

หลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครองในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด : ศึกษาหลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) และหลักความเสมอภาค (Principle of Equality)

ปราณี สุขศรี*

ความทั่วไป

นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐^๑ ได้บัญญัติให้จัดตั้งศาลปกครองขึ้น กระบวนการยุติธรรมในประเทศไทยก็ได้ถูกแบ่งแยกอย่างเห็นได้ชัดเจนระหว่างกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง กระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง และกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยศาลยุติธรรมทำหน้าที่เป็นสถาบันหลักที่ใช้อำนาจตุลาการในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้กับประชาชนจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น การจับ การคุมขังบุคคล การค้น การขอประกัน เป็นต้น ในกรณีที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายที่กำหนดการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาไว้เฉพาะและเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ส่วนศาลปกครองทำหน้าที่เป็นสถาบันหลักใน “กระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (Administrative justice)” เป็นองค์กรตุลาการที่ใช้อำนาจในการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้กับประชาชนจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในขอบเขตของฝ่ายปกครองที่ต้องดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ถึงแม้ศาลปกครองจะทำหน้าที่ในการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งจะมีผลเป็นการป้องกันไม่ให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจที่ไม่พึงประสงค์หรือบิดเบือนการใช้อำนาจหรือมีการใช้อำนาจผิดไปจากวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายก็ตาม บทบาทของศาลปกครองก็มิได้มีหน้าที่เพียงการชี้ขาดตัดสินคดีที่เกิดขึ้นหรือการตีความบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อให้ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจอย่างถูกต้องและมีให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่กฎหมายรับรองหรือคุ้มครองไว้เท่านั้น หากแต่การตัดสินคดีของศาลปกครองมีประโยชน์ในการสร้างหลักกฎหมายปกครองหรือหลักกฎหมายทั่วไป (General principle of law) ในทางปกครอง รวมทั้งการนำหลักกฎหมายปกครองทั่วไปที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครองมาใช้ในการวินิจฉัยคดีทำให้เกิดบรรทัดฐานการปฏิบัติราชการที่ดีให้กับฝ่ายปกครอง

* ศศบ. (การเมืองการปกครอง) มหาวิทยาลัยรามคำแหง, น.บ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ศศม. (บริหารงานยุติธรรม) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ผู้อำนวยการกลุ่มเผยแพร่ข้อมูลทางวิชาการและวารสาร สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

^๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

มาตรา ๒๗๖ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ ฝ่ายปกครอง รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล กับเอกชนหรือระหว่างหน่วยราชการ ฝ่ายปกครอง รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกันซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ ฝ่ายปกครอง รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ ฝ่ายปกครอง รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ให้มีศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น และจะมีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ด้วยก็ได้

และเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันจะนำมาซึ่งการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี^๒ (Good Governance) ตามหลักนิติธรรม (Rule of law) ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของการปกครองในประเทศสังคมประชาธิปไตย ด้วยเหตุนี้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง จึงมีความสำคัญไม่เพียงแต่ต่อวงวิชาการกฎหมายปกครองกฎหมายมหาชนหรือกระบวนการยุติธรรมทางปกครองเท่านั้น แต่คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองยังสามารถใช้เป็นเครื่องมือสนับสนุนและส่งเสริมการบริหารกิจการภาครัฐให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของมหาชนอย่างแท้จริง

บทความนี้ จึงมีวัตถุประสงค์ที่จะนำเสนอหลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครองที่ศาลปกครองสูงสุดได้นำมาวินิจฉัยข้อพิพาทในทางปกครอง โดยจะมุ่งเน้นทำการศึกษาเฉพาะหลักกฎหมายทั่วไปที่เป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำการในทางปกครองที่ได้บัญญัติรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย คือ ส่วนที่ ๑ หลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) และส่วนที่ ๒ หลักความเสมอภาค (Principle of Equality) เพื่อให้ฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้เป็นเครื่องมือในการปฏิบัติราชการอันจะเป็นการสนับสนุนและส่งเสริมการบริหารกิจการภาครัฐตามหลักนิติธรรม (Rule of law) ต่อไป

อำนาจของศาลปกครองในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครอง^๓ เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง^๔ เพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ก็มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนั้น

^๒ ในทางวิชาการคำว่า Good Governance มีการใช้คำหลายคำ อาทิ “กลไกประชาธิปไตย” “ประชาธิปไตย” “ธรรมรัฐ” “ศุภระศาสนการ” และคำว่า “ธรรมาภิบาล” ซึ่งนิยมใช้กันอย่างมาก เพราะคำว่าธรรมาภิบาลจะมีความหมายอย่างกว้างครอบคลุมทั้งทางบริหารจัดการที่ดีขององค์การธุรกิจและการปกครองที่ดีของภาครัฐ ซึ่งตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๒ และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๖ ได้วางแนวทางกรอบธรรมาภิบาลเพื่อพัฒนาระบบราชการไทยเพื่อบรรลุเป้าหมายสุดท้าย (Ultimate Goals) คือเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชนเกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ โดยมีหลักการพื้นฐาน ๖ ประการ

๑. หลักนิติธรรม (Rule of law) หมายถึง การปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับต่าง ๆ โดยถือเป็นการปกครองภายใต้กฎหมาย มิใช่ตามอำเภอใจหรือตามอำนาจของตัวบุคคล แต่จะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรม

๒. หลักคุณธรรม (Morality) หมายถึง การยึดมั่นในความถูกต้องดีงาม สำนึกในหน้าที่ของตนเอง มีความซื่อสัตย์ สุจริต จริใจ ชยัน อดทน มีระเบียบวินัย และเคารพในสิทธิของผู้อื่น

๓. หลักความโปร่งใส (Transparency) หมายถึง การสร้างความไว้วางใจ การให้ความสนใจในความสงบสุขของประชาชน ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลโดยสะดวกเป็นจริงทันการณ์ ตรงไปตรงมา มีกระบวนการตรวจสอบความถูกต้องชัดเจนได้

๔. หลักการมีส่วนร่วม (Participation) หมายถึง การเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้ ร่วมคิด และร่วมเสนอความเห็นในการตัดสินใจปัญหาสำคัญของประเทศในเรื่องต่าง ๆ

๕. หลักความรับผิดชอบ (Responsibility) หมายถึง การตระหนักในสิทธิหน้าที่และความสำนึกในความรับผิดชอบต่อสังคม การใส่ใจปัญหาการบริหารจัดการและกระตือรือร้นในการแก้ปัญหา ตลอดจนการเคารพในความคิดเห็นที่แตกต่าง ความกล้าที่จะยอมรับผลจากการกระทำของตน

๖. หลักความคุ้มค่า (Cost-effectiveness or economy) หมายถึง การบริหารจัดการและการใช้ทรัพยากรที่มีจำกัดให้เกิดประโยชน์คุ้มค่า เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม

^๓ การกระทำทางปกครอง หมายถึง ผลผลิตของการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติหรือตามกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอกับพระราชบัญญัติของฝ่ายปกครองและองค์กรอื่นหรือองค์กรเอกชน การกระทำทางปกครองจำแนก (ต่อหน้าถัดไป)

ในรัฐเสรีประชาธิปไตยซึ่งให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงจำกัดอำนาจรัฐโดยกฎหมาย โดยรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะดำเนินการใดที่มีผลกระทบต่อประชาชนจะต้องมีฐานที่มาของอำนาจหรือมีกฎหมายให้อำนาจไว้เสมอ อันเป็นหลักการพื้นฐานของหลักนิติรัฐ (Legal state) หรือหลักการปกครองโดยผู้ปกครองที่แท้จริงคือกฎหมาย มิใช่การปกครองโดยมนุษย์ (Government of law, not of man)^๕ หรือหลักการปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ การใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองจึงต้องผูกพันต่อบทบัญญัติกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติอันเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชนตามหลักประชาธิปไตยและฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจและจะกระทำได้อยู่ในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เรียกว่า หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยนัยของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง กฎหมายจึงเป็นทั้งแหล่งที่มาและข้อจำกัดของอำนาจกระทำการต่าง ๆ ขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง^๖ โดยศาลปกครองทำหน้าที่ในตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว ซึ่งเป็นข้อพิพาททางปกครองระหว่างหน่วยราชการ ฝ่ายปกครอง รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประชาชน/เอกชน หรือระหว่างฝ่ายปกครอง รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของ ฝ่ายปกครอง รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรตาม

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๓)

ออกได้เป็น ๒ ประเภท คือ นิติกรรมทางปกครองและปฏิบัติการทางปกครอง โดย “นิติกรรมทางปกครอง” หมายถึง การอันองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐหรือองค์กรเอกชนอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมือนกับพระราชบัญญัติทำลงแทนฝ่ายปกครองฝ่ายบริหาร หน่วยงานอื่นของรัฐ และในนามของหน่วยงานดังกล่าวแต่เพียงฝ่ายเดียวเพื่อแสดงเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคลหนึ่งหรือบุคคลคณะหนึ่งว่า ตนประสงค์จะให้เกิดผลทางกฎหมายเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานอื่นของรัฐกับบุคคลนั้นหรือคณะบุคคลนั้น โดยที่บุคคลนั้นไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม (โปรดดู : วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง*, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๔, หน้า ๑๓๒) เช่น การออกกฎ การออกคำสั่งบรรจุบุคคลเข้ารับราชการ การออกคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ หรือให้พ้นจากตำแหน่ง การออกคำสั่งเลื่อนระดับข้าราชการ การออกคำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนประจำปีแก่ข้าราชการ การออกคำสั่งลงโทษข้าราชการทางวินัย การออกคำสั่งให้ข้าราชการออกจากราชการ การออกคำสั่งย้ายข้าราชการ หรือการใช้อำนาจของการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคในการติดตั้งสายยึดโยงเสาไฟฟ้า (*คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. ๗๑๓/๒๕๕๕*) การใช้อำนาจของกรุงเทพมหานครในการออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสุนัข พ.ศ. ๒๕๔๘ (*คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๗๖๔/๒๕๕๖*) เป็นต้น

^๕ ได้แก่หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (ที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญหรือกำหนดให้ตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งขึ้น เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ฯลฯ) หน่วยงานอิสระ (รัฐธรรมนูญกำหนดให้ตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่เป็นหน่วยงานธุรการของศาลต่างๆ ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ เช่น สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลปกครอง สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรและสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ฯลฯ)

^๖ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐*, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๓, หน้า ๗๐

^๖ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง*, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๘), หน้า ๒๕

รัฐธรรมนูญหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง นอกจากเรื่องที่น่ามาฟ้องจะเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา ๒๒๓^๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (หรือ มาตรา ๒๗๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐) และมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง^๘ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ การฟ้องคดียังต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขการฟ้องคดีตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยศาลปกครองจะตรวจพิจารณาในเบื้องต้นก่อน หากไม่อยู่ในเงื่อนไขดังกล่าว ศาลปกครองมีอำนาจที่จะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีจากสารบบความ แต่หากเป็นไปตามเงื่อนไขการฟ้องคดี ศาลปกครองก็จะมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณาเพื่อวินิจฉัยเนื้อหาแห่งคดีต่อไป อาทิเช่น เงื่อนไขความเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยง

^๗ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๒๒๓ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ ฝ่ายปกครอง รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ ฝ่ายปกครอง รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครอง ตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ ฝ่ายปกครอง รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

๗๑

^๘ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

มาตรา ๙ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(๒) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(๓) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นหรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(๔) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(๕) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

(๖) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(๑) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(๒) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(๓) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น

ได้ตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง^๙ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๗๖๔/๒๕๕๖ กรณีผู้เลี้ยงสุนัขที่มีภูมิลำเนาในท้องที่อื่นฟ้องขอให้เพิกถอนข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสุนัข พ.ศ. ๒๕๔๘ โดยศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยเกี่ยวกับผู้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองเพิกถอนกฎ (นิติกรรมทางปกครอง) ว่า จะต้องเป็นผู้ที่มีประโยชน์เกี่ยวข้อหรือมีส่วนได้เสียกับการเพิกถอนกฎที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นและประโยชน์เกี่ยวข้อหรือมีส่วนได้เสียที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างจะต้องมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้อโดยตรงกับเหตุแห่งการฟ้องคดี ซึ่งผู้ฟ้องคดีจะต้องแสดงให้เห็นว่าตนได้รับผลกระทบจากการออกกฎที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีอย่างไรและหากศาลพิพากษาเพิกถอนกฎดังกล่าวแล้ว จะมีผลเป็นการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับอย่างไร แต่ก็ไม่ไกลจนถึงขนาดยอมรับให้บุคคลใดๆ อ้างประโยชน์เกี่ยวข้อหรือมีส่วนได้เสียในฐานะที่เป็นประชาชนเป็นผู้เสียหาย หรือเป็นเจ้าของประเทศ นำกฎใด ๆ ที่ตนไม่เห็นด้วยมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนกฎนั้น ทั้งนี้ สืบเนื่องมาจากหลักทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองที่ไม่ยอมให้บุคคลใดยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้พิพากษาเพิกถอนกฎใดโดยอ้างสิทธิในการฟ้องคดี แต่เพียงว่าบุคคลนั้นมีส่วนได้เสียหรือประโยชน์เกี่ยวข้อกับการฟ้องคดีในฐานะที่เป็นประชาชนคนหนึ่ง โดยที่บุคคลนั้นมิได้ถูกระทบสิทธิโดยกฎนั้นหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้ออย่างหนึ่งอย่างใดกับการเพิกถอนกฎนั้น

ดังนั้น เมื่อข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสุนัข พ.ศ. ๒๕๔๘ มีผลใช้บังคับเฉพาะประชาชนผู้เลี้ยงสุนัขในเขตท้องที่กรุงเทพมหานคร มิได้มีผลใช้บังคับต่อประชาชนผู้เลี้ยงสุนัขโดยทั่วไปทุกท้องที่ ผู้ซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในจังหวัดปราจีนบุรี จึงไม่ได้เป็นผู้ที่มีประโยชน์เกี่ยวข้อหรือมีส่วนได้เสียโดยตรงจากข้อบัญญัติดังกล่าวและไม่เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากการออกข้อบัญญัติดังกล่าวที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๗๖๔/๒๕๕๖)^{๑๐}

ด้วยเหตุนี้ ผู้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด ไม่ใช่บุคคลใดก็ได้ที่เห็นว่ากฎ คำสั่ง หรือการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างน้อยต้องเป็นบุคคลที่ได้รับความสะดวก

^๙ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

มาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา ๙ และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา ๗๒ ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๒๙๗/๒๕๕๒ มาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เกี่ยวกับการเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีนั้น เป็นปัญหาที่เกี่ยวกับเงื่อนไขการฟ้องคดี ซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้ไม่มีคู่กรณีฝ่ายใดยกขึ้นว่ากล่าวในชั้นอุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดก็มีอำนาจยกปัญหาดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ตามข้อ ๙๒ ประกอบกับข้อ ๑๖๖ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓

^{๑๐} สุนันทา ศรีเพ็ง, “สุนัข” สัตว์เลี้ยงที่ กทม. ออก “กฎ” ควบคุม ... !”, พัฒนาข้าราชการ กทม. “ปัญญาพัฒนา”, ๑๓, ๒, (พฤษภาคม-สิงหาคม ๒๕๕๗), หน้า ๙๓-๙๗.

หรือเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยตรงและเป็นการเฉพาะตัวจากกฎ คำสั่ง หรือ การกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี โดยมีองค์ประกอบในการพิจารณา ๓ ประการ^{๑๑} คือ

ประการที่หนึ่ง ผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้ซึ่งได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะ เดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ในเรื่องนั้น ซึ่งความเดือดร้อนหรือเสียหายโดย “นิตินัย” หมายความว่า ความเสียหายต่อสิทธิและหน้าที่ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองไว้ มีผลทำให้สถานะของสิทธิ และหน้าที่ที่ได้รับความคุ้มครองนั้นเปลี่ยนแปลงไปหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในผลของคำสั่งทำให้ผู้นั้น ได้รับความเดือดร้อนต่อสิทธิขั้นพื้นฐานในความเป็นอยู่ส่วนตัว ครอบครัวและความเจริญก้าวหน้าในหน้าที่ การงาน ถือว่าเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายซึ่งมีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ดังนั้น บุคคล ที่จะอ้างว่าเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายที่สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาล ปกครองได้ต้องเป็นบุคคลที่มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น (*คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๐๑/๒๕๕๓*)^{๑๒}

ประการที่สอง ความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับนั้นเกิดจากการกระทำหรือ การงดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดของฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒

ประการที่สาม การแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับ นั้นต้องมีค่าบังคับตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๗๒ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งหมายความว่า นอกจาก ความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าได้รับนั้นจะต้องเกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้องคดีแล้ว คำขอที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองออกคำสั่งให้นั้นจะต้องมี ความสัมพันธ์และมีผลเป็นการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับโดยตรง และเป็นคำขอที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะออกคำสั่งบังคับให้ได้ตามมาตรา ๗๒ แห่งพระราชบัญญัติ ดังกล่าว หากผู้ฟ้องคดีไม่เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือ ความปรากฏในระหว่างการดำเนิน กระบวนพิจารณาคดีของศาลปกครอง ไม่ว่าในขั้นตอนใดว่า กฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดที่เป็นเหตุแห่ง การฟ้องคดีและที่ก่อความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะก่อความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจ หลีกเลี่ยงได้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ถูกเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเหตุอื่นใดก็ตามแล้วและการดำเนินกระบวน พิจารณาต่อไปเพื่อวินิจฉัยว่ากฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีชอบหรือไม่ชอบด้วย กฎหมาย ไม่เป็นประโยชน์แก่การแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับหรือ อาจจะได้รับความจากกฎ คำสั่ง หรือการกระทำนั้นอีกต่อไป ศาลปกครองก็ชอบที่จะมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจาก สารบบความเสียได้โดยไม่ต้องวินิจฉัยชี้ขาดคดีแต่อย่างใดโดยไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา (*คำสั่งศาลปกครอง สูงสุดที่ ๕๘/๒๕๕๓*)^{๑๓}

นอกจากพิจารณาเงื่อนไขความเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะ เดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีตามที่กล่าวมาแล้ว หากมีกฎหมายกำหนด ขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับจากการกระทำที่เป็นเหตุ

^{๑๑} ปธานี สุขศรี. เดือดร้อนหรือเสียหายที่ (ไม่) มีสิทธิฟ้องคดีปกครอง, www.Admincourt.go.th, ๒๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๗

^{๑๒} วรรณพร เตือนวิระเดช, ผู้ที่ไม่มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายจะอ้างว่าเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายได้ หรือไม่, www.Admincourt.go.th, ๒๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๗

^{๑๓} ญัฐพล ลือสิงหนาท, เดือดร้อนหรือเสียหายแต่เพียงอย่างเดียว ... ไม่ทำให้เป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี, www.Admincourt.go.th, ๒๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๗

แห่งการฟ้องคดีไว้ ผู้ฟ้องคดีต้องดำเนินการให้มีการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าวก่อนฟ้องคดีตามมาตรา ๔๒ วรรคสอง^{๑๔} แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งถือเป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญเพื่อให้ฝ่ายปกครองได้มีโอกาสทบทวนคำสั่งของตนและเป็นขั้นตอนที่จะช่วยลดข้อพิพาทที่จะไปสู่การพิจารณาคดีของศาลปกครอง ซึ่งหากกฎหมายเฉพาะได้กำหนดขั้นตอนและวิธีการดังกล่าวไว้แล้ว ก็จะต้องถือปฏิบัติตามนั้น แต่หากกฎหมายเฉพาะไม่ได้กำหนดขั้นตอนและวิธีการดังกล่าวไว้ก็ต้องถือปฏิบัติตามมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙^{๑๕}

เงื่อนไขอีกประการที่สำคัญคือเงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดี หากเป็นการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๒) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ จะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี (หรือวันที่ได้รับทราบคำวินิจฉัยอุทธรณ์หรือร้องทุกข์) หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผลแล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ตามมาตรา ๔๙ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่หากผู้ออกคำสั่งไม่ได้รับวิธีการยื่นคำฟ้องและระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องไว้ในคำสั่งหรือหนังสือชี้แจงดังกล่าว จะมีผลทำให้ระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องขยายจากเก้าสิบวันเป็นหนึ่งปีตามมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันหรือกรณีคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ จะต้องยื่นฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๑ เว้นแต่ การฟ้องคดีปกครองที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือสถานะของบุคคล จะยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้ หรือการฟ้องคดีที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีแล้ว ถ้าศาลปกครองเห็นว่าคดีที่ยื่นฟ้องนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่นโดยศาลเห็นเองหรือคู่กรณีมีคำขอศาลจะรับคำฟ้องไว้พิจารณาก็ได้ ตามมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นต้น

^{๑๔} พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

มาตรา ๔๒ วรรคสอง ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้นหรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด

^{๑๕} พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

มาตรา ๓ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

หลักกฎหมายทั่วไปที่ศาลปกครองสูงสุดนำมาใช้ในคดีพิพาททางปกครอง

หลักกฎหมายทั่วไป^{๑๖} เป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นที่ศาลใช้ในการตัดสินคดีเพราะศาลไม่อาจจะปฏิเสธไม่ตัดสินคดีโดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ได้^{๑๗} ดังนั้น การที่ศาลปกครองเป็นองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยนำหลักกฎหมายทั่วไป ทั้งที่ได้มีการบัญญัติรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เช่น หลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) และหลักความเสมอภาค (Principle of Equality) หรือบัญญัติรับรองไว้โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เช่น หลักฟังความสองฝ่าย (the principle of bilateral hearing) หลักความเป็นกลางหรือหลักความไม่มีส่วนได้เสีย (Impartiality) หรือมิได้บัญญัติไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายแต่ได้รับการยอมรับในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครอง เช่น หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (le principe de la sécurité juridique) หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ (Principe de la continuité & eacute ; des services publiques) เป็นต้น มาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองทำให้ศาลปกครองมีผลผลิตของการใช้อำนาจตุลาการทั้งการสร้างหลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครอง เช่น หลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๓๑๔/๒๕๕๔^{๑๘} หลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๗/๒๕๕๗^{๑๙} และบรรทัดฐานการปฏิบัติราชการที่ดีจากการนำหลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครองมาใช้ใน

^{๑๖} วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ อธิบายว่า หลักกฎหมายทั่วไป ได้แก่ บรรดาหลักการที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายของประเทศทั้งระบบ บางหลักสืบสมมุติฐานว่ามาจากมูลบทเบื้องต้นของการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย หรือนัยหนึ่งระบอบรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) บางหลักสืบสมมุติฐานว่ามาจากตรรกทางนิติศาสตร์ ซึ่งหากไม่มีอยู่แล้วจะเป็นช่องทางให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือเกิดสภาวะไร้ข้อแม้ขึ้นในบ้านเมือง (โปรดดู : วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน. ๒๕๔๓), หน้า ๑๐๑)

^{๑๗} บุปผา อัครพิมาน, หลักกฎหมายทั่วไป, รวมบทความทางวิชาการ เล่ม ๑ : กฎหมายปกครองภาคสารบัญญัติ, (สำนักงานศาลปกครอง), หน้า ๕-๗.

^{๑๘} คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๓๑๔/๒๕๕๔ แม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายปกครองจะมีเอกสิทธิ์เหนือคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่จะบอกเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว เนื่องมาจากฝ่ายปกครองมีภาระหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนเป็นหลักและการคุ้มครองประโยชน์ของมหาชนหรือประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งในการปฏิบัติตามสัญญาทางปกครองจะอยู่เหนือประโยชน์ของปัจเจกบุคคลเสมอ แต่หากการบอกเลิกสัญญาของฝ่ายปกครองก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชน คู่สัญญาดังกล่าวก็มีสิทธิเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ นอกจากนี้ ตามหลักกฎหมายทั่วไป สัญญาทางปกครองจะสิ้นสุดลงเมื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของสัญญาและด้วยการเลิกสัญญาโดยความยินยอมของคู่สัญญาหรือเลิกสัญญาโดยปริยายหรือศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เลิกสัญญาหรือคู่สัญญาฝ่ายปกครองเลิกสัญญา การเลิกสัญญาทางปกครองจึงไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๓๘๙ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจึงไม่อาจบอกเลิกสัญญาทางปกครองได้

^{๑๙} คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๗/๒๕๕๗ ตามหลักกฎหมายทั่วไปบุคคลที่กระทำผิดเพียงครั้งเดียวไม่อาจถูกลงโทษหลายครั้ง ไม่ว่าจะโทษทางอาญา โทษทางปกครองหรือโทษทางวินัยและการลงโทษบุคคลมากกว่าหนึ่งครั้งในความผิดที่ได้กระทำเพียงครั้งเดียว เท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายเกินความจำเป็นแก่การรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพนั้น ๆ มุ่งหมายจะให้ความคุ้มครอง อันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และผู้มีอำนาจอาจปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าวได้โดยเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรงก่อนตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ หมวด ๒ ส่วนที่ ๖ แต่เมื่อ (มีต่อหน้าถัดไป)

การวินิจฉัยคดีจำนวนมาก ซึ่งในที่นี้จะขอกล่าวถึงเฉพาะหลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) และหลักความเสมอภาค (Principle of Equality) ที่ศาลปกครองสูงสุดได้นำมาใช้ในคดีพิพาททางปกครองที่สำคัญเท่านั้น

ส่วนที่ ๑ หลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality)^{๒๐}

ในทางวิชาการได้มีนักวิชาการหลายท่านให้ความหมายของ “หลักความได้สัดส่วน” ไว้ดังนี้ บรรเจิด สิงคะเนติ อธิบายความหมาย “หลักความได้สัดส่วน” ตามกฎหมายในประเทศสาธารณรัฐเยอรมันว่าเป็นหลักการที่สำคัญในการตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลาย อันมีผลสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐนั้น ๆ โดยมีสาระสำคัญอยู่ ๓ ประการ คือ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ^{๒๑}

สมคิด เลิศไพฑูรย์ อธิบายความหมาย “หลักความได้สัดส่วน” ว่า หากฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องใช้อำนาจเท่าที่จำเป็น การละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากการละเมิดนั้นมีขนาดเกินสมควรเมื่อเปรียบเทียบกับวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองและการใช้อำนาจนั้นต้องสัมพันธ์และได้สัดส่วนที่เหมาะสมระหว่างสถานการณ์ที่เกิดขึ้น เป้าหมายและการตัดสินใจ โดยต้องพิจารณาวิธีการ เป้าหมาย และข้อเท็จจริงที่เป็นพื้นฐานของนิติกรรมทางปกครองนั้น ๆ ดังนั้น หลักความได้สัดส่วน จึงเป็นหลักกฎหมายที่เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องนำกฎเกณฑ์ที่ดีที่สุดมาใช้บังคับกับเอกชน^{๒๒}

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ อธิบายความหมาย “หลักความได้สัดส่วน” ว่า เป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ที่ถูกอยู่ภายใต้อำนาจ บังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๑๙)

ผู้มีอำนาจไม่ได้ดำเนินการให้มีการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรงโดยให้มีผลย้อนหลังก่อนออกคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงตามการชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. สำหรับการกระทำความผิดเรื่องเดียวกัน จึงเป็นการลงโทษซ้ำอีกครั้งสำหรับความผิดทางวินัยเรื่องเดียวกันอันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทั่วไปและรัฐธรรมนูญ ซึ่งคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดนี้ถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครองที่สอดคล้องกับหลักการกระทำเดียวไม่อาจถูกลงโทษสองครั้ง (non bis in idem) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายอาญาที่ห้ามมิให้ลงโทษบุคคลที่เคยถูกลงโทษจากการกระทำเดียวกันนั้นมาแล้ว (โปรดดู : บุพบา อัครพิมาน, *หลักกฎหมายทั่วไป, รวมบทความทางวิชาการ เล่ม ๑ : กฎหมายปกครอง ภาคสารบัญญัติ, (สำนักงานศาลปกครอง), หน้า ๒๑*

^{๒๐} มีความเห็นของนักวิชาการได้ให้ความหมายของ “หลักความสมควรแก่เหตุ” ในลักษณะเดียวกับ “หลักความได้สัดส่วน” จนกล่าวได้ว่าเป็นหลักกฎหมายเดียวกัน (*ผู้เขียน*) เช่น กมลชัย รัตรสกาววงศ์ ได้ให้ความหมายของ “หลักความสมควรแก่เหตุ” ว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปโดยเฉพาะนิติกรรมทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่ใช้กับเป้าหมายหรือผลที่ฝ่ายปกครองต้องการ และมาตรการที่ใช้จะต้องมีความเหมาะสม มีความจำเป็นและมีความได้สัดส่วนกับผลกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของผู้รับนิติกรรมทางปกครองนั้น (โปรดดู : *กมลชัย รัตรสกาววงศ์, ความชอบด้วยกฎหมาย ความมิชอบด้วยกฎหมายและผลบังคับทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน, รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ ๘๔ ปี ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนกุล, (กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๐), หน้า ๕๙.*

^{๒๑} บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, ๒๕๒๒) หน้า ๒๗๔.*

^{๒๒} สมคิด เลิศไพฑูรย์, *หลักความได้สัดส่วน, วารสารนิติศาสตร์, ๒๐, ๔, (ธันวาคม ๒๕๓๓), หน้า ๙๙-๑๐๐.*

ของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ (moderation) และถือว่าหลักความได้สัดส่วน เป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปและมีค่าบังคับเสมอกันกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทุกประการ^{๒๓}

ดังนั้น หลักความได้สัดส่วน จึงเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของแนวคิดตามหลักนิติรัฐ (Legal State) ซึ่งเป็นหลักการที่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐ โดยรัฐจะกระทำการใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อประชาชนเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจเป็นสิ่งสำคัญ ต้องทำทุกอย่างตามกฎหมาย ต้องปฏิบัติตามกฎหมายโดยมีองค์กรตุลาการมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองว่ามีการใช้อำนาจถูกต้องตามกฎหมาย เป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายที่รัฐสถาปนาขึ้นหรือไม่ และในขณะเดียวกันก็ไม่ได้หมายความว่าประชาชนในรัฐสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพของตนอย่างไร้ขอบเขต ด้วยเหตุที่รัฐมีหน้าที่ในการธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ จึงมีอำนาจบังคับให้ประชาชนในรัฐกระทำการหรืองดเว้นกระทำการในบางเรื่องภายใต้ข้อจำกัดว่ารัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะและเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น โดยนัยนี้ประชาชนในรัฐจึงต้องเสียสละเสรีภาพของตนบางเรื่องเพื่อประโยชน์ส่วนรวม^{๒๔}

โดยหลักกฎหมายนี้ได้ปรากฏตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐^{๒๕} มีสาระสำคัญสรุปได้ว่า

(๑) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

(๒) กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป

(๓) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้เท่าที่จำเป็น

(๔) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้

(๕) การตรากฎหมายซึ่งมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ต้องระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

ที่ให้อำนาจด้วย

สำหรับในทางปกครอง หลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) ถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีบทบาทหน้าที่สำคัญในการควบคุมการกระทำทั้งหลายของรัฐในทางปกครอง

^{๒๓} อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ ๕, หน้า ๘๕.

^{๒๔} ศาสตราจารย์ ดร. อักขราทร จุฬารัตน, บทบาทใหม่ศาลปกครองไทยในการสัมมนาใหญ่ประจำปีครั้งที่ ๑ พ.ศ. ๒๕๕๑ ของสถาบันสัญญา ธรรมศักดิ์ เพื่อประชาธิปไตย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หัวข้อ “นิติรัฐ” ในสังคมไทย, วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ ๘ ฉบับที่ ๑ (มกราคม-เมษายน) ๒๕๕๒, หน้า ๔-๖. และปรานี สุขศรี, การคุ้มครองสิทธิของข้าราชการโดยศาลปกครอง : ศึกษาการอ้าง “เหตุผล” ในการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ, สารนิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการบริหารงานยุติธรรม ภาควิชาสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. ๒๕๕๒, หน้า ๒๔

^{๒๕} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ (และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐)

มาตรา ๒๙ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม

ของฝ่ายปกครอง เช่น การออกคำสั่งทางปกครอง การออกกฎ หรือการกระทำอื่นใด^{๒๖} เพื่อมิให้ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้จนไปแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ผู้อยู่ภายใต้อำนาจหรืออีกนัยหนึ่งหลักความได้สัดส่วนนี้เป็นหลักประกันในทางเนื้อหาที่ห้ามมิให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจดุลพินิจ (Discretionary power)^{๒๗} แก่ฝ่ายปกครองให้สามารถตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจโดยฝ่ายปกครองจะต้องเลือกกระทำการไปในทางที่มีความเหมาะสมในอันที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจอย่างแท้จริงและวิธีการหรือมาตรการที่เลือกใช้ต้องมีความจำเป็นต่อการดำเนินการเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณชนมากกว่าเมื่อเทียบกับความเสียหายของปัจเจกบุคคล

หากพิจารณาในส่วนของฝ่ายปกครอง จึงกล่าวได้ว่า “หลักความได้สัดส่วน” เป็นกรอบควบคุมหรือข้อจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ส่วนในด้านของประชาชน “หลักความได้สัดส่วน” เป็น “เครื่องมือควบคุม” ฝ่ายปกครองมิให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ

ในบทความส่วนที่ ๑ นี้ แบ่งการศึกษาออกเป็น ๒ เรื่อง คือ ๑. แนวทางการวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วนในคดีพิพาททางปกครอง ๒. บรรทัดฐานการปฏิบัติราชการที่ดีจากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง

^{๒๖} การกระทำอื่นใดตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ หมายถึง การกระทำที่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย ซึ่งเป็นการใช้อำนาจอย่างอื่นนอกจากการใช้อำนาจออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งก็คือการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายกระทำการทางกายภาพหรือเรียกว่าปฏิบัติการทางปกครอง เช่น การที่กรมราชทัณฑ์ใช้เครื่องพันธนาการโดยจำตรวนผู้ถูกคุมขังในเรือนจำตามมาตรา ๑๔ (๓) แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช ๒๕๗๙ เป็นกระทำการทางกายภาพ มิได้มีลักษณะเป็นการออกกฎหรือคำสั่งหรือที่เรียกว่านิติกรรมทางปกครองแต่ประการใด (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๒๘๗/๒๕๕๗)

^{๒๗} อำนาจดุลพินิจ (Discretionary power) คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองให้มีอำนาจตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำการ หรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดในกรณีที่กฎหมายให้ทางเลือกหลายทาง ซึ่งหากเลือกกระทำการไปในทางใดทางหนึ่งโดยมีเหตุผลอันสมควรแล้ว ก็ล้วนเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย การใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดจากการที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจไปในทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยไม่มีเหตุผลหรือข้อเท็จจริงสนับสนุนตามสมควร ดุลพินิจไม่ใช่การให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือโดยไม่มีขอบเขต แต่ให้เจ้าหน้าที่ใช้วิจรรย์ญาณพิจารณาสั่งการตามความเหมาะสมกับพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงในเรื่องนั้น ๆ การที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ เนื่องจากเป็นข้อจำกัดของฝ่ายนิติบัญญัติที่ไม่อาจจะตรากฎหมายให้มีเนื้อหาสาระครอบคลุมข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ในทุกเรื่องทุกกรณี จึงต้องบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจในการปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงและเจตนารมณ์ของกฎหมาย การใช้กฎหมายจึงเป็นการนำกฎหมายมาใช้บังคับแก่ข้อเท็จจริงในกรณีเฉพาะเรื่อง ซึ่งเป็นการปรับบทกฎหมายให้เข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดยมีหลักเกณฑ์การใช้กฎหมายที่ผู้ใช้กฎหมายต้องพิจารณาว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็นเรื่องอะไร มีหลักกฎหมายในเรื่องนั้นว่าอย่างไร ข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมายนั้นหรือไม่ และถ้าข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมายนั้นแล้วมีผลอย่างไร ดังนั้น ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจดุลพินิจได้เมื่อมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองเลือกได้หลายทางในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งหากตัดสินใจเลือกกระทำการไปในทางหนึ่งทางใดโดยมีเหตุผลอันสมควรแล้ว ถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจโดยชอบ (โปรดดู : ฤทัย หงส์สิริ, ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง. กรุงเทพฯ : วิญญูชน. ๒๕๓๕, น. ๓๙. และหยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. (พิมพ์ครั้งที่ ๑๔). กรุงเทพฯ : ประกายพริก. ๒๕๕๒, หน้า ๑๑๔-๑๑๕.)

๑. แนวทางการวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วนในคดีพิพาททางปกครอง

หลักความได้สัดส่วนมีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการย่อย ๆ ที่สำคัญ ๓ ประการ คือ (๑) หลักความเหมาะสม (Principle of suitability) (๒) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity) และ (๓) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality strict sensu) โดยแต่ละหลักดังกล่าวมีสาระสำคัญที่ศาลปกครองสูงสุดได้นำมาใช้ในการวินิจฉัยข้อพิพาท ดังนี้

(๑) หลักความเหมาะสม (Principle of suitability) หรือหลักความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Appropriateness) หมายถึง มาตรการที่ฝ่ายปกครองเลือกนำมาใช้ จะต้องเป็นมาตรการที่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หากมาตรการนั้นไม่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ได้อย่างแน่แท้หรือการจะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์เป็นไปด้วยความยากลำบาก ย่อมถือได้ว่าเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมและต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าฝ่ายปกครองมีความมุ่งหมายภายในใจที่จะใช้มาตรการนั้นเป็นเครื่องมือดำเนินการให้เกิดผลเป็นอย่างอื่นนอกเหนือไปจากผลที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้น เข้าข่ายเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of Power)^{๒๘} ดังนั้น “หลักความเหมาะสม (Principle of suitability)” จึงคำนึงถึงความสัมพันธ์ที่ได้ดุลยภาพระหว่างวัตถุประสงค์ของใช้อำนาจวิธีการที่รัฐนำมาใช้ต้องบรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างแน่แท้และกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครอง

จากการศึกษาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีที่นำหลักความเหมาะสม (Principle of suitability) มาวินิจฉัยการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองพบว่าหลักการสำคัญหลายประการอันจะทำให้เกิดบรรทัดฐานการปฏิบัติราชการที่ดี กล่าวคือ

๑) หลักความเหมาะสมต้องสอดคล้องกับวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Good governance) แม้ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจตามกฎหมายที่จะกระทำการใด ๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อันเป็นประโยชน์สาธารณะก็ตาม แต่การใช้อำนาจเพื่อดำเนินการอันเป็นสาธารณะจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนภายใต้หลักนิติธรรม (Rule of law) และต้องใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Good governance) เพื่อให้สังคมของประเทศทั้งภาครัฐ ภาคธุรกิจเอกชน และภาคประชาชน สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุขและตั้งอยู่บนความถูกต้องตามหลักคุณธรรม (Morality) เคารพในสิทธิของผู้อื่น โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยหลักการดังกล่าวจากอำนาจหน้าที่และการใช้อำนาจของเทศบาล ตามมาตรา ๕๐ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ที่กำหนดให้ “การปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ของเทศบาลต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนโดยวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี” ว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดไปถึงว่า แม้เทศบาลมีอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด แต่การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวก็ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายและเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนเป็นหลัก ซึ่งการที่จะปฏิบัติราชการภายใต้การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีได้นั้น เทศบาลจะต้องพิจารณาว่ามาตรการหรือวิธีการที่เลือกใช้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในการใช้อำนาจให้สำเร็จลุล่วงได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ ดังนั้น เมื่อเทศบาลไม่ได้ใช้อำนาจโดยคำนึงถึงวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Good governance) ย่อมถือได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสมและไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เช่น

๑.๑) กรณีที่เทศบาลตำบล (ผู้ถูกฟ้องคดี) ก่อสร้างถนนแอสฟัลต์ติกคอนกรีต เลียบคลองมหาสวัสดิ์พร้อมวางท่อลอดคูและฝังกลบคลองซอยทำให้ปิดทางเข้า-ออกคลองซอยในบริเวณที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีอยู่อาศัยและประกอบสัมมาอาชีพ ทำให้การสัญจรเข้า-ออกจากที่ดินไปยังคลองมหาสวัสดิ์

^{๒๘} อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ ๕, หน้า ๘๗.

ไม่สามารถกระทำได้ตามปกติ ทั้งที่ในเส้นทางเดียวกันกับถนนพิพาทบริเวณคลองซึ่งอยู่ในความดูแลขององค์การบริหารส่วนตำบลใกล้เคียงได้ใช้บล็อกคอนเวียสแทนท่อคอนกรีตทรงกลมทำให้ถนนในบริเวณดังกล่าวอยู่ในสภาพที่เรือสามารถสัญจรเข้า-ออกสู่คลองมหาสวัสดิ์ได้ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าเมื่อเทศบาลตำบลสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาหาแนวทางที่เหมาะสมว่า หากไม่ดำเนินการฝังท่อลอดคูและฝังกลบคลองซอยทำเป็นถนนยังมีวิธีการจัดทำทางหรือถนนวิธีอื่นที่จะยังผลให้เกิดประโยชน์แก่ราษฎรที่มีความจำเป็นต้องสัญจรทางบกและทางน้ำอย่างเท่าเทียมกันหรือไม่ แต่ไม่ปรากฏว่าได้ใช้ดุลพินิจเพื่อพิจารณาหาแนวทางที่เหมาะสมแก่การจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุวัตถุประสงค์ จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสมและไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายอันเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๖๒/๒๕๕๕)

๑.๒) กรณีเทศบาลก่อสร้างถนนและวางท่อระบายน้ำขึ้นใหม่ตามแนวถนนที่ประชาชนใช้สัญจรเข้าออกหมู่บ้านเพื่อแก้ปัญหาน้ำท่วมหมู่บ้าน แต่ได้วางท่อระบายน้ำสูงกว่าท่อระบายน้ำเดิมในหมู่บ้าน เป็นเหตุให้น้ำจากภูเขาไหลเข้าท่วมพื้นที่หมู่บ้านและระบายน้ำออกไม่ได้ ทำให้น้ำท่วมมากกว่าเดิม ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า สาเหตุสำคัญส่วนหนึ่งที่น้ำท่วมขังในบริเวณที่พิพาทเกิดจากการที่เทศบาลก่อสร้างท่อระบายน้ำใหม่ขนาดเส้นผ่าศูนย์กลาง ๑ เมตร พร้อมรางรูปตัววีและบ่อพักน้ำตามแนวถนนที่เป็นคอนกรีตสูงกว่าท่อระบายน้ำเดิมในหมู่บ้านเคียงดอย ๑.๖๐ เมตร ทำให้ปิดกั้นการไหลของน้ำ ดังนั้นแม้เทศบาลจะมีอำนาจหน้าที่จัดให้มีและบำรุงรักษาทางระบายน้ำตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ และพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ ก็ตาม แต่มาตรา ๕๐ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ก็ได้บัญญัติว่า การปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ของเทศบาลต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนโดยใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี การกระทำของเทศบาลเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น อันเป็นการมิชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๔๒๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเป็นกรณีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๗๗๒/๒๕๕๕)

๒) หลักความเหมาะสมต้องสอดคล้องกับหลักคุณธรรม (Morality) มาตรการที่รัฐนำมาใช้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามกฎหมายจะต้องเกิดจากการที่ผู้ใช้อำนาจได้ใช้อำนาจโดยสุจริตตามหลักคุณธรรม (Morality) ปราศจากอคติ ๔ คือ ลำเอียงเพราะรักหรืออาภิมิสสิ่งจูงใจ (ฉันทาคติ) ลำเอียงเพราะโกรธพยาบาทหรือเกลียดชัง (โทสาคติ) ลำเอียงเพราะไม่รู้หรือหูเบา (โมหาคติ) ลำเอียงเพราะกลัวอำนาจหรืออิทธิพล (ภยาคติ) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาในการย้ายข้าราชการซึ่งโดยหลักการในการออกคำสั่งย้ายข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ในฝ่ายปกครองจะต้องตั้งอยู่บนความเป็นธรรมในการบริหารงานบุคคลตามระบบคุณธรรม โดยต้องใช้ดุลพินิจอย่างเหมาะสมโดยคำนึงถึงประสิทธิภาพและประโยชน์ของทางราชการที่จะได้รับในการบริการสาธารณะและขวัญกำลังใจของข้าราชการประกอบกัน ทั้งนี้ เนื่องจากการย้ายย่อมมีผลกระทบต่อตัวข้าราชการผู้ถูกย้ายทั้งในทางที่เป็นประโยชน์คือข้าราชการผู้ถูกย้ายพึงพอใจและในลักษณะที่เข้าใจว่าถูกลงโทษ ถูกกลั่นแกล้งหรือไม่ได้รับความเป็นธรรม

ดังนั้น หากฝ่ายปกครองเลือกใช้มาตรการโดยไม่สุจริตหรือบิดเบือนการใช้อำนาจหรือมีการใช้อำนาจผิดไปจากวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจ ย่อมถือได้ว่าฝ่ายปกครองมีความมุ่งหมายภายในใจที่จะใช้มาตรการนั้นเป็นเครื่องมือดำเนินการให้เกิดผลเป็นอย่างอื่นนอกเหนือไปจากผลที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะเกิดขึ้น ซึ่งมีผลทำให้การใช้อำนาจนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น

๒.๑) กรณีการใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งย้ายที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์ของการออกคำสั่งย้ายบรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างแน่แท้และเป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจหรือมีการใช้อำนาจผิดไปจากวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจที่ว่า “เพื่อความจำเป็นในการบริหารงานและเพื่อประโยชน์ของประชาชน” โดยต้องแต่งตั้งผู้มีความรู้ความสามารถ ประสบการณ์และความชำนาญเหมาะสมกับตำแหน่งดังกล่าว ทั้งที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าหน่วยงานของรัฐได้ปล่อยให้ตำแหน่งที่จะแต่งตั้งว่างมานานและใช้อำนาจแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ที่มีระยะเวลาไร้ราชการเหลืออีกเพียงระยะเวลาสั้นก็จะเกษียณอายุราชการ อีกทั้งหลังจากเกษียณอายุราชการไปแล้วก็ยังไม่มีการแต่งตั้งบุคคลใดมาดำรงตำแหน่งนี้แทนในทันที เช่น

กรณีที่อธิบดีกรมที่ดินมีคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีจากตำแหน่งเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดกาญจนบุรี (เจ้าหน้าที่บริหารงานที่ดิน ๘) ไปดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการส่วนคุ้มครองที่ดินของรัฐ (นักวิชาการที่ดิน ๘) ซึ่งเป็นตำแหน่งเทียบเท่าเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาหรือเทียบเท่าหัวหน้าฝ่าย เนื่องจากประชาชนได้ร้องเรียนการปฏิบัติหน้าที่ในการให้บริการเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมของเจ้าหน้าที่สำนักงานที่ดินจังหวัด โดยให้เหตุผลว่าเพื่อแก้ไขปัญหานี้ทางบริหารเพื่อลดกระแสความกดดันจากมวลชนที่ร้องเรียนและผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีความเหมาะสมทั้งความรู้ความสามารถและความเชี่ยวชาญงานด้านคุ้มครองที่ดินของรัฐ

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ตำแหน่งนักวิชาการที่ดิน ๘ ส่วนคุ้มครองที่ดินของรัฐว่างลงเป็นระยะเวลากว่า ๔ เดือน โดยไม่ได้แต่งตั้งผู้ที่เหมาะสมมาดำรงตำแหน่ง มีเพียงหัวหน้ากลุ่มคุ้มครองที่ดินของรัฐ เป็นผู้รักษาการในตำแหน่งแทน หากตำแหน่งดังกล่าวมีงานสำคัญค้างอยู่หลายเรื่องและจำเป็นต้องแต่งตั้งผู้มีความรู้ความสามารถ มีประสบการณ์และความชำนาญในด้านการคุ้มครองที่ดินของรัฐมาดำรงตำแหน่งก็ควรจะต้องรีบแต่งตั้งบุคคลอื่นที่มีคุณสมบัติเข้ามาดำรงตำแหน่งโดยเร็วและควรจะต้องแต่งตั้งบุคคลที่ยังคงเหลือระยะเวลาไร้ราชการก่อนเกษียณอีกอย่างน้อย ๒ ปี มาดำรงตำแหน่งเพื่อให้สามารถปฏิบัติงานตามภารกิจให้สำเร็จลุล่วง มิใช่แต่งตั้งผู้ฟ้องคดีซึ่งมีระยะเวลาไร้ราชการเหลืออีกเพียง ๗ เดือนก็จะเกษียณอายุราชการแล้ว ซึ่งอาจจะไม่สามารถปฏิบัติงานตามภารกิจได้เต็มความรู้ความสามารถและอย่างต่อเนื่อง อีกทั้งเมื่อผู้ฟ้องคดีได้เกษียณอายุราชการไปแล้วเกือบ ๓ เดือน ก็ยังไม่มีการแต่งตั้งบุคคลใดมาดำรงตำแหน่งนี้แทนและการออกคำสั่งย้ายยังมีลักษณะที่รวบรัดและใช้เวลาด้วยความรวดเร็ว ทั้ง ๆ ที่ได้ปล่อยให้ตำแหน่งที่จะแต่งตั้งว่างมานานกว่า ๔ เดือน เหตุผลในการสั่งย้ายของผู้ฟ้องคดีเป็นการย้ายเพื่อความจำเป็นในการบริหารงานและเพื่อประโยชน์ของประชาชน รวมทั้งผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีความรู้ความสามารถ ประสบการณ์ และความชำนาญเหมาะสมกับตำแหน่งดังกล่าว จึงเป็นเหตุผลที่ไม่อาจรับฟังได้ คำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๔๑๔/๒๕๕๓)

๒.๒) กรณีผู้มีอำนาจออกคำสั่งย้ายให้ปฏิบัติหน้าที่อื่นที่ไม่เหมาะสมกับลักษณะการปฏิบัติงานตามตำแหน่งที่ว่าง โดยอ้างข้อกำหนดในสัญญาที่ให้ผู้ว่างมีอำนาจสั่งให้ปฏิบัติหน้าที่อื่นได้โดยไม่ต้องแก้ไขสัญญา เช่น กรณีที่เทศบาลออกคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีจากตำแหน่งพนักงานขับรถยนต์ ซึ่งตามสัญญาจ้างพนักงานจ้างระบุว่าผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่รับผิดชอบขับรถยนต์ บำรุงรักษาความสะอาดรถยนต์ แต่ระหว่างสัญญามีผลใช้บังคับ ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีย้ายไปปฏิบัติงานเป็นพนักงานประจำรถขยะ ผู้ฟ้องคดีรับคำสั่งดังกล่าวและไปรายงานตัวต่อผู้บังคับบัญชา แต่หลังจากนั้นก็ไม่ได้ไปปฏิบัติงานจนสิ้นสุดระยะเวลาตามสัญญาจ้าง โดยผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่าแม้ในสัญญาจ้างจะระบุจ้างผู้ฟ้องคดีตำแหน่งพนักงานขับรถยนต์ แต่ตามข้อ ๓ วรรคสองของสัญญากำหนดว่าในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการเทศบาลอาจมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงระยะเวลาปฏิบัติงานที่ หรือมีคำสั่งให้ไปปฏิบัติหน้าที่เป็นอย่างอื่นได้

โดยไม่ต้องแก้ไขสัญญาทั้งตามเอกสารแนบท้ายสัญญาจ้างยังระบุถึงหน้าที่ความรับผิดชอบและลักษณะงานที่ปฏิบัติของพนักงานจ้างว่าให้ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่ผู้บังคับบัญชามอบหมายได้

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า แม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานนอกเหนือจากเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญาจ้างได้ แต่การออกคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีจากตำแหน่งพนักงานขับรถยนต์ไปปฏิบัติงานตำแหน่งคนงานประจำรถขยะเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสมกับลักษณะการปฏิบัติงานของพนักงานจ้างตำแหน่งพนักงานขับรถยนต์ คำสั่งดังกล่าวจึงไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะรับฟังได้ เนื่องจากการกระทำหรืองดเว้นกระทำการของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเหมาะสมกับข้อเท็จจริงและสถานการณ์ในแต่ละกรณี การดำเนินการดังกล่าวจึงต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย และการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่จะต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายมิใช่จะใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจอย่างไรก็ได้ อีกทั้งต้องใช้ดุลพินิจด้วยความระมัดระวังรอบคอบเพื่อมิให้เกิดความเสียหายต่อราชการหรือบุคคลอื่น ประกอบกับการออกคำสั่งดังกล่าวไม่มีเหตุผลหรือความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งราชการและยังทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีต้องขาดอัตราจ้างพนักงานขับรถยนต์ขณะเดียวกันก็ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงที่ยืนยันว่าผู้ถูกฟ้องคดีมีความจำเป็นหรือเหตุผลที่ต้องเพิ่มคนงานประจำรถขยะแต่ประการใด ดังนั้น คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๔๗๘/๒๕๕๕)^{๒๙}

๒.๓) กรณีผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งย้ายโดยไม่มีอำนาจ แต่ได้ใช้อำนาจในการบริหารออกคำสั่งย้ายเจ้าหน้าที่ไปปฏิบัติงานในตำแหน่งที่ต่ำกว่าตำแหน่งที่ครองอยู่โดยมิได้กำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ไว้และให้บุคคลอื่นมาปฏิบัติหน้าที่แทน โดยมีเจตนาที่จะไม่ให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวครองตำแหน่งตามที่ได้รับแต่งตั้งจากผู้มีอำนาจโดยชอบตามกฎหมาย เช่น กรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดมีคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีให้ไปดำรงตำแหน่งหัวหน้าพยาบาล (พยาบาลวิชาชีพ ๗) กลุ่มงานการพยาบาล ประจำโรงพยาบาลชุมชน สังกัดสำนักงานสาธารณสุขจังหวัด โดยตัดโอนตำแหน่งและอัตราเงินเดือนตามตัวไปตั้งจ่าย ต่อมาผู้อำนวยการโรงพยาบาลดังกล่าวได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติงานในหน้าที่หัวหน้างานผู้ป่วยนอก ซึ่งเป็นตำแหน่งที่ข้าราชการระดับ ๖ ถือครองอยู่ พร้อมทั้งแต่งตั้งให้ข้าราชการระดับ ๗ รายอื่นมาปฏิบัติหน้าที่หัวหน้ากลุ่มงานการพยาบาลแทนผู้ฟ้องคดี โดยให้เหตุผลว่าเพื่อให้การปฏิบัติงานในโรงพยาบาลเป็นไปด้วยความเรียบร้อยมีประสิทธิภาพและสัมฤทธิ์ผล ผู้ฟ้องคดีร้องขอความเป็นธรรมต่อผู้ว่าราชการจังหวัด เนื่องจากเห็นว่าเป็นการเปลี่ยนตำแหน่งการปฏิบัติงานและลดชั้นตำแหน่งผู้ฟ้องคดีจากหัวหน้าฝ่ายเป็นหัวหน้างาน อันเป็นการกลั่นแกล้งผู้ฟ้องคดี แต่ผู้ว่าราชการจังหวัดแจ้งผลการพิจารณาว่า กรณีเป็นการปรับเปลี่ยนหน้าที่เพื่อประโยชน์ของทางราชการในการบริหารจัดการภายในโรงพยาบาลโดยมีเหตุผลอันสมควร ไม่ได้เป็นการกลั่นแกล้งผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งของผู้อำนวยการโรงพยาบาลไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นคำสั่งเกี่ยวกับการบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัดโดยเฉพาะ จึงฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่ง

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ตามนัยมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๗) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ บัญญัติให้การบรรจุบุคคลเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญและการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับ ๗ ลงมาในราชการบริหารส่วนภูมิภาคซึ่งมิใช่หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัด ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดผู้บังคับบัญชาเป็นผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้ง เมื่อโรงพยาบาลที่ผู้ฟ้องคดีสังกัดเป็นโรงพยาบาลชุมชนในสังกัดสำนักงานสาธารณสุขจังหวัด ซึ่งเป็นราชการส่วนภูมิภาค อำนาจในการบรรจุและแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับ ๗ ลงมา จึงเป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด

^{๒๙} นิตา บุญยรัตน์, การใช้ดุลพินิจออกคำสั่งย้ายพนักงานตามสัญญาจ้าง, สานสัมพันธ์ สศป., ๑๓, ปักษ์แรก (๑-๑๕ พฤษภาคม ๒๕๕๖), หน้า ๘-๙.

ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว สำหรับการที่ผู้อำนวยการโรงพยาบาลมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่หัวหน้างานผู้ป่วยนอก โดยให้เหตุผลว่าเพื่อให้การปฏิบัติงานของโรงพยาบาลเป็นไปด้วยความเรียบร้อย ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้อำนวยการโรงพยาบาลในฐานะผู้บังคับบัญชาข้าราชการและลูกจ้างภายในโรงพยาบาล มอบหมายให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานภายในหน่วยงานตามความจำเป็น อันเป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่จะกำหนดได้ก็ตาม แต่การมอบหมายงานดังกล่าวจะต้องมีความเหมาะสม มีเหตุผลและมีกำหนดระยะเวลา ตามสมควร เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้อำนวยการโรงพยาบาลมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งที่ต่ำกว่าตำแหน่งที่ครองอยู่โดยมิได้กำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ไว้และให้บุคคลอื่นมาปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ฟ้องคดี ย่อมแสดงให้เห็นว่าไม่ประสงค์จะให้ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งตามคำสั่งย้ายข้าราชการของผู้ว่าราชการจังหวัดอีกต่อไป กรณีจึงถือว่าคำสั่งแต่งตั้ง (ย้าย) ผู้ฟ้องคดีของผู้อำนวยการโรงพยาบาลมีเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากผู้อำนวยการโรงพยาบาลไม่มีอำนาจบรรจุแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่ง ตั้งแต่ระดับ ๗ ลงมา ตามมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ จึงพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของผู้อำนวยการโรงพยาบาล (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๑๒/๒๕๕๒)^{๓๐}

๓) หลักความเหมาะสมต้องสามารถทำให้บรรลุตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจ กรณีผู้มีอำนาจใช้อำนาจโดยพิจารณาบนฐานข้อมูลหรือข้อเท็จจริงที่ชัดเจนและมีเหตุผล ความจำเป็นโดยสุจริตหรือไม่บิดเบือนการใช้อำนาจ แต่มุ่งที่จะใช้อำนาจเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามกฎหมายที่ให้อำนาจอย่างแท้จริง เช่น กรณีการออกคำสั่งย้ายข้าราชการเพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการ และการย้ายมีความเหมาะสมกับการปฏิบัติงานในตำแหน่งหน้าที่ โดยไม่เพียงแต่จะพิจารณาเฉพาะความรู้ ความสามารถ ประสบการณ์ ความประพฤติและความเหมาะสมกับหน้าที่ความรับผิดชอบและลักษณะงานของตำแหน่งที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น หากแต่ได้พิจารณาถึงความเหมาะสมและความจำเป็นว่าการออกคำสั่งนั้นสามารถทำให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของการย้ายเพื่อประโยชน์ของราชการลุล่วงเป็นจริงขึ้นมาได้ ย่อมเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น

๓.๑) การใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาในการบริหารงานบุคคลออกคำสั่งย้ายเจ้าหน้าที่เพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการเนื่องจากหน่วยงานจำเป็นต้องปรับโครงสร้างขององค์กรให้มีประสิทธิภาพ การโยกย้ายบุคคลากรเพื่อให้มีความเหมาะสมกับโครงสร้างจึงทำให้เกิดประโยชน์กับราชการ และเมื่อการออกคำสั่งย้ายไม่มีลักษณะใช้อำนาจโดยมีอคติลำเอียงหรือกลั่นแกล้ง ย่อมเป็นการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น กรณีผู้ว่าราชการจังหวัด (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) มีคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีจากนักวิชาการส่งเสริมการเกษตร ๖ว ซึ่ง ก.พ. กำหนดตำแหน่งเป็น ๗ว ไปเป็นนักวิชาการส่งเสริมการเกษตร ๖ว สำนักงานเกษตรอำเภอโชคชัย ที่ ก.พ. ไม่ได้กำหนดตำแหน่งเป็น ๗ว โดยให้เหตุผลว่าเป็นการย้ายเพื่อปรับโครงสร้างใหม่ของกรมส่งเสริมการเกษตร ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเป็นคำสั่งที่ไม่เป็นธรรมและจงใจกลั่นแกล้งทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียสิทธิในความเจริญก้าวหน้าในหน้าที่ราชการ จึงขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งและสั่งให้ผู้ฟ้องคดีกลับมาทำงานที่เดิม

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้แต่งตั้งคณะกรรมการพัฒนาบุคลากรของสำนักงานเกษตรจังหวัดนครราชสีมาเพื่อให้เป็นไปตามแนวทางการบริหารกรมส่งเสริมการเกษตรฯ และการบริหารราชการจังหวัดแบบบูรณาการ โดยให้มีอำนาจหน้าที่ประการหนึ่ง คือ พิจารณาโยกย้ายข้าราชการเพื่อเสนอผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณาความดีความชอบหรือลงโทษทางวินัย ฯลฯ โดยมี

^{๓๐} นิรัฐ อินทร, คุณธรรมในการโยกย้ายข้าราชการ, สานสัมพันธ์ สศป., ๙, ปักษ์แรก (๑-๑๕ กรกฎาคม ๒๕๕๒), หน้า ๖-๗.

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ (เกษตรจังหวัด) เป็นประธานกรรมการและเนื่องจากกรมส่งเสริมการเกษตรได้มีคำสั่งเลื่อน แต่งตั้ง โยกย้ายและยุบเลิกหลายตำแหน่งทำให้มีตำแหน่งว่าง ประกอบกับข้าราชการหลายคนที่สำคัญงานเกษตรจังหวัดปฏิบัติงานไม่ตรงตามโครงสร้างกลุ่มงาน/ฝ่าย ซึ่งปัจจุบันการประเมินผลสัมฤทธิ์ของงานทั้งกรมส่งเสริมการเกษตรและจังหวัดมีการประเมินองค์รวมเกี่ยวกับงานที่มีการรับรองการปฏิบัติงานโครงการ ฉะนั้น ข้าราชการทุกคนจะมีผลงานเป็นตัวชี้วัด ซึ่งบางงานจะต้องคัดเลือกตัวบุคคลที่มีศักยภาพสามารถปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยยึดถือประโยชน์ของทางราชการเป็นหลัก เมื่อคณะอนุกรรมการฯ มีมติย้ายผู้ฟ้องคดีและข้าราชการอีก ๑๐ รายเสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งต่อมาได้มีคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งนักวิชาการส่งเสริมการเกษตร ๖๖ สำนักงานเกษตรอำเภอโชคชัย การพิจารณาแต่งตั้งโยกย้ายผู้ฟ้องคดีตามคำสั่งดังกล่าวจึงเป็นการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาที่สามารถกระทำได้ในการเลือกสรรหรือจัดหาบุคลากรเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่เห็นสมควร ซึ่งเป็นการบริหารงานบุคคลภายในหน่วยงานฝ่ายปกครองเพื่อความเหมาะสมและประโยชน์ของทางราชการและไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการอันมีลักษณะเป็นการกลั่นแกล้งหรือกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใดและเหตุที่ผู้ฟ้องคดีมิได้รับการพิจารณาประเมินเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งระดับ ๗ ส่วนหนึ่งเกิดจากผู้ฟ้องคดีไม่ได้ดำเนินการจัดส่งข้อมูลบุคคลและผลงานตามที่หน่วยงานกำหนด ผู้ฟ้องคดีจึงมิได้เสียสิทธิในความเจริญก้าวหน้าในหน้าที่ราชการ (*คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๙๗/๒๕๕๕*)^{๓๑}

๓.๒) กรณีที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจในการบริหารงานบุคคลเพื่อขจัดเหตุที่อาจก่อให้เกิดการกระทำความผิดทางวินัยของผู้ใต้บังคับบัญชา โดยการออกคำสั่งย้ายผู้ใต้บังคับบัญชาที่มีพฤติการณ์กระทำความผิดทางวินัยให้ปฏิบัติหน้าที่อื่นเพื่อให้มีความเหมาะสมอันจะทำให้การดำเนินกิจการทางปกครองบรรลุวัตถุประสงค์ เช่น กรณีที่หัวหน้าฝ่ายซ่อมบำรุงสั่งให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการตำแหน่งนายช่างไฟฟ้า ๖ ปฏิบัติหน้าที่หัวหน้างานซ่อมบำรุง ๖ ฝ่ายซ่อมบำรุงและกำจัดของเสียรายงานผลการตรวจสอบลิฟต์ ซึ่งได้รับแจ้งว่าอุปกรณ์ชำรุดและให้รายงานผลการปฏิบัติงานย้อนหลัง ๓ เดือน ผู้ฟ้องคดีได้ชี้แจงข้อเท็จจริงแต่ไม่ตรงตามประเด็นที่ผู้บังคับบัญชาสั่งให้ชี้แจงและคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงรายงาน ว่า ผู้ฟ้องคดีมีปัญหาการทำงานกับผู้ใต้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชาร่วมกันลงชื่อไม่ขออยู่ใต้การบังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดีและหัวหน้าฝ่ายซ่อมบำรุงเห็นว่าหากให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยซ่อมบำรุงอาจเกิดความเสียหายต่อการทำงานส่วนรวมและอาจมีปัญหาอื่น ๆ ที่รุนแรงตามมา ผู้ถูกฟ้องคดี (ผู้อำนวยการโรงพยาบาล) จึงมีคำสั่งกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของข้าราชการและลูกจ้างฝ่ายซ่อมบำรุงและกำจัดของเสียใหม่ โดยให้นาย อ. ไปปฏิบัติหน้าที่หัวหน้างานแทนผู้ฟ้องคดีและให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติหน้าที่ช่วยงานหัวหน้าและต่อมาให้ไปช่วยราชการที่ฝ่ายบริหารงานทั่วไป แต่ผู้ฟ้องคดีขอไปช่วยราชการที่ฝ่ายพัสดุแทน ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบทำให้เสียโอกาสเจริญก้าวหน้าในตำแหน่ง ถูกดูหมิ่นจากเพื่อนร่วมงาน จึงฟ้องต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวและให้ผู้ฟ้องคดีกลับไปดำรงตำแหน่งดังเดิม

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการโดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการ โดยไม่ขัดขึ้นหรือหลีกเลี่ยง ต้องไม่รายงานเท็จ การรายงานโดยปกปิดข้อความซึ่งควรต้องแจ้ง ถือว่าเป็นการรายงานเท็จ และผู้บังคับบัญชามีหน้าที่เสริมสร้างและพัฒนาให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชามีวินัย ปกป้องไม่ให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาทำผิดวินัยและดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ใต้บังคับบัญชากรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย โดยการป้องกันมิให้กระทำผิดวินัยนั้นผู้บังคับบัญชา ต้องกระทำโดยการเอาใจใส่ สังเกตการณ์ และขจัดเหตุ

^{๓๑} นิตา บุญยรัตน์, การย้ายข้าราชการกับความจำเป็นที่ต้องออกคำสั่งย้าย, www.Admincourt.go.th, ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๗

ที่อาจก่อให้เกิดการกระทำผิดวินัยในเรื่องอันอยู่ในวิสัยที่จะดำเนินการป้องกันตามควรแก่กรณีได้ ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดีจึงมีอำนาจในการบริหารงานบุคคล ให้เหมาะสมกับหน้าที่ที่รับผิดชอบและต้องเอาใจใส่ขจัดเหตุที่อาจก่อให้เกิดการกระทำผิดวินัยในเรื่องอันอยู่ในวิสัยที่จะดำเนินการป้องกันตามควรแก่กรณี ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยงานบรรลุวัตถุประสงค์การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงโดยให้โอกาสผู้บังคับบัญชา ผู้ร่วมงาน ผู้ฟ้องคดี และผู้ใต้บังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดีให้ข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานแล้วมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปช่วยงานและช่วยราชการ ถือได้ว่าเป็นการดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการซึ่งได้คำนึงถึงข้อเท็จจริง เหตุผล ความจำเป็น ตลอดจนความเหมาะสมและประโยชน์ของหน่วยงาน ซึ่งผู้ฟ้องคดีอาจไม่พอใจและต้องปรับตัวเข้ากับงานใหม่ แต่การให้ช่วยงานหรือช่วยราชการเป็นการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาที่จะออกคำสั่งได้ตามที่เห็นสมควรและไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้สั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปช่วยราชการโดยมีอคติหรือมีเจตนาถ่วงถ่วงให้ได้รับความเสียหาย จึงถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกคำสั่งในหน้าที่ราชการโดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการแล้ว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๗๒/๒๕๕๕)^{๓๒}

ดังนั้น เมื่อกฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครอง จึงกล่าวได้ว่า “หลักความเหมาะสม (Principle of suitability)” เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจอย่างถูกต้องสอดคล้องกับวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Good governance) สอดคล้องกับหลักคุณธรรม (Morality) และต้องสามารถทำให้บรรลุตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจ โดยต้องพิจารณาว่า มาตรการหรือวิธีการที่เลือกใช้ เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจหรือไม่ และหากดำเนินการตามมาตรการหรือวิธีการดังกล่าวไปแล้วจะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายได้อย่างแน่แท้และอย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ หากไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายได้อย่างแน่แท้หรือทำให้สถานการณ์เลวร้ายลงกว่าเดิม ย่อมเป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบและไม่สอดคล้องกับหลักความเหมาะสม

(๒) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity)^{๓๓} หมายถึง มาตรการหรือวิธีการหลายอย่างที่ล้วนแล้วแต่ชอบด้วยกฎหมายและสามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ แต่ฝ่ายปกครองจะต้องตัดสินใจเลือกมาตรการหรือวิธีการที่ก่อให้เกิดความรุนแรงน้อยที่สุดหรือเกิดผลกระทบต่อน้อยที่สุด ซึ่งหลักความจำเป็นนี้เกิดจากแนวความคิดที่ว่า “ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายตั้งแต่สองสิ่งขึ้นไปที่เป็นต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งที่เลวร้ายน้อยที่สุด”^{๓๔} ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการทางปกครองเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจเท่านั้นและหากมีมาตรการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์นั้นได้และมีผลกระทบน้อยกว่ามาตรการที่ได้เลือก ย่อมถือได้ว่ามาตรการที่ฝ่ายปกครองนำมาใช้ไม่ได้เป็นไปตามหลักความจำเป็น^{๓๕} เช่น ความจำเป็นของการดำเนินการสร้างสถานีรถไฟทำให้มีขนาดเพียง

^{๓๒} นายปกครอง, มีพฤติการณ์ไม่เหมาะสม ... ย้ายได้ ! ไม่ใช่ถ่วงถ่วง, www.Admincourt.go.th, ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๗

^{๓๓} องค์ประกอบของหลักความได้สัดส่วนในเรื่องหลักความจำเป็นนี้ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

^{๓๔} อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ ๕, หน้า ๘๔.

^{๓๕} บรรเจิด สิงคะเนติ อธิบายว่า หลักความจำเป็นในเชิงปฏิเสธมีความหมายว่า ความจำเป็นของ (มีต่อหน้าถัดไป)

พอที่จะรองรับปริมาณผู้ใช้บริการ ความปลอดภัย และการแก้ไขปัญหาจราจร (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. ๑๐๕/๒๕๕๕) ความจำเป็นของการดำเนินการเพื่อให้ระดับของพื้นถนนและท่อระบายน้ำมีระดับสูงขึ้นเสมอกับถนนขอยข้างเคียงเพื่อป้องกันน้ำท่วม เพราะหากไม่ดำเนินการจะเป็นเหตุให้ไม่อาจป้องกันน้ำที่จะไหลจากถนนขอยข้างเคียงซึ่งมีระดับที่สูงกว่าลงมาท่วมได้ ไม่สามารถระบายน้ำจากถนนขอยพิพาทออกสู่ถนนขอยข้างเคียงได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๒๓๙/๒๕๕๖) ความจำเป็นในการปรับปรุงเส้นทางเดินรถประจำทางเพื่อให้การจัดบริการรถโดยสารสาธารณะให้แก่ประชาชนเป็นไปอย่างพอเพียงและประชาชนได้รับความสะดวกรวดเร็ว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๗๘/๒๕๕๔) ซึ่งถือว่าฝ่ายปกครองได้เลือกใช้มาตรการที่ก่อให้เกิดความรุนแรงน้อยที่สุดหรือเกิดผลกระทบต่อปัจเจกบุคคลน้อยที่สุด แต่สาระณะได้ประโยชน์มาก

นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักความจำเป็น (Principle of Necessity) มาวินิจฉัยคดีพิพาทเกี่ยวกับบริหารงานบุคคล โดยผู้มีอำนาจได้เลือกใช้มาตรการหรือวิธีการที่ก่อให้เกิดความรุนแรงหรือเกิดผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่น้อยที่สุด คือ การใช้อำนาจ “ออกคำสั่งย้าย” เนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้ถูกย้ายมีปัญหาในการบริหารงานหรือเป็นต้นเหตุให้เกิดความวุ่นวายและความแตกแยกในองค์กร รวมทั้งมีพฤติการณ์การกระทำความผิดทางวินัย เช่น

๑) กรณีปลัดกระทรวงศึกษาธิการ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) มีคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีซึ่งดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการสถานศึกษา ศูนย์บริการการศึกษานอกโรงเรียนอำเภออมลามาไสย เนื่องจากเป็นผู้บริหารที่มีปัญหาในการบริหารงานและมีปัญหาเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินงบประมาณจนมีการร้องเรียนจากผู้ใต้บังคับบัญชาเกี่ยวกับการปฏิบัติงาน มีพฤติกรรมบริหารแบบข่มขู่ผู้ใต้บังคับบัญชาและมักจะอ้างเหตุผลว่าตนเองเป็นผู้มีความสำคัญได้รับเกียรติได้รับการยกย่องจากหน่วยงานต่าง ๆ และปฏิบัติต่อผู้ใต้บังคับบัญชาในลักษณะให้มีการยอมรับการกระทำของตนเองทุกเรื่องและมีการคาดโทษผู้ใต้บังคับบัญชาเสมอว่าถ้าทำงานไม่ดีจะให้ออกจากงาน ทำให้เจ้าหน้าที่ขาดขวัญกำลังใจและมีผลกระทบต่อระบบการปฏิบัติงานที่จะบรรลุจุดมุ่งหมายตามนโยบาย อีกทั้งไม่สามารถหาข้อยุติได้

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อในขณะนั้นมีตำแหน่งผู้อำนวยการศูนย์บริการการศึกษานอกโรงเรียนในระดับอำเภอ/กิ่งอำเภอในจังหวัดว่าง ๒ อำเภอ คือ ตำแหน่งของอำเภอเมืองกาฬสินธุ์ ซึ่งผู้อำนวยการเกษียณอายุราชการและกิ่งอำเภอดอนจานซึ่งผู้บริหารย้ายไป การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ (ผู้อำนวยการสำนักงานส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยจังหวัด) โดยคณะกรรมการพิจารณาการย้ายของผู้บริหารสถานศึกษาศูนย์บริการการศึกษานอกโรงเรียนอำเภอ/กิ่งอำเภอของจังหวัดกาฬสินธุ์เสนอให้ย้ายผู้ฟ้องคดีไปทำหน้าที่ที่ศูนย์บริการการศึกษานอกโรงเรียนกิ่งอำเภอดอนจานเพื่อบรรเทาปัญหาความขัดแย้งระหว่างผู้ฟ้องคดีกับบุคลากรของศูนย์ฯ ซึ่ง อ.ก.ค.ศ. สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการพิจารณาแล้วเห็นชอบตามข้อเสนอแนะ จึงมีมติอนุมัติให้ย้ายผู้ฟ้องคดีให้ไปดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการสถานศึกษา ศูนย์บริการการศึกษานอกโรงเรียนกิ่งอำเภอดอนจาน โดยให้ได้รับเงินเดือนอันดับและขั้นเดิมเพื่อแก้ปัญหาการบริหารจัดการในหน่วยงานการศึกษา จึงเห็นได้ว่าการย้ายผู้ฟ้องคดีได้พิจารณาโดยคำนึงถึงความเหมาะสม ประโยชน์ของทางราชการและความเป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดีตามหลักเกณฑ์และวิธีการย้าย

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๓๕)

มาตรการใดมาตรการหนึ่งนั้นไม่มีอยู่ หากบรรลุเป้าหมายเดียวกันนั้นหรือผลสำเร็จที่ดีกว่าสามารถทำได้โดยวิธีการหรือมาตรการอื่นที่แทรกแซงหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่น้อยกว่า หลักความจำเป็นจึงเป็นหลักการหนึ่งของการแทรกแซงน้อยที่สุด (โปรดดู : บรรเจิด ลิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, ๒๕๒๒) หน้า ๒๗๗-๒๗๘.

ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาตามหนังสือสำนักงาน ก.ค.ศ. ที่ ศธ ๐๒๐๖.๓/ว ๑๕ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๔๘ แล้ว และเมื่อเป็นการย้ายผู้ฟ้องคดีให้ไปดำรงตำแหน่งในระดับเดียวกันกับตำแหน่งที่ผู้ฟ้องคดีดำรงอยู่เดิมโดยยังคงได้รับเงินเดือนในอันดับและขั้นเดิมจึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการย้ายโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบและแม้กิ่งอำเภอคอนจานมีเขตปกครองเล็กกว่าอำเภออมลาลัยและตั้งอยู่ห่างไกลจากอำเภอเมืองกาฬสินธุ์มากกว่าอำเภออมลาลัยก็ตาม แต่การที่ผู้ฟ้องคดีต้องเดินทางจากบ้านพักที่อำเภอเมืองกาฬสินธุ์ไปปฏิบัติงานที่กิ่งอำเภอคอนจานซึ่งอยู่ภายในจังหวัดกาฬสินธุ์เช่นเดียวกับอำเภออมลาลัยก็ไม่อาจรับฟังได้ว่ามีลักษณะเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับผู้ฟ้องคดีเกินสมควร คำสั่งย้ายจึงไม่ใช่การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๓๙๖/๒๕๕๗)

๒) กรณีผู้ว่าราชการจังหวัด (ผู้ถูกฟ้องคดี) ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการที่ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานสาธารณสุข ๖ สาธารณสุขกิ่งอำเภอ ป. รักษาการแทนสาธารณสุขอำเภอ บ. ไปปฏิบัติหน้าที่ที่กลุ่มงานอนามัยสิ่งแวดล้อมและอาชีวอนามัย สำนักงานสาธารณสุขจังหวัด โดยไม่ได้ลดระดับหรือเงินเดือนเนื่องจากผู้ฟ้องคดีถูกร้องเรียนว่า ไม่มีวุฒิภาวะในการบริหารงาน ขาดภาวะผู้นำ ไม่เป็นที่ยอมรับของผู้บังคับบัญชาและผู้บังคับบัญชาได้ว่ากล่าวตักเตือนแล้วหลายครั้งและให้โอกาสย้ายไปปฏิบัติงานในตำแหน่งสาธารณสุขอำเภออื่นมาแล้ว ๑ ครั้ง ในปีงบประมาณ ๒๕๔๓ แต่ไม่มีการปรับปรุงตนเองในช่วง ๑ ปี ที่ผ่านมาและเจ้าหน้าที่บริหารงานสาธารณสุข รวม ๑๒ คน ร้องเรียนว่าได้รับความเดือดร้อนจากพฤติกรรมของผู้ฟ้องคดีจนทำให้เจ้าหน้าที่ขาดขวัญและกำลังใจในการปฏิบัติงาน

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การย้ายผู้ฟ้องคดีมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีได้ปรับปรุงวุฒิภาวะด้านบริหารและปรับปรุงประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานตลอดจนเพื่อแก้ไขปัญหาความวุ่นวายการขาดขวัญกำลังใจและความระส่ำระสายภายในองค์กร แม้ว่าการให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติหน้าที่ในครั้งนี้ อาจเป็นการลดบทบาทหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ฟ้องคดีจากตำแหน่งบริหารซึ่งมีอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบที่ชัดเจนตามกฎหมาย มาปฏิบัติงานประจำที่กลุ่มงานอนามัยสิ่งแวดล้อมและอาชีวอนามัย โดยไม่มีอัตราตำแหน่งที่เทียบเท่ากันรองรับและจะมีหน้าที่ความรับผิดชอบอย่างใดก็ขึ้นอยู่กับหัวหน้ากลุ่มงานหรือผู้บังคับบัญชาจะมีการมอบหมายก็ตาม แต่ถือได้ว่านายแพทย์สาธารณสุขจังหวัด ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชา ได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีแทนการลงโทษทางวินัย ซึ่งถือเป็นแนวทางหนึ่งในการพัฒนาบุคลากรอันเป็นหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาตามมาตรา ๙๙ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยการพัฒนาให้ผู้ได้บังคับบัญชามีวินัย ป้องกันมิให้ผู้ได้บังคับบัญชากระทำความผิดวินัย รวมทั้งขจัดเหตุที่อาจก่อให้เกิดการกระทำผิดวินัยในเรื่องที่อยู่ในวิสัยที่จะดำเนินการป้องกันตามสมควรแก่กรณีได้ การว่ากล่าวตักเตือนและการย้ายผู้ฟ้องคดี จึงถือเป็นมาตรการป้องกันการกระทำผิดวินัยที่ผู้บังคับบัญชามีอำนาจกระทำได้โดยชอบอีกด้วย ดังนั้น จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบ คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติหน้าที่ (ย้าย) ที่กลุ่มงานอนามัยสิ่งแวดล้อมและอาชีวอนามัย สำนักงานสาธารณสุขจังหวัด จึงชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๓๗๙/๒๕๕๕)^{๓๖}

๓) กรณีที่เลขาธิการคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน (อธิบดีกรมสามัญศึกษา เดิม) (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) ได้มีคำสั่งโดยความเห็นชอบของ อ.ก.ค. กรมสามัญศึกษา ย้ายข้าราชการครู (ผู้ฟ้องคดี) ซึ่งทำหนังสือร้องเรียนผู้อำนวยการโรงเรียนต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ต่อสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินภูมิภาคและต่อสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน รวมทั้งร้องเรียนต่อสื่อมวลชน เนื่องจากผู้อำนวยการโรงเรียนเบิกเงิน

^{๓๖} นิรัฐ อินทร, การใช้ดุลพินิจออกคำสั่งย้ายข้าราชการ ... กรณีมีสาเหตุจากการร้องเรียน, กรมประชาสัมพันธ์, ๑๗,๑๘๘ (กรกฎาคม ๒๕๕๕), หน้า ๕๐-๕๒.

ค่าเช่าบ้านข้าราชการโดยไม่ถูกต้องและดำเนินการบริหารราชการในหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยผู้ฟ้องคดีที่ ๑ เห็นว่าเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความขัดแย้ง ความวุ่นวายและความแตกแยกภายในโรงเรียน รวมทั้งเป็นการดำเนินการร้องเรียนผู้บังคับบัญชาข้ามชั้นตอนและให้ข่าวต่อสื่อมวลชนโดยไม่มีหน้าที่ เพื่อเป็นการระงับเหตุขัดแย้งภายในโรงเรียน ประกอบกับโรงเรียนมีอัตราเจ้าหน้าที่เกินกรอบอัตรากำลัง และโรงเรียนที่ส่งย้ายให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติหน้าที่นั้นมีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานไม่ครบตามกรอบอัตรากำลัง ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การกระทำของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ เป็นการใช้อิทธิพลโดยไม่ชอบทำให้ได้รับความเสียหาย เนื่องจากได้กระทำไปเพื่อรักษาผลประโยชน์ของทางราชการและไม่ได้มีเจตนาก่อให้เกิดความขัดแย้งและแตกแยก แต่ประการใด จึงฟ้องขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งย้าย

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้พิจารณาออกคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีโดยได้รับความเห็นชอบจาก อ.ก.ค. กรม ประกอบกับได้พิจารณาถึงความเหมาะสมตามกรอบอัตรากำลัง ทั้งโรงเรียนที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่และโรงเรียนที่จะย้ายผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติหน้าที่ เป็นการดำเนินการโดยชอบด้วยขั้นตอนและวิธีการอันเป็นสาระสำคัญแล้วและเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีความขัดแย้งเกิดขึ้นระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้บริหารโรงเรียนอันเนื่องมาจากการร้องเรียนผู้อำนวยการโรงเรียนและได้มีการร้องต่อสื่อมวลชนจนมีการฟ้องร้องเป็นคดีความระหว่างผู้บริหารโรงเรียนกับผู้ฟ้องคดี กรณีย่อมเห็นได้ว่าการบริหารงานของโรงเรียนย่อมมีปัญหาจากความไม่เข้าใจกัน ซึ่งส่งผลต่อการบริหารจัดการและการเรียนการสอนภายในโรงเรียนและเมื่อการออกคำสั่งย้ายได้พิจารณาอัตราอัตรากำลังข้าราชการครูแต่ละโรงเรียน ประกอบกับการย้ายถือเป็นการออกคำสั่งทางการบริหารเพื่อให้การบริหารจัดการองค์กรเกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลเมื่อองค์กรมีปัญหาอันจะเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติงานซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการดำเนินงานโดยรวมขององค์กรและเพื่อให้การบริหารจัดการโรงเรียนสามารถดำเนินการต่อไปได้ ถึงแม้จะมีการดำเนินการทางวินัยต่อผู้ฟ้องคดีและผู้อำนวยการโรงเรียนแล้ว แต่คุณครูก็น่าจะมีการฟ้องร้องเป็นคดีอาญา ความขัดแย้งภายในโรงเรียนจึงยังคงมีอยู่ ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้เลือกใช้มาตรการในการออกคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีจึงถือเป็นการกระทำที่จำเป็นและเหมาะสมพอสมควรแก่เหตุแล้ว อีกทั้งการย้ายข้าราชการเป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาโดยตรงซึ่งแม้จะไม่มีคำร้องขอย้ายก็มีอำนาจ ในการพิจารณาย้ายข้าราชการเพื่อความเหมาะสมในการบริหารองค์กรได้ คำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีจึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย (*คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๒๖๓/๒๕๕๓*)^{๓๗}

จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดทั้งสามคดีข้างต้นถือได้ว่าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ใช้อิทธิพลตัดสินใจเลือกมาตรการหรือวิธีการที่ก่อให้เกิดความรุนแรงแก่ผู้ฟ้องคดีน้อยที่สุดหรือเกิดผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดีน้อยที่สุด

คดีแรก เป็นกรณีที่ผู้มีอำนาจเลือกใช้มาตรการในการย้ายข้าราชการออกจากพื้นที่โดยไม่ทำให้ข้าราชการผู้ถูกย้ายเสียสิทธิใด ๆ ตำแหน่งที่ย้ายก็ยังคงเป็นตำแหน่งเช่นเดิม ข้าราชการผู้ถูกย้ายยังคงได้รับเงินเดือนในอันดับและขั้นเดิมและไม่เป็นการสร้างภาระให้เกิดกับข้าราชการผู้ถูกย้ายเกินสมควรในเรื่องการเดินทางไปปฏิบัติงานแม้ระยะทางที่ทำงานใหม่จะห่างจากตัวจังหวัดกาฬสินธุ์ ซึ่งเป็นบ้านพักประมาณ ๒๐ กิโลเมตร แต่เป็นการเดินทางไปปฏิบัติงานภายในจังหวัดเดียวกัน อีกทั้งผู้มีอำนาจได้มีการใช้มาตรการอื่น ๆ เพื่อยุติปัญหาแล้ว แต่ไม่สามารถยุติปัญหาได้

คดีที่สอง เป็นกรณีที่ผู้มีอำนาจเลือกใช้มาตรการในการย้ายข้าราชการออกจากพื้นที่ที่มีปัญหาในการบริหารงานแทนการลงโทษทางวินัยเพื่อพัฒนาให้ผู้ใต้บังคับบัญชามีวินัยป้องกันมิให้

^{๓๗} นายปกครอง, สั่งย้ายข้าราชการครู ... เพราะเป็นอุปสรรคต่อการบริหารจัดการโรงเรียน, www.Admincourt.go.th, ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๗

ผู้บังคับบัญชากระทำผิดวินัย รวมทั้งจัดเหตุที่อาจก่อให้เกิดการกระทำผิดวินัย ซึ่งแม้เป็นการลดบทบาทหน้าที่ความรับผิดชอบของข้าราชการผู้ถูกย้ายจากตำแหน่งบริหารซึ่งมีอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบที่ชัดเจนตามกฎหมาย มาปฏิบัติงานที่มีหน้าที่ความรับผิดชอบตามที่หัวหน้ากลุ่มงานหรือผู้บังคับบัญชามอบหมายก็ตาม **คดีที่สาม** เป็นกรณีที่มีอำนาจได้ใช้มาตรการอื่น ๆ คือ การดำเนินการทางวินัยแก่คู่กรณีที่มีความขัดแย้งกันแล้ว แต่ปัญหาข้อขัดแย้งก็มิได้ยุติลง และคู่กรณียังมีการฟ้องร้องเป็นคดีความคดีอาญาระหว่างกัน การย้ายจึงเป็นมาตรการทางการบริหารที่มีความจำเป็นเพื่อขจัดปัญหาอันจะเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติงานซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการทำงานโดยรวมขององค์กรและเพื่อให้การบริหารจัดการโรงเรียนสามารถดำเนินการต่อไปได้

(๓) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality strict sensu) หมายความว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งที่น่ามาใช้จะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการกับวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ ต้องเกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของส่วนรวมกับผลกระทบหรือความเสียหายต่อสิทธิพื้นฐานของเอกชนหรือสังคมโดยรวม หากประโยชน์สาธารณะที่ได้รับมีเพียงเล็กน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับผลกระทบที่เกิดกับของเอกชนหรือสังคมโดยรวม กรณีย่อมถือว่าไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ จึงเป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพระหว่างความเสียหายของเอกชนหรือสังคมโดยรวมกับประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะจากมาตรการที่ฝ่ายปกครองหรือรัฐเลือกดำเนินการ^{๓๘๘} อันเป็นหลักการที่ฝ่ายปกครองต้องชั่งน้ำหนักหาความสมดุลระหว่างสิทธิหรือส่วนได้เสียของเอกชนกับสิทธิหรือส่วนได้เสียของมหาชน ว่าหากใช้ดุลพินิจนั้นแล้วจะส่งผลเสียหายแก่เอกชนหรือมหาชนมากน้อยเพียงใด

ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่สำคัญที่นำหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) มาใช้วินิจฉัยคดีพิพาททางปกครอง ดังนี้

๑) *กรณีคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางมีมติให้ปรับปรุงเส้นทางเดินรถโดยสารประจำทางสาธารณะ : คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๗๘/๒๕๕๔^{๓๘๙} คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง (ผู้ถูกฟ้องคดี) ได้มีมติให้ปรับปรุงเส้นทางเดินรถโดยสารประจำทางสาธารณะตามคำขอของผู้ประกอบการขนส่งประจำทางรายอื่น (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔) แต่ทับซ้อนกับเส้นทางเดินรถบางส่วนที่ผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตอยู่ก่อนแล้ว โดยให้เหตุผลว่า เพื่อเป็นทางเลือกให้ประชาชนในการเดินทางเพิ่มขึ้นและเพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนการท่องเที่ยว ประกอบกับแนวเส้นทางที่ขอปรับปรุง บางส่วนยังไม่มีรถโดยสารให้บริการ ผู้ฟ้องคดีคัดค้าน^{๓๙๐} โดยเห็นว่าการมีมติอนุมัติให้ปรับปรุงเส้นทางจะทำให้เกิดปัญหาการแย่งรับผู้โดยสารกับเส้นทางที่ผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตทำให้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย แต่คณะกรรมการ*

^{๓๘๘} อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ ๕, หน้า ๙๑.

^{๓๘๙} ฎีกา ส.อ.ส.ท. ๑๔๖๖, “ดุลพินิจ” ที่เลือกใช้ ... เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ, สานสัมพันธ์ สศป., ๑๔, ปักษ์แรก (๑-๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๖), หน้า ๘-๙.

^{๓๙๐} คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาทางปกครองก่อนออกคำสั่งทางปกครองว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือคัดค้านและคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางได้พิจารณาแล้ว ถือว่าได้ให้โอกาส “คู่กรณี” ตามนัยมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้แจ้งแสดงพยานหลักฐานตามมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ แล้ว

ควบคุมการขนส่งทางบกกลางมีมติอนุมัติเช่นเดิม จึงฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งและประกาศของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางและคำสั่งที่ให้นายทะเบียนบันทึกการเปลี่ยนแปลงเส้นทางของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางมีอำนาจกำหนดเส้นทาง จำนวนผู้ประกอบการขนส่ง และจำนวนรถสำหรับการขนส่งประจำทางระหว่างจังหวัด ตามมาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๒) แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ และได้นำรายละเอียดและข้อมูลที่หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกำหนดหรือปรับปรุงเส้นทางเดินรถประจำทางมาประกอบการพิจารณาปรับปรุงเส้นทางด้วยแล้ว เมื่อเปรียบเทียบระหว่างผลประโยชน์ที่ประชาชนระหว่างอำเภอทุ่งใหญ่และอำเภอลำทับได้รับจากการที่มีรถโดยสารประจำทางตรงไปจังหวัดพังงาหรือจังหวัดภูเก็ตโดยไม่ต้องต่อรถที่อำเภอลำทับเช่นแต่ก่อนกับผลกระทบต่อการเดินทางในเส้นทางที่ทับซ้อนในเรื่องของรายได้ของผู้ฟ้องคดีแล้วและการจัดบริการรถโดยสารสาธารณะให้แก่ประชาชนอย่างพอเพียงและมีความสะดวกรวดเร็ว ถือเป็นจุดมุ่งหมายหลักของการจัดทำบริการสาธารณะของกรมการขนส่งทางบกเพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์สูงสุดจากบริการสาธารณะ รวมไปถึงสามารถเข้าถึงบริการสาธารณะดังกล่าวได้อย่างทั่วถึง ดังนั้นการมีมติอนุมัติให้ปรับปรุงเส้นทางเดินรถโดยสารประจำทางตามคำขอของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย

๒) *กรณีการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคทำการปักเสาไฟฟ้าและติดตั้งสายยึดโยงไฟฟ้า :* คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๗๑๓/๒๕๕๔^{๑๑} การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค (ผู้ถูกฟ้องคดี) ทำการปักเสาไฟฟ้าและติดตั้งสายยึดโยงไฟฟ้าทั้งสองด้านของเสาไฟฟ้า บริเวณบาทวิถีริมถนนบริเวณด้านหน้าที่ดินอันเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าทำให้ได้รับความเสียหายไม่สามารถนำรถยนต์เข้า-ออกที่ดินและไม่สามารถใช้ประโยชน์ในที่ดินได้ จึงขอให้รื้อถอนสายยึดโยงเสาไฟฟ้า

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. ๒๕๐๓ และเป็นจุดสิ้นสุดของสายส่งไฟฟ้าแรงสูงที่มาบรรจบกันระหว่างสายหุ้มฉนวนเต็มพิกัดหรือสายเคเบิลอากาศกับสายหุ้มฉนวนไม่เต็มพิกัดและสายเปลือยทำให้สายไฟฟ้าบนเสาไฟฟ้ามีแรงดึงและน้ำหนักแต่ละด้านไม่เท่ากัน หากมีแรงมากกระทบกับเสาไฟฟ้าเสาไฟฟ้าอาจล้มได้หลายต้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องดำเนินการเพื่อความปลอดภัยต่อชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนและหากไม่ติดตั้งอาจเกิดอันตรายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ จึงเป็นการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและเมื่อผู้ฟ้องคดียังมีได้ใช้ประโยชน์ในที่ดินและผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้พื้นที่บริเวณดังกล่าวติดตั้งสายยึดโยงเสาไฟฟ้าโดยวัดความกว้างได้ ๔.๕ เมตร จึงเหลือทางเข้าออกอีก ๕.๕ เมตร ซึ่งสามารถเข้าออกที่ดินได้ จึงไม่เป็นอุปสรรคในการประกอบกิจการร้านอาหารและปลูกบ้านพักอาศัย แต่ในทางกลับกันการติดตั้งสายยึดโยงเสาไฟฟ้างดังกล่าวก็เป็นการป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่ผู้ฟ้องคดีด้วย จึงไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีและไม่ได้ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนจนเกินสมควร

๓) *กรณีการเวนคืนที่ดินเพื่อก่อสร้างสถานีรถไฟ :* คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. ๑๐๕/๒๕๕๕^{๑๒} ผู้ถือกรรมสิทธิ์ที่ดินในบริเวณที่การรถไฟฯขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย (ผู้ถูกฟ้องคดี) จะดำเนินการเวนคืนเพื่อดำเนินการก่อสร้างสถานีรถไฟเตาปูนฟ้องขอเพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะดำเนินการเพื่อกิจการขนส่งมวลชนฯ ดังกล่าว ในส่วนที่ทับที่ดินเนื้อที่ ๓๔ ๘/๑๐ ตารางวา

^{๑๑} นายปกครอง, “ติดตั้งสายยึดโยงเสาไฟฟ้า ... ใครได้-ใครเสีย ... เคลียร์ด้วยครับ !!”, บ้านเมือง, (๒๙ กันยายน ๒๕๕๕), หน้า ๕.

^{๑๒} ญัตติพล สือสิงหนาท, “สถานีรถไฟ” ขนาดที่ (ไม่) ใหญ่ ? เกินจำเป็น, กรมประชาสัมพันธ์, ๑๘, ๒๐๒, (กันยายน ๒๕๕๖), หน้า ๕๑-๕๓.

และสิ่งปลูกสร้างเป็นตึก ๔ ชั้น สองคูหา โดยเห็นว่าการกำหนดขนาดที่ตั้งของสถานนี้มีขนาดเกินความจำเป็นที่จะต้องทำตามวัตถุประสงค์ของการเวนคืน ไม่เหมาะสมและสร้างความเดือดร้อนให้แก่ตนและประชาชนในบริเวณดังกล่าว

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การตราพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ได้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดหาอสังหาริมทรัพย์เพื่อกิจการขนส่งมวลชน พ.ศ. ๒๕๔๐ และได้ดำเนินการตามขั้นตอนรวมทั้งกระบวนการโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว เมื่อนิยามคำว่า สถานีรถไฟฟ้าตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๓ มิใช่การสร้างเพียงตัวสถานีและรางรถไฟฟ้าเท่านั้น แต่ต้องรวมถึงบริเวณที่ใช้เพื่ออำนวยความสะดวกและความปลอดภัยแก่ผู้โดยสารด้วยตลอดจนถึงบริเวณที่เก็บเครื่องมือและอุปกรณ์ที่ใช้ในการบำรุงรักษาและความปลอดภัยของสถานี การออกแบบสถานีโดยมีความกว้าง ๒๐ เมตร ความยาว ๒๐๐ เมตร เพื่อรองรับขบวนรถไฟฟ้าสายสีม่วงกับสายสีน้ำเงินจำนวน ๓ ถึง ๖ ตู้ มีทางขึ้นลงสี่จุดและมีเขตทางห่างจากขอบโครงการข้างละ ๓ เมตร เพื่อความปลอดภัยของระบบการขนส่งผู้โดยสารและประชาชนในบริเวณสถานี จึงเป็นการดำเนินการตามความเหมาะสมโดยได้คำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน เพื่อให้มีผลกระทบต่อประโยชน์ของเอกชนเพียงเท่าที่จำเป็นต่อการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ เพื่อให้การแก้ไขปัญหารถไฟเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพแล้ว พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะดำเนินการเพื่อกิจการขนส่งมวลชนฯ ดังกล่าว จึงไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายและสร้างภาระแก่ผู้ฟ้องคดีเกินสมควรแต่อย่างใด

๔) *เทศบาลก่อสร้างถนนปิดทางสัญจรเข้า-ออกจากที่ดินเอกชน* : คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๖๒/๒๕๕๕^{๔๓} เทศบาลตำบล (ผู้ถูกฟ้องคดี) ก่อสร้างถนนแอสฟัลต์ติกคอนกรีตเลียบบคลองมหาสวัสดิ์พร้อมวางท่อลอดคูและฝังบกลบคลองซอย ทำให้ผู้ฟ้องคดีและบริวารซึ่งใช้เรือเป็นพาหนะสัญจรเข้า-ออกจากที่ดินและขนส่งพืชผลทางการเกษตรจากที่พักอาศัยของตนและญาติออกสู่คลองมหาสวัสดิ์ได้รับความเดือดร้อน เนื่องจากมีความจำเป็นต้องใช้เรือในการสัญจรและขนส่งสินค้าเพียงทางเดียว จึงฟ้องขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เทศบาลทำการแก้ไขที่น้ำลอดโดยทำสะพานหรือบล็อกคอนเวร์สให้เรือสัญจรผ่านเข้า-ออกได้

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า แม้เทศบาลมีอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ แต่การปฏิบัติหน้าที่ก็ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย และเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนเป็นหลัก ซึ่งการที่จะปฏิบัติราชการภายใต้การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีได้นั้นจะต้องพิจารณาว่ามาตรการหรือวิธีการที่เลือกใช้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในการใช้อำนาจให้สำเร็จลุล่วงได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ มาตรการหรือวิธีการดังกล่าวก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายหรือก่อให้เกิดภาระแก่ราษฎรน้อยที่สุดหรือไม่ และหากดำเนินการตามมาตรการ หรือวิธีการดังกล่าวไปแล้วจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวมมากน้อยเพียงใด เมื่อเทียบกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ราษฎรและสังคมโดยรวม เมื่อการวางท่อลอดคูและฝังบกลบซอยมีผลทำให้ปิดทางเข้า-ออกคลองซอยในบริเวณที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีอยู่อาศัยและประกอบสัมมาอาชีพ ทำให้การสัญจรเข้า-ออกจากที่ดินไปยังคลองมหาสวัสดิ์ไม่สามารถกระทำได้ตามปกติ อีกทั้งในเส้นทางเดียวกันกับถนนพิพาทบริเวณคลอง ซึ่งอยู่ในความดูแลขององค์การบริหารส่วนตำบลใกล้เคียงได้ใช้บล็อกคอนเวร์สแทนท่อคอนกรีตทรงกลมทำให้ถนนในบริเวณดังกล่าวอยู่ในสภาพที่เรือสามารถสัญจรเข้า-ออกสู่คลองมหาสวัสดิ์ได้ เมื่อเทศบาลตำบลสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาหาแนวทางที่เหมาะสมว่าหากไม่ดำเนินการฝังบกลบคลองและฝังบกลบคลองซอยทำเป็นถนน ยังมีวิธีการจัดทำทางหรือถนนวิธีอื่นที่จะ

^{๔๓} นายปกครอง, เทศบาลตำบล ... ทำถนน ไม่สน ! ชาวบ้าน, บ้านเมือง, (๖ ตุลาคม ๒๕๕๕), หน้า ๕.

ยังผลให้เกิดประโยชน์แก่ราษฎรที่มีความจำเป็นต้องสัญจรทางบกและทางน้ำอย่างเท่าเทียมกันหรือไม่ แต่ไม่ปรากฏว่าได้ใช้ดุลพินิจเพื่อพิจารณาหาแนวทางที่เหมาะสมแก่การจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลुวัตถุประสงค์และก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายหรือภาระแก่ราษฎรน้อยที่สุดแต่อย่างใด จึงถือได้ว่าการปฏิบัติหน้าที่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ฟ้องคดีเกินสมควร เพราะเป็นการปิดกั้นเส้นทางสัญจรโดยปกติของผู้ฟ้องคดีและบริวาร ดังนั้น แม้การสร้างทางจะก่อให้เกิดประโยชน์สุขแก่ประชาชนโดยรวมและเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง (๒) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ แต่เมื่อการปฏิบัติหน้าที่ได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดีอย่างไม่เป็นธรรม จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสม และไม่ปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายอันเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี

๕) กรมชลประทานสร้างฝายน้ำล้นทำให้เกิดน้ำท่วมพื้นที่ทำนาของเอกชน : คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๒๘๓/๒๕๕๕^{๔๔} ผู้ประกอบอาชีพชาวนาถูกน้ำท่วมซึ่งพื้นที่ทำนากว่า ๗ ไร่ เนื่องจากการสร้างฝายน้ำล้นของกรมชลประทานเมื่อปี ๒๕๒๖ ทำให้ทำนาไม่ได้ ๒๔ ปี จากที่เคยเก็บเกี่ยวผลผลิตข้าวได้ปีละ ๒๐๐ กระสอบ มีรายได้กว่าปีละ ๑๐.๐๐๐ บาท แต่กลับต้องซื้อข้าวกินทุกเดือน จนกระทั่งปี ๒๕๕๐ ได้ฟ้องกรมชลประทาน (ผู้ถูกฟ้องคดี) ให้ชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เป็นการยื่นฟ้องภายในระยะเวลาหนึ่งปีเฉพาะการฟ้องเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นในระหว่างวันที่ ๕ กรกฎาคม ๒๕๔๙ ถึงวันที่ ๕ กรกฎาคม ๒๕๕๐ อันเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องคดีนี้^{๔๕} (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๓๓๐/๒๕๕๑) การก่อสร้างฝายน้ำล้นเพื่อทดน้ำในลำห้วยลาดและกักเก็บน้ำไว้ใช้ในฤดูแล้งเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของกรมชลประทาน และข้อเท็จจริงรับฟังโดยปราศจากข้อสงสัยว่า ระดับน้ำที่กักเก็บในฝายน้ำล้นมีผลทำให้เกิดน้ำท่วมที่ดินของผู้ฟ้องคดีและการก่อสร้างฝายน้ำล้นปราศจากการสร้างระบบป้องกันมิให้น้ำในลำห้วยที่อยู่เหนือฝายน้ำล้นเอ่อล้นตลิ่งไปท่วมที่ดินของผู้ฟ้องคดีและราษฎรอื่น มีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำนาได้เต็มพื้นที่ทั้งสองแปลงและมีราษฎรรายอื่นอีก ๘ ราย ได้รับความเสียหายเช่นเดียวกัน กรณีจึงเป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงควรได้รับการชดใช้ค่าเสียหายจากการไม่ได้ทำนา ส่วนค่าขอให้เปิดทางระบายน้ำไหลลงสู่แม่น้ำโขงเพื่อลดระดับการกักเก็บน้ำในฝายน้ำล้นห้วยลาดนั้น เป็นการดำเนินการที่ผิดวัตถุประสงค์ของการก่อสร้างฝายน้ำล้น อย่างไรก็ตาม หากการกักเก็บน้ำมีผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดีหรือประชาชนรายอื่นที่ได้รับผลกระทบจากน้ำท่วมซึ่งที่ดินจนไม่อาจใช้ประโยชน์ได้โดยปกติแล้ว กรณีย่อมเป็นความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาไม่ให้ผู้ฟ้องคดีหรือประชาชนรายอื่น ซึ่งเป็นประชาชนส่วนน้อยได้รับผลกระทบจนเกินสมควร เมื่อปรากฏว่าฝายน้ำล้นห้วยลาดไม่ได้กักเก็บน้ำไว้ในฤดูแล้งและไม่มีชาวบ้านใช้น้ำจากฝายดังกล่าวในการเกษตร จึงต้องพิจารณาว่าการกักเก็บน้ำดังกล่าวเกินความจำเป็นและได้มีการใช้ประโยชน์ในน้ำที่จัดเก็บไว้เพียงใด ซึ่งจะต้องดำเนินการพิจารณาร่วมกันระหว่างประชาชนในพื้นที่กับ ฝ่ายปกครอง

^{๔๔} นายปกครอง, ห้วยผาตลาด ... ฝาย ! กักเก็บน้ำ (๓) ?, บ้านเมือง, (๖ ตุลาคม ๒๕๕๕), หน้า ๕.

^{๔๕} คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดีละเมิด กรณีเกิดความเสียหายต่อเนื่องว่าการฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดของฝ่ายปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีแต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) ประกอบกับมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เมื่อผู้ฟ้องคดีได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องเรียกร้องให้ผู้ถูกฟ้องคดีรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนจากการก่อสร้างฝายน้ำล้นห้วยผาตลาดตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๒๖ ต่อเนื่องมาโดยตลอด จึงต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี ดังนั้น ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายอันเนื่องมาจากใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจึงต้องใช้สิทธิฟ้องศาลปกครองตามเวลาที่กฎหมายกำหนด

ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการชลประทานและการดูแลฝายน้ำล้นห้วยลาด ราชการส่วนท้องถิ่น นายอำเภอท้องที่ รวมทั้งคณะกรรมการหมู่บ้าน แต่เมื่อยังไม่อาจหาข้อยุติได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีควรเปิดทางระบายน้ำเพื่อลดระดับน้ำในฝายน้ำล้นห้วยลาดให้อยู่ในระดับใด เนื่องจากยังมีได้มีการพิจารณาว่า สมควรกักเก็บน้ำในลำห้วยไว้เพียงใด ผู้ถูกฟ้องคดีจึงอาจแก้ไขปัญหาคความเดือดร้อนของผู้ฟ้องคดีให้หมดไปหรือให้น้อยลงไปจากเดิม โดยการหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความจำเป็นการกักเก็บน้ำให้มีปริมาณที่เพียงพอแก่ความต้องการใช้ของประชาชนในปัจจุบัน โดยการจัดให้มีการประชุมร่วมกันระหว่างบุคคลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อจะได้พิจารณาแก้ไขปัญหในการปรับระดับการกักเก็บน้ำในฝายน้ำล้นห้วยลาดให้เหมาะสม หากไม่อาจแก้ไขปัญหโดยการปรับลดระดับการกักเก็บน้ำ ให้ประสานหน่วยงานที่รับผิดชอบให้ดำเนินการขุดลอกลำห้วยและนำดินกั้นตามแนวลำห้วยต่อไป

คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาให้กรมชลประทานชดใช้ค่าเสียหายจากการที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ทำนาและให้กรมชลประทานพิจารณาปรับระดับของการกักเก็บน้ำโดยฝายน้ำล้นห้วยลาดหรือโดยวิธีการอื่นใดที่จะไม่ก่อให้เกิดปัญหาน้ำท่วมนาของผู้ฟ้องคดี โดยเลือกมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการก่อสร้างฝายน้ำล้นโดยเก็บกักน้ำในลำห้วยไว้ใช้ประโยชน์ในฤดูแล้งให้เพียงพอต่อความต้องการใช้ของประชาชน และไม่ให้ผู้ฟ้องคดีหรือประชาชนรายอื่น ซึ่งเป็นประชาชนส่วนน้อยได้รับผลกระทบเกินสมควร แต่มิใช่การเปิดทางระบายน้ำไหลลงสู่แม่น้ำโขงซึ่งไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการก่อสร้างฝายน้ำล้น

๖) กรุงเทพมหานครวางท่อระบายน้ำและปรับปรุงพื้นผิวจราจร : คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๒๓๙/๒๕๕๖^{๕๖} สำนักงานเขต/กรุงเทพมหานคร (ผู้ถูกฟ้องคดี) วางท่อระบายน้ำและปรับปรุงพื้นผิวจราจรในซอยจากถนนคอนกรีตเป็นลาดยางมะตอยทำให้มีระดับสูงกว่าบ้านของประชาชนรวมทั้งบ้านของผู้ฟ้องคดีซึ่งอยู่อาศัยในซอยดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการกระทำดังกล่าวทำให้น้ำท่วมขังบริเวณหน้าบ้านเมื่อฝนตกและไม่สามารถนำรถยนต์เข้า-ออกจากบ้านได้ตามปกติและเสียค่าใช้จ่ายในการเช่าที่จอดรถระหว่างก่อสร้างและค่าใช้จ่ายในการยกพื้นหน้าบ้านให้สูง จึงฟ้องขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้สำนักงานเขต/กรุงเทพมหานครชดใช้ค่าเสียหาย

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัย เป็นการดำเนินการอำนาจหน้าที่และมีได้กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิในทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีตามมาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และการดำเนินการเพื่อให้ระดับของพื้นถนนและท่อระบายน้ำมีระดับสูงขึ้นเสมอกับถนนซอยข้างเคียงเพื่อป้องกันน้ำท่วม ทั้งระดับความสูงไม่เกินกว่ามาตรฐานของถนนในเขตกรุงเทพมหานครในเขตที่พิพาท แต่หากไม่ดำเนินการจะเป็นเหตุให้ไม่อาจป้องกันน้ำที่จะไหลจากถนนซอยข้างเคียงซึ่งมีระดับที่สูงกว่าลงมาท่วมได้ ไม่สามารถระบายน้ำจากถนนซอยพิพาทออกสู่ถนนซอยข้างเคียงได้ อันเป็นเหตุที่ไม่อาจแก้ไขปัญหให้บรรลู่วัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะ จึงเป็นการดำเนินการอย่างมีเหตุผล เหมาะสมพอสมควรแก่เหตุและเป็นการกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นทำให้การปรับปรุงถนนสามารถป้องกันน้ำท่วมขังได้อย่างแท้จริง แม้ผู้ฟ้องคดีจะได้รับความเสียหายทำให้น้ำท่วมขังพื้นหน้าบ้านบริเวณที่จอดรถเวลาฝนตกและทำให้อัตโนมัติเข้าออกบ้านได้ไม่สะดวก แต่ถือไม่ได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายเป็นพิเศษแตกต่างจากผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปรับปรุงถนนโดยทั่วไปเพราะเป็นการยกระดับพื้นถนนและท่อระบายน้ำให้เสมอกับพื้นถนนและระดับท่อระบายน้ำของถนนเมนเพื่อป้องกันน้ำท่วม จึงถือได้ว่าได้สัดส่วนกันระหว่างมาตรการที่เลือกใช้ให้วัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผลกับผลกระทบที่จะ

^{๕๖} จารุณี กิจตระกูล, “ปรับปรุงถนน” เอกชนเสียหาย ... แต่สาธารณะได้ประโยชน์มากกว่า !”, Administrative Court of TRUST, 5, (กันยายน-ตุลาคม ๒๕๕๗), หน้า ๔๖-๔๘.

เกิดขึ้นกับผู้ฟ้องคดี และการดำเนินการเป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยส่วนใหญ่ซึ่งผู้ฟ้องคดีก็ได้รับประโยชน์ด้วย ผู้ฟ้องคดีจึงมิได้รับแต่เพียงผลเสียอย่างเดียว การดำเนินการปรับปรุงพื้นถนนจึงชอบด้วยหลักความได้สัดส่วนของการกระทำทางปกครองและได้ดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชน

๗) กรุงเทพมหานครกำหนดจุดก่อสร้างสะพานลอยบริเวณหน้าที่ดินเอกชน :

๗.๑) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๒๘๕/๒๕๕๖^{๔๗} สำนักงานเขตภาษีเจริญ กรุงเทพมหานคร (ผู้ถูกฟ้องคดี) ได้กำหนดจุดก่อสร้างสะพานลอยคนเดินข้ามถนนบริเวณหน้าที่ดินของผู้ฟ้องคดี ทำให้เจ้าของที่ดินได้รับความเสียหายในทางธุรกิจเนื่องจากบริเวณดังกล่าวจะใช้เป็นสถานที่ก่อสร้างโชว์รูมและศูนย์บริการรถยนต์ ทำให้บดบังทัศนียภาพ การสัญจรเข้าออกไม่สะดวก ไม่ปลอดภัยต่อทรัพย์สินและทำให้มูลค่าของที่ดินแปลงดังกล่าวลดค่าลง จึงฟ้องต่อศาลขอให้ระงับการก่อสร้างและให้ย้ายจุดก่อสร้างออกไปจากที่ดิน

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า กรุงเทพมหานครได้กำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติในการกำหนดจุดก่อสร้างสะพานในเขตกรุงเทพมหานครและสำนักงานเขตภาษีเจริญได้พิจารณาข้อเท็จจริงของสภาพพื้นที่และสภาพแวดล้อมตามหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติที่กรุงเทพมหานครได้กำหนดสอบถามความคิดเห็นของประชาชนที่อยู่อาศัยและสัญจรบริเวณที่จะก่อสร้าง ทั้งได้มีการปิดประกาศให้ทราบถึงการจะดำเนินการก่อสร้างและพิจารณาข้อร้องเรียนคัดค้านจากผู้ฟ้องคดีแล้ว จึงเป็นการดำเนินการตามขั้นตอนและรับฟังเหตุผลของบุคคลที่มีประโยชน์ได้เสียประกอบการพิจารณาแล้ว สำหรับความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับจากการกำหนดจุดก่อสร้างปิดบังหน้าที่ดินบางส่วน แม้ผู้ฟ้องคดีจะได้รับความเสียหายอยู่บ้างจากการที่สะพานปิดบังหน้าที่ดินบางส่วนอันเป็นเหตุให้ได้รับความไม่สะดวกในการประกอบธุรกิจ แต่เมื่อการก่อสร้างสะพานแล้วเสร็จก็จะแก้ปัญหารถจราจรและอุบัติเหตุเนื่องจากบริเวณดังกล่าวไม่มีสะพานคนเดินข้ามถนน ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบสัดส่วนระหว่างผลเสียที่ผู้ฟ้องคดีได้รับกับประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับแล้ว ความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับมีสัดส่วนไม่มากเกินไปเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่ประชาชนส่วนใหญ่จะได้รับการดำเนินการกำหนดจุดก่อสร้างสะพาน การกำหนดจุดก่อสร้างสะพาน จึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

๗.๒) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๒๕๐/๒๕๕๔ กรุงเทพมหานครกำหนดจุดและก่อสร้างสะพานคนเดินข้ามถนนบริเวณหน้ามหาวิทยาลัยรามคำแหง โดยให้ศูนย์กลางต่อม่อสะพานอยู่ระหว่างอาคารตึกแถวร้านถ่ายรูป จ. กับคลินิกเสริมความงาม น. ของผู้ฟ้องคดีทั้งสองทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้รับความเดือดร้อนเสียหาย กล่าวคือ ต่อม่อสะพาน เสาสพานและคานสะพานต่าง ๆ ปิดกั้นสายลมและแสงแดดที่จะเข้าสู่อาคารและบดบังต่อทัศนียภาพของอาคาร

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การกำหนดจุดและการก่อสร้างสะพานคนเดินข้ามถนนรามคำแหงเป็นไปตามความประสงค์ของมหาวิทยาลัยรามคำแหง เนื่องจากมีนักศึกษาจำนวนมากที่เดินทางมาเรียน ณ มหาวิทยาลัยรามคำแหง หัวหมาก ทำให้การจราจรติดขัดตลอดจนการสัญจรไปมาไม่สะดวก ประกอบกับหนังสือของสำนักการจราจรและขนส่ง ลงวันที่ ๑๗ ตุลาคม ๒๕๔๕ ระบุว่าถนนรามคำแหงเป็นเส้นทางที่มีปริมาณการจราจรอยู่ในเกณฑ์สูงมาก บริเวณหน้ามหาวิทยาลัยรามคำแหงจะมีนักศึกษา ประชาชนฝ่าฝืนในการข้ามถนน ทำให้เกิดอุบัติเหตุรถเฉี่ยวชน ประกอบกับถนนเป็นทางโค้ง ทำให้ผู้ขับขี่รถยนต์มองเห็นคนข้ามในระยะกระชั้นชิด จึงเห็นควรก่อสร้างสะพานคนเดินข้ามถนนเพื่อความปลอดภัยและความสะดวกในการข้ามถนนของนักศึกษาและประชาชน นอกจากนี้ ในการกำหนดจุดและก่อสร้างสะพาน

^{๔๗} ฎีกาพิพากษา ศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๒๘๕/๒๕๕๖ เรื่อง “สะพานลอย” เพื่อประชาชน ! ... เอกชน “เสียหาย” ไม่มากเกินไป, กำนันผู้ใหญ่บ้าน, ๖๗. ๑๐., (เดือนตุลาคม ๒๕๕๗), หน้า ๒๙-๓๒.

คนเดินข้ามถนนบริเวณหน้าอาคารของผู้ฟ้องคดีทั้งสองมีระยะห่างระหว่างตัวอาคารของผู้ฟ้องคดีทั้งสองกับสะพานคนเดินข้ามถนน เป็นระยะพอสมควรเพียงพอที่จะไม่เป็นอุปสรรคต่อการประกอบกิจการค้าของผู้ฟ้องคดีทั้งสองและจุดที่จะก่อสร้างดังกล่าวไม่มีปัญหาอุปสรรคด้านสาธารณูปโภคทั้งใต้ดิน บนดินและเหนือผิวดิน และมีระยะห่างจากสะพานคนเดินข้ามถนนข้างเคียงเป็นไปตามหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดจุดก่อสร้างสะพานคนเดินข้ามถนนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ (กรุงเทพมหานคร) ส่วนบันไดทางขึ้นลงของสะพานฝั่งด้านมหาวิทยาลัยรามคำแหงอยู่ใกล้กับศาลาที่พักผู้โดยสารประจำทางและอุ้งรถโดยสารประจำทางรับส่งนักศึกษาและประชาชนบริเวณด้านหน้ามหาวิทยาลัย จึงเป็นการสะดวกต่อนักศึกษาและประชาชนที่จะใช้สะพาน การกำหนดจุดและการก่อสร้างสะพานคนเดินข้ามถนนพิพาท จึงสอดคล้องกับหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดจุดก่อสร้างสะพานคนเดินข้ามถนนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และน่าจะเป็นจุดที่มีความเหมาะสมที่สุดสำหรับสภาพพื้นที่บริเวณดังกล่าว ส่วนจุดที่นาย ย. กับพวกเสนอนั้นอยู่ถัดจากจุด ที่พิพาทไปทางทิศตะวันตกประมาณหนึ่งช่วงตึก ตามสภาพมิได้มีความเหมาะสมไปกว่าจุดที่พิพาทแต่อย่างใดและผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้รับผลกระทบจากการก่อสร้างสะพานคนเดินข้ามถนน ณ จุดที่พิพาทเพียงการกีดขวางบริเวณหน้าร้านบางส่วนและกีดขวางทางเข้าออกทางสาธารณะบางส่วนเท่านั้น มิได้เป็นการปิดกั้นการใช้ทางสาธารณะแต่อย่างใด แต่ในทางตรงกันข้าม การก่อสร้างสะพานพิพาทน่าจะเป็นการอำนวยความสะดวกสำหรับลูกค้าที่จะมาใช้บริการในกิจการการค้าของผู้ฟ้องคดีทั้งสองให้ได้รับความสะดวกและปลอดภัยอีกด้วย การก่อสร้างสะพานพิพาทจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งสำหรับประชาชนและนักศึกษาที่จะได้รับความสะดวกและความปลอดภัยในการข้ามถนน และจะเป็นประโยชน์สำหรับการแก้ไขปัญหาการจราจรในบริเวณดังกล่าว

ดังนั้น แม้ว่าการกำหนดจุดและการก่อสร้างสะพานคนเดินข้ามถนนพิพาทจะมีข้อเสียโดยมีผลกระทบต่อประกอบกิจการการค้าของผู้ฟ้องคดีอยู่บ้าง แต่เมื่อเปรียบเทียบกับสัดส่วนระหว่างข้อเสียกับผลดีและประโยชน์ที่ส่วนรวมจะได้รับหรือประโยชน์สาธารณะแล้วก็นับว่าไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเกินสมควรแต่อย่างใด กรณีจึงเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นการใช้ดุลพินิจดำเนินการที่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งไม่ปรากฏว่ามีการรुक้าเข้าไปในที่ดินของผู้ฟ้องคดีทั้งสองหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่ออาคารของผู้ฟ้องคดีทั้งสองแต่อย่างใด การดำเนินการได้มีการพิจารณาข้อมูลข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องอย่างรอบด้านมากพอสมควร และส่งผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดีทั้งสองเพียงเล็กน้อย จึงไม่เป็นการละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีทั้งสอง

๘) กรุงเทพมหานครออกข้อบัญญัติควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสุนัข : คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๗๖๔/๒๕๕๖^{๘๘} กรุงเทพมหานคร (ผู้ถูกฟ้องคดี) ได้ออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องการควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสุนัข พ.ศ. ๒๕๔๘ กำหนดให้กรุงเทพมหานครเป็นเขตควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสุนัขและให้เจ้าของสุนัข ซึ่งนิยามของข้อบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดความหมาย “เจ้าของสุนัข” หมายรวมถึง ผู้ให้อาหารสุนัขจรจัด ให้มีหน้าที่จดทะเบียนสุนัขคือการกำหนดรายละเอียดรูปพรรณสัณฐานและรหัสไมโครชิปพร้อมจัดทำบัตรประจำตัวของสุนัขด้วย หากไม่ปฏิบัติตามจะมีความผิดและได้รับโทษปรับผู้เลี้ยงสุนัข ซึ่งเลี้ยงสุนัขในครอบครองและเลี้ยงดูสุนัขจรจัดตามท้องที่ใกล้เคียงกับที่พักอาศัยเป็นประจำ จึงฟ้องขอให้เพิกถอนข้อ ๕ ในส่วนของบทนิยามของคำว่า “เจ้าของสุนัข” “ที่หรือทางสาธารณะ” “ใบรับรอง” และ “การจดทะเบียนสุนัข”

^{๘๘} อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ ๑๐, หน้า ๙๑-๙๗

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัย เกี่ยวกับการใช้อำนาจของ กทม. ในการตราข้อบัญญัติ กรุงเทพมหานครว่าปัญหาจำนวนสุนัขจรจัดเพิ่มขึ้นในเขตท้องที่ปกครองของกรุงเทพมหานครเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นและต่อเนื่องมานาน โดยมีความพยายามที่จะแก้ปัญหาในรูปแบบและวิธีการต่าง ๆ แต่ก็แก้ไขได้ ในระดับหนึ่งเท่านั้นและส่วนหนึ่งมาจากเจ้าของสุนัขนำสุนัขมาปล่อยในที่สาธารณะ ทำให้จำนวนสุนัขจรจัดเพิ่มมากขึ้นจนยากที่จะควบคุมได้ด้วยวิธีการปกติ การตราข้อบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นมาตรการในการควบคุม การเลี้ยงสุนัขโดยการฝังไมโครชิปและจดทะเบียนสุนัขเพื่อให้สามารถระบุตัวสุนัขได้และเพื่อแก้ไขพฤติกรรม เจ้าของหรือผู้เลี้ยงสุนัขให้มีความรับผิดชอบต่อน้องสุนัขที่ตนเลี้ยงและสังคม จึงเป็นการแก้ไขปัญหาที่ต้นเหตุ เป็นสำคัญและแม้ว่าจะมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการเลี้ยงสุนัขของผู้ที่องค์ก็ตาม แต่เมื่อชั่งน้ำหนักผลกระทบ และความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับกับผลประโยชน์ของสาธารณะที่ต้องสูญเสียแล้ว ความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดี ได้รับเบาบางกว่าความเสียหายของประโยชน์สาธารณะ ประกอบกับยังไม่อาจแสวงหามาตรการอื่นใดที่จะ สามารถดำเนินการให้บรรลุผลได้เท่ากับมาตรการที่กำหนดในข้อบัญญัติดังกล่าว กรณีจึงเป็นมาตรการ ที่จำเป็นเพื่อควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสุนัขแล้ว นอกจากนี้ กรุงเทพมหานครได้จัดให้มีบริการฝังไมโครชิป และจดทะเบียนสุนัขโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย และหากเจ้าของสุนัขจะไปดำเนินการที่สถานพยาบาลสัตว์เอกชน ก็เป็นค่าใช้จ่ายที่ไม่ได้มากเกินไปกว่าที่รับภาระมาได้ การกำหนดนิยาม “ที่หรือทางสาธารณะ” “ใบรับรอง” และ “การจดทะเบียนสุนัข” จึงเป็นการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายและมีได้มีลักษณะเป็นการเลือก ปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือเป็นการสร้างชั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร แต่การนิยาม “เจ้าของสุนัข” ว่ารวมถึงผู้ครอบครองสุนัขหรือผู้ให้อาหารสุนัขเป็นประจำมีผลทำให้ประชาชน ที่เพียงแต่ให้อาหารแก่สุนัขจรจัดเป็นประจำด้วยความเมตตาต้องมีภาระหน้าที่ในการพาสุนัขจรจัดไปฝัง ไมโครชิปและจดทะเบียนสุนัข มิเช่นนั้น อาจทำให้บุคคลนั้นกระทำความผิดกฎหมายเป็นการสร้างชั้นตอน โดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรจึงให้เพิกถอนนิยาม “เจ้าของสุนัข” ที่ให้หมาย ความรวมถึงผู้ให้อาหารสุนัขเป็นประจำ

๙) บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) วางท่อส่งก๊าซธรรมชาติ : คำพิพากษาศาลปกครอง สูงสุดที่ อ. ๘๘๓/๒๕๕๖^๙ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) (ผู้ถูกฟ้องคดี) ได้วางท่อส่งก๊าซธรรมชาติเพื่อนำไป ผลิตกระแสไฟฟ้าแทนถ่านหินที่มีราคาแพงและมีมลพิษมากกว่า โดยผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเห็นว่าตำแหน่งท่อส่งก๊าซ อยู่ใกล้ที่อยู่อาศัยมาก เป็นเหตุให้เกิดความวิตกกังวลและหวาดกลัวอุบัติเหตุที่อาจเกิดขึ้นจนทำให้เกิด ความเครียดและสุขภาพจิตเสื่อมทำให้ทรัพย์สินเสื่อมราคาลง จึงขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้รื้อถอน ท่อส่งก๊าซออกไปวางในแนวอื่นให้พ้นจากหมู่บ้าน และให้ทำการฝังกลบให้พื้นดินเข้าสู่สภาพเดิม

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ได้ดำเนินการ ตามอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ ที่ดิน ภายในหมู่บ้านที่อยู่ในแนวท่อส่งก๊าซเป็นพื้นที่ส่วนกลางของหมู่บ้านจึงไม่กระทบถึงที่ดินอันเป็นกรรมสิทธิ์ ของประชาชนที่อาศัยในหมู่บ้านรายหนึ่งรายใดโดยตรง ประกอบกับพื้นที่ดังกล่าวอยู่ในแนวเขตของ กทม. ตั้งแต่ก่อนการสร้างหมู่บ้าน จึงถูกจำกัดสิทธิการใช้ภายใต้ข้อกำหนดห้ามมิให้กระทำการอันอาจเป็นอันตราย แก่ระบบไฟฟ้าแรงสูง เว้นแต่จะได้รับอนุญาต จึงถือว่าผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเพียงการใช้ประโยชน์ร่วมกัน ในพื้นที่ส่วนกลางของหมู่บ้านเท่านั้น และการวางท่อส่งก๊าซก็ไม่ได้ทำให้สิทธิใช้สอยร่วมกันนั้นลดน้อยถอยลง และแม้การวางท่อส่งก๊าซจะทำให้ผู้ถือกรรมสิทธิ์ที่ดินถูกรอนสิทธิหรือจำกัดสิทธิการใช้ประโยชน์ในที่ดิน แต่มีได้มากไปกว่าที่เป็นอยู่เดิมจนเกินวิสัย และผู้ถูกฟ้องคดีได้จ่ายค่าทดแทนตามความเป็นธรรมแก่เจ้าของ

^๙ นายปกครอง, “วางท่อส่งก๊าซลอดผ่านหมู่บ้าน “รื้อถอน” ได้ไหมครับ !”, บ้านเมือง, (๒๑ สิงหาคม ๒๕๕๗), หน้า ๕.

หรือผู้ทรงสิทธิในที่ดิน อาคารโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างเรียบร้อยแล้ว นอกจากนี้ การวางท่อส่งก๊าซยังได้เจาะลอดลึกลงไป ๓๐ เมตร แทนการขุดหน้าดิน และใช้ท่อเหล็กชนิดพิเศษประกอบกับไม่มีหน่วยงานใดแสดงความเห็นว่าโครงการของผู้ถูกฟ้องคดีมีโอกาสที่จะเกิดอันตรายได้จนน่าวิตกกังวลเกินกว่าปกติธรรมดา อีกทั้งเมื่อพิจารณาระหว่างประโยชน์ของการดำเนินการเพื่อให้วัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะความมั่นคงของรัฐด้านพลังงานบรรลุผลกับผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับผู้ฟ้องคดีแล้ว การดำเนินการดังกล่าวเป็นไปตามหลักของความได้สัดส่วนที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองเลือกใช้มาตรการในการจัดทำบริการสาธารณะที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างแท้จริงโดยก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนน้อยที่สุดเพียงเท่าที่จำเป็น ดังนั้น การวางท่อส่งก๊าซจึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและได้ดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชน จึงไม่เป็นการละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี

๑๐) เทศบาลผ่องผันให้จำหน่ายสินค้าบริเวณหน้าอาคารเอกชน : คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๖๑/๒๕๕๗^{๕๐} เจ้าของอาคารฟ้องขอให้เพิกถอนประกาศของเทศบาล เรื่อง การผ่องผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะหรือให้เทศบาล (ผู้ถูกฟ้องคดี) เว้นทางเข้าออกบริเวณหน้าอาคารเท่ากับความกว้างของตัวอาคารขนาดกว้าง ๔ เมตรเนื่องจากไม่สามารถเข้าออกอาคารได้ตามปกติ

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า นายกเทศมนตรีในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ ในการออกประกาศฉบับพิพาทโดยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจรและเป็นการดำเนินการโดยถูกต้อง เหมาะสม และเป็นธรรม และเป็นประโยชน์แก่ปัจเจกบุคคลและส่วนรวมแล้ว และการพิจารณาเว้นช่องทางเข้าออกหน้าอาคารเป็นดุลพินิจของนายกเทศมนตรีที่จะดำเนินการเพื่อเป็นการบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหาย หากผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ซื้ออาคารต่อมาภายหลังเห็นว่าการกำหนดจุดผ่องผันสร้างภาระให้เกิดขึ้นตามสมควร และเมื่อพิจารณาความกว้างด้านหน้าอาคารซึ่งมีความกว้าง ๔ เมตร การกันช่องทางเข้า-ออกให้แก่ผู้ฟ้องคดีขนาดกว้าง ๑.๔๐ เมตร จึงเหมาะสมต่อสัดส่วนของพื้นที่ระหว่างความกว้างของอาคารและช่องทางเข้าออกแล้ว ประกอบกับผู้ฟ้องคดีได้ก่อสร้างผนังหรือกำแพงปิดกั้นจากตัวอาคารไปจนถึงบาทวิถีบริเวณทางด้านซ้ายของตัวอาคารอันเป็นทางสัญจรของประชาชนทั่วไป ซึ่งทำให้เหลือช่องทางสำหรับการเข้า-ออกเพียงช่องทางเดียว คือ ด้านหน้าอาคาร การไม่ได้รับความสะดวกในการเข้าออก ส่วนหนึ่งเป็นความบกพร่องของผู้ฟ้องคดีเอง ฉะนั้น จึงไม่เป็นการกระทำละเมิด

๑๑) ผู้ว่าราชการจังหวัดออกประกาศยกเลิกท้องที่กั้นตารและจำเป็นต้องฆ่าสัตว์ในท้องที่ : คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ ๔๔๑/๒๕๕๗ ผู้ว่าราชการจังหวัดออกประกาศยกเลิกกำหนดท้องที่กั้นตารและจำเป็นต้องฆ่าสัตว์ในท้องที่ ลงวันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๕๒ โดยได้ยกเลิกท้องที่กั้นตารและจำเป็นต้องฆ่าสัตว์เฉพาะในท้องที่ตำบลไผ่และตำบลรัตนบุรี รวมทั้งเขตเทศบาลตำบลรัตนบุรี อำเภอรัตนบุรี แต่ยังคงกำหนดให้ตำบลอื่น ๆ ในอำเภอรัตนบุรี เป็นท้องที่กั้นตารและจำเป็นต้องฆ่าสัตว์ในท้องที่นั้นต่อไป อันเป็นผลให้การฆ่าสัตว์ในท้องที่ดังกล่าวต้องขออนุญาตและนำสัตว์ไปฆ่าในโรงฆ่าสัตว์ที่ถูกต้องตามกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีซึ่งประกอบกิจการโรงฆ่าสัตว์ตั้งอยู่อำเภอรัตนบุรีเห็นว่าหากออกประกาศยกเลิกทุกท้องที่ทั้งอำเภอรัตนบุรีจะทำให้ผู้ฟ้องคดีรับจ้างฆ่าสุกรในท้องที่ตำบลไผ่ ตำบลรัตนบุรี รวมถึงในเขตเทศบาลตำบลรัตนบุรีได้เพิ่มขึ้นประมาณวันละ ๓๐ ตัว

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องได้มีการพิจารณาที่จะยกเลิกกำหนดท้องที่กั้นตารและจำเป็นต้องฆ่าสัตว์ในท้องที่มาอย่างต่อเนื่องและมีการหา

^{๕๐} นายปกครอง, เปิดช่องทางเข้าออกอาคารบางส่วน ... เหมาะสมแล้วครับ !, บ้านเมือง, (๒ สิงหาคม ๒๕๕๗), หน้า ๕.

ข้อมูลอย่างรอบด้านเพื่อมิให้การเพิกถอนประกาศกำหนดท้องที่กั้นตารและจำเป็นต้องฆ่าสัตว์ในท้องที่ส่งผลกระทบต่อการใช้ประโยชน์ของประชาชนในพื้นที่ ประกอบกับโรงฆ่าสัตว์ โรงพักสัตว์ และการฆ่าสัตว์ของผู้ฟ้องคดียังไม่ผ่านการประเมินเรื่องการขนส่งเนื้อสัตว์และการขอใบอนุญาตระบุว่าโรงฆ่าสัตว์ทำการฆ่าสัตว์ได้ ๒๐ ตัวต่อวัน แต่พื้นที่ของตัวอาคารมีขนาดกว้างเพียง ๖ เมตร ยาว ๑๓.๖๐ เมตร และใช้แรงงานคนเป็นหลักมีลักษณะเป็นโรงฆ่าสัตว์ในครัวเรือนเท่านั้นจึงไม่มีความพร้อมและความเหมาะสมเพียงพอเมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่ผู้ฟ้องคดีจะได้รับแล้ว ย่อมเห็นได้ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับประชาชนในพื้นที่มีมากกว่า

คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาถึงความเหมาะสมและความจำเป็นในการออกประกาศยกเลิกกำหนดท้องที่กั้นตารและจำเป็นต้องฆ่าสัตว์ในบางท้องที่ ซึ่งจะมีผลให้การฆ่าสัตว์ในท้องที่ที่ประกาศยกเลิกดังกล่าวต้องขออนุญาตและนำสัตว์ไปฆ่าในโรงฆ่าสัตว์ที่ถูกตั้งตามกฎหมายเท่านั้น ซึ่งเหตุผลที่ประกาศดังกล่าวมิได้ยกเลิกกำหนดท้องที่กั้นตารและจำเป็นต้องฆ่าสัตว์ทุกท้องที่ในอำเภอรัตนบุรี เนื่องจากในท้องที่ดังกล่าวมีโรงฆ่าสัตว์เพียงแห่งเดียวและยังไม่มีความพร้อมที่จะรองรับการฆ่าสัตว์จำนวนมากได้ ดังนั้น การที่จะออกประกาศยกเลิกกำหนดท้องที่กั้นตารและจำเป็นต้องฆ่าสัตว์ในทุกท้องที่โดยการฆ่าสัตว์ต้องนำสัตว์ไปฆ่าในโรงฆ่าสัตว์ที่ถูกตั้งตามกฎหมาย อาจทำให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนในพื้นที่มากกว่าเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่ผู้ฟ้องคดีได้รับ

๑๒) กรุงเทพมหานครก่อสร้างสะพานข้ามคลองสาธารณะ : คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๔๔๔/๒๕๕๕^{๕๑} กรุงเทพมหานคร (ผู้ถูกฟ้องคดี) ใช้อำนาจในการก่อสร้างสะพานข้ามคลองหกวา (คลองสาธารณะ) เชื่อมต่อกับโครงการก่อสร้างถนนซอยสายใหม่ ๓๙ หรือซอยผ่องสุวรรณ ซึ่งปลายสะพานด้านหนึ่งอยู่ในพื้นที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลคูคต จังหวัดปทุมธานี เพื่อแก้ปัญหาการจราจรและใช้เป็นเส้นทางลัดจากเขตพื้นที่กรุงเทพมหานครออกสู่พื้นที่จังหวัดปทุมธานี ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้อาศัยในหมู่บ้านใกล้เคียงกับบริเวณที่มีการก่อสร้างไม่เห็นด้วยเนื่องจากเมื่อรถวิ่งลงจากสะพานอาจทำให้วิ่งมาชนบ้านเพราะรัศมีวงเลี้ยวไม่เพียงพอและการก่อสร้างถนนจะทำให้เกิดปัญหาน้ำท่วมและจะมีปัญหามลพิษ อีกทั้งจะเกิดแรงสั่นสะเทือนของรถบรรทุกที่สัญจรไปมา จึงขอให้รื้อถอนสะพาน

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การก่อสร้างสะพานถือเป็นกิจกรรมที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ โดยความเห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานครและได้รับความยินยอมจากองค์การบริหารส่วนตำบล แต่เมื่อสภากรุงเทพมหานครให้ความเห็นชอบภายหลังจากสะพานก่อสร้างเสร็จแล้ว จึงเป็นการกระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ แต่การก่อสร้างสะพานมีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขปัญหาการจราจรและใช้เป็นเส้นทางลัดจากพื้นที่เขตสายไหมเชื่อมออกสู่พื้นที่จังหวัดปทุมธานี ถือเป็นการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวมอันเป็นประโยชน์สาธารณะ แม้การเปิดใช้สะพานจะทำให้สภาพชีวิตความเป็นอยู่ของผู้ฟ้องคดีและผู้พักอาศัยใกล้เคียงต้องต่างไปจากเดิม เนื่องจากสภาพแวดล้อมเปลี่ยนแปลงไป มีสิ่งรบกวนมากขึ้นจากยานที่สัญจรผ่านไปมาบริเวณนั้นเพิ่มขึ้น แต่เมื่อชั่งน้ำหนักถึงประโยชน์ที่ส่วนรวมจะได้รับเปรียบเทียบกับผลกระทบที่ผู้ฟ้องคดีรวมทั้งประชาชนที่อาศัยอยู่ในบริเวณนั้นจะได้รับแล้ว ย่อมเห็นได้ว่าการก่อสร้างสะพานจะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมมากกว่า จึงสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนระหว่างผลประโยชน์ของส่วนรวมและของเอกชนผู้ได้รับผลกระทบ กับทั้งเป็นไปตามหลักความจำเป็นและหลักความสมเหตุสมผลของการกระทำทางปกครองเพื่อให้ภารกิจ ในการจัดทำบริการ

^{๕๑} นิรัฐ อินทร, สะพานข้ามคลอง ... ประโยชน์สาธารณะกับความเสียหายของเอกชน, สานสัมพันธ์ สป., ๑๓, ปีที่หลัง, (๑๖-๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๕), หน้า ๘-๙.

สาธารณะของกรุงเทพมหานครซึ่งเป็นฝ่ายปกครองดำเนินการไปอย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งการให้หรือถอนสะพานจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะทั้งในแง่งบประมาณที่ใช้ในการดำเนินการก่อสร้างและการรื้อถอนและประโยชน์ของประชาชนโดยรวมที่จะต้องเสียไป ซึ่งไม่คุ้มกับประโยชน์ที่จะได้รับ หลังจากรื้อถอนสะพาน ส่วนความเสียหายหรือปัญหาที่จะเกิดขึ้นกับผู้ฟ้องคดีตามที่อ้างก็เป็นเพียงการคาดการณ์ล่วงหน้าตามความเข้าใจของผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้อำนวยการเขตได้หามาตรการแก้ไขให้เหมาะสมแล้ว จึงไม่มีเหตุที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้รื้อถอนสะพานพิพาท

ข้อสังเกต เกี่ยวกับการมีคำบังคับของศาลปกครองสูงสุดตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๔๔๔/๒๕๕๕ :

คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้วางบรรทัดฐานการปฏิบัติราชการที่ดีเกี่ยวกับขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ ในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนไว้โดยเฉพาะ ซึ่งฝ่ายปกครองที่มีอำนาจหน้าที่จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการอันเป็นสาระสำคัญนั้น หากฝ่ายปกครองกระทำไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญดังกล่าว ย่อมมีผลเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ศาลปกครองมีอำนาจเพิกถอนการกระทำนั้นได้ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กล่าวคือ กรณีกรุงเทพมหานครใช้อำนาจดำเนินกิจการที่เป็นประโยชน์กับประชาชนในกรุงเทพมหานคร แต่การดำเนินกิจการบางส่วนอยู่นอกเขตกรุงเทพมหานคร ซึ่งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานครและได้รับความยินยอมจากผู้ว่าราชการจังหวัดหรือส่วนราชการที่เกี่ยวข้องตามมาตรา ๙๓ (๒) และ (๓) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ โดยปลายด้านหนึ่งของสะพานอยู่ในพื้นที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลคูคต จังหวัดปทุมธานี แต่กรุงเทพมหานครไม่ได้เสนอให้สภากรุงเทพมหานครให้ความเห็นชอบ จนกระทั่งสะพานสร้างแล้วเสร็จวันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๔๗ จึงได้เสนอต่อสภากรุงเทพมหานครและสภากรุงเทพมหานครได้มีมติในการประชุมสมัยประชุมสามัญ สมัยที่ ๑ (ครั้งที่ ๑) ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๘ เมื่อวันที่ ๕ มกราคม ๒๕๔๘ เห็นชอบให้กรุงเทพมหานครดำเนินกิจการดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เป็นการกระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในกรณีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจกำหนดคำบังคับโดยสั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ คดีนี้แม้เป็นการกระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ศาลปกครองมิได้สั่งเพิกถอนการกระทำทางปกครองโดยการสั่งรื้อถอนสะพานดังกล่าว โดยอาศัยเหตุผลสามประการประกอบกัน คือ

ประการแรก อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจของกรุงเทพมหานครเพื่อบริการสาธารณะหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะตามมาตรา ๘๙ (๖) และ (๗) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘

ประการที่สอง การดำเนินการสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจอย่างสมเหตุสมผล จำเป็นและเกิดความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชน ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมมากกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีจะได้รับซึ่งเป็นความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีคาดการณ์ล่วงหน้าและมาตรการที่ฝ่ายปกครองเป็นไปอย่างเหมาะสม

ประการที่สาม ความเสียหายในเรื่องงบประมาณจากการรื้อถอนสะพาน เนื่องจากส่วนที่ดำเนินการไปแล้วไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงแก้ไขจะทำให้รัฐเสียหายเกินควร ทั้งงบประมาณที่ใช้ดำเนินการและงบประมาณที่ใช้ในการรื้อถอน รวมทั้งความเสียหายในแง่ของประโยชน์สาธารณะที่จะต้องเสียไป

ประการที่สี่ การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าวเป็นกรณีที่สามารถแก้ไขให้ถูกต้องได้และข้อเท็จจริงในคดีนี้กรุงเทพมหานครได้เสนอให้สภากรุงเทพมหานครให้ความเห็นชอบภายหลังจากสะพานสร้างแล้วเสร็จและสภากรุงเทพมหานครเห็นชอบให้กรุงเทพมหานครดำเนินกิจการดังกล่าว

ดังนั้น แม้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะไม่เป็นไปตามขั้นตอนและวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ แต่หากเป็นขั้นตอนและวิธีการที่สามารถแก้ไขให้ถูกต้องได้ และการดำเนินการดังกล่าวเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนซึ่งมุ่งเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะเป็นสำคัญและการสั่งให้การกระทำเพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบ จะทำให้เกิดความเสียหายมากกว่า ศาลปกครองก็มีอำนาจที่จะกำหนดค่าบังคับโดยกำหนดเงื่อนไขให้ฝ่ายปกครองดำเนินการเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ดังนี้

(๑) ให้ฝ่ายปกครองดำเนินการให้ถูกต้องตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนด

(๒) ให้ฝ่ายปกครองแก้ไขการกระทำบางส่วน เช่น กรณีกรุงเทพมหานครใช้ดุลพินิจกำหนดจุดก่อสร้างสะพานข้ามคลอง แต่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบเนื่องจากดำเนินการเพื่อประโยชน์ของเอกชนเฉพาะรายหรือบางกลุ่มโดยมิได้ทำเพื่อประโยชน์สาธารณะและยังก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี แต่เมื่อสะพานพิพาทดังกล่าวยังมีความจำเป็นสำหรับบุคคลอื่นในการใช้สอยเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนและการทุบทิ้งจะเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณแผ่นดิน ศาลปกครองสูงสุดจึงพิพากษาว่าไม่ต้องรื้อถอนสะพานข้ามคลองดังกล่าว แต่ให้ปรับใช้สะพานให้เหมาะสมแก่การใช้ประโยชน์โดยปิดกั้นสะพานเพื่อไม่ให้รถยนต์แล่นผ่าน แต่ให้เว้นช่องไว้ ๑ เมตรเพื่อให้คนและรถจักรยานยนต์สามารถผ่านไปมาได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๕๕/๒๕๔๙) หรือกรณีเทศบาลก่อสร้างท่อระบายน้ำใหม่พร้อมรางรูปตัววีและบ่อพักน้ำตามแนวถนน สูงกว่าท่อระบายน้ำเดิม ทำให้น้ำท่วมพื้นที่บริเวณหมู่บ้านเคียงคอยที่ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของกิจการและอาศัยอยู่ โดยศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น อันเป็นการมิชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๔๒๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นกรณีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่เมื่อการรื้อท่อระบายน้ำจะทำให้ประชาชนที่อาศัยอยู่ในหมู่บ้านเคียงคอยได้รับประโยชน์จริง แต่สิ้นเปลืองงบประมาณและถ้าหากยังคงท่อระบายน้ำดังกล่าวไว้ประชาชนที่อาศัยอยู่ในชุมชนบ้านใหม่ หมู่ที่ ๑ ชุมชนบ้านห้วยบง หมู่ที่ ๑๓ และบางส่วนของชุมชนหาดสวรรค์ หมู่ที่ ๙ ตำบลหนองบัว ซึ่งเป็นประชาชนส่วนใหญ่จะยังคงได้รับประโยชน์โดยตรงจากการระบายน้ำผ่านระบบระบายน้ำดังกล่าว ท่อระบายน้ำที่พิพาทจึงยังมีประโยชน์ต่อสาธารณะอยู่มาก จึงให้เทศบาลและนายกเทศมนตรีร่วมกันแก้ไขระบบระบายน้ำโดยการรื้อท่อระบายน้ำซึ่งวางตามถนนศรีคุณาธารออกเท่าที่จำเป็นและร่วมกันวางระบบระบายน้ำใหม่โดยการก่อสร้างวางท่อระบายน้ำ บ่อพักน้ำ และอื่น ๆ ที่จำเป็นตามหลักวิชาการเพื่อระบายน้ำที่ท่วมขังออกจากบริเวณหมู่บ้านเคียงคอยที่เป็นปัญหาข้อพิพาทในคดีนี้ อย่างถาวร (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๗๗/๒๕๕๕)

(๓) ให้ฝ่ายปกครองเพิกถอนการกระทำทั้งหมด เช่น กรณีองค์การบริหารส่วนจังหวัดก่อสร้างสะพานทางเดินเท้า ค.ส.ล. เลียบคลองบางใหญ่ผ่านหน้าที่ดินของผู้ฟ้องคดีทำให้ไม่สามารถใช้ที่ดิน

เป็นทางขึ้นลงเข้าออกระหว่างที่ดินกับคลองบางใหญ่ซึ่งเป็นคลองสาธารณะประโยชน์ตามปกติได้ ทั้ง ๆ ที่มีถนนที่ชาวบ้านส่วนมากใช้เป็นเส้นทางสัญจรเข้าออกหมู่บ้านได้อยู่แล้ว ทำให้เป็นอุปสรรคต่อการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับบ้านพักตากอากาศ การนำนักทัศนศึกษาเที่ยวชมทิวทัศน์สองฝั่งคลองทางเรือเพราะไม่อาจนำเรือเข้าจอดในที่ของตนเองได้ ประกอบกับบ้านเรือนของราษฎรส่วนมากจะปลูกตั้งอยู่ห่างจากแนวเขตสะพานพิพาท จึงยังขาดความสะดวกในการใช้สะพานพิพาทสัญจรอยู่ดี ดังนั้น เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับจากการก่อสร้างสะพานพิพาทกับผลกระทบที่ผู้ฟ้องคดีจะได้รับ เห็นได้ชัดว่าจะทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายมากกว่าการก่อสร้างสะพานพิพาทปิดกั้นที่ดินของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย จึงเป็นการกระทำละเมิด จึงพิพากษาห้ามก่อสร้างสะพานทางเดินเท้า ค.ส.ล. หรือสิ่งก่อสร้างใด ๆ และให้รื้อถอนเสาไม้หรือสิ่งก่อสร้างออกจากบริเวณหน้าที่ดินของผู้ฟ้องคดีให้หมด และทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๓๙๔/๒๕๕๐)

นอกจากศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักความได้สัดส่วนมาวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ศาลปกครองสูงสุดยังได้นำหลักกฎหมายดังกล่าวมาใช้ในการพิจารณา “เหตุผลเพียงพอ” ในคำขอกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาด้วย ซึ่งในการพิจารณาคำขอทบทวนญัตติข้อ ๗๗ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ ให้นำความในลักษณะ ๑ ของภาค ๔ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอ เงื่อนไขในการออกคำสั่งของศาลและผลของคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างไร้ข้อสงสัย เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยอนุโลมเท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้ และโดยไม่ขัดต่อระเบียบนี้และหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง โดยมาตรา ๒๕๔ วรรคหนึ่ง (๒) และมาตรา ๒๕๕ วรรคหนึ่ง (๒) ซึ่งการกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษามีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสองประการ คือ

ประการที่หนึ่ง คำฟ้องต้องมีมูลและมีเหตุผลเพียงพอที่จะนำมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองตามที่ขอนั้นมาใช้ได้ โดยต้องให้เป็นที่พอใจของศาลว่าผู้ถูกฟ้องคดีตั้งใจจะกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิด การผิดสัญญา หรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือผู้ฟ้องคดีจะได้รับความสะดวกหรือเสียหายต่อไป เนื่องจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี และ

ประการที่สอง จะต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาหรืออุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ

คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีสี่สิบสองคนซึ่งอยู่อาศัยและประกอบกิจการค้าขายตามแนวการก่อสร้างยื่นฟ้องและมีคำขอคุ้มครองชั่วคราว โดยให้ศาลมีคำสั่งระงับการก่อสร้างสะพานข้ามทางรถไฟจุดตัดทางหลวง หมายเลข ๓๔๗๗ ระหว่างกิโลเมตรที่ ๔+๘๕๐ ถึงกิโลเมตรที่ ๕+๘๕๐ ที่กรมทางหลวง (ผู้ถูกฟ้องคดี) ได้ก่อสร้างเป็นการชั่วคราวก่อนพิพากษา โดยอ้างว่าได้รับผลกระทบโดยตรงต่อสุขภาพอนามัย คุณภาพสิ่งแวดล้อม และคุณภาพชีวิต ไม่ว่าจะเป็นเพราะมลพิษทางเสียง มลพิษทางอากาศที่เกิดจากฝุ่นควันหรือการเดินทางที่เป็นไปด้วยความยากลำบาก ตลอดจนการตอกเสาเข็มของสะพานที่ส่งผลกระทบต่อโครงสร้างของสิ่งปลูกสร้างที่อยู่บริเวณการก่อสร้างและการก่อสร้างที่ต้องใช้ระยะเวลายาวนานถึง ๕๔๐ วัน ยังส่งผลกระทบทางอ้อมทำให้การประกอบกิจการและการค้าขายเขา ทำให้รายได้ของผู้ฟ้องคดีน้อยลง ที่ดินและสิ่งปลูกสร้างที่ตั้งอยู่ก็มีมูลค่าลดลงตามไปด้วย ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าทางหลวงหมายเลข ๓๔๗๗ มีความสำคัญต่อการท่องเที่ยว และการเกษตรของจังหวัด และมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาการจราจรที่

ติดขัด ซึ่งส่วนหนึ่งมาจากการรอกบวรรถไฟที่วิ่งผ่านไม่ต่ำกว่า ๑๕๐ เทียบต่อวัน ให้มีความคล่องตัวมากยิ่งขึ้น การก่อสร้างดังกล่าวจึงเป็นการจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคและมีลักษณะเป็นการส่งเสริมหรือสนับสนุนประชาชนเป็นส่วนรวม หรือประชาชนส่วนรวมจะได้รับประโยชน์ อีกทั้งการก่อสร้างสะพานพิพาทได้ดำเนินการไปแล้วถึงร้อยละ ๗๖.๓๗ และผู้ถูกฟ้องคดีได้พยายามแก้ไขความเดือดร้อนแล้ว โดยการปรับลดความกว้างของสะพานจาก ๖ ช่องจราจรเป็น ๕ ช่องจราจร และแก้ไขโครงสร้างฐานรากจากเดิมที่เป็นแบบเสาเข็มตอกเปลี่ยนมาเป็นแบบเสาเข็มเจาะ ดังนั้น หากให้มีการชะลอการก่อสร้างสะพานจะทำให้การก่อสร้างหยุดชะงัก ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อทั้งด้านงบประมาณ การจ้างก่อสร้าง และการแก้ไขปัญหาการจราจรจะไม่แล้วเสร็จภายในกำหนด อันเป็นปัญหาอุปสรรคที่เกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ อีกทั้งจะเกิดปัญหาแก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสองคนและประชาชนทั่วไปเพิ่มมากขึ้นจากเดิมกรณีจึงยังไม่มีเหตุผลสมควรที่ศาลจะกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาโดยการระงับการก่อสร้างสะพานพิพาทเป็นการชั่วคราว (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๓๙๕/๒๕๕๔)^{๕๒}

แม้ว่าศาลปกครองสูงสุดยังไม่ได้วินิจฉัยเนื้อหาแห่งคดีนี้ แต่ศาลปกครองสูงสุดก็นำสาระของหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการพิจารณาถึง “เหตุผลเพียงพอ” ที่จะมีคำสั่งระงับการก่อสร้างสะพานข้ามทางรถไฟไว้เป็นการชั่วคราวก่อนพิพากษา โดยศาลพิจารณาถึงเหตุผลความจำเป็นของการก่อสร้างและความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ รวมทั้งผลกระทบหรือความเสียหายที่ปัจเจกบุคคลจะได้รับ ดังนั้น หลักความได้สัดส่วนจึงไม่ได้มีความสำคัญต่อเฉพาะการวินิจฉัยเนื้อหาของคดีเท่านั้น แต่สาระสำคัญของหลักกฎหมายดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้ในชั้นการขอคุ้มครองชั่วคราวด้วย ซึ่งต่อมาศาลปกครองกลางได้มีคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ๑๖๘๔/๒๕๕๔ โดยวินิจฉัยตามหลักความได้สัดส่วนว่า กรมทางหลวงมีอำนาจหน้าที่ก่อสร้างสะพานลอยข้ามทางรถไฟในเขตทางหลวงตามพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. ๒๕๓๕ และพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๓๕ ประกอบกับพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการกรมทางหลวง กระทรวงคมนาคม พ.ศ. ๒๕๓๘ และการดำเนินการก่อสร้างสะพานข้ามทางรถไฟบริเวณจุดตัดทางรถไฟที่พิพาทเป็นการใช้ดุลพินิจที่มีข้อเท็จจริงและเหตุผลสนับสนุนตามสมควร แม้การดำเนินการดังกล่าวจะทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายอยู่บ้าง แต่เมื่อเปรียบเทียบกับสัดส่วนระหว่างข้อดีข้อเสียและประโยชน์ที่ประชาชนได้รับย่อมเป็นประโยชน์แก่ประชาชนโดยรวม จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมแล้ว

๒. บรรทัดฐานการปฏิบัติราชการที่ดีจากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง

จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่นำหลักความได้สัดส่วนมาวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองสามารถสรุปสาระสำคัญของ “หลักความได้สัดส่วน(Principle of proportionality) และบรรทัดฐานการปฏิบัติราชการที่ดีจากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดได้ดังนี้

(๑) หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายที่รับประกันว่าฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการทางปกครองโดยชอบด้วยกฎหมายและประชาชนได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างแท้จริง ซึ่งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองมาบังคับใช้กับประชาชนนั้น นอกจากจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจและดำเนินการภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดแล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจของตนอย่างสมเหตุสมผลหรือพอเหมาะพอประมาณเพื่อให้

^{๕๒} นายปกครอง, หยุด ! สะพานข้ามทางรถไฟ ... ประโยชน์ส่วนตัวหรือประโยชน์ส่วนรวม, บ้านเมือง, (๓๐ มิถุนายน ๒๕๕๕), หน้า ๕.

บรรลุตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจและกระทบต่อสิทธิของประชาชนเท่าที่จำเป็นและเกิดประโยชน์ต่อสาธารณะมากกว่าความเสียหายที่ปัจเจกบุคคลได้รับ ดังนั้น ในการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง นอกจากจะต้องดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายมอบอำนาจให้และเป็นไปตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดแล้ว วิธีการหรือมาตรการที่เลือกใช้จะต้องมีความเหมาะสมและจำเป็นต่อการดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจ โดยมีดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะและความเสียหายของปัจเจกบุคคล หากวิธีการหรือมาตรการที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้ไม่สามารถดำเนินการให้บรรลุผลสำเร็จลงได้หรือไม่มีความจำเป็นที่จะเลือกใช้มาตรการนั้นหรือก่อความเสียหายแก่ปัจเจกบุคคลมากกว่าที่ประโยชน์สาธารณะจะได้รับ ฝ่ายปกครองก็ต้องละเว้นจากกฎเกณฑ์หรือมาตรการดังกล่าวและศาลปกครองมีอำนาจสั่งห้ามมิให้ฝ่ายปกครองกระทำการนั้นได้ ดังเช่นข้อพิพาทในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๓๙๔/๒๕๕๐ หรือในกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การเพิกถอนการกระทำอันเป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นจะทำให้ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่ได้รับความเสียหาย ศาลปกครองก็มีอำนาจที่สั่งให้เพิกถอนการกระทำบางส่วนหรือให้ทำการใด ๆ เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและความเสียหายเอกชนนั้นก็ได้ ดังเช่นข้อพิพาทในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๕๕/๒๕๕๙ และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๓๗๗/๒๕๕๕ เป็นต้น

(๒) แม้ปัจเจกบุคคลจะได้รับผลกระทบหรือได้รับความเสียหายจากการดำเนินการหรือการกระทำฝ่ายปกครองอยู่บ้าง แต่หากเกิดประโยชน์ต่อมหาชนหรือประโยชน์สาธารณะมากกว่าเมื่อเทียบกับความเสียหายนั้นก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากทำให้ปัจเจกชนต้องรับภาระหรือความเดือดร้อนมากเกินไปจนสมควร ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องแก้ไขหรือเยียวยาความเสียหายนั้นอย่างเป็นธรรม

(๓) หลักความได้สัดส่วนไม่ได้มีความหมายว่าฝ่ายปกครองไม่ต้องคุ้มครองประโยชน์ของปัจเจกบุคคล โดยอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามอำนาจหน้าที่เพียงด้านเดียว ในทางตรงกันข้าม หลักกฎหมายนี้กลับเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองมีภาระหน้าที่ต้องคำนึงถึงผลกระทบหรือความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับปัจเจกบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยวิธีการหรือมาตรการที่เลือกใช้จะต้องเกิดผลกระทบหรือความเสียหายกับปัจเจกบุคคลน้อยที่สุด ถ้ายังมีวิธีการหรือมาตรการอื่น ๆ ที่จะเกิดความเสียหายหรือผลกระทบกับปัจเจกบุคคลน้อยกว่า ถือว่าวิธีการหรือมาตรการที่เลือกใช้นั้นขัดต่อหลักความได้สัดส่วน เช่น กรณีที่เทศบาลเลือกใช้มาตรการที่จะก่อสร้างถนนแอสฟัลต์ติกคอนกรีตเลียบคลองมหาสวัสดิ์พร้อมวางท่อลอดคูและฝังกลบคลองซอยทำให้ปิดทางเข้า-ออกคลองซอยในบริเวณที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีอยู่อาศัยและประกอบสัมมาอาชีพ แทนที่จะได้ใช้บล็อกคอนเวียสแทนท่อคอนกรีตทรงกลมซึ่งทำให้เรือสามารถสัญจรเข้า-ออกสู่คลองมหาสวัสดิ์ได้ดังเช่นเทศบาลข้างเคียงได้ดำเนินการ ถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ฟ้องคดีเกินสมควรก่อให้เกิดผลกระทบแก่ผู้ฟ้องคดีอย่างไม่เป็นธรรม จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสม (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๖๒/๒๕๕๕)

(๔) หลักความได้สัดส่วนมีสาระสำคัญที่สอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาล (Good governance) ซึ่งถือเป็นหลักของการบริการสาธารณะที่ให้ความสำคัญกับหลักการประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมและให้ความสำคัญกับประชาชนโดยการทำงานต้องมุ่งผลสัมฤทธิ์ มีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล เกิดประโยชน์ต่อความต้องการของประชาชนสูงสุดและเป็นการเน้นให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการบ้านเมืองเพื่อให้เกิดการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี

ด้วยเหตุนี้ ในทางปกครองหลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) จึงเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจกับปัจเจกบุคคลหรือ

ประชาชนผู้อยู่ภายใต้อำนาจ โดยสาระของหลักความได้สัดส่วนนี้บังคับให้ผู้ใช้อำนาจกระทำการใดๆ ในทางปกครองที่กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของผู้อยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างสมเหตุสมผล พอเหมาะพอประมาณและเท่าที่จำเป็น หรือบังคับให้ฝ่ายปกครองออกมาตรการที่สามารถดำเนินการ ให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจได้จริง แต่ในขณะเดียวกันก็ก่อความเสียหายแก่ปัจเจก บุคคลน้อยที่สุดและห้ามมิให้ฝ่ายปกครองออกมาตรการใด ๆ ซึ่งหากได้ลงมือใช้บังคับแล้วจะก่อให้เกิด ประโยชน์แก่มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะตกแก่ปัจเจกบุคคลและ หรือแก่สังคมโดยรวม ดังนั้น ถึงแม้หลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) จะมีได้บัญญัติ ไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่ก็กล่าวได้ว่าเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป ซึ่งมีค่าบังคับเสมือนกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เช่นเดียวกับ “หลักความเสมอภาค (Principle of Equality)” ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ได้รับการ ยอมรับว่ามีคุณค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐเสรี ประชาธิปไตยเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิของราษฎรว่าจะต้องได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ ตามมาตรา ๕^{๕๓} และมาตรา ๓๐^{๕๔} ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ รวมทั้งมาตรา ๔^{๕๕} ของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ โดยผู้เขียนจะได้นำเสนอในลำดับต่อไป

ส่วนที่ ๒ หลักความเสมอภาค (Principle of Equality)

มาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติสาระสำคัญของหลักความเสมอภาค (Principle of Equality) ว่า ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศหรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองของรัฐธรรมนูญ และบุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน เช่น ความมีสิทธิ เท่าเทียมกันระหว่างหญิงและชาย (มาตรา ๓๐ วรรคสอง) บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษา ไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพ โดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย โดยผู้ยากไร้ ผู้พิการ

^{๕๓} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๕ ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศหรือศาสนาใดย่อมอยู่ในความคุ้มครอง แห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน

^{๕๔} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๓๐ บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง ในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือ ความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพ ได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

^{๕๕} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗

มาตรา ๔ ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และ ความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครอง ตามรัฐธรรมนูญนี้

หรือทุพพลภาพ หรือผู้อยู่ในสภาวะยากลำบากต้องได้รับสิทธิและการสนับสนุนจากรัฐเพื่อให้ได้รับการศึกษา โดยทัดเทียมกับบุคคลอื่น (มาตรา ๔๙) บุคคลมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐานและ ผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับบริการโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย (มาตรา ๕๑) เป็นต้น และการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือ ความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้

สำหรับในทางปกครอง “หลักความเสมอภาค (Principle of Equality)” บังคับให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐรวมทั้งฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจกระทำการทางปกครองโดยปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันและปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญที่แตกต่างกันออกไปตามลักษณะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญที่แตกต่างกันก็ดี หรือการปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดีย่อมเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค (Principle of Equality) และการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทแล้วปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันโดยไม่เป็นธรรมเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

หลักความเสมอภาค (Principle of Equality) จึงได้ปรากฏเป็นที่ยอมรับโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและมีผลเป็นการผูกพันองค์กรของรัฐที่จะต้องเคารพและปฏิบัติตาม โดยศาลปกครอง ซึ่งเป็นองค์กรตุลาการมีอำนาจตรวจสอบกระทำการทางปกครองที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือการกระทำที่ขัดต่อหลักความเสมอภาคได้ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

อย่างไรก็ตาม ในทางวิชาการได้มีการแบ่งหลักความเสมอภาค (Principle of Equality) ประกอบด้วยหลักการย่อย ๆ ๔ ประการ^{๕๖}

(๑) **หลักความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย** เป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้อำนาจของรัฐว่ารัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลบนพื้นฐานความเสมอภาคเท่าเทียมกัน รัฐจึงไม่อาจออกกฎหมายหรือบังคับใช้กฎหมายให้มีผลปฏิบัติที่แตกต่างกันต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันหรือเป็นอย่างเดียวกันต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคอาจกล่าวได้ว่าหลักความเสมอภาคของบุคคลภายใต้ “กฎหมาย”^{๕๗} นี้ มีความหมายรวมถึง “กฎ”^{๕๘} ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองที่มีสภาพบังคับเป็นการทั่วไปด้วย เช่น กฎ ก.ตร. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการแต่งตั้งและโยกย้ายข้าราชการตำรวจระดับสารวัตรถึงจเรตำรวจแห่งชาติและรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๙ ในคำพิพากษาศาล

^{๕๖} ศูนย์ศึกษาคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ, หลักความเสมอภาค (Principle of Equality) และการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม, www.Admincourt.go.th, ๒๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๗

^{๕๗} วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, กฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองกระทำการต่างๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎร โดยปกติแล้วได้แก่พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนด (โปรดดู : วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐. (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๓๘), หน้า ๗๓.

^{๕๘} พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒
มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัติ

“กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

ปกครองสูงสุดที่ อ. ๔๗๙/๒๕๕๖ กฎ ก.พ. ว่าด้วยการให้ข้าราชการพลเรือนสามัญได้รับเงินประจำตำแหน่ง พ.ศ. ๒๕๕๑ ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ พ. ๗๑/๒๕๕๕ หรือพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. ๒๕๕๓ ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ พ. ๒๒/๒๕๕๕) หรือประกาศ เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการอนุญาตให้ทำและขายสุรากลับชุมชน พ.ศ. ๒๕๔๘ (ฉบับที่ ๔) ลงวันที่ ๑๗ มิถุนายน ๒๕๔๘ ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. ๒๒๓/๒๕๕๕ เป็นต้น

ดังนั้น หลักเกณฑ์ทั่วไปที่รัฐต้องปฏิบัติ คือ ต้องใช้กฎเกณฑ์เดียวกันในสถานการณ์เดียวกัน เว้นแต่ว่าสถานการณ์นั้นแตกต่างออกไป ผู้บัญญัติกฎเกณฑ์จึงต้องไม่ออกกฎเกณฑ์ให้มีผลไม่เสมอภาคแก่บุคคล โดยเหตุการณ์ที่เหมือนกันในสาระสำคัญต้องได้รับการปฏิบัติโดยกฎเกณฑ์เดียวกัน แต่หากมีใช้เรื่องที่มีสภาพการณ์อย่างเดียวกันก็สามารถปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ แต่จะต้องคำนึงถึงสาระสำคัญของกฎเกณฑ์ คือ ต้องมีความสัมพันธ์กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ด้วยเหตุนี้ ถึงแม้จะอยู่ในสถานะที่เหมือนกัน แต่ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญแตกต่างกัน กฎเกณฑ์ที่นำมาใช้บังคับต้องแตกต่างกันไปด้วย แต่ถ้าเป็นข้อเท็จจริงไม่เป็นสาระสำคัญและอยู่ในสถานะที่เหมือนกัน กฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับนั้นจะต้องเป็นกฎเกณฑ์เดียวกัน^{๕๙}

(๒) **หลักความเสมอภาคของบุคคลในการทำงานในฝ่ายปกครอง** เป็นการรับรองหรือคุ้มครองบุคคลในการทำงานในฝ่ายปกครองให้ได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคในเรื่องต่าง ๆ เช่น การบรรจุแต่งตั้ง การได้รับสิทธิประโยชน์และการปฏิบัติจากรัฐในด้านต่างๆ ที่มีกฎหมายรับรองไว้อย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกันโดยรัฐจะต้องไม่ออกกฎเกณฑ์หรือใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองอันมีลักษณะเลือกปฏิบัติต่อบุคคลมิให้เข้าทำงานในฝ่ายปกครองหรือจำกัดสิทธิที่เจ้าหน้าที่พึงได้รับการปฏิบัติตามกฎหมาย ด้วยเหตุความแตกต่างของถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือ ความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เช่น มติของ ก.พ. ที่กำหนดให้ผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมเป็นวุฒิที่กำหนดให้ใช้วิธีการคัดเลือกแทนการสอบแข่งขันเข้ารับราชการ ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๕๘/๒๕๕๐ หรือมติของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนที่กำหนดให้ผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมทุกสาขา เป็นเหตุพิเศษที่จะได้รับการคัดเลือกแทนการสอบแข่งขัน ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๓๗๙/๒๕๕๐ หรือ สิทธิในการเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการตามมาตรา ๗ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๒๗ ที่มีเจตนารมณ์ช่วยเหลือข้าราชการที่ได้รับความเดือดร้อนในเรื่องที่อยู่อาศัยอันสืบเนื่องมาจากทางราชการเป็นเหตุ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ข้าราชการไม่ว่าจะสังกัดส่วนราชการใดควรมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๕๗๖/๒๕๕๔^{๖๐}

(๓) **หลักความเสมอภาคของบุคคลต่อการรับภาระสาธารณะ** เนื่องจากรัฐไม่อาจกระทำกิจการทุกอย่างได้เอง รัฐจึงอาจมอบหมายให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ รัฐจึงต้องใช้อำนาจด้วยความเสมอภาคต่อผู้รับภาระสาธารณะดังกล่าว โดยมาตรการต่างๆ ที่ฝ่ายปกครองใช้บังคับจะต้องไม่ไปเพิ่มภาระให้กับบุคคลใด

^{๕๙} เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักความเสมอภาค (Principle of Equality), www.

pub_law.net.com. ๒๘ พฤศจิกายน ๒๕๕๗

^{๖๐} นิตา บุญยรัตน์, ข้าราชการกับสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านที่เท่าเทียม, www.Admincourt.go.th, ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๕๗

บุคคลหนึ่งที่ประกอบอาชีพเดียวกัน ทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบกัน^{๖๑} เช่น การให้สัมปทานในการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ การกำหนดรายละเอียดหรือเงื่อนไขต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานตามสัญญาทางปกครอง^{๖๒} คือ ดำเนินการโดยเปิดเผย โปร่งใส มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรมและคำนึงถึงคุณสมบัติและความสามารถของผู้เข้าประมูลเป็นสำคัญเพื่อให้ผู้ที่เข้าประมูลสามารถกระทำการกิจการที่ได้รับสัมปทานให้สำเร็จลุล่วงตามความต้องการของทางราชการ เพื่อประโยชน์สูงสุดของทางราชการและประชาชน ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๔๑๓/๒๕๕๗

(๔) **หลักความเสมอภาคของบุคคลในการได้รับการบริการสาธารณะ** เนื่องจากรัฐมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะในด้านต่าง ๆ เพื่ออำนวยความสะดวกและประโยชน์ให้แก่ประชาชน ดังนั้น บุคคลทุกคนที่อยู่ในสถานะเท่าเทียมกันต้องได้รับหรือได้ใช้บริการสาธารณะอย่างหนึ่งอย่างใดที่รัฐดำเนินการอย่างเสมอภาคโดยจะต้องได้รับการปฏิบัติจากรัฐเป็นอย่างเดียวกัน เช่น การได้รับบริการใช้ไฟฟ้าอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน รัฐไม่อาจดำเนินการใดๆ ที่จะขัดขวางการที่ต้องบริการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่รัฐพึงบริการให้ประชาชนทุกรายอย่างเสมอภาค และจะกำหนดเงื่อนไขอันเป็นการเลือกปฏิบัติไม่ได้ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๓๕๗/๒๕๕๔

แนวทางการวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค (Principle of Equality) ในคดีพิพาททางปกครอง

ในช่วงเวลาที่ผ่านมา ศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักความเสมอภาค (Principle of Equality) มาวินิจฉัยคดีพิพาททางปกครองหลายคดีซึ่งนอกจากจะเป็นการอธิบายหลักกฎหมายดังกล่าวโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากข้อพิพาทอันเป็นผลให้กระบวนการยุติธรรมทางปกครองได้รับการพัฒนาเป็นลำดับแล้ว คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับหลักกฎหมายดังกล่าวยังก่อให้เกิดบรรทัดฐานการปฏิบัติราชการอันเป็นผลให้ฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีแนวทางการปฏิบัติราชการที่ดีตามหลักนิติธรรม (Rule of law) และเนื่องจากสาระสำคัญของหลักความเสมอภาค (Principle of Equality) ไม่ได้บังคับให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเดียวกัน ตรงกันข้ามกลับบังคับให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน เฉพาะต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเท่านั้นที่องค์กรต่าง ๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านั้นอย่างเดียวกัน อีกทั้งโดยเนื้อหาสาระของหลักความเสมอภาคมุ่งหมายที่จะเรียกร้องไม่ให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ แต่ต้องใช้อำนาจอย่างมีเหตุผลและเป็นธรรมต่อบุคคล ดังจะเห็นได้จากมาตรา ๓๐ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้วางข้อจำกัดการกระทำดังกล่าวขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐไว้ว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง ในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้” ดังนั้น การนำเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะ

^{๖๑} อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ ๑๗, หน้า ๑๐-๑๔

^{๖๒} พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัติ

“สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า ความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทานสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

ทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาอ้างเพื่อเลือกปฏิบัติต่อบุคคลให้แตกต่างกัน หากเป็นไปโดยไม่เป็นธรรมก็ย่อมถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรม แต่หากการเลือกปฏิบัตินั้นเป็นไปโดยมี “เหตุผลที่ควรค่าแก่การรับฟัง” (raison objectivement plausible) ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล (unfair discrimination)^{๖๓}

“เหตุผล” จึงเป็นองค์ประกอบสำคัญที่จะพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมต่อบุคคลหรือเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือไม่ ทั้งนี้ เนื่องจาก “เหตุผล” คือหัวใจ ชีวิตและวิญญาณของกฎหมาย เหตุผลเป็นสิ่งที่มนุษย์ทุกคนมีอยู่แล้วโดยธรรมชาติโดยไม่ต้องแสวงหาและเป็นความรู้ที่จำเป็นต่อการดำรงอยู่อย่างปกติสุขของคนในสังคม ซึ่งปรัชญาของเหตุผลโดยนัยทางพุทธศาสนาเห็นว่าโดยธรรมชาติมนุษย์ทุกคนมีเหตุผลในจิตใจ จึงสามารถคิดด้วยเหตุและผลได้ตลอดเวลา ส่วนปรัชญาของเหตุผลโดยนัยทางกฎหมายเห็นว่าความยุติธรรม กฎหมายและเหตุผลมีความสัมพันธ์เกี่ยวโยงกันและไม่สามารถแยกออกจากกันได้โดยเด็ดขาดและเมื่อเหตุผลเป็นแก่นแท้ของธรรมชาติ มนุษย์ในฐานะเป็นองค์ประกอบหนึ่งของธรรมชาติ เหตุผลจึงเป็นหลักการตามธรรมชาติที่มีอยู่ในความคิดของมนุษย์ทุกคนและเมื่อเป็นเช่นนั้น หากมนุษย์มีการคิดพิจารณาด้วยเหตุและผลเป็นอย่างดี ก่อนตัดสินใจในเรื่องใดเรื่องหนึ่งแล้ว ย่อมจะส่งผลให้มนุษย์สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างมีความสุขได้^{๖๔} “เหตุผล” จึงเป็นหัวใจของกฎหมายที่ผูกพันองค์กรต่างๆ ให้ต้องยอมรับและใช้อำนาจอย่างมีเหตุผล ดังเช่นที่มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายหลาย ๆ ฉบับ เช่น ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๓๗ เมื่อใดก็ตามที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองบังคับกับคู่กรณีคนใด เจ้าหน้าที่ที่มีข้อผูกพันที่จะต้องอ้างเหตุผลด้วยเสมอ ทั้งเหตุผลของข้อเท็จจริง คือ เหตุผลของบทกฎหมายที่เจ้าหน้าที่ใช้ในการออกคำสั่งทางปกครอง และเหตุผลที่ใช้สนับสนุนข้อพิจารณาหรือใช้ดุลพินิจคือเหตุผลและมูลเหตุจูงใจที่เจ้าหน้าที่ใช้เป็นข้อยุติในการออกคำสั่งทางปกครอง เพื่อให้คู่กรณีในเรื่องนั้น ๆ ได้ทราบว่า การใช้อำนาจรัฐต้องอ้างเหตุผลที่ถูกต้องและชอบธรรมตามกฎหมายจึงจะถือว่ายุติธรรม

นอกจากนั้น การอ้างเหตุผลยังปรากฏในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๖๙ ว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองของศาลปกครองอย่างน้อยต้องระบุ (๕) เหตุผลแห่งคำวินิจฉัย” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๔๑ “คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทำเป็นหนังสือและต้องกล่าวหรือแสดง (๔) เหตุผลแห่งคำวินิจฉัยทั้งปวง” และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๘๖ “คำพิพากษาหรือคำสั่งต้องมีข้อสำคัญเหล่านี้เป็นอย่างน้อย (๖) เหตุผลในการตัดสินใจปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย” เป็นต้น

ในการวินิจฉัยว่าการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองขัดต่อหลักความเสมอภาค (Principle of Equality) หรือไม่ หรือเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดได้เคารพในหลักเหตุผลดังกล่าว

บทความในส่วนที่สองนี้ จึงแบ่งการศึกษาออกเป็น ๓ เรื่อง คือ ๑. กรณีที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การกระทำทางปกครองขัดต่อหลักความเสมอภาคหรือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และ

^{๖๓} อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ ๕, หน้า ๙๗.

^{๖๔} พงษ์กฤษณ์ มงคลสินธุ์, ความยุติธรรม, โครงการปริญญาโท สาขาการบริหารงานยุติธรรม คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

๒. กรณีที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าการกระทำทางปกครองไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และ
 ๓. กรณีที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัย “เหตุ” ที่ไม่อาจอ้างหลักความเสมอภาคได้

๑. กรณีที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าการกระทำทางปกครองขัดต่อหลักความเสมอภาค (Principle of Equality) หรือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม การที่ฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจพิจารณาเหตุอันอาจมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อบุคคลใดหรือไม่นั้น จะต้องอาศัยข้อเท็จจริงที่ครบถ้วนและรอบด้านและการใช้ดุลพินิจนั้นจะต้องที่มีเหตุผลที่ควรค่าแก่การรับฟัง (raison objectivement plausible) หากข้อเท็จจริงที่ยกขึ้นมากล่าวอ้างไม่เพียงพอและเป็นผลให้การใช้ดุลพินิจไม่มีเหตุผลที่ยอมรับได้ ย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อบุคคล (unfair discrimination)

ศาลปกครองสูงสุดมีแนวทางวินิจฉัยถึง “เหตุผล หรือปัจจัย” ที่เป็นผลให้การใช้อำนาจกระทำทางปกครองขัดต่อหลักความเสมอภาคหรือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ดังนี้

๑.๑) ฝ่ายปกครองอ้างเหตุผลโดยพิจารณาปัจจัยเพียงด้านเดียวโดยไม่พิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความรู้ความสามารถที่แท้จริง อันอาจมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมอื่นๆ ประกอบกัน ทำให้การใช้ดุลพินิจไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังอันเป็นผลให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย

กรณีคณะกรรมการอัยการตัดสิทธิผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นทนายความเข้ารับราชการเป็นข้าราชการอัยการเนื่องจากมีบุคลิกภาพและร่างกายพิการ เดินขาเกะเขลัก กล้ามเนื้อแขนสลับถึงปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาสลับจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยมาตรา ๓๓ (๑๑)^{๖๕} แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เนื่องจากแม้ร่างกายจะพิการแต่ความพิการดังกล่าวไม่ถึงขนาดที่ไม่อาจช่วยเหลือตัวเองได้หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่การทำงานโดยปกติได้ไม่ถึงขั้นจะเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานอัยการ โดยงานที่ผู้ฟ้องคดีเคยทำในขณะที่เป็นทนายความมาแล้วนั้น มีลักษณะทำนองเดียวกับงานของข้าราชการอัยการ การมีมติไม่รับโดยมิได้พิจารณาถึงความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดี จึงไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟัง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๔๒/๒๕๕๗)^{๖๖}

๑.๒) ฝ่ายปกครองออก “กฎ” เพื่อใช้บังคับกับบุคคลบางกลุ่มโดยไม่มีเหตุผลที่รับฟังได้โดยนำเหตุผลที่เป็นเรื่องเฉพาะตัวบุคคลมาอ้างเพื่อเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่มีข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญอย่างเดียวกัน อันเป็นการขัดกับหลักการสำคัญของหลักความเสมอภาคที่ว่าฝ่ายปกครองจะออกกฎเกณฑ์ที่มีสภาพเป็น “กฎ” ซึ่งมีผลบังคับเป็นการทั่วไปจะต้องนำไปใช้บังคับกับบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาค หากนำไปใช้บังคับเฉพาะกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดจะต้องมีเหตุผลที่รับฟังได้ นอกจากนี้

^{๖๕} พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑

มาตรา ๓๓ ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(๑๑) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมจะเป็นข้าราชการอัยการ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง

^{๖๖} ญัตติพล ลือสิงหนาท, การปฏิบัติที่แตกต่าง (ไม่) ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม, www.Admincourt.go.th, ๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๗

การที่ฝ่ายปกครองนำเหตุเฉพาะตัวเป็นเรื่องส่วนบุคคล มิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม มาอ้างเพื่อเลือกปฏิบัติเฉพาะกลุ่มบุคคลบางกลุ่มที่ไม่มีข้อแตกต่างกันในสาระสำคัญถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

คณะรัฐมนตรีในฐานะองค์กรสูงสุดทางฝ่ายบริหารได้มีมติอันมีลักษณะเป็นกฎ โดยให้จ่ายเงินเพิ่มพิเศษแก่พนักงานรัฐวิสาหกิจเฉพาะคนที่ปฏิบัติงานในตำแหน่งวิชาชีพที่ขาดแคลน เฉพาะที่เคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษตามมติในช่วงที่รัฐวิสาหกิจประสบปัญหาการบริหารงานบุคคล โดยพนักงานรัฐวิสาหกิจทุกคนที่ปฏิบัติงานในตำแหน่งสาขาวิชาชีพเฉพาะเช่นเดียวกันไม่มีข้อแตกต่างกันในสาระสำคัญ แต่ไม่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษด้วย

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อเดิมการกำหนดเงินเพิ่มพิเศษได้แยกกลุ่มพนักงานรัฐวิสาหกิจที่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษสาขาวิชาชีพที่ขาดแคลน เป็นกลุ่มพนักงานที่ได้เข้าปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะในช่วงที่รัฐวิสาหกิจขาดแคลนบุคลากรที่จะปฏิบัติงานในตำแหน่งดังกล่าว ส่วนกลุ่มพนักงานรัฐวิสาหกิจที่ไม่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษสาขาวิชาชีพที่ขาดแคลน เป็นกลุ่มพนักงานที่เข้าปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะในช่วงที่พ้นระยะเวลาดังกล่าวแล้ว โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ปัญหาการบริหารงานบุคคลของรัฐวิสาหกิจในขณะนั้น แต่เมื่อสภาวะการณ์เช่นนั้นเปลี่ยนแปลงหรือหมดไป ความจำเป็นที่จะคงไว้ซึ่งการกำหนดเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าวในการจ้างพนักงานไม่มีอีก คณะรัฐมนตรีจึงมีมติเมื่อวันที่ ๒๒ ธันวาคม ๒๕๔๑ ให้ระงับการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษแก่พนักงานรัฐวิสาหกิจที่ปฏิบัติงานในตำแหน่งสาขาวิชาชีพเฉพาะที่ขาดแคลนทั้งหมด ไม่ว่าจะด้วยเหตุปัญหาคขาดแคลนบุคลากรผู้ปฏิบัติงานในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะหมดไป หรือเพราะเหตุอื่นใดก็ตามอันมีผลทำให้การได้รับเงินเพิ่มพิเศษอันเนื่องจากเป็นสาขาวิชาชีพเฉพาะที่ขาดแคลนของพนักงานรัฐวิสาหกิจทั้งหมดสิ้นสุดลง แต่การที่คณะรัฐมนตรีกลับมามีมติใหม่เมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ อนุมัติให้จ่ายเงินเพิ่มพิเศษโดยกำหนดให้จ่ายเฉพาะแต่พนักงานรัฐวิสาหกิจกลุ่มที่เคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษ ซึ่งเป็นผู้ที่ปฏิบัติงานในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะที่ขาดแคลนอยู่ก่อนวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๔๒ ที่ได้มีการระงับการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าวลงตามมติเมื่อวันที่ ๒๒ ธันวาคม ๒๕๔๑ ย่อมต้องถือว่ามีเหตุผลความจำเป็นในการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษให้แก่บุคลากรที่จะปฏิบัติงานในตำแหน่งสาขาวิชาชีพเฉพาะนั้นขึ้นใหม่ เพราะฉะนั้น พนักงานรัฐวิสาหกิจทุกคนที่เป็นผู้ปฏิบัติงานอยู่ในตำแหน่งดังกล่าว โดยไม่มีข้อแตกต่างกันในสาระสำคัญก็ต้องมีสิทธิที่จะได้รับเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าวเหมือนกันและการอ้างเหตุความเดือดร้อนของพนักงานรัฐวิสาหกิจที่ได้รับจากการระงับการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษมาเป็นเงื่อนไขในการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษในการปฏิบัติหน้าที่ให้กับกลุ่มพนักงานรัฐวิสาหกิจที่เคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษ เหตุแห่งความเดือดร้อนดังกล่าวเป็นเหตุเฉพาะตัวอันเป็นเรื่องส่วนบุคคลมิได้เป็นประโยชน์ส่วนรวม ดังนั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ปฏิบัติงานในตำแหน่งสาขาวิชาชีพเฉพาะเช่นเดียวกับกลุ่มพนักงานรัฐวิสาหกิจที่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษตามมติเมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ โดยไม่มีข้อแตกต่างกับพนักงานรัฐวิสาหกิจที่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษตามมติดังกล่าว แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าวด้วย จึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม มติเมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ จึงเป็นมติที่ให้มีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมขัดต่อบทบัญญัติตามมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.๑๔/๒๕๔๘)

๑.๓) ฝ่ายปกครองออก “กฎ” โดยอาศัยเหตุผลในเรื่องประสบการณ์ในงานและมีความรู้ความสามารถของบุคคลเพื่อปฏิบัติให้แตกต่างกัน แต่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าประสบการณ์ในงานและความรู้ความสามารถแตกต่างกันมากนักอย่างไร อีกทั้ง ไม่ได้คำนึงถึงหลักประกันความมั่นคงในอาชีพ

ในการทำงานในฝ่ายปกครอง^{๖๗} หลักความเสมอภาคของบุคคลในการทำงานในฝ่ายปกครองเป็นการรับรองหรือคุ้มครองบุคคลในการทำงานในฝ่ายปกครองให้ได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคในเรื่องต่าง ๆ การออก “กฎ” เพื่อการเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นในการรับราชการ ถือเป็นสิทธิตามกฎหมายของข้าราชการและข้าราชการทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะพัฒนาตนเองและได้รับโอกาสสำหรับวางแผนความก้าวหน้าในหน้าที่การงานของตน หากฝ่ายปกครองจะกำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการพัฒนาความก้าวหน้าในตำแหน่งหน้าที่การงานของข้าราชการ นอกจากจะต้องคำนึงถึงหลักประกันความมั่นคงในอาชีพแล้ว การที่ฝ่ายปกครองอ้างประสบการณ์ในงานและมีความรู้ความสามารถของบุคคลเพื่อปฏิบัติให้แตกต่างกัน จะต้องอธิบายเหตุผลให้รับฟังได้ด้วยว่าบุคคลนั้นมีประสบการณ์ในงานและมีความรู้ความสามารถแตกต่างกัน เหมาะสมกับการดำรงตำแหน่งอย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ต้องไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองและให้ความคุ้มครองไว้และต้องกำหนดหลักเกณฑ์ให้มีผลกระทบต่อผู้มีสิทธิอยู่เดิมอย่างน้อยที่สุดเพียงเท่าที่จำเป็นและเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือประโยชน์ทางราชการอย่างแท้จริง

กรณีที่คณะกรรมการข้าราชการตำรวจได้ออกกฎ ก.ตร. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการแต่งตั้งและโยกย้ายข้าราชการตำรวจ ระดับสารวัตรถึงจเรตำรวจแห่งชาติและรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๙ ข้อ ๑๑ วรรคหนึ่งและวรรคสอง มีผลทำให้บุคคลที่ดำรงตำแหน่งรองผู้บัญชาการ ซึ่งมีสถานะทางกฎหมายเหมือนกันได้รับการปฏิบัติที่จะมีสิทธิได้รับการคัดเลือกหรือแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการในเงื่อนไขที่แตกต่างกัน โดยกลุ่มที่หนึ่ง ผู้ดำรงตำแหน่งรองผู้บัญชาการที่ไม่เคยได้รับการเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นในตำแหน่งควบปรับระดับเพิ่ม-ลดได้ในตัวเองมาก่อน ให้มีสิทธิได้รับการคัดเลือกหรือแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการเมื่อดำรงตำแหน่งรองผู้บัญชาการมาแล้วไม่น้อยกว่า ๒ ปี และกลุ่มที่สอง ผู้ดำรงตำแหน่งรองผู้บัญชาการที่เคยได้รับการเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นในตำแหน่งควบปรับระดับเพิ่ม - ลดได้ในตัวเองมาก่อน นอกจากจะมีสิทธิได้รับการคัดเลือกหรือแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการเมื่อดำรงตำแหน่งรองผู้บัญชาการมาแล้วไม่น้อยกว่า ๒ ปีแล้ว ยังต้องนับระยะเวลารวมทั้งตำแหน่งระดับรองสารวัตรมาแล้วไม่น้อยกว่า ๒๘ ปี

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า กฎ ก.ตร.ดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งรองผู้บัญชาการที่จะเลื่อนขึ้นเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการเพิ่มขึ้นจากเดิมและกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งรองผู้บัญชาการที่จะมีสิทธิได้รับการคัดเลือกหรือแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการแยกเป็น ๒ กลุ่ม ทำให้บุคคลที่ดำรงตำแหน่งรองผู้บัญชาการซึ่งมีสถานะทางกฎหมายเหมือนกันได้รับการปฏิบัติในเงื่อนไขที่แตกต่างกัน เมื่อคณะกรรมการข้าราชการตำรวจได้เปิดโอกาสให้มีการโยกย้ายสับเปลี่ยนสายงานระหว่างข้าราชการตำรวจที่ปฏิบัติงานในสายงานตำแหน่งควบปรับระดับเพิ่ม-ลดได้ในตัวเองกับข้าราชการตำรวจที่ปฏิบัติงานในสายงานหลักตลอดมาเพื่อเป็นการทดแทนตำแหน่งว่างในสายงานที่ขาดแคลนอัตรากำลังเช่นผู้ฟ้องคดีที่เคยเปลี่ยนจากสายงานหลักไปดำรงตำแหน่งรองผู้กำกับการทำหน้าที่อาจารย์ประจำภาควิชาบริหารงานตำรวจ สถาบันพัฒนาข้าราชการตำรวจ ซึ่งเป็นตำแหน่งควบปรับระดับเพิ่ม-ลดได้ในตัวเองตามหลักเกณฑ์ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ต้องการจงใจให้ข้าราชการตำรวจสมัครใจไปดำรงตำแหน่งที่ขาดแคลนอัตรากำลังและต่อมาผู้ฟ้องคดีได้รับการเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นโดยวิธีการประเมินผลงานทางวิชาการ จนถึงตำแหน่งรองผู้บังคับการ ภาควิชาบริหารงานตำรวจ หลังจากนั้น ผู้ฟ้องคดีถึงได้รับการโยกย้ายสับเปลี่ยนกลับมาดำรงตำแหน่งรองผู้บังคับการในสายงานหลัก กรณีดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า

^{๖๗} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๔๔ บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับหลักประกันความปลอดภัยและสวัสดิภาพในการทำงาน รวมทั้งหลักประกันในการดำรงชีพ ทั้งในระหว่างการทำงานและเมื่อพ้นภาวะการทำงาน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นในสายงานตำแหน่งควบปรับระดับเพิ่ม-ลดได้ในตัวเองที่มีระยะเวลาการรับราชการน้อยกว่าตำแหน่งในสายงานหลัก เกิดจากหลักเกณฑ์ภายในของสำนักงานตำรวจแห่งชาติเองที่ต้องการให้มีการสับเปลี่ยนโยกย้ายระหว่างสองสายงานดังกล่าว เหตุผลของคณะกรรมการข้าราชการตำรวจที่ว่า การออกกฎ ก.ตร. ข้อ ๑๑ วรรคหนึ่ง และวรรคสองดังกล่าว เพื่อเป็นการป้องกันการได้เปรียบเสียเปรียบในการเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นระหว่างสายงานที่แตกต่างกันจึงไม่อาจรับฟังได้ ประกอบกับการเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นโดยทั่วไปจะยึดหลักประสบการณ์ในตำแหน่งที่ดำรงอยู่ก่อนที่จะเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้น แต่คณะกรรมการข้าราชการตำรวจกลับออกกฎ ก.ตร. ข้อ ๑๑ วรรคหนึ่งและวรรคสองดังกล่าว โดยกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งรองผู้บัญชาการที่เคยเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นในตำแหน่งควบปรับระดับเพิ่ม-ลดได้ในตัวเองมาก่อนต้องย้อนกลับไปนับระยะเวลาตั้งแต่ดำรงตำแหน่งรองสารวัตร ซึ่งเป็นการยึดประสบการณ์ตั้งแต่เริ่มรับราชการแตกต่างเป็นอย่างมากกับผู้ดำรงตำแหน่งรองผู้บัญชาการที่ไม่เคยเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นในตำแหน่งควบปรับระดับเพิ่ม-ลดได้ในตัวเองมาก่อน ซึ่งมีสิทธิได้รับการเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นเป็นผู้บัญชาการเมื่อดำรงตำแหน่งรองผู้บัญชาการมาแล้วเพียง ๒ ปี และเป็นการยึดประสบการณ์ในตำแหน่งปัจจุบันที่ดำรงตำแหน่งอยู่นั้น อีกทั้งคณะกรรมการข้าราชการตำรวจไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าผู้ดำรงตำแหน่งรองผู้บัญชาการที่เคยเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นในตำแหน่งควบปรับระดับเพิ่ม-ลดได้ในตัวเองมาก่อน มีประสบการณ์ในงานและมีความรู้ความสามารถน้อยกว่าผู้ดำรงตำแหน่งรองผู้บัญชาการที่ปฏิบัติงานในสายงานหลักมาตลอดอย่างไร

จึงเห็นว่าการออกกฎ ก.ตร. ข้อ ๑๑ วรรคหนึ่งและวรรคสองดังกล่าว เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและขัดต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นการออกกฎที่เกินความจำเป็นไม่บรรลุตามวัตถุประสงค์ของมาตรา ๓๒ แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๗ ที่บัญญัติให้รักษาความเที่ยงธรรมในการแต่งตั้งและโยกย้ายข้าราชการตำรวจ ทั้งยังเป็น การออกกฎที่มีผลกระทบต่อสิทธิในการเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นของผู้ฟ้องคดีจนเกินสมควร จึงเป็นการออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๔๗๙/๒๕๕๖)

คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาถึง “เหตุผล” ของการออกกฎ ก.ตร. ข้อ ๑๑ วรรคหนึ่งและวรรคสองว่ามีเหตุผลแห่งการเลือกปฏิบัติที่เพียงพอแก่การรับฟังได้เพียงใด เนื่องจากเป็นกฎที่ใช้บังคับกับบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายเหมือนกัน แต่ได้รับการปฏิบัติแตกต่างกัน ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีนี้ คณะกรรมการข้าราชการตำรวจอ้างเหตุผลเพื่อเป็นการป้องกันการได้เปรียบเสียเปรียบในการเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นระหว่างสายงานที่แตกต่างกันและยึดหลักประสบการณ์ในตำแหน่งที่ดำรงอยู่ก่อนที่จะเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้น แต่ปรากฏผลจากการบังคับใช้กฎ ก.ตร. ข้อ ๑๑ วรรคหนึ่ง และวรรคสองว่า การนับระยะเวลาเพื่อการเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นเป็นผู้บัญชาการแตกต่างกันและเป็นการยึดประสบการณ์ของการรับราชการที่แตกต่างกัน

โดยกลุ่มที่ ๑ ยึดประสบการณ์ในตำแหน่งปัจจุบันที่ดำรงตำแหน่งอยู่

ส่วนกลุ่มที่ ๒ ยึดประสบการณ์ของการรับราชการตั้งแต่เริ่มรับราชการ

นอกจากนี้ คณะกรรมการข้าราชการตำรวจยังไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นได้ถึง ประสบการณ์ในงานและความรู้ความสามารถระหว่างกลุ่มข้าราชการทั้งสองกลุ่มว่ามากน้อยแตกต่างกันอย่างไรและการออกกฎยังไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจที่ต้องการให้รักษาความเที่ยงธรรมในการแต่งตั้งและโยกย้ายข้าราชการตำรวจ อันถือได้ว่าการออกกฎนี้มีลักษณะเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวมและไม่สามารถอธิบายเหตุผลที่ควรค่าแก่การรับฟังได้ ด้วยเหตุนี้ ฝ่ายปกครองหรือผู้มีอำนาจจึงไม่อาจใช้อำนาจในการออก “กฎ” ที่มีผลในทางปฏิบัติต่อเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลใดๆ ที่มีสถานะทางกฎหมายเหมือนกันให้แตกต่างกันได้โดยปราศจากเหตุผลที่รับฟังได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการพัฒนาความก้าวหน้าในตำแหน่งหน้าที่การงานของข้าราชการ

จะต้องคำนึงถึงหลักประกันความมั่นคงในอาชีพและจะต้องไม่ขัดต่อหลักเสมอภาคหรือไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อข้าราชการด้วยกัน หรือ

๑.๔) ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยคำนึงถึงปัจจัยที่นำมาใช้ในการพิจารณาแตกต่างกัน ทั้งที่ปัจจัยเหล่านั้นยังมีอยู่เช่นเดียวกันในเวลาเดียวกัน และถ้าการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเป็นไปในทางที่เป็นการรอนสิทธิของบุคคลหรือทำให้บุคคลเสียประโยชน์อันควรมีควรได้ ฝ่ายปกครองไม่อาจออกกฎเกณฑ์หรือคำสั่งใดมาลบล้างสิทธิดังกล่าวได้

กรณีกรมชลประทานโดยคณะกรรมการกำหนดหลักเกณฑ์และกำหนดค่าทดแทนทรัพย์สินเพื่อการชลประทาน (ผู้ถูกฟ้องคดี) ได้กำหนดและจ่ายเงินค่าขนย้าย (ที่ดิน) โดยใช้ราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่ใช้อยู่ในเวลาที่กำหนดและจ่ายเงินค่าขนย้าย (ที่ดิน) ให้แก่ผู้ฟ้องคดี (คือ ระหว่างปี พ.ศ. ๒๕๔๗-๒๕๕๐) ในหน่วยราคาต่ำสุดไร่ละ ๑๖,๐๐๐ บาท ในการประชุมครั้งที่ ๑/๒๕๔๘ เมื่อวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ ส่วนราษฎรผู้มีสิทธิได้รับที่ตักสำรวจและราษฎรผู้มีสิทธิได้รับที่เพิ่งจะดำเนินการตรวจสอบทรัพย์สินแล้วเสร็จ (คือ ระหว่างปี พ.ศ. ๒๕๕๑-๒๕๕๔) ได้รับหน่วยราคาต่ำสุดไร่ละ ๒๐,๐๐๐ บาท ในการประชุมครั้งที่ ๓/๒๕๕๑ เมื่อวันที่ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๕๑

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การกำหนดหลักเกณฑ์ค่าทดแทนทรัพย์สินที่ถูกเขตชลประทานในการประชุม ครั้งที่ ๑/๒๕๔๘ เมื่อวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ คณะกรรมการฯ ได้กำหนดราคาค่าขนย้าย (ที่ดิน) ให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยคำนึงถึงราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่ใช้อยู่ในเวลาที่กำหนดและจ่ายเงินค่าขนย้าย (ที่ดิน) ในหน่วยราคาต่ำสุดเพียงปัจจัยเดียว แต่ในการประชุมเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ค่าทดแทนทรัพย์สินที่ถูกเขตชลประทาน ครั้งที่ ๓/๒๕๕๑ เมื่อวันที่ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๕๑ ได้กำหนดราคาค่าขนย้าย (ที่ดิน) ที่จะจ่ายให้แก่ราษฎรผู้มีสิทธิได้รับที่ตักสำรวจและราษฎรผู้มีสิทธิได้รับที่เพิ่งจะมีการสำรวจทรัพย์สินแล้วเสร็จ โดยคำนึงถึงราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่ใช้อยู่ในเวลาที่กำหนดและจ่ายเงินค่าขนย้าย (ที่ดิน) ในหน่วยราคาต่ำสุดและคำนึงถึงปัจจัยอื่นนอกเหนือจากนี้อีก ๘ ประการ ทั้งที่ปัจจัยอื่นเหล่านั้นบางปัจจัยก็ดำรงอยู่แล้วในเวลาที่กำหนดและจ่ายเงินค่าขนย้าย (ที่ดิน) ให้แก่ผู้ฟ้องคดีแล้วกำหนดราคาค่าขนย้าย (ที่ดิน) และจ่ายเงินดังกล่าวให้แก่ราษฎรผู้มีสิทธิได้รับที่ตักสำรวจและราษฎรผู้มีสิทธิได้รับที่เพิ่งจะมีการสำรวจทรัพย์สินแล้วเสร็จ ในอัตราไร่ละ ๓๐,๐๐๐ บาท มากกว่าราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่ใช้อยู่ในเวลาที่กำหนดและจ่ายเงินให้แก่ราษฎรผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าขนย้าย (ที่ดิน) เหล่านี้ถึงร้อยละ ๕๐ ของราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในหน่วยราคาต่ำสุด กรณีจึงเห็นได้ว่าการกำหนดราคาค่าขนย้าย (ที่ดิน) ให้แก่ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าขนย้าย (ที่ดิน) มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดี

กล่าวคือ เป็นการกำหนดค่าขนย้าย (ที่ดิน) ไปในทางที่เป็นการรอนสิทธิของผู้ฟ้องคดีหรือทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียประโยชน์อันควรมีควรได้ เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมดังกล่าว กรมชลประทานจึงชอบที่จะจ่ายเงินค่าขนย้าย (ที่ดิน) เพิ่มให้แก่ผู้ฟ้องคดีอีกร้อยละ ๕๐ ของราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่ใช้อยู่ในเวลาที่กำหนดและจ่ายเงินค่าขนย้าย (ที่ดิน) ให้แก่ผู้ฟ้องคดี แม้คณะรัฐมนตรีจะมีมติเมื่อวันที่ ๒๓ เมษายน ๒๕๔๑ ทำให้กรมชลประทานไม่อาจจ่าย

ค่าชดเชยหรือค่าทดแทนในลักษณะซ้ำซ้อนหรือย้อนหลังได้แต่ก็ไม่อาจลบล้างหลักการห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลอันเป็นหลักรัฐธรรมนูญได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๒๘/๒๕๕๗)

๑.๕) ฝ่ายปกครองอ้างเหตุผลความมั่นคงทางการเงินเพียงประการเดียวในการกำหนดจำนวนเงินหลักประกันของโดยไม่คำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายและแนวทางการดำเนินงานที่กฎหมายกำหนดไว้ ทำให้ไม่เกิดการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมในการประกอบอาชีพของบุคคล หลักความเสมอภาคของบุคคลต่อการรับภาระสาธารณะมุ่งหมายที่จะคุ้มครองบุคคลที่ทำหน้าที่แทนรัฐในการบริการสาธารณะด้านต่างๆ โดยรัฐถูกจำกัดการใช้อำนาจให้ดำเนินการโดยเปิดเผย โปร่งใส มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรมตามมาตรา ๔๓ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐^{๖๘} ดังนั้น หากรัฐใช้อำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ใด ๆ อันเป็นการกีดกันมิให้บุคคลใดเข้าแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม ย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

กรณีคณะกรรมการพิจารณาจัดเก็บอากรรังนกอีแอ่นจังหวัดพัทลุง โดยผู้ว่าราชการจังหวัดพัทลุงได้ออกประกาศ เรื่อง ประมูลเงินอากรรังนกอีแอ่น (แก้ไขเพิ่มเติม) ฉบับลงวัน ๓๐ มีนาคม ๒๕๕๒ ให้ผู้เสนอประมูลวางหลักประกันของร้อยละเจ็ดสิบห้าของราคาขั้นต่ำ

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การประมูลเพื่อสิทธิในการจัดเก็บรังนกอีแอ่นเป็นการให้สัมปทาน ในการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ การกำหนดรายละเอียดหรือเงื่อนไขดังกล่าว จึงต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานตามสัญญาทางปกครอง คือ การดำเนินการโดยเปิดเผย โปร่งใส มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม ทั้งต้องคำนึงถึงคุณสมบัติและความสามารถของผู้เข้าประมูล เป็นสำคัญเพื่อให้ผู้เข้าประมูลสามารถกระทำกิจการที่ได้รับสัมปทานให้สำเร็จลุล่วงตามความต้องการของทางราชการ และจะต้องแสดงให้เห็นได้ว่ามีเหตุผลเพียงพอในการใช้ดุลพินิจโดยชอบ ทั้งนี้ เพื่อรักษาประโยชน์สูงสุดของทางราชการและประชาชน รวมทั้งเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ประสงค์มุ่งกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่าเหตุที่ต้องปรับค่าประกันของเพราะมูลค่ารังนกที่จัดเก็บมีราคาสูงมาก จึงต้องหาผู้ประมูลที่มีฐานะทางการเงินที่มั่นคงเพื่อมิให้เสียหายแก่ทางราชการ เพื่อต้องการผู้ประมูลที่มีความมั่นคงทางการเงินเพียงประการเดียวโดยมิได้คำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายและแนวทางการดำเนินการตามพระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. ๒๕๔๐ ที่กำหนดให้มีหลักประกันของร้อยละ ๒๕ ของวงเงินประมูล และหลักประกันสัญญาไม่น้อยกว่าร้อยละ ๒๕ ของเงินอากรที่ประมูลได้ เพื่อมิให้เป็นภาระกับผู้ได้รับสัมปทานมากเกินไปและควรคำนึงถึงประโยชน์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะได้รับจากหลักประกัน การเพิ่มจำนวนหลักประกันของถึงร้อยละ ๗๕ จึงเป็นการเพิ่มภาระและลดความจูงใจผู้เข้าประมูลอันเป็นการออกประกาศที่ไม่ชอบด้วยเหตุผล ไม่เหมาะสม และไม่สร้างความเสมอภาคในการแข่งขันอย่างเสรี จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๔๑๓/๒๕๕๗)

^{๖๘} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๔๓ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชนหรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

๑.๖) ฝ่ายปกครองอ้างเหตุผลการสูญเสียรายได้ของรัฐและการควบคุมการบริโภคในกลุ่มบุคคลบางประเภทเพื่อคุ้มครองกลุ่มบุคคลดังกล่าว โดยออก “กฎ” ที่มีหลักเกณฑ์เป็นการกำหนดมาตรการที่เข้มงวดกับผู้ประกอบกิจการที่มีฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคมแตกต่างกัน โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ที่ใช้บังคับอยู่ขณะนั้นที่รับรองความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมายและรับรองสิทธิของบุคคลจากการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมจากรัฐเพราะเหตุแห่งความแตกต่างกันในเรื่องสถานะของบุคคลหรือฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคมและรับรองการมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม โดยรัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาดและกำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม

คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๑ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๖ ให้การสนับสนุนเศรษฐกิจชุมชนเกี่ยวกับการทำสุรากลั่นชุมชน กรมสรรพสามิตจึงได้ออกประกาศ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการอนุญาตให้ทำและขายสุรากลั่นชุมชน พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๑๔ กำหนดว่า “สุรากลั่นชุมชนที่จะนำออกจากสถานที่ทำสุราต้องบรรจุในภาชนะซึ่งต้องมีความเหมาะสม สะอาด ปิดสนิท ไม่ทำปฏิกิริยากับสุราและผลิตภัณฑ์ที่บรรจุในนั้น และสามารถปิดแอสแตมป์สุราที่ปากภาชนะบรรจุได้” ต่อมา ปี พ.ศ. ๒๕๔๘ กรมสรรพสามิตได้ออกประกาศ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการอนุญาตให้ทำและขายสุรากลั่นชุมชน พ.ศ. ๒๕๔๘ (ฉบับที่ ๔) ลงวันที่ ๑๗ มิถุนายน ๒๕๔๘ แก้ไขเพิ่มเติมข้อ ๑๔ โดยวรรคสอง บัญญัติว่า “ขนาดของภาชนะบรรจุสุราให้มี ๓ ขนาด คือ ๐.๑๕๐ ลิตร ๐.๓๓๐ ลิตร และ ๐.๖๒๕ ลิตร ขึ้นไป ทั้งนี้สำหรับภาชนะบรรจุสุราขนาด ๐.๑๕๐ ลิตร ให้ใช้บรรจุและนำออกจากสถานที่ทำสุราได้ถึงวันที่ ๓๐ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๘” โดยอ้างเหตุผลในการออกประกาศว่าเนื่องจากสภาพปัญหาที่มีผู้หลีกเลี่ยงภาษีนำเข้าแอสแตมป์สุราไปใช้ผิดเงื่อนไขทำให้รัฐสูญเสียรายได้ อีกทั้งเป็นการควบคุมการบริโภคสุรากลั่นในเด็กและเยาวชน ดังนั้น ตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๔๘ ผู้ผลิตสุรากลั่นชุมชนจะไม่สามารถบรรจุสุรากลั่นในขวดขนาด ๐.๑๕๐ ลิตร ออกจำหน่ายได้

ผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการสุรากลั่นชุมชน (ผู้ฟ้องคดี) เห็นว่าการออกประกาศดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติในกลุ่มผู้ประกอบการสุรากลั่นด้วยกัน เป็นการปกป้องผู้ประกอบการสุรารายใหญ่ไม่ส่งเสริมสนับสนุนเศรษฐกิจชุมชนขัดกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๐ มาตรา ๕๐ และมาตรา ๘๗ จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนประกาศดังกล่าวที่กำหนดว่า “สำหรับภาชนะบรรจุสุราขนาด ๐.๑๕๐ ลิตร ให้ใช้บรรจุและนำออกจากสถานที่ทำสุราได้ถึงวันที่ ๓๐ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๘”

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ประกาศฉบับพิพาทมีผลเป็นการทั่วไปอันมีสภาพเป็นกฎหมายตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และเป็นการออกกฎในอำนาจหน้าที่ของกรมสรรพสามิต แต่จากคำชี้แจงของกรมสรรพสามิต (ผู้ถูกฟ้องคดี) ซึ่งระบุว่า ก่อนวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๔๘ มีผู้ผลิตสุรารายใหญ่จำนวน ๑๒ บริษัท ที่ได้มีการผลิตสุราขาว ๒๘ ดีกรี ๓๐ ดีกรี ๓๕ ดีกรี และ ๔๐ ดีกรี ในภาชนะบรรจุสุราขนาด ๐.๑๕๐ ลิตร นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ (อธิบดีกรมสรรพสามิต) ได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๑ มิถุนายน ๒๕๔๘ ชักซ้อมทำความเข้าใจการใช้แอสแตมป์สุรากลั่นชุมชนใหม่ สำหรับสุรากลั่นชุมชนขนาด ๐.๑๕๐ ลิตร ที่อนุญาตให้บรรจุและนำออกจากสถานที่ทำสุราได้ถึงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๔๘ โดยให้ตรวจสอบการเสียภาษีและเบิกจ่ายแอสแตมป์ตามจำนวนที่เหมาะสมกับกำลังการผลิต และให้จัดเจ้าหน้าที่ไปควบคุมการปิดแอสแตมป์ทุกครั้ง อย่างเข้มงวดเพื่อป้องกันการนำแอสแตมป์ไปใช้ในทางมิชอบ โดยไม่ปรากฏว่ามีหนังสือสั่งการในลักษณะเดียวกันนี้กับผู้ผลิตสุรารายใหญ่ที่มีการผลิต

และจำหน่ายสุราที่บรรจุในภาชนะขนาด ๐.๐๕๐ ลิตร เห็นได้ว่า ทั้งผู้ผลิตสุรารายใหญ่และผู้ผลิตสุรากลั่น ชุมชนต่างก็เป็นผู้ผลิตสุราขาว ๒๘ ดีกรี ๓๐ ดีกรี ๓๕ ดีกรี และ ๔๐ ดีกรี เช่นเดียวกัน แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กลับออกประกาศฉบับพิพาทบังคับใช้กับผู้ผลิตสุรากลั่นชุมชนเท่านั้น อันเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่ เหมือนกันสาระสำคัญแตกต่างกัน ซึ่งขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๓๐ มาตรา ๕๐^{๖๙} และมาตรา ๘๗^{๗๐} ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ใช้บังคับอยู่ขณะนั้น) ประกาศฉบับพิพาทจึงเป็น กฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงพิพากษาให้เพิกถอนเฉพาะข้อความที่กำหนดว่า “ทั้งนี้ สำหรับภาชนะบรรจุ สุราขนาด ๐.๑๕๐ ลิตร ให้ใช้บรรจุและนำออกจากสถานที่ทำสุราได้ถึงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๕๘” (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๒๒๓/๒๕๕๕)

จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวเป็นตัวอย่างข้างต้น เป็นการรับรอง และยืนยันการใช้อำนาจการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองว่า ภายใต้หลักความเสมอภาคนี้รัฐหรือ ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันและปฏิบัติต่อปัจเจกบุคคล ที่แตกต่างกันในสาระสำคัญที่แตกต่างตามลักษณะของแต่ละคน การที่รัฐหรือฝ่ายปกครองแบ่งแยก บุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็น ทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ แล้วใช้อำนาจปฏิบัติต่อบุคคลให้แตกต่างกันใน สาระสำคัญหรือปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายเหมือนกัน ให้แตกต่างกันในสาระสำคัญโดยการอ้าง เหตุผลบางประการที่ไม่สามารถอธิบายให้รับฟังได้ ย่อมเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความเสมอภาคและเป็นการ เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม โดยเฉพาะการใช้อำนาจออก “กฎ” ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปนั้น จะต้องเป็น เหตุผลที่รับฟังได้ว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม^{๗๑} รัฐหรือฝ่ายปกครองไม่อาจนำเหตุผลส่วนตัวของ บุคคลใดหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเพื่อประโยชน์ของกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งมากกล่าวอ้างหรือใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจโดย ปราศจากเหตุผลเพื่อปฏิบัติต่อบุคคลให้แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันได้ เช่น ออก “กฎ” โดยอาศัย เหตุผลในเรื่องประสบการณ์ในงานและมีความรู้ความสามารถของบุคคลเพื่อปฏิบัติให้แตกต่างกัน แต่ไม่ สามารถพิสูจน์ได้ว่าประสบการณ์ในงานและมีความรู้ความสามารถแตกต่างกันมากน้อยอย่างไร หรือการ

^{๖๙} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๕๐ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือ ประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม

^{๗๐} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๘๗ รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัย กลไกตลาด กำกับดูแลให้มีการแข่งขัน อย่างเป็นธรรม คุ่มครอง ผู้บริโภค และป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งยกเลิกและละเว้น การตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุม ธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการ แข่งขันกันเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือ การจัดให้มีการสาธารณสุขปโภค

^{๗๑} พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัติ

“ประโยชน์แก่ส่วนรวม” หมายความว่า ประโยชน์ต่อสาธารณะหรือประโยชน์อันเกิดแก่การจัดทำ บริการสาธารณะหรือการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือประโยชน์อื่นใดที่เกิดจากการดำเนินการหรือการกระทำที่มีลักษณะ เป็นการส่งเสริมหรือสนับสนุนแก่ประชาชนเป็นส่วนรวมหรือประชาชนส่วนรวมจะได้รับประโยชน์จากการดำเนินการหรือ การกระทำนั้น

ออก “กฎ” เพื่อใช้บังคับกับบุคคลบางกลุ่มโดยนำเหตุผลที่เป็นเรื่องเฉพาะตัวบุคคลมาอ้างเพื่อเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่มีข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญอย่างเดียวกัน เป็นต้น

๒. กรณีที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าการกระทำทางปกครองไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม แม้ว่าสาระของหลักความเสมอภาค (Principle of Equality) จะเรียกร้องให้รัฐหรือฝ่ายปกครองปฏิบัติต่อบุคคลอย่างเท่าเทียมกัน แต่รัฐหรือฝ่ายปกครองก็สามารถที่จะปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกันเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิดเชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้หรืออีกนัยหนึ่งการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทโดยคำนึงถึงเรื่องต่าง ๆ ดังกล่าว รัฐสามารถปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไป อันไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลได้ เมื่อการใช้อำนาจของรัฐไม่เป็นไปตามอำเภอใจของผู้ใช้อำนาจโดยปราศจากเหตุผลอันควรค่าแก่การรับฟังและเป็นไปตามเงื่อนไข^{๗๒} ดังต่อไปนี้

๒.๑ การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีนั้นมีความมุ่งหมายที่ชอบธรรม “ความชอบธรรม” (legitimacy) ต่างจาก “ความชอบด้วยกฎหมาย” (legality) เพราะการกระทำของฝ่ายปกครองอาจชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ชอบธรรมก็ได้ และการกระทำของฝ่ายปกครองอาจชอบธรรม แต่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้^{๗๓} แต่ความชอบธรรม หมายถึง การไม่ฝ่าฝืนกฎแห่งความถูกต้อง กฎธรรมชาติ กฎหมาย กฎแห่งศีลธรรม อันดีงาม ฯลฯ ซึ่งเมื่อมีการใช้อำนาจที่ชอบธรรมแล้ว ผู้ที่อยู่ใต้อำนาจที่ชอบธรรมจะมีความรู้สึกยอมรับอำนาจนั้นอย่างสมเกียรติไม่ก่อให้เกิดความกลัวที่จะถูกทำโทษ อันมีลักษณะทำนองเดียวกับ “หลักคุณธรรม (Morality)” ซึ่งเป็นองค์ประกอบหนึ่งของหลักธรรมาภิบาล (Good Governance) คือ การยึดถือและเชื่อมั่นในความถูกต้องดีงาม ดังนั้น ถ้าความสัมพันธ์ของอำนาจนั้นเกิดขึ้นภายใต้เงื่อนไขของความชอบธรรมแล้ว ความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีอำนาจและผู้ที่อยู่ใต้อำนาจก็จะเป็นไปได้ด้วยดี ในทางตรงกันข้าม ถ้าความสัมพันธ์เชิงอำนาจเกิดขึ้นภายใต้เงื่อนไขแบบไม่ชอบธรรม ความสัมพันธ์ก็จะไม่ราบรื่น เพราะผู้ที่อยู่ใต้อำนาจย่อมเกิดความรู้สึกต่อต้านหรือไม่เห็นด้วยกับผู้มีอำนาจ สำหรับการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่มีความมุ่งหมายที่ชอบธรรมนั้นจะต้องมีความมุ่งหมายเพื่อรักษาหรือก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะและประโยชน์สาธารณะดังกล่าวเป็นประโยชน์สาธารณะที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจกระทำการประสงค์จะให้ความคุ้มครอง

ศาลปกครองสูงสุดมีแนวทางการวินิจฉัยถึงการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่มีความมุ่งหมายที่ชอบธรรมหรือการใช้อำนาจที่สอดคล้องต่อหลักคุณธรรม (Morality) อันเป็นการยืนยันหลักความเสมอภาคว่าจะต้องเป็นกรณีที่มีได้เป็นไปตามอำเภอใจของผู้ใช้อำนาจรัฐและเป็นกรณีที่มีเหตุผลที่ชอบธรรม นอกจากนี้ ยังปรากฏหลักการที่จะนำมาพิจารณาการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่อีกประการหนึ่งว่า จะต้องเป็นกรณีเฉพาะเรื่องความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิดเชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น เช่น การกำหนดสายงานให้ข้าราชการพลเรือนสามัญสิทธิได้รับเงินประจำตำแหน่ง มิใช่เป็นความแตกต่างในเรื่องดังกล่าวจึงไม่ใช่กรณีตามมาตรา ๓๐ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

^{๗๒} อ้างแล้วในเชิงบรรณที่ ๕๖, หน้า ๑๙.

^{๗๓} วิกีพีเดีย สารานุกรมเสรี, ความชอบธรรม (รัฐศาสตร์), www.Th.wikipedia.org, ๑ ธันวาคม ๒๕๕๗

ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจโดย
ความชอบธรรม

๑) ความมุ่งหมายที่ชอบธรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะและเป็นอำนาจของ
ผู้บังคับบัญชาตามกฎหมายที่จะปฏิบัติต่อผู้ใต้บังคับบัญชาในหน้าที่ราชการอย่างเสมอภาค เช่น กรณี
การใช้อำนาจออกคำสั่งให้ข้าราชการสตรีเข้าเวรในเวลากลางคืนในเวลา ๑๖.๓๐ นาฬิกา ถึง ๘.๓๐ นาฬิกา
ของวันรุ่งขึ้น เพื่อปฏิบัติตามนโยบายของกรมการขนส่งทางบกที่ต้องการให้ทุกจังหวัดจัดตั้งศูนย์คุ้มครอง
ผู้โดยสารรถสาธารณะประจำจังหวัดขึ้น ถึงแม้ว่าข้าราชการพลเรือนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของ
ผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการโดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการโดยไม่ขัดขึ้นหรือ
หลีกเลี่ยงตามมาตรา ๘๘ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ แต่การกำหนด
หน้าที่ของข้าราชการไม่ว่าชายหรือหญิงต้องปฏิบัติอย่างเสมอภาคและการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาต้อง
มีความมุ่งหมายที่ชอบธรรมเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ โดยคำนึงถึงหน้าที่ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่
วัตถุประสงค์และความจำเป็นของการออกคำสั่งประกอบกันเพื่อให้การดำเนินการตามนโยบายบรรลุ
วัตถุประสงค์ของการปฏิบัติราชการอย่างแท้จริง ทั้งต้องไม่มีลักษณะการใช้อำนาจโดยไม่สุจริต กลั่นแกล้ง
หรือมีอคติลำเอียง

คดีนี้ขนส่งจังหวัดได้ออกคำสั่งให้ข้าราชการและลูกจ้างสตรีอยู่เวรรักษาการณ์
ประจำสำนักงานขนส่งจังหวัดและอยู่เวรปฏิบัติหน้าที่ประจำศูนย์คุ้มครองผู้โดยสารรถสาธารณะ โทรศัพท์
สายด่วน ๑๕๘๘ ในเวลา ๑๖.๓๐ นาฬิกา ถึง ๘.๓๐ นาฬิกาของวันรุ่งขึ้น

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การจัดให้ข้าราชการสตรีอยู่เวรเป็นเจ้าหน้าที่
ปฏิบัติงานประจำศูนย์คุ้มครองผู้โดยสารรถสาธารณะเป็นนโยบายของกรมการขนส่งทางบกที่ต้องการ
ให้ทุกจังหวัดจัดตั้งศูนย์คุ้มครองผู้โดยสารรถสาธารณะประจำจังหวัดขึ้น ผู้ฟ้องคดีในฐานะข้าราชการพล
เรือนสามัญมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการโดยชอบด้วยกฎหมายและ
ระเบียบของทางราชการโดยไม่ขัดขึ้นหรือหลีกเลี่ยงตามมาตรา ๘๘ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ
พลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ ทั้งนี้ ในการจัดเวรยามดังกล่าวนั้นปรากฏว่า สำนักงานขนส่งจังหวัดอ่างทอง
มีข้าราชการชายจำนวน ๑๑ คน เป็นผู้ตรวจเวร ๓ คน มีข้าราชการสตรีจำนวน ๑๕ คน โดยเป็นผู้ตรวจเวร
๑ คน จึงถือเป็นข้อจำกัดที่ต้องจัดให้มีข้าราชการสตรีปฏิบัติหน้าที่อยู่เวรกลางคืน อย่างไรก็ตาม ระเบียบ
ได้มีมติในการประชุมเมื่อวันที่ ๖ กรกฎาคม ๒๕๔๒ เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การอยู่เวรรักษาการณ์ โดยข้อ ๗
ได้กำหนดว่า การจัดผู้ปฏิบัติหน้าที่เวรและผู้ตรวจเวรของสตรี ให้จัดให้ปฏิบัติหน้าที่เฉพาะเวลากลางวัน
ของวันเสาร์ วันอาทิตย์ และวันหยุดราชการ เว้นแต่ผู้ที่มีหน้าที่โดยเฉพาะที่จะต้องปฏิบัติ ในเวลากลางคืน
โดยจัดให้มีมาตรการรักษาความปลอดภัยแก่ผู้ปฏิบัติหน้าที่เวรและผู้ตรวจเวรสตรีในกรณีนี้ด้วย และข้อ ๑๐
กรณีที่ส่วนราชการหรือหน่วยงานใดมีความจำเป็นไม่อาจปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ข้างต้นได้ ให้ผู้บังคับบัญชาใช้
ดุลพินิจในการที่จะสั่งการอยู่เวรรักษาการณ์ตามความเหมาะสมได้ โดยไม่ให้เกิดผลเสียหายกับงานและ
ทรัพย์สินของทางราชการหรือหน่วยงาน ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีก็ได้ดำเนินการเพื่อป้องกันเหตุร้ายที่อาจเกิดขึ้นกับ
ข้าราชการสตรีปฏิบัติหน้าที่ในเวลาดังกล่าว โดยจัดให้มียามรักษาการณ์เฝ้าสำนักงานและตำรวจสายตรวจ
เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นในมาตรการรักษาความปลอดภัยแก่ผู้ปฏิบัติหน้าที่เวร นอกจากนี้ ยังจัดให้มีเหล็กดัด
ติดบานหน้าต่างชั้นที่ ๑ และ ชั้นที่ ๒ ซึ่งมีความมั่นคงแน่นหนาสภาพใช้การได้ปกติ ในจุดที่เป็นช่องบาน
หน้าต่างฉุกเฉินมีกุญแจมาปิดล็อก มีโทรศัพท์ในห้องเวรใช้งานได้ปกติ ติดตั้งหลอดไฟฟ้าแสงสว่างบริเวณ
ถนนระหว่างอาคารสำนักงานและจัดห้องให้อยู่เป็นสัดส่วน กรณีจึงรับฟังได้ว่า ดุลพินิจในการออกคำสั่ง
ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสตรีต้องอยู่เวรในเวลากลางคืนเป็นการดำเนินการเพื่อให้เกิดผลดีต่อการดำเนินการตาม

นโยบายของกรมการขนส่งทางบกอย่างมีประสิทธิภาพ อันจะเป็นประโยชน์ต่อประชาชนผู้ใช้บริการและไม่ก่อให้เกิดผลเสียต่องานและทรัพย์สินของทางราชการ โดยการใช้ดุลพินิจดังกล่าวเป็นการกำหนดหน้าที่ของข้าราชการโดยเสมอภาค มิได้กำหนดมอบหมายในทางที่จะเกิดภาระแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะและเป็นไปเพื่อประโยชน์ของทางราชการโดยแท้ จึงไม่ได้มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและไม่เป็นการสร้างภาระให้เกิดแก่ผู้ฟ้องคดีและข้าราชการหรือลูกจ้างสตรีเกินสมควร ดังนั้น คำสั่งดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ผู้ถูกฟ้องคดีให้ผู้ชายได้สิทธิในการอยู่เวรกลางวัน ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ทำให้ผู้หญิงเสียสิทธิประโยชน์ที่ควรจะได้รับ

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เดิมผู้ถูกฟ้องคดีได้จัดให้ข้าราชการชายอยู่เวรรักษาการณ์ผลัดกลางคืนและข้าราชการสตรีอยู่เวรผลัดกลางวันของวันหยุดราชการ แต่ต่อมาเมื่อมีความจำเป็นต้องจัดเวรรักษาการณ์ผลัดละ ๒ คน จึงทำให้มีบุคลากร ไม่เพียงพอ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงจำเป็นต้องมีคำสั่งให้ข้าราชการสตรีเข้าเวรรักษาการณ์ผลัดกลางคืนด้วย เมื่อพิจารณาแล้วเห็นได้ว่า การเข้าเวรรักษาการณ์เป็นหน้าที่ที่ทางราชการมอบหมายให้ การมอบหมายหน้าที่ให้เข้าเวรรักษาการณ์ในเวลาใด จึงไม่ใช่เรื่องของสิทธิที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง สำหรับที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า การจัดให้ข้าราชการสตรีเข้าเวรรักษาการณ์เวลากลางคืนเป็นเหตุให้ข้าราชการดังกล่าวต้องเสี่ยงภัยนั้น เห็นว่า ภัยอันตรายต่าง ๆ ที่ผู้ฟ้องคดีอ้างถึงนั้นเป็นแต่เพียงความคาดหมายล่วงหน้าของผู้ฟ้องคดี นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีก็ได้มีมาตรการเพื่อป้องกันอันตรายแก่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวไว้แล้วข้างต้น ประกอบกับการจัดให้มีเวรรักษาการณ์มิได้เป็นนโยบายของผู้ถูกฟ้องคดี แต่เป็นการปฏิบัติตามนโยบายของกรมการขนส่งทางบก ซึ่งเมื่อปรากฏว่าบุคลากรในการดำเนินการดังกล่าวไม่เพียงพอ จึงจำเป็นต้องให้ข้าราชการสตรีอยู่เวรรักษาการณ์กลางคืนด้วยเพื่อแบ่งเบาภาระแก่ข้าราชการทุกคน ซึ่งกรณีนี้ก็มิปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ถูกฟ้องคดีใช้ดุลพินิจที่ไม่เป็นกลางหรือไม่สุจริตอย่างไร คำสั่งจัดให้ข้าราชการและลูกจ้างสตรีรวมทั้งผู้ฟ้องคดีอยู่เวรรักษาการณ์ประจำสำนักงานขนส่งจังหวัดอ่างทองและปฏิบัติหน้าที่ประจำศูนย์คุ้มครองผู้โดยสารรถสาธารณะ โทรศัพท์สายด่วน ๑๕๘๔ ในเวลา ๑๖.๓๐ นาฬิกา ถึง ๘.๓๐ นาฬิกาของวันรุ่งขึ้นจึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๔๒๑/๒๕๕๗)^{๗๔}

๒) ความชอบธรรมในการกำหนดค่าตอบแทนให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐในสายงานวิชาชีพเฉพาะด้านและมีการขาดแคลนบุคลากรในสาขาวิชาชีพนั้น โดยการออกกฎ ก.พ. ว่าด้วยการให้ข้าราชการพลเรือนสามัญได้รับเงินประจำตำแหน่ง พ.ศ. ๒๕๕๑ ให้จ่ายเงินประจำตำแหน่งให้กับเฉพาะ ๒๖ สายงานซึ่งเป็นสายงานวิชาชีพด้านวิทยาศาสตร์ที่เป็นสาขาวิชาชีพเฉพาะและมีการขาดแคลนบุคลากรในสาขาวิชาชีพและไม่อาจนำระบบบริหารงานบุคคลของข้าราชการแต่ละประเภทที่มีความแตกต่างกันในทางกฎหมายมาเปรียบเทียบกันได้

คดีนี้คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) ได้อาศัยอำนาจตามมาตรา ๘ (๕) และมาตรา ๕๐ วรรคสามและวรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ โดยได้รับการอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีออกกฎ ก.พ. ว่าด้วยการให้ข้าราชการพลเรือนสามัญได้รับเงินประจำตำแหน่ง พ.ศ. ๒๕๕๑ โดยข้อ ๒ ได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของข้าราชการพลเรือนสามัญที่อาจได้รับเงินประจำตำแหน่ง และข้อ ๓ ได้กำหนดว่า ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในสายงานตามบัญชีกำหนดสายงานที่มีสิทธิได้รับเงินประจำตำแหน่งท้ายกฎ ก.พ. นี้ ในตำแหน่งประเภทใด ระดับใด

^{๗๔} นายปกครอง, สั่งให้ข้าราชการสตรีเข้าเวรกลางคืน ... เลือกปฏิบัติหรือไม่?, www.Admincourt.go.th, ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๕๗

ให้ได้รับเงินประจำตำแหน่งตามบัญชีอัตราเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการพลเรือนสามัญ โดย (๗) ตำแหน่งประเภทวิชาการระดับชำนาญการพิเศษ ให้ได้รับเงินประจำตำแหน่งในอัตรา ๕,๖๐๐ บาท

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ที่จะมีสิทธิได้รับเงินประจำตำแหน่งตามบัญชีอัตราเงินประจำตำแหน่งท้ายพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และตำแหน่งประเภทใดสายงานใด ระดับใดจะได้รับเงินประจำตำแหน่งให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ. ว่าด้วยการให้ข้าราชการพลเรือนสามัญได้รับเงินประจำตำแหน่ง พ.ศ. ๒๕๕๑ ตามที่คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) และคณะรัฐมนตรีอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ ออกกฎ ก.พ. ดังกล่าวดังนั้น การกำหนดสายงานที่มีสิทธิได้รับเงินประจำตำแหน่งตามบัญชีกำหนดสายงานท้ายกฎ ก.พ. จึงไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติที่ให้อำนาจแต่อย่างใด การออกกฎ ก.พ. ดังกล่าว จึงชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๘ (๕) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ และเมื่อคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) โดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีกำหนดตำแหน่งประเภทวิชาการ ระดับชำนาญการและระดับชำนาญการพิเศษ ตามบัญชีกำหนดสายงาน จำนวน ๒๖ สายงาน ซึ่งล้วนแต่เป็นสายงานวิชาชีพด้านวิทยาศาสตร์ ซึ่งเป็นสาขาวิชาชีพเฉพาะและมีการขาดแคลนบุคลากรในสาขาวิชาชีพดังกล่าว การกำหนดสายงานจึงมิได้เป็นไปตามอำเภอใจของผู้ใช้อำนาจรัฐและเป็นกรณีที่มีเหตุผลอันสมควร สำหรับกรณีที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างเปรียบเทียบกับบัญชีอัตราเงินวิทยฐานะสำหรับตำแหน่งครู ที่มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพวิทยฐานะครูชำนาญการพิเศษได้รับเงินวิทยฐานะเดือนละ ๕,๖๐๐ บาท ครูชำนาญการได้รับเงินวิทยฐานะเดือนละ ๓,๕๐๐ บาท นั้น เห็นว่า ข้าราชการพลเรือนสามัญและข้าราชการครูมีระบบการบริหารงานบุคคลของข้าราชการที่แตกต่างกันทั้งในทางกฎหมายและระบบการบริหาร ไม่สามารถนำมาเปรียบเทียบกันได้ ดังนั้น การกำหนดตำแหน่งประเภทวิชาการ ระดับชำนาญการและระดับชำนาญการพิเศษ ตามบัญชีกำหนดสายงานที่มีสิทธิได้รับเงินประจำตำแหน่งท้ายกฎ ก.พ. เพียง ๒๖ สายงาน จึงไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด อีกทั้งการกำหนดสายงานให้ข้าราชการพลเรือนสามัญมีสิทธิได้รับเงินประจำตำแหน่ง มิใช่เป็นความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญตามความในมาตรา ๓๐ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (*คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. ๗๑/๒๕๕๕*) เป็นต้น

๒.๒ การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีนั้นเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมได้จริงในทางปฏิบัติ เป็นการใช้อำนาจที่สอดคล้องกับ “หลักความเหมาะสม (Principle of suitability) หรือหลักความสมฤทธิ์ผล (Principle of Appropriateness)” โดยผู้ใช้อำนาจจะต้องใช้อำนาจอย่างสมเหตุผลและมุ่งผลสัมฤทธิ์ของการใช้อำนาจตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจเป็นสำคัญ ขณะเดียวกันการใช้อำนาจนั้นจะต้องเป็นไปด้วยความชอบธรรม ไม่ใช้อำนาจโดยมิชอบหรือไม่สุจริต ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงต้องเลือกใช้มาตรการที่จะทำให้การใช้อำนาจบรรลุวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริง หากมาตรการใดที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้นั้นไม่ทำให้วัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ ย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เช่น

กรณีการกำหนดอายุของบุคคลที่มีสิทธิในการสมัครสอบคัดเลือกเพื่อรับทุนศึกษาต่อตามโครงการตามประกาศคณะกรรมการโครงการทุนศึกษาต่อของนักเรียนจากทุกอำเภอและกิ่งอำเภอในระดับอุดมศึกษา (ปริญญาตรี) เรื่อง การคัดเลือกผู้รับทุนรัฐบาลตามโครงการทุนศึกษาต่อของนักเรียนจากทุกอำเภอและกิ่งอำเภอในระดับอุดมศึกษา (ปริญญาตรี) โดยกำหนดคุณสมบัติทั่วไปในเรื่อง

อายุของบุคคลที่มีสิทธิในการสมัครสอบคัดเลือกเพื่อรับทุนศึกษาต่อตามโครงการดังกล่าวจะต้องมีอายุไม่เกิน ๒๕ ปี นับถึงวันปิดรับสมัคร ทำให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งมีอายุ ๓๘ ปี ๙ เดือนเศษ ไม่มีสิทธิสมัครสอบ

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า โครงการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการที่จะให้เยาวชนโดยเฉพาะนักเรียนในภูมิภาคต่าง ๆ ทั้งที่ศึกษาในสถานศึกษาสามัญและสายอาชีพและการศึกษานอกโรงเรียนที่มีผลการเรียนดี แต่มีฐานะยากจนหรือขาดโอกาสทางการศึกษาได้มีโอกาสรับการช่วยเหลือหรือส่งเสริมสนับสนุนให้ได้รับทุนการศึกษาในระดับอุดมศึกษา เพื่อให้นักเรียนที่ได้รับทุนซึ่งสำเร็จการศึกษาสามารถนำความรู้ความสามารถกลับมาพัฒนาท้องถิ่นหรือรับใช้สังคมให้ยาวนานพอสมควร การที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดให้ผู้มีสิทธิรับทุนมีอายุไม่เกิน ๒๕ ปี จึงเป็นเรื่องที่มีเหตุผลและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของโครงการดังกล่าวและโครงการดังกล่าวถือได้ว่าเป็นมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้เยาวชนซึ่งถือว่ายังด้อยโอกาสแต่มีผลการเรียนดีได้มีโอกาสรับการศึกษาเล่าเรียนเช่นเดียวกับเยาวชนอื่นเมื่อนับถึงวันปิดรับสมัครสอบคัดเลือกผู้ฟ้องคดีมีอายุ ๓๘ ปี ๙ เดือนเศษ จึงเป็นผู้ขาดคุณสมบัติที่จะสมัครสอบคัดเลือกผู้รับทุนตามโครงการทุนศึกษา ดังนั้น ประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบคัดเลือกผู้รับทุนศึกษาเฉพาะที่ไม่มีชื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิสอบคัดเลือกจึงชอบด้วยกฎหมายและไม่ถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิหรือเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (*คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๙๐๘/๒๕๕๕*)^{๗๕}

คดีนี้ได้มีการกำหนดวัตถุประสงค์ของโครงการเพื่อให้ทุนศึกษาต่อแก่นักเรียนจากทุกอำเภอและกิ่งอำเภอในระดับอุดมศึกษา (ปริญญาตรี) เพื่อให้ผู้สำเร็จการศึกษาสามารถนำความรู้ความสามารถกลับมาพัฒนาท้องถิ่นหรือรับใช้สังคมให้ยาวนานพอสมควร การกำหนดอายุของผู้มีสิทธิสมัครรับทุนไว้เป็นการเฉพาะให้มีอายุไม่เกิน ๒๕ ปี จึงทำให้เยาวชนได้รับการส่งเสริมสนับสนุนจากรัฐให้มีโอกาสเท่าเทียมกันและผู้รับทุนที่สำเร็จการศึกษามาแล้ว มีระยะเวลายาวนานในการนำความรู้ความสามารถกลับมาพัฒนาท้องถิ่นหรือรับใช้สังคม แตกต่างกับผู้ที่มีอายุมากซึ่งมีเวลาที่จะนำความรู้ความสามารถกลับมาพัฒนาท้องถิ่นหรือรับใช้สังคมน้อย ดังนั้น แม้จะมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องอายุ แต่การเลือกปฏิบัตินั้นเพื่อให้มาตรการที่กำหนดสามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมได้จริงในทางปฏิบัติ จึงไม่ขัดต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๒.๓ การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีนี้เป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ เป็นการใช้อำนาจที่สอดคล้องกับ “หลักความจำเป็น (Principle of Necessity)” ซึ่งแม้ว่าฝ่ายปกครองจะมีมาตรการในการใช้อำนาจเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจหลายแนวทาง แต่ฝ่ายปกครองก็ไม่อาจใช้อำนาจนั้นตามอำเภอใจได้ แต่ต้องเลือกใช้มาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุดหรือต้องไม่เลือกใช้มาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินกว่าความจำเป็นในอันที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจ เช่น

(๑) ความจำเป็นในการใช้มาตรการลงโทษทางอาญาแตกต่างกันเพราะความรุนแรงของการกระทำผิด เนื่องจากในการดำเนินคดีอาญามีวัตถุประสงค์ที่จะควบคุมแก้ไขมิให้บุคคลกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ โดยนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายและโทษทางอาญามีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล (*คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๘๗๔/๒๕๕๖*) การลงโทษทางอาญาแตกต่างกันในฐานะความผิดที่แตกต่างกัน จึงเป็นวิธีการที่มีความจำเป็นเพื่อให้

^{๗๕} นายปกครอง, จำกัดอายุ ... แต่ไม่จำกัดสิทธิเงินจำเป็นตามรัฐธรรมนูญ, www. Admincourt.go.th, ๒๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๗

วัตถุประสงค์การลงโทษบรรล่วัตถุประสงค์ จึงไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือขัดต่อหลักความเสมอภาค

กรณีการพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. ๒๕๔๙ โดยนักโทษเด็ดขาดซึ่งต้องโทษตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเกินแปดปี แต่ไม่ถึงตลอดชีวิตในความผิดฐานผลิตนำเข้าหรือส่งออก หรือผลิต นำเข้าหรือส่งออกเพื่อจำหน่าย หรือจำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ กฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหรือกฎหมายว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทได้รับพระราชทานอภัยโทษโดยลดโทษจากกำหนดโทษน้อยกว่านักโทษเด็ดขาดซึ่งต้องโทษตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกไม่ถึงตลอดชีวิตในความผิดฐานอื่น

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๐ พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. ๒๕๔๙ เป็นการกระทำความผิดร้ายแรง จนอาจกล่าวได้ว่าเป็นการบ่อนทำลายทรัพยากรมนุษย์ รัฐจึงมีหน้าที่ในการปราบปรามผู้กระทำความผิดฐานดังกล่าวอย่างเฉียบขาดปราศจากการผ่อนปรนใด ๆ และการไม่พระราชทานอภัยโทษหรือพระราชทานอภัยโทษแก่นักโทษเด็ดขาดดังกล่าวโดยลดโทษจากกำหนดโทษน้อยกว่านักโทษเด็ดขาดในความผิดฐานอื่นก็น่าจะทำให้ประชาชนทั่วไปเกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมาย ยับยั้งซึ่งใจที่จะกระทำความผิดฐานดังกล่าว อันจะยังผลให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดลดจำนวนน้อยลง หรืออย่างน้อยก็ไม่ทวีจำนวนมากขึ้น การที่กรมราชทัณฑ์ใช้ดุลพินิจถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. ๒๕๔๙ โดยพระราชทานอภัยโทษลดโทษจากกำหนดโทษให้แก่ผู้ต้องโทษเกี่ยวกับยาเสพติดน้อยกว่านักโทษเด็ดขาดในความผิดฐานอื่นเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด จึงมิได้เป็นไปตามอำเภอใจ หากแต่มีเหตุผลอันควรค่าแก่การรับฟังเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้น มาตรา ๑๐ แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวจึงไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม อันเป็นการขัดต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. ๓๑/๒๕๕๓ ทำนองเดียวกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. ๔๔/๒๕๕๕ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. ๒๒/๒๕๕๔)

(๒) ความจำเป็นในการลงโทษทางวินัยแตกต่างกันเพราะพฤติการณ์แตกต่างกัน ในการดำเนินการทางวินัยข้าราชการในระบบราชการโดยการลงโทษทางวินัย ถือเป็นมาตรการที่มุ่งจะป้องปรามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามตามที่กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนด รวมทั้งขนบธรรมเนียมของทางราชการกำหนดไว้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาระเบียบวินัยของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เป็นผู้เหมาะสมและสมควรแก่ความไว้วางใจของสาธารณชนที่จะใช้อำนาจรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๘๗๔/๒๕๕๖) โดยการลงโทษเจ้าหน้าที่ซึ่งมีพฤติการณ์กระทำผิดทางวินัยแตกต่างกัน ถือเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรล่วัตถุประสงค์ของกฎหมายให้อำนาจ

กรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้นำผลคะแนนของผู้เข้าทดสอบภาษาอังกฤษเข้าสู่ตราคำนวณเพื่อตัดเกรดและได้ปรับแก้สูตรคำนวณทำให้ผู้เข้าทดสอบที่มีผลคะแนนไม่ผ่านเกณฑ์ที่กำหนดเป็นผู้สอบผ่านและผู้ฟ้องคดียอมรับในหนังสือชี้แจงต่อคณะกรรมการสอบสวนว่าได้รับมอบหมายให้รับผิดชอบจัดการทดสอบภาษาอังกฤษดังกล่าวและยอมรับอีกว่าการกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นความผิดแต่ผู้ฟ้องคดีขอให้คณะกรรมการสอบสวนลงโทษในความผิดวินัยอย่างไม่มีร้ายแรง เช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ที่แก้ไขสูตรคำนวณตามคำสั่งของผู้ฟ้องคดีที่ถูกลงโทษตัดเงินเดือน

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เชื่อได้ว่าผู้ฟ้องคดีกระทำความผิดตามข้อกล่าวหา และเมื่อพิจารณาพฤติการณ์การกระทำความผิดของผู้ฟ้องคดีแล้วเห็นว่า การกระทำความผิดของผู้ฟ้องคดี มีลักษณะเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบเพื่อตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์ ที่มีควรได้ ถือว่าเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการและกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงเป็น ความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามข้อ ๒๗ (๑๖) (๑๘) และข้อ ๒๘ (๒) ของระเบียบมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วย พนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. ๒๕๒๘ การกระทำความผิดของผู้ฟ้องคดีจึงมีระดับการลงโทษคือลงโทษ ปลดออกจากราชการตามข้อ ๓๑วรรคหนึ่ง ของระเบียบมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. ๒๕๒๘ การที่มหาวิทยาลัยมีคำสั่งลงโทษปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการจึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว และการที่มหาวิทยาลัยได้มีคำสั่งลงโทษนางสาว ล. ซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับผู้ฟ้องคดีเพียงตัดเงิน ในอัตราร้อยละ ๑๐ เป็นเวลา ๓ เดือน เมื่อนางสาว ล. มิได้มีหน้าที่โดยตรงในการคำนวณคะแนนสอบ ภาษาอังกฤษ แต่ได้เข้ามาแก้ไขสูตรคำนวณในคอมพิวเตอร์ตามคำร้องขอของผู้ฟ้องคดี ส่วนผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงในการจัดทดสอบภาษาอังกฤษและเป็นผู้ขอให้นางสาว ล. ดำเนินการปรับแก้ สูตรคำนวณเพื่อช่วยเหลือผู้ที่มีผลคะแนนไม่ผ่านเกณฑ์ให้เป็นผู้สอบผ่าน ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีกับนางสาว ล. ได้รับการลงโทษในระดับที่แตกต่างกันจึงเหมาะสมแก่พฤติการณ์แล้ว ไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ ที่ไม่เป็นธรรมหรือขัดต่อหลักความเสมอภาค (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๒๗๐/๒๕๕๖)

(๓) ความจำเป็นในการใช้ดุลพินิจย้ายข้าราชการเพราะมีสถานภาพในการดำรงชีพแตกต่างกัน การพิจารณาแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่ง นอกจากจะต้องพิจารณาโดยคำนึงถึง ความรู้ ความสามารถ ความประพฤติ ผลงาน ประสิทธิภาพ ความรับผิดชอบ ความประพฤติและคุณลักษณะ อื่น ๆ แล้ว ต้องพิจารณาแต่งตั้งบุคคลให้เหมาะสมกับหน้าที่ความรับผิดชอบและลักษณะงานของตำแหน่ง ที่ ก.พ. กำหนดซึ่งผู้บังคับบัญชาระดับต่าง ๆ ย่อมมีอำนาจออกคำสั่งได้ โดยคำนึงถึงประโยชน์ของทางราชการ และการบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ แต่การใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาในการย้าย ข้าราชการจะต้องตั้งอยู่บนความเป็นธรรมในการบริหารงานบุคคลตามระบบคุณธรรม โดยต้องเป็นการใช้ ดุลพินิจอย่างเหมาะสมหรือเป็นดุลพินิจโดยชอบ ซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจโดยคำนึงถึงประสิทธิภาพและประโยชน์ ของทางราชการที่จะได้รับในการดำเนินบริการสาธารณะและช่วยกำลังใจของข้าราชการประกอบกัน ดังนั้น การพิจารณาย้ายข้าราชการที่มีสถานภาพในการดำรงชีวิตและความเดือดร้อนจำเป็นของครอบครัว แตกต่างกันได้โดยผู้มีอำนาจได้ใช้ดุลพินิจบนความเป็นธรรมในการบริหารงานบุคคลตามระบบคุณธรรม จึงถือเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย อันเป็นการใช้อำนาจเพื่อปฏิบัติต่อ บุคคลให้แตกต่างกันโดยไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือขัดต่อหลักความเสมอภาค

การพิจารณารับย้ายข้าราชการที่อยู่ต่างเขตพื้นที่การศึกษาโดยข้าราชการครู เป็นอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดี (คณะอนุกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ประจำเขตพื้นที่ การศึกษาลำพูน เขต ๑) ที่จะใช้ดุลพินิจในการพิจารณารับย้ายตามความเหมาะสมได้ ซึ่งการพิจารณารับย้าย ข้าราชการที่สังกัดอยู่ต่างเขตพื้นที่การศึกษาโดยพิจารณาองค์ประกอบ ด้านความจำเป็นเรื่องครอบครัว ประกอบกับสภาพแวดล้อมบริบทของโรงเรียน ความกันดารห่างไกล และความยากลำบากในการเดินทาง ว่าผู้ใดจะมีเหตุผลความจำเป็นมากกว่ากัน หากบุคคลใดมิได้รับย้ายจะได้รับความเดือดร้อนมากกว่ากันนั้น เป็นองค์ประกอบสำคัญในการพิจารณาเปรียบเทียบเหตุผลความจำเป็นในการขอย้ายในเบื้องต้น เมื่อเปรียบเทียบ เหตุผลความจำเป็นในการขอย้าย กรณีนาง ก. ได้ยื่นคำร้องขอย้ายด้วยเหตุผลว่า มีภาระในการรับผิดชอบ ดูแลบุตรสองคน บุตรคนโตอายุ ๑ ปี ๔ เดือน คนที่สองอายุ ๒ เดือนกว่า โดยต้องให้นมบุตรและดูแลบุตร ในเวลากลางคืน ประกอบกับต้องดูแลมารดาที่ป่วยด้วยโรคมะเร็งระยะที่ ๒ โดยสามีของนาง ก. มิได้อยู่

ร่วมกันเนื่องจากสามีรับราชการครูที่โรงเรียนในจังหวัดเชียงใหม่ ส่วนการเดินทางไปปฏิบัติงานที่โรงเรียนซึ่งห่างจากที่พักของนาง ก. ที่อยู่ในอำเภอป่าซาง เป็นระยะทางประมาณ ๑๔๙ กิโลเมตร การเดินทางลำบากเนื่องจากมีรถประจำทางจำนวนไม่มาก ต้องใช้เวลาในการเดินทางประมาณ ๓ ชั่วโมง อีกทั้งโรงเรียนของนาง ก. อยู่ห่างไกล มีความกันดาร สภาพโรงเรียนยากจนทำให้การสื่อสารและจัดกิจกรรมการเรียนการสอนมีความยากลำบาก ส่วนในกรณีผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องขอย้ายด้วยเหตุผลว่า เพื่อไปดูแลบุตรอายุ ๓ ปี ดูแลบิดาอายุ ๘๐ ปี ป่วยเป็นอัมพาตด้วยโรคเส้นเลือดในสมองตีบ และมารดาอายุ ๗๗ ปี ป่วยเป็นโรคเบาหวานและความดันโลหิตสูง ผู้ฟ้องคดีกับภรรยาพักอยู่ร่วมกันในอำเภอป่าซาง การเดินทางระหว่างบ้านพักกับโรงเรียนที่ทำงาน ระยะทางประมาณ ๑๑๕ กิโลเมตร มีสถานีรถประจำทางอยู่ใกล้โรงเรียน ผู้ฟ้องคดีมีรถยนต์ส่วนตัวและมีบ้านพักบริเวณโรงเรียนสำหรับพักอาศัยได้ จากข้อเท็จจริงดังกล่าวเห็นว่านาง ก. มีภาระความจำเป็นในการดูแลให้บุตรซึ่งยังเล็กและดูแลมารดาที่ป่วย อีกทั้งมิได้อยู่ร่วมกับสามี จึงมีเหตุผลความจำเป็นมากกว่าผู้ฟ้องคดี เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณารับย้ายนาง ก. มาบรรจุแต่งตั้งในตำแหน่งข้าราชการครูในอำเภอป่าซาง จังหวัดลำพูน สังกัดสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาลำพูน เขต ๑ แทนการรับย้ายผู้ฟ้องคดีตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีในคราวประชุมเมื่อวันที่ ๓ พฤษภาคม ๒๕๔๘ จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามความมุ่งหมายในการย้ายสับเปลี่ยนหมุนเวียนข้าราชการครูสังกัดสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาลำพูน เขต ๑ แล้ว และเป็นการดำเนินการตามอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีตามมาตรา ๕๙ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๗ อันเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่อาจถือได้ว่ามีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมเป็นธรรมและขัดต่อหลักความเสมอภาคแต่อย่างใด (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๗๓๕/๒๕๕๕)

๓. กรณีที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัย “เหตุ” ที่ไม่อาจอ้างหลักความเสมอภาค (Principle of Equality) ได้ แม้สาระสำคัญของหลักเสมอภาคจะเรียกร้องให้รัฐหรือฝ่ายปกครองปฏิบัติต่อบุคคลอย่างเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ แต่ปัจเจกบุคคลก็ถูกจำกัดสิทธิเรียกร้องดังกล่าวได้บางประการ

จากการศึกษาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดพบว่า มีข้อจำกัดที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวได้โดยไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

๓.๑ การใช้อำนาจเพื่อให้บริการสาธารณะเฉพาะในพื้นที่หนึ่งพื้นที่ใดในเขตอำนาจ
การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาภาวะความเป็นอยู่ที่เหมาะสมกับการดำรงชีพของประชาชนหรือป้องกันอันตรายให้กับประชาชนในเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ มิได้มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมกับประชาชนที่อยู่ในเขตอำนาจพื้นที่อื่น

กรณีกรุงเทพมหานครตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสุนัข พ.ศ. ๒๕๔๘ กำหนดให้กรุงเทพมหานครเป็นเขตควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสุนัขมีผลบังคับเฉพาะในพื้นที่กรุงเทพมหานคร ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การตราข้อบัญญัติดังกล่าวเพื่อเป็นการแก้ไขพฤติกรรมของเจ้าของสุนัขหรือผู้เลี้ยงสุนัขให้มีความรับผิดชอบต่อนสุนัขที่ตนเลี้ยงและสังคมและเป็นการแก้ไขปัญหาการเพิ่มจำนวนของสุนัขจรจัดที่ต้นเหตุเป็นสำคัญ จึงเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสุนัข การที่ข้อบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับเฉพาะในพื้นที่กรุงเทพมหานคร

มิได้มีผลบังคับต่อประชาชนผู้เลี้ยงสุนัขโดยทั่วไปทุกท้องที่ที่เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร ตามบทบัญญัติมาตรา ๘๙ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ และ ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคและมิได้มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๗๖๔/๒๕๕๖)^{๗๖}

๓.๒ การใช้อำนาจที่มีลักษณะบังคับโดยเฉพาะเจาะจงกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่มีการกระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจ การที่บุคคลใดจะอ้างหลักความเสมอภาคเพื่อเรียกร้องให้ปฏิบัติต่อตนเป็นอย่างเดียวกัน ย่อมทำได้เฉพาะเพื่อเรียกร้องให้ปฏิบัติในสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น บุคคลใดกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่อาจอ้างในทำนองที่ว่าถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อตนได้ ดังนั้น ผู้ที่จะกล่าวอ้างหรือเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติต่อตนตามหลักความเสมอภาคจะต้องเป็นบุคคลที่มีสิทธิ^{๗๗} ตามกฎหมายที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธินั้นหากไม่มีสิทธิตามกฎหมายก็ไม่ถือว่าเป็นผู้ทรงสิทธิที่จะกล่าวอ้างถึงหลักความเสมอภาคได้และไม่อาจถือได้ว่าการกระทำของฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เช่น

(๑) กรณีการก่อสร้างอาคาร เมื่ออาคารก่อสร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ไม่ได้รับอนุญาตหรือก่อสร้างไม่ถูกต้องตามแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตหรือก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมาย เจ้าของอาคารไม่อาจอ้างว่าฝ่ายปกครองใช้อำนาจโดยเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อตนเองได้

๑) กรณีผู้ฟ้องคดีบุกรุกปลูกสร้างบ้านพักอาศัยรุกล้ำทางหลวงแผ่นดินซึ่งได้มีการรังวัดแบ่งกรรมสิทธิ์รวมและได้แบ่งหักที่ดินบางส่วน (บริเวณที่ดินพิพาท) เป็นถนนและมีสถานะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันซึ่งบุคคลใดมีอาจยึดถือเป็นของตนตามมาตรา ๑๓๐๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และบริเวณที่พิพาทไม่ตกเป็นที่ราชพัสดุ เนื่องจากมาตรา ๔ (๒) แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. ๒๕๑๘ กำหนดข้อยกเว้นว่า อสังหาริมทรัพย์สำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันไม่ถือเป็นที่ราชพัสดุ

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีไม่อาจปลูกสร้างสิ่งใดในเขตทางหลวงได้ นายช่างแขวงทางหลวงในฐานะผู้ได้รับมอบอำนาจจากผู้อำนวยการทางหลวงแผ่นดินจึงมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนรื้อถอนหรือทำลายสิ่งปลูกสร้างได้และหากไม่ปฏิบัติตามก็มีอำนาจในการรื้อถอนหรือทำลายได้ ดังนั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่ดำเนินการรื้อถอนบ้านพักอาศัยดังกล่าว จึงมีอำนาจออกหนังสือแจ้งกำหนดเข้ารื้อถอนหรือทำลายบ้านพักอาศัยของผู้ฟ้องคดีได้โดยชอบด้วยกฎหมายและกรณีนี้ได้มีการผลักดันผู้รื้อถอนเขตทางหลวงสายต่าง ๆ มาโดยตลอด โดยมีได้มีการเลือกปฏิบัติเฉพาะผู้ฟ้องคดีโดยไม่ขับไล่ประชาชนที่อยู่อาศัยในบริเวณใกล้เคียงทั้งที่อยู่ในแนวเขตและพื้นที่ตามที่อ้างเหมือนกันประกอบกับการที่บุคคลใดจะอ้างหลักความเสมอภาคเพื่อเรียกร้องเพื่อให้ปฏิบัติต่อตนเป็นอย่างเดียวกันนั้นย่อมทำได้เฉพาะเพื่อให้ปฏิบัติในสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจอ้างได้ว่าถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๖๐-๑๙๗/๒๕๕๑)

๒) กรณีที่เจ้าของอาคารขออนุญาตก่อสร้างอาคารทดแทนอาคารเดิมที่ได้ก่อสร้างมาก่อนการประกาศใช้กฎกระทรวง ฉบับที่ ๕๕ (พ.ศ. ๒๕๔๓) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร

^{๗๖} อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ ๑๐, หน้า ๙๑-๙๗

^{๗๗} สิทธิ (Right) คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่นเป็นอำนาจที่กำหนดรับรองให้แก่บุคคลคนหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน (โปรดดู: วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน. ๒๕๔๓), หน้า ๒๑

พ.ศ. ๒๕๒๒ แต่เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่อนุญาตเพราะอาคารที่ขออนุญาตมีการก่อสร้างขัดกับกฎกระทรวง ฉบับที่ ๕๕ (พ.ศ. ๒๕๔๓) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ข้อ ๔ ข้อ ๓๔ วรรคสามและวรรคหก และข้อ ๔๘ เจ้าของอาคารจึงเห็นว่าการนำกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวมาใช้บังคับ ย้อนหลัง เป็นการขัดต่อหลักทั่วไปและเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเพราะเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ อนุญาตให้ผู้ขออนุญาตก่อสร้างอาคารรายอื่นก่อสร้างอาคารได้ทั้งที่มีกรณีคล้ายกัน

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า แม้การขออนุญาตก่อสร้างอาคารเกิดขึ้นหลังจาก ที่กฎกระทรวงฉบับดังกล่าวมีผลบังคับใช้ การขออนุญาตต้องนำกฎกระทรวง ฉบับที่ ๕๕ (พ.ศ. ๒๕๔๓) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาใช้บังคับด้วยและกฎกระทรวงดังกล่าวมี ลักษณะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ กฎกระทรวงดังกล่าวจึงใช้บังคับได้ และเมื่ออาคารที่ขออนุญาตก่อสร้างขัดต่อกฎกระทรวง คำสั่งไม่ อนุญาตให้ก่อสร้างอาคารจึงชอบด้วยกฎหมาย การจะอ้างว่าได้รับการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมจากฝ่าย ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นจะต้องเป็นกรณีที่คุณคนนั้นกระทำการที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ฝ่าย ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญนั้นแตกต่างกัน เมื่อผู้ฟ้องคดี ขออนุญาตก่อสร้างอาคารโดยฝ่าฝืนกฎหมาย จึงไม่มีสิทธิหรือความชอบธรรมอย่างใด ๆ ที่จะเรียกร้อง ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายได้ (*คำพิพากษาศาลปกครอง สูงสุดที่ อ. ๑๔๒/๒๕๕๕*)

๓) ผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร ค.ส.ล. ๔ ชั้น แต่เมื่อผู้ฟ้องคดี ก่อสร้างอาคารโดยเปิดช่องแสงด้านที่ห่างจากแนวเขตที่ดิน ๐.๘๐ เมตร โดยไม่ได้รับอนุญาตให้ทำการ แกะไขเปลี่ยนแปลงจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นอันเป็นการขัดต่อกฎหมายตามข้อ ๕๐ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๕๕ (พ.ศ. ๒๕๔๓) ออกตามใน พ.ร.บ. ควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ และข้อ ๕๙ ของเทศบัญญัติของ เทศบาลนครเชียงใหม่ เรื่อง ควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช ๒๕๔๓ นอกจากนี้ ในการก่อสร้าง อาคารดังกล่าวผู้ฟ้องคดีได้เปลี่ยนจากพื้นคอนกรีตเสริมเหล็กแบบมีคานตามแบบแปลนที่ขออนุญาตจาก เจ้าหน้าที่เป็นพื้นแบบไม่มีคาน (Posttension) ซึ่งผิดไปจากแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตและไม่ปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงได้

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคาร ให้ผิดไปจากแผนผังบริเวณแบบแปลนและรายการประกอบแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต ตลอดจนวิธีการ หรือเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนดไว้ในใบอนุญาต หรือให้ผิดไปจากที่แจ้งไว้ตามมาตรา ๓๙ ทวิ ตามมาตรา ๓๑ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ นายกเทศมนตรีนครเชียงใหม่ (แทนเทศบาลนครเชียงใหม่) จึงมีอำนาจตามมาตรา ๔๐ (๑) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ออกคำสั่งให้ ผู้ฟ้องคดีระงับการก่อสร้างและมีอำนาจตามมาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดี ดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องได้และการที่ผู้ฟ้องคดีกระทำผิดในทำนองเดียวกันกับเจ้าของอาคารรายอื่นที่ยัง มิได้ถูกดำเนินคดี มิใช่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง (*คำพิพากษาศาลปกครอง สูงสุดที่ อ. ๙๓๒/๒๕๕๖*)

๔) กรณีที่ผู้ประกอบการขายรถยนต์มือสองสร้างอาคารโครงเหล็กชั้นเดียว หลังคาผ้าใบ (เต็นท์) เพื่อใช้เป็นสถานที่จำหน่ายรถยนต์มือสอง โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น ตามมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ และได้ก่อสร้างอยู่ในระยะ ๑๕ เมตร จาก เขตริมถนนกาญจนาภิเษก (ถนนวงแหวนรอบนอก) อันเป็นการขัดต่อข้อ ๓ ของข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้างดัดแปลง ใช้ หรือเปลี่ยนแปลงอาคารบางชนิดหรือบางประเภท ฯ พ.ศ. ๒๕๓๕

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า อาคารเต็นท์พิพาทเป็นอาคารที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๐ ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีระงับการก่อสร้างอาคาร ห้ามใช้อาคารและมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนอาคารเต็นท์พิพาท จึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและผู้ฟ้องคดีไม่อาจอ้างว่าอาคารอื่นที่ก่อสร้างโดยไม่ถูกต้องและมีระยะห่างจากแนวถนนกาญจนาภิเษกไม่เกิน ๑๕ เมตร และบางรายประกอบการขายรถยนต์ใช้แล้วเช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดีแต่ไม่ถูกดำเนินการตามกฎหมาย เพื่อให้อาคารของผู้ฟ้องคดีที่กระทำโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เป็นอาคารที่ถูกกฎหมายได้ เพราะการที่จะพิจารณาว่าเป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่ จะต้องเทียบเคียงกับการกระทำที่ถูกกฎหมายเท่านั้น โดยการทำให้บุคคลได้รับความเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. ๒๔๙/๒๕๕๗)

๕) กรณีผู้อำนวยการสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาค สาขาตราด ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติการเดินทางเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างอาคารโครงสร้างไม่มุงหลังคาด้วยหญ้าคาไม่มีฝาออกจากคลองพร้าวเนื่องจากปลูกสร้างล่วงล้ำลงไปในลำคลองพร้าวซึ่งเป็นคลองสาธารณะประโยชน์อันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ประเภทพลเมืองใช้ร่วมกันตามมาตรา ๑๓๐๔ (๒) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรา ๑๑๗ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการเดินทางเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ประกอบกับสิ่งปลูกสร้างพิพาทไม่เข้าลักษณะของอาคารและการล่วงล้ำลำแม่น้ำที่พึงอนุญาตได้ตามมาตรา ๑๑๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว อีกทั้งไม่เข้าลักษณะของอาคารและการล่วงล้ำอย่างหนึ่งอย่างใดที่พึงอนุญาตได้ตามข้อ ๔ ข้อ ๕ และข้อ ๖ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินทางเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้อำนวยการสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาค สาขาตราด ในฐานะเจ้าท่าที่รับผิดชอบดูแลรักษาพื้นที่บริเวณดังกล่าว มีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีในฐานะผู้ครอบครองรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างที่พิพาททั้งหมดให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาที่กำหนดได้ตามมาตรา ๑๑๘ ทวิ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างอาคารจึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายและแม้ในพื้นที่บริเวณเกาะช้าง มีผู้กระทำความผิดในทำนองเดียวกันกับผู้ฟ้องคดีโดยมีการก่อสร้างรุกล้ำลำคลองและทะเลอยู่ทั่วไป ทั้งจากประชาชนทั่วไปและผู้ลงทุนประกอบธุรกิจท่องเที่ยวและผู้อำนวยการสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาค สาขาตราดยังมิได้ดำเนินคดีนั้น ไม่ใช่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ดังนั้น เมื่อผู้อำนวยการสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาค สาขาตราด ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนอาคารพิพาทต้องด้วยเหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้ คำสั่งดังกล่าวจึงไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๒๔๕/๒๕๕๗)

๖) ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างสุสานในเขตป่าสงวนแห่งชาติและผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติไปตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดตั้งและการดำเนินการด้านสุสานและฌาปนสถานที่ต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นก่อนการจัดตั้งและเข้าดำเนินการตามมาตรา ๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติสุสานและฌาปนสถาน พ.ศ. ๒๕๒๘ เมื่อหน่วยงานมีคำสั่งให้รื้อถอนสุสานผู้ฟ้องคดีกลับอ้างว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและการที่หน่วยงานไม่ได้ดำเนินการกับเอกชนรายอื่นที่มีการก่อสร้างในลักษณะเดียวกันเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดี

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีการขออนุญาตจัดตั้งสุสานต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น การก่อสร้างสถานที่ฝังศพจึงยังไม่เป็นสุสานและฌาปนสถานตามที่กฎหมายกำหนด ประกอบกับสถานที่ก่อสร้างที่ฝังศพพิพาทตั้งอยู่ในพื้นที่เขตป่าสงวนแห่งชาติ จึงไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะ

ขอรับใบอนุญาตจัดตั้งสุสานได้ ดังนั้น การฝังศพในสถานที่ฝังศพซึ่งยังไม่ได้รับใบอนุญาตจึงเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืน ตามมาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งสุสานและฌาปนสถาน พ.ศ. ๒๕๒๘ คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีเคลื่อนย้ายศพไปฝังหรือเก็บในสุสานที่ได้รับใบอนุญาตตามที่กฎหมายกำหนดและสั่งให้รื้อถอนสุสาน จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย และการจะอ้างว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมนั้น ต้องเป็นกรณีที่ผู้กล่าวอ้างมีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับสิทธินั้น ๆ แต่ไม่ได้รับสิทธินั้น มิใช่เป็นกรณีที่ผู้กระทำผิดด้วยกัน แต่อ้างว่าผู้กระทำผิดบางคนยังไม่ถูกดำเนินคดี ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีกระทำผิดในทำนองเดียวกันกับเจ้าของสุสานรายอื่นที่ยังมิได้ถูกดำเนินคดี จึงมิใช่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๒๕๑/๒๕๕๑)

(๒) กรณีการดำเนินการและการลงโทษทางวินัยข้าราชการ ฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยกับข้าราชการบางคนที่มีพฤติการณ์ทุจริตต่อหน้าที่ แต่ยังไม่ดำเนินการกับข้าราชการอื่นๆ ที่มีพฤติการณ์การกระทำความผิดในลักษณะเดียวกัน ข้าราชการที่ถูกลงโทษทางวินัยจะกล่าวอ้างเพื่อหักล้างว่าฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมอันเนื่องจากยังมิได้ดำเนินการทางวินัยกับบุคคลอื่นที่มีพฤติการณ์อันเป็นความผิดในลักษณะเดียวกันหรือลงโทษทางวินัยแตกต่างกันหรือการที่คณะกรรมการสอบสวนทางวินัยเลือกทำการสอบสวนเฉพาะข้อเท็จจริงที่มีความจำเป็นต่อการดำเนินการ ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

๑) ข้าราชการถูกกล่าวหาว่ารับฝากเงินและทรัพย์สินของเด็กและเยาวชน แต่ไม่ลงบันทึกในสมุดรับฝากและไม่ส่งมอบเงินและสิ่งของที่ได้รับฝากไว้ให้กับเจ้าหน้าที่การเงินตามระเบียบของทางราชการ อธิบดีกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจึงมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย และต่อมามีคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ฐานจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง และฐานกระทำการอื่นใดอันได้ชื่อว่าประพฤติก้าวอย่างร้ายแรงตามมาตรา ๘๒ วรรคสาม มาตรา ๘๕ วรรคสอง และมาตรา ๘๘ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยข้าราชการดังกล่าวโต้แย้งว่ามีเจ้าหน้าที่อื่นที่ปฏิบัติหน้าที่ครุเวรก็ได้ส่งเงินตามเวลาเช่นกัน แต่ไม่ถูกตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยเหมือนของตน จึงเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่ผู้บังคับบัญชาไม่ได้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยข้าราชการรายอื่นที่มีพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดี มิใช่กรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม การจะกล่าวอ้างว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมจะต้องเป็นกรณีที่ผู้กล่าวอ้างมีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับสิทธินั้น ๆ แต่ไม่ได้รับสิทธินั้น หากเป็นกรณีที่ผู้กระทำผิดด้วยกัน แต่ผู้กระทำผิดบางคนยังมิได้ถูกดำเนินการตามกฎหมายไม่ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๖๗๖/๒๕๕๕)

๒) กระทรวงคมนาคมจัดตั้งศูนย์ปลอดภัยคมนาคมโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บริการข้อมูลข่าวสารให้กับประชาชนและมีการเชื่อมโยงข้อมูลข่าวสารของแต่ละหน่วยงานในสังกัดไปยังศูนย์ฯ ซึ่งมีงานในส่วนของกรมอุตุนิยมวิทยารวมอยู่ด้วย กรมอุตุนิยมวิทยาจึงได้จัดให้ข้าราชการในสังกัดไปเข้าเวรปฏิบัติงานเช่นเดียวกับหน่วยงานอื่น ๆ ตามนโยบายของกระทรวงคมนาคม โดยผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนกันไปเฉลี่ยเดือนละ ๑ ครั้ง แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ไปปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร อันเป็นการกระทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงฐานขัดคำสั่งผู้บังคับบัญชาและฐานละทิ้งหน้าที่ราชการ

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่ผู้บังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดีมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีและข้าราชการหมุนเวียนกันไปปฏิบัติหน้าที่ที่ศูนย์ปลอดภัยคมนาคม เป็นคำสั่งที่สอดคล้องกับภารกิจของหน่วยงานในสังกัดของกรมอุตุนิยมวิทยาตามมาตรการและนโยบายของกระทรวงคมนาคม ผู้ฟ้องคดี

จึงมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่ปฏิบัติตามคำสั่งและไม่เคยไปเข้าเวรปฏิบัติหน้าที่เลยแม้แต่ครั้งเดียวนับตั้งแต่ที่มีการจัดให้ข้าราชการไปเข้าเวรปฏิบัติหน้าที่ที่ศูนย์ปลอดภัยคมนาคม ทั้ง ๆ ที่มีการจัดเวรหมุนเวียนกันเฉลี่ยเดือนละ ๑ ครั้งเท่านั้น พฤติการณ์ที่เกิดขึ้นแสดงให้เห็นถึงเจตนาของผู้ฟ้องคดีที่จะไม่ไปปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรอันเป็นกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ฐานขัดคำสั่งผู้บังคับบัญชาและฐานละทิ้งหน้าที่ราชการ คำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดี เป็นการใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมและชอบด้วยกฎหมายและผู้ฟ้องคดีย่อมไม่มีสิทธิร้องขอความคุ้มครองความเสมอภาคของบุคคลกรณีที่ผู้บังคับบัญชาไม่ได้ดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนและลงโทษทางวินัยผู้ที่ไม่ได้ไปเข้าเวรที่ศูนย์ปลอดภัยคมนาคมโดยกล่าวอ้างว่าเป็นการเลือกปฏิบัติได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๔๕๖/๒๕๕๖)

๓) พยานหลักฐานตามทางสอบสวนยังไม่ได้ความแน่ชัดว่าผู้ฟ้องคดีมีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับนาง ช. อันเป็นการกระทำความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงฐานกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงตามที่ถูกกล่าวหา แต่ก็มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ฟ้องคดีกระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาจึงนับได้ว่ามีมลทินหรือมีหมองในกรณีที่ถูกสอบสวนหากจะให้รับราชการต่อไปจะเป็นการเสียหายแก่ราชการตามมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. ๒๕๒๑ ประกอบกับมาตรา ๑๒๓ แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๗ ผู้บัญชาการกองบัญชาการตำรวจนครบาลจึงเปลี่ยนแปลงคำสั่งจากลงโทษปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการเป็นสิ่งให้ออกจากราชการเพราะมีมลทินหรือมีหมองในกรณีที่ถูกสอบสวนตามมติของอนุกรรมการคณะกรรมการข้าราชการตำรวจเกี่ยวกับการอุทธรณ์

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เป็นการกระทำที่ชอบด้วยเหตุผลและชอบด้วยกฎหมาย ส่วนกรณีของพันตำรวจโท ว. ที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่ามีข้อเท็จจริงลักษณะเดียวกับกรณีของผู้ฟ้องคดี แต่อนุกรรมการคณะกรรมการข้าราชการตำรวจเกี่ยวกับการอุทธรณ์ทำการแทนคณะกรรมการข้าราชการตำรวจวินิจฉัยแยกโทษและให้กลับเข้ารับราชการนั้น แม้ว่าข้าราชการจะถูกกล่าวหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงลักษณะเดียวกัน แต่พยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนทางวินัยข้าราชการอย่างร้ายแรงแต่ละสำนวนมีน้ำหนักให้น้ำเชื่อฟังมากน้อยแตกต่างกันออกไปไม่เหมือนกัน กรณีจึงไม่เพียงพอที่จะทำให้ถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่ธรรมต่อผู้ฟ้องคดีที่ถูกลงโทษให้ออกจากราชการเพราะมีมลทินหรือมีหมองในกรณีที่ถูกสอบสวนและข้าราชการอื่นได้รับการวินิจฉัยให้แยกโทษและให้กลับเข้ารับราชการ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. ๓๒๐/๒๕๕๗)

๔) กรมสรรพากรโดยผู้ว่าราชการจังหวัดนครปฐมมีคำสั่งลงโทษลดขั้นเงินเดือนผู้ฟ้องคดีจำนวนหนึ่งขั้นกรณีผู้ฟ้องคดีเบิกเงินค่าตอบแทนการปฏิบัติงานนอกเวลาราชการอันเป็นเท็จเนื่องจากผู้ฟ้องคดีมิได้ปฏิบัติงานนอกเวลาราชการในระหว่างวันที่ ๑๖ ถึงวันที่ ๑๙ มิถุนายน ๒๕๔๗

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อต่อมากรมสรรพากรได้มีหนังสือเรียกเงินค่าตอบแทนในส่วนที่ผู้ฟ้องคดีขอเบิกโดยไม่ถูกต้องจำนวน ๑,๙๐๐ บาท ผู้ฟ้องคดีได้นำเงินจำนวนดังกล่าวส่งคืนให้แก่กรมสรรพากรโดยครบถ้วนแล้ว จึงไม่ถือว่ามีกรณีที่เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ ประกอบกับข้อเท็จจริงจากการสอบสวนเห็นว่าพฤติการณ์ของผู้ฟ้องคดีไม่ถึงขนาดเป็นการกระทำโดยมีเจตนาทุจริต แต่เป็นกรณีที่เกิดจากความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนไม่ถูกต้องเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการในการปฏิบัติงานนอกเวลาราชการและการเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนการปฏิบัติงานนอกเวลาราชการ พฤติการณ์การกระทำของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ฐานไม่ปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี และนโยบายของรัฐบาล ตามมาตรา ๘๕ วรรคหนึ่ง

แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ คำสั่งลงโทษลดขั้นเงินเดือนจึงเป็นระดับโทษที่เหมาะสมแก่กรณีความผิดและเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่การที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่านาย ส. ซึ่งเป็นผู้ควบคุมการปฏิบัติงานนอกเวลาราชการ ไม่ควบคุมดูแลการลงเวลาปฏิบัติงานอย่างเคร่งครัด และกระทำผิดวินัยกรณีไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในส่วนที่กำหนดให้ผู้บังคับบัญชา มีหน้าที่ป้องกันมิให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำผิดวินัยโดยการเอาใจใส่ สังเกตการณ์และขจัดเหตุที่อาจก่อให้เกิดการกระทำผิดวินัยในเรื่องอันอยู่ในวิสัยที่จะดำเนินการป้องกันตามควรแก่กรณีได้ แต่นาย ส. กลับมิได้ถูกดำเนินการทางวินัยนั้น เห็นว่าการดำเนินการทางวินัยกับข้าราชการพลเรือนรายใดเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาตามที่กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนบัญญัติ ผู้ฟ้องคดีไม่อาจอ้างการไม่ดำเนินการทางวินัยของผู้บังคับบัญชาว่า เป็นการเลือกปฏิบัติมาเป็นเหตุยกเว้นมิให้ผู้ฟ้องคดีต้องได้รับโทษจากการกระทำผิดวินัยของตนได้ ประกอบกับกรณีนี้กรมสรรพากรโดยผู้ว่าราชการจังหวัด นครปฐมได้ดำเนินการทางวินัยกับนาย ส. แล้ว กรณีจึงมิได้มีการเลือกปฏิบัติตามข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๘๔/๒๕๕๗)

๕) คณะกรรมการสอบสวนทางวินัยได้ดำเนินการสอบสวน โดยสุ่มสอบสวน เฉพาะนายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดที่มีข่าวการทุจริต โดยไม่ได้มีการเรียกนายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดทั่วประเทศมาสอบสวน และนายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดหลายรายให้การตรงกันว่าผู้ฟ้องคดีได้โทรศัพท์ติดต่อประสานงานให้นำเงินงบประมาณไปจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์จากบริษัทหนึ่งบริษัทใดโดยเฉพาะเจาะจง นายกรัฐมนตรีจึงได้มีคำสั่งไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ แต่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าขั้นตอนการสอบสวนหาพยานหลักฐานโดยการสุ่มสอบสวนนั้นเป็นขั้นตอนที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่คณะกรรมการสอบสวนทางวินัย ได้ทำการสอบสวนผู้ฟ้องคดี กรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงในเรื่องข่าวการทุจริตในการจัดซื้อยาโดยสุ่มสอบสวนเฉพาะจังหวัดที่มีข่าวการทุจริตและผลปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์ตามข้อกล่าวหาที่จริง การสุ่มสอบสวนดังกล่าวเป็นการสุ่มสอบสวนจากจังหวัดที่มีข่าวการทุจริต ส่วนในจังหวัดอื่น ๆ ที่มีได้มีข่าวทุจริตไม่มีความจำเป็นที่คณะกรรมการดังกล่าวจะต้องไปสอบสวนเนื่องจากจะทำให้การสอบสวนล่าช้าโดยไม่จำเป็น การดำเนินการดังกล่าวชอบด้วยข้อ ๒๓ ของกฎ ก.พ. ฉบับที่ ๑๘ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา การสอบสวนหาพยานหลักฐานในลักษณะเช่นนี้ ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๔๐๘/๒๕๕๐)

(๓) กรณีการประกอบกิจการในเชิงพาณิชย์ ผู้ประกอบกิจการในเชิงพาณิชย์ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย ไม่มีสิทธิหรือความชอบธรรมที่จะเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติต่อตนโดยอ้างผู้ประกอบกิจการรายอื่นที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายและฝ่ายปกครองยังมีได้ดำเนินการ

กรณีที่ผู้ประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพประเภทการสะสมวัตถุหรือสิ่งของชำรุด ใช้แล้วหรือเหลือใช้ ยื่นขอใบอนุญาตแต่ไม่ได้รับอนุญาตโต้แย้งว่าขอยที่ตนเองตั้งสถานประกอบการมีผู้ประกอบกิจการลักษณะเดียวกันหลายแห่งและเจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสภาพความเป็นจริงของความจริงของความจริงของถนนสาธารณะได้ อีกทั้งสถานประกอบการของตนไม่กีดขวางทางจราจรหรือถนนสาธารณะและไม่ทำให้เกิดมลพิษแต่อย่างใด การไม่ออกใบอนุญาตจึงเป็นการเลือกปฏิบัติและไม่เป็นธรรมแก่ตน

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้อำนวยการเขตโดยได้รับมอบอำนาจจากผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ใช้อำนาจตามมาตรา ๕๖ วรรคหนึ่ง แห่ง

พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ประกอบกับข้อ ๔๒ ของกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวม กรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๔๙ มีคำสั่งไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพประเภทการสะสมวัตถุหรือสิ่งของอันตราย ไข้แล้วหรือเหลือใช้เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อาจถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมอันเนื่องจากการที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครได้ปฏิบัติต่อการประกอบกิจการของผู้ฟ้องคดีแตกต่างกับการประกอบกิจการของเจ้าของสถานประกอบการรายอื่น ๆ เพราะผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิหรือความชอบธรรมอย่างใด ๆ ที่จะเรียกร้องให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครดำเนินการออกใบอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพอันเป็นการเรียกร้องให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครกระทำการที่ขัดหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย (*คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๕๑/๒๕๕๓*)

ดังนั้น หลักความเสมอภาค (Principle of Equality) เป็นหลักกฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ โดยบุคคลย่อมมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้รัฐใช้อำนาจปฏิบัติต่อตนอย่างเสมอภาคเท่าเทียม ไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือไม่ใช้อำนาจในลักษณะที่เป็นการรอนสิทธิของบุคคลหรือทำให้บุคคลที่มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายเสียประโยชน์อันควรมีควรได้ แต่ผู้ที่จะกล่าวอ้างหรือเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติต่อตนตามหลักความเสมอภาคนั้น จะต้องเป็นบุคคลที่มีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับสิทธิ นั้นๆ แต่ไม่ได้รับสิทธินั้นเพราะการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หากไม่มีสิทธิตามกฎหมายก็ไม่ถือว่าเป็นผู้ทรงสิทธิที่จะกล่าวอ้างถึงหลักความเสมอภาคได้และไม่อาจถือได้ว่าการกระทำของฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือการที่บุคคลใดจะอ้างหลักความเสมอภาคเพื่อเรียกร้องให้ปฏิบัติต่อตนเป็นอย่างเดียวกันนั้น ย่อมทำได้เฉพาะเพื่อให้ปฏิบัติในสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น หากใช้เป็นกรณีเป็นผู้กระทำความผิดด้วยกันบางคนจะกล่าวอ้างว่าผู้กระทำความผิดด้วยกันบางคนยังมีได้ถูกดำเนินคดีเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมไม่ หรือกรณีฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อให้การดำเนินการเป็นไปด้วยความรวดเร็วและจำเป็นเพื่อป้องกันความเสียหาย ไม่ถือว่าการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม นอกจากนี้ในกรณีที่กล่าวอ้างว่ารัฐเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมได้จะต้องเป็นการกล่าวอ้างในกรณีความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๓๐ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเท่านั้น การอ้างเหตุอื่นนอกเหนือจากนี้ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด เช่น กรณีการกำหนดตำแหน่งประเภทวิชาการ ระดับชำนาญการและระดับชำนาญการพิเศษตามบัญชีกำหนดสายงานที่มีสิทธิได้รับเงินประจำตำแหน่งท้าย กฎ ก.พ ว่าด้วยการให้ข้าราชการพลเรือนสามัญได้รับเงินประจำตำแหน่ง พ.ศ. ๒๕๕๑ มิใช่ความแตกต่างที่จะกล่าวอ้างว่ารัฐเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม (*คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. ๗๑/๒๕๕๕*) เป็นต้น

บทสรุป

เมื่อหลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) และหลักความเสมอภาค (Principle of Equality) เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและในทางปกครองถือเป็นหลักกฎหมายที่มีผลต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทาง

ปกครองในเรื่องนั้นๆ โดยองค์กรตุลาการ คือ ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบการกระทำทางปกครองว่าเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนและหลักความเสมอภาคหรือไม่ หากฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจในทางที่ขัดต่อหลักกฎหมายดังกล่าว ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาให้การกระทำทางปกครองในเรื่องนั้นๆ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น เนื้อหาสาระของหลักความได้สัดส่วนและหลักความเสมอภาค จึงเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีบทบาทสำคัญต่อการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันส่งผลทำให้เกิดการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Good Governance) ประชาชนได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับรองไว้และการดำเนินงานของรัฐเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะภายใต้เจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างถูกต้องสอดคล้องกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่เคารพต่อหลักนิติรัฐ (Legal state) โดยคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีพิพาททางปกครองประเภทต่างๆ ตามที่นำเสนอมาแล้วข้างต้น นอกจากนี้จะเป็นการอธิบายหลักการหรือสาระสำคัญของหลักกฎหมายดังกล่าวอันมีผลทำให้กระบวนการยุติธรรมทางปกครองไทยได้รับการพัฒนาเป็นลำดับจากคำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดยังเป็นการวางบรรทัดฐานการปฏิบัติราชการที่ดีให้กับฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐทำให้ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจได้อย่างถูกต้องชอบด้วยหลักนิติธรรม (Rule of Law) และด้วยความชอบธรรมตามหลักคุณธรรม (Morality) มิใช่เป็นไปตามอำเภอใจ

อย่างไรก็ตาม การทำหน้าที่ของศาลปกครองในสร้างหลักกฎหมายปกครอง รวมทั้งการสร้างบรรทัดฐานการปฏิบัติราชการที่ดีโดยการนำหลักกฎหมายทั่วไป (General principle of law) ในทางปกครองอื่นๆ มาวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองยังมีอีกเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักฟังความสองฝ่าย (the principle of bilateral hearing) หลักความเป็นกลางหรือหลักความไม่มีส่วนได้เสีย (Impartiality) ที่บัญญัติรับรองไว้โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ อันเป็นกฎหมายที่ถือว่ามี ความสำคัญในฐานะเป็นกฎหมายกลางที่อุดช่องว่างกฎหมายในฝ่ายปกครองฉบับต่างๆ ที่มีมาตรฐานการปฏิบัติราชการหรือที่มีหลักประกันความเป็นธรรมน้อยกว่าที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กำหนดไว้ หรือหลักกฎหมายทั่วไปที่ได้บัญญัติไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายแต่ได้รับการยอมรับในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครอง เช่น หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (le principe de la sécurité juridique) หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ (Principe de la continuité des services publiques) หลักพิพาทษาไม่เกินคำขอ ฯลฯ เป็นต้น ล้วนมีความสำคัญต่อวงวิชาการกฎหมายปกครอง กฎหมายมหาชนหรือกระบวนการยุติธรรมทางปกครองและจำเป็นต่อการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เกิดการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Good Governance) ทั้งสิ้น ซึ่งผู้เขียนจะได้นำเสนอในส่วนต่อไป