ข้างต้น จึงเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ความเห็น : เห็นควรพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น โดยพิพากษาให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดี

จากความเห็นข้างต้น อาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่าความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุด ในการวินิจฉัยคดีพิพาทเกี่ยวกับมติที่ไม่รับสมัครบุคคลผู้พิการในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการนั้น ปรากฏว่ามีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี

ง) คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า : โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีคำวินิจฉัยที่ 44/2544 ลงวันที่ 1 สิงหาคม 2544 ว่า บทบัญญัติมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นที่เกิดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ตามมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น จึงพึงเป็นที่ยุติว่า บทบัญญัติ มาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 30 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน และมาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งบัญญัติว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ ประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ซึ่งบัญญัติว่า ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ (11) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมจะเป็นข้าราชการอัยการ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง และ (12) เป็นผู้ที่คณะกรรมการแพทย์มีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.อ. จะได้กำหนดได้ ตรวจร่างกายและจิตใจแล้ว และ ก.อ. ได้พิจารณารายงานของแพทย์ เห็นสมควรรับสมัครได้

เห็นว่า มาตรา 30 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้วางหลักแห่งความเสมอภาคไว้ ซึ่งหลักดังกล่าวนี้ องค์กรต่าง ๆ ของรัฐรวมทั้งฝ่ายปกครอง ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี หรือการปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค จึงเห็นได้ว่า หลักความเสมอภาคไม่ได้บังคับให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเดียวกัน ตรงกันข้าม กลับบังคับให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน เฉพาะต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเท่านั้นที่องค์กรต่าง ๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านั้นอย่างเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทๆ แล้วปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไปนั้น มาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติวางข้อจำกัดการกระทำดังกล่าวขององค์กรต่างๆ ของรัฐว่า การนำเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาอ้างเพื่อเลือกปฏิบัติต่อบุคคลให้แตกต่างกัน หากเป็นไปโดยไม่เป็นธรรม ก็ย่อมถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเช่นเดียวกัน ดังนั้น หากการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างดังกล่าว โดยไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟัง ย่อมถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ซึ่งต้องห้ามตามมาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญฯ

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะใช้อำนาจดุลพินิจตามมาตรา 33 (11) และ (12) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 วินิจฉัยว่า ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยรายใดมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ จึงต้องมีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังด้วยว่า ผู้สมัครสอบคัดเลือกรายนั้นมีกายหรือจิตใจที่ไม่เหมาะสมอย่างไร อันทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้

เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีแม้จะมีรูปร่างพิการ แต่ความพิการดังกล่าวไม่ถึงขนาดที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจช่วยเหลือตนเองได้ หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่การทำงานโดยปกติได้ โดยงานที่ผู้ฟ้องคดีเคยทำในขณะที่เป็นทนายความมาแล้วนั้นมีลักษณะทำนองเดียวกับงานของข้าราชการอัยการดังกล่าว จึงน่าเชื่อว่าแม้สภาพทางกายของผู้ฟ้องคดีจะพิการ แต่ความแตกต่างดังกล่าวไม่ถึงขั้นจะเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของอัยการ

ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 เนื่องจากคณะกรรมการแพทย์ได้มีหนังสือรายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจของผู้ฟ้องคดีว่า รูปร่างพิการ เดินขากระเผลก กล้ามเนื้อแขนขาลีบ กระดูกสันหลังคด จิตใจปกติ และคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติได้สรุปทำความเห็นเสนอผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อพิจารณาว่า ไม่ควรรับสมัครผู้ฟ้องคดีโดยเห็นว่าผู้ฟ้องคดีขาดคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ นั้น ถือว่าความเห็นของคณะกรรมการแพทย์และคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติเป็นเพียงความเห็นเบื้องต้นที่เสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อประกอบการพิจารณาเท่านั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีโดยมิได้พิจารณาถึงความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดี จึงไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีกายพิการดังกล่าวจะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้อย่างไร

มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ จึงเป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยโดยไม่ชอบด้วยมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดี ตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พิพากษา : กลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดี

จากคำวินิจฉัยข้างต้น อาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่าคำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษาในศาลปกครองสูงสุด ในคดีพิพาทเกี่ยวกับมติที่ไม่รับสมัครบุคคลผู้พิการในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการนั้น ปรากฏว่ามีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี

จ) วิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค

จากความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีและคำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษา ในคดีพิพาทเกี่ยวกับมติที่ไม่รับสมัครบุคคลผู้พิการในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ ดังรายละเอียดปรากฏข้างต้น นั้น สามารถศึกษาในภาพรวมเพื่อวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคได้ดังต่อไปนี้

ตุลาการผู้แถลงคดีและองค์คณะพิจารณาพิพากษาได้มีความเห็นและคำวินิจฉัยในคดีพิพาทดังกล่าวโดยลำดับ โดยเริ่มจากความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้น ในการวินิจฉัยคดีนี้เสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา ในศาลปกครองชั้นต้น ตามที่ปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ 4119/2544 ศึกษาแล้วพบว่า ตุลาการผู้แถลงคดีได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดี โดยตุลาการผู้แถลงคดีได้วิเคราะห์แล้วเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี โดยเห็นชอบตามความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาคณะสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกที่เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสภาพร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ เป็นการใช้ดุลพินิจซึ่งไม่ได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในสภาพทางกาย จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญฯ ตุลาการผู้แถลงคดีจึงมีความเห็นว่า มติฯ “ชอบด้วยกฎหมาย” เห็นควรพิพากษาให้ยกฟ้อง

ต่อมา ได้มีคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นในคดีพิพาทเดียวกันนี้ ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 816/2546 ศึกษาแล้วพบว่า ศาลไม่ได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี โดยศาลได้วิเคราะห์ว่ามติของผู้ฟ้องคดีเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ หรือไม่ ศาลจึงได้วิเคราะห์แล้วเห็นว่า

การที่ผู้ฟ้องคดีมีรูปกายพิการตามรายงานของคณะกรรมการแพทย์ จึงเป็นความต่างที่ถึงขั้นเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการที่จะปฏิบัติหน้าที่อัยการเมื่อเทียบกับบุคคลปกติทั่วไป การที่ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสภาพร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ และมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีนั้น เป็นการพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และเป็นการใช้ดุลพินิจอย่างเป็นธรรมและชอบด้วยเหตุผล ศาลจึงวินิจฉัยว่า มติฯ “ชอบด้วยกฎหมาย” และพิพากษายกฟ้อง

ภายหลัง ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น และได้มีความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุดในการวินิจฉัยคดีพิพาทเดียวกันนี้เสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาในศาลปกครองสูงสุด ตามที่ปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ อ.116/2546 ศึกษาแล้วพบว่า ตุลาการผู้แถลงคดีได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดี แต่ไม่ได้อธิบายหรือวิเคราะห์ทฤษฎีหรือหลักความเสมอภาคโดยตุลาการผู้แถลงคดีใช้วิธีเทียบเคียงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้วินิจฉัยไว้แล้วว่า มาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ และตุลาการผู้แถลงคดีได้วางหลักว่า จะต้องวินิจฉัยว่ามติชอบด้วยมาตรา 33 (11) ข้างต้นหรือไม่ หากไม่ชอบ มติย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ แต่หากมติชอบด้วยมาตรา 33 (11) ข้างต้น มติย่อมไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ ตุลาการผู้แถลงคดีจึงได้วิเคราะห์แล้วเห็นว่า มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่คัดสิทธิสอบผู้ฟ้องคดีเนื่องจากผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ไม่มีคุณสมบัติตามบทบัญญัติมาตรา 33 (11) นั้น ไม่ชอบด้วยบทบัญญัติดังกล่าว เพราะคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติมิได้พิจารณาถึงความสามารถในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดี จึงไม่มีเหตุผลที่จะให้รับฟังได้ว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีกายพิการจะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของอัยการได้ ตุลาการผู้แถลงคดีจึงมีความเห็นในการวินิจฉัยคดีนี้ว่า มติฯ “ไม่ชอบด้วยมาตรา 33 (11) ข้างต้น” จึงเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ เห็นควรพิพากษากลับ

และในลำดับสุดท้าย ได้มีคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในคดีพิพาทดังกล่าว ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.142/2547 ซึ่งพบว่า ศาลศาลได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี โดยศาลได้อธิบายหลักเรื่องความเสมอภาค ตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง และมาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญฯ รวมถึงได้วางหลักกฎหมายตามมาตรา 33 (11) และ (12) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ ศาลจึงได้วิเคราะห์แล้วเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี เนื่องจากคณะกรรมการแพทย์ได้มีหนังสือรายงานว่าผู้ฟ้องคดีรูปกายพิการ และคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติได้สรุปทำความเข้าใจเห็นว่าไม่ควรรับสมัครผู้ฟ้องคดีเพราะผู้ฟ้องคดีขาดคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ นั้น ถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีมีมติโดยมิได้

พิจารณาถึงความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดี จึงไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีกายพิการจะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่อัยการได้อย่างไร ศาลจึงวินิจฉัยว่า มติฯ “เป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยโดยไม่ชอบด้วยมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดี ตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญฯ” พิพากษากลับ

ดังนั้น อาจกล่าวสรุปได้ว่า ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีและคำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษาในคดีพิพาทเกี่ยวกับมติที่ไม่รับสมัครบุคคลผู้พิการในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในประเด็นพิพาทที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า มติของผู้ถูกฟ้องคดี “เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกาย และขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญฯ” นั้น มีทั้งกรณีที่มีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดี และกรณีที่ไม่ได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดี สำหรับกรณีที่ไม่ได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดีนั้น เนื่องจากศาลได้วินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของมติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ แล้ว จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องอธิบายหรือวิเคราะห์ทฤษฎีหรือหลักเรื่องความเสมอภาคที่ในส่วนนี้ และสำหรับกรณีที่มีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดีนั้น ก็ได้มีการให้เหตุผลที่แตกต่างกันไป รวมไปถึงการอธิบายหรือวิเคราะห์ทฤษฎีหรือหลักเรื่องความเสมอภาคที่แตกต่างกันไป ซึ่งผลของการวินิจฉัยคดีที่ได้ก็แตกต่างกันออกไปด้วย โดยผลของคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

ฉ) ตารางสรุปการปรับใช้หลักความเสมอภาค

ตารางที่ 7 : ตารางสรุปการปรับใช้หลักความเสมอภาคในคดีพิพาทเกี่ยวกับมติไม่รับสมัครบุคคลผู้พิการในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ

ความเห็น / คำวินิจฉัย ของ	การปรับใช้หลักความเสมอภาค		ผลของการให้ความเห็น / การวินิจฉัย
	มี	ไม่มี	
ตุลาการผู้แถลงคดี (ในศาลปกครอง ชั้นต้น)	✓		มติชอบ “มีกายไม่เหมาะสม... ไม่ขัดหรือแย้งต่อ มาตรา 30 ของ รัฐธรรมนูญ” ≈
องค์คณะ พิจารณาพิพากษา (ในศาลปกครอง ชั้นต้น)		✓	มติชอบ “ใช้ดุลพินิจอย่าง เป็นธรรมและชอบ ด้วยเหตุผล” ≠
ตุลาการผู้แถลงคดี (ในศาลปกครอง สูงสุด)	✓		มติไม่ชอบ “มิได้พิจารณาถึงความ สามารถ...เลือกปฏิบัติ ที่ไม่เป็นธรรม” ≈
องค์คณะ พิจารณาพิพากษา (ในศาลปกครอง สูงสุด)	✓		มติไม่ชอบ “ไม่มีเหตุผลที่หนักแน่น... เลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 30 ของ รัฐธรรมนูญ” (พิพากษากลับ)

* ศาลปกครองสูงสุดพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

4.1.4.2 คดีพิพาทเกี่ยวกับการรับสมัครคัดเลือกบุคคลเฉพาะผู้ได้รับ ปริญญาตรีเกียรตินิยมเพื่อบรรจุแต่งตั้งเข้ารับราชการ

คำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคในคดีพิพาทเกี่ยวกับการรับสมัครคัดเลือกบุคคลเฉพาะผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมเพื่อบรรจุแต่งตั้งเข้ารับราชการที่นำมาศึกษาและวิเคราะห์การปรับใช้หลักความเสมอภาคแก่คดีมีด้วยกัน 2 คดี ได้แก่ 1) คดีพิพาทเกี่ยวกับประกาศสำนักงานศาลปกครองที่รับสมัครคัดเลือกบุคคลผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมเพื่อบรรจุแต่งตั้งเข้ารับราชการ (คำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 387/2548) และ 2) คดีพิพาทเกี่ยวกับประกาศกรมบัญชีกลางที่รับสมัครคัดเลือกบุคคลผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมเพื่อบรรจุแต่งตั้งเข้ารับราชการ (คำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 390/2548) ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับประกาศสำนักงานศาลปกครองที่รับสมัคร คัดเลือกบุคคลผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมเพื่อบรรจุแต่งตั้งเข้ารับราชการ (คำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 387/2548)

คดีนี้ เป็นคดีพิพาทระหว่าง นายรองรักษ์ พนาปุฉิมกุล (ผู้ฟ้องคดี) กับ ที่ 1 เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง ที่ 2 คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ผู้ถูกฟ้องคดี)

ข้อเท็จจริงในคดี : ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้มีวุฒิปริญญาตรีนิติศาสตร์ ได้ยื่นใบสมัครเพื่อคัดเลือกเข้ารับการบรรจุและแต่งตั้งให้เข้ารับราชการในตำแหน่งพนักงานคดีปกครอง 3 ตามประกาศรับสมัครของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เมื่อวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2545 แต่เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่รับสมัคร โดยอ้างว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยม จึงไม่มีคุณสมบัติที่จะสมัครได้ตามประกาศรับสมัครของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าประกาศรับสมัครของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ลงวันที่ 3 เมษายน พ.ศ. 2545 ในส่วนที่เกี่ยวกับการรับสมัครคัดเลือกบุคคลผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเข้ารับราชการในตำแหน่งพนักงานคดีปกครอง 3 และมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708/ว 9 ลงวันที่ 25 ตุลาคม พ.ศ. 2543 เรื่อง วุฒิที่ ก.พ. กำหนดให้คัดเลือกเพื่อบรรจุเข้ารับราชการในปีงบประมาณ พ.ศ. 2544 - พ.ศ. 2545 ข้อ 1.2 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ และเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องการศึกษาอบรม อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อมาตรา 50 และมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อีกทั้งประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ได้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการออกกฎหรือข้อบังคับที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ตามมาตรา 29 วรรคสอง และวรรคสาม ประกอบมาตรา 335 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงใช้บังคับไม่ได้ตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ลงวันที่ 3 เมษายน พ.ศ. 2545 เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งพนักงาน

คดีปกครอง 3 โดยให้ตัดเงื่อนไขที่กำหนดว่าผู้สมัครต้องได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมออก และเพิกถอนมติผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708.4/ว 9 ลงวันที่ 25 ตุลาคม พ.ศ. 2543 เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการคัดเลือกบุคคลซึ่งสำเร็จการศึกษาปริญญาตรีเกียรตินิยมทุกสาขาวิชาด้วย โดยให้ตัดข้อความว่าเกียรตินิยมในข้อ 1.2 ออก หรือเพิกถอนข้อ 1.2 ทั้งข้อ

ประเด็นวินิจฉัย : ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามประกาศสำนักงานศาลปกครอง เรื่อง รับสมัครคัดเลือกบุคคลผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมวุฒิปริญญาโททางกฎหมายจากต่างประเทศ และปริญญาโททางกฎหมายมหาชน เพื่อบรรจุและแต่งตั้งเข้ารับราชการ ลงวันที่ 3 เมษายน 2545 ในส่วนที่เกี่ยวกับคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งพนักงานคดีปกครอง 3 และมติของผู้ฟ้องคดีที่ 2 ตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708.4/ว 9 ลงวันที่ 25 ตุลาคม พ.ศ. 2543 ข้อ 1.2 ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ตุลาการผู้แถลงคดีและองค์คณะพิจารณาพิพากษาได้มีความเห็นและคำวินิจฉัยในคดีพิพาทดังกล่าวโดยลำดับ ดังปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ 735/2545 และคำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 387/2548 ซึ่งมีรายละเอียดในส่วนที่เกี่ยวกับหลักความเสมอภาค ดังนี้

ก) ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า : มาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ และมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง และมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการรับรองถึงหลักความเสมอภาค อันเป็นรากฐานสำคัญของรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย ซึ่งมีสาระสำคัญคือ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยให้มีความเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดย

เท่าเทียมกัน โดยรัฐจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญอย่างเดียวกันให้เหมือนกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญต่างกันให้แตกต่างกัน และห้ามเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุที่มีสาระสำคัญแตกต่างกัน การเลือกปฏิบัติเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น และการเลือกปฏิบัติที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นเจ้าหน้าที่ขององค์กรของรัฐ การดำเนินการใดๆ ตามอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง จึงต้องเป็นไปตาม มาตรา 26 มาตรา 27 และ มาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การศึกษาระดับปริญญาแบ่งออกเป็นสามระดับ คือ ระดับปริญญาตรี ระดับปริญญาโท และระดับปริญญาเอก การจบการศึกษาในแต่ละระดับเป็นสิ่งที่แสดงวิทยฐานะของบุคคลที่แตกต่างกัน ผู้ที่จบการศึกษาระดับมัธยมศึกษาหรือการศึกษาระดับพื้นฐานย่อมมีวิทยฐานะที่แตกต่างจากผู้จบการศึกษาระดับปริญญาตรี ในทำนองเดียวกันผู้ที่จบการศึกษาระดับปริญญาตรีก็ย่อมมีวิทยฐานะที่แตกต่างกับผู้จบการศึกษาระดับปริญญาโทหรือผู้ที่จบการศึกษาระดับปริญญาเอก ความแตกต่างของระดับการศึกษาดังกล่าวจึงเป็นความแตกต่างในสาระสำคัญ

ส่วนผู้ที่จบการศึกษาระดับปริญญาตรีกับผู้จบการศึกษาระดับปริญญาตรีเกียรตินิยม แม้จะมีผลการศึกษาที่ต่างกันบ้างแต่ต่างก็มีวิทยฐานะในระดับปริญญาตรี อันเป็นวิทยฐานะที่สูงกว่าระดับมัธยมศึกษาหรือระดับการศึกษาขั้นพื้นฐานแต่ต่ำกว่าระดับปริญญาโท เช่นเดียวกัน จึงไม่อาจที่ถือจะได้ว่าผู้ที่จบการศึกษาระดับปริญญาตรีกับผู้จบการศึกษาระดับปริญญาตรีเกียรตินิยมมีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ องค์กรของรัฐจึงไม่อาจปฏิบัติต่อผู้ที่จบการศึกษาระดับปริญญาตรีกับผู้จบการศึกษาระดับปริญญาตรีเกียรตินิยมให้แตกต่างกันเพราะเหตุดังกล่าวได้

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อาศัยอำนาจตามมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มีมติตามข้อ 1.2 ของหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708.4/ว 9 ลงวันที่ 25 ตุลาคม พ.ศ. 2543 ให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 52 สามารถดำเนินการคัดเลือกเพื่อบรรจุบุคคลซึ่งสำเร็จการศึกษาปริญญาตรีเกียรตินิยมทุกสาขาวิชาจากสถาบันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 รับรอง เข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ สำหรับปีงบประมาณ พ.ศ. 2544 - พ.ศ. 2545 จึงมีผลให้ข้อเท็จจริงซึ่งมีสาระสำคัญ คือ บุคคลผู้จบการศึกษาระดับปริญญาตรีเหมือนกันได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงเป็นการเลือกปฏิบัติที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่บุคคลบางกลุ่มและมีใช่เป็นการเลือกปฏิบัติเพื่อประโยชน์สาธารณะ ทั้งมิใช่การเลือกปฏิบัติเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น อันจะถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามข้อ 1.2 ของหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708.4/ว 9 ลงวันที่ 25 ตุลาคม พ.ศ. 2543 จึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมซึ่งขัดกับหลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สำหรับประกาศรับสมัครของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ลงวันที่ 3 เมษายน พ.ศ. 2545 ที่ได้นำหลักเกณฑ์ตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามข้อ 1.2 ของหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708.4/ว 9 ลงวันที่ 25 ตุลาคม พ.ศ. 2543 มาใช้บังคับโดยอนุโลมตามมาตรา 104 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพื่อดำเนินการคัดเลือกผู้สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีเกียรตินิยม ทางกฎหมาย รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ จากสถาบันการศึกษาที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 รับรอง เข้ารับราชการในตำแหน่งพนักงานคดีปกครอง 3 ตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ลงวันที่ 3 เมษายน พ.ศ. 2545 แม้ประกาศดังกล่าวจะมีได้ระบุว่าผู้สมัครจะต้องสำเร็จการศึกษาจากสถาบันหนึ่งสถาบันใดโดยเฉพาะตามข้ออ้างของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ก็ตาม แต่ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ก็เป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญเหมือนกันคือมีวิทยฐานะจบการศึกษาปริญญาตรีเช่นเดียวกันให้แตกต่างกัน โดยใช้วิธีการสรรหาบุคคลเพื่อบรรจุเข้ารับราชการในตำแหน่งพนักงานคดีปกครอง 3 โดยวิธีการคัดเลือกเฉพาะจากผู้จบการศึกษาปริญญาตรีเกียรตินิยม เมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่ามติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ขัดต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดังกล่าว ก็ขัดต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วยเช่นเดียวกัน

ความเห็น : เห็นควรพิพากษาให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามข้อ 1.2 ของหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708.4/ว 9 ลงวันที่ 25 ตุลาคม พ.ศ. 2543 และเพิกถอนประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามประกาศสำนักงานศาลปกครอง เรื่อง รับสมัครคัดเลือกบุคคลผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมวุฒิปริญญาโททางกฎหมายจากต่างประเทศ และปริญญาโททางกฎหมายมหาชน เพื่อบรรจุและแต่งตั้งเข้ารับราชการ ลงวันที่ 3 เมษายน 2545 เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งพนักงานคดีปกครอง 3 ที่กำหนดว่าต้องได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยม ทางกฎหมาย รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ จากสถาบันการศึกษาที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 รับรอง โดยให้ตัดคำว่าเกียรตินิยมออก

จากความเห็นข้างต้น อาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่าความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในการวินิจฉัยคดี ตามที่ปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ 735/2545 ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการรับสมัครคัดเลือกบุคคลเฉพาะผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมเพื่อบรรจุแต่งตั้งเข้ารับราชการ นั้น ปรากฏว่ามีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดี

ข) คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า : การบรรจุบุคคลเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งใดจะต้องบรรจุและแต่งตั้งจากผู้สอบแข่งขันได้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการบริหารงานบุคคลตามระบบคุณธรรม (Merit System) และหลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ส่วนการบรรจุและแต่งตั้ง

ตั้งในกรณีที่ไม่ต้องสอบแข่งขันเป็นกรณีที่มีเหตุผลความจำเป็นพิเศษ เช่น กรณีการคัดเลือกบรรจุบุคคลตามมาตรา 30 การบรรจุบุคคลเข้ารับราชการในฐานะผู้ทรงคุณวุฒิผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ชำนาญการตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ประกอบกับคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้กำหนดไว้ในมาตรฐานกำหนดตำแหน่งสำหรับตำแหน่งที่เริ่มต้นจากระดับ 3 ได้กำหนดให้วุฒิปริญญาตรีหรือเทียบเท่าในสาขาวิชาต่าง ๆ เป็นคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งต่าง ๆ โดยมีได้ระบุว่าวุฒิปริญญาตรีนั้นจะต้องเป็นวุฒิเกียรตินิยม กรณียอมแสดงว่าบุคคลที่สำเร็จการศึกษาวุฒิปริญญาตรีหรือเทียบเท่าในสาขาวิชาต่าง ๆ มีสิทธิที่จะสมัครเข้ารับราชการได้ในตำแหน่งที่ตนเองมีคุณสมบัติ

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กำหนดให้ผู้สำเร็จการศึกษาวุฒิปริญญาตรีเกียรตินิยมทุกสาขาวิชาสามารถคัดเลือกเข้ารับราชการได้โดยไม่ต้องสอบแข่งขันย่อมเกิดความลักลั่นในการดำเนินการคัดสรรบุคคลเข้ารับราชการโดยมีวิธีการที่แตกต่างกัน ทำให้ผู้ที่สำเร็จการศึกษาวุฒิปริญญาตรีในสาขาวิชาต่าง ๆ เป็นจำนวนมากที่ไม่ได้รับเกียรตินิยมก็ไม่มีโอกาสที่จะเข้ารับการคัดเลือกได้ ทั้ง ๆ ที่คุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งได้ระบุไว้แต่วุฒิปริญญาตรีเท่านั้น กรณีจึงเห็นได้โดยชัดแจ้งว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรม โดยอ้างวุฒิการศึกษามาเป็นองค์ประกอบในการกำหนดวิธีคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการเฉพาะกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง ซึ่งขัดต่อมาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ส่วนประกาศรับสมัครของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ลงวันที่ 3 เมษายน พ.ศ. 2545 ที่กำหนดว่าผู้สมัครต้องได้รับวุฒิปริญญาตรีเกียรตินิยม โดยอ้างอิงหลักเกณฑ์ตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเพื่อดำเนินการคัดเลือกผู้สำเร็จการศึกษาวุฒิปริญญาตรีเกียรตินิยม ทางกฎหมาย รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ จากสถาบันการศึกษาที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 รับรอง เข้ารับราชการในตำแหน่งพนักงานคหบดีปกครอง 3 นั้น แม้ประกาศดังกล่าวจะมีได้ระบุว่าผู้สมัครจะต้องสำเร็จการศึกษาจากสถาบันหนึ่งสถาบันใดโดยเฉพาะตามข้ออ้างของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ก็ตาม แต่ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ก็เป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมือนกันคือมีวิทยฐานะจบการศึกษาวุฒิปริญญาตรีเช่นเดียวกันให้แตกต่างกัน โดยใช้วิธีการคัดเลือกบุคคลเพื่อบรรจุเข้ารับราชการในตำแหน่งพนักงานคหบดีปกครอง 3 จากผู้จบการศึกษาวุฒิปริญญาตรีเกียรตินิยมเท่านั้น การคัดเลือกผู้สำเร็จการศึกษาวุฒิปริญญาตรีเกียรตินิยมเพื่อบรรจุเข้ารับราชการตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

พิพากษา : เพิกถอนประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เรื่อง รับสมัครคัดเลือกบุคคลผู้ได้รับวุฒิปริญญาตรีเกียรตินิยม วุฒิปริญญาโททางกฎหมายจากต่างประเทศ และปริญญาโททางกฎหมายมหาชน เพื่อบรรจุและแต่งตั้งเข้ารับราชการ ลงวันที่ 3 เมษายน พ.ศ. 2545 เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งพนักงานคหบดีปกครอง 3 ที่กำหนดว่าต้องได้เกียรตินิยมทางกฎหมาย รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ จากสถาบันการ

ศึกษาที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 รับรอง โดยมีข้อสังเกตว่า หากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีมติในทำนองนี้อีกในครั้งต่อไป ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ทบทวนมติดังกล่าวเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษานี้

จากคำวินิจฉัยข้างต้น อาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่าคำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษา ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 387/2548 ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการรับสมัครคัดเลือกบุคคลเฉพาะผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมเพื่อบรรจุแต่งตั้งเข้ารับราชการนั้น ปรากฏว่ามีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับประกาศกรมบัญชีกลางที่รับสมัครคัดเลือกบุคคลผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมเพื่อบรรจุแต่งตั้งเข้ารับราชการ (คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 390/2548)

คดีนี้เป็นคดีพิพาทระหว่าง นายโลมิรันตร์ บุตรจันทร์ (ผู้ฟ้องคดี) กับ ที่ 1 คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ที่ 2 เลขานุการคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ผู้ถูกฟ้องคดี)

ข้อเท็จจริงในคดี : ผู้ฟ้องคดีสำเร็จการศึกษาปริญญาตรีทางด้านกฎหมายได้สมัครเข้ารับการคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนิติกร 3 ตามประกาศกรมบัญชีกลาง เรื่อง รับสมัครคัดเลือกเพื่อบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการในตำแหน่งนิติกร 3 ลงวันที่ 15 ตุลาคม 2545 โดยยื่นใบสมัครเมื่อวันที่ 23 ตุลาคม 2545 แต่ได้รับการปฏิเสธจากเจ้าหน้าที่ผู้รับสมัครโดยให้เหตุผลว่าการรับสมัครครั้งนี้รับเฉพาะผู้สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีเกียรตินิยมทางด้านกฎหมายเท่านั้น

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ประกาศรับสมัครดังกล่าว กรมบัญชีกลางได้ดำเนินการตามกรณีหลักเกณฑ์และวิธีการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กำหนดให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตาม มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 สามารถคัดเลือกเพื่อบรรจุบุคคลซึ่งสำเร็จการศึกษาปริญญาตรีเกียรตินิยมอันดับหนึ่งหรืออันดับสองทุกสาขาวิชาจากสถาบันการศึกษาที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 รับรองทั้งในประเทศและต่างประเทศเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ได้รับเลือก ตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708.4/ว 1 ลงวันที่ 12 มีนาคม พ.ศ. 2536 และที่ นร 0708.4/ว 11 ลงวันที่ 3 ตุลาคม พ.ศ. 2545 อันมีผลให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งสำเร็จการศึกษาปริญญาตรีทางด้านกฎหมายโดยไม่ได้รับเกียรตินิยมอันดับหนึ่งหรืออันดับสอง ไม่สามารถสมัครเข้ารับการคัดเลือกเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเข้ารับราชการในตำแหน่งนิติกร 3 ได้ และหลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.พ. กำหนดดังกล่าวยังมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องการศึกษาอบรม ซึ่งขัดกับมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนหลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.พ. กำหนดดังกล่าวตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708.4/ว 1 ลงวันที่ 12 มีนาคม พ.ศ. 2536 และที่ นร 0708.4/ว 11 ลงวันที่ 3 ตุลาคม พ.ศ. 2545

ประเด็นวินิจฉัย : การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีมติกำหนดให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 สามารถคัดเลือกบรรจุผู้สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีเกียรตินิยมทุกสาขาวิชาจากสถาบันการศึกษาที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 รับรองทั้งในประเทศและต่างประเทศเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ได้รับเลือก ตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708.4/ว 11 ลงวันที่ 3 ตุลาคม พ.ศ. 2545 นั้น ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ตุลาการผู้แถลงคดีและองค์คณะพิจารณาพิพากษาได้มีความเห็นและคำวินิจฉัยในคดีพิพาทดังกล่าวโดยลำดับ ดังปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ 2051/2545 และคำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 390/2548 ซึ่งมีรายละเอียดในส่วนที่เกี่ยวกับหลักความเสมอภาค ดังนี้

ก) ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า : มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ได้ให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กำหนดกรณีที่มีเหตุพิเศษ ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 52 ใช้วิธีการบรรจุและแต่งตั้งโดยการคัดเลือกแทนการสอบแข่งขัน ซึ่งต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีมติกำหนดวุฒิการศึกษาสำหรับให้ส่วนราชการดำเนินการคัดเลือกเพื่อบรรจุบุคคลเข้ารับราชการแทนการแข่งขันได้ โดยแจ้งให้ส่วนราชการต่างๆ ทราบและถือปฏิบัติตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708.4/ว 11 ลงวันที่ 3 ตุลาคม พ.ศ. 2545 เรื่อง วุฒิที่ ก.พ. กำหนดให้คัดเลือกเพื่อบรรจุบุคคลเข้ารับราชการในปีงบประมาณ พ.ศ. 2546 – พ.ศ. 2547 โดยในข้อ 1.2 กำหนดว่า “กรณีการบรรจุผู้สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีเกียรตินิยมทุกสาขาวิชาจากสถาบันการศึกษาที่ ก.พ. รับรองทั้งในประเทศและต่างประเทศเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ได้รับการคัดเลือก” หมายความว่า หากบุคคลใดสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีแต่ไม่ได้เกียรตินิยม จะเป็นผู้ไม่มีสิทธิในการที่จะได้รับการคัดเลือกเพื่อบรรจุเข้ารับราชการ

กรณีจึงถือได้ว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีมติกำหนดวุฒิการศึกษาสำหรับให้ส่วนราชการดำเนินการคัดเลือกเพื่อบรรจุบุคคลเข้ารับราชการแทนการสอบแข่งขันได้ โดยกำหนดเฉพาะผู้ที่ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมเท่านั้นถึงจะเป็นผู้ที่มีสิทธิเข้ารับการพิจารณาคัดเลือกเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเข้ารับราชการได้ เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องการศึกษามอบอย่างชัดเจน ทั้งยังมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและ

เสรีภาพของผู้ที่สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีแต่ไม่ได้เกียรตินิยมไม่ให้สิทธิสมัครเข้ารับการคัดเลือกได้ ซึ่งเป็นการขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วนอีกด้วย

ดังนั้น มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่กำหนดให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตาม มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 สามารถคัดเลือกเพื่อบรรจุบุคคลซึ่งสำเร็จการศึกษาปริญญาตรีเกียรตินิยมทุกสาขาวิชาจากสถาบันการศึกษาที่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 รับรองทั้งในประเทศและต่างประเทศเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ได้รับเลือก ซึ่งแจ้งเวียนตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708.4/ว 11 ลงวันที่ 3 ตุลาคม พ.ศ. 2545 จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่อง ... การศึกษาอบรม ... จะกระทำไม่ได้” และ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้ กำหนดไว้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” เมื่อมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงมีอาจใช้บังคับได้

ความเห็น : เห็นควรพิพากษาให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่แจ้งเวียนตามหนังสือ สำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708.4/ว 11 ลงวันที่ 3 ตุลาคม พ.ศ. 2545

จากความเห็นข้างต้น อาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่าความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในการวินิจฉัยคดี ตามที่ปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ 2051/2545 ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการรับสมัครคัดเลือกบุคคลเฉพาะผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมเพื่อบรรจุแต่งตั้งเข้ารับราชการ นั้น ปรากฏว่ามีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี

ข) คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า : โดยปกติการบรรจุบุคคลเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งใด จะต้องบรรจุและแต่งตั้งจากผู้สอบแข่งขันได้ในตำแหน่งนั้นเป็นสำคัญ โดยบรรจุและแต่งตั้งตามลำดับที่สอบแข่งขันได้ ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการบริหารงานบุคคลตามระบบคุณธรรม (Merit System) ที่มุ่งเน้นการบรรจุบุคคลและแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการตามความรู้ความสามารถของแต่ละบุคคล และให้โอกาสทุกคนที่จะเข้ามาแข่งขันในการเข้ารับราชการอย่างเสมอภาค

การกำหนดให้ผู้สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีเกียรตินิยมทุกสาขาวิชาสามารถคัดเลือกบรรจุเข้ารับราชการได้โดยไม่ต้องสอบแข่งขัน ย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อผู้ที่สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีที่ไม่ได้เกียรตินิยมซึ่งรวมถึงตัวผู้ฟ้องคดีด้วย เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องการศึกษาอบรมอันขัดกับบทบัญญัติตาม มาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่บัญญัติว่า การเลือกปฏิบัติ

โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิดเชื้อชาติ ... การศึกษา
อบรม ... จะกระทำมิได้ อีกทั้งยังขัดต่อหลักความเสมอภาคในโอกาสตามหลักของการบริหาร
งานบุคคลในระบบคุณธรรมด้วย

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีมติกำหนดให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา
52 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 สามารถคัดเลือกบรรจุผู้สำเร็จ
การศึกษาปริญญาตรีเกียรตินิยมทุกสาขาวิชาจากสถาบันการศึกษาที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 รับรองทั้ง
ในประเทศและต่างประเทศเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ และแต่งตั้งให้ดำรง
ตำแหน่งที่ได้รับเลือก ซึ่งแจ้งเวียนตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708.4/ว 11 ลงวันที่ 3
ตุลาคม พ.ศ. 2545 จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

พิพากษา : มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่กำหนดให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุ
ตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 สามารถคัดเลือก
บรรจุผู้สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีเกียรตินิยมอันดับหนึ่งหรืออันดับสองทุกสาขาวิชาจาก
สถาบันการศึกษาที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 รับรองทั้งในประเทศและต่างประเทศเข้ารับราชการเป็น
ข้าราชการพลเรือนสามัญและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ได้รับเลือก ซึ่งแจ้งเวียนตามหนังสือ
สำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708.4/ว 11 ลงวันที่ 3 ตุลาคม พ.ศ. 2545 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และ
หากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีมติในทำนองนี้อีกในครั้งต่อไป ก็ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

(โดยที่มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดังกล่าว ได้กำหนดให้ส่วนราชการ
ถือปฏิบัติในระหว่างปีงบประมาณ พ.ศ. 2546 – พ.ศ. 2547 ซึ่งในขณะนั้นไม่มีผลใช้บังคับแล้ว
ศาลจึงไม่จำเป็นต้องกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดังกล่าว)

จากคำวินิจฉัยข้างต้น อาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่าคำวินิจฉัยของ
องค์คณะพิจารณาพิพากษา ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 387/2548
ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการรับสมัครคัดเลือกบุคคลเฉพาะผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมเพื่อบรรจุ
แต่งตั้งเข้ารับราชการนั้น ปรากฏว่ามีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี

3) วิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค

จากความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีและคำวินิจฉัยขององค์คณะ
พิจารณาพิพากษา ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการรับสมัครคัดเลือกบุคคลเฉพาะผู้ได้รับปริญญาตรี
เกียรตินิยมเพื่อบรรจุแต่งตั้งเข้ารับราชการ ดังรายละเอียดปรากฏข้างต้น นั้น สามารถศึกษาใน
ภาพรวมเพื่อวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคได้ดังต่อไปนี้

ตุลาการผู้แถลงคดีและองค์คณะพิจารณาพิพากษาได้มีความเห็น
และคำวินิจฉัยในคดีพิพาทดังกล่าวโดยลำดับ ดังปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ 735/2545

คำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 387/2548 คำแถลงการณ์ที่ 2051/2545 และคำพิพากษา ศาลปกครองกลางที่ 390/2548 ดังนี้

ลำดับแรก ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในการวินิจฉัยคดีเพื่อเสนอ ต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา ตามที่ปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ 735/2545 ศึกษาแล้วพบว่า ตุลาการผู้แถลงคดีได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดี พร้อมการอธิบายหรือวิเคราะห์ทฤษฎีหรือหลักความเสมอภาคอย่างละเอียด โดยตุลาการผู้ แถลงคดีได้อธิบายว่า หลักความเสมอภาค คือ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยให้มีความเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน โดยรัฐจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญอย่างเดียวกันให้เหมือนกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญต่างกันให้แตกต่างกัน และห้ามเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ ตุลาการผู้แถลงคดีจึงได้วิเคราะห์แล้วเห็นว่า ผู้ที่จบการศึกษาระดับปริญญาตรี กับ ผู้ที่จบการศึกษาระดับปริญญาตรีเกียรตินิยม แม้จะมีผลการเรียนที่ต่างกันบ้างแต่ต่างก็มีวิทยฐานะในระดับปริญญาตรีเช่นเดียวกัน จึงไม่อาจที่จะถือได้ว่าผู้ที่จบการศึกษาระดับปริญญาตรี กับ ผู้ที่จบการศึกษาระดับปริญญาตรีเกียรตินิยม มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ องค์การของรัฐจึงไม่อาจปฏิบัติต่อผู้ที่จบการศึกษาระดับปริญญาตรี กับ ผู้ที่จบการศึกษาระดับปริญญาตรีเกียรตินิยม ให้แตกต่างกันเพราะเหตุดังกล่าวได้ ตุลาการผู้แถลงคดีจึงมีความเห็นในการวินิจฉัยคดีนี้ว่า การทำให้บุคคลผู้จบการศึกษาระดับปริญญาตรีเหมือนกันได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน “เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมซึ่งขัดกับหลักความเสมอภาค” เห็นควรพิพากษาให้เพิกถอน

ลำดับถัดมา คำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษา ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 387/2548 ศึกษาแล้วพบว่า ศาลได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี ร่วมกับหลักการบริหารงานบุคคลตามระบบคุณธรรม (Merit System) โดยศาลได้วิเคราะห์แล้วเห็นว่า การรับสมัครเฉพาะผู้สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีเกียรตินิยมทำให้ผู้ที่ไม่ได้รับเกียรตินิยมไม่มีโอกาสที่จะสมัครเข้ารับการคัดเลือก กรณีเห็นได้ชัดแจ้งว่า “เป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรม” โดยอ้างวุฒิการศึกษามากำหนดวิธีคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการเฉพาะกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง “ขัดต่อมาตรา 30 วรรคสามของรัฐธรรมนูญฯ” เป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมือนกันคือมีวิทยฐานะจบการศึกษาระดับปริญญาตรีเช่นเดียวกันให้แตกต่างกัน ศาลจึงมีคำพิพากษาเพิกถอนประกาศที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดี แต่ด้วยเหตุผลที่แตกต่าง

ลำดับต่อมา ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในการวินิจฉัยคดีเพื่อเสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา ตามที่ปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ 2051/2545 ศึกษาแล้วพบว่า ตุลาการผู้แถลงคดีได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดี ร่วมกับหลักความได้สัดส่วน โดยตุลาการผู้แถลงคดีได้วิเคราะห์แล้วเห็นว่า การรับสมัครเฉพาะผู้ที่ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมเท่านั้นเป็นการ “เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม” เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องการศึกษาระดับปริญญาตรีอย่างชัดเจน และมีลักษณะเป็นการจำกัด

สิทธิและเสรีภาพของผู้ที่สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีแต่ไม่ได้เกียรตินิยมไม่ให้มีสิทธิสมัครเข้ารับ การคัดเลือกได้ ซึ่งเป็นการขัดหรือแย้งต่อ “หลักความได้สัดส่วน” อีกด้วย เห็นควรพิพากษาให้ เพิกถอน

ลำดับสุดท้าย คำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษา ตามที่ปรากฏ ในคำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 390/2548 ศึกษาแล้วพบว่า ศาลได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี ร่วมกับหลักการบริหารงานบุคคลตามระบบคุณธรรม (Merit System) โดยศาลได้พิเคราะห์แล้วเห็นว่า การรับสมัครเฉพาะผู้ที่สำเร็จการศึกษาปริญญาตรี เกียรตินิยมย่อมเป็นการ “เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม” ต่อผู้ที่สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีที่ไม่ ได้เกียรตินิยม เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องการศึกษาอบรมอันขัดกับบทบัญญัติตาม มาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญฯ อีกทั้งยัง “ขัดต่อหลักความเสมอภาคในโอกาสตามหลัก ของการบริหารงานบุคคลในระบบคุณธรรม” ด้วย ศาลจึงพิพากษาเพิกถอนมติที่มีลักษณะเป็น การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดี แต่ด้วยเหตุผล ที่แตกต่าง

ดังนั้น อาจกล่าวสรุปได้ว่า ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีและ คำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษาในคดีพิพาทเกี่ยวกับการรับสมัครคัดเลือกบุคคล เฉพาะผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมเพื่อบรรจุแต่งตั้งเข้ารับราชการในประเด็นพิพาทที่ผู้ฟ้อง คดีฟ้องว่ามีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่อง การศึกษาอบรม อันเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคนั้น ได้มีการนำหลักความเสมอภาคมา ปรับใช้แก่คดีทั้งสิ้น แต่อาจมีการตีความหรือปรับใช้ที่แตกต่างกัน และมีการอธิบายหรือ วิเคราะห์ทฤษฎีหรือหลักความเสมอภาคที่ละเอียดแตกต่างกันไป รวมไปถึงได้มีการนำหลักอื่น มาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดีร่วมด้วย เช่น หลักการบริหารงานบุคคลตามระบบคุณธรรม (Merit System) และหลักความได้สัดส่วน

อนึ่ง ผู้เขียนเห็นว่า กรณีการรับสมัครคัดเลือกบุคคลเฉพาะผู้ได้รับ ปริญญาตรีเกียรตินิยมเพื่อบรรจุแต่งตั้งเข้ารับราชการนั้น ศาลได้มีแนววินิจฉัยไว้ว่า “การรับ สมัครเฉพาะผู้ที่สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีเกียรตินิยมเป็นการเลือกปฏิบัติโดย “ไม่เป็นธรรม” เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องการศึกษาอบรม” จึงเป็นที่น่าสังเกตว่า หากการเลือก ปฏิบัตินั้น “เป็นธรรม” ก็น่าที่จะทำได้ เช่น มีความจำเป็นที่จะต้องเลือกปฏิบัติ เพื่อให้การ ดำเนินงานของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะบรรลุตามวัตถุประสงค์ หากไม่เลือกปฏิบัติแล้ว จะ ส่งผลให้รัฐไม่สามารถดำเนินงานเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับว่ารัฐสามารถพิสูจน์ ให้ศาลเห็นได้หรือไม่ว่า รัฐมีความจำเป็นที่ถึงขนาดจริงในการเลือกปฏิบัติเช่นนั้น และศาล จะเป็นผู้พิจารณาว่าคดีพิพาทนั้น ศาลจะให้การรับรองคุ้มครองประชาชนหรือรับรองคุ้มครอง การดำเนินงานของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะ

4) ตารางสรุปการปรับใช้หลักความเสมอภาค

ตารางที่ 8 : ตารางสรุปการปรับใช้หลักความเสมอภาคในคดีพิพาทเกี่ยวกับการรับสมัครคัดเลือก

บุคคลเฉพาะผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมเพื่อบรรจุแต่งตั้งเข้ารับราชการ

ความเห็น / คำวินิจฉัย ของ	การปรับใช้หลักความเสมอภาค		ผลของการให้ความเห็น / การวินิจฉัย
	มี	ไม่มี	
ตุลาการผู้แถลงคดี (คดีหมายเลขดำ ที่ 735/2545)	✓		มติและประกาศ ไม่ชอบ “เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมซึ่งขัดกับหลักความเสมอภาค” ≈
องค์คณะพิจารณาพิพากษา (คดีหมายเลขแดง ที่ 387/2548)	✓		มติและประกาศ ไม่ชอบ “เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมซึ่งขัดต่อ มาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ” ≈
ตุลาการผู้แถลงคดี (คดีหมายเลขดำ ที่ 2051/2545)	✓		มติไม่ชอบ “เลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม + ขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วน” ≈
องค์คณะพิจารณาพิพากษา (คดีหมายเลขแดง ที่ 390/2548)	✓		มติไม่ชอบ “เลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม + ขัดต่อหลักความเสมอภาคในโอกาส”

4.1.5 คดีพิพาทเกี่ยวกับการรื้อถอนอาคาร

คำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคในคดีพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมาย ที่นำมาศึกษาและวิเคราะห์การปรับใช้หลักความเสมอภาคแก่คดีมีด้วยกันสองคดี ได้แก่ 1) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งให้รื้อถอนอาคารโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการเลือกปฏิบัติ (คำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 652/2546) และ 2) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งให้รื้อถอนอาคารโดยไม่มีอำนาจและเป็นการเลือกปฏิบัติ (คำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 1498/2546) ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารโดยไม่มีอำนาจและเป็นการเลือกปฏิบัติ (คำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 652/2546)

คดีนี้ เป็นคดีพิพาทระหว่าง นายสมัย ฤทัยจรูญวงศ์ ที่ 1 กับพวกรวม 2 คน (ผู้ฟ้องคดี) กับที่ 1 ผู้อำนวยการเขตคลองสาน ที่ 2 คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ในเขตกรุงเทพมหานคร (ผู้ถูกฟ้องคดี)

ข้อเท็จจริงในคดี : ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเป็นเจ้าของอาคารหนึ่งห้องในจำนวน 39 ห้อง อาคารดังกล่าวได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างตามใบอนุญาตเลขที่ 076/2522 ลงวันที่ 5 เมษายน 2522 ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้ซื้ออาคารดังกล่าวพร้อมที่ดินเมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน 2523

ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ตรวจพบว่าอาคารของผู้ฟ้องคดีทั้งสองมีการต่อเติมปิดทางเดินด้านหลังอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองรื้อถอนอาคารที่ต่อเติมโดยไม่ได้รับอนุญาตออกทั้งหมด

ผู้ฟ้องคดีทั้งสองอุทธรณ์คำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองรื้อถอนอาคารส่วนที่มีการต่อเติมดังกล่าว เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงมีคำวินิจฉัยให้ยกอุทธรณ์

ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่า นอกจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองรื้อถอนอาคารโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ยังออกคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติอีกด้วย และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 วินิจฉัยให้ยกอุทธรณ์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ผู้ฟ้องคดีทั้งสองขอให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองรื้อถอนอาคารส่วนที่ต่อเติม และเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี

ประเด็นวินิจฉัย : ประเด็นที่หนึ่ง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนอาคารซึ่งก่อสร้างปิดทางเดินหลังอาคารออกทั้งหมดชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ และประเด็นที่สอง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีที่อุทธรณ์คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่

ตุลาการผู้แถลงคดีและองค์คณะพิจารณาพิพากษาได้มีความเห็นและคำวินิจฉัยในคดีพิพาทดังกล่าวโดยลำดับ ดังปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ 3016/2544 คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 652/2546 ซึ่งมีรายละเอียดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักความเสมอภาค ดังนี้

ก) ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า : ประเด็นที่หนึ่ง ตามข้อข้อ 76 (4) ของข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2522 กำหนดว่า ดึกแถวจะต้องมีที่ว่างโดยปราศจากสิ่งปกคลุมเป็นทางเดินหลังอาคารได้ถึงกันกว้างไม่น้อยกว่า 2.00 เมตร

สำหรับการก่อสร้างอาคารของผู้ฟ้องคดีได้มีการก่อสร้างต่อเติมอาคารปิดทางเดินหลังอาคารที่เป็นดึกแถว เป็นการก่อสร้างอาคารเสร็จเรียบร้อยแล้ว และเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ ซึ่งเป็นการดัดแปลงอาคารที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

จึงเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนอาคารซึ่งก่อสร้างปิดทางเดินหลังอาคารออกทั้งหมด เป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารโดยชอบด้วยกฎหมาย

ประเด็นที่สอง ตามมาตรา 51 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว เมื่อได้วินิจฉัยไว้แล้วในประเด็นที่ 1 ว่า การออกคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้วินิจฉัยให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีโดยเห็นว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถูกต้องแล้ว และให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีเสีย จึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

ต่อข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีที่ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองบังคับใช้กฎหมายอย่างไม่เท่าเทียมกันโดยไม่มีคำสั่งให้รื้อถอนอาคารอีก 35 คูหา ในบริเวณเดียวกันนั้น เห็นว่า การดำเนินการกับอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่จะปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดทุกกรณี แต่อย่างไรก็ตาม การที่อาคารหลังอื่นๆ ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารและยังไม่มี การดำเนินการกับอาคารที่ฝ่าฝืนกฎหมายโดยเจ้าพนักงานท้องถิ่น ไม่เป็นเหตุยกเว้นให้เจ้าของอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารไม่ต้องรื้อถอนอาคารตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นแต่อย่างใด

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และที่ 2 มีคำสั่งและมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์โดยชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร

ความเห็น : เห็นควรพิพากษายกฟ้อง

จากความเห็นข้างต้น อาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่าความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในการวินิจฉัยคดี ตามที่ปรากฏในคำสั่งแถลงการณ์ที่ 3016/2544 ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมายนั้น ไม่ปรากฏว่ามีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดี

ข) คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า : ประเด็นที่หนึ่ง เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตรวจสอบพบว่า อาคารของผู้ฟ้องคดีทั้งสองมีการต่อเติมปิดทางเดินด้านหลังโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ทำให้มีที่ว่างโดยปราศจากสิ่งปกคลุม เป็นทางเดินหลังอาคารได้ถึงกันกว้างน้อยกว่า 2.00 เมตร ซึ่งขัดต่อข้อ 76 (4) ของข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมการก่อสร้างอาคารฯ และเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงอาศัยอำนาจตามมาตรา 42 แห่ง พระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองรื้อถอนอาคารส่วนที่ก่อสร้างปิดทางเดินด้านหลังอาคารออกทั้งหมด จึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อปรากฏว่า อาคารบริเวณเดียวกันกับอาคารของผู้ฟ้องคดีทั้งสองจำนวน 7 ห้อง ได้มีการต่อเติมด้านหลังอาคารในลักษณะเช่นเดียวกัน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ออกคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารทั้ง 7 ห้อง รื้อถอนอาคารส่วนที่ก่อสร้างปิดทางเดินหลังอาคารออกทั้งหมดเช่นเดียวกับอาคารของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมิได้ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองรื้อถอนอาคารอันมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ตามการกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีทั้งสองแต่อย่างใด นอกจากนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองต่อเติมอาคารอันเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร หากจะยกเอาการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายของผู้อื่นขึ้นมากล่าวอ้างเพื่อให้ตนพ้นจากความรับผิดชอบตามกฎหมายนั้นได้ไม่

ประเด็นที่สอง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นคณะกรรมการตามมาตรา 50 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เมื่อการออกคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองรื้อถอนอาคารส่วนที่ก่อสร้างปิดทางเดินหลังอาคารออกทั้งหมดเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 วินิจฉัยให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายด้วย

พิพากษา : ยกฟ้อง

จากคำวินิจฉัยข้างต้น อาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่าคำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษา ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 652/2546 ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้น ไม่ปรากฏว่ามีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารโดยไม่มีอำนาจ และเป็น การเลือกปฏิบัติ (คำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 1498/2546)

คดีนี้ เป็นคดีพิพาทระหว่าง นายปริญญา เอมกมล (ผู้ฟ้องคดี) กับ ที่ 1-ที่ 3 พนักงานเทศบาลนครพิษณุโลก ที่ 4 เทศมนตรีเทศบาลนครพิษณุโลก ที่ 5 นายกเทศมนตรีนครพิษณุโลก (ผู้ถูกฟ้องคดี)

ข้อเท็จจริงในคดี : ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างและตัดแปลงอาคารเพื่อประกอบการร้านอาหารโดยไม่ได้รับอนุญาต ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีระงับการก่อสร้างและตัดแปลงอาคารดังกล่าวแล้ว แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 จึงมีหนังสือถึงผู้กำกับการสถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองพิษณุโลกให้ดำเนินคดีกับผู้ฟ้องคดีในข้อหาก่อสร้างอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาตและฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่น และมีคำสั่งลงวันที่ 29 พฤศจิกายน 2544 ให้ผู้ฟ้องรื้อถอนอาคารดังกล่าวภายใน 30 วัน ผู้ฟ้องคดีจึงมีหนังสืออุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว แต่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ฯ ได้ยกอุทธรณ์

ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 พบว่าแนวอาคารที่ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างห่างจากเขตที่ดินที่ติดกับแม่น้ำน่านเพียง 2.70 เมตร ซึ่งขัดต่อข้อ 42 แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 55 (พ.ศ.2543) ฯ ที่บัญญัติให้อาคารที่ก่อสร้างหรือตัดแปลงใกล้แม่น้ำที่มีความกว้างตั้งแต่ 10 เมตรขึ้นไปต้องถอยร่นแนวอาคารให้ห่างจากเขตแม่น้ำไม่น้อยกว่า 6 เมตร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 จึงมีคำสั่งลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2545 ให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนอาคารส่วนที่ล้ำเข้าไปในแนวร่นอาคารจากเขตแม่น้ำ 6 เมตร ภายใน 30 วัน

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ออกคำสั่งลงวันที่ 29 พฤศจิกายน 2544 โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเขตที่งอกริมตลิ่งแม่น้ำเป็นเขตอำนาจของกรมเจ้าท่า อีกทั้งการก่อสร้างคานเรือเพื่อความมั่นคงไม่ต้องร่นแนวอาคารจากแม่น้ำ และมีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีโดยไม่มีการดำเนินคดีกับร้านอาหาร “น่านน้ำ” ซึ่งดำเนินการก่อสร้างอาคารบนที่ดินสาธารณะริมตลิ่งเช่นเดียวกัน แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 อ้างว่าได้สั่งให้เจ้าของร้านอาหารดังกล่าวรื้อถอนอาคารภายใน 30 วัน และเมื่อเจ้าของร้านอาหารไม่ปฏิบัติตามคำสั่งก็มีหนังสือถึงผู้กำกับการสถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองพิษณุโลกให้ดำเนินคดีในข้อหาฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงานเช่นเดียวกับที่ปฏิบัติต่อผู้ฟ้องคดี

ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งลงวันที่ 29 พฤศจิกายน 2544 และคำสั่งลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2545 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5

ประเด็นวินิจฉัย : คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนอาคารชอด้วยกฎหมาย หรือไม่

ตุลาการผู้แถลงคดีและองค์คณะพิจารณาพิพากษาได้มีความเห็นและคำวินิจฉัยในคดีพิพาทดังกล่าวโดยลำดับ ดังปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ 487/2545 คำพิพากษาของศาลปกครองศาลปกครองกลางที่ 1498/2546 ซึ่งมีรายละเอียดในส่วนที่เกี่ยวกับหลักความเสมอภาค ดังนี้

ก) ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า : ที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างอาคารมีเขตติดกับแม่น้ำน่านซึ่งมีความกว้างของแม่น้ำเกิน 10 เมตร ผู้ฟ้องคดีได้ก่อสร้างอาคาร 2 หลัง เป็นอาคารไม้ 1 หลัง อาคาร ค.ส.ล. 1 หลัง บนที่ดิน โดยมีแนวอาคารอยู่บนทางลาดลงแม่น้ำน่านห่างจากเขตแม่น้ำน่าน 2.70 เมตร แนวของอาคารที่ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างขึ้นจึงขัดต่อข้อ 42 วรรคหนึ่ง แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 55 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 จึงมีอำนาจกำหนดมาตรการบังคับทางปกครองให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติดังกล่าวได้

การที่ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างอาคารฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ และรुकล้ำที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน จึงเป็นที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาคารนั้นให้ถูกต้องได้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงมีอำนาจตามมาตรา 42 สั่งให้รื้อถอนอาคารได้ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ออกคำสั่งให้รื้ออาคารทั้งสองหลังออกไปภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

ส่วนกรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 กระทำการอันมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดี เพราะไม่ได้ดำเนินคดีกับผู้ประกอบการร้านอาหารที่ตั้งอยู่ใกล้เคียงกับร้านอาหารของผู้ฟ้องคดีนั้น ข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ได้มีคำสั่งให้เจ้าของอาคารที่ประกอบการร้านอาหารรื้อถอนอาคารและมีหนังสือถึงผู้กำกับการสถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองพิษณุโลก ให้ดำเนินคดีกับเจ้าของอาคารและผู้ประกอบการจำหน่ายอาหารแล้ว ข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีจึงไม่สามารถรับฟังได้

ความเห็น : เห็นควรพิพากษายกฟ้อง

จากความเห็นข้างต้น อาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่าความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในการวินิจฉัยคดี ตามที่ปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ 487/2545 ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมายนั้น ไม่ปรากฏว่ามีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดี

ข) คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า : เมื่อผู้ฟ้องคดีก่อสร้างอาคารไม้ชั้นเดียวและอาคาร ค.ส.ล. โดยไม่ได้รับอนุญาตและแนวอาคารสองหลังดังกล่าวห่างจากเขตที่ดินที่ติดกับแม่น้ำน่านซึ่งมีความกว้างกว่า 10 เมตร เพียง 2.70 เมตร อันเป็นการขัดต่อข้อ 42 วรรคหนึ่ง แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 55 และเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ ดังนั้น คำสั่งลงวันที่ 29 พฤศจิกายน 2544 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนอาคารทั้งสองหลังโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 42 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

กรณีที่ยกกริมดิ่งแม่น้ำที่จะเป็นเขตอำนาจของกรมเจ้าท่า ตามมาตรา 117 แห่ง พ.ร.บ. การเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ นั้น เป็นกรณีการปลูกสร้างอาคารล่วงล้ำเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำ และตลิ่งน้ำของแม่น้ำ แต่อาคารของผู้ฟ้องคดีมิได้มีลักษณะล่วงล้ำแม่น้ำดังกล่าว จึงไม่อยู่ในอำนาจของกรมเจ้าท่า ส่วนการก่อสร้างคานเรือ นั้น ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างหรือดัดแปลงเพื่อใช้ทำเป็นร้านอาหาร มิใช่คานที่สร้างขึ้นสำหรับยกเรือขึ้นวางเพื่อซ่อมแซมเรือซึ่งไม่ต้องร่นแนวอาคาร กรณีของผู้ฟ้องคดี จึงไม่เข้าข้อยกเว้นตามข้อ 42 วรรคสอง แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 55

และกรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 เลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดี เพราะไม่ได้ดำเนินคดีร้านอาหาร "น่านน้ำ" ที่ตั้งอยู่ใกล้เคียงกับร้านอาหารของผู้ฟ้องคดี ซึ่งก่อสร้างอาคารบนที่ดินสาธารณะริมตลิ่ง นั้น ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ได้ออกคำสั่งให้เจ้าของร้านอาหารรื้อถอนอาคารภายใน 30 วัน เมื่อเจ้าของร้านฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 จึงมีหนังสือถึงผู้กำกับสถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองพิษณุโลกให้ดำเนินคดีกับเจ้าของร้านอาหารน่านน้ำในข้อหาฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่ให้รื้อถอนอาคารแล้ว กรณีจึงเห็นได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ไม่ได้เลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด

พิพากษา : ยกฟ้อง

จากคำวินิจฉัยข้างต้น อาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่าคำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษา ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น กลางที่ 1498/2546 ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้น ไม่ปรากฏว่ามีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี

3) วิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค

จากความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีและคำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษา ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมาย ดังรายละเอียดปรากฏข้างต้น นั้น สามารถศึกษาในภาพรวมเพื่อวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคได้ดังต่อไปนี้

ตุลาการผู้แถลงคดีและองค์คณะพิจารณาพิพากษาได้มีความเห็นและคำวินิจฉัยในคดีพิพาทดังกล่าวโดยลำดับ ดังปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ 3016/2544 คำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 652/2546 คำแถลงการณ์ที่ 487/2545 และคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1498/2546 ดังนี้

ลำดับแรก ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในการวินิจฉัยคดีเพื่อเสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา ตามที่ปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ 3016/2544 ศึกษาแล้วพบว่า ตุลาการผู้แถลงคดีไม่นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดี ดังจะเห็นได้จากในประเด็นที่ผู้ฟ้องคดียกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมนั้น ตุลาการผู้แถลงคดีได้ให้ความเห็นในการวินิจฉัยด้วยการให้เหตุผลว่า การดำเนินการกับอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่จะปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดทุกกรณี แต่การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นยังไม่ได้ดำเนินการกับอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมายนั้น หากเป็นเหตุให้เจ้าของอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมายยกขึ้นอ้างเพื่อไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ให้รื้อถอนอาคารได้ ซึ่งในการให้เหตุผลดังกล่าว ไม่ปรากฏว่าตุลาการผู้แถลงคดีได้นำหลักความเสมอภาคมาช่วยหรือปรับใช้แก่การให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดีแต่อย่างใด

ลำดับถัดมา คำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษา ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 652/2546 ศึกษาแล้วพบว่า ศาลได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดีเช่นกัน ดังจะเห็นได้จากในประเด็นที่ผู้ฟ้องคดียกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม นั้น ศาลได้วินิจฉัยโดยวิเคราะห์จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้เอกชนรายอื่นรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมอาคารแล้วด้วยเช่นกัน กรณีจึงไม่ถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนอาคารอันมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ประกอบกับศาลได้วินิจฉัยโดยให้เหตุผลเสริมว่า การที่ผู้ฟ้องคดีต่อเติมอาคารโดยฝ่าฝืนกฎหมาย หากอาจยกเอาการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายของผู้อื่นขึ้นมาอ้างเพื่อให้ตนพ้นจากความรับผิดชอบตามกฎหมายนั้นได้ไม่ ซึ่งในการวินิจฉัยคดีนี้ ก็ไม่ปรากฏว่าศาลได้นำหลักความเสมอภาคมาช่วยหรือปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดีเช่นกัน

ลำดับต่อมา ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในการวินิจฉัยคดี เพื่อเสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา ตามที่ปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ 487/2545 ศึกษาแล้ว พบว่า ตุลาการผู้แถลงคดีไม่ได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดีในประเด็นที่ผู้ฟ้องคดียกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเช่นกัน โดยตุลาการผู้แถลงคดีได้วินิจฉัยโดยพิเคราะห์จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้เอกชนรายอื่นรื้อถอนอาคารแล้ว ข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีจึงไม่สามารถรับฟังได้ ซึ่งตุลาการผู้แถลงคดีก็ไม่ได้นำหลักความเสมอภาคมาช่วยหรือปรับใช้แก่การให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดีนี้อีกเช่นกัน

ลำดับสุดท้าย คำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษา ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 1498/2546 ศึกษาแล้วพบว่า ศาลไม่ได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดีในประเด็นพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมตามที่ผู้ฟ้องคดียกขึ้นเป็นข้อต่อสู้เช่นกัน ศาลวินิจฉัยคดีในประเด็นนี้โดยพิเคราะห์จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏและพบว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้เอกชนรายอื่นรื้อถอนอาคารแล้ว ศาลจึงเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้เลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด ซึ่งศาลตามที่ปรากฏในคำวินิจฉัยนี้ก็ไม่ได้นำหลักความเสมอภาคมาช่วยหรือปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดีนี้เช่นกัน

ดังนั้น อาจกล่าวสรุปได้ว่า ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีและคำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษาในคดีพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมายนั้น ไม่ปรากฏว่ามีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี ส่งผลให้คำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคในคดีพิพาทดังกล่าว โดยเฉพาะในประเด็นที่มีการอ้างการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมขึ้นเป็นข้อต่อสู้นั้น ไม่ได้รับการวินิจฉัยอย่างชัดเจน และจากการศึกษาในภาพรวมพบว่า ศาลได้พิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏ และวินิจฉัยประเด็นพิพาทโดยให้เหตุผลตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏ โดยไม่มีการนำหลักความเสมอภาคมาช่วยหรือปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดีแต่อย่างใด

อนึ่ง ด้วยความเคารพต่อศาล ผู้เขียนเห็นว่า หากศาลได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี พร้อมการอธิบายหรือวิเคราะห์ทฤษฎีหรือหลักเรื่องความเสมอภาคอย่างละเอียดแล้ว ศาลจะพบว่า การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมนั้นเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค ซึ่งหลักความเสมอภาค คือ หลักที่กำหนดให้รัฐจะต้องให้การรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้เสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน ดังนั้น การที่รัฐเลือกปฏิบัติในการให้การรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างไม่เสมอภาคเท่าเทียมกัน จึงเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคดังกล่าว บุคคลที่ได้รับการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมเช่นนี้จึงจะเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติต่อตนโดยรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่มีอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกับบุคคลอื่นได้

การที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมายมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้มีคำสั่งให้เอกชนรายอื่นที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมายเช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดีต้องรื้อถอนอาคารเช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดี กรณีจึงไม่ใช่การเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติเพื่อรับรองคุ้มครองสิทธิที่ผู้ฟ้องคดีมีตามกฎหมาย จึงไม่ใช่เรื่องการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมอันขัดต่อหลักความเสมอภาคข้างต้น แต่เป็นเรื่องของการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ดังนั้นผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจยกเรื่องการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมอันเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้

และเป็นที่น่าสังเกตว่า หากในทางตรงกันข้าม ศาลพิจารณาจากข้อเท็จจริงแล้วพบว่า ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้มีคำสั่งให้เอกชนรายอื่นที่ก่อสร้างอาคารโดยฝ่าฝืนกฎหมายต้องรื้อถอนอาคารเช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดีแล้ว ก็จะกลายเป็นว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม และส่งผลให้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าน่าจะไม่ต้อง และย่อมเกิดปัญหาต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

4) ตารางสรุปการปรับใช้หลักความเสมอภาค

ตารางที่ 9 : ตารางสรุปการปรับใช้หลักความเสมอภาคในคดีพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมาย

ความเห็น / คำวินิจฉัย ของ	การปรับใช้หลักความเสมอภาค		ผลของการให้ความเห็น / การวินิจฉัย
	มี	ไม่มี	
ตุลาการผู้แถลงคดี (คดีหมายเลขดำ ที่ 3016/2544)		✓	คำสั่ง ชอบ “การยังไม่ดำเนินการโดยเจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่เป็นเหตุยกเว้น” ≈
องค์คณะพิจารณาพิพากษา (คดีหมายเลขแดง ที่ 652/2546)		✓	คำสั่ง ชอบ “ออกคำสั่งให้รื้อถอนเช่นเดียวกัน...ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม + ยกการกระทำอันมิชอบของผู้อื่นให้คนพ้นความรับผิดชอบได้ไม่” ≈
ตุลาการผู้แถลงคดี (คดีหมายเลขดำ ที่ 487/2545)		✓	คำสั่ง ชอบ “ได้มีคำสั่งให้รื้อถอนแล้ว ... ข้ออ้างจึงไม่สามารถรับฟังได้” =
องค์คณะพิจารณาพิพากษา (คดีหมายเลขแดง ที่ 1498/2546)		✓	คำสั่ง ชอบ “ได้ออกคำสั่งให้รื้อถอนแล้ว ... ไม่ได้เลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม”

4.1.6 คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด

ตัวอย่างของคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดที่นำมาศึกษาในหัวข้อนี้ ได้แก่ คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากคำสั่งยกเลิกการประกวดราคา (คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.154/2547)

คดีนี้ เป็นคดีพิพาทระหว่าง ห้างหุ้นส่วนจำกัด เอ วิ โปรดัคชั่น (ผู้ฟ้องคดี) กับ กรมอนามัย (ผู้ถูกฟ้องคดี)

ข้อเท็จจริงในคดี : ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกประกาศประกวดราคาซื้อครุภัณฑ์การแพทย์ ได้แก่ เครื่องวัดส่วนสูง จำนวน 12,000 เครื่อง โดยตามข้อ 3.5 ของเอกสารประกวดราคาซื้อ ได้กำหนดเงื่อนไขให้ผู้เสนอราคาที่ได้เสนอพัสดุซึ่งมีแหล่งกำเนิดหรือผลิตในประเทศไทยแนบสำเนาใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานของกระทรวงอุตสาหกรรม (ใบ ร.ง. 4) ของผู้ผลิตที่รับรองสำเนาถูกต้องมาพร้อมใบเสนอราคาด้วย ผู้ฟ้องคดีได้เข้ายื่นของเสนอราคาในครั้งนี้ และมีผู้เสนอราคารายอื่นอีก 2 ราย

แต่ต่อมา คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาได้เสนอให้ยกเลิกการประกวดราคาครั้งนี้ เนื่องจากผู้เสนอราคาทั้ง 3 ราย ผิดเงื่อนไขตามเอกสารการประกวดราคา อธิบดีกรมอนามัยจึงมีคำสั่งยกเลิกการประกวดราคาดังกล่าว

ข้อเท็จจริงปรากฏว่า การยื่นของเสนอราคาของผู้ฟ้องคดีในครั้งนี้ ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นใบ ร.ง. 4 เฉพาะลำดับที่ 1 ลำดับที่ 7 และลำดับที่ 9 โดยผู้ฟ้องคดีได้เคยร่วมประกวดราคาซื้อเครื่องวัดส่วนสูงกับผู้ถูกฟ้องคดีมาแล้วรวม 4 ครั้ง และทุกครั้งผู้ฟ้องคดีก็ได้ยื่นใบ ร.ง. 4 ครบทุกลำดับ แต่จะยื่นเฉพาะลำดับที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าจำเป็นเท่านั้น ซึ่งทุกครั้งผู้ฟ้องคดีก็ได้รับการคัดเลือกให้เข้าทำสัญญากับผู้ถูกฟ้องคดี

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การยกเลิกการประกวดราคาครั้งนี้เป็นไปโดยมิชอบและทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี ขอให้ศาลพิพากษาและมีคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งยกเลิกการประกวดราคาของผู้ฟ้องคดี และให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการจัดซื้อเครื่องวัดส่วนสูง จำนวน 12,000 เครื่องจากผู้ฟ้องคดี หรือให้ชดเชยค่าเสียหาย พร้อมดอกเบี้ย

ประเด็นวินิจฉัย : คำสั่งยกเลิกการประกวดราคาชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ตุลาการผู้แถลงคดีและองค์คณะพิจารณาพิพากษาได้มีความเห็นและคำวินิจฉัยในคดีพิพาทดังกล่าวโดยลำดับ ดังปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ 276/2545 คำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 273/2545 คำแถลงการณ์ที่ อ.10/2545 และคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.154/2547 ซึ่งมีรายละเอียดในส่วนที่เกี่ยวกับหลักความเสมอภาค ดังนี้

ก) ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า : การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายในการมีคำสั่งยกเลิกการประกวดราคา ย่อมต้องอยู่ภายใต้บังคับข้อ 50 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ในกรณีที่ผู้เสนอราคายืดเสนอรายละเอียดแตกต่างไปจากเงื่อนไขที่กำหนดในเอกสารประกวดราคาในส่วนที่มีสาระสำคัญ และความแตกต่างนั้นไม่มีผลทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบต่อผู้เสนอราคายื่นอื่น หรือเป็นการผิดพลาดเล็กน้อย ข้อ 50 (1) วรรคสอง ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว กำหนดให้คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดพิจารณาผ่อนปรนให้ผู้เข้าประกวดราคา โดยไม่ตัดผู้เข้าประกวดราคายื่นนั้นออก

ตามแนวทางปฏิบัติที่ผ่านมา ผู้ถูกฟ้องคดียอมรับว่า การที่ผู้เสนอราคาในการประกวดราคาซื้อเครื่องวัดส่วนสูงยื่นเอกสาร ร.ง. 4 แล้วแต่ไม่ครบถ้วน เป็นการเสนอรายละเอียดแตกต่างไปจากเงื่อนไขที่กำหนดในเอกสารประกวดราคาในส่วนที่มีสาระสำคัญ แต่ในการประกวดราคาค้างนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีกลับพิจารณาว่า ผู้ฟ้องคดีเสนอเงื่อนไขไม่ถูกต้องตรงตามรายการละเอียดและเงื่อนไขที่กำหนดในเอกสารประกวดราคา โดยไม่พิจารณาว่าผู้ฟ้องคดีเสนอรายละเอียดแตกต่างไปจากเงื่อนไขที่กำหนดในเอกสารประกวดราคาในส่วนที่มีสาระสำคัญ การพิจารณาของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ได้สัดส่วนเหมาะสม เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีที่ผู้ฟ้องคดีเพียงยื่นเอกสาร ร.ง. 4 ไม่ครบ และตามแนวทางปฏิบัติที่ผ่านมา ผู้ถูกฟ้องคดียอมรับว่าเป็นการเสนอรายละเอียดแตกต่างไปจากเงื่อนไขที่กำหนดในเอกสารประกวดราคาในส่วนที่มีสาระสำคัญ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่พิจารณาผ่อนปรนให้ผู้ฟ้องคดีโดยได้ตัดผู้ฟ้องคดีออกจากการประกวดราคาค้างนี้ จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อข้อ 50 (1) วรรคสอง ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ ฯ

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งยกเลิกการประกวดราคาค้างนี้ เป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ความเห็น : เห็นควรพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งยกเลิกการประกวดราคา

จากความเห็นข้างต้น อาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่าความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้น ในการวินิจฉัยคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากคำสั่งยกเลิกการประกวดราคานั้น ไม่ปรากฏว่ามีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดี

ข) คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า : จากข้อเท็จจริงที่รับฟังได้ การยื่นใบ ร.ง. 4 ไม่ครบทั้ง 10 ลำดับ เป็นการผิดเงื่อนไขในเอกสารประกวดราคาในส่วนที่มีสาระสำคัญ เมื่อปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้เคยใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าการยื่นใบ ร.ง. 4 ไม่ครบทุกลำดับมิใช่การผิดเงื่อนไขของเอกสารประกวดราคาในส่วนที่เป็นสาระสำคัญมาแล้ว ในการประกวดราคาอย่างน้อย 5 ครั้งติดต่อกันก่อนหน้านี้นี้ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหน้าที่ต้องผูกพันกับการใช้ดุลพินิจดังกล่าว โดยไม่สามารถใช้ดุลพินิจที่แตกต่างไปจากเดิมได้

เมื่อไม่ปรากฏว่าการประกวดราคารั้งนี้กับครั้งที่ผ่านๆ มามีข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน เพราะเป็นการประกวดราคาเพื่อจัดซื้อเครื่องวัดส่วนสูงในลักษณะเดียวกัน โดยมีข้อกำหนดในเอกสารประกวดราคาอย่างเดียวกันทุกครั้ง รวมทั้งการกำหนดให้ยื่นใบ ร.ง. 4 ก็เป็นเพียงการแสดงให้เห็นว่าสิ่งของที่นำมาเสนอ ผ่านการผลิตจากโรงงานที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น มิได้เป็นการแสดงให้เห็นถึงคุณภาพของสินค้าแต่อย่างใด ดังนั้น การยื่นใบ ร.ง. 4 ไม่ครบทุกลำดับจึงมิใช่การผิดเงื่อนไขในสาระสำคัญ

เพราะฉะนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้ยกเลิกการประกวดราคารั้งนี้โดยใช้ดุลพินิจพิจารณาว่า ไม่มีผู้เสนอราคารายใดที่เสนอราคาโดยถูกต้องตามเงื่อนไขในเอกสารประกวดราคา ซึ่งจากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีผิดเงื่อนไขเฉพาะในเรื่องการยื่นใบ ร.ง. 4 ไม่ครบทุกลำดับ โดยไม่มีใบ ร.ง. 4 ลำดับ 3 เท่านั้น จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่มีเหตุผลอันสมควรและเป็นการเลือกปฏิบัติต่อกรณีที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน รวมทั้งไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535

การยกเลิกการประกวดราคารั้งนี้จึงเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

พิพากษา : ให้เพิกถอนคำสั่งยกเลิกการประกวดราคา

จากคำวินิจฉัยข้างต้น อาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่าคำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษาในศาลปกครองชั้นต้น ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด อันเกิดจากคำสั่งยกเลิกการประกวดราคานั้น ปรากฏว่ามีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี

ค) ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุด

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า : ข้อ 50 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้กำหนดให้คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคามีหน้าที่ ดังนี้ (1) ตรวจสอบคุณสมบัติ ... (2) พิจารณาคัดเลือก ... (3) รายงานผลการพิจารณาและความเห็น แม้ข้อ 6.5 ของเอกสารประกวดราคาจะกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีทรงไว้ซึ่งสิทธิที่จะหรืออาจจะยกเลิกการประกวดราคาโดยไม่พิจารณาจัดซื้อเลยก็ได้ สุดแต่จะพิจารณา ทั้งนี้ เพื่อ

ประโยชน์ของทางราชการเป็นสำคัญ และให้ถือว่าการตัดสินใจของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นเด็ดขาด ผู้เสนอราคาจะเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ มิได้ก็ตาม แต่การใช้สิทธิของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวก็ต้องอยู่ภายใต้หลักแห่งความชอบด้วยกฎหมายด้วย

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาข้อ 51 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวที่กำหนดว่า เมื่อคณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาได้พิจารณาตามข้อ 50(1) แล้วปรากฏว่า มีผู้เสนอราคารายเดียวหรือมีผู้เสนอราคาหลายราย แต่ถูกต้องตรงตามรายละเอียดและเงื่อนไขที่กำหนดในเอกสารประกวดราคาเพียงรายเดียว คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาจะต้องเสนอหัวหน้าส่วนราชการสั่งยกเลิกการประกวดราคาครั้งนั้นเสีย ทั้งนี้เพื่อเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่ต้องการให้เกิดการแข่งขันกันในการยื่นซองประกวดราคาและป้องกันการฮั้วราคากัน แต่ทั้งนี้ก็มีข้อยกเว้นว่า หากคณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาเห็นว่ามิเหตุผลอันสมควรที่จะไม่ต้องยกเลิกการประกวดราคา ก็ชอบที่จะดำเนินการต่อไปได้โดยไม่ต้องยกเลิกการประกวดราคาครั้งนั้น และให้ดำเนินการตามข้อ 50 (2) โดยอนุโลม

เมื่อฟังว่าผู้ฟ้องคดียื่นซองประกวดราคาโดยถูกต้องครบถ้วนตามรายละเอียดและเงื่อนไขที่กำหนดในเอกสารประกวดราคาของผู้ถูกฟ้องคดี ส่วนผู้ยื่นซองประกวดราคาอื่นสองรายซึ่งผิดเงื่อนไข กรณีจึงเข้าหลักเกณฑ์ตามข้อ 51 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่ว่า เมื่อมีผู้เสนอราคาหลายราย แต่ถูกต้องตรงตามรายละเอียดและเงื่อนไขที่กำหนดในเอกสารประกวดราคาเพียงรายเดียว ซึ่งโดยปกติคณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาของผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องเสนอตามลำดับชั้นถึงอธิบดีของผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะหัวหน้าส่วนราชการเพื่อสั่งยกเลิกการประกวดราคาครั้งนั้นอยู่แล้ว

ดังนั้น เมื่อไม่ปรากฏว่ามีเหตุผลอันสมควรอย่างไรที่จะให้คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาดำเนินการต่อไปโดยไม่ต้องยกเลิกการประกวดราคาดังกล่าว และคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่สั่งยกเลิกการประกวดราคาตามที่คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาเสนอจะเป็นการอ้างเหตุแห่งการออกคำสั่งยกเลิกการประกวดราคาไว้ไม่ถูกต้องจากข้อ 51 เป็นข้อ 52 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวข้างต้นไปก็ตาม ก็หาไม่ผลทำให้อำนาจในการสั่งยกเลิกการประกวดราคาของผู้ถูกฟ้องคดีหมดสิ้นไปกลายเป็นไม่มีอำนาจหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีอันเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายไปไม่ เพราะแม้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีจะอ้างเหตุแห่งการยกเลิกการประกวดราคาไว้ไม่ถูกต้องศาลปกครองก็มีอำนาจชี้เหตุที่ถูกต้องได้โดยไม่ต้องเพิกถอน

คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่สั่งยกเลิกการประกวดราคาซื้อเครื่องวัดส่วนสูงจำนวน 12,000 เครื่อง ตามประกาศผู้ถูกฟ้องคดีลงวันที่ 9 กันยายน 2541 จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายตามข้อ 51 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ดังกล่าวแล้ว

ความเห็น : เห็นควรพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น โดยพิพากษายกฟ้องผู้ฟ้องคดี

จากความเห็นข้างต้น อาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่าความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุด ในการวินิจฉัยคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากคำสั่งยกเลิกการประกวดราคานั้น ปรากฏว่ามีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดี

ง) คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า : ในการประกวดราคาหลายครั้งที่ผ่านมา ผู้ฟ้องคดีก็ไม่เคยยื่นใบ ร.ง. 4 ครบทั้ง 10 ลำดับในการเสนอราคากับผู้ถูกฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีรวมทั้งผู้เสนอราคารายอื่นซึ่งเสนอราคาเครื่องวัดส่วนสูงที่ผลิตจากโรงงานของผู้ฟ้องคดีก็ได้ยื่นใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรม (ใบ ร.ง. 4 ลำดับที่ 1) อย่างเดียวกับผู้ฟ้องคดี ก็ได้รับการคัดเลือกให้เข้าทำสัญญากับผู้ถูกฟ้องคดีรวม 5 ครั้ง ตั้งแต่ปี 2537 ต่อเนื่องถึงปี พ.ศ. 2540 ดังนั้น แม้ใบ ร.ง. 4 ที่สมบูรณ์จะต้องประกอบด้วยเอกสารจำนวน 10 ลำดับก็ตาม แต่ผู้เสนอราคามีได้ยื่นใบ ร.ง. 4 ครบทั้ง 10 ลำดับ ผู้ฟ้องคดีก็ให้การผ่อนผันมาโดยตลอด จึงแสดงว่าการยื่นใบ ร.ง. 4 ลำดับที่ 1 ลำดับที่ 7 และลำดับที่ 9 ของผู้ฟ้องคดี ไม่เป็นการผิดเงื่อนไขในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ

เมื่อปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้เคยใช้ดุลพินิจพิจารณาว่า การยื่นใบ ร.ง. 4 ไม่ครบทุกลำดับมิใช่การผิดเงื่อนไขของเอกสารประกวดราคาในส่วนที่เป็นสาระสำคัญแล้ว เมื่อไม่ปรากฏว่าการประกวดราคาครั้งนี้กับครั้งที่ผ่านมามีข้อเท็จจริงต่างกัน ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหน้าที่ผูกพันกับการใช้ดุลพินิจดังกล่าว เว้นแต่ผู้ถูกฟ้องคดีจะกำหนดไว้ชัดเจนในการประกวดราคาค้างนี้ว่า ผู้เสนอราคาจะต้องยื่นใบ ร.ง. 4 ครบทั้ง 10 ลำดับ

ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นได้ว่า การยกเลิกการประกวดราคาเนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่นำใบ ร.ง. 4 ลำดับที่ 3 ยื่นประกอบการเสนอราคาไม่มีเหตุผลอันควรและเป็นการเลือกปฏิบัติต่อกรณีที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน รวมทั้งไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535

การยกเลิกการประกวดราคาค้างนี้ จึงเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

พิพากษา : แก่คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น (แก้จำนวนค่าเสียหายที่ผู้ถูกฟ้องคดีต้องจ่ายแก่ผู้ฟ้องคดี) นอกจากที่แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

จากคำวินิจฉัยข้างต้น อาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่าคำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษาในศาลปกครองสูงสุด ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากคำสั่งยกเลิกการประกวดราคานั้น ปรากฏว่ามีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี

จ) วิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค

จากความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีและคำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษาในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากคำสั่งยกเลิกการประกวดราคา ดังรายละเอียดปรากฏข้างต้น นั้น สามารถศึกษาในภาพรวมเพื่อวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคได้ดังต่อไปนี้

ตุลาการผู้แถลงคดีและองค์คณะพิจารณาพิพากษาได้มีความเห็นและคำวินิจฉัยในคดีพิพาทดังกล่าวโดยลำดับ โดยเริ่มจากความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้น ในการวินิจฉัยคดีเดีวนี้เสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาในศาลปกครองชั้นต้น ตามที่ปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ 276/2545 ศึกษาแล้วพบว่า ตุลาการผู้แถลงคดีไม่ได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดี โดยตุลาการผู้แถลงคดีได้พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายในการมีคำสั่งยกเลิกการประกวดราคา ว่าเป็นไปตามข้อ 50 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 หรือไม่ ตุลาการผู้แถลงคดีจึงได้วิเคราะห์แล้วเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งยกเลิกการประกวดราคาเป็นการกระทำที่ไม่ได้สัดส่วนเหมาะสม เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีที่ผู้ฟ้องคดีเพียงยื่นเอกสาร ร.จ. 4 ไม่ครบ และเป็นเอกสารในส่วนที่มีสาระสำคัญ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่พิจารณาผ่อนปรนและตัดผู้ฟ้องคดีออกจากการประกวดราคาครั้งนี้ จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อข้อ 50 (1) วรรคสอง ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ ฯ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งยกเลิกการประกวดราคาครั้งนี้ “เป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย” เห็นควรพิพากษาให้เพิกถอน

ต่อมา ได้มีคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ในคดีพิพาทเดียวกันนี้ ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 273/2545 ศึกษาแล้วพบว่า ศาลได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี โดยศาลได้วางหลักเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมีหน้าที่ต้องผูกพันกับการใช้ดุลพินิจ โดยไม่สามารถใช้ดุลพินิจที่แตกต่างไปจากเดิมได้ ศาลจึงได้วิเคราะห์แล้วเห็นว่า การประกวดราคาครั้งนี้กับครั้งที่ผ่านๆ มาไม่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน การยื่นใบ ร.จ. 4 ไม่ครบทุกลำดับก็มีใช้การผิดเงื่อนไขในสาระสำคัญ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้ยกเลิกการประกวดราคาโดยใช้ดุลพินิจพิจารณาว่า ไม่มีผู้เสนอราคารายใดที่เสนอราคาโดยถูกต้องตามเงื่อนไขในเอกสารประกวดราคา ซึ่งผู้ฟ้องคดีผิดเงื่อนไขเฉพาะในเรื่องการยื่นใบ ร.จ. 4 ไม่ครบทุกลำดับ โดยไม่มีใบ ร.จ. 4 ลำดับ 3 เท่านั้น จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่มีเหตุผลอันสมควรและเป็นการเลือกปฏิบัติต่อกรณีที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน รวมทั้งไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ศาลจึงวินิจฉัยว่า การยกเลิกการประกวดราคา “เป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย” และพิพากษาเพิกถอน ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดี แต่ด้วยเหตุผลที่ต่างดังรายละเอียดที่ได้กล่าวมาแล้ว

ภายหลัง ผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น และได้มีความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุดในการวินิจฉัยคดีพิพาทเดียวกันนี้เสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาในศาลปกครองสูงสุด ตามที่ปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ อ.10/2545 ศึกษาแล้วพบว่า ตุลาการผู้แถลงคดีได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดี โดยปรับใช้ผ่านระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ที่มีวัตถุประสงค์ในการรับรองคุ้มครองการแข่งขันอย่างเสมอภาคเท่าเทียมในการยื่นซองประกวดราคาและป้องกันการฮั้วราคากัน โดยตุลาการผู้แถลงคดีได้พิเคราะห์แล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นซองประกวดราคาโดยถูกต้องครบถ้วนตามรายการที่กำหนดในเอกสารประกวดราคาแล้ว ส่วนผู้ยื่นซองประกวดราคาอื่นสองรายซึ่งผิดเงื่อนไข กรณีจึงเข้าหลักเกณฑ์ตามข้อ 51 เมื่อมีผู้เสนอราคาหลายราย แต่ถูกต้องตรงตามรายละเอียดและเงื่อนไขที่กำหนดในเอกสารประกวดราคาเพียงรายเดียว ปกติคณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาจะต้องเสนอยกเลิกการประกวดราคารั้งนั้นอยู่แล้ว ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งยกเลิกการประกวดราคา คำสั่งนั้นจึง “ชอบด้วยกฎหมายตามข้อ 51 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุฯ แล้ว” เห็นควรพิพากษากลับ

และในลำดับสุดท้าย ได้มีคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในคดีพิพาทเดียวกันดังกล่าว ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.154/2547 ศึกษาแล้วพบว่า ศาลได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี โดยศาลได้พิเคราะห์แล้วเห็นว่า เมื่อปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้เคยใช้ดุลพินิจพิจารณาว่า การยื่นใบ ร.ง. 4 ไม่ครบทุกลำดับมิใช่การผิดเงื่อนไขของเอกสารประกวดราคาในส่วนที่เป็นสาระสำคัญแล้ว และเมื่อไม่ปรากฏว่าการประกวดราคารั้งนี้กับครั้งที่ผ่านมามีข้อเท็จจริงต่างกัน ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหน้าที่ผูกพันกับการใช้ดุลพินิจดังกล่าว การยกเลิกการประกวดราคาเนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่นำใบ ร.ง. 4 ลำดับที่ 3 ยื่นประกอบการเสนอราคาไม่มีเหตุผลอันควรและเป็นการเลือกปฏิบัติต่อกรณีที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน รวมทั้งไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ศาลจึงวินิจฉัยว่า การยกเลิกการประกวดราคารั้งนี้ “เป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย” พิพากษาแก้ (จำนวนค่าเสียหาย) ซึ่งสอดคล้องและเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับการวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น กล่าวคือ ได้มีการปรับใช้หลักการใช้ดุลพินิจที่ต้องผูกพันการใช้ดุลพินิจในครั้งก่อนๆ ภายใต้หลักความเสมอภาคเช่นเดียวกัน แต่อาจมีการอธิบายหรือวิเคราะห์ทฤษฎีหรือหลักเรื่องความเสมอภาคที่ละเอียดแตกต่างกันไป

ดังนั้น อาจกล่าวสรุปได้ว่า ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีและคำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษาในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากคำสั่งยกเลิกการประกวดราคานั้น มีทั้งกรณีที่มีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดี และกรณีที่ไม่ได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดี สำหรับกรณีที่ไม่ได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดีนั้น เนื่องจากได้มีการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ส่วนกรณีที่มีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้นั้น ก็มีทั้งกรณีที่น่าหลักความเสมอภาคมาปรับใช้ผ่านตัวบทกฎหมาย และกรณีที่น่าหลักความเสมอภาคมาปรับใช้โดยตรง โดยได้ปรับใช้หลักการใช้ดุลพินิจที่ต้องผูกพันการใช้ดุลพินิจในครั้งก่อนๆ ภายใต้อำนาจความเสมอภาค ซึ่งก็ได้มีการอธิบายหรือวิเคราะห์ทฤษฎีหรือหลักเรื่องความเสมอภาคที่ละเอียดแตกต่างกันไป ดังรายละเอียดที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งหมด

ฉ) ตารางสรุปการปรับใช้หลักความเสมอภาค

ตารางที่ 10 : ตารางสรุปการปรับใช้หลักความเสมอภาคในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด
อันเกิดจากคำสั่งยกเลิกการประกวดราคา

ความเห็น / คำวินิจฉัย ของ	การปรับใช้หลักความเสมอภาค		ผลของ การให้ความเห็น / การวินิจฉัย
	มี	ไม่มี	
ตุลาการผู้แถลงคดี (ในศาลปกครอง ชั้นต้น)		✓	คำสั่ง <u>ไม่ชอบ</u> “ไม่ได้สัดส่วนเหมาะสม + ข้อ 50 ระเบียบ สนร.ฯ” ≈
องค์คณะ พิจารณาพิพากษา (ในศาลปกครอง ชั้นต้น)	✓		คำสั่ง <u>ไม่ชอบ</u> “ดุลพินิจไม่มีเหตุผล... เลือกปฏิบัติต่อข้อเท็จจริง อย่างเดียวกัน + ไม่เป็น ไปตามระเบียบ สนร.ฯ” ≠
ตุลาการผู้แถลงคดี (ในศาลปกครอง สูงสุด)	✓		คำสั่ง <u>ชอบ</u> “ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ + ชอบด้วยกฎหมายตาม ข้อ 51 ระเบียบ สนร.ฯ” ≠
องค์คณะ พิจารณาพิพากษา (ในศาลปกครอง สูงสุด)	✓		คำสั่ง <u>ไม่ชอบ</u> “เลือกปฏิบัติ + ไม่เป็นไปตามระเบียบ สนร.ฯ”

4.1.7 คดีพิพาทเกี่ยวกับการกำหนดค่าทดแทนเวนคืน

คำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคในคดีพิพาทเกี่ยวกับการพิจารณากำหนดค่าทดแทนเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่นำมาศึกษาและวิเคราะห์การปรับใช้หลักความเสมอภาคแก่คดีมีด้วยกันสองคดีได้แก่ 1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยกำหนดค่าทดแทนเวนคืนโดยไม่เป็นธรรม (คำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 1542/2545) และ 2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมกำหนดค่าทดแทนเวนคืนโดยไม่เป็นธรรม (คำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 1303/2546) ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยกำหนดค่าทดแทนเวนคืนโดยไม่เป็นธรรม (คำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 1542/2545)

คดีนี้ เป็นคดีพิพาทระหว่าง นางพะเยาว์ สุขนธมาน (ผู้ฟ้องคดี) กับ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (ผู้ถูกฟ้องคดี)

ข้อเท็จจริงในคดี : ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของที่ดินซึ่งถูกเวนคืนเพื่อก่อสร้างถนนวงแหวนรอบกลางเมืองเชียงใหม่ ผู้ฟ้องคดีไม่พอใจเงินค่าทดแทนที่คณะกรรมการกำหนดค่าทดแทนเบื้องต้นฯ กำหนด จึงยื่นอุทธรณ์ต่อผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อขอค่าทดแทนที่ดินเพิ่ม และขอค่าทดแทนความเสียหายสำหรับที่ดินที่เหลือจากการถูกเวนคืนพร้อมดอกเบี้ย โดยไม่ได้ยื่นฟ้องต่อศาลไว้

ในการพิจารณาอุทธรณ์ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เห็นว่าการกำหนดค่าทดแทนที่ดินของคณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นฯ โดยยึดถือเอาราคาตามบัญชีราคาประเมินทุนทรัพย์ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ปี พ.ศ. 2539 - 2542 มาเป็นเกณฑ์ในการคำนวณราคาค่าทดแทนที่ดินให้แก่ผู้ถูกเวนคืนนั้นไม่เหมาะสมกับสภาพข้อเท็จจริงของที่ดิน เช่น ผิดพลาดคลาดเคลื่อนเกี่ยวกับการคำนวณราคา หรือสภาพทำเล คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จึงให้กำหนดค่าทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีใหม่โดยคำนึงถึงศักยภาพของที่ดิน สภาพการใช้ประโยชน์และราคาประเมินทุนทรัพย์ฯ และให้เพิ่มค่าทดแทนให้ผู้ฟ้องคดี สำหรับค่าความเสียหายของที่ดินส่วนที่เหลือจากการเวนคืนเนื่องจากการกำหนดค่าทดแทนได้คำนึงถึงสภาพทำเลที่ตั้งของที่ดินและสภาพส่วนที่เหลือแล้ว จึงไม่กำหนดค่าทดแทนในส่วนนี้ให้อีก ส่วนค่าสูญเสียโอกาสในดอกเบี้ยเงินฝากนั้น ไม่ใช่ค่าทดแทนที่บุคคลตามมาตรา 18 แห่ง พ.ร.บ. ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ฯ จะพึงได้รับ ประกอบกับมาตรา 26 วรรคท้าย แห่ง พ.ร.บ. ดังกล่าว บัญญัติเรื่องดอกเบี้ยไว้แล้ว จึงไม่กำหนดค่าทดแทนส่วนนี้ให้อีก

ผู้ถูกฟ้องคดีวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี แล้วให้ยื่นราคาค่าทดแทนที่ดินตามที่คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นฯ กำหนด ส่วนค่าความเสียหายของที่ดินส่วนที่เหลือและค่าดอกเบี้ยเห็นชอบตามความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ฯ อย่างไรก็ตามในการวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกเวนคืนรายอื่น ซึ่งที่ดินมีสภาพและที่ตั้งเหมือนกับที่ดินของผู้ฟ้องคดี คือ อยู่ฝั่งตรงข้ามกันและเป็นที่ดินติดทางหลวงแผ่นดินสายเชียงใหม่-ฮอด เหมือนกัน คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ฯ กำหนดค่าทดแทนให้เพิ่มขึ้นและผู้ถูกฟ้องคดีวินิจฉัยอุทธรณ์ให้ค่าทดแทนตามที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ฯ กำหนด

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ถูกต้องตามกฎหมายและไม่เป็นธรรม ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่วินิจฉัยยื่นตามความเห็นคณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นฯ แล้วทำคำวินิจฉัยอุทธรณ์ใหม่โดยเพิ่มค่าทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามความเป็นธรรม

ตุลาการผู้แถลงคดีและองค์คณะพิจารณาพิพากษาได้มีความเห็นและคำวินิจฉัยในคดีพิพาทดังกล่าวโดยลำดับ ดังปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ 1726/2544 และคำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 1542/2545 ซึ่งมีรายละเอียดในส่วนที่เกี่ยวกับหลักความเสมอภาค ดังนี้

ประเด็นวินิจฉัย : คำวินิจฉัยอุทธรณ์เงินค่าทดแทนของผู้ถูกฟ้องคดีชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่

ก) ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า : ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์เงินค่าทดแทนโดยให้ยื่นตามที่คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นได้กำหนดไว้ ดังนั้นความชอบด้วยกฎหมายและความเป็นธรรมของคำวินิจฉัยอุทธรณ์เงินค่าทดแทนของผู้ถูกฟ้องคดีจึงขึ้นอยู่กับ การกำหนดเงินค่าทดแทนของคณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและมีความเป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งการกำหนดเงินค่าทดแทนให้แก่ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนในคดีนี้ไม่มีกำหนดไว้เป็นพิเศษในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ฉบับใดโดยเฉพาะ จึงต้องบังคับตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนฯ แล้ว เห็นว่าในการกำหนดเงินค่าทดแทนให้ผู้ฟ้องคดี คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นหาได้คำนึงถึงสภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ รวมทั้งเหตุและวัตถุประสงค์ของการเวนคืนตามมาตรา 21 (4) และ (5) ไม่ กับทั้งมิได้พิจารณาถึงความเสียหายของที่ดินที่เหลือจากการเวนคืน ตามมาตรา 21 วรรคสาม ตามที่ผู้ฟ้องคดีได้กล่าวอ้างไว้ด้วย การกำหนดเงินค่าทด

แทนของคณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะมิได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์เงินค่าทดแทนโดยยื่นราคาตามที่คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นที่ได้กำหนดไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นธรรมดังกล่าว จึงมีผลทำให้คำวินิจฉัยอุทธรณ์เงินค่าทดแทนของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นธรรมด้วย

เมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์เงินค่าทดแทนของผู้ถูกฟ้องคดีมิชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นธรรมแล้ว กรณีจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่าการวินิจฉัยอุทธรณ์เงินค่าทดแทนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่เพิ่มเงินค่าทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดี แต่วินิจฉัยเพิ่มเงินค่าทดแทนให้เจ้าของที่ดินซึ่งอยู่ใกล้กับที่ดินของผู้ฟ้องคดี และถูกเวนคืนในโครงการเดียวกันกับผู้ฟ้องคดี เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบและเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมตามคำกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีหรือไม่

ความเห็น : เห็นควรพิพากษาให้เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์เงินค่าทดแทนของผู้ถูกฟ้องคดี แล้วให้มีคำวินิจฉัยใหม่ภายในกำหนดหกสิบวันนับแต่วันที่มิคำพิพากษา

จากความเห็นข้างต้น อาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่าความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในการวินิจฉัยคดี ตามที่ปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ 1726/2544 ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการพิจารณากำหนดค่าทดแทนเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นั้น ไม่ปรากฏว่ามีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดี

ข) คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า : เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี โดยให้ยื่นราคาค่าทดแทนตามที่คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นฯ กำหนด และมีได้ให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยดังกล่าว จึงต้องถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีมีความเห็นและเหตุผลเช่นเดียวกับคณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นฯ

เมื่อคณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นฯ กำหนดค่าทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยมิได้คำนึงถึงสภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ฯ รวมทั้งเหตุและวัตถุประสงค์ของการเวนคืนตามมาตรา 21 (4) และ (5) แห่ง พ.ร.บ. ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ฯ กับทั้งยังไม่ได้พิจารณาค่าทดแทนที่ดินส่วนที่เหลือจากการเวนคืนตามมาตรา 21วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ได้วินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีวินิจฉัยอุทธรณ์โดยกำหนดค่าทดแทนที่ดินเพิ่มให้แก่ผู้ถูกเวนคืนรายที่มีที่ดินที่มีสภาพและที่ตั้งเหมือนกับที่ดินของผู้ฟ้องคดี กล่าวคือเป็นที่ดินที่อยู่ฝั่งตรงข้ามกับที่ดินของผู้ฟ้องคดี (เยื้องกันเล็กน้อย) และเป็นที่ดินติดทางหลวงแผ่นดินสายเชียงใหม่-ฮอด เหมือนกัน จึงควรมีราคาค่าทดแทนที่ดินเท่ากันหรือไม่แตกต่างกันมากนัก ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีวินิจฉัยอุทธรณ์โดยกำหนดค่าทดแทนที่ดินเพิ่มให้แก่ผู้ถูกเวนคืนรายดังกล่าว แต่ไม่กำหนดค่าทดแทนที่ดินเพิ่มให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยไม่มีเหตุผลที่สามารถอธิบายได้ว่าที่ดินของผู้ถูกเวนคืนรายดังกล่าวมีสภาพหรือลักษณะแตกต่างไปจากที่ดินของผู้ฟ้องคดีอย่างไร จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

พิพากษา : พิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีแล้วให้ผู้ถูกฟ้องคดีวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีใหม่ให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกเวนคืนและสังคมภายใน 60 วัน นับแต่วันมีคำพิพากษา

จากคำวินิจฉัยข้างต้น อาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่าคำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษา ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 1542/2545 ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการพิจารณากำหนดค่าทดแทนเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นั้น ได้มีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมกำหนดค่าทดแทนเวนคืนโดยไม่เป็นธรรม (คำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 1303/2546)

คดีนี้ เป็นคดีพิพาทระหว่าง นายสุเมธ สัมพัทธ์พงศ์ (ผู้ฟ้องคดี) กับที่ 1 กรมทางหลวง ที่ 2 กระทรวงคมนาคม โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม (ผู้ถูกฟ้องคดี)

ข้อเท็จจริงในคดี : ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินพร้อมบ้าน ซึ่งถูกเวนคืนหมดทั้งแปลง คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นฯ ได้พิจารณากำหนดค่าทดแทนที่ดินโดยใช้ราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมของกรรมที่ดินมาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดค่าทดแทนที่ดินที่จะต้องเวนคืน

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้แบ่งจ่ายค่าทดแทนให้ที่ดินของผู้ฟ้องคดีเป็น 2 ราคา ตามระยะห่างจากถนนพหลโยธิน โดยที่ดินติดถนนพหลโยธิน ระยะ 40 เมตร ไร่ละ 6,000,000 บาท และที่ดินต่อจากระยะ 40 เมตร ออกไปไม่เกิน 80 เมตร ไร่ละ 5,000,000 บาท กับค่าทดแทนบ้านและสิ่งปลูกสร้างอื่นรวมเป็นเงิน 2,420,075 บาท

ผู้ฟ้องคดีได้รับเงินค่าทดแทนดังกล่าวแล้วแต่ยังไม่พอใจในจำนวนเงินค่าทดแทน จึงมีหนังสือลงวันที่ 29 มิถุนายน 2542 อุทธรณ์เงินค่าทดแทนต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีหนังสือลงวันที่ 9 มีนาคม 2543 แจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ค่าทดแทนที่ดินว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมเห็นควรยื่นราคาค่าทดแทนที่ดินเท่าเดิมเนื่องจากเห็นว่าเป็นราคาที่เหมาะสมแล้ว

ผู้ฟ้องคดีไม่พอใจผลการพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าว โดยเห็นว่ากำหนดค่าทดแทนที่ดินไม่ถูกต้องเนื่องจากเป็นราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมไม่ใช่ราคาซื้อขายในปัจจุบัน นอกจากนั้น ที่ดินรายอื่นที่ถูกเวนคืนที่อยู่ห่างจากที่ดินของผู้ฟ้องคดีเพียง 220 เมตร ซึ่งมีสภาพที่ดินเหมือนกับที่ดินของผู้ฟ้องคดีและคณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้น กำหนดค่าทดแทนที่ดินเท่ากับผู้ฟ้องคดี แต่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทนกลับวินิจฉัยอุทธรณ์ค่าทดแทนที่ดินเพิ่มจากไร่ละ 6,000,000 บาท เป็นไร่ละ 7,500,000 บาท และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมเห็นชอบตามความเห็นดังกล่าว ดังนั้นการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติและให้ความเป็นธรรมต่อราษฎรอย่างไม่เสมอภาค ผู้ฟ้องคดีจึงมีหนังสือลงวันที่ 27 มีนาคม 2543 ร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลสั่งให้มีการพิจารณาทบทวนการกำหนดค่าทดแทนที่ดินใหม่ให้ถูกต้องและเป็นธรรม

ประเด็นวินิจฉัย : การวินิจฉัยอุทธรณ์เงินค่าทดแทนที่ดินของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่

ตุลาการผู้แถลงคดีและองค์คณะพิจารณาพิพากษาได้มีความเห็นและคำวินิจฉัยในคดีพิพาทดังกล่าวโดยลำดับ ดังปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ 684/2544 และคำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 1303/2546 ซึ่งมีรายละเอียดในส่วนที่เกี่ยวกับหลักความเสมอภาค ดังนี้

ก) ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า : เมื่อคณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นไม่สามารถแสวงหาหลักฐานการซื้อขายที่ดินที่มีอยู่ก่อนหรือในวันที่ใช้บังคับพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนที่แสดงว่าราคาซื้อขายที่ดินตามความเป็นจริงมีราคาสูงกว่าราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม จึงมีมติให้ถือเอาราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมและนิติกรรมในปี พ.ศ. 2539 – 2543 เป็นเกณฑ์ในการกำหนดค่าทดแทนที่ดินที่เวนคืน

คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทนที่ดินได้พิจารณาว่า ที่ดินแปลงเล็กได้รับความเสียหายมากกว่าที่ดินแปลงใหญ่ จึงให้เพิ่มค่าทดแทนสำหรับที่ดินแปลงเล็ก ส่วนที่ดินแปลงใหญ่ได้รับค่าทดแทนในจำนวนสูงอยู่แล้ว จึงไม่พิจารณาเพิ่มค่าทดแทนให้ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทนที่ดินพิจารณาแล้ว จึงไม่เพิ่มค่าทดแทนที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดี เพราะผู้ฟ้องคดีได้รับค่าทดแทนจำนวนสูงแล้ว

ข้อเท็จจริงปรากฏว่าที่ดินใกล้เคียงซึ่งถูกเวนคืนได้รับการพิจารณาเพิ่มค่าทดแทนเป็นราคาไร่ละ 7,500,000 บาท ในขณะที่ที่ดินของผู้ฟ้องคดีซึ่งมีสภาพทำเลที่ตั้งโซนเดียวกับที่ดินใกล้เคียงดังกล่าวกลับไม่ได้รับการพิจารณาเพิ่มค่าทดแทน การที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทนที่ดินพิจารณาแล้วไม่เพิ่มค่าทดแทนที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยอ้างว่าราคาค่าทดแทนที่ดินที่คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นกำหนดให้แล้วนั้นมีความเหมาะสมและผู้ฟ้องคดีได้รับค่าทดแทนจำนวนสูงแล้ว จึงเป็นการพิจารณาที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และสภาพความเป็นจริง

ดังนั้นแล้ว ที่ดินที่ถูกเวนคืนของผู้ฟ้องคดีจึงควรได้รับเพิ่มค่าทดแทนที่ดินที่เท่าเทียมกับที่ดินแปลงอื่นที่ตั้งอยู่ในโซนเดียวกัน เมื่อการพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทนที่ดินที่ถูกเวนคืนของผู้ฟ้องคดีไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์การพิจารณาและสภาพความเป็นจริงดังกล่าว การวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมที่เห็นชอบตามความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทนที่ดินจึงไม่ชอบด้วยเหตุผล เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ความเห็น : เห็นควรเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมเพื่อให้มีการพิจารณาค่าอุทธรณ์ค่าทดแทนที่ดินของผู้ฟ้องคดีให้ชอบธรรมต่อไป

จากความเห็นข้างต้น อาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่าความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในการวินิจฉัยคดี ตามที่ปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ 684/2544 ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการพิจารณากำหนดค่าทดแทนเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นั้น ไม่ปรากฏว่ามีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดี

ข) คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า : เมื่อคณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นฯ และคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ฯ ได้พยายามหาราคาซื้อขายกันตามปกติในท้องตลาดเพื่อใช้ประกอบการพิจารณากำหนดค่าทดแทนให้แก่ผู้ถูกเวนคืนที่ดินแล้ว แต่ไม่สามารถหาราคาซื้อขายที่ดินติดถนนพหลโยธิน ซึ่งมีราคาสูงกว่าราคาประเมินทุนทรัพย์ฯ มาพิจารณาเปรียบเทียบได้ ประกอบกับผู้ฟ้องคดีก็ไม่มีหลักฐานใดแสดงว่าที่ดินบริเวณใกล้เคียงมีราคาซื้อขายกันตาม

ปกติในท้องตลาดที่สูงกว่าราคาประเมินทุนทรัพย์ ดังกล่าว ดังนั้นราคาประเมินทุนทรัพย์ดังกล่าวจึงสามารถนำมาใช้ในการกำหนดค่าทดแทนที่ดินให้แก่ผู้ถูกเวนคืนได้

อย่างไรก็ตาม เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้ใช้ดุลพินิจปรับหรือไม่ปรับเพิ่มค่าทดแทนให้แก่ผู้ถูกเวนคืน โดยใช้หลักเกณฑ์เนื้อที่มากหรือน้อย ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การพิจารณาอุทธรณ์ที่ตนเองกำหนดขึ้น โดยเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบการที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ฯ ได้กำหนดค่าทดแทนที่ดินเพิ่มให้แก่ที่ดินที่อยู่ใกล้เคียง ซึ่งมีสภาพที่ดินและที่ตั้งไม่แตกต่างกัน อยู่ห่างกันประมาณ 220 เมตร แต่กลับไม่กำหนดค่าทดแทนที่ดินเพิ่มให้แก่ผู้ฟ้องคดี ในการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ถูกเวนคืนจึงควรใช้หลักเกณฑ์อย่างเดียวกัน จึงจะเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกเวนคืนและสังคม ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ฯ ไม่พิจารณาอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีโดยใช้หลักเกณฑ์อย่างเดียวกัน จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบและเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

ส่วนที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอ้างว่าที่ดินแปลงเล็กย่อมได้รับความเสียหายมากกว่าที่ดินแปลงใหญ่นั้น เห็นว่า ที่ดินแปลงเล็กหรือที่ดินแปลงใหญ่ที่สภาพและที่ตั้งของที่ดินเหมือนกันกับถูกเวนคืนหมดทั้งแปลงเหมือนกัน เจ้าของที่ดินแต่ละแปลงย่อมได้รับความเสียหายมากน้อยไปตามสัดส่วนของที่ดินที่ถูกเวนคืนไป และควรได้รับการเยียวยาความเสียหายตามสัดส่วนของที่ดินที่ถูกเวนคืนไปเหมือนกัน จึงจะเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกเวนคืนและสังคม

เมื่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ฯ กำหนดค่าทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยไม่เป็นธรรมและไม่ชอบด้วยกฎหมาย การวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมที่เห็นชอบตามความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ฯ จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายตามไปด้วย

พิพากษา : พิพากษาเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีใหม่ โดยใช้หลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ฯ กำหนดเพื่อกำหนดค่าทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดี ภายใน 60 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา

จากคำวินิจฉัยข้างต้น อาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่าคำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษา ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 1303/2546 ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการพิจารณากำหนดค่าทดแทนเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นั้น ปรากฏว่ามีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี

3) วิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค

จากความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีและคำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษา ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการพิจารณากำหนดค่าทดแทนเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ดังรายละเอียดปรากฏข้างต้น นั้น สามารถศึกษาในภาพรวมเพื่อวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคได้ดังต่อไปนี้

ตุลาการผู้แถลงคดีและองค์คณะพิจารณาพิพากษาได้มีความเห็นและคำวินิจฉัยในคดีพิพาทดังกล่าวโดยลำดับ ดังปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ 1726/2544 คำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 1542/2545 คำแถลงการณ์ที่ 684/2544 และคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1303/2546 ดังนี้

ลำดับแรก ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในการวินิจฉัยคดีเพื่อเสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา ตามที่ปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ 1726/2544 ศึกษาแล้วพบว่า ตุลาการผู้แถลงคดีไม่ได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดี แต่ได้พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนฯ โดยตุลาการผู้แถลงคดีได้พิจารณาว่าการกำหนดเงินค่าทดแทนเป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนฯ หรือไม่ และได้วิเคราะห์แล้วเห็นว่า การกำหนดเงินค่าทดแทนไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามมาตรา 21 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ยื่นตามที่คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นกำหนดไว้ จึงมีผลทำให้คำวินิจฉัยอุทธรณ์เงินค่าทดแทนของผู้ถูกฟ้องคดี “ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นธรรม” ด้วย เห็นควรพิพากษาให้เพิกถอน

อนึ่ง ตุลาการผู้แถลงคดีได้ยุติการให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดีในประเด็นที่ผู้ฟ้องคดีได้ยกเรื่องการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเป็นข้อต่อสู้ โดยตุลาการผู้แถลงคดีได้ให้เหตุผลว่า “เมื่อคำวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีมีชอบด้วยกฎหมายแล้ว กรณีจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาเพิ่มเงินค่าทดแทนให้ผู้ที่ถูกเวนคืนรายอื่นซึ่งมีที่ดินอยู่ใกล้กับผู้ฟ้องคดี แต่กลับไม่พิจารณาเพิ่มเงินค่าทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีนั้น เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบและเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมตามที่ผู้ฟ้องคดียกขึ้นเป็นข้อต่อสู้หรือไม่” ดังนั้น จึงไม่ปรากฏการอธิบายหรือวิเคราะห์ทฤษฎีหรือหลักเรื่องความเสมอภาคในขั้นตอนการให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดีของตุลาการผู้แถลงคดี

ลำดับถัดมา คำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษา ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 387/2548 ศึกษาแล้วพบว่า ศาลได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี โดยนอกจากศาลจะวินิจฉัยการกำหนดค่าทดแทนเวนคืนตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนฯ แล้ว ศาลยังได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดีด้วย โดยศาลได้พิจารณาเปรียบเทียบกรณีของผู้ที่ถูกเวนคืนรายอื่นซึ่งที่ดินมีสภาพและที่ตั้งเหมือนกับที่ดินของผู้ฟ้องคดีและได้รับการพิจารณาเพิ่มค่า

ทดแทนไปแล้ว ในขณะที่กรณีของผู้ฟ้องคดีกลับไม่ได้รับการพิจารณาเพิ่มค่าทดแทนเวนคืนที่ดิน ทำให้ศาลเห็นว่าทั้งสองกรณีควรได้รับค่าทดแทนที่ดินเท่ากันหรือไม่แตกต่างกันมากนัก แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีวินิจฉัยอุทธรณ์โดยกำหนดค่าทดแทนที่ดินเพิ่มให้แก่ผู้ถูกเวนคืนรายอื่น แต่ไม่กำหนดค่าทดแทนที่ดินเพิ่มให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยไม่มีเหตุผลที่สามารถอธิบายได้ว่าที่ดินของผู้ถูกเวนคืนรายดังกล่าวมีสภาพหรือลักษณะแตกต่างไปจากที่ดินของผู้ฟ้องคดีอย่างไร ศาลจึงวินิจฉัยว่า การพิจารณากำหนดค่าทดแทนเวนคืนของผู้ถูกฟ้องคดี “เป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม” และพิพากษาเพิกถอน ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดี แต่ด้วยเหตุผลในการวินิจฉัยคดีที่มีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้ร่วมด้วย

ลำดับต่อมา ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในการวินิจฉัยคดีเพื่อเสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา ตามที่ปรากฏในคำแถลงการณ์ที่ 2051/2545 ศึกษาแล้วพบว่าตุลาการผู้แถลงคดีไม่ได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดี โดยตุลาการผู้แถลงคดีได้พิเคราะห์ไปที่การพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ที่ได้พิจารณาว่า ที่ดินแปลงเล็กได้รับความเสียหายมากกว่าที่ดินแปลงใหญ่ จึงให้เพิ่มค่าทดแทนสำหรับที่ดินแปลงเล็ก ส่วนที่ดินแปลงใหญ่ได้รับค่าทดแทนในจำนวนสูงอยู่แล้ว จึงไม่พิจารณาเพิ่มค่าทดแทนให้ จากนั้นตุลาการผู้แถลงคดีจึงพิจารณาข้อเท็จจริงที่ปรากฏประกอบว่า มีที่ดินใกล้เคียงซึ่งถูกเวนคืนได้รับการพิจารณาเพิ่มค่าทดแทน แต่ที่ดินของผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับการพิจารณาเพิ่มค่าทดแทน ตุลาการผู้แถลงคดีจึงเห็นว่า เป็นการพิจารณาที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์การพิจารณาและไม่เป็นไปตามสภาพความเป็นจริง การวินิจฉัยอุทธรณ์จึง “ไม่ชอบด้วยเหตุผล เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย” เห็นควรพิพากษาเพิกถอน

ลำดับสุดท้าย คำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษา ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 1303/2546 ศึกษาแล้วพบว่า ศาลได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี ดังจะเห็นได้จากกรณีที่ศาลนอกจากจะตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ในการใช้ดุลพินิจปรับหรือไม่ปรับเพิ่มค่าทดแทนให้แก่ผู้ถูกเวนคืนโดยใช้หลักเกณฑ์เนื้อที่มากหรือน้อยแล้ว ศาลยังได้พิจารณาเปรียบเทียบการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ที่ได้กำหนดค่าทดแทนที่ดินเพิ่มให้แก่ที่ดินที่อยู่ใกล้เคียง ซึ่งมีสภาพที่ดินและที่ตั้งไม่แตกต่างกัน แต่กลับไม่กำหนดค่าทดแทนที่ดินเพิ่มให้แก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า การพิจารณาอุทธรณ์ควรใช้หลักเกณฑ์อย่างเดียวกัน จึงจะเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกเวนคืนและสังคม เมื่อการพิจารณาอุทธรณ์ไม่ได้ใช้หลักเกณฑ์อย่างเดียวกัน จึง “เป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบและเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม” พิพากษาเพิกถอน ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดี แต่ด้วยเหตุผลในการวินิจฉัยคดีที่มีการพิจารณาว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมประกอบด้วย

ดังนั้น อาจกล่าวสรุปได้ว่า ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีและคำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษาในคดีพิพาทเกี่ยวกับการพิจารณากำหนดค่าทดแทนเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในประเด็นพิพาทที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าการพิจารณาของผู้ถูกฟ้องคดี “เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม” นั้น แม้ผลของการให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดีและการวินิจฉัยคดีจะออกมาเหมือนกัน คือ เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดี แต่ก็ด้วยเหตุผลที่แตกต่างกันไป และมีทั้งกรณีที่น่าหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดี และกรณีที่ไม่ได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดีแตกต่างกันไปดังรายละเอียดที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งหมด

4) ตารางสรุปการปรับใช้หลักความเสมอภาค

ตารางที่ 11 : ตารางสรุปการปรับใช้หลักความเสมอภาคในคดีพิพาทเกี่ยวกับการพิจารณา
กำหนดค่าทดแทนเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

ความเห็น / คำวินิจฉัย ของ	การปรับใช้หลักความเสมอภาค		ผลของ การให้ความเห็น / การวินิจฉัย
	มี	ไม่มี	
ตุลาการผู้แถลงคดี (คดีหมายเลขดำ ที่ 1726/2544)		✓	คำวินิจฉัยอุทธรณ์ ไม่ชอบ “มิได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ ตามมาตรา 21 พ.ร.บ. เว้นคืนฯ” ≈
องค์คณะ พิจารณาพิพากษา (คดีหมายเลขแดง ที่ 1542/2545)	✓		คำวินิจฉัยอุทธรณ์ ไม่ชอบ “ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ ตามที่กฎหมายกำหนด+ เลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม” ≈
ตุลาการผู้แถลงคดี (คดีหมายเลขดำ ที่ 684/2544)		✓	คำวินิจฉัยอุทธรณ์ ไม่ชอบ “ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ การพิจารณาและสภาพ ความเป็นจริงจึงไม่ชอบ ด้วยเหตุผล” ≈
องค์คณะ พิจารณาพิพากษา (คดีหมายเลขแดง ที่ 1303/2546)	✓		คำวินิจฉัยอุทธรณ์ ไม่ชอบ “ไม่ได้ใช้หลักเกณฑ์ อย่างเดียวกัน จึงเป็นการ ใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบและ เป็นการเลือกปฏิบัติ ที่ไม่เป็นธรรม”

4.2 บทวิเคราะห์สรุปแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค

จากที่ได้ศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค จากตัวอย่างคดีทั้ง 7 ประเภทข้างต้น อันได้แก่ คำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคในคดีพิพาทเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎที่เป็นทางเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม คดีพิพาทเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎย้อนหลัง คดีพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่งไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามามีถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ คดีพิพาทเกี่ยวกับการบรรจุเข้ารับราชการ คดีพิพาทเกี่ยวกับการรื้อถอนอาคาร คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด และคดีพิพาทเกี่ยวกับการกำหนดค่าทดแทนเวนคืน สามารถวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคได้โดยลำดับ ดังนี้

การนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดี

ในการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดีนั้น อาจกล่าวในภาพรวมได้ว่า มีทั้งกรณีที่ศาลนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดี และกรณีที่ศาลไม่ได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดี

เนื้อหาของหลักความเสมอภาคที่นำมาปรับใช้แก่คดี

สำหรับเนื้อหาของหลักความเสมอภาคที่ศาลนำมาปรับใช้แก่คดีนั้น อาจกล่าวได้ว่ามีความหลากหลายของที่มา เช่น นำหลักความเสมอภาคตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองไว้ใน มาตรา 30 มาปรับใช้แก่คดี ดังเช่นที่ปรากฏในคดีพิพาทเกี่ยวกับข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดลที่ให้เขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษ (คำแถลงการณ์ที่ 4119/2544) คดีพิพาทเกี่ยวกับมติไม่รับสมัครบุคคลผู้พิการในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ (คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.142/2547) และคดีพิพาทเกี่ยวกับการรับสมัครคัดเลือกบุคคลเฉพาะผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมเพื่อบรรจุแต่งตั้งเข้ารับราชการ (คำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 387/2548 และคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 390/2548)

นอกจากนี้ ยังมีการนำหลักความเสมอภาคที่ได้จากการปรับโดยผ่านตัวบทกฎหมาย เช่น หลักความเสมอภาคในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่มีวัตถุประสงค์ในการรับรองคุ้มครองการแข่งขันอย่างเสมอภาคเท่าเทียมในการยื่นซองประกวดราคา และป้องกันการฮั้วราคากัน ดังเช่นที่ปรากฏในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากคำสั่งยกเลิกการประกวดราคา (คำแถลงการณ์ที่ อ.10/2545) และหลักความเสมอภาคในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ที่กำหนดให้การพิจารณาค่าทดแทนเวนคืนนั้น จะต้องมีการพิจารณาที่ดินที่ถูกเวนคืนข้างเคียงและพิจารณาโดยใช้ หลักเกณฑ์อย่างเดียวกันในการกำหนดค่าทดแทน (คำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 1303/2546)

รวมทั้งได้มีการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดี โดยการอ้างอิงหรือเทียบเคียงคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาที่มีการวางบรรทัดฐานเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคไว้แล้ว เช่น การอ้างอิงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังเช่นที่ปรากฏในคดีพิพาทเกี่ยวกับมติไม่รับสมัครบุคคลผู้พิการในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ (คำแถลงการณ์ที่ อ.116/2546) และการเทียบเคียงคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ดังเช่นที่ปรากฏในคดีพิพาทเกี่ยวกับการพิจารณาไม่ออกโฉนดที่ดินที่เป็นที่เกาะอันเนื่องมาจากการบังคับใช้กฎกระทรวง (คำพิพากษาของศาลปกครองนครศรีธรรมราชที่ 54/2547) รวมถึงได้มีการนำหลักความเสมอภาคมาจากบทความทางวิชาการอีกด้วย ดังเช่นที่ปรากฏในคดีพิพาทเกี่ยวกับการรับสมัครคัดเลือกบุคคลเฉพาะผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมเพื่อบรรจุแต่งตั้งเข้ารับราชการ (คำแถลงการณ์ที่ 735/2545)

อย่างไรก็ตาม แม้ศาลจะได้นำหลักความเสมอภาคจากที่มาต่างๆ มาปรับใช้แก่คดี แต่ก็พบว่า มีการตีความหลักความเสมอภาคที่แตกต่างกัน ส่งผลให้มีการเสนอความเห็นให้กลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น หรือมีการกลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นโดยศาลปกครองสูงสุดอยู่บ้าง ดังเช่นที่ปรากฏในคดีพิพาทเกี่ยวกับข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดลที่ให้เขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษ (คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.9/2546) คดีพิพาทเกี่ยวกับการพิจารณาไม่ออกโฉนดที่ดินที่เป็นที่เกาะอันเนื่องมาจากการบังคับใช้กฎกระทรวง (คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.61/2548) และคดีพิพาทเกี่ยวกับมติไม่รับสมัครบุคคลผู้พิการในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ (คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.142/2547) หรือที่ปรากฏในอีกหลาย ๆ คดีที่แม้ผลของการวินิจฉัยจะออกมาไม่แตกต่างกัน และก็ด้วยเหตุผลที่แตกต่างกันไป

ลักษณะการปรับใช้หลักความเสมอภาคแก่คดี

หากกล่าวถึงลักษณะการปรับใช้หลักความเสมอภาคแก่คดี อาจแยกได้เป็น 3 กรณี กล่าวคือ กรณีแรก เป็นกรณีที่ศาลนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้เป็นประเด็นหลัก โดยศาลอาจมองว่า คดีนั้นเป็นคดีที่ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะจึงต้องนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดี หรือเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้ยกเรื่องการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมขึ้นเป็นข้อต่อสู้จึงควรมำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดี

กรณีที่สอง เป็นกรณีที่ศาลนำหลักความเสมอภาคมาใช้เป็นประเด็นรอง โดยศาลอาจมองว่า เมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในคดีพิพาทนั้นๆ จึงต้องนำหลักบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องนั้นมาพิจารณาเป็นลำดับแรก แล้วศาลจึงนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดีเป็นลำดับต่อมา ซึ่งอาจเป็นการนำมาปรับใช้เพื่อความหนักแน่นแห่งคดี หรืออาจเพื่อประโยชน์ในการวางบรรทัดฐานเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคในคดีนั้น หรือศาลอาจมองว่า คดีพิพาทนั้นๆ ควรเลือกพิจารณาในแง่มุมอื่น เช่น พิจารณาในแง่ของการจำกัดสิทธิเสรีภาพ หรือพิจารณาในแง่ของความได้สัดส่วนภายใต้หลักความได้สัดส่วน

และกรณีที่สาม เป็นกรณีที่ศาลไม่ได้นำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้แก่คดีเลย เนื่องจาก ศาลได้พิจารณาพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายตามที่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องนั้นๆ ไว้แล้ว เมื่อได้วินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวแล้ว กรณีจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นอื่นๆ อีก ซึ่งศาลก็จะยุติการวินิจฉัยในประเด็นอื่นๆ

อนึ่ง ด้วยความเคารพต่อศาล ผู้เขียนได้มีข้อสังเกตบางประการไว้ในบทวิเคราะห์คดีพิพาทเกี่ยวกับการรื้อถอนอาคาร ที่มีเป็นประเด็นน่าสังเกตว่า คดีพิพาทนั้นเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การที่ศาลไม่ได้นำหลักความเสมอภาคมาช่วยในการวินิจฉัยคดี โดยศาลไม่ได้อธิบายหรือวิเคราะห์ทฤษฎีหรือหลักเรื่องความเสมอภาคในประเด็นที่ผู้ฟ้องคดียกเรื่องการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมขึ้นเป็นข้อต่อสู้ อาจทำให้มีการตีความการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมที่อาจคลาดเคลื่อนไปจากทฤษฎีหรือหลักเรื่องความเสมอภาค และอาจส่งผลกระทบต่อการใช้กฎหมายได้

จากที่กล่าวมาทั้งหมดอาจวิเคราะห์สรุปได้ว่า โดยภาพรวมแล้ว ศาลมีความเข้าใจและตระหนักถึงความสำคัญของหลักความเสมอภาคเป็นอย่างดี แต่ก็อาจมีการปรับใช้และตีความที่แตกต่างกันอยู่บ้าง