

หลักความเสมอภาคกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน  
: ศึกษากรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ



นางสาวภัทรดา เมฆานันท์

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)  
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)  
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
ปีการศึกษา 2557  
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE PRINCIPLE OF EQUALITY  
AND THE PROTECTION OF RIGHTS AND LIBERTIES OF PEOPLE  
: A CASE STUDY ON DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT

Miss Patrada Mekanandha



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws Program in Laws  
Faculty of Law  
Chulalongkorn University  
Academic Year 2014  
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

หลักความเสมอภาคกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ

ประชาชน: ศึกษากรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

โดย

นางสาวภัทรดา เมฆมนันท์

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

รองศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์  
(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ  
(ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก  
(รองศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
(ดร.เชาวนະ ไตรมาศ)

ภัทรดา เมฆานันท์ : หลักความเสมอภาคกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน: ศึกษากรณีคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญ (THE PRINCIPLE OF EQUALITY AND THE PROTECTION OF RIGHTS AND LIBERTIES OF PEOPLE: A CASE STUDY ON DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT) อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก: รศ. ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 276 หน้า.

หลักความเสมอภาคในฐานะหลักทั่วไปของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญเป็นหลักที่รับรองว่า บุคคลทุกคนสามารถใช้ และได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอย่างเสมอภาคกัน หลักเกณฑ์ทั่วไปของหลักความเสมอภาค คือ สิ่งที่มีสาระสำคัญ เหมือนกันต้องได้รับการปฏิบัติอย่างด้วยหลักเกณฑ์ที่เหมือนกัน ดังนั้น การพิจารณาเกี่ยวกับสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันหรือ แตกต่างกันจึงเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญที่จะสะท้อนว่าบุคคลนั้นได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันโดยแท้จริงหรือไม่

จากการศึกษาแนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคของกฎหมายต่างประเทศพบว่าทุกประเทศมีหลักเกณฑ์และ แนวทางการวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคเหมือนกัน หลักความเสมอภาคถือเป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่ง การพิจารณา วินิจฉัยของศาลหรือองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ว่า สิ่งที่มีสาระสำคัญ เหมือนกันต้องได้รับการปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์เดียวกัน โดยศาลหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะเปรียบเทียบกรณีของผู้ร้อง และ อีกกรณีหนึ่งที่อาจเปรียบเทียบกันได้ว่ามีสาระสำคัญเหมือนกันหรือแตกต่างกัน และนำผลที่ได้ขึ้นไปพิจารณาด้วยหลักเกณฑ์ เรื่องความสมเหตุสมผล นอกจากนี้ จากแนวทางการวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคของต่างประเทศพบว่าศาลหรือคณะตุลา การรัฐธรรมนูญให้ความเคารพต่อขอบเขตอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติในการกำหนดสิ่งที่เป็นสาระสำคัญตามกฎหมาย โดยจำกัด ตนเองเพียงแค่การวินิจฉัยถึงความสมเหตุสมผลแต่จะไม่ก้าวล่วงไปพิจารณาว่าสิ่งที่เป็นสาระสำคัญตามกฎหมายควรเป็นอย่างไร และการปรับใช้หลักความเสมอภาคตามบริบททางสังคมของต่างประเทศจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อสาระสำคัญของหลักความเสมอ ภาค

กรณีประเทศไทย หลักความเสมอภาคได้รับการบัญญัติไว้ที่มาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทั้ง ฉบับพุทธศักราช 2540 และ 2550 เมื่อศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้วพบว่าคำวินิจฉัยที่ไม่ปรากฏการพิจารณา เปรียบเทียบสิ่งที่เป็นสาระสำคัญ กล่าวคือ ศาลได้ให้เหตุผลในแนวทางที่ว่าบทบัญญัติที่ถูกต้องแล้วนั้นใช้บังคับกับบุคคลที่อยู่ใน สถานะหรือกลุ่มเดียวกันเป็นการทั่วไปและเท่าเทียมกัน จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยศาลไม่ได้พิจารณาและเปรียบเทียบสิ่ง ที่เป็นสาระสำคัญตามกฎหมาย จึงไม่สะท้อนว่าในที่สุดแล้วประชาชนได้รับความคุ้มครองที่เท่าเทียมกันตามกฎหมายหรือไม่ นอกจากนี้ยังปรากฏกรณีคำวินิจฉัยที่ไปกระทบต่อขอบเขตอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติ การวินิจฉัยเกี่ยวกับสถานะของบุคคลโดย นำปัจจัยอื่นมาพิจารณาทำให้บุคคลที่อยู่ในสถานะเดียวกันได้รับการคุ้มครองที่ไม่เท่าเทียมกัน รวมถึงการสร้างบรรทัดฐานของคำ วินิจฉัยเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติที่ไม่ถือว่าขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคด้วยเหตุผลของประโยชน์สาธารณะทางเศรษฐกิจ

ข้อเสนอแนะของกรวิจัยฉบับนี้ คือ การพิจารณาเปรียบเทียบสิ่งที่เป็นสาระสำคัญตามกฎหมายควรนำมาใช้ในทุกคดี ให้สอดคล้องกับหลักสากล การพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่เข้าลักษณะเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อ หลักความเสมอภาคโดยตรง แต่เป็นข้อจำกัดทางกฎหมายด้านอื่น ศาลสามารถแสดงข้อพิจารณาเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของ องค์กรนิติบัญญัติที่มีนัยเป็นข้อเสนอแนะว่าเป็นองค์กรที่สามารถแก้ไขกฎหมายที่ผู้ร้องโต้แย้งมาได้เพื่อให้เกิดการดำเนินการแก้ไข ด้วยวิธีการทางนิติบัญญัติต่อไป และสุดท้าย คือ การกำหนดภาระการพิสูจน์แก่รัฐในประเด็นเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะเพื่อ แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงการเมืองอยู่ของประโยชน์สาธารณะที่เป็นเหตุผลของการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่ถือเป็นการเลือก ปฏิบัติที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาค

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2557

ลายมือชื่อนิสิต .....

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก .....

# # 5486013134 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: the principle of equality / equal protection of law / non-discrimination / protection of rights and liberties / the Constitutional Court decision / right to equality

PATRADA MEKANANDHA: THE PRINCIPLE OF EQUALITY AND THE PROTECTION OF RIGHTS AND LIBERTIES OF PEOPLE: A CASE STUDY ON DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT. ADVISOR: ASSOC. PROF. KRIENGRAI CHAROENTHANAVAT, Ph.D., 276 pp.

The principle of equality, as a general principle of constitutional law, ensures that people have equal opportunity or ability of exercise and protection of rights and liberties. The basis of the principle is to treat like alike. It indicates that the determination of the subject matter, same or different, is the important beginning to the end which shows if people are equally treated.

According to the study of the international concept of the principle, every country, England, United States, France and Germany, has the same criterion and means of consideration. Especially, the European Union countries regard it as the human right. To consider the constitutionality of law concerning the principle of equality, the court and the constitutional council refer to the basis of the principle. The court examines the case by comparing appellant's case with another comparable one. Then the result will be proved to reasonableness. Furthermore the method of decisions respects the field of the legislative competence. They limit themselves to consider only the reasonableness; they do not point to what the subject matter should be. To adapt the principle to the context of their societies, at last, will not violate the substantial of the principle.

In Thailand, the principle of equality is written on the article 30 of the Constitution of the kingdom of Thailand B.E. 2540 and 2550. From the decisions of the Constitutional Court, they generally appeared the consideration and the comparison of subject matter of law. Some cases, however, didn't follow that way. The court reasoned that the challenged law applied to people who were in the same status and group. So the law was compatible with the Constitution. The reasoning as stated didn't show the result if people, between the appellant's case and comparable one, have equal protection of law. The reasoning and the decision of the court, in addition, were found colliding with the field of legislative competence, examining the individual status by bringing other factors to justify equal right, and founding the precedence of the different treatment by reason of public interest concerning economic affair.

The proposition of the research is firstly bringing to use the consideration and the comparison of subject matter of law in every case in accordance with the universal concept, secondly is obviously insisting on the field of the legislative competence in the decision implying that the Parliament could adopt new provisions and modify the challenged law, and lastly is to give the state organ burden of prove regarding public interest.

Field of Study: Faculty of Law

Academic Year: 2014

Student's Signature .....

Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์ ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์และไว้วางใจมอบหัวข้อวิทยานิพนธ์นี้ให้แก่ผู้เขียน ทั้งนี้ การมอบหัวข้อดังกล่าวมิได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างผู้เขียนกับนิสิตคนอื่น อาจารย์ได้ให้คำปรึกษาและคำแนะนำตามความถนัดของศิษย์แต่ละคนอย่างเสมอภาคกัน ประกอบกับอาจารย์ได้ให้อิสระแก่นิสิตอย่างยิ่งในการเขียนและเสนอความคิดเห็นในวิทยานิพนธ์ เพราะฉะนั้น หากมีความบกพร่องประการใดปรากฏในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอรับไว้ด้วยตนเอง

ขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัครโรจน์ อาจารย์ ดร.เชาวนະ ไตรมาศ และอาจารย์ คณิน บุญสุวรรณ ที่ตอบรับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำต่อผู้เขียนเพื่อปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้ดียิ่งขึ้น ทั้งนี้ ก่อนการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ อาจารย์คณิน บุญสุวรรณ ได้เข้ารับการผ่าตัดและต้องพักฟื้นเป็นเวลาหลายเดือน ทำให้ท่านไม่สามารถเข้าร่วมสอบได้ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนขอขอบพระคุณสำหรับคำอวยพรจากอาจารย์ ขณะเดียวกันผู้เขียนขอส่งกำลังใจให้อาจารย์มีสุขภาพแข็งแรง

ขอขอบพระคุณอาจารย์ผู้สอนทุกท่าน เจ้าหน้าที่หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต และเจ้าหน้าที่อื่น ๆ แห่งคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ผู้ทำงานเบื้องหลังที่มีส่วนทำให้กระบวนการการศึกษาดำเนินไปได้อย่างเป็นปกติและช่วยให้คำแนะนำ รวมถึงการอำนวยความสะดวกแก่นิสิตทุกคน

ขอขอบคุณพี่ น้อง และเพื่อนร่วมชั้นเรียนในหมวดวิชากฎหมายมหาชน สำหรับมิตรภาพ ประสบการณ์ และความช่วยเหลือ ตลอดระยะเวลาที่อยู่ด้วยกัน

ขอขอบคุณ คุณนัตตา หิณชิระนันท์ ที่ช่วยเหลือผู้เขียนเกี่ยวกับข้อมูลภาษาต่างประเทศบางส่วน และขอขอบคุณ คุณณัฐชานาฎ ฐิติภักดิ์ ที่เป็นเพื่อนคอยถกเถียงเรื่องทางวิชาการและอื่น ๆ ทั่วไป ซึ่งมีส่วนช่วยให้ผู้เขียนพิจารณาประเด็นต่าง ๆ ในมุมมองที่หลากหลายมากขึ้น

ขอขอบคุณครอบครัวที่สนับสนุนการศึกษา

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ศุภลักษณ์ พิณีภูวดล ที่ให้โอกาสนิสิตเป็นผู้ช่วยวิจัย ทำให้ผู้เขียนมีประสบการณ์การทำงานเกี่ยวกับการเขียนงานทางวิชาการ ตลอดจนคำแนะนำเกี่ยวกับการเขียนงานในลักษณะดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนสามารถนำมาปรับใช้ต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้อย่างละเอียดยิ่งขึ้น

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 .....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย .....	3
1.3 ขอบเขตการวิจัย .....	3
1.4 สมมติฐานของการวิจัย.....	3
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
บทที่ 2 .....	5
2.1 แนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาค.....	5
2.1.1 ที่มาและวิวัฒนาการของหลักความเสมอภาค.....	6
2.1.1.1 อิทธิพลของศาสนาคริสต์และการปกครองระบอบศักดินา .....	8
2.1.1.2 แนวความคิดมนุษยนิยมและการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ .....	10
2.1.1.3 แนวความคิดปัจเจกชนนิยมและกฎหมายธรรมชาติ.....	12
2.1.1.4 แนวความคิดอรรถประโยชน์นิยมและการปกครองระบอบประชาธิปไตย .....	14
2.1.1.5 แนวความคิดว่าด้วยสิทธิมนุษยชน.....	17
2.1.2 สาระสำคัญของหลักความเสมอภาค .....	20
2.1.2.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปของหลักความเสมอภาค: บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน.....	22
2.1.2.2 ข้อยกเว้นของหลักความเสมอภาค.....	25
2.1.2.2.1 เพื่อลดความเหลื่อมล้ำ.....	26
2.1.2.2.2 เพื่อประโยชน์สาธารณะ.....	27
2.1.3 ประเภทของหลักความเสมอภาค .....	28
2.1.3.1 หลักความเสมอภาคทั่วไป.....	29

2.1.3.2	หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง.....	29
2.1.3.3	ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความเสมอภาคทั่วไปกับหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง.....	30
2.1.4	สถานะของหลักความเสมอภาค.....	30
2.2	ความผูกพันของหลักความเสมอภาคต่อการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ.....	32
2.2.1	ความผูกพันต่อองค์กรนิติบัญญัติ.....	32
2.2.2	ความผูกพันต่อองค์กรบริหาร.....	32
2.2.3	ความผูกพันต่อองค์กรตุลาการ.....	34
บทที่ 3	แนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคของกฎหมายต่างประเทศ.....	36
3.1	แนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคของประเทศอังกฤษ.....	36
3.1.1	การรับรองหลักความเสมอภาคและการคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติ.....	38
3.1.1.1	คำพิพากษาของศาล.....	39
3.1.1.2	พระราชบัญญัติ.....	41
3.1.1.2.1	พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1998.....	42
3.1.1.2.2	การรวบรวมพระราชบัญญัติและกฎที่เกี่ยวข้องกับหลักความเสมอภาคและการจัดการเลือกปฏิบัติไว้ในกฎหมายฉบับเดียว.....	44
ก)	มูลเหตุในการรวบรวม.....	44
ข)	สาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยความเสมอภาค ค.ศ.2010.....	45
3.1.2	ความหมายหรือประเภทของหลักความเสมอภาค.....	46
3.1.2.1	ความเสมอภาคในฐานะความมีเหตุผลหรือความเป็นธรรม.....	46
3.1.2.2	ความเสมอภาคในฐานะความคุ้มครองของประโยชน์สาธารณะ.....	47
3.1.2.3	ความเสมอภาคในฐานะความคุ้มครองต่อการลดทอนสถานะของบุคคลที่เกิดจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุลักษณะเฉพาะ.....	48
3.1.2.4	ความเสมอภาคในฐานะภารกิจในเชิงรุกในการส่งเสริมความเสมอภาคในโอกาส.....	48
3.1.3	แนวทางการวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคโดยศาล.....	49
3.1.3.1	ความสัมพันธ์ระหว่างหลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลและพระราชบัญญัติเกี่ยวกับความเสมอภาคและการจัดการเลือกปฏิบัติ.....	49



3.1.3.2	หลักเกณฑ์การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายโดยศาล.....	50
3.1.3.2.1	หลักเกณฑ์ที่เกิดจากคำพิพากษาของศาล .....	50
ก)	หลักเกณฑ์เรื่องความสมเหตุสมผล .....	50
ข)	หลักเกณฑ์ที่เกิดจากการปรับปรุงเรื่องความสมเหตุสมผล: การกระทำที่ถูกกล่าวหาว่าละเมิดสิทธิมนุษยชน .....	52
3.1.3.2.2	หลักเกณฑ์ที่เกิดจากการตีความพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 และ มาตรา 14 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน .....	53
3.2	แนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	55
3.2.2	แนวทางการวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคโดยศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกา.....	58
3.2.2.1	การจำแนกสิ่งที่มีลักษณะเหมือนกันตามกฎหมายหรือการกำหนดสิ่งที่เป็นสาระสำคัญ.....	58
3.2.2.2.1	การตรวจสอบระดับต่ำ: การจำแนกตามกฎหมายทั่วไปกับความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย .....	60
3.2.2.2.2	การตรวจสอบระดับกลาง: การจำแนกตามกฎหมายบนฐานของเพศและความเป็นบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายกับประโยชน์ที่สำคัญของรัฐ.....	64
3.2.2.2.3	การตรวจสอบระดับเคร่งครัด : การจำแนกตามกฎหมายบนฐานของเชื้อชาติ ชาติกำเนิด ความเป็นต่างด้าว และกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานกับประโยชน์ของรัฐที่มีลักษณะบังคับ .....	68
3.3	แนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคของประเทศฝรั่งเศส.....	74
3.3.1	การรับรองหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958 และการคุ้มครองความเสมอภาคโดยกฎหมายเพื่อความเสมอภาคระหว่างเพศ .....	75
3.3.2	ประเภทของหลักความเสมอภาค .....	77
3.3.2.1	หลักความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมาย .....	78
3.3.2.2	หลักความเสมอภาคในการรับบริการสาธารณะ .....	78
3.3.2.3	หลักความเสมอภาคในการเข้าทำงานภาครัฐ .....	79
3.3.2.4	หลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะ .....	80
3.3.3	แนวทางการวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ .....	82

3.3.3.1	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการปฏิบัติให้เท่าเทียมกันหรือแตกต่างกัน.....	82
3.3.3.2	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติที่ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค .....	86
3.3.3.3	หลักความเสมอภาคในฐานะเป็นหลักที่มาจำกัดสิทธิและเสรีภาพ.....	87
3.4	แนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคของประเทศเยอรมนี.....	89
3.4.1	การรับรองหลักความเสมอภาคและการคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติ.....	90
3.4.1.1	มาตรา 3 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี .....	91
3.4.1.2.1	มูลเหตุในการออกกฎหมายแห่งสหพันธ์.....	92
3.4.1.2.2	สาระสำคัญของกฎหมายแห่งสหพันธ์ .....	93
3.4.2	ประเภทของหลักความเสมอภาค .....	93
3.4.2.1	หลักความเสมอภาคทั่วไป.....	93
3.4.2.2	หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง.....	94
3.4.2.3	ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความเสมอภาคทั่วไปกับหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง.....	96
3.4.3	แนวทางการวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคโดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ .....	96
3.4.3.1	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการปฏิบัติให้เท่าเทียมกันหรือแตกต่างกัน.....	96
3.4.3.2	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติที่ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค .....	98
3.5	วิเคราะห์แนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคของกฎหมายต่างประเทศ .....	99
3.5.1	สาระสำคัญของหลักความเสมอภาคของประเทศมีลักษณะเหมือนกัน.....	99
3.5.2	การใช้หลักทั่วไปของกฎหมายมาวินิจฉัยคดี.....	101
3.5.3	ระดับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยหลักสามารถแบ่งได้เป็นสองระดับ.....	103
3.5.4	การเคารพต่อการใช้อำนาจขององค์กรนิติบัญญัติในการกำหนดสิ่งที่เป็นสาระสำคัญ.....	104
3.5.5	การปรับใช้หลักความเสมอภาคตามบริบททางสังคมของประเทศเป็นการเฉพาะโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อสาระสำคัญของหลักความเสมอภาค .....	105
บทที่ 4	วิวัฒนาการแนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคในประเทศไทยและแนวทางการวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย .....	107
4.1	วิวัฒนาการแนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคในประเทศไทย.....	107

4.1.1 แนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475	108
4.1.1.1 แนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง . 109	
4.1.1.1.1 สถานะของบุคคลเป็นไปตามศักดิ์นา .....	109
4.1.1.1.2 ความเสมอภาคระหว่างชายกับหญิง.....	111
4.1.1.1.3 หลักการพิจารณาคดี: หลักอินทภาษและหลักเทศกาล.....	112
4.1.1.2 แนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคช่วงระยะเวลาที่ได้รับอิทธิพลจาก ประเทศตะวันตกสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว: การยอมรับ แนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเสมอภาคตามกฎหมาย.....	113
4.1.1.3 แนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคช่วงการปฏิรูปการศาลและกฎหมาย สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว: การยกเลิกระบบไพร่และการ เลิกทาส .....	114
4.1.2 แนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475	116
4.1.2.1 ช่วงระยะเวลาภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้รับอิทธิพลจากหลัก 6 ประการของคณะราษฎร.....	118
4.1.2.1.1 ความเสมอภาคระหว่างชายหญิงกับสิทธิเลือกตั้ง .....	119
4.1.2.1.2 ความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมาย.....	120
4.1.2.2 ช่วงระยะเวลาที่เกิดความไร้เสถียรภาพของรัฐธรรมนูญ: การไม่มีบทบัญญัติ รับรองหลักความเสมอภาคในธรรมนูญการปกครองและประกาศคณะปฏิวัติที่ กระทบต่อหลักความเสมอภาค.....	122
4.1.2.3 ช่วงระยะเวลาภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 124	
4.1.2.3.1 การรับรองหลักความเสมอภาค .....	125
ก) หลักความเสมอภาคทั่วไปและหลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง .....	126
ข) การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัด อุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับ บุคคลอื่น .....	128

4.1.2.3.2 การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง.....	128
ก) การยอมรับแนวความคิดในการแบ่งแยกสาขากฎหมายออกเป็นสาขา กฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนอย่างชัดเจน.....	129
ข) หลักความเสมอภาคในฐานะหลักทั่วไปของกฎหมายมหาชน .....	130
4.1.2.4 ช่วงระยะเวลาหลังรัฐประหารวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2549 .....	132
4.1.2.4.1 การรับรองหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 .....	133
4.1.2.4.2 ประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่กระทบต่อหลัก ความเสมอภาค.....	135
4.1.2.5 แนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	138
4.1.2.5.1 การคุ้มครองที่เพิ่มเติมจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 .....	138
4.1.2.5.2 ผลกระทบจากมาตรา 309 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 .....	139
4.1.2.6 แนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 .....	141
4.1.2.6.1 การรับรองหลักความเสมอภาคตามมาตรา 4 แห่งรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557.....	141
4.1.2.6.2 ผลกระทบจากมาตรา 44 มาตรา 45 และมาตรา 47 แห่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557.....	142
4.1.3 แนวทางการวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคขององค์กรของรัฐ .....	145
4.1.3.1 ศาลยุติธรรม.....	145
4.1.3.2 คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ คณะกรรมการกฤษฎีกา.....	148
4.1.3.3 ศาลปกครอง .....	149
4.2 แนวทางการวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคของศาลรัฐธรรมนูญ .....	153

4.2.1	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ทั่วไปของหลักความเสมอภาค: การพิจารณาสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันหรือแตกต่างกัน.....	156
4.2.2	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง .....	172
4.2.3	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม .....	174
4.2.3.1	การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ .....	174
4.2.3.2	การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกายและความพิการ .....	178
4.2.3.2.1	คำวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 .....	179
4.2.3.2.2	คำวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 .....	182
4.2.3.3	การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล .....	184
4.2.3.3.1	คำวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 .....	184
4.2.3.3.2	คำวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 .....	187
4.2.4	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติที่ไม่ชัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาค .....	189
4.2.4.1	เพื่อลดความเหลื่อมล้ำ.....	190
4.2.4.2	เพื่อประโยชน์สาธารณะ .....	191
4.2.5	วิเคราะห์แนวทางการวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคของศาลรัฐธรรมนูญ.....	198
4.2.5.1	ด้านเนื้อหา.....	198
4.2.5.1.1	การพิจารณาสิ่งที่เป็นสาระสำคัญตามกฎหมาย.....	198
4.2.5.1.2	การวินิจฉัยที่กระทบต่อขอบเขตอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติ....	201
4.2.5.1.3	การพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับสถานะของบุคคลที่ไม่สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเสมอภาค .....	204

4.2.5.1.4 การสร้างบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติที่ไม่ชัด หรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคด้วยเหตุผลของประโยชน์สาธารณะ ทางเศรษฐกิจ .....	205
4.2.5.2 ด้านกระบวนการ: การรับพิจารณาวินิจฉัยคดีที่ได้มีคำวินิจฉัยมาก่อนแล้ว..	207
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	211
5.1 บทสรุป .....	211
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	220
5.2.1 การพิจารณาและเปรียบเทียบสิ่งที่เป็นสาระสำคัญตามกฎหมาย.....	220
5.2.2 การพิจารณาเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติในคำวินิจฉัย.....	221
5.2.3 ภาระการพิสูจน์ของรัฐเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ .....	222
รายการอ้างอิง .....	224
ภาคผนวก.....	232
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์ .....	276

## บทที่ 1

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตยได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักประกันให้ประชาชนสามารถกระทำการต่าง ๆ ได้โดยปราศจากการแทรกแซงของบุคคลอื่น โดยเฉพาะรัฐ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญเป็นตัวกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน โดยรัฐต้องคุ้มครองให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อการพัฒนาตนเองให้อยู่รอดในสังคมได้ แต่การใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะเกิดขึ้นจริงได้อย่างไรเป็นรูปธรรมว่าจะไม่ถูกแทรกแซงตามอำเภอใจโดยรัฐ จำต้องมีหลักประกันสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ หลักความเสมอภาคที่บัญญัติรับรองว่าบุคคลต่างมีโอกาสในการใช้สิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน นอกจากนี้หลักความเสมอภาคยังผูกพันให้รัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญเหมือนกันด้วยหลักเกณฑ์เดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันด้วยหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ หลักความเสมอภาคดังกล่าวเป็นหลักความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมายอันหมายถึงบุคคลมีสิทธิเสรีภาพและหน้าที่ในทางกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน

หลักความเสมอภาคเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายที่ได้รับการรับรองว่ามีค่าบังคับระดับรัฐธรรมนูญ โดยหลักความเสมอภาคนี้ได้รับการพัฒนาแนวความคิดในต่างประเทศมายาวนานภายใต้ระบบกฎหมายและบริบททางสังคมที่แตกต่างกัน ส่งผลให้เกิดการยอมรับหลักความเสมอภาคไว้ในระบบกฎหมายในรูปแบบและเนื้อหาที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ เมื่อได้พิจารณาแล้วเห็นว่าความแตกต่างดังกล่าวเป็นผลมาจากแนวความคิดพื้นฐานเรื่องหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม หรือการปกครองโดยกฎหมายในระบบกฎหมายซีวิลลอว์และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ กล่าวคือ สมมติฐานของหลักนิติธรรมนั้นเห็นว่า ผู้ที่มาดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐย่อมมีความคิดและจิตใจเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ในขณะที่ข้อสมมติฐานของหลักนิติรัฐนั้นเห็นว่า การพิสูจน์ว่าตัวบุคคลที่เข้ามาดำรงตำแหน่งกระทำการในนามของรัฐ จะใช้อำนาจโดยชอบธรรมและปราศจากอคตินั้นไม่อาจแสดงให้เห็นได้อย่างเป็นรูปธรรม ดังนี้ ในประเทศที่ยึดถือหลักนิติรัฐจะให้ความสำคัญกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพในเชิงสารบัญญัติและมีเนื้อหาเป็นการสร้างมาตรการที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าจะคุ้มครองบุคคลให้ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันตามกฎหมาย ส่วนประเทศที่ยึดถือหลักนิติธรรมจะให้

ความสำคัญกับกฎหมายวิธีสบัญญัติ หรือกระบวนการยุติธรรมทางศาล โดยเห็นว่าการรับรองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนเป็นผลมาจากคำพิพากษาของศาล\*

อย่างไรก็ตาม ในต่างประเทศโดยเฉพาะกลุ่มรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปได้ยึดถือว่า หลักความเสมอภาคเป็นหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights หรือ ECHR) ซึ่งจะมีผลบังคับใช้หากรัฐสมาชิกได้ให้ สัตยาบันอนุสัญญาดังกล่าวแล้ว และคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights หรือ ECtHR) จะวางหลักการและส่งผลกระทบต่อวิธีปฏิบัติแก่รัฐสมาชิก รวมถึงอาจนำไปสู่ การกระตุ้นให้มีการแก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับคำวินิจฉัยด้วย ดังนั้นแนวทางการรับรอง หลักความเสมอภาคและการวินิจฉัยของศาลต่างประเทศจึงปรับเปลี่ยนไปในทางเดียวกันมากขึ้น

จากแนวความคิดข้างต้นทำให้เห็นความสำคัญที่จะศึกษากรณีของประเทศไทยว่า มีแนวความคิดเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันอย่างไร ประกอบกับ ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรผู้ใช้อำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้มี หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยหลักความเสมอภาคเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างไร โดยหลักเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญนำมาพิจารณาวินิจฉัยคดีจะต้องสอดคล้องกับสาระสำคัญของหลัก ความเสมอภาค คือ สิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันต้องได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน ดังนั้น การวินิจฉัย เกี่ยวกับสาระสำคัญในคดีที่ผู้ร้องเสนอต่อศาลว่ากรณีของตนกับอีกกรณีหนึ่งที่ยกขึ้นมาเปรียบเทียบ ได้นั้นมีสาระสำคัญเหมือนกันหรือแตกต่างกัน ซึ่งจะสะท้อนให้เห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่

---

\* คำอธิบายดังกล่าวเป็นข้อสังเกตประการหนึ่งของผู้เขียนที่ได้จากการฟังบรรยายในชั้นเรียนระดับปริญญา มหาบัณฑิต ประกอบกับการศึกษาจากบทความทางวิชาการเกี่ยวกับเรื่องหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม ซึ่งอธิบายถึง ความแตกต่างระหว่างหลักทั้งสองดังกล่าวว่า หลักนิติรัฐเป็นแนวความคิดที่กำเนิดในภาคพื้นยุโรปและมีข้อความคิด ว่าด้วยรัฐเป็นวัตถุแห่งการศึกษา และกล่าวถึงการที่รัฐยอมจำกัดตนเองอยู่ภายใต้กฎหมาย โดยกฎหมายเป็นที่มา และข้อจำกัดของอำนาจมหาชน ดังนั้นหลักนิติรัฐจึงให้ความสำคัญกับเรื่องรูปแบบ โครงสร้าง และวิธีการไปถึง เป้าประสงค์ โดยจะปรากฏผ่านหลักการสำคัญ เช่น หลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักการแบ่งแยกอำนาจ และ โครงสร้างลำดับชั้นทางกฎหมาย เป็นต้น ส่วนหลักนิติธรรมมีต้นกำเนิดและความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบ โดยสร้างหลักขึ้นมาเฉพาะเรื่องเฉพาะราวตามแนวคิดเสรีนิยม ซึ่งเป็นการเน้นที่เนื้อหาและกระบวนการ ทั้งนี้ คำอธิบายเกี่ยวกับหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมมีมานานแล้ว แต่ข้อถกเถียงเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างหลักทั้งสองเกิดขึ้นเนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กร ตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” ทำให้เกิดข้อสงสัยว่าหลักดังกล่าวมีสาระสำคัญ ว่าเป็นอย่างไร และเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร

(ปิยบุตร แสงกนกกุล, “นิติรัฐ (Rechtsstaat, Etat de droit) ไม่เหมือนกับ ‘นิติธรรม’ (Rule of law),” ใน นิติรัฐ นิติธรรม, เอกบุณย์ วงศ์สวัสดิ์กุล, บรรณาธิการ. (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสาร ประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 313 – 317.



ผู้ร้องเห็นว่ามีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น เป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างเท่าเทียมกันหรือไม่

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคและแนวทางการวินิจฉัยของศาลต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนี
2. เพื่อศึกษาวิวัฒนาการแนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคในประเทศไทย
3. เพื่อศึกษาแนวทางการวินิจฉัยหลักความเสมอภาคของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

## 1.3 ขอบเขตการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาแนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคในฐานะหลักทั่วไปของกฎหมายที่มีค่าบังคับระดับรัฐธรรมนูญ และแนวทางการวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคของศาลต่างประเทศ คือ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนี เพื่อนำแนวความคิดที่ได้มาวิเคราะห์กับแนวความคิดของหลักความเสมอภาคที่ปรากฏอยู่ในประเทศไทยนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน และศึกษาแนวทางการวินิจฉัยหลักความเสมอภาคของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่ามีหลักเกณฑ์อย่างไร รวมถึงมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากน้อยเพียงใด

## 1.4 สมมติฐานของการวิจัย

ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรผู้ใช้อำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ได้นำหลักความเสมอภาคมาใช้ในการวินิจฉัยคดี ด้วยเหตุดังกล่าวจึงศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเด็นดังกล่าวประกอบกับแนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคของต่างประเทศเพื่อสะท้อนให้เห็นถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยเท่าเทียมกันอย่างแท้จริง

### 1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยรวบรวมข้อมูลจาก ตำรา กฎหมาย คำพิพากษา วิทยานิพนธ์ บทความและข่าวสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับหลักความเสมอภาค ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนี

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อทราบแนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคของต่างประเทศและหลักเกณฑ์การวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคของศาลต่างประเทศ
2. เพื่อทราบวิวัฒนาการแนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคในประเทศไทย
3. เพื่อทราบแนวทางการวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน
4. เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค

## บทที่ 2

### 2.1 แนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคเป็นหลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ หรืออีกนัยหนึ่งสามารถเข้าใจได้ว่าหลักความเสมอภาคคือสิทธิในความเสมอภาคอันเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ประชาชนสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างและเรียกร้องให้รัฐรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพหรือปฏิบัติต่อตนอย่างเท่าเทียมกับบุคคลอื่น

จากคำอธิบายข้างต้นสะท้อนให้เห็นว่า การยกหลักความเสมอภาคเพื่อใช้กล่าวอ้างกับรัฐเป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนภายใต้การปกครองของรัฐสมัยใหม่ที่แยกอำนาจการเมืองออกจากตัวบุคคล ด้วยเหตุที่ต้องการป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครอง และทำให้อำนาจนั้นเป็นของสถาบันที่เรียกว่ารัฐซึ่งเป็นตัวกลางประสานประโยชน์ระหว่างปัจเจกบุคคลที่เป็นสมาชิกของรัฐ เมื่ออำนาจทางการเมืองเป็นของรัฐซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่มีชีวิตจิตใจแล้ว ย่อมต้องมีบุคคลเข้ามาดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ โดยบุคคลเหล่านี้เข้ามากระทำการแทนในนามของรัฐและมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของสมาชิกของรัฐทุกคนหรือที่เรียกว่าประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้ การป้องกันไม่ให้บุคคลเหล่านั้นกระทำการตามอำเภอใจต้องมีกฎหมายที่มาเป็นขอบเขตของการใช้อำนาจนั้น จึงเกิดมีรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดโครงสร้างรัฐ และเป็นฐานที่มาของอำนาจในการดำเนินการขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐ ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญกำหนดกรอบอำนาจรัฐมิให้กระทำการอันเป็นการละเมิดผลประโยชน์ส่วนรวม นั่นก็คือประโยชน์ของคนทุกคนที่เป็นสมาชิกของรัฐ

แนวความคิดในการจำกัดอำนาจรัฐและการให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยมีข้อคิดว่าทุกคนต่างเป็นมนุษย์ที่มีสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคนั้นเป็นหลักการที่มีคุณค่าอยู่บนข้อสมมติฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยก่อนที่สังคมวิวัฒนาการมาถึงการปกครองภายใต้แนวความคิดดังกล่าวได้ผ่านการปกครองรูปแบบอื่น ๆ และแนวความคิดทางสังคมและเศรษฐกิจที่หลากหลายที่สะท้อนว่าความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองหรือรัฐกับประชาชนเป็นไปอย่างไร และประชาชนมีสถานะและความสามารถทางสังคมและเศรษฐกิจเป็นอย่างไร

ดังนั้นการศึกษาวิวัฒนาการของหลักความเสมอภาคจึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องศึกษาไปพร้อมกับวิวัฒนาการของรัฐสมัยใหม่ประกอบกับแนวความคิดเรื่องการปกครอง และแนวความคิดทางสังคมและเศรษฐกิจในแต่ละยุคสมัย

### 2.1.1 ที่มาและวิวัฒนาการของหลักความเสมอภาค

ข้อความคิดที่ว่าคนทุกคนเป็นมนุษย์เหมือนกันมีมานานับแต่สมัยโบราณ โดยในยุคของกรีกนั้นมีข้อความคิดอยู่ในลักษณะของปรัชญาการเมืองที่ศึกษาว่าชีวิตที่ดีที่สุดเป็นอย่างไรและระเบียบการเมืองที่ดีที่สุดเป็นสากลนั้นเป็นอย่างไร ทั้งนี้ ปรัชญาเมธีสมัยนั้นไม่ได้นิยมความเสมอภาคหรือการปกครองระบอบประชาธิปไตยว่าเป็นสิ่งสูงสุด ด้วยเหตุที่มีความเห็นว่าเป้าหมายสูงสุดของชีวิตทางการเมือง คือ คุณธรรม และมนุษย์ทุกคนไม่ได้ถูกสร้างมาโดยธรรมชาติให้มีความโน้มเอียงต่อคุณธรรมอย่างเท่าเทียมกัน ทำให้การกำหนดให้สิทธิแก่มนุษย์ทุกคนอย่างเท่าเทียมกันในขณะที่บางคนเป็นผู้สูงส่งกว่าผู้อื่นโดยธรรมชาติจึงเป็นเรื่องไม่ยุติธรรม<sup>1</sup>

ขณะเดียวกันในแง่การปกครองของกรีกในรูปแบบที่เรียกว่านครรัฐมีการปกครองหลากหลายรูปแบบ เช่น การปกครองภายใต้ระบอบกษัตริย์ การปกครองแบบอภิชนาธิปไตย และการปกครองแบบคนาธิปไตย เป็นต้น โดยมีนครรัฐเอเธนส์เป็นตัวอย่างของนครรัฐแบบประชาธิปไตย และนครรัฐสปาร์ตาเป็นตัวอย่างของนครรัฐแบบอภิชนาธิปไตย<sup>2</sup> และพบว่าในสังคมกรีกมีการแบ่งชนชั้นเป็นเสรีชน กึ่งเสรีชน และทาส<sup>3</sup> อย่างไรก็ตาม บางยุคสมัยของกรีกได้มีแนวความคิดพื้นฐานทางกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาค เช่น นครรัฐเอเธนส์สมัยโซลอนมีกฎหมายที่รับรองว่าพลเมืองจะไม่ถูกปฏิบัติจากรัฐโดยแยกแยะตามชาติกำเนิดอีกต่อไป แต่จะถือว่าพลเมืองทุกคนล้วนเป็นส่วนหนึ่งของรัฐทั้งสิ้น<sup>4</sup> ทั้งนี้การปกครองระบอบประชาธิปไตยของนครรัฐเอเธนส์มีข้อจำกัดคือ สตรีทั้งหลายไม่มีโอกาสมีส่วนร่วมในการปกครอง และมีคนส่วนใหญ่เป็นเสรีชนที่มีได้เป็นพลเมืองและทาส<sup>5</sup> กล่าวคือ บุคคลที่ถือว่าเป็นพลเมืองที่มีสิทธิหน้าที่ในการปกครอง หมายถึง ผู้ชายเท่านั้น

ต่อมาในยุคโรมันพบว่า เป็นสังคมที่มีชนชั้น โดยมีการแบ่งแยกระหว่างชนชั้นสูง (patrician) เป็นชนชั้นปกครองและมีสิทธิมีเสียงในการปกครอง กับชนชั้นต่ำ (plebeian) เป็นชนชั้นที่ถูกปกครอง และมนุษย์ที่ถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายที่มีสิทธิหน้าที่ตามกฎหมาย คือ หัวหน้าครอบครัวที่เป็นผู้ชายเท่านั้น<sup>6</sup> และถือว่าผู้ที่เป็นทาสเป็นเพียงทรัพย์สิน<sup>7</sup>

<sup>1</sup> สมบัติ จันทรวงศ์, ปรัชญาการเมืองเบื้องต้น : บทวิเคราะห์ที่โสเกรตีส, ครั้งที่3 (กรุงเทพฯ: คบไฟ, 2551), หน้า 23-24.

<sup>2</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, กฎหมายมหาชน ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ, ครั้งที่2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), หน้า 35.

<sup>3</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, ครั้งที่6 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 5.

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

<sup>6</sup> ประชุม โฉมฉาย, หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น, ครั้งที่4 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 86.

ส่วนด้านการปกครองของโรมันอาจแบ่งตามยุคการเมืองได้ 3 ยุคใหญ่ ๆ คือ ยุคราชาธิบดี (753 – 510 ก่อนคริสตศักราช) ยุคสาธารณรัฐหรือประชาธิปไตย (509 – 26 ก่อนคริสตศักราช) และยุคจักรวรรดิ (27 ปีก่อนคริสตศักราช – คริสตศักราชที่ 565)<sup>๗</sup>

ในยุคแรกกฎหมายที่ใช้บังคับมีลักษณะเป็นกฎหมายประเพณีที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งใช้บังคับกับพลเมืองโรมันเท่านั้น ตามคำกล่าวที่ว่าประเพณีของชนชาติใดย่อมเป็นของชนชาตินั้น และเนื้อหาของกฎหมายเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างพลเมืองโรมันตั้งแต่เกิดจนตายที่เรียกว่ากฎหมายแพ่งหรือที่รู้จักกันในนาม *ius civile* (*ius* คือ กฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ส่วน *civile* มาจาก *cives* ซึ่งหมายถึงพลเมืองโรมัน)<sup>๘</sup> นอกจากนี้ระหว่างพลเมืองโรมันกับคนต่างชาติดีมีการแยกใช้กฎหมายกัน โดยกฎหมายที่ใช้บังคับกับคนต่างชาติ คือ *ius gentium* ทั้งนี้ การแยกใช้กฎหมายระหว่างพลเมืองโรมันกับชาวต่างชาติหมดความสำคัญลงเมื่อปี คริสตศักราช 212 เนื่องจากกฎหมายของจักรพรรดิคาร์ลลา (*editto di Carcalla*) ประกาศให้ประชาชนโรมันทุกคนเป็นพลเมืองโรมัน กล่าวคือทุกคนที่อาศัยอยู่ในดินแดนของอาณาจักรโรมันเป็นพลเมืองโรมันและอยู่ภายใต้กฎหมายโรมันเหมือนกันหมด<sup>๑๐</sup>

เมื่อสังคมพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปกฎหมายประเพณีไม่เพียงพอที่จะปรับใช้จึงถูกเสริมด้วยกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่เรียกว่า *lex* โดยในยุคสาธารณรัฐนั้นปัญหาความแตกต่างระหว่างชนชั้นเริ่มเป็นที่ถกเถียงและเป็นสิ่งที่น่าสนใจซึ่งความไม่เท่าเทียมทางเศรษฐกิจ ซึ่งในทางกฎหมายที่ผู้บังคับใช้และตีความคือชนชั้นสูงจึงเกิดการเอาเปรียบทำให้ชนชั้นต่ำเรียกร้องความเท่าเทียมในทางกฎหมายจึงเป็นที่มาของการบันทึกกฎหมายประเพณีเป็นลายลักษณ์อักษรที่รู้จักกันในนามกฎหมายสิบสองโต๊ะ นอกจากนี้การต่อสู้ของชนชั้นต่ำยังก่อให้เกิดการยอมรับให้มีองค์กรทางการเมือง คือ สภาชนชั้นต่ำที่สามารถออกมติโดยมีผลผูกพันชนชั้นต่ำเท่านั้น ที่เรียกว่า *plebicitum* จนกระทั่งปี 281 ก่อนคริสตศักราชได้มีรัฐบัญญัติฮอร์เทนเซีย (*Lex Hortensia*) ขยายอำนาจให้ *plebicitum* มีผลใช้บังคับทุกชนชั้น<sup>๑๑</sup>

<sup>๗</sup> อย่างไรก็ตาม แนวความคิดเรื่องบุคคลในสมัยโรมันเป็นเรื่องที่มีพลวัตและมีความหมายกว้างกว่าปัจจุบันมาก (เรื่องเดียวกัน, หน้า 87.)

<sup>๘</sup> ประชุม โฉมฉาย, วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน, ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 16.

<sup>๙</sup> ศนันทกรณ์ โสทธิพันธุ์, “ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของระบบซีวิลลอว์,” เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต วิชากฎหมายเปรียบเทียบและสกุลกฎหมายของโลก ประจำปี ๑/๒๕๕๐, หน้า 1. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

<sup>๑๐</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

<sup>๑๑</sup> Curzon, L.B., Roman Law (London: Macdonald and Evans, 1966), p.18, อ้างถึงใน ประชุม โฉมฉาย, หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น, หน้า 30.

ต่อมาเมื่ออาณาจักรโรมันได้แผ่ขยายมีพื้นที่กว้างใหญ่จนเป็นจักรวรรดิได้ก่อให้เกิดปัญหาหลายอย่าง เช่น การไม่มีกำลังทหารเพียงพอ การรุกรานจากพวกอนารยชน และการนับถือศาสนาคริสต์ของพวกทาส เป็นต้น โดยเฉพาะอิทธิพลของศาสนาคริสต์ได้ส่งผลกระทบต่อแนวความคิดในทางกฎหมายอย่างมาก ด้วยเหตุที่ศาสนาคริสต์ถือว่าคนทุกคนเป็นคนเท่ากันหมดในสายตาของพระเจ้า ไม่มีการแบ่งชนชั้น ศาสนาคริสต์จึงเป็นที่พึ่งทางใจของทาสซึ่งเป็นคนจนและสิ้นหวังให้ดำเนินชีวิตอยู่ได้<sup>12</sup> และหลังจากจักรวรรดิโรมันล่มสลายลงด้วยการรุกรานจากภายนอก ศาสนาคริสต์เป็นสถาบันเดียวที่ยังดำรงอยู่ต่อมาจนถึงสมัยกลาง<sup>13</sup>

ตั้งแต่ปลายสมัยโรมันความสัมพันธ์ในสังคมเริ่มเข้าสู่ระบบศักดินาแบบยุโรปหรือระบบฟิวดัล เนื่องจากขาดอำนาจกลางหรือความสามารถของอำนาจกลางที่จะให้ความคุ้มครองแก่ดินแดนที่อยู่ภายใต้ปกครอง<sup>14</sup> และในทางประวัติศาสตร์เรียกขานช่วงเวลาดังกล่าวว่าเป็นยุคกลาง โดยถือวาระบบฟิวดัลเป็นระยะเวลาของการพักตัวของอารยธรรมใหม่<sup>15</sup> ซึ่งรวมถึงแนวความคิดเกี่ยวกับรัฐ การปกครอง และแนวความคิดทางเศรษฐกิจและสังคม ดังนั้นการศึกษารายละเอียดของแนวความคิดที่เกิดขึ้นนับแต่ช่วงระยะเวลาดังกล่าวจะช่วยให้เห็นภาพของที่มาและวิวัฒนาการแนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาค

### 2.1.1.1 อิทธิพลของศาสนาคริสต์และการปกครองระบอบศักดินา

ตามที่ได้อธิบายข้างต้นว่า ศาสนาคริสต์ได้เข้ามามีบทบาทตั้งแต่ปลายสมัยจักรวรรดิโรมันและยังเป็นสถาบันเดียวที่ยังคงอยู่หลังจากจักรวรรดิโรมันล่มสลายไป ด้วยเหตุที่ศาสนาคริสต์ถือว่าทุกคนเป็นคนเท่ากันในสายตาของพระเจ้า และแม้จักรวรรดิโรมันได้ล่มสลายแตกออกเป็นแว่นต่าง ๆ แต่ทั้งหมดยังคงมีศูนย์รวมจิตใจร่วมกันในศาสนาคริสต์ ในอีกทางหนึ่งศาสนาคริสต์ได้มีแนวความคิดเรื่องหลักแห่งความเป็นเอกภาพของโลกและจักรวาล โดยเชื่อว่าพระเจ้าเป็นผู้สร้างสรรพสิ่ง พระองค์เป็นศูนย์กลางของจักรวาล กำเนิดสรรพสิ่ง ระเบียบกฎเกณฑ์ทั้งหลายของโลกและจักรวาลล้วนแล้วแต่เป็นไปตามโครงการอันศักดิ์สิทธิ์ตามพระประสงค์ของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของทั้งสิ้น<sup>16</sup> ส่งผลให้มุมมองต่อระบบสังคมเป็นไปในลักษณะที่เรียกว่า “องค์ประกอบอินทรีย์” (organic

<sup>12</sup> ศันนัทภรณ์ โสติพันธ์, เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต วิชากฎหมายเปรียบเทียบและสกุลกฎหมายของโลก ประจำปีภาค 1/2550, หน้า 15.

<sup>13</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, ครั้งที่10 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 140.

<sup>14</sup> กุลดา เกษมบุญชู มีด, วิวัฒนาการรัฐอังกฤษ ฝรั่งเศส ในกระแสเศรษฐกิจโลก จากระบบฟิวดัลถึงการปฏิวัติ, ครั้งที่2 (กรุงเทพฯ : ฟาเดียวกัน, 2552), หน้า 3.

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

<sup>16</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า 145.

member) โดยเห็นว่าแต่ละส่วนที่ดำรงอยู่มีฐานะต่างกัน แต่ผสมรวมเป็นหนึ่งเดียวกัน (one organism)<sup>17</sup> นอกจากนี้ส่วนประกอบของอินทรีย์ต้องผสมกัน สนิทผสมกลมกลืน (harmony) ขัดแย้งกันเองไม่ได้ อินทรีย์ต้องมีพลังผลักดันพลังเดียว ฉะนั้นจึงต้องมีผู้ปกครองคนเดียว สมาชิกของอินทรีย์ต้องยอมสละสิทธิและสวัสดิการส่วนบุคคลเพื่อกลุ่ม และสมาชิกของอินทรีย์ไม่เท่าเทียมกัน แม้เป็นมนุษย์ด้วยกัน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับว่าใครทำหน้าที่สำคัญแค่ไหนในอินทรีย์<sup>18</sup>

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าอิทธิพลของศาสนาคริสต์ที่มีต่อหลักความเสมอภาคนั้น ยังจำกัดอยู่ภายใต้กรอบความคิดของการพันทุกขีในระดับปัจเจกบุคคลที่เป็นความเชื่อต่อพระเจ้าว่า หากตนได้ทำตามความประสงค์ของพระเจ้าแล้วย่อมเป็นสิ่งที่ดีและถูกต้อง แต่ในเชิงโครงสร้างทางสังคมที่มีความไม่เท่าเทียมกัน บุคคลยังไม่คิดที่จะต่อสู้หรือแก้ไขให้เกิดการเปลี่ยนแปลง จึงเป็นผลให้แนวความคิดในเรื่องดังกล่าวของศาสนาคริสต์มีความสอดคล้องและสนับสนุนการปกครองระบอบศักดินา

ส่วนระบอบศักดินาหรือที่รู้จักกันในนามของระบอบฟิวเดิล (Feudalism) มีที่มาจากภาษาลาตินว่า Feodum หรือ Feudum ซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า Fee หรือ Fief<sup>19</sup> หมายถึงที่ดินที่ผู้ปกครองให้ยืมหรือให้เช่าแก่ผู้อยู่ใต้ปกครอง โดยทั้งสองฝ่ายมีพันธะเป็นการตอบแทนซึ่งกันและกัน คือ ผู้อยู่ใต้ปกครองเข้าฝากเนื้อฝากตัวขอรับความคุ้มครองจากผู้ปกครอง และผู้อยู่ใต้ปกครองตอบแทนด้วยการช่วยรบ เพาะปลูก และส่งผลผลิตให้ เป็นต้น ซึ่งลักษณะความสัมพันธ์ในระบอบฟิวเดิลเป็นความสัมพันธ์ส่วนบุคคลระหว่างผู้มีฐานะทางสังคมแตกต่างกัน โดยผู้อยู่ในฐานะสูงกว่าเป็นผู้อุปถัมภ์ (patron) และผู้อยู่ในฐานะต่ำกว่าเป็นผู้รับอุปถัมภ์ (client)<sup>20</sup> ทั้งนี้ความสัมพันธ์ดังกล่าวได้เกิดขึ้นเนื่องจากปลายสมัยโรมันที่สังคมไร้เสถียรภาพ อำนาจกลางอยู่ไกลและอ่อนแอเกินไปกว่าที่จะดูแลและคุ้มครองบุคคลได้ ดังนั้น บุคคลจึงต้องเข้าหาผู้มีอำนาจที่สามารถดูแลให้ความปลอดภัยแก่ชีวิตและทรัพย์สินได้

เราอาจแบ่งลักษณะของความสัมพันธ์ในระบอบศักดินาเป็น 2 ประเภท คือ ความสัมพันธ์ระหว่างชนชั้นปกครองด้วยกัน หรือระบบแวลสเชิล (vassalage system) และ ความสัมพันธ์ระหว่างชนชั้นผู้ปกครองและชนชั้นผู้ถูกปกครอง หรือระบบแมนเนอร์ (manorial

<sup>17</sup> ฉัตรทิพย์ นาถสุภา, ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง, ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 5.

<sup>18</sup> Otto Gierke, Political Theories of the Middle Age (Cambridge : Cambridge University Press, 1927), pp.7-9 อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

<sup>19</sup> ศีกฤทธิ์ ปราโมทย์, ฝรั่งศักดินา, ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สยามรัฐ, 2529), หน้า 3.

<sup>20</sup> กุลลดา เกษมบุญชู มีด, วิวัฒนาการรัฐอังกฤษ ฝรั่งเศส ในกระแสเศรษฐกิจโลก จากระบบฟิวเดิลถึงการปฏิวัติ, หน้า 5.

system)<sup>21</sup> โดยระบบแวนเซลเกิดจากการที่กษัตริย์ไม่มีรายได้เป็นเงินตราพยายามจะหาวิธีปกครองพลเมือง (subject) ของตนด้วยการมอบภาระการดูแลดินแดนในครอบครองให้แก่อัศวินที่ไว้วางใจเพื่อแลกเปลี่ยนกับการบริการทางทหารและด้านอื่น ๆ<sup>22</sup> ส่วนระบบแมนเนอร์เป็นความสัมพันธ์ระหว่างขุนนางผู้เป็นเจ้าของที่ดินกับชาวนาผู้เช่าที่ดิน ซึ่งมีทั้งชาวนาที่เป็นอิสระ คือ สามารถไปไหนมาไหนได้อย่างอิสระและเป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ และชาวนาที่ไม่มีอิสระในชีวิตและทรัพย์สิน หรือที่เรียกว่าไพร่ตติที่ดิน (serf) โดยชาวนาทำการผลิตเพื่อเลี้ยงดูตนเองและขุนนาง ในขณะที่ขุนนางให้ความคุ้มครองเป็นสิ่งตอบแทน

ความสัมพันธ์ในลักษณะนี้ค่อย ๆ เสื่อมลงเมื่อเกิดเศรษฐกิจเงินตราจนทำให้เกิดมีชนชั้นใหม่ในสังคมที่เรียกว่าพวกกระฎุมพี (bourgeoisie) กล่าวคือ เมื่อชาวนาได้มีผลผลิตส่วนเกินจากการเลี้ยงดูตนเองและมอบให้ขุนนางเป็นการตอบแทนการใช้ที่ดินแล้วสามารถนำเอาไปขายและซื้อสิ่งที่ตนเองไม่สามารถผลิตเองได้ ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างขุนนางเจ้าของที่ดินกับชาวนาผู้เช่าที่ดินเปลี่ยนไปด้วย จากที่ชาวนาต้องใช้แรงงานทำการผลิตส่งให้ขุนนางก็เปลี่ยนเป็นการให้ค่าเช่าเป็นเงินทำให้ชาวนามีเสรีภาพไปทำอย่างอื่น จนในที่สุดเกิดการรวมตัวระหว่างชาวนาผู้นำผลผลิตมาขายเป็นเมือง ซึ่งหมายถึงบริเวณที่ผู้คนมารวมตัวกันทำการผลิตและการค้าแล้วยังหมายถึงหน่วยที่มีความเป็นอิสระทางการเมืองที่เกิดจากปัจเจกบุคคลแต่ละคนซึ่งมีความเท่าเทียมกันและไม่มีอำนาจในตัวของเขาเอง เข้ามาร่วมมือโดยมีเจตจำนงร่วมกัน<sup>23</sup> ทั้งนี้ เมืองยังไม่ได้แยกตัวออกจากโครงสร้างการปกครองในระบอบฟิวดัลและกลายมาเป็นหน่วยทางการเมืองที่มีอธิปไตยสมบูรณ์<sup>24</sup> แต่การรวมตัวกันเป็นไปเพื่อสร้างกฎเกณฑ์ให้สอดคล้องกับประโยชน์ของตน

#### จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

#### 2.1.1.2 แนวความคิดมนุษยนิยมและการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์

เนื่องจากหลังการล่มสลายของจักรวรรดิโรมัน ดินแดนและการปกครองได้แบ่งออกเป็นแคว้นต่าง ๆ แต่อีกทางหนึ่งยังมีศาสนาคริสต์เป็นศูนย์รวมจิตใจร่วมกันของทุกคน โดยทุกคนต่างเชื่อในพระเจ้าและยินยอมปฏิบัติตามความคิดความเชื่อทางศาสนาซึ่งถือว่าเป็นพระประสงค์ของพระเจ้าที่จะทำให้ตัวเองพ้นจากบาปและขึ้นสวรรค์ ทั้งนี้พระสันตะปาปาเป็นผู้รับมอบอำนาจทางศาสนาและทางปกครองมาจากพระเจ้า แต่สันตะปาปาไม่ต้องการใช้อำนาจทางการเมืองจึงมอบต่อให้กษัตริย์<sup>25</sup> แต่อีกทางหนึ่งความเชื่อเรื่องการรับอำนาจมาจาก

<sup>21</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 113.

<sup>24</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 115.

<sup>25</sup> ฉัตรทิพย์ นาถสุภา, ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง, หน้า 4.



พระเจ้าของสันตะปาปาและกษัตริย์สามารถอธิบายได้ด้วยอีกความคิดเห็นหนึ่ง คือ ทฤษฎีดาบสองเล่ม (The Two Swords) ว่าสันตะปาปาและกษัตริย์ต่างรับอำนาจจากพระเจ้ามาคนละทาง และต่างเป็นอิสระต่อกัน

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะยึดถือตามแนวความคิดไหนต่างสะท้อนว่าอำนาจของกษัตริย์นั้นล้วนมาจากพระเจ้าจึงมีความชอบธรรมที่จะปกครอง รัฐอันเป็นสถาบันการปกครองจึงเป็นสถาบันศาสนาไปพร้อมกันด้วย อำนาจกลายเป็นความชอบธรรมทันทีที่กษัตริย์ยอมรับศาสนาคริสต์ และความคิดดังกล่าวเป็นเหตุให้มนุษย์ต่างยอมรับสภาพสังคมที่มีความไม่เท่าเทียมโดยไม่คิดต่อสู้แก้ไข

ต่อมาเมื่อสภาพสังคมเปลี่ยนไปโดยจากเดิมที่ต้องใช้แรงงานทำการผลิตส่งแก่ขุนนางกลายมาเป็นการจ่ายค่าเช่าเป็นเงิน ทำให้บุคคลมีเวลาว่างไปทำอย่างอื่นเป็นเหตุให้บุคคลได้โอกาสกลับไปศึกษาศิลปวิทยาสมัยโบราณของกรีกและโรมัน อาจเรียกได้ว่าเป็นยุคฟื้นฟูศิลปวิทยา (Renaissance) ทำให้บุคคลตระหนักถึงความสามารถของตนเอง ลดความเชื่อมงายที่มีต่อพระเจ้า และเห็นว่ามนุษย์สามารถกำหนดความเป็นไปของสิ่งต่าง ๆ เองได้ ซึ่งแนวความคิดเช่นว่านี้ คือ แนวความคิดมนุษยนิยม

แนวความคิดดังกล่าวยังส่งผลให้เกิดการปฏิรูปศาสนา (Reformation) เนื่องจากศาสนาจักรสร้างความไม่พอใจแก่ประชาชนเรื่องวิธีการหาเงินและวัตถุประสงค์การใช้เงิน<sup>26</sup> เช่น การเก็บเงินเพื่อทำสงครามชิงดินแดนจนเกิดการขูดรีด การขายใบล้างบาป (Indulgence) เพื่อปลดปล่อยจิตวิญญาณจากการถูกลงโทษ (Salvation) เป็นต้น จนในที่สุดเกิดการท้าทายและตั้งคำถามต่อพฤติกรรมอันไม่เหมาะสมของศาสนจักรโดยมาร์ติน ลูเธอร์ และนำไปสู่แนวความคิดที่เห็นว่าการศึกษาพระคัมภีร์ด้วยตนเองโดยไม่ต้องผ่านศาสนจักรที่เคยเชื่อว่าเป็นตัวกลางไปถึงพระเจ้ก็เป็นหนทางให้พวกเขาปลดปล่อยจิตวิญญาณจากการลงโทษได้ นอกจากนี้การปฏิรูปศาสนายังส่งผลให้กษัตริย์มีอำนาจเพิ่มขึ้นและสามารถแยกตัวออกมาจากศาสนจักรได้ โดยความเชื่อเดิมที่เห็นว่ากษัตริย์ได้รับมอบอำนาจมาจากพระเจ้าได้เปลี่ยนแปลงสู่ความคิดที่เห็นว่ากษัตริย์มีอำนาจเด็ดขาดด้วยตนเอง โดยไม่จำเป็นต้องเชื่อมโยงกับสันตะปาปาหรือศาสนจักร อันนำมาสู่แนวความคิดในการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์

ลักษณะสำคัญของการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ คือ อำนาจทางการเมืองหรืออำนาจอธิปไตยรวมอยู่ที่สถาบันกษัตริย์ และอำนาจนี้จะต้องไม่ถูกจำกัดด้วยองค์กรใดองค์กรหนึ่งของมนุษย์ และต้องมีความสมบูรณ์ (absolute) เพื่อที่จะสามารถมี

<sup>26</sup> กุลลดา เกษมบุญชู มีด, วิวัฒนาการรัฐอังกฤษ ฝรั่งเศส ในกระแสเศรษฐกิจโลก จากระบบฟิวต์ถึงการปฏิวัติ, หน้า 190.

ประสิทธิภาพได้<sup>27</sup> ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวเป็นของฌอง โบแดง (Jean Bodin) ที่เห็นว่าอำนาจอธิปไตยมีลักษณะสูงสุด เด็ดขาด และเป็นนิรันดร์

จากแนวความคิดข้างต้นสะท้อนให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงทางสังคมที่สามารถเชื่อมโยงกับหลักความเสมอภาคได้ คือ บุคคลตระหนักถึงความสามารถของตนในฐานะที่เป็นมนุษย์ที่มีความสามารถในการกำหนดชะตาชีวิตของตนเองโดยลดความเชื่อภักดีที่มีต่อพระเจ้า ซึ่งเป็นฐานคิดที่จะนำไปสู่การแสดงเจตจำนงในการปกครองตนเองในอนาคตในฐานะมนุษย์ที่มีสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาค อีกทางหนึ่งในด้านการปกครองในยุคนี้ที่มอบอำนาจสูงสุดเป็นของกษัตริย์ อำนาจนั้นถูกใช้ไปโดยยังไม่คำนึงถึงสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ด้วยเหตุที่แนวความคิดที่ปรากฏในยุคสมัยนี้สนับสนุนการใช้อำนาจเด็ดขาดของกษัตริย์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยบ้าง เพื่อรักษาความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันบ้าง เช่น แนวความคิดของแมคเคียเวลลี เรื่องเหตุผลของรัฐ (Raison d'Etat หรือ Reason of state) ซึ่งปรากฏอยู่ในงานเขียนเรื่องเจ้าชาย (Le Prince) ที่เห็นว่าเจ้าชายอยู่ในฐานะต่างจากคนธรรมดา การต้องรักษาอำนาจไว้อาจบังคับให้เจ้าชายต้องละเมิดกฎเกณฑ์ทางมนุษยธรรม ทางการกุศล ทางความจงรักภักดี และทางศาสนา<sup>28</sup> เป็นต้น

นอกจากนี้สังคมภายใต้การปกครองระบอบดังกล่าวยังปรากฏการมีชนชั้น ซึ่งเป็นผลมาจากการปกครองในระบอบศักดินาในช่วงเวลาก่อนหน้านี้ การเคลื่อนที่ทางสังคมเกิดขึ้นส่วนใหญ่กับชาวนาที่เป็นอิสระที่สามารถทำการค้าขายจนกลายมาเป็นชนชั้นกลางในที่สุด ส่วนชาวนาที่เป็นไพร่ตืดที่ดิน (serf) ยังไม่อาจเลื่อนฐานะตัวเองได้ เพราะไม่มีอิสระในการเดินทางและความสามารถในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ส่วนขุนนางเป็นชนชั้นที่กษัตริย์ยังคงต้องต่อรองอำนาจ เพราะขุนนางเคยเป็นชนชั้นนำที่เป็นอิสระในระบอบศักดินา แต่ในรูปแบบการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์จำต้องเปลี่ยนขุนนางให้มาเป็นผู้รับใช้กษัตริย์ กษัตริย์จึงยังรักษาอภิสิทธิ์ของชนชั้นขุนนางไว้เพื่อรักษาไว้ซึ่งพระราชอำนาจ ดังนี้ แนวความคิดในเรื่องหลักความเสมอภาคในช่วงระยะเวลานี้จึงเป็นเพียงจุดเริ่มต้นของความคับข้องใจที่จะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในสมัยต่อมา

### 2.1.1.3 แนวความคิดปัจเจกชนนิยมและกฎหมายธรรมชาติ

ด้วยเหตุที่ในสมัยการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์อำนาจผูกขาดอยู่ที่กษัตริย์ และพระองค์ใช้อำนาจนั้นไปในทางที่ไม่เกิดประโยชน์บ้าง หรือสร้างความไม่พอใจแก่ประชาชนในชนชั้นต่าง ๆ บ้าง เช่น การเก็บภาษีและนำไปใช้จ่ายอย่างฟุ่มเฟือยทั้งในราชสำนัก

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 208.

<sup>28</sup> บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ, ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 29.

และทางการเมืองการทหาร เป็นต้น ทำให้เกิดความคิดในการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองจึงเกิดมีแนวความคิดเรื่องการให้ความสำคัญกับมนุษย์แต่ละคนหรือปัจเจกชนนิยมและกฎหมายธรรมชาติ

แนวความคิดปัจเจกชนนิยมเห็นว่ามนุษย์แต่ละคนต่างเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพด้วยตัวเอง การมีสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ขึ้นอยู่กับชนชั้น และผู้ปกครองต้องเคารพในสิทธิและเสรีภาพนั้น ตัวอย่างนักคิดคนสำคัญที่สนับสนุนแนวความคิดนี้ คือ จอห์น ลอค (John Locke) ซึ่งปรากฏอยู่ในผลงานของเขาชื่อ Two Treatises of Government ที่ชี้ให้เห็นว่า “อิสระภาพเป็นสิทธิมูลฐานของมนุษย์... สิทธินี้เกิดจากความเป็นผู้มีเหตุผลของมนุษย์ เหตุผลเป็นสิ่งที่ชี้ให้มนุษย์กระทำการที่ถูกต้อง ให้มนุษย์ตัดสินใจได้เอง และเลือกได้เองโดยคำนึงถึงหลักการโดยไม่ต้องมีการบังคับ... โดยที่เหตุผลนี้พระเจ้าให้มากับมนุษย์ทุกคน ดังนั้น มนุษย์ทุกคนจึงเป็นอิสระและเท่าเทียมกัน...”<sup>29</sup>

นอกจากนี้ยังมีนักคิดอีกคนหนึ่งที่สนับสนุนแนวความคิดดังกล่าว คือ รุสโซ (Jean Jacques Rousseau) ซึ่งปรากฏในผลงานของเขาชื่อสัญญาประชาคม โดยรุสโซมองภาพสังคมตามธรรมชาติว่ามนุษย์เกิดมาโดยอิสระและเท่าเทียมกัน<sup>30</sup> และเมื่อมนุษย์มีสัญญาประชาคมที่จะอยู่ร่วมกันภายใต้อำนาจสูงสุดของเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม สังคมที่จะเกิดขึ้นจากนี้จะเป็นสังคมที่มีเสรีภาพเพราะแต่ละคนยอมสละเสรีภาพให้ทุกคนและมีผลเท่ากับตนเองเชื่อฟังตนเองและเป็นสังคมที่เสมอภาคเท่าเทียมกันหมดเพราะแต่ละคนสละสิทธิและเสรีภาพทุกคน จึงเท่ากับตนได้รับเท่ากับสิ่งที่ตนสละ ฉะนั้นสมาชิกแต่ละคนของสังคมจึงต้องมีสิทธิเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย<sup>31</sup>

ส่วนแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติเป็นแนวคิดที่มีความเห็นว่าการกฎหมายเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ มนุษย์ไม่ได้เป็นผู้สร้างขึ้น เป็นกฎหมายที่ใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลาและสถานที่ กฎหมายธรรมชาตินั้นอยู่เหนือรัฐ<sup>32</sup> ซึ่งแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาตินี้มีกำเนิดมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณและต่อมาถึงยุคกลางที่แสดงออกมาในรูปของความเชื่อทางศาสนาคริสต์<sup>33</sup> แต่โดยสรุปแล้วแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติต้องการอธิบายว่ากฎหมายธรรมชาติคือเหตุผลที่ถูกต้องและสอดคล้องกับกฎธรรมชาติ ซึ่งทุกสิ่งบนโลกล้วนเกิดขึ้นและดำรงอยู่ไปตามกฎเกณฑ์แห่งธรรมชาติ ดังนั้น มนุษย์จึงมีชีวิตและดำรงอยู่ตามกฎของธรรมชาติเช่นกัน โดยในสภาพธรรมชาติก่อนที่มนุษย์จะรวมตัวอยู่กันเป็นสังคมการเมืองหรือรัฐนั้น มนุษย์มีเสรีภาพและ

<sup>29</sup> John Locke, Two Treatises of Government อ้างถึงใน ฉัตรทิพย์ นาถสุภา, ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง, หน้า 23.

<sup>30</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชน ยุคต่าง ๆ, หน้า 53.

<sup>31</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 54.

<sup>32</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547), หน้า 38.

<sup>33</sup> เรื่องเดียวกัน.

ความเท่าเทียมกัน สิทธิที่มนุษย์มีอยู่ก่อนที่จะมารวมตัวเป็นสังคมการเมืองถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน หรือสิทธิธรรมชาติที่จะต้องมียู่ต่อไปและมีใช้สิทธิที่จะต้องได้รับจากผู้ปกครอง อีกทั้งผู้ปกครองต้องเคารพและให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ ได้แก่ สิทธิในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน

เมื่อพิจารณาแนวความคิดปัจเจกชนนิยมและกฎหมายธรรมชาติกับแนวความคิดเรื่องหลักความเสมอภาคแล้ว พบว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นกฎเกณฑ์อุดมคติที่มีขึ้นเพื่อจัดให้เกิดความสมดุลอย่างมากที่สุดที่จะเป็นไปได้ระหว่างปัจเจกชนด้วยกันกับกลุ่มส่วนรวมระหว่างเสรีภาพส่วนบุคคลกับความเสมอภาคของทุกคน<sup>34</sup>

อย่างไรก็ตาม ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติในปัจจุบันนี้เปลี่ยนไป กล่าวคือ มีการตั้งคำถามว่าสิทธิธรรมชาติที่ได้พูดต่อกันมานั้นเป็นสิ่งที่มียู่ตามธรรมชาติจริงหรือไม่ เพราะหากเป็นความจริงตามธรรมชาติ มนุษย์จะต้องอ้างสิทธินั้นไม่เฉพาะกับมนุษย์ด้วยกันเองเท่านั้น แต่จะต้องอ้างกับธรรมชาติทั้งหมดทั้งปวงได้ด้วย เช่น ถ้าเราเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงหนึ่ง เราต้องอ้างสิทธิกับผืนแผ่นดินนั้นได้ว่า เราปลูกอะไรและจงทำให้สิ่งที่ปลูกนั้นงอกเงยได้ หรือ กรณีที่มนุษย์มีสิทธิในชีวิตของตนเอง หากพิจารณาตามกฎหมายธรรมชาติเราจะบอกว่าเรามีสิทธิในชีวิตของเรา แล้วถ้าเกิดเหตุเพลิงไหม้ เราจะอ้างกับเปลวไฟได้หรือไม่ว่าเรามีสิทธิในชีวิต เป็นต้น ซึ่งทั้งหมดนี้เราคงมีคำตอบอยู่แล้วว่าไม่อาจทำเช่นนั้นได้ ดังนั้นเรื่องของสิทธิจึงเป็นสิ่งที่เกิดจากมติข้อตกลงที่ยอมรับร่วมกันของสังคมมนุษย์ไม่ใช่ความเป็นจริงในธรรมชาติ<sup>35</sup>

#### 2.1.1.4 แนวความคิดอรรถประโยชน์นิยมและการปกครองระบอบประชาธิปไตย

ตั้งแต่การปกครองภายใต้ระบอบศักดินาเป็นต้นมา สิ่งที่ยังตกค้างมาจนถึงยุคสมัยต่อมา คือ โครงสร้างทางสังคมที่ไม่เท่าเทียมกัน มีการแบ่งแยกชนชั้น และมีการแบ่งสิทธิหน้าที่ตามชนชั้นนั้นด้วย โดยขุนนางเป็นชนชั้นนำที่มีอภิสิทธิ์ในสังคม เช่น การไม่ต้องเสียภาษี การได้รับประโยชน์จากการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน และการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรในที่ดินนั้น เป็นต้น ส่วนชนชั้นล่างเป็นชนชั้นที่ถูกขูดรีดจากโครงสร้างทางสังคมที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าว จึงก่อตัวเป็นพลังต่อสู้ให้เกิดการเปลี่ยนแปลงไปสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตยในที่สุด ดังจะเห็นได้จากเหตุการณ์ตัวอย่างของต่างประเทศซึ่งเกิดขึ้นตามลำดับดังนี้ การปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ (The Glorious

<sup>34</sup> โภคิน พลกุล, เอกสารประกอบการบรรยายวิชาหลักกฎหมายมหาชน (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 14, 21 อ้างถึงใน จริฎ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, ครั้งที่ 16 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552), หน้า 118.

<sup>35</sup> เจตน์ สถาวรศิลป์, “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม สังคม กฎหมาย ข้อพิพาท กับองค์กรตุลาการ : ความสัมพันธ์ที่ถูกละเลย ?,” วารสารวิชาการศาลปกครอง 11, 4 (ตุลาคม - ธันวาคม 2554) : หน้า 18.

Revolution) คริสตศักราช 1688 การประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา คริสตศักราช 1776 และการปฏิวัติฝรั่งเศส คริสตศักราช 1789 เป็นต้น

การปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้นอำนาจทางการเมืองหรืออำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน โดยประชาชนยินยอมให้ผู้ปกครองที่ตนเห็นชอบด้วยขึ้นมาปกครอง ทั้งนี้ การยินยอมกระทำผ่านการเลือกตั้ง และการยินยอมนั้นไม่จำเป็นว่าจะต้องเห็นพ้องต้องกันหมดในเวลาเดียวกันหรือพร้อมเพรียงกัน แต่จะถือหลักเสียงข้างมาก เพราะสมมติฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยมองว่ามนุษย์ต่างมีสติปัญญา เหตุผล และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกัน ดังนั้นบุคคลย่อมเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งอย่างเสมอภาคกัน คือ คนหนึ่งมีคะแนนเสียงหนึ่งเสียงเท่ากัน ไม่ว่าแต่ละคนจะมีลักษณะเฉพาะทางด้านการศึกษา ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมที่แตกต่างกัน เช่นไรก็ตาม

อย่างไรก็ตาม แม้บางความเห็นจะมองว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ ซึ่งเป็นความคิดของซีเอเยส์ (Sieyès) โดยมองว่าผู้แทนที่ได้รับเลือกเข้าไปนั้นเป็นผู้แทนของชาติ ไม่ใช่ผู้แทนของประชาชน และผู้แทนดังกล่าวเป็นอิสระจากอำนาจของประชาชน และมีอิสระเต็มที่ที่จะกระทำการใด ๆ ในนามของรัฐ<sup>36</sup> แต่ทั้งนี้ชาติเกิดขึ้นจากการรวมตัวของพลเมืองทุกคน<sup>37</sup> ดังนั้น หากพิจารณาในกรอบคิดปัจจุบันภายใต้เรื่องภารกิจของรัฐและประโยชน์สาธารณะแล้ว แนวความคิด เรื่องอำนาจอธิปไตยทั้งสองทางนี้ล้วนมีความคาบเกี่ยวทับซ้อนและอ้างอิงไปพร้อมกัน

นอกจากนี้แนวความคิดที่เกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาที่มุ่งหมายที่จะจำกัดอำนาจของผู้ปกครองมิให้กระทำตามอำเภอใจและคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเครื่องมือที่ใช้ในการปกครองที่มาเป็นขอบเขตการใช้อำนาจของผู้ปกครองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน คือ กฎหมาย ซึ่งตามแนวความคิดระบอบการปกครองระบอบประชาธิปไตยนี้ เห็นว่ากฎหมายคือเจตจำนงของประชาชนและเป็นสิ่งที่สะท้อนว่ามนุษย์มีข้อตกลงในการอยู่ร่วมกันอย่างไร โดยแนวความคิดในเรื่องการปกครองโดยกฎหมายนี้เป็นผลมาจากการกำเนิดขึ้นของรัฐสมัยใหม่ที่มีการแยกอำนาจทางการเมืองออกจากตัวบุคคลไปอยู่กับสถาบันที่เรียกว่ารัฐ บุคคลที่เข้ามาใช้อำนาจในการปกครองนั้นไม่สามารถกระทำตามอำเภอใจได้ แต่ต้องกระทำการให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของสังคมนั้น จึงเป็นเหตุให้เกิดกฎหมายสูงสุดที่เราเรียกว่ารัฐธรรมนูญ ที่รับรองการดำรงอยู่ของรัฐ การจัดองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐ และสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

<sup>36</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554), หน้า 244.

<sup>37</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชน ยุคต่าง ๆ, หน้า 58.

ข้อสังเกตประการหนึ่งเกี่ยวกับการเกิดอำนาจอธิปไตยและการเกิดของรัฐ<sup>38</sup> มีความสัมพันธ์กันในแง่ที่ว่า เมื่อมีการแยกอำนาจทางการเมืองออกจากตัวบุคคลไปให้แก่รัฐแล้ว อำนาจอธิปไตยที่กล่าวถึงกันว่าเป็นของกษัตริย์บ้างหรือของประชาชนบ้างมีความหมายที่อธิบายได้ว่า รากฐานอำนาจอธิปไตยแต่ดั้งเดิมนั้นได้เปลี่ยนไปอยู่ที่รัฐแล้ว แต่รัฐเป็นสิ่งที่ถูกสมมติขึ้นมาจึงต้องหาบุคคลหรือกลุ่มบุคคลมาทำการแทน อีกนัยหนึ่งสามารถกล่าวได้ว่ารัฐเป็นสังคมการเมืองที่มนุษย์มาอยู่ร่วมกัน มีปฏิสัมพันธ์กันทั้งเชิงบวกและเชิงลบ คือ มีการพึ่งพาอาศัยและขัดแย้งกัน ดังนั้น การทำความเข้าใจร่วมกันเพื่ออยู่ภายใต้กฎเกณฑ์และกำหนดขอบเขตเรื่องสิทธิและเสรีภาพจึงเป็นเรื่องสำคัญ

ส่วนในประเด็นเรื่องสิทธิและเสรีภาพตามแนวความคิดในยุคก่อนหน้านี้นี้ คือ แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติเห็นว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะทำได้ไม่ได้เพราะ เป็นสิ่งที่ติดตัวมาแต่กำเนิด เป็นสิ่งที่สอดคล้องกับความเป็นจริงและเหตุผลของธรรมชาติ แต่ในเวลาต่อมาอิทธิพลของแนวความคิดเรื่องอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) ได้รับการยอมรับเป็นแกนกลางของแนวความคิดเสรีนิยมแทนหลักสิทธิธรรมชาติ<sup>39</sup> โดยถือเอาความสุขสูงสุดของคนจำนวนมากที่สุดเป็นหลักตัดสินจึงยอมรับการแทรกแซงของรัฐได้มากกว่า<sup>40</sup>

กล่าวคือ มนุษย์ในฐานะเป็นผู้ที่มีเหตุผล มนุษย์จะแสวงหาความพอใจ และหลีกเลี่ยงความเจ็บปวด ซึ่งเป็นแนวความคิดของเจเรมี เบนแทม (Jeremy Bentham) โดยเขาได้ตั้งคำถามว่า “ทำอย่างไรผลประโยชน์และความสุขของปัจเจกชนจึงจะผสมกลมกลืนกับผลประโยชน์และความสุขของสังคม?”<sup>41</sup> เขาเชื่อว่าการผสมผสานผลประโยชน์ในสังคมต้องใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือห้ามการกระทำบางอย่างของปัจเจกชนและต้องมีการลงโทษด้วย<sup>42</sup> นอกจากนี้ยังเห็นว่า เสรีภาพของปัจเจกชนเป็นสิ่งสำคัญเพราะจะทำให้ปัจเจกชนหาความพอใจให้ตัวเองได้เต็มที่ ไม่มีใครรู้ว่าสิ่งใดจะนำมาซึ่งความพอใจสู่ตัวบุคคลหนึ่ง ๆ ดีกว่าตัวบุคคลผู้นั้นเอง<sup>43</sup> แต่ถ้าเสรีภาพนั้นไปลดความพอใจของคนอื่นก็ต้องมีกฎหมายจำกัดเสรีภาพในเรื่องนั้นเพื่อให้ความพอใจทั้งหมดสูงสุด<sup>44</sup> โดยสรุปแล้ว เสรีภาพเป็นวิธีการให้ได้ประโยชน์สูงสุดและถ้าประโยชน์สูงสุดถูกระทบกระเทือนก็อาจจะจำกัดเสรีภาพได้<sup>45</sup>

<sup>38</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, หน้า 47.

<sup>39</sup> ฉัตรทิพย์ นาถสุภา, ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง, หน้า 87.

<sup>40</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>41</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 92.

<sup>42</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>43</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>44</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>45</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 93.

ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามกรอบแนวความคิดการปกครองระบอบประชาธิปไตยและเสรีนิยมที่ให้ความสำคัญกับแนวความคิดเรื่องปัจเจกบุคคล สิทธิและเสรีภาพของบุคคล และประโยชน์สูงสุดของสังคมแล้ว บุคคลแต่ละคนต่างเป็นมนุษย์ที่มีเหตุผล สติปัญญา และความสามารถในการกำหนดชะตาชีวิตของตนเอง เมื่อมนุษย์มาอยู่ร่วมกันในสังคมหรือเป็นพลเมืองภายใต้การปกครองของรัฐหนึ่ง มนุษย์มีอำนาจในการแสดงเจตจำนงให้มีผู้ปกครองที่ตนเห็นชอบขึ้นมาปกครองและสมควรที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเพื่อที่จะสามารถพัฒนาตนเองให้หยุดในสังคมได้ โดยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้องกระทำอยู่บนสมมติฐานข้างต้นด้วยว่าแต่ละคนเป็นมนุษย์ที่มีศักดิ์ศรีเท่าเทียมกัน จึงถือเป็นความถูกต้องชอบธรรมที่บุคคลจะมีสิทธิและเสรีภาพและได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน

อย่างไรก็ตาม ตามที่ได้อธิบายไปแล้วว่าสิ่งที่ตกค้างมาจากสังคมตั้งแต่ยุคศักดินา คือ โครงสร้างความไม่เท่าเทียมกันในสังคม เนื่องจากยุคก่อนหน้านี้เป็นสังคมที่มีชนชั้นทำให้บุคคลแต่ละคนมีความสามารถในทางเศรษฐกิจและสังคมที่แตกต่างกันในความเป็นจริง ในอีกทางหนึ่งบุคคลแต่ละคนย่อมมีลักษณะเฉพาะส่วนตัวที่แตกต่างกันตามธรรมชาติ เช่น เพศ เชื้อชาติ อายุ เป็นต้น ความแตกต่างดังกล่าวไม่กระทบต่อข้อสันนิษฐานของแนวความคิดที่เห็นว่าคนแต่ละคนต่างเป็นมนุษย์ที่มีเหตุผล สติปัญญา และความสามารถที่เท่าเทียมกัน ดังนั้นหลักความเสมอภาคที่กล่าวถึงนี้เป็นสิ่งที่ได้รับรองโดยกฎหมายว่ามนุษย์แต่ละคนต่างเป็นผู้มีสิทธิและเสรีภาพเสมอภาคกัน ซึ่งจะส่งผลให้บุคคลมีโอกาสใช้และได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน

#### 2.1.1.5 แนวความคิดว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ภายใต้การปกครองของแต่ละรัฐย่อมมีรูปแบบการปกครองและแนวความคิดทางด้านเศรษฐกิจและสังคมที่มากำหนดสถานะความเป็นอยู่ของคนในสังคมที่ต่างกันออกไป กล่าวคือ บุคคลจะมีตัวตนและสิทธิและเสรีภาพอย่างไรและมากน้อยเพียงใดในรัฐหนึ่งขึ้นอยู่กับระบอบการปกครองและแนวความคิดทางเศรษฐกิจและสังคมที่เป็นองค์ประกอบ นอกจากนี้แต่ละรัฐยังอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่แตกต่างกันซึ่งส่งผลต่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรูปแบบที่ต่างกันด้วย โดยบางรัฐได้รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรูปแบบของกฎหมายลักษณะอักษร อีกทางหนึ่งบางรัฐได้รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผ่านคำพิพากษาของศาล

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะบุคคลจะอยู่ภายใต้การปกครองระบอบใด หรือมีแนวความคิดทางเศรษฐกิจและสังคมใดเป็นหลักยึดในสังคมนั้น และการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะเป็นไปตามระบบกฎหมายใดก็ตาม มาตรฐานขั้นต่ำที่บุคคลจะต้องได้รับ

เป็นหลักประกันในการดำรงชีวิตจะต้องเป็นไปตามแนวความคิดว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีคำจำกัดความที่แน่ชัดว่าสิทธิมนุษยชนคืออะไร แต่อาจกล่าวได้เบื้องต้นว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิของความเป็นมนุษย์ ผู้ที่เป็นมนุษย์ย่อมมีสิทธิดังกล่าวตั้งแต่เกิดจนตายโดยปราศจากเงื่อนไขหรือข้อจำกัดทางกฎหมาย<sup>46</sup>

จากความหมายเบื้องต้นดังกล่าวทำให้เห็นว่าสิทธิมนุษยชนมีความสอดคล้องกับแนวความคิดเรื่องสิทธิธรรมชาติตามแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติที่เห็นว่ามีมนุษย์เกิดมามีเสรีภาพและเสมอภาคกัน มนุษย์มีสิทธิบางประการติดตัวมาแต่กำเนิด เป็นสิทธิธรรมชาติหรือสิทธิขั้นพื้นฐานที่จะต้องมียู่ต่อไป และไม่ใช่อำนาจที่จำต้องได้รับจากรัฐ ทั้งนี้ มีผู้กล่าวกันมากกว่าสิทธิมนุษยชนมีที่มาจากแนวความคิดเรื่องสิทธิธรรมชาติ แต่ข้อสังเกตประการหนึ่งเห็นว่าแนวความคิดดังกล่าวต้องการเปลี่ยนแปลงให้สิทธิเป็นของมนุษย์ทุกคนไม่ใช่เป็นของเฉพาะตำแหน่งฐานะหรือสถานภาพ<sup>47</sup> จึงขยายวิธีคิดจากการให้อำนาจอันชอบธรรมเฉพาะแก่บุคคลที่มีตำแหน่งหรือสถานภาพพิเศษมาสู่มนุษย์ทุกคนอย่างเสมอภาคกัน ดังนั้น สิทธิธรรมชาติเป็นเพียงคำอธิบายหนึ่งที่ต้องการให้เกิดการยอมรับ ด้วยเหตุที่การยอมรับแนวความคิดที่ว่าธรรมชาติเป็นผู้กำหนดระเบียบอันถูกต้องแห่งจักรวาลได้มีมายาวนาน การกล่าวอ้างว่าสิทธิหรืออำนาจอันชอบธรรมที่มนุษย์ทุกคนควรมีเป็นเหตุผลที่สอดคล้องกับระเบียบอันถูกต้องแห่งจักรวาล<sup>48</sup> ทำให้ไม่เกิดการโต้แย้งจนกระทั่งในระยะเวลาต่อมาการอธิบายเรื่องสิทธิได้เปลี่ยนแปลงไปทางด้านศาสนา ด้านการเมือง การปกครอง และด้านกฎหมายในที่สุด

ช่วงระยะแรกแนวความคิดว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้นภายในรัฐก่อน ซึ่งการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองทำให้เกิดการบัญญัติแนวความคิดว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นทางการ ตัวอย่างเช่น คำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา (The Declaration of Independence) คริสต์ศักราช 1776 มีข้อความสำคัญดังนี้

“เราคือข้อเท็จจริงอันเป็นที่ประจักษ์ในตัวเองแล้วว่า มนุษย์ทุกคนถูกสร้างขึ้นมาโดยพระเจ้าเป็นเจ้าอย่างเท่าเทียมกัน พระองค์ได้ประทานสิทธิบางประการที่มีอาจถูกพรากไปได้ ได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และการแสวงหาความสุข...”

หรือคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส คริสต์ศักราช 1789 มาตรา 1 มีข้อความว่า

“มนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างอิสระและเสมอภาคกันในสิทธิ การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้ก็แต่เพื่อประโยชน์ร่วมกัน”

<sup>46</sup> อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, สิทธิมนุษยชน, ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), หน้า 17.

<sup>47</sup> นพนิธิ สุริยะ, สิทธิมนุษยชน (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2537), หน้า 11.

<sup>48</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.



จนกระทั่งหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 แนวความคิดดังกล่าวถึงได้รับการบัญญัติในระดับระหว่างประเทศโดย คือ ปฏิญญาสากลสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) ที่ประกาศโดยที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 โดยถือเป็นมาตรฐานร่วมกันของความสำเร็จสำหรับทุกคนและทุกชาติ<sup>49</sup>

ข้อ 1 ของปฏิญญาดังกล่าวบัญญัติว่า

“มนุษย์ทั้งปวงเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิ ต่างในตนมีเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันด้วยจิตวิญญานแห่งภราดรภาพ”

และข้อ 2 ของปฏิญญาดังกล่าวบัญญัติว่า

“ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพทั้งปวงตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ โดยปราศจากการแบ่งแยกไม่ว่าชนิดใด อาทิ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น นอกจากนี้ จะไม่มีการแบ่งแยกใดบนพื้นฐานของสถานะทางการเมืองทางกฎหมาย หรือทางการระหว่างประเทศของประเทศ หรือดินแดนที่บุคคลสังกัด ไม่ว่าดินแดนนี้จะ เป็นเอกราชอยู่ในความพิทักษ์ มิได้ปกครองตนเอง หรืออยู่ภายใต้การจำกัดอธิปไตยอื่นใด”

ความสัมพันธ์ระหว่างแนวความคิดว่าด้วยสิทธิมนุษยชนกับหลักความเสมอภาค คือ ความไม่ต้องการให้มีการเลือกปฏิบัติต่อความแตกต่างอย่างไม่เป็นธรรม ในลักษณะเฉพาะโดยธรรมชาติของมนุษย์ โดยหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (The non-discrimination principle) เป็นหนึ่งในหลักพื้นฐานที่สำคัญของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ<sup>50</sup> สิ่งทีถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ คือ การปฏิบัติอย่างแตกต่างต่อบุคคลในสถานการณ์ที่เหมือนกัน โดยปราศจากความเป็นธรรมหรือความไม่อคติ (objective) และมูลเหตุอันสมควร<sup>51</sup>

ดังนั้นสิทธิมนุษยชนจึงเป็นที่มาของหลักความเสมอภาคเนื่องจากเป็นแนวความคิดที่เห็นว่า “สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคนบนโลก ไม่แบ่งแยกเชื้อชาติ ชนชาติ ประเทศ เพศ ผิวพรรณ ภาษา ศาสนา วัฒนธรรม สติ ปัญญา ความสามารถ ฐานะทางเศรษฐกิจสังคมและการเมือง ที่จะดำเนินชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี มีอิสระ เสรีภาพ เสมอภาค มีชีวิตที่ดี มีสิทธิแสวงหาวัตถุปัจจัยมาดำรงชีพ ได้รับการยอมรับจากสังคม และการปฏิบัติจากรัฐอย่างเหมาะสม อันเป็นความจำเป็นและความต้องการของมนุษย์ทุกคนในการดำเนินชีวิตทั้งทางส่วนตัวและสังคม

<sup>49</sup> Walter Kälin and Jörg Künzli, The Law of International Human Rights Protection (Oxford: Oxford University Press, 2009), p.3.

<sup>50</sup> Ibid, p.344.

<sup>51</sup> Ibid, p.345.

สิทธิมนุษยชนติดตัวมาตั้งแต่เกิด และมีลักษณะสากล (Universality) เพราะมนุษย์ทุกคนมีลักษณะพื้นฐานเหมือนกัน...<sup>52</sup>”

### 2.1.2 สารสำคัญของหลักความเสมอภาค

ข้อสังเกตเบื้องต้นจากการศึกษาเอกสารต่าง ๆ เกี่ยวกับการอธิบายหลักความเสมอภาค คือ การได้พบคำศัพท์ที่เกี่ยวข้องดังนี้ คือ ความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมาย (equality before the law) การคุ้มครองที่เท่าเทียมกันของกฎหมาย (equal protection of the law) และการไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) เป็นต้น ซึ่งแต่ละคำมีนัยของความเหมือนและความแตกต่างตามที่อธิบายต่อไป

ประการแรกคำอธิบายระหว่างความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมายกับการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันของกฎหมาย ได้มีผู้ให้ความเห็นว่าการรับรองในระดับรัฐธรรมนูญเรื่องความเสมอภาคมีหลายรูปแบบ แต่สองรูปแบบที่ถูกใช้มากที่สุด คือ ความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมายและการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย<sup>53</sup> โดยความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมายหมายถึงการเป็นผู้ทรงสิทธิหรือผู้อยู่ใต้บังคับ (subject) ที่เท่าเทียมกันของทุกคนต่อระบบทั่วไปของกฎหมาย (common system of law)<sup>54</sup> และเป็นแนวคิดที่อยู่บนฐานเรื่องกระบวนการซึ่งเกี่ยวข้องกับการปรับใช้และการบังคับใช้กฎหมายและการดำเนินการของระบบของกฎหมายด้วย<sup>55</sup> กล่าวคือ ทุกคนต่างเป็นผู้ทรงสิทธิและผู้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายธรรมดาทั่วไปของประเทศ โดยจะได้รับการพิจารณาโดยศาลตามกฎหมายอย่างปราศจากอคติ (impartiality) ซึ่งโดยนัยนี้มักถูกใช้เพื่อปฏิเสธสิทธิพิเศษ (special privilege) และสถานะพิเศษ (special status) ในขอบเขตของการบังคับใช้ของกฎหมายด้วยเหตุลักษณะเฉพาะบางประการ<sup>56</sup> นอกจากนี้ความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมายมักได้รับการกล่าวถึงว่าเป็นหนึ่งในลักษณะพื้นฐานของรัฐธรรมนูญอังกฤษ<sup>57</sup>

ส่วนการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันของกฎหมายมีความสัมพันธ์กับรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรและการรับรองอย่างเป็นทางการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน ซึ่งไม่ได้หมายความว่าความถึงเพียงแค่นั้นในเชิงกระบวนการเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงการบัญญัติสาระสำคัญของหลักความ

<sup>52</sup> จรัส ดิษฐาภิรักษ์, บนหนทางสิทธิมนุษยชน (กรุงเทพฯ : มูลนิธิคอนราด อเดนาวร์, 2549), หน้า 2.

<sup>53</sup> Polyviou G. Polyviou, The Equal Protection of the Laws (London: Duckworth, 1980), p.1.

<sup>54</sup> Ibid.

<sup>55</sup> Ibid, p.2.

<sup>56</sup> Ibid.

<sup>57</sup> A.V. Dicey, Introduction to the Study of the law of the Constitution, 10<sup>th</sup> ed. (London: The Macmillan Press Ltd., 1965). P. 202 in Ibid, p.3.

เสมอภาคในเชิงสารบัญญัติด้วย<sup>58</sup> อีกนัยหนึ่งการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันของกฎหมายมักจะหมายถึงหลักในระดับรัฐธรรมนูญเชิงสารบัญญัติ (substantive constitutional principle) ที่ต้องการให้กฎหมายมีความชอบธรรม (legitimate) ถ้าสามารถอธิบายได้ว่ากฎหมายฉบับนั้นมีความยุติธรรมและเสมอภาค<sup>59</sup> ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่ากฎหมายจะต้องถูกทำให้เป็นแบบเดียว (uniform) และการออกกฎหมายเกือบทั้งหมดมักก่อให้เกิดการแบ่งแยกจำนวนมากระหว่างบุคคล สิ่งของ และสถานการณ์<sup>60</sup> แต่อย่างน้อยควรจะอธิบายได้ว่าการแบ่งแยกหรือการทำให้แตกต่างกันไม่ได้เป็นไปโดยตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผล

ประการต่อมาคำอธิบายระหว่างความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมายและการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันของกฎหมายกับการไม่เลือกปฏิบัติ มีผู้ให้ความเห็นว่าความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมายกับการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันของกฎหมายเป็นจุดเริ่มต้นของแนวความคิดเรื่องการไม่เลือกปฏิบัติ<sup>61</sup> ซึ่งมีฐานความคิดว่าเป็นการปฏิบัติต่อบุคคลอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่คำนึงถึงลักษณะเฉพาะบางประการ เช่น เชื้อชาติ ถิ่นกำเนิด และเพศ เป็นต้น<sup>62</sup> เสมือนเป็นมุมมองเชิงปฏิเสธ (negative) ของแนวความคิดเรื่องหลักความเสมอภาคที่ห้ามการปฏิบัติที่แตกต่างบนฐานที่ไม่ใช่ประเด็นสำคัญ (irrelevant) ตามอำเภอใจ (arbitrary) และไม่มีเหตุผล (unreasonable)<sup>63</sup>

อย่างไรก็ตามคำอธิบายข้างต้นอาจสะท้อนการใช้คำระหว่างความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมายกับการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันของกฎหมายว่ามีนัยที่ต่างกันตามระบบกฎหมาย กล่าวคือ ความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมายสอดคล้องกับลักษณะพื้นฐานของรัฐธรรมนูญอังกฤษที่ไม่ได้บัญญัติรับรองเนื้อหาของหลักความเสมอภาคในเชิงสารบัญญัติแต่เน้นเรื่องกระบวนการทางกฎหมายมากกว่า ขณะที่การคุ้มครองที่เท่าเทียมกันของกฎหมายสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติเนื้อหาของหลักความเสมอภาคในเชิงสารบัญญัติไว้ด้วย แต่ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของหลายประเทศได้ปรากฏทั้งคำว่าความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมายและการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย ตัวอย่างเช่น

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 3 บัญญัติว่า

“1. บุคคลย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย...”

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรเลีย มาตรา 7 บัญญัติว่า

<sup>58</sup> Polyviou G. Polyviou, *The Equal Protection of the Laws*, p.4.

<sup>59</sup> Ibid.

<sup>60</sup> Ibid.

<sup>61</sup> Walter Kälin and Jörg Künzli, *The Law of International Human Rights Protection*, p.345.

<sup>62</sup> Ibid.

<sup>63</sup> Warwick Mckean, *Equality and Discrimination under International Law* (Oxford: Clarendon Press, 1985), p.8.

“1. พลเมืองของสหพันธ์ทุกคนมีความเสมอภาคเบื้องต้นหน้ากฎหมาย อภิสัทธีจากการเกิด เพศ สภาพร่างกาย ชนชั้น ศาสนาไม่อาจมีได้ บุคคลย่อมไม่ถูกกีดกันเพราะความพิการ สาธารณรัฐผูกพันที่จะคุ้มครองความเสมอภาคในการปฏิบัติต่อคนพิการและบุคคลธรรมดาทั่วไปในทุกแง่มุมของชีวิตประจำวัน...”

กฎบัตรแคนาดาว่าด้วยสิทธิ คริสตศักราช 1960 (Canadian Bill of Rights 1960)  
ข้อ 1 (b) บัญญัติว่า

“บุคคลมีสิทธิในความเสมอภาคเบื้องต้นหน้ากฎหมายและการคุ้มครองของกฎหมาย”  
และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 วรรคหนึ่ง  
บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน”  
ดังนั้นความแตกต่างดังกล่าวเป็นเพียงนัยที่สะท้อนถึงระบบกฎหมายเท่านั้น แต่ในที่สุดแล้วทั้งความเสมอภาคเบื้องต้นหน้ากฎหมายและการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันของกฎหมายต่างอยู่ภายใต้สาระสำคัญเหมือนกันที่ว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิหรืออยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายอย่างเสมอภาคกันและได้รับความคุ้มครองที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย

### 2.1.2.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปของหลักความเสมอภาค: บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน

ตามที่ได้อธิบายมาก่อนหน้านี้ว่าภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตยประกอบด้วยแนวความคิดทางเศรษฐกิจและสังคมแบบเสรีนิยมมีข้อสันนิษฐานว่าบุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาค โดยรัฐมีบทบาทเป็นตัวกลางประสานประโยชน์ระหว่างบุคคลที่เป็นสมาชิกหรือพลเมืองของรัฐ ทั้งนี้ตามความเป็นจริงบุคคลย่อมแตกต่างกันตามลักษณะเฉพาะตามธรรมชาติ เช่น เพศ เชื้อชาติ สภาพทางกาย เป็นต้น และยังมีความแตกต่างทางสถานะทางเศรษฐกิจและสังคมซึ่งส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากสภาพสังคมในอดีตที่ตกทอดมาจนถึงยุคปัจจุบันซึ่งทำให้บุคคลไม่เท่าเทียมกันในความเป็นจริง

การมุ่งหมายที่จะทำให้เกิดความเสมอภาคตามความเป็นจริงต้องอาศัยเครื่องมือที่ให้โอกาสบุคคลได้พัฒนาตนเองที่จะอยู่รอดในสังคมและมีศักดิ์ศรีเท่าเทียมกันกับบุคคลอื่น โดยเครื่องมือที่กล่าวถึงนี้คือกฎหมายที่มารับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคเพื่อเป็นหลักประกันว่าบุคคลจะมีโอกาสในการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นได้อย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น ความเสมอภาคดังกล่าวจึงหมายถึงการมีโอกาสในการใช้สิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายที่เท่าเทียมกัน

ข้อพิจารณาต่อไป คือ เมื่อกฎหมายเป็นเครื่องมือที่มารับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเสมอภาคกัน กฎหมายจะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไรว่าหลักเกณฑ์หรือมาตรการที่กฎหมายกำหนดขึ้นนั้นถือว่าเป็นไปตามหลักความเสมอภาค โดยการพิจารณาประเด็นดังกล่าวต้องอาศัยแนวความคิดเรื่องความยุติธรรมทางสังคม (social justice) เข้ามาเกี่ยวข้อง ด้วยเหตุที่แนวความคิดดังกล่าวมุ่งหาคำตอบว่าการแบ่งปันส่วนในสิทธิและหน้าที่ของคนในสังคมต้องเป็นไปอย่างไรจึงจะถือว่ายุติธรรม หรืออาจกล่าวได้ว่ามีความหมายเดียวกันกับความยุติธรรมในการแบ่งปันส่วน (distributive justice)<sup>64</sup>

เหตุผลสำคัญที่ต้องนำแนวความคิดเรื่องความยุติธรรมทางสังคมมาพิจารณา เนื่องจากการมาอยู่ร่วมกันเป็นสังคมของมนุษย์ย่อมมีการพึ่งพาอาศัยและความขัดแย้งกัน โดยการพึ่งพาอาศัยและความขัดแย้งนั้นมีเหตุมาจากความต้องการในการดำรงชีวิตให้อยู่รอดในสังคมได้ ซึ่งจำเป็นต้องอาศัยปัจจัยในการดำรงชีวิตต่าง ๆ ทั้งที่เป็นรูปธรรมและนามธรรม ตัวอย่างปัจจัยในการดำรงชีวิตที่เป็นรูปธรรม เช่น อาหาร ที่อยู่อาศัย ที่ดินทำกิน เป็นต้น ส่วนตัวอย่างปัจจัยในการดำรงชีวิตที่เป็นนามธรรม เช่น ความต้องการเป็นที่ยอมรับของสังคม ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การศึกษา เป็นต้น

การแบ่งปันส่วนที่ถือว่าเป็นธรรมและเป็นคุณค่าพื้นฐานที่สังคมยอมรับ คือ การแบ่งปันส่วนภายใต้ความเสมอภาค แต่เนื่องจากบุคคลมีความแตกต่างตามลักษณะเฉพาะที่มีมาแต่กำเนิด ประกอบกับความแตกต่างตามสถานะทางเศรษฐกิจและสังคมที่สะสมมาแต่อดีต รวมถึงมีความต้องการที่แตกต่างกัน ทำให้ไม่สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ของกฎหมายมาใช้บังคับกับทุกคนอย่างตายตัวและเด็ดขาดเพียงหลักเกณฑ์เดียว แต่การออกกฎหมายมาบังคับใช้ในแต่ละเรื่องนั้นต้องคำนึงถึงจุดมุ่งหมายและขอบเขตการบังคับใช้ว่าเข้าไปกระทบหรือเกี่ยวข้องกับบุคคลที่มีลักษณะใดเป็นหลักซึ่งถือเป็นสาระสำคัญที่จะนำมากำหนดหลักเกณฑ์ของกฎหมาย (criteria) ตามหลักความเสมอภาค โดยสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 แนวทาง คือ สิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันย่อมได้รับการปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์เดียวกัน และสิ่งที่มีสาระสำคัญต่างกันย่อมได้รับการปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์ที่ต่างกัน

การพิจารณาสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันหรือแตกต่างกันอาจจำแนกได้เป็น 2 ลักษณะ<sup>65</sup> คือ การพิจารณาสาระสำคัญเชิงคณิตศาสตร์ และการพิจารณาสาระสำคัญเชิงข้อเท็จจริง

<sup>64</sup> จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, หน้า 422.

<sup>65</sup> เที่ยบเคียงจากแนวความคิดการจำแนกประเภทความเสมอภาคทางภาษีของ DUVERGER, M., *Finances Publiques*, (Paris: P.U.F, Thémis, 1980), pp.128-130 อ้างถึงใน ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล, คำอธิบายทฤษฎีและหลักกฎหมายภาษีอากร, ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547), หน้า 106.

ประการแรก คือ การพิจารณาสาระสำคัญในเชิงคณิตศาสตร์ (mathematic) หรือจำนวน (numerical) เป็นการพิจารณาอยู่บนฐานของความเสมอภาคในคุณสมบัติหรือความเหมือนกันของมนุษย์ โดยเห็นว่ามนุษย์ทุกคนต่างมีคุณลักษณะของความเป็นมนุษย์ร่วมกัน (common humanity) จึงควรได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกัน แต่แนวความคิดดังกล่าวได้รับคำวิจารณ์ว่าคลุมเครือและไม่เป็นประโยชน์ในทางปฏิบัติ ด้วยเหตุที่การมีคุณลักษณะร่วมกันของมนุษย์อาจสะท้อนในเรื่องทางจิตใจว่ามนุษย์ต่างมีความต้องการพื้นฐานในชีวิตที่เหมือนกัน แต่เมื่อแนวความคิดดังกล่าวมาพิจารณาประกอบกับเรื่องความยุติธรรมทางสังคมที่จะเป็นตัวมากำหนดสิทธิหน้าที่ในสังคมมนุษย์แล้ว เห็นว่าแนวความคิดเรื่องการมีคุณลักษณะร่วมกันของมนุษย์กับความยุติธรรมทางสังคมมีความไม่สอดคล้องและเกิดผลที่ไม่อาจเป็นที่ยอมรับได้ อีกทั้งยังไม่เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างเสมอภาค ตัวอย่างเช่น หากการเก็บภาษีจะต้องเก็บในอัตราเดียวกันหรืออัตราคงที่ โดยผู้มีเงินได้ 10,000 บาท ต้องชำระภาษี 1,000 บาท ส่วนผู้มีเงินได้ 100,000 บาท ต้องชำระภาษี 10,000 บาท เท่ากับว่าผู้เสียภาษีทุกคนที่มีรายได้จำนวนเท่ากัน ต้องเสียภาษีจำนวนเท่ากัน ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะใช้ได้ดีเมื่อประชาชนทุกคนมีฐานะทางเศรษฐกิจที่เท่าเทียมกัน แต่ในความเป็นจริงบุคคลแต่ละคนมีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน<sup>66</sup> เป็นต้น ดังนั้น การพิจารณาในสาระสำคัญของบุคคลจึงเกิดขึ้นเป็นอีกแนวความคิดหนึ่ง คือ การพิจารณาสาระสำคัญในเชิงข้อเท็จจริงของบุคคล

ประการที่สองคือ การพิจารณาสาระสำคัญในเชิงข้อเท็จจริง หรือ อาจกล่าวได้ว่าเป็นการพิจารณาตามสัดส่วนของความสามารถหรือพฤติกรรมทางเศรษฐกิจของบุคคล โดยเห็นว่าบุคคลต่างมีสถานะหรือพื้นฐานส่วนบุคคลแตกต่างกัน การกำหนดหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อบุคคลควรมีความแตกต่างหลากหลายไปตามปัจจัยดังกล่าว เช่น ระหว่างคนโสดกับคู่สามีภริยามีเงื่อนไขและสาระสำคัญในการดำรงชีวิต รวมทั้งพฤติกรรมทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน<sup>67</sup> คนโสดและคู่สามีภริยาย่อมมีภาระหน้าที่แตกต่างกัน โดยคู่สามีภริยาต้องมีภาระแบ่งสรรรายได้ส่วนหนึ่งเป็นค่าเลี้ยงดูสมาชิกในครอบครัว หากคนโสดและคู่สามีภริยามีรายได้จำนวนเท่ากันย่อมไม่ควรถูกเก็บภาษีในจำนวนที่เท่ากัน เพราะฉะนั้นการกำหนดหลักเกณฑ์จัดเก็บภาษีของบุคคลสองประเภทนี้ให้แตกต่างกันจึงเป็นสิ่งที่ยอมรับได้

การปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันด้วยหลักเกณฑ์ที่เหมือนกัน หมายความว่าบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายเหมือนกันย่อมมีสิทธิและเสรีภาพและได้รับ

<sup>66</sup> ศุภลักษณ์ พินิจกุล, คำอธิบายทฤษฎีและหลักกฎหมายภาษีอากร, ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547), หน้า 106-107.

<sup>67</sup> ปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 48/2545

การปฏิบัติที่เหมือนกันหรือไม่แตกต่างกัน<sup>68</sup> ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าบุคคลจะต้องมีความเสมอภาคในการมีวัตถุประสงค์ของ แต่หมายถึงการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในสายตาของกฎหมาย กล่าวคือ กรณีมีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันย่อมได้รับผลทางกฎหมายอย่างเดียวกัน<sup>69</sup> ซึ่งโดยหลักแล้วจะต้องมีการเปรียบเทียบกันระหว่างข้อเท็จจริง 2 ข้อเท็จจริง หรือกลุ่มบุคคล 2 กลุ่ม หรือบุคคล 2 บุคคล หากพบว่าการเปรียบเทียบกันระหว่างข้อเท็จจริง กลุ่มบุคคลหรือบุคคลนั้น ๆ มีความเหมือนกันแล้วย่อมได้รับการปฏิบัติหรือผลในทางกฎหมายอย่างเดียวกัน<sup>70</sup> มิฉะนั้นแล้วหากปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันด้วยหลักเกณฑ์ต่างกันจะถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

การปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันด้วยหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน ในทางตรงข้ามกับการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันด้วยหลักเกณฑ์เดียวกัน หากพบว่าการเปรียบเทียบระหว่างข้อเท็จจริงของสถานการณ์แล้วพบความแตกต่างย่อมต้องปฏิบัติต่อกรณีนั้นด้วยหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันด้วย ทั้งนี้ หากมีข้อเท็จจริงเพียงบางจุดที่ต่างและไม่ถือเป็นสาระสำคัญแล้วย่อมต้องถือว่าข้อเท็จจริงนั้น ๆ อยู่ในสถานการณ์ที่เหมือนกัน<sup>71</sup> การปฏิบัติที่แตกต่างต่อบุคคลกรณีนี้ไม่ถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเป็นการปฏิบัติที่แตกต่างกันต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญทางกฎหมายที่แตกต่างกัน

### 2.1.2.2 ข้อยกเว้นของหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคบังคับให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญเหมือนกันด้วยหลักเกณฑ์เดียวกันและปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันด้วยหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน มิฉะนั้นแล้วจะถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติซึ่งเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักคุณค่าพื้นฐานของสังคมและไม่เป็นธรรม

การพิจารณาหลักความเสมอภาคไม่ควรกระทำเพียงมุมมองระดับปัจเจกบุคคล แต่ควรคำนึงถึงโครงสร้างและสิ่งแวดล้อมทางสังคมที่ส่งผลให้เกิดความแตกต่างระหว่างบุคคลด้วย กล่าวคือ บุคคลแตกต่างกันตามลักษณะเฉพาะตามธรรมชาติหรือคุณสมบัติโดยกำเนิด และยังมีความสามารถที่แตกต่างกันที่เกิดขึ้นภายหลังอันเป็นผลมาจากสิ่งแวดล้อมทางสังคมด้วย บุคคลจึงไม่เท่าเทียมกันและมีความได้เปรียบเสียเปรียบหรือความเหลื่อมล้ำระหว่างกัน

<sup>68</sup> ฤทัย หงส์ศิริ, “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและมาตรการของรัฐที่ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรม,” *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ* 2, 6(กันยายน – ธันวาคม 2543): หน้า 21.

<sup>69</sup> เมษยา จิระวงศ์, “แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค,” (ปริญญาโทบริหารคดี สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 23.

<sup>70</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>71</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 24.

อันเป็นเรื่องที่เกิดจากเหตุปัจจัยตามสภาพธรรมชาติและสภาพสังคมที่พิสูจน์ได้อย่างเป็นรูปธรรม มิได้เกิดจากบุญกรรมในอดีตชาติตามแนวความคิดทางศาสนา

ตามแนวความคิดหนึ่งของความยุติธรรมเห็นว่าความสามารถของบุคคลในระดับสำคัญเป็นทรัพย์สินร่วมกัน (common asset) ของสังคม ควรนำมาใช้เพื่อประโยชน์ส่วนรวม (common advantage) เพื่อปรับปรุงช่วยเหลือบุคคลที่ด้อยกว่าทางสติปัญญาหรือทางเศรษฐกิจหรือสังคมมากกว่าจะปล่อยให้ความสามารถหรือทรัพย์สินเช่นนั้นเป็นเครื่องเพิ่มพูนฐานะความมั่งคั่งหรือชื่อเสียงเกียรติยศแก่ปัจเจกชนผู้ใดผู้หนึ่ง<sup>72</sup> กล่าวคือ การเลือกปฏิบัติที่ทำให้การแบ่งปันส่วนในสิทธิหน้าที่และประโยชน์ต่าง ๆ กระจายไปอย่างทั่วถึงและเสมอภาคถือเป็นเรื่องความยุติธรรมและทำให้เกิดดุลยภาพระหว่างบุคคลทุกคนที่อยู่ในสังคม ดังนี้ การเลือกปฏิบัติบางประการที่เสริมสร้างให้เกิดความยุติธรรมในสังคมจึงเป็นที่ยอมรับได้และไม่ถือว่าขัดต่อหลักความเสมอภาค

ตามแนวความคิดในเรื่องความยุติธรรมที่ได้อธิบายมาข้างต้น สะท้อนให้เห็นว่าการเลือกปฏิบัติที่มีจุดประสงค์เป็นการชดเชย แก้อไข หรือช่วยเหลือบุคคลที่ด้อยกว่าในสังคมให้มีโอกาสพัฒนาตนเองให้อยู่รอดในสังคมได้เท่าเทียมกันกับบุคคลอื่นเป็นสิ่งที่ยอมรับได้ นอกจากนี้การเลือกปฏิบัติที่ทำให้เกิดความสมดุลหรือการประสานประโยชน์ระหว่างกันของคนในสังคมโดยทำให้สังคมโดยรวมสามารถขับเคลื่อนไปได้ ซึ่งอาจจำเป็นต้องจำกัดผลประโยชน์ของบุคคลบางคนหรือให้บุคคลเหล่านั้นสละประโยชน์บางประการเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่คนอื่น ๆ ทุกคนเป็นการกระทำที่สอดคล้องกับแนวความคิดเรื่องความยุติธรรมและเป็นที่ยอมรับได้เช่นกัน ดังนี้ จึงสรุปได้ว่าการเลือกปฏิบัติที่ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคสามารถกระทำได้ด้วยเหตุผลหลัก 2 ประการ คือ เพื่อลดความเหลื่อมล้ำ และเพื่อประโยชน์สาธารณะ

#### 2.1.2.2.1 เพื่อลดความเหลื่อมล้ำ

ความเหลื่อมล้ำ (inequality) หมายถึง ความไม่เท่าเทียมในทางสิทธิ โอกาส อำนาจ และศักดิ์ศรี ซึ่งอาจเกิดจากกฎหมายหรือแนวทางการปฏิบัติ<sup>73</sup> ส่งผลให้บุคคลที่ตกอยู่ในสถานะที่ด้อยกว่ามีความยากลำบากในการดำรงชีวิต และด้วยเหตุที่ความเหลื่อมล้ำนั้นไม่ได้เกิดมาจากปัจจัยภายในอันหมายถึงตัวเขาเองเพียงเท่านั้น แต่ได้เกิดจากกฎหมายและแนวทางการปฏิบัติในสังคมซึ่งถือเป็นปัจจัยภายนอกหรือที่เรียกกันว่าเป็นปัญหาเชิงโครงสร้างที่รัฐจำเป็นต้องแก้ไขเพื่อคุ้มครองให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้อย่าง

<sup>72</sup> จรรย์ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, หน้า 397.

<sup>73</sup> สรุปความหมายจาก นิธิ เอียวศรีวงศ์. “ความเหลื่อมล้ำ” มติชนสุดสัปดาห์, 1567 (27 สิงหาคม-2 กันยายน 2553).



เสมอภาคกัน ตัวอย่างเช่น ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเป็นความสัมพันธ์ที่อยู่บนฐานของสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายเรื่องสัญญาถือว่าคู่สัญญามีสถานะเท่าเทียมกันที่จะตกลงแสดงเจตนาผูกพันกัน แต่ในความเป็นจริงนายจ้างเป็นผู้มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่า ดังนั้น การออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างซึ่งเป็นผู้มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจน้อยกว่าจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาค<sup>74</sup>

#### 2.1.2.2.2 เพื่อประโยชน์สาธารณะ

การทำความเข้าใจความหมายและขอบเขตของคำว่าประโยชน์สาธารณะเป็นสิ่งสำคัญ เพราะจะทำให้สามารถพิจารณาได้ว่าการปฏิบัติที่แตกต่างกรณีใดบ้างที่ถือว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและไม่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม โดยเป็นที่ทราบกันว่าประโยชน์สาธารณะนี้มีสถานะเป็นเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ของรัฐ ทั้งนี้ ประโยชน์สาธารณะไม่มีนิยามที่แน่ชัด แต่คำอธิบายเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะได้มีการถกเถียงอยู่ 2 แนวความคิด<sup>75</sup>

แนวความคิดแรกเห็นว่าประโยชน์สาธารณะเป็นผลรวมทางคณิตศาสตร์ของปัจเจกบุคคล โดยประโยชน์มหาชนที่ดีที่สุด คือ การปล่อยให้ปัจเจกบุคคลมีอิสระในการดำเนินการเพื่อตอบสนองความต้องการในประโยชน์ของตนเองโดยเฉพาะ ทั้งนี้ แนวความคิดดังกล่าวได้รับแรงบันดาลใจมาจากลัทธิอรรถประโยชน์นิยม ส่วนแนวความคิดที่สองเห็นว่าประโยชน์สาธารณะเป็นประโยชน์ที่ผ่านเลยความเป็นประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกบุคคล แต่เป็นการแสดงออกซึ่งเจตจำนงร่วมกันของประชาชน ซึ่งแนวความคิดนี้มีอิทธิพลต่อรัฐเป็นส่วนใหญ่ เพราะข้อความคิดว่าด้วยเจตจำนงร่วมกันของประชาชนได้นำไปสู่การยอมรับว่ากฎหมายซึ่งเป็นข้อตกลงที่ทำขึ้นระหว่างบุคคลนั้นเป็นเครื่องมือในการกำหนดประโยชน์สาธารณะ นอกจากนี้ แนวความคิดดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าประโยชน์สาธารณะเป็นที่มาและข้อจำกัดแห่งการใช้อำนาจของรัฐ รวมถึงเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย

แนวความคิดที่สองยังสะท้อนให้เห็นถึงความจำเป็นในการอยู่ร่วมกันเป็นสังคมของมนุษย์ที่เข้ามารวมตัวกันบนฐานประโยชน์ส่วนบุคคลที่จะพึงพาอาศัยกันให้สามารถดำรงชีวิตอยู่รอดได้ อีกทางหนึ่งการอยู่ร่วมกันย่อมมีความขัดแย้งกันจนเกิดเป็น

<sup>74</sup> ปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2548

<sup>75</sup> Rapport public du Conseil d'Etat: "Réflexion sur l'intérêt général," (Paris: La documentation Française, 1999), pp.253-261 อ้างถึงใน เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, "ข้อความคิดว่าด้วยประโยชน์มหาชน (La notion de l'intérêt général) ในระบบกฎหมายปกครอง," ใน ทุกย่างก้าวของครุกฎหมายรวมบทความที่ระลึกในโอกาสอายุครบ 60 ปี รองศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย, (กรุงเทพฯ: เดือนตุลา, 2553), หน้า 140-141.

ข้อพิพาทส่งผลให้เกิดความไม่สงบสุข ซึ่งความไม่สงบสุขนี้เป็นอุปสรรคต่อการอยู่ร่วมกันเพื่อตอบสนองประโยชน์ของบุคคลแต่ละคนในการดำรงชีวิตให้อยู่รอดในสังคม การดำรงไว้ซึ่งสถานการณ์ที่ทำให้ปัจเจกบุคคลแต่ละคนสามารถพัฒนาตัวเองและดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ได้เป็นปกติถือเป็นประโยชน์ร่วมกันของทุกคน โดยรัฐในฐานะคนกลางจึงต้องประสานประโยชน์ระหว่างปัจเจกบุคคลด้วยกันเพื่อให้ทุกคนสามารถอยู่รอดได้อย่างปกติสุขในสังคมอันถือว่าเป็นประโยชน์สาธารณะ

จากข้อความคิดดังกล่าวสรุปได้ว่าประโยชน์สาธารณะนั้นไม่ใช่เรื่องของคนส่วนมากหรือคนส่วนใหญ่ แต่เป็นประโยชน์ของคนทุกคน<sup>76</sup> ดังนั้น หากจะต้องมีการปฏิบัติให้แตกต่างเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือให้สังคมดำรงอยู่อย่างปกติเพื่อบุคคลทุกคนจะสามารถพัฒนาตนเองให้สามารถดำรงชีวิตอยู่ได้จึงสามารถกระทำได้ ตัวอย่างสิ่งที่ถือว่าเป็นประโยชน์สาธารณะ<sup>77</sup> เช่น เพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ<sup>78</sup> เพื่อให้การเลือกตั้งดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ<sup>79</sup> เพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับฐานะหรือการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์<sup>80</sup> และเพื่อแก้ไขปัญหาสินทรัพย์ด้อยคุณภาพของสถาบันการเงินซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมากทำให้เป็นอุปสรรคต่อการเพิ่มทุนของสถาบันการเงินและกระทบกระเทือนความสามารถในการให้สินเชื่อในภาคเศรษฐกิจ<sup>81</sup> เป็นต้น

### 2.1.3 ประเภทของหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคมีข้อสันนิษฐานว่าคนทุกคนต่างเป็นบุคคลที่มีสิทธิและเสรีภาพอย่างเสมอภาคกันตามกฎหมาย โดยไม่แบ่งแยกคุณสมบัติตามธรรมชาติหรือโดยกำเนิดและสถานะทางเศรษฐกิจและสังคมของบุคคล แต่การกำหนดสิ่งที่เป็นสาระสำคัญบางประการยังคงมีปัญหาว่าสาระสำคัญนั้นเพียงพอหรือสมควรที่จะนำมาเป็นเกณฑ์ในการปฏิบัติให้เหมือนหรือแตกต่างกันหรือไม่หรือในอีกทางหนึ่งสาระสำคัญนั้นไม่สมควรและไม่เพียงพอที่จะนำมาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดให้มีการปฏิบัติที่แตกต่างกัน รวมถึงสาระสำคัญนั้นได้ปรากฏเป็นปัญหาในข้อเท็จจริงว่ามีการเลือกปฏิบัติเพราะฉะนั้นกฎหมายจึงได้กำหนดให้สาระสำคัญนั้นได้รับความคุ้มครองให้ได้รับการปฏิบัติอย่าง

<sup>76</sup> เจตน์ สถาวรศีลพร, “ความนำทั่วไปว่าด้วยกฎหมายมหาชน,” เอกสารประกอบการบรรยายวิชาสัมมนากฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง, หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555, หน้า 16-20. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

<sup>77</sup> ภาคภูมิ โภกะอินทร์, “หลักความเสมอภาคในระบบกฎหมายไทย,” (ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 136-158.

<sup>78</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 30/2546

<sup>79</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 54-55/2543

<sup>80</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40/2545

<sup>81</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 37/2545

เสมอภาคโดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้น การแบ่งประเภทของหลักความเสมอภาคจึงสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ หลักความเสมอภาคทั่วไป และ หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง

### 2.1.3.1 หลักความเสมอภาคทั่วไป

ตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของหลักความเสมอภาคที่ว่าบุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองที่เท่าเทียมกันตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน สะท้อนให้เห็นว่าภายใต้ข้อสันนิษฐานของกฎหมายบุคคลทุกคนไม่ว่าจะมีลักษณะเฉพาะของบุคคลแตกต่างกันไปอย่างไร ทุกคนต่างมีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้นเท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตาม บุคคลย่อมมีความแตกต่างในข้อเท็จจริงบางประการ การกำหนดหลักเกณฑ์มาใช้บังคับกับบุคคลของรัฐจำต้องคำนึงถึงความแตกต่างนั้นด้วย โดยจะใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับบุคคลทุกคนอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดมิได้ รัฐต้องพิจารณาในสาระสำคัญของเรื่องนั้น ๆ ที่รัฐจะกระทำการกระทบไปถึง จนเกิดเป็นหลักเกณฑ์ที่ว่าสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันต้องได้รับการปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์เดียวกันและสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันต้องได้รับการปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์ที่ต่างกัน

### 2.1.3.2 หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ของหลักความเสมอภาคทั่วไปแล้วพบว่า การตีความของหลักเกณฑ์ดังกล่าวครอบคลุมต่อการปฏิบัติของรัฐในทุกกรณีอยู่แล้ว กล่าวคือกฎหมายมองว่าคนทุกคนเป็นบุคคลที่มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้นอย่างเสมอภาคกัน แต่ก็ไม่ได้ละเลยข้อเท็จจริงว่าบุคคลย่อมมีลักษณะเฉพาะหรือข้อเท็จจริงบางประการที่แตกต่างกันออกไปได้ จึงอนุญาตให้ปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ตามสาระสำคัญของเรื่องนั้น ๆ ในอีกทางหนึ่ง การพิจารณาสิ่งที่เป็นสาระสำคัญของเรื่องอาจมีปัญหาด้านมุมมองทางสังคมเข้ามาเกี่ยวข้อง ทำให้เกิดความไม่ตรงกันของความคิดเห็นเกี่ยวกับสาระสำคัญของเรื่องบางเรื่อง กฎหมายจึงจำเป็นต้องยุติความไม่ตรงกันทางความคิดเห็นนั้นด้วยการบัญญัติอย่างเป็นรูปธรรมเพื่อรับรองความเสมอภาคเป็นการเฉพาะให้กับเรื่องบางเรื่องที่เป็นปัญหา ทั้งนี้ เรื่องนั้นจำต้องพิสูจน์ได้ว่าสมควรที่จะได้รับการรับรองให้มีความเสมอภาคกัน

ตัวอย่างที่เห็นได้ชัด คือ ความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง โดยทั้งหญิงและชายต่างได้รับการยอมรับว่ามีความสามารถและสติปัญญาเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์ แต่ด้วยวิวัฒนาการและประวัติศาสตร์ของสังคมส่งผลให้ช่วงระยะเวลาหนึ่งคนในสังคมไม่ยอมรับความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ ดังนั้น การแก้ไขปัญหาดังกล่าวและเพื่อส่งเสริมให้เกิดความเสมอภาคในความเป็นจริงจึงต้องรับรองหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องดังกล่าวไว้

### 2.1.3.3 ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความเสมอภาคทั่วไปกับหลักความเสมอภาค เฉพาะเรื่อง

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้เคยวินิจฉัยวางหลักไว้ว่า โดยทั่วไปแล้วหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องถือว่าเป็นหลักกฎหมายพิเศษซึ่งย่อมมาก่อนหลักความเสมอภาคทั่วไป<sup>82</sup> และผู้เขียนเห็นสอดคล้องกับหลักดังกล่าว ด้วยเหตุผลที่ว่าหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องมีพื้นฐานมาจากหลักความเสมอภาคทั่วไป โดยหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องมีผลเป็นการระบุสาระสำคัญของเรื่องบางประการแยกเป็นกรณีพิเศษออกมาอย่างเป็นรูปธรรม ดังนั้น หากกฎหมายใดได้รับการพิจารณาแล้วว่ามีสาระสำคัญตรงกันกับหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องที่ได้บัญญัติแยกออกมาก็สามารถพิจารณาไปตามเรื่องเฉพาะนั้น ๆ ได้โดยไม่ต้องย้อนกลับไปใช้หลักความเสมอภาคทั่วไปอีก

### 2.1.4 สถานะของหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายที่มีได้เป็นลายลักษณ์อักษรที่ถูกสร้างขึ้นโดยศาลภายใต้กรอบความคิดคุณค่าพื้นฐานของการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมตามการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตยเพื่อป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ในประเทศที่ได้ให้ความสำคัญกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมายในลำดับขั้นแรกจะใช้หลักทั่วไปของกฎหมายมาอุดช่องว่างของกฎหมายลายลักษณ์อักษรด้วยเหตุที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรอาจไม่สมบูรณ์ซึ่งอาจเกิดจากตัวผู้ร่างเองที่คาดการณ์ไม่ถึงหรือสถานการณ์ต่าง ๆ เปลี่ยนไป ดังนี้ ศาลจึงต้องสร้างหลักทั่วไปของกฎหมายเพื่อมาใช้บังคับแก้คดี

อย่างไรก็ตาม หลักความเสมอภาคเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญส่งผลให้หลักความเสมอภาคถูกหยิบมาใช้ในฐานะบ่อเกิดของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรได้ทันที แต่ยังคงไม่เสียสถานะการเป็นหลักทั่วไปของกฎหมาย

ข้อสังเกตเกี่ยวกับสถานะของหลักความเสมอภาคในประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน ได้มีบทบัญญัติ มาตรา 4 มาตรา 5 และมาตรา 30<sup>83</sup> ที่รับรองเรื่องความเสมอภาคไว้ เมื่อพิจารณาเนื้อหาและตำแหน่งของบทบัญญัติดังกล่าว

<sup>82</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2553), หน้า 139.

<sup>83</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติเกี่ยวกับมาตราดังต่อไปนี้ว่า  
มาตรา 4 “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

เห็นว่า ในทางเนื้อหาทั้งมาตรา 4 มาตรา 5 และมาตรา 30 ได้รับรองหลักความเสมอภาคที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน คือ การปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันด้วยหลักเกณฑ์ที่เหมือนกัน หรือสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันหรือการไม่เลือกปฏิบัติ แต่เมื่อพิจารณาตำแหน่งของบทบัญญัติทั้งสองมาตรา เห็นว่า มีความแตกต่างกันเกี่ยวกับผู้ทรงสิทธิและสถานะของหลักความเสมอภาคของแต่ละมาตรา กล่าวคือ มาตรา 4 และมาตรา 5 เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในหมวดที่ 1 แห่งรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยบททั่วไป ส่วนมาตรา 30 ได้ปรากฏอยู่ในหมวดที่ 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในส่วนที่ 2 ว่าด้วยความเสมอภาค

สำหรับมาตรา 4 และมาตรา 5 เป็นบทบัญญัติที่ปรากฏในหมวดทั่วไปที่หมายถึงเป็นบทบัญญัติที่ปรับใช้กับบทบัญญัติอื่นในรัฐธรรมนูญได้เป็นการทั่วไป ซึ่งมาตรา 4 ได้มีสถานะเป็นหลักสิทธิมนุษยชนที่ใช้บังคับกับบุคคลทุกคนโดยไม่จำกัดเฉพาะประชาชนชาวไทย ส่วนมาตรา 5 นั้น ตามบทบัญญัติได้ปรากฏอย่างชัดเจนว่าใช้บังคับแก่ประชาชนชาวไทย สำหรับมาตรา 30 ที่แยกเป็นส่วนเฉพาะภายใต้หมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย สะท้อนให้เห็นว่าหลักความเสมอภาคเป็นจุดศูนย์กลางของการใช้และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทย กล่าวคือ ประชาชนชาวไทยทุกคนสามารถใช้และได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน มาตรา 30 จึงมีสถานะเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม การที่หลักความเสมอภาคต้องสัมพันธ์กับสิทธิและเสรีภาพอื่นตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ทำให้ต้องพิจารณาถึงสถานะของสิทธิและเสรีภาพนั้นด้วยว่าเป็นสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิพลเมือง หากเป็นสิทธิมนุษยชนแล้ว บุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นประชาชนชาวไทยหรือไม่ย่อมได้รับความคุ้มครองที่เท่าเทียมกัน

ดังนั้น หลักความเสมอภาคในแง่มุมของการเป็นมนุษย์ที่มีสิทธิและเสรีภาพและการมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันจึงเป็นสิทธิมนุษยชนโดยสภาพ แต่หากหลักความเสมอภาคจะต้องไปสัมพันธ์กับการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในหมวดที่ 3 แล้ว ต้องพิจารณาด้วยว่าสิทธิและเสรีภาพนั้นมีลักษณะเป็นสิทธิและเสรีภาพประเภทใด คือ สิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง

มาตรา 5 “ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน”

มาตรา 30 “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

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

## 2.2 ความผูกพันของหลักความเสมอภาคต่อการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ

ภายใต้การปกครองโดยกฎหมายหรือหลักนิติรัฐได้กำหนดให้มีหลักสำคัญประการหนึ่ง คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หรือบ้างอาจเรียกว่าการแบ่งแยกการใช้อำนาจ ด้วยเหตุที่ไม่ต้องการให้อำนาจรัฐถูกใช้หรือผูกขาดการใช้โดยบุคคลหรือองค์กรใดองค์กรหนึ่งอันจะนำไปสู่การปกครองตามอำเภอใจ และก่อให้เกิดการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ หลักนิติรัฐและการแบ่งแยกอำนาจมีจุดประสงค์ที่จะจำกัดและควบคุมการใช้อำนาจรัฐไม่ให้เกินกรอบที่กฎหมายกำหนดและเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

เมื่อหลักความเสมอภาคเป็นหลักพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญที่นำมาใช้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน โดยผูกพันให้รัฐต้องรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเสมอภาคกัน รวมถึงต้องปฏิบัติกับประชาชนทุกคนอย่างเสมอภาคกันอีกด้วย ทั้งนี้ ลักษณะการใช้อำนาจจะแตกต่างกันไปตามองค์กรผู้ใช้อำนาจในแต่ละด้าน คือ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ

### 2.2.1 ความผูกพันต่อองค์กรนิติบัญญัติ

องค์กรนิติบัญญัติหรือรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมาย เนื่องจากตามการปกครองระบอบประชาธิปไตย กฎหมายถือเป็นเจตจำนงร่วมกันของปวงชน ดังนั้น การออกกฎหมายมากระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะเป็นที่ชอบธรรมได้จะต้องกระทำผ่านองค์กรซึ่งเป็นผู้แทนของปวงชนซึ่งก็คือองค์กรนิติบัญญัติ โดยเนื้อหาของกฎหมายจะต้องมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง<sup>84</sup> นอกจากนี้ องค์กรนิติบัญญัติยังต้องคำนึงถึงสิ่งที่เป็นสาระสำคัญตามหลักความเสมอภาค โดยกฎหมายที่ตราออกมานั้นต้องมีผลปฏิบัติเหมือนกันต่อสิ่งที่สาระสำคัญเหมือนกันและมีผลที่แตกต่างกันต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกัน

### 2.2.2 ความผูกพันต่อองค์กรบริหาร

องค์กรบริหารมีอำนาจหน้าที่ที่สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ ประการแรก คือ ฐานะที่เป็นรัฐบาลหรือฝ่ายบริหาร โดยจะมีอำนาจหน้าที่กำหนดและดำเนินนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน ทั้งนี้ อำนาจหน้าที่ส่วนดังกล่าวมีลักษณะเป็นงานนโยบายซึ่งในทางทฤษฎีแล้วจะต้อง

<sup>84</sup> มาตรา 29 วรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ถูกควบคุมตรวจสอบทางการเมืองโดยรัฐสภาหรือองค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นพิเศษ<sup>85</sup> ดังนั้นความผูกพันต่อหลักความเสมอภาคขององค์กรบริหารในฐานะดังกล่าวจะเคร่งครัดหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับวิสัยทัศน์ในการกำหนดนโยบายว่าจะเคารพต่อหลักความเสมอภาคมากน้อยเพียงใด และอีกส่วนหนึ่งย่อมขึ้นอยู่กับองค์กรที่เข้ามาตรวจสอบว่ามีมุมมองและการให้คุณค่าต่อหลักความเสมอภาคอย่างไรด้วย

นอกจากนี้องค์กรบริหารในฐานะรัฐบาลยังมีอำนาจในการออกพระราชกำหนด ซึ่งโดยหลักองค์กรบริหารไม่มีอำนาจอันชอบธรรมจะออกกฎหมายมากระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แต่ด้วยเหตุของกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันหลีกเลี่ยงมิได้<sup>86</sup> เพื่อให้การบริหารราชการเป็นไปอย่างรวดเร็วและแก้ปัญหาได้ทันในกรณีที่เกิดสถานการณ์พิเศษตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด<sup>87</sup> เช่น เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ เป็นต้น ตามกระบวนการพระราชกำหนดนี้ ต้องถูกนำเข้ามาพิจารณาโดยรัฐสภาเพื่ออนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดฉบับนั้น หากพระราชกำหนดนั้นได้รับอนุมัติจะมีผลบังคับใช้เป็นพระราชบัญญัติต่อไป<sup>88</sup> และสามารถถูกร้องให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าว ดังนั้น การออกพระราชกำหนดของฝ่ายรัฐบาลย่อมต้องผูกพันต่อหลักความเสมอภาคในฐานะหลักพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญด้วย

ประการต่อมา องค์กรบริหารในฐานะฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนโดยต้องปฏิบัติตามกฎหมายและนโยบายของรัฐบาล โดยหลักฝ่ายปกครองจะกระทำการใดจำต้องยึดหลักสำคัญประการหนึ่งคือ หลักความชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นข้อจำกัดในการใช้อำนาจและเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองสามารถกระทำได้เป็น 2 ลักษณะ ประการแรก คือ กรณีที่เมื่อมีข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้เกิดขึ้นครบถ้วนตามองค์ประกอบของหลักเกณฑ์นั้นแล้ว ฝ่ายปกครองก็มีความผูกพันที่จะออกคำสั่งไปตามที่กฎหมายกำหนด จะตัดสินใจเป็นอย่างอื่นมิได้ ซึ่งเรียกว่า อำนาจผูกพัน (mandatory power) ดังนั้นหากมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้น ฝ่ายปกครองต้องบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายกำหนดกับทุกคนที่ได้กระทำให้เกิดข้อเท็จจริงนั้น

ประการต่อมาคือ กฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการตัดสินใจเลือกกระทำการได้หรือที่เรียกว่าอำนาจดุลพินิจ (discretionary power) ฝ่ายปกครองจำต้องเคารพต่อบรรทัด

<sup>85</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายปกครอง, ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553), หน้า 319.

<sup>86</sup> มาตรา 184 วรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

<sup>87</sup> มาตรา 184 วรรคหนึ่งแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

<sup>88</sup> มาตรา 184 วรรคห้าแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ฐานที่ตนเองได้ตัดสินใจเลือกกระทำได้ หากจะเปลี่ยนแปลงแนวปฏิบัติของตนต้องมีเหตุผลที่สมควร และแสดงให้เห็นว่าฝ่ายปกครองจะมีการใช้แนวปฏิบัติที่นั้นแทนของเดิมต่อไปในอนาคต<sup>89</sup>

นอกจากนี้ฝ่ายปกครองยังมีอำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองภายใต้กรอบของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจมา การกำหนดหลักเกณฑ์ของกฎหมายลำดับรองต้องเคารพต่อหลักความเสมอภาคด้วย

### 2.2.3 ความผูกพันต่อองค์กรตุลาการ

องค์กรตุลาการมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและควบคุมการกระทำต่าง ๆ ของรัฐให้ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งทัศนคติและวิธีการทางกฎหมายหรือนิติวิธี (juristic method)<sup>90</sup> ของผู้พิพากษาในฐานะผู้ใช้กฎหมายในแต่ละระบบมีความแตกต่างกันออกไป

ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ถือหลักกฎหมายจากคำพิพากษา (precedent) เป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่สำคัญที่สุด ศาลจะยึดหลัก stare decisis คือ หลักที่ถือว่าคำพิพากษาของศาลสูงเป็นใหญ่<sup>91</sup> และการที่ศาลยอมผูกพันตามแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานก็เป็นไปตามหลักแห่งเหตุผลที่ว่าข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันย่อมต้องได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกัน<sup>92</sup>

ส่วนระบบกฎหมายซีวิลลอว์ได้ให้ความสำคัญกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นบ่อเกิดของกฎหมายอันดับแรก นักกฎหมายจะพิเคราะห์ถึงความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริงในข้อพิพาทนั้น แล้วแสวงหาประเด็นอันเป็นปัญหา จากนั้นจึงอ้างหลักเกณฑ์จากบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหานั้นมาปรับใช้แก่กรณีพิพาทโดยวิธีการตีความกฎหมาย<sup>93</sup> ศาลมีหน้าที่เคารพบทบัญญัติอันเป็นที่รวมของหลักการและเหตุผลของกฎหมายเสมอ<sup>94</sup> ส่วนคำพิพากษาของศาลมีความสำคัญในฐานะเป็นตัวอย่งการปรับใช้กฎหมายในกรณีรูปธรรม ระบบซีวิลลอว์ถือว่าการวินิจฉัยตัดสินคดีความต้องเป็นไปตามบทกฎหมาย และยอมไม่ผูกมัดตามหลักเกณฑ์ที่ศาลตั้งขึ้น

<sup>89</sup> ภาคภูมิ โภกะอินทร์, หลักความเสมอภาคในระบบกฎหมายไทย, หน้า 39.

<sup>90</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, ความรู้พื้นฐานทางนิติศาสตร์, (พระนคร: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2520), หน้า 6 อ้างถึงใน กิตติศักดิ์ ปรกติ, ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์, ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553), หน้า 11.

<sup>91</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์, ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553), หน้า 71.

<sup>92</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 70.

<sup>93</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 32.

<sup>94</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 34.



แต่อาจตัดสินคดีคล้ายตามกฎเกณฑ์จากคำพิพากษาที่มีมาก่อนเพราะถือว่าเป็นตัวอย่างในการปรับใช้บทกฎหมาย<sup>95</sup>

จากแนวความคิดข้างต้น เมื่อนำมาพิจารณากับหลักความเสมอภาคเห็นว่านิติวิธีขององค์กรตุลาการในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีความเคร่งครัดต่อหลักความเสมอภาค กล่าวคือ ผู้พิพากษาในคดีหลังจะต้องยึดหลักเกณฑ์ในคำพิพากษาคดีที่มีมาก่อนหากพบว่ามีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันตามทฤษฎีการตัดสินโดยยึดหลักกฎหมายตามคำพิพากษา (The Doctrine of Precedent) ขณะที่ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ให้ความสำคัญกับบทบัญญัติของกฎหมาย เพราะฉะนั้นจุดเริ่มต้นของหลักความเสมอภาคจึงอยู่ที่ตัวบทกฎหมายที่ศาลจะปรับใช้ว่าได้บัญญัติมาสอดคล้องกับหลักความเสมอภาคหรือไม่ และในส่วนของกระบวนการ แม้นิติวิธีในระบบกฎหมายซีวิลลอว์จะไม่ยึดแนวคำพิพากษาของศาลในคดีก่อนเป็นสำคัญ แต่มีไข่ว่าจะคาดเดาได้ถึงแนวทางที่ศาลจะใช้ตัดสิน เนื่องจากการตีความตัวบทกฎหมายมักจะได้รับอิทธิพลจากความคิดทางการเมืองที่อยู่เบื้องหลังด้วย เช่น ประเทศที่ปกครองรูปแบบเสรีประชาธิปไตยย่อมให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล เป็นต้น



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

<sup>95</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

### บทที่ 3

#### แนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคของกฎหมายต่างประเทศ

การรับรองและคุ้มครองหลักความเสมอภาคของกฎหมายต่างประเทศมีลักษณะแตกต่างกันไปตามระบบกฎหมายและบริบททางสังคมของประเทศนั้น ๆ ซึ่งทางหนึ่งสามารถแบ่งได้เป็นกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์กับระบบกฎหมายซีวิลลอว์ คือ ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา กลุ่มหนึ่ง กับประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนีอีกกลุ่มหนึ่ง ตามลำดับอีกทางหนึ่งสามารถพิจารณาได้จากการบัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนี อย่างไรก็ตาม ในบทนี้ นอกจากต้องการศึกษารูปแบบการรับรองและคุ้มครองหลักความเสมอภาคแล้ว ยังมุ่งประสงค์ศึกษาหลักเกณฑ์และแนวทางการวินิจฉัยหลักความเสมอภาคในฐานะหลักทั่วไปของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญของต่างประเทศด้วย

#### 3.1 แนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคของประเทศอังกฤษ

เนื่องจากประเทศอังกฤษไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติหลักการสำคัญอันถือว่าเป็นหลักกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ แต่สิ่งใดจะถือเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษนั้นสามารถพิจารณาได้จากว่า กฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญหมายถึงสิ่งใดและมีเนื้อหาสาระอย่างไร<sup>96</sup> แล้วนำมาพิจารณาว่ากฎหมายใดของอังกฤษเข้าลักษณะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญได้บ้าง เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า สิ่งที่เป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษมีที่มาจากทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยรัฐสภา (statute) หลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาล (case law) ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ (conventional practice หรือ constitutional conventions) รวมถึงสนธิสัญญา (treaties) ต่าง ๆ ด้วย ดังนั้น การศึกษาหลักความเสมอภาคในฐานะหลักทั่วไปของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษจึงต้องศึกษาจากแหล่งที่มาดังกล่าว

---

<sup>96</sup>กฎหมายว่าด้วยอำนาจปกครองประเทศและการจัดระเบียบการปกครองประเทศ และมีวัตถุประสงค์เพื่อวางกรอบแห่งการใช้อำนาจทางการเมือง ประกอบกับอิทธิพลแนวความคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยที่ส่งผลให้ต้องบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

(วิชชุ เกรียงงาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, ครั้งที่3 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2530), หน้า46. ; เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, ครั้งที่5 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554), หน้า 131-132.)

นอกจากนี้การศึกษาหลักเกณฑ์การวินิจฉัยหลักความเสมอภาคของศาลของประเทศอังกฤษ จำต้องเข้าใจหลักพื้นฐานของระบบกฎหมายอังกฤษ คือ หลักนิติธรรม (rule of law) และหลักอำนาจอสูดของรัฐสภา (Parliamentary sovereignty หรือ Supremacy of Parliament) ด้วย

หลักนิติธรรมมีเนื้อหาสาระที่สำคัญ คือ บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย บุคคลไม่ว่าจะในชนชั้นใดย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน (the ordinary law of the land)<sup>97</sup> กล่าวคือ ทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชนต่างตกอยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมายเดียวกันและได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลยุติธรรมเหมือนกัน ไม่ได้มีความคิดแยกว่าการกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องได้รับการวินิจฉัยด้วยกฎหมายหรือศาลที่พิเศษแตกต่างจากประชาชนทั่วไปอันเป็นการแสดงถึงเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง นอกจากนี้หลักนิติธรรมมุ่งเน้นไปที่ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายบริหาร แต่ไม่ได้เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องผูกพันต่อกฎเกณฑ์อื่นใดในการตรากฎหมาย<sup>98</sup> ส่งผลให้เกิดการยอมรับในระบบกฎหมายอังกฤษว่ารัฐสภาเป็นผู้ทรงอำนาจอสูด ผลที่เกิดขึ้นตามมาคือศาลของอังกฤษไม่มีอำนาจที่จะตรวจสอบว่ากฎหมายที่ตราขึ้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใด ๆ หรือไม่<sup>99</sup> นอกจากนี้ตามหลักอำนาจอสูดของรัฐสภายังหมายถึงกฎหมายรัฐธรรมนูญสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ในทางปกติธรรมดา หรือตามนัยนี้หมายถึงสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้โดยพระราชบัญญัติที่ออกโดยรัฐสภา<sup>100</sup> โดยกฎหมายทุกส่วนมีความเท่าเทียมกัน ดังนั้น กฎหมายรัฐธรรมนูญจึงไม่สามารถสร้างข้อจำกัดแก่กฎหมายอื่นได้และทำให้ไม่เกิดการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย<sup>101</sup>

อย่างไรก็ตาม การไม่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่รวมหลักการต่าง ๆ ไว้ในฉบับเดียวและไม่มีกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจะทำให้อังกฤษไม่มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยรัฐสภาและศาล<sup>102</sup> กล่าวคือ การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในประเทศอังกฤษแตกต่างจากประเทศที่ให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยในประเทศอังกฤษสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยกฎหมายของรัฐสภาและคำพิพากษาของศาล

<sup>97</sup> วรเจตน์ ภาศิริตัน, หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม, [online], 26 สิงหาคม 2555. แหล่งที่มา <http://www.pub-law.net/publaw/printPublaw.aspx?ID=1431>.

<sup>98</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>99</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>100</sup> Helen Fenwick, Civil Liberties and Human Rights, 4<sup>th</sup> ed (New York: Routledge - Cavendish, 2007), p.1.

<sup>101</sup> Ibid, p.2.

<sup>102</sup> วรเจตน์ ภาศิริตัน, หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม.

จากคำอธิบายดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า สำหรับประเทศที่ยึดหลักนิติรัฐจะให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลภายใต้หลักความเสมอภาคโดยรูปแบบอันเป็นการสร้างมาตรการที่เป็นรูปธรรมผ่านการบัญญัติหลักเรื่องสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคเป็นลายลักษณ์อักษร ขณะที่ประเทศอังกฤษที่ยึดหลักนิติธรรมได้ให้ความสำคัญกับเสรีภาพของปัจเจกบุคคล (individual freedom) เป็นหลัก และเมื่อเกิดข้อพิพาทและนำคดีไปสู่ศาล ศาลจะพิจารณากรณีนั้นและสร้างหลักขึ้นมาเฉพาะเรื่องเฉพาะราวตามแนวความคิดเสรีนิยม<sup>103</sup> ทำให้การรับรองและคุ้มครองหลักความเสมอภาคนั้นขึ้นอยู่กับการศึกษาพิพากษาคดีของศาลเป็นสำคัญและเป็นการทั่วไป และหากจะมีเรื่องใดที่ต้องการคุ้มครองเป็นการเฉพาะจะบัญญัติให้พิเศษแตกต่างในรูปแบบของกฎหมายของรัฐสภา

ตัวอย่างเช่น บุคคลทุกคนมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวและสิทธิในครอบครัว หากระหว่างชายกับหญิงตกลงใจที่จะสมรสและสร้างครอบครัวด้วยกัน เมื่อเกิดปัญหาข้อพิพาทขึ้นเป็นคดีมาสู่ศาล ศาลจะใช้หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ในการวินิจฉัยให้เป็นไปตามหลักเสรีภาพของบุคคลและรับรองความเป็นสามีภริยาระหว่างกัน รวมถึงคุ้มครองบุคคลนั้นให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ว่าด้วยความสัมพันธ์ดังกล่าว เช่น เรื่องสิทธิหน้าที่ระหว่างกันด้านทรัพย์สิน บุตร ภาษี เป็นต้น อีกทางหนึ่ง กรณีระหว่างบุคคลเพศเดียวกันตกลงใจที่จะอยู่กินฉันท์สามีภริยา หากพิจารณาด้วยหลักเสรีภาพ การตกลงดังกล่าวย่อมเป็นสิ่งที่กระทำได้ที่เรื่องสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวและสิทธิในครอบครัว แต่ด้วยเหตุผลทางสังคมประกอบด้วยทัศนคติส่วนบุคคลที่อาจยังไม่ยอมรับความสัมพันธ์ลักษณะนี้ ศาลอาจไม่วินิจฉัยรับรองรูปแบบความสัมพันธ์ดังกล่าว เพราะฉะนั้นการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวและสิทธิในครอบครัวของคู่ชีวิตลักษณะนี้จึงสมควรร่างกฎหมายแยกออกมาเป็นพิเศษ

### 3.1.1 การรับรองหลักความเสมอภาคและการคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติ

ประเทศอังกฤษได้มีการรับและคุ้มครองหลักความเสมอภาคจากคำพิพากษาของศาลเป็นหลักและมีกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร คือ พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการจัดการเลือกปฏิบัติหลายฉบับในอดีตที่ออกมาเพื่อคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติเป็นการเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกปฏิบัติระหว่างเพศ ค.ศ. 1975 พระราชบัญญัติว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างเชื้อชาติ ค.ศ. 1976 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกปฏิบัติต่อผู้พิการ ค.ศ. 1995 เป็นต้น และพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 ซึ่งพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนนี้ถือเป็นกฎหมายที่อยู่

<sup>103</sup> ปียบุตร แสงกนกกุล, “‘นิติรัฐ’ (Rechtstaat, Etat de droit) ไม่เหมือนกับ ‘นิติธรรม’ (Rule of law),” ใน นิติรัฐ นิติธรรม, เอกบุณย วงศ์สวัสดิ์กุล, บรรณาธิการ. (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 317.

ในระดับรัฐธรรมนูญเนื่องจากผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจอรัฐในการออกกฎหมายที่อาจกระทบต่อสิทธิมนุษยชน

ส่วนพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการจัดการเลือกปฏิบัติได้พัฒนาอยู่ในรูปแบบการรวมกฎหมายเป็นฉบับเดียว (single equality act) ซึ่งปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยความเสมอภาค ค.ศ.2010 (Equality Act 2010) ที่บังคับใช้ระหว่างเอกชนด้วยกันโดยมีเนื้อหาเกี่ยวกับการห้ามเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่มีลักษณะบางประการในขอบเขตของเรื่องที่กฎหมายคุ้มครอง เช่น การทำงาน การศึกษา และการเป็นผู้บริโภค เป็นต้น ทั้งนี้ พระราชบัญญัติดังกล่าวจะไม่อยู่ในขอบเขตของการศึกษาหลักความเสมอภาคในฐานะหลักทั่วไปของกฎหมายมหาชน ผู้เขียนเพียงแสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองอีกรูปแบบหนึ่งที่มีอยู่เท่านั้น

### 3.1.1.1 คำพิพากษาของศาล

ช่วงระยะเวลาก่อนการบัญญัติกฎหมายห้ามเลือกปฏิบัติในรูปแบบพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่อง กฎหมายซึ่งเกิดจากคำพิพากษาของศาลไม่มีหลักเกณฑ์ทั่วไปที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการห้ามเลือกปฏิบัติ ยิ่งกว่านั้นกฎหมายซึ่งเกิดจากคำพิพากษาของศาลยังเป็นบ่อเกิดแรกของการเลือกปฏิบัติอีกด้วย โดยเฉพาะกับผู้หญิง เช่น ผู้หญิงไม่มีสิทธิเลือกตั้งและไม่สามารถประกอบบางอาชีพได้ และผู้หญิงที่แต่งงานจะตกอยู่ในภาวะของการไร้ความสามารถตามกฎหมายอันมีสาเหตุจากสถานะของการสมรสนั้น เป็นต้น นอกจากนี้ความล่าช้าของการพัฒนาหลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลในเรื่องความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติยังมีปัจจัยจากหลักกฎหมายเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา (freedom of contract) และกรรมสิทธิ์ (the right to property)<sup>104</sup>

อย่างไรก็ตาม เกณฑ์เกี่ยวกับการไม่เลือกปฏิบัติในคำพิพากษาของศาลได้ปรากฏขึ้นบ้างและมีอยู่อย่างไม่เป็นระบบนัก หนึ่งในหลักเกณฑ์ที่คำพิพากษาของศาลได้วางไว้คือ การกำหนดหน้าที่ซึ่งรวมถึงการปฏิบัติอย่างเสมอภาคต่อผู้เดินทางของกิจการขนส่งสาธารณะ โรงแรม และบางวิชาชีพที่มีเอกสิทธิ์หรืออยู่ในระบบผูกขาด เช่น ท่าเรือและท่าอากาศยาน<sup>105</sup>

ระยะเวลาหลังจากมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติในรูปแบบพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่องแล้ว บางครั้งศาลใช้แนวความคิดเรื่องนโยบายสาธารณะ (public policy) มาเสริมเพื่อโต้แย้งการเลือกปฏิบัติหากกรณีนั้นเกิดขึ้นในบริบทที่เกี่ยวข้องกับสิทธิอื่น ๆ เช่น

<sup>104</sup> David Feldman, *English Public Law*, 2<sup>nd</sup> edition (Oxford: Oxford University Press, 2009), p.501.

<sup>105</sup> Ibid.

เรื่องทาส (slavery) นโยบายสาธารณะได้ถูกใช้เป็นส่วนประกอบในการไม่อนุญาตหรือไม่ยอมรับที่จะทำให้กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวมีผลใช้บังคับ<sup>106</sup>

การนำเรื่องนโยบายสาธารณะมาใช้มีตัวอย่างคดีหนึ่ง คือ คดี Oppenheimer v Cattermole<sup>107</sup> ซึ่งมีประเด็นแห่งคดีคือกฎหมายที่ออกโดยรัฐบาลนาซีนั้นเป็นกฎหมายที่ไม่ยุติธรรมมากเสียจนกระทั่งควรปฏิเสธการรับรองว่าเป็นกฎหมายหรือไม่<sup>108</sup> กฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพิกถอนสิทธิของบุคคลอย่างเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม กล่าวคือ กฎหมายนี้ได้พรากรสิทธิในทรัพย์สินโดยไม่มีการจ่ายค่าชดเชยจากการพิจารณาบนฐานคุณลักษณะเชื้อชาติยิว ศาลอังกฤษยึดถือนโยบายสาธารณะที่ว่าศาลควรบังคับใช้หลักเกณฑ์อันเป็นที่ยอมรับอย่างชัดแจ้งของกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>109</sup> ซึ่งคือเรื่องสิทธิมนุษยชน

อย่างไรก็ตาม สาเหตุการขาดหายไปของหลักการไม่เลือกปฏิบัติในระบบกฎหมายซึ่งเกิดจากคำพิพากษาของศาลมาจากการที่ศาลไม่พิจารณาตรวจสอบ (review) ทางสาระและกระบวนการอย่างมีประสิทธิภาพในการกระทำของหน่วยงานของรัฐด้วยวิธีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (judicial review) ตั้งแต่ช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 จนถึงช่วงต้นปีคริสต์ศตวรรษที่ 1960<sup>110</sup> และอำนาจตามกฎหมายพิเศษหรืออื่น ๆ<sup>111</sup> ที่ได้ให้กับหน่วยงานของรัฐ

<sup>106</sup> Ibid.

<sup>107</sup> Ibid.

<sup>108</sup> ข้อเท็จจริงในคดีนี้ คือ นาย Oppenheimer เกิดในประเทศเยอรมนีตั้งแต่ปี ค.ศ.1896 และประกอบอาชีพเป็นครูสอนเด็กกำพร้าที่รัฐบาวาเรียช่วงปี ค.ศ.1919-1939 เขาถูกกักขังอยู่ในค่ายกักกัน Dachau ในระยะสั้น ช่วงหนึ่ง หลังจากรับการปล่อยตัวเขาได้ลี้ภัยไปยังประเทศอังกฤษและอาศัยอยู่ที่นั่นนับแต่นั้นมา และได้ขอสัญชาติเมื่อ ค.ศ.1948 ต่อมาเมื่อ ค.ศ.1953 รัฐบาลเยอรมันตัดสินใจที่จะให้ค่าชดเชยในรูปเงินสงเคราะห์ แก่ชุมชนศาสนาชาวยิวเพื่อความยุติธรรมที่ได้เคยกระทำแก่พวกเขา โดยนาย Oppenheimer ได้รับค่าชดเชยนั้นด้วย 2 ครั้ง ประเด็นที่ศาลจะพิจารณาคือนาย Oppenheimer ต้องเสียภาษีแก่อังกฤษในกรณีได้รับเงินสงเคราะห์นี้หรือไม่ ซึ่งสิ่งนี้ขึ้นอยู่กับสัญชาติของเขา ถ้าเขาถือสัญชาติอังกฤษอย่างเดียวย่อมต้องจ่าย อีกทางหนึ่งหากเขาถือสองสัญชาติ เขาจะได้รับยกเว้นจากการจ่ายภาษีอังกฤษที่มีเหตุมาจากอนุสัญญาภาษีซ้อน (Double Taxation Conventions) ที่เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศอังกฤษและเยอรมนี ซึ่งภายหลังได้อนุมัติเป็นกฎหมายอังกฤษ ข้ออ้างของนาย Oppenheimer ที่ว่าได้สูญเสียสัญชาติเยอรมันภายใต้รัฐกฤษฎีกา วันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ.1941 ไม่ได้รับการยอมรับโดยศาลอังกฤษ และโดยไม่คำนึงถึงกฎหมายเยอรมัน ภายใต้กฎหมายอังกฤษ นาย Oppenheimer เป็นคนเยอรมันหลัง 25 พฤศจิกายน ค.ศ.1941 บนฐานที่กฎหมายอังกฤษไม่รับรองการเปลี่ยนสัญชาติโดยรัฐกฤษฎีกาของรัฐต่างชาติที่เป็นศัตรูระหว่างสงคราม และไม่รับรองผลหรือใช้บังคับแก่รัฐกฤษฎีกาที่เป็นการลงโทษทางอาญา และยึดทรัพย์สินตราบเท่าที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับสถานการณ์ในประเทศอังกฤษ ดังนั้น กรณีนี้จึงเป็นการตัดสินที่อยู่บนฐานคิดที่ประกอบไปด้วยนโยบายสาธารณะและศีลธรรม

<sup>109</sup> Moya Moran, "Shifting Boundaries: The Authority of International Law," in New Perspectives on the Divide between National and International Law, eds. Janne Nijman and André Nollkaemper (Oxford: Oxford University Press, 2007), pp.177-179.

<sup>110</sup> David Feldman, English Public Law, p.503.

แล้วจะไม่ถูกตีความว่าถูกจำกัดด้วยหลักความเสมอภาคหรือการไม่เลือกปฏิบัติ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายจึงปรากฏเป็นการเยียวยาทางการเมืองโดยฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ไม่ใช่ศาล<sup>112</sup>

ข้อสังเกตประการหนึ่งเรื่องการรับรองหลักความเสมอภาคในประเทศอังกฤษ จะอยู่ในรูปแบบของหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) เนื่องด้วยที่มาของกฎหมายไม่ได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรรับรองว่าบุคคลทุกคนเสมอภาคกันแบบประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร เสรีภาพของปัจเจกบุคคลจึงเป็นสิ่งสำคัญและมีอยู่เป็นหลัก หากมีปัญหาข้อพิพาทเกิดเป็นคดีมาสู่ศาล ศาลจะพิจารณาว่าบุคคลได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกันหรือไม่ หากได้รับการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันจะเข้าเกณฑ์เป็นการเลือกปฏิบัติ โดยนัยนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นการอธิบายหลักความเสมอภาคหรือสิทธิในความเสมอภาคของระบบกฎหมายที่มีบทบัญญัติรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรในมุมกลับกัน

### 3.1.1.2 พระราชบัญญัติ

หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 แนวคิดเรื่องรัฐสวัสดิการ (welfare state) และสิทธิทางสังคม (social rights) ทำให้เกิดการขยายความคุ้มครองเรื่องความเสมอภาคทางเศรษฐกิจในทางปฏิบัติมากขึ้นและวัตถุประสงค์ที่ชัดเจนทางกฎหมายที่มีต่อหน่วยงานของรัฐ คือ การห้ามเลือกปฏิบัติและการส่งเสริมความเสมอภาคในโอกาส โดยแทนที่จะจัดให้เป็นภารกิจอย่างเต็มอัตราของหน่วยงานของรัฐในการขยายความเสมอภาค แต่ให้ดำเนินการให้ความคุ้มครองทางด้านสังคม เช่น ที่อยู่อาศัย อาหาร และการศึกษา เป็นต้น เป็นการทั่วไปยิ่งขึ้น ด้วยเหตุนี้พระราชบัญญัติจำนวนมากได้ตราขึ้นเพื่อส่งเสริมแนวคิดในเชิงสารบัญญัติของความเสมอภาค<sup>113</sup> การเกิดขึ้นของพระราชบัญญัติดังกล่าวส่งผลเป็นการยกเลิกกฎหมายลายลักษณ์อักษรและหลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุของลักษณะเฉพาะต่าง ๆ (particular grounds) ซึ่งสถานการณ์ดังกล่าวเรียกว่า การแทรกแซงโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (legislative interventions) โดยโครงสร้างส่วนมากจะตั้งอยู่บนสมมติฐานของความเสมอภาคเชิงรูปแบบ (formal equality) หรือสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันควรได้รับการปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์เดียวกัน ทั้งนี้ ความเสมอภาคเชิงรูปแบบไม่ได้หมายความว่าความเหมือนกันในทุกประการ (identical) แต่หมายถึงคุณลักษณะที่จะได้รับความคุ้มครอง (protected grounds) บางประการ เช่น ความสามารถ วัย และเพศวิถี

<sup>111</sup> ตามแนวความคิดเรื่องการปกครองโดยกฎหมาย (Rule of Law) ของไดซี่ (Dicey) ที่เห็นว่าหน่วยงานของรัฐหรือผู้ที่ใช้อำนาจสาธารณะไม่มีอำนาจในตัวเองเหนือกว่าประชาชนทั่วไปภายใต้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ อำนาจเช่นว่านั้นจะต้องมีกฎหมายพิเศษหรืออำนาจตามกฎหมายอื่น ๆ เพื่อจะทำให้มีสถานะเหนือกว่า

<sup>112</sup> David Feldman, English Public Law, p.503.

<sup>113</sup> Ibid, pp.504-504.

เป็นต้น<sup>114</sup> พระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการห้ามเลือกปฏิบัติเฉพาะด้านต่าง ๆ ได้รับการตราออกมาจำนวนมาก เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากความแตกต่างระหว่างเพศ ค.ศ.1975 (the Sex Discrimination Act 1975 หรือ SDA) พระราชบัญญัติว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างเชื้อชาติ ค.ศ.1976 (the Race Relation Act 1976 หรือ RRA) และพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกปฏิบัติต่อผู้พิการ ค.ศ.1995 (the Disability Discrimination Act 1995 หรือ DDA) เป็นต้น

โครงสร้างของกฎหมายที่ห้ามเลือกปฏิบัติมีลักษณะเหมือนกัน คือ กำหนดคุณลักษณะหรือมูลเหตุ (ground) และรูปแบบของการเลือกปฏิบัติที่ครอบคลุมถึง และวิธีการพิสูจน์การเลือกปฏิบัติ นอกจากนี้ยังกล่าวถึงบริบทที่การเลือกปฏิบัติจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และบัญญัติการป้องกันหรือการโต้แย้งสิทธิ (defences) ข้อยกเว้น (exclusions) กระบวนการ (procedures) และการเยียวยา (remedies) บางโครงสร้างได้ตั้งหน่วยงานทางปกครอง (administrative body) ที่สามารถช่วยเหลือบุคคลที่ได้รับความเสียหายและมีบทบาทในการโต้แย้งการเลือกปฏิบัติด้วย<sup>115</sup>

แนวโน้มในปัจจุบันของแบบแผนของกฎหมายห้ามเลือกปฏิบัติมีความซับซ้อน (complex) ไม่ตรงไปตรงมา (tortuous) และเป็นแบบพิธี (formalistic) ส่วนหนึ่งมีสาเหตุจากการมีกฎหมายจำนวนมากเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ในประเทศอังกฤษที่มาของกฎหมายในเรื่องนี้มีทั้งที่เป็นพระราชบัญญัติและระเบียบที่เป็นกฎหมายภายในประเทศและกฎหมายสหภาพยุโรป ซึ่งกฎหมายที่มีบทบาทสำคัญทั้งระดับระหว่างประเทศและภายในประเทศ คือ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights) ซึ่งได้เกิดผลบังคับภายในประเทศผ่านพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน (Human Rights Act 1998)<sup>116</sup>

### 3.1.1.2.1 พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1998

พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1998 (Human Rights Act 1998 หรือ HRA) เป็นกฎหมายที่ได้รับอนุวัติการจากอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights หรือ ECHR) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อขยายผลที่มีต่อสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองภายใต้อนุสัญญาดังกล่าว (the Convention rights)<sup>117</sup> มายังกฎหมายภายในประเทศ กฎหมายให้อำนาจแก่ศาล 2 ประการหลัก คือ อำนาจในการตีความบทบัญญัติของกฎหมาย ทั้งกฎหมายลำดับต้น (primary legislation) และกฎหมายลำดับรอง

<sup>114</sup> Ibid, p.504.

<sup>115</sup> Helen Fenwick, Civil Liberties and Human Rights, p.1477.

<sup>116</sup> Ibid, p.1478.

<sup>117</sup> Section 1 HRA



(subordinate legislation) ให้สอดคล้องกับสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในอนุสัญญา<sup>118</sup> และอำนาจในการตัดสินว่าบทบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งกับสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในอนุสัญญาหรือไม่ (Declaration of incompatibility)<sup>119</sup> โดยการตัดสินดังกล่าวไม่มีผลทันทีต่อความสมบูรณ์ของตัวบทกฎหมายนั้น แต่จะสร้างแรงกดดันให้ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติไปแก้ไขกฎหมาย<sup>120</sup> ทั้งนี้ เนื่องจากพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนยังคงรักษาหลักอำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภาไว้ ศาลจึงไม่มีอำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนกฎหมายลำดับต้น<sup>121</sup> ส่วนกฎหมายลำดับรองมีกระบวนการที่ยกเลิกได้ตามธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญและศาล (judicial review) ซึ่งศาลจะใช้เรื่องการกระทำเกินอำนาจ (ultra vires) และความสมเหตุสมผลมาตรวจสอบ

หลักความเสมอภาคเป็นหนึ่งในสาระสำคัญของสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 14 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ความว่า<sup>122</sup>

“สิทธิและเสรีภาพทั้งหลายที่ได้รับการระบุภายใต้อนุสัญญานี้ จะต้องได้รับการคุ้มครองโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างอันเนื่องมาจากเพศ เชื้อชาติ สีผิว ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือในทางอื่นใด ชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาดั้งเดิม ความเป็นชนกลุ่มน้อย ทรัพย์สิน ชาติกำเนิดหรือสถานะอื่นใด”

บทบาทหลักของมาตรา 14 คือ การคุ้มครองการแบ่งปันปันส่วน (distribution) ของสิทธิมนุษยชนอื่นที่ได้รับการรับรองในอนุสัญญาให้ได้รับกันอย่างเสมอภาค จุดประสงค์ของการไม่เลือกปฏิบัติตามมาตรา 14 ไม่ใช่หลักที่อยู่อย่างอิสระ (not free standing) แต่ต้องอิงอยู่กับสิทธิและเสรีภาพอื่นที่กำลังเป็นประเด็นต่อสู้ในคดี ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าสิทธิและเสรีภาพอย่างอื่นที่ว่านั้นจะต้องถูกละเมิด<sup>123</sup>

<sup>118</sup> Section 3 HRA

(กฎหมายลำดับต้นหมายถึงกฎหมายที่ผ่านกระบวนการพิจารณาขององค์กรนิติบัญญัติ คือ Acts of Parliament หรือ Statutes ส่วนกฎหมายลำดับรองหมายถึงกฎหมายที่ออกโดยเจ้าหน้าที่หรือองค์กรบริหาร โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายลำดับต้น คือ Statutory instruments หรือบ้างเรียกว่า Codes, Orders, Regulations หรือ Rules)

<sup>119</sup> Section 4 HRA

<sup>120</sup> Aileen Kavanagh, Constitutional Review under the UK Human Rights Act (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), p.5.

<sup>121</sup> Ibid, pp.318-319.

<sup>122</sup> Sandra Fredman, Discrimination Law (New York: Oxford University Press, 2002), p.2 อ้างถึงใน ภาคภูมิ โภคะอินทร์, “หลักความเสมอภาคในระบบกฎหมายไทย” (ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 75.

<sup>123</sup> David Feldman, English Public Law, p.526.

### 3.1.1.2.2 การรวบรวมพระราชบัญญัติและกฎที่เกี่ยวข้องกับหลักความเสมอภาคและการจัดการเลือกปฏิบัติไว้ในกฎหมายฉบับเดียว

ประเทศอังกฤษได้มีกฎหมายที่รวบรวมบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดการเลือกปฏิบัติ (anti-discrimination provisions) ไว้ในฉบับเดียว (Single Equality Act) โดยหลักได้กำหนดคุณลักษณะที่จะคุ้มครองไว้ คือ เรื่องศาสนาหรือความเชื่อ การบริการ การศึกษา และสิทธิในการได้รับประโยชน์จากการใช้สิ่งหาริมทรัพย์ (the use and disposal of premises) กฎหมายฉบับดังกล่าว คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยความเสมอภาค ค.ศ.2006 (Equality Act 2006) และได้จัดตั้งคณะกรรมการเพื่อความเสมอภาคและสิทธิมนุษยชน (the Commission for Equality and Human Rights หรือ CEHR) เพื่อปฏิบัติหน้าที่แทนคณะกรรมการต่าง ๆ ที่มีอยู่เดิมตามพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกัน คือ the Equal Opportunities Commission (EOC) the Commission for Racial Equality (CRE) และ the Disability Rights Commission (DRC) เป็นต้น ประกอบกับมีภารกิจในการส่งเสริมความเสมอภาคและการต่อสู้กับการเลือกปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (unlawful discrimination) ที่กฎหมายได้คุ้มครองให้อีกสามด้าน คือ เพศวิถี (sexual orientation) ศาสนาหรือความเชื่อ (religion or belief) และวัย (age) อีกทั้งยังมีภารกิจเพื่อส่งเสริมเรื่องสิทธิมนุษยชนอีกด้วย<sup>124</sup>

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยความเสมอภาคไม่ใช่กฎหมายที่มีความสมบูรณ์หรือให้ความคุ้มครองรวมโดยการนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดการเลือกปฏิบัติมารวมได้ในที่แห่งเดียวและกำจัดช่องว่างและความผิดปกติในการคุ้มครองออกไป<sup>125</sup> ดังนั้น กฎหมายที่รวมบทบัญญัติเรื่องความเสมอภาคไว้ในฉบับเดียวจึงได้รับการปรับปรุงให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นและกลายมาเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยความเสมอภาค ค.ศ. 2010 (Equality Act 2010)

#### ก) มูลเหตุในการรวบรวม

กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติในประเทศอังกฤษได้รับการพัฒนามายาวนานกว่า 40 ปี นับแต่ได้มีพระราชบัญญัติว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างเชื้อชาติฉบับแรก ค.ศ.1965 (Race Relation Act 1965) ต่อมาคุณลักษณะส่วนบุคคลอย่างอื่นนอกเหนือจากเชื้อชาติได้รับการคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติหรือการกระทำที่มีลักษณะเช่นว่านี้ (similar conduct) อันมีเหตุมาจากการออกกฎหมายในประเทศและบางครั้งได้รับอนุญาตการข้อกำหนดของ

<sup>124</sup> The National Archives, Equality Act 2006, [online], 30 october 2013. Source <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/3/notes/contents>

<sup>125</sup> Helen Fenwick, *Civil Liberties and Human Rights*, p.1482.

สหภาพยุโรป (European Directives)<sup>126</sup> ดังนั้น จุดประสงค์ของการรวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติเป็นฉบับเดียว คือ ต้องการจัดให้มีความสอดคล้องซึ่งกันและกันระหว่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติฉบับต่าง ๆ และต้องการเพิ่มประสิทธิภาพในการส่งเสริมความก้าวหน้าเรื่องความเสมอภาค<sup>127</sup>

## ข) สารสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยความเสมอภาค

ค.ศ.2010<sup>128</sup>

พระราชบัญญัติว่าด้วยความเสมอภาค ค.ศ.2010 ได้เข้ามาแทนที่กฎหมายจัดการเลือกปฏิบัติที่มีมาแต่เดิม โดยได้รวบรวมเข้าไว้เป็นกฎหมายฉบับเดียวเพื่อให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจและเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติบางสถานการณ์ ส่วนสาระสำคัญสามารถอธิบายได้โดยแบ่งออกเป็น 4 ประเด็น ดังนี้

ประการแรก บุคคลที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายนี้ โดยกฎหมายฉบับนี้ต่อต้านการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลด้วยเหตุลักษณะเฉพาะเรื่อง อายุ การเป็นหรือกำลังจะเป็นบุคคลข้ามเพศ (transsexual person) สถานะสมรสหรือการเป็นคู่ชีวิต (civil partnership) กำลังตั้งครรภ์หรือมีบุตร ความพิการ เชื้อชาติซึ่งหมายถึงความรวมถึงสีผิว สัญชาติ เผ่าพันธุ์ หรือชาติกำเนิด ศาสนา ความเชื่อ หรือการปราศจากศาสนาหรือความเชื่อ เพศ เพศวิถี (sexual orientation) ซึ่งทั้งหมดนี้เรียกว่าเป็นคุณลักษณะที่ได้รับความคุ้มครอง (protected characteristics)

ประการที่สอง สถานที่ที่ได้รับความคุ้มครอง คือ ที่ทำงาน หรือระหว่างการทำงาน (at work) ในสถานศึกษาหรือระหว่างศึกษา (in education) ในฐานะผู้บริโภค (as a consumer) ระหว่างการใช้บริการสาธารณะ ระหว่างซื้อหรือเช่าอสังหาริมทรัพย์ ในฐานะสมาชิกหรือเป็นผู้พักอาศัยในการรวมกลุ่มหรือสมาคมส่วนบุคคล (private club or association)

ประการที่สาม สถานการณ์ที่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติสามารถแบ่งออกได้เป็น 4 ลักษณะ คือ ประการแรก การเลือกปฏิบัติโดยตรง หมายถึงการปฏิบัติ

<sup>126</sup> ข้อกำหนดของสหภาพยุโรปที่มีผลต่อกฎหมายภายในประเทศโดยหลัก คือ Council Directive 2000/43/EC, Council Directive 2000/78/EC, Council Directive 2004/113/EC และ European Parliament and Council Directive 2006/54/EC

<sup>127</sup> The National Archives, Equality Act 2010, [online], 30 October 2013. Source <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/notes/contents>

<sup>128</sup> Department for Culture Media & Sport and Government Equalities office, Equality Act 2010: guidance, [online], 28 October 2013. Source <http://www.gov.uk/equality-act-2010-guidance>

อย่างไม่เหมาะสมต่อบุคคลที่มีคุณลักษณะที่ได้รับความคุ้มครองหรือเอื้อประโยชน์ให้น้อยกว่าบุคคลอื่น ประการต่อมา คือ การเลือกปฏิบัติโดยอ้อม หมายถึงการกำหนดกฎหรือข้อตกลงที่ใช้บังคับกับทุกคน อย่างมีเงื่อนไขที่ทำให้บุคคลที่มีคุณลักษณะที่ได้รับความคุ้มครองอยู่ในสถานะที่เสียเปรียบอย่างไม่เป็นธรรม ประการที่สาม คือ การคุกคามหรือการก่อกวน (harassment) พฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ที่เกี่ยวกับคุณลักษณะที่ได้รับความคุ้มครองที่ละเมิดศักดิ์ศรีของบุคคลหรือสร้างสิ่งแวดล้อมที่ทำให้เกิดความไม่พอใจแก่บุคคลนั้น ส่วนประการสุดท้าย คือ การตกเป็นเหยื่อ (victimisation) คือ การปฏิบัติต่อบุคคลอย่างไม่ยุติธรรมด้วยเหตุเพราะบุคคลนั้นไม่พอใจในการเลือกปฏิบัติหรือการคุกคาม ทั้งนี้ การมีกฎหรือข้อตกลงที่เฉพาะเจาะจงที่แตกต่างกันออกไปสามารถเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายได้ตราบเท่าที่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุผลและเป็นธรรม (justified)

ประเด็นสุดท้าย วิธีการที่สามารถเรียกร้องสิทธิเมื่อถูกเลือกปฏิบัติ สามารถกระทำได้ 3 วิธี คือ การร้องเรียนไปยังบุคคลหรือหน่วยงานโดยตรง การระงับข้อพิพาททางเลือกหรือการไกล่เกลี่ยและการฟ้องคดีต่อศาล

### 3.1.2 ความหมายหรือประเภทของหลักความเสมอภาค

สำหรับกฎหมายอังกฤษ เรื่องความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติเป็นแนวความคิดที่ซับซ้อน (complex) โดยได้รับการถกเถียงอย่างมากถึงความหมายและความยุติธรรมของหลักดังกล่าว และจากการศึกษาถึงวิวัฒนาการในเรื่องนี้แล้ว ศาสตราจารย์เดวิด เฟลด์แมน แห่งมหาวิทยาลัยเคมบริดจ์ได้แบ่งประเภทของความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติที่บังคับใช้อยู่ในกฎหมายอังกฤษเป็น 4 ประเภท คือ ความเสมอภาคในฐานะความมีเหตุผลหรือความเป็นธรรม (Equality as rationality) ความเสมอภาคในฐานะความคุ้มครองของประโยชน์สาธารณะ (protection of particularly prized public goods) ความเสมอภาคในฐานะความคุ้มครองต่อการลดทอนสถานะของบุคคลที่เกิดจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุลักษณะเฉพาะ (preventing status-harm) และความเสมอภาคในฐานะภารกิจในเชิงรุกในการส่งเสริมความเสมอภาคในโอกาส (positive duty to promote equality of opportunity)

#### 3.1.2.1 ความเสมอภาคในฐานะความมีเหตุผลหรือความเป็นธรรม

ความหมายนี้มีสาระสำคัญถึงหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (principle of non-discrimination) เป็นหลักที่ได้รับการตีความโดยจำกัดว่าสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันควรได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกัน เว้นแต่จะมีเหตุผลเพียงพอหรือมีเหตุอันสมควร (adequate justification) ที่จะไม่ใช้หลักดังกล่าว อีกทั้งหลักดังกล่าวยังเป็นหลักที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่ต้องอิงกับสิทธิและเสรีภาพหรือคุณลักษณะเฉพาะอื่น ๆ ของบุคคล (self-standing) วิธีการปฏิบัติเช่นนี้เกี่ยวข้องกับ

เป็นอย่างยิ่งกับการรับรองในระดับรัฐธรรมนูญ<sup>129</sup> นอกจากนี้หากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองมีผลเป็นการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกัน การปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันดังกล่าวควรได้รับการพิสูจน์หรือแสดงให้เห็นถึงเกณฑ์ที่เป็นมูลเหตุจูงใจและเป็นที่ยอมรับได้ (persuasive and acceptable criteria)<sup>130</sup>

หลักดังกล่าวยังเป็นหลักที่ใช้กับศาลอังกฤษเป็นปกติธรรมดาในฐานะหลักพื้นฐานของการตัดสินคดี และในฐานะการกำหนดสิทธิหน้าที่ต่อบุคคลโดยตรง<sup>131</sup> กล่าวคือ ภายใต้ระบบกฎหมายที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ บุคคลย่อมมีเสรีภาพที่จะกระทำการต่าง ๆ ภายใต้หลักทั่วไปที่ว่าจะต้องไม่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น หากเมื่อเกิดคดีมาสู่ศาล ศาลจะพิจารณาพิพากษาโดยใช้หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ หรือหลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาประกอบกับต้องยึดแนวคำพิพากษาของศาลในคดีก่อนตามหลัก stare decisis หรือ precedent ดังนี้ จึงเกิดความเป็นธรรมจากการบังคับใช้กฎหมายที่เสมอภาคต่อคดีที่มีข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญเหมือนกัน

### 3.1.2.2 ความเสมอภาคในฐานะความคุ้มครองของประโยชน์สาธารณะ

ประโยชน์สาธารณะอยู่ในหลักที่ควรได้รับการจัดสรร (distribution) ให้กระจายไปสู่ทุกคนโดยไม่มีการแบ่งแยก (distinction) ในการแบ่งสรรประโยชน์สาธารณะดังกล่าว คนที่มีสาระสำคัญอย่างเดียวกันควรได้รับการปฏิบัติอยู่บนฐานของการไม่เลือกปฏิบัติ เว้นแต่ความแตกต่างนั้นจะสมเหตุสมผลหรือเป็นธรรม (justified) ความเสมอภาคตามความหมายนี้ให้ความสำคัญกับการแบ่งสรรประโยชน์สาธารณะมากกว่าคุณลักษณะของผู้รับ<sup>132</sup> ทั้งนี้ ความเสมอภาคประเภทนี้ตรงกับหลักการของมาตรา 14 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ต้องการให้บุคคลทุกคนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้อย่างเท่าเทียมกัน จากความหมายดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าประโยชน์สาธารณะหมายถึงความสามารถในการใช้สิทธิและเสรีภาพหรือเพื่อพัฒนาตนเองให้อยู่รอดในสังคมได้

<sup>129</sup> David Feldman, English Public Law, p.520.

<sup>130</sup> Ibid.

<sup>131</sup> Ibid.

<sup>132</sup> Ibid, p.524.

### 3.1.2.3 ความเสมอภาคในฐานะความคุ้มครองต่อการลดทอนสถานะของบุคคลที่เกิดจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุลักษณะเฉพาะ

การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างคุณลักษณะเฉพาะของบุคคลที่ได้รับการระบุไว้ในกฎหมาย (a limited number of particular characteristics) เช่น เชื้อชาติ เพศ อายุ เป็นต้น กับการเลือกปฏิบัติที่กระทำต่อบุคคลที่มีหรือได้รับการมองว่ามีคุณลักษณะเช่นนั้น โดยความเสียหายปรากฏอยู่ในรูปของวิธีการที่เพิ่มขึ้นโดยอาศัยคุณลักษณะของบุคคลมากระทบต่อการแบ่งสรรปันส่วน (allocation) ในโอกาสที่เกี่ยวกับการเข้าถึงประโยชน์สาธารณะอย่างเฉพาะเจาะจง ซึ่งการใช้คุณลักษณะของบุคคลมาเป็นเกณฑ์เช่นว่านี้เป็นสิ่งที่ไม่อาจยอมรับได้<sup>133</sup> กล่าวคือ ความเสมอภาคประเภทนี้ไม่ต้องการให้เกิดการปฏิบัติที่แตกต่างกันด้วยเหตุของลักษณะของบุคคล การปฏิบัติที่แตกต่างบนฐานดังกล่าวเป็นสิ่งที่ไม่สามารถยอมรับได้ซึ่งถือเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม และถือว่าเป็นการกระทำที่ทำให้บุคคลมีลักษณะเฉพาะเช่นว่านี้รู้สึกเจ็บช้ำน้ำใจหรือทนทุกข์ทรมานจากความไม่เป็นธรรมดังกล่าว

### 3.1.2.4 ความเสมอภาคในฐานะภารกิจในเชิงรุกในการส่งเสริมความเสมอภาคในโอกาส

ความหมายนี้ได้ก้าวข้ามหรือไปไกลจากแนวความคิดเรื่องการเลือกปฏิบัติบนฐานลักษณะเฉพาะของบุคคลในความหมายข้างต้น และจากที่หน่วยงานของรัฐแต่เดิมมีหน้าที่เพียงไม่เลือกปฏิบัติซึ่งเป็นหน้าที่ในทางปฏิเสธ (negative) กลายมาเป็นหน้าที่ที่จะต้องส่งเสริมหรือสนับสนุนกลุ่มคนที่มีลักษณะเฉพาะของบุคคลบางกลุ่มให้มีโอกาสมากขึ้นอันถือว่าเป็นหน้าที่ในเชิงรุก (positive)<sup>134</sup> กล่าวคือ นอกจากจะทำให้การเลือกปฏิบัติหมดไปแล้ว ยังต้องสนับสนุนความเสมอภาคในโอกาสระหว่างกลุ่มคนต่าง ๆ ด้วย ซึ่งบางบริบทยังหมายถึงหน้าที่ที่จะปฏิบัติการโดยขยายขอบเขตจากภารกิจที่มีอยู่เดิมตามแบบแผนของการจ้างงาน การศึกษาและการบริการ ให้ไปสู่ทุก ๆ การจัดทำนโยบายและกิจกรรมต่าง ๆ ของหน่วยงานด้วย

ความหมายดังกล่าวเป็นสิ่งเดียวกับแนวความคิดเรื่องมาตรการส่งเสริมหรือการขจัดอุปสรรคเพื่อให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลอื่นได้ (positive discrimination หรือ affirmative action) ซึ่งไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม โดยมีฐานคิดระหว่างความเชื่อเรื่องความเสมอภาคในผลลัพธ์ (outcome) และความเชื่อในการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน<sup>135</sup> สองวิธีคิดที่ขัดแย้งกันในวิธีการดังกล่าวตั้งอยู่บนแนวความคิดที่เห็นว่ามาตรการ

<sup>133</sup> Ibid, p.535.

<sup>134</sup> Ibid, p.556.

<sup>135</sup> Helen Fenwick, Civil Liberties and Human Rights, p.1572.

เช่นว่านั่นหมายความว่าความถึงการปฏิบัติต่อสองสิ่งๆที่เหมือนกันด้วยวิธีการที่แตกต่างกัน และด้วยวิธีการดังกล่าวจึงเกิดเป็นการปฏิเสธความเสมอภาคในเชิงรูปแบบ (formal equality) มาตรการส่งเสริมความเสมอภาคนี้ไม่อาจไปด้วยกันกับความเสมอภาคเชิงรูปแบบที่มีแนวคิดที่ว่าสิ่งๆที่เหมือนกันควรได้รับการปฏิบัติแบบเดียวกัน ด้วยเหตุที่แนวคิดดังกล่าวจะอนุญาตให้การปฏิบัติที่แตกต่างกันจะกระทำได้ต่อเมื่อความแตกต่างนั้นได้รับการพิสูจน์หรือปรากฏขึ้นอย่างเป็นทางการ (identified) ดังนั้น การใช้มาตรการส่งเสริมความเสมอภาคดังกล่าว จึงสามารถไปกันได้ดีกับรูปแบบของความเสมอภาคในเชิงสาระบัญญัติ (substantive equality)<sup>136</sup>

### 3.1.3 แนวทางการวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคโดยศาล

การวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคของศาลอังกฤษอาศัยที่มาของกฎหมายทั้งที่เป็นหลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลและกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งแต่เดิมคือพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการจัดการเลือกปฏิบัติทั้งหลาย ส่วนปัจจุบันคือพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1998

#### 3.1.3.1 ความสัมพันธ์ระหว่างหลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลและพระราชบัญญัติเกี่ยวกับความเสมอภาคและการจัดการเลือกปฏิบัติ

ตามที่ได้อธิบายไปแล้วข้างต้นเกี่ยวกับการแทรกแซงโดยฝ่ายนิติบัญญัติที่หมายถึงสถานการณ์การตราพระราชบัญญัติคุ้มครองหรือส่งเสริมความเสมอภาค ส่งผลให้ศาลจำเป็นต้องพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างพระราชบัญญัติแต่ละฉบับและหลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลที่มีมาก่อน

ช่วงแรกศาลได้พิจารณาว่าการแทรกแซงโดยฝ่ายนิติบัญญัติมีฐานะเป็นการจำกัดสิทธิที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายจากคำพิพากษา (as limiting common law rights) ดังนั้น การตีความบทบัญญัติของกฎหมายควรกระทำอย่างเคร่งครัด ระยะเวลาต่อมาศาลได้พิจารณาไปในทิศทางที่เห็นว่าบรรทัดฐานเรื่องการจัดการเลือกปฏิบัติไม่ควรถูกพิจารณาว่าเป็นหลักที่ถูกจำกัดโดยแนวความคิดตามกฎหมายจากคำพิพากษาในเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาและกรรมสิทธิ์โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐสภาไม่ได้รับการสันนิษฐานว่าจะต้องการให้ตีความบทบัญญัติของกฎหมายอย่างจำกัดแต่ต้องการบรรลุจุดประสงค์ในการจัดการกับความอยุติธรรม<sup>137</sup>

<sup>136</sup> Ibid, p.1573.

<sup>137</sup> David Feldman, English Public Law, p.510.

### 3.1.3.2 หลักเกณฑ์การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายโดยศาล

ภายใต้หลักนิติธรรมและหลักอำนาจสูงสุดของรัฐสภาที่ส่งผลให้ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ต้องผูกพันต่อหลักเกณฑ์อื่นใดในการตรากฎหมาย และไม่มีอำนาจใดที่จะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะที่จะวินิจฉัยให้กฎหมายนั้นสิ้นผลไป แต่ตามพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1998 ศาลยังมีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จากนั้นองค์กรนิติบัญญัติและบริหารจะไปพิจารณาแก้ไขตามที่เห็นสมควร ส่วนฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อกฎหมายในการใช้อำนาจเพื่อดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ดังนั้น ฝ่ายปกครองย่อมต้องได้รับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจนั้น

#### 3.1.3.2.1 หลักเกณฑ์ที่เกิดจากคำพิพากษาของศาล

หลักเกณฑ์ที่ศาลนำมาใช้พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายอยู่บนฐานเรื่องความสมเหตุสมผลซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง โดยมีสาระสำคัญว่าการใช้อำนาจหรือการออกคำสั่งนั้นไม่มีเหตุผลมากเสียจนกระทั่งไม่มีเจ้าหน้าที่ที่มีเหตุผลคนใดจะใช้อำนาจหรือออกคำสั่งลักษณะดังกล่าวได้ และจากหลักเกณฑ์นี้ได้พัฒนาไปสู่หลักเกณฑ์อื่น ๆ ตามมา

#### ก) หลักเกณฑ์เรื่องความสมเหตุสมผล

หลักเกณฑ์นี้เกิดจากคดี Associated Provincial Picture Houses Ltd v Wednesbury Corporation ([1948] 1 KB 223)<sup>138</sup> เป็นกรณีที่ได้วางหลักเรื่อง

<sup>138</sup> ข้อเท็จจริงคดีนี้ คือ ปี ค.ศ.1947 บริษัทผลิตภาพยนตร์ (Associated Provincial Picture House Ltd) ได้รับใบอนุญาตจาก บริษัท Wednesbury ซึ่งเป็นหน่วยงานท้องถิ่นที่มีเอกสิทธิ์เป็นเจ้าของตลาด (market town) อยู่ใน Staffordshire ให้ดำเนินกิจการโรงภาพยนตร์ภายใต้เงื่อนไขว่าห้ามเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี เข้าใช้บริการในวันอาทิตย์ บริษัทผู้ประกอบการเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่สามารถเป็นที่ยอมรับได้และอยู่นอกอำนาจของบริษัท Wednesbury ที่จะกำหนดเงื่อนไขเช่นนั้น

ศาลเห็นว่าศาลไม่สามารถที่จะเข้าไปแทรกแซงเพื่อเพิกถอนคำสั่งนั้นได้อย่างง่ายเพียงเพราะเหตุที่ศาลไม่เห็นด้วยกับคำสั่งนั้น เพราะฉะนั้นศาลจึงสร้างหลักเกณฑ์หรือข้อสันนิษฐานของกฎหมาย (conclusion) ขึ้นประการแรก คือ บริษัท Wednesbury ในฐานะผู้ออกคำสั่งได้นำปัจจัยที่ไม่สมควรนำมาพิจารณาหรือไม่ ประการที่สอง คือ บริษัท Wednesbury บกพร่องในการนำปัจจัยที่ควรนำมาพิจารณาหรือไม่ และประการสุดท้าย คือ คำสั่งนั้นไม่มีเหตุผลมากจนกระทั่งไม่มีการใช้อำนาจใดหรือเจ้าหน้าที่คนใดที่มีเหตุผลจะออกคำสั่งเช่นนั้น ได้จากหลักเกณฑ์ที่ศาลนำมาพิจารณา Wednesbury test หรือ Wednesbury unreasonableness คือคำที่ใช้เพื่ออธิบายองค์ประกอบข้อสุดท้ายของหลักเกณฑ์ดังกล่าว



ความไม่สมเหตุสมผล (Unreasonableness) ของคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ทำให้คำสั่งเหล่านั้นมีแนวโน้มว่าจะถูกเพิกถอนด้วยการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาล (judicial review) ทั้งนี้ การกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องความไม่สมเหตุสมผลมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง ในคดี *Wednesbury* ได้รับการวางหลักเกณฑ์ตามที่ลอร์ดกรีนอธิบายไว้ว่า ศาลสามารถเข้ามาแทรกแซงได้หากคำสั่งนั้นไม่มีเหตุผลมากถึงขนาดที่ไม่มีใครใช้อำนาจหรือเจ้าหน้าที่ที่มีเหตุผลใดจะตัดสินใจเช่นนั้น อีกหลักเกณฑ์หนึ่งเกิดขึ้นในคดี *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* [(1985) AC 374] ที่ได้พัฒนาจากเกณฑ์เดิมบางส่วน โดยลอร์ดดิปล็อคเห็นว่า ศาลสามารถเข้ามาตรวจสอบได้หากคำสั่งนั้นได้ละเมิดหรือฝ่าฝืนมาตรฐานทางเหตุผลในตัวเองหรือศีลธรรมที่ได้รับการยอมรับ ที่ว่าไม่มีบุคคลที่มีเหตุผลคนใด (sensible person) จะตัดสินใจให้เป็นเช่นนั้น

ส่วนประเด็นเรื่องหลักความเสมอภาคได้รับการมองว่าเป็นสิ่งที่อยู่ตรงข้ามกับการยึดเกณฑ์ที่ไม่ใช่สาระสำคัญ (irrelevant criteria) ซึ่งความเสมอภาคในความหมายของความเสมอต้นเสมอปลายหรือความสอดคล้องต่อเนื่อง (equality of consistency) โดยผู้เขียนเข้าใจว่าหมายถึงการกระทำอย่างเดียวกันจนเกิดเป็นบรรทัดฐานและผูกพันจนเกิดเป็นความต่อเนื่อง ได้เป็นฐานสำหรับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลบนฐานเรื่องความสมเหตุสมผล หลายคดีได้แสดงให้เห็นว่าการออกคำสั่งที่เลือกปฏิบัติจะได้รับการพิจารณาว่าเป็นสิ่งที่ไม่สมเหตุสมผล (unreasonable) เช่น คดี *Kruse v Johnson* [1898] 2 QB 91 คดี *Board of Education v Rice* [1911] AC 179 คดี *Prescott v Birmingham Corp* [1955] Ch 210 เป็นต้น

บรรทัดฐานเรื่องการใช้อำนาจดังกล่าวได้รับการพัฒนามาเป็นวิธีการปฏิบัติตามหลักการไม่เลือกปฏิบัติ กล่าวคือ การกระทำของฝ่ายปกครองไม่สมควรปฏิบัติต่อกลุ่มที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างแตกต่างกัน หรือปฏิบัติต่อกลุ่มที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันอย่างเดียวกัน และหลักดังกล่าวได้กลายมาเป็นหลักทั่วไปเกี่ยวกับความเสมอภาคของการปฏิบัติภายใต้กฎหมาย (general principle of equality of treatment under the law) ซึ่งถือเป็นหลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษา

อย่างไรก็ตาม สิ่งที่อธิบายมาข้างต้นไม่ได้หมายความว่าวิธีการที่ศาลนำมาใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายจะกลายมาเป็นประเภทของการตรวจสอบหรือการพิจารณาที่เข้มข้นอย่างเฉาะเจาะจง หรือไม่ได้ต้องการหมายถึงว่าวิธีการตรวจสอบที่นำมาใช้เป็นตัวแทนของความชัดเจน ในทางตรงข้ามหลักความเสมอต้นเสมอปลายหรือความต่อเนื่องดังกล่าวกลับไม่ได้รับการยอมรับทางการพิจารณาโดยปราศจากเงื่อนไข กล่าวอีกนัย

หนึ่ง การพิจารณาการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับความเสมอภาค ศาลจะพิจารณาจากการกำหนดสาระสำคัญของสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือคำสั่งหรือไม่ ประกอบกับการกำหนดสาระสำคัญนั้นได้กระทำอย่างเสมอต้นเสมอปลายกับกรณีอื่นที่มีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เหมือนกันหรือไม่ หากได้กระทำแบบเดียวกันอย่างต่อเนื่องมาจะถือว่าสมเหตุสมผล คือ ได้ปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันด้วยหลักเกณฑ์เดียวกัน ทั้งนี้ เรื่องดังกล่าวสามารถมีข้อยกเว้นได้ตามหลักทั่วไปของการไม่เลือกปฏิบัติ

การเห็นชอบหรือสนับสนุนฝ่ายปกครองเกี่ยวกับอำนาจในการใช้ดุลพินิจในข้อเท็จจริงหรือเนื้อหา (merits) ของคดี พบว่าการพิจารณาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองยังไม่ชัดเจนว่าการตัดสินใจอย่างไรจะได้รับการพิจารณาว่าไม่สมเหตุสมผล และสามารถแยกออกอย่างชัดเจนจากการตัดสินใจที่ไม่มีปัญหาเรื่องความสมเหตุสมผลได้อย่างไร<sup>139</sup> ขณะที่สิ่งที่ปรากฏชัดเจน คือ กรณีที่รัฐสภาได้รับการพิจารณาหรือถือว่าได้พิจารณาสาระสำคัญ (matter) และยึดหน่วง (retain) การเลือกปฏิบัติ ศาลจะแบ่งรับแบ่งสู้ (hesitant) ยิ่งขึ้นไปอีกเกี่ยวกับการประกาศการบังคับใช้ทางปกครองของการเลือกปฏิบัติที่ไม่สมเหตุสมผลนั้น<sup>140</sup> กล่าวคือ กฎหมายที่รัฐสภาออกมา ได้กำหนดแล้วว่ามิวัตถุประสงค์จะคุ้มครองอะไรและกำหนดสิ่งนั้นเป็นสาระสำคัญของกฎหมายในทางตรงข้ามรัฐสภาสามารถกำหนดว่าอะไรจะเป็นข้อยกเว้นจากการปฏิบัติอย่างเสมอภาคได้ การใช้อำนาจของรัฐสภากำหนดสาระสำคัญและข้อยกเว้นตามกฎหมาย ศาลจะไม่เข้าไปก้าวก้าวยการใช้อำนาจดังกล่าว แต่จะพิจารณาเรื่องความสมเหตุสมผลอย่างจำกัด

#### ข) หลักเกณฑ์ที่เกิดจากการปรับปรุงเรื่องความสมเหตุสมผล: การกระทำที่ถูกกล่าวหาว่าละเมิดสิทธิมนุษยชน

การบังคับใช้เกณฑ์นี้จะเกิดขึ้นเมื่อการตรวจสอบโดยศาลกระทำต่อกรณีที่ได้รับการกล่าวหาว่าละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่เกิดจากคดีที่ได้รับการพิจารณาโดยสภาขุนนาง คือ คดี Bugdaycay v Secretary of State for the Home Department<sup>141</sup> ซึ่งได้รับการอธิบายโดยผู้พิพากษา ลอร์ดบริดจ์ ว่า พื้นฐานของสิทธิมนุษยชนทั้งปวง

<sup>139</sup> David Feldman, English Public Law, p.522.

<sup>140</sup> Ibid, p.523.

<sup>141</sup> คดีดังกล่าวมีประเด็นเกี่ยวกับการลี้ภัย นาย Bugdaycay ได้เข้ามาอาศัยอยู่ประเทศอังกฤษโดยไม่ได้ขอยาวเวลาการอยู่อาศัยต่อ (extension) เมื่อเขาโดนจับโดยเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง เขาได้แสดงว่าไม่ประสงค์จะกลับประเทศของตนด้วยกลัวว่าจะถูกจับด้วยเหตุการณ์กระทำกิจกรรมทางการเมือง ทางสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองจึงตัดสินใจที่จะปฏิบัติต่อเขาในฐานะผู้เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย (illegal entrant) เขาจึงร้องขอลี้ภัย แต่ถูกปฏิเสธจากรัฐมนตรีหลังจากที่ได้สอบสวนแล้ว ดังนั้นเขาจึงร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าว

คือสิทธิของปัจเจกบุคคลในการมีชีวิต และคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ถูกโต้แย้งที่อาจทำให้สิทธิของบุคคลตกอยู่ในความเสี่ยง หลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้พิจารณาคำสั่งดังกล่าวต้องใช้หลักเกณฑ์ที่มีความระมัดระวังมากที่สุด (anxious scrutiny)

หลักเกณฑ์ดังกล่าว หมายถึงระดับการตรวจสอบความสมเหตุสมผลที่เข้มงวด (stringent) มากขึ้น ที่นำมาปรับใช้เมื่อประเด็นแห่งคดีเกี่ยวกับคำสั่งของฝ่ายปกครองที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน กล่าวคือ ศาลจะไม่ก้าวล่วงการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่มีอยู่อย่างอิสระจากการที่ศาลจะเข้าไปตรวจสอบว่าคำสั่งนั้นสมเหตุสมผลหรือไม่ โดยนัยที่ว่าคำสั่งดังกล่าวอยู่นอกเหนือขอบเขตของการโต้แย้งที่เปิดโอกาสไว้สำหรับผู้ออกคำสั่งที่มีเหตุผลแต่การตรวจสอบว่าผู้ออกคำสั่งดังกล่าวได้กระทำเกินกว่าขอบเขตแห่งการประเมิน (margin of appreciation)<sup>142</sup> ในบริบทของสิทธิมนุษยชนหรือไม่เป็นเรื่องที่สำคัญ<sup>143</sup>

### 3.1.3.2.2 หลักเกณฑ์ที่เกิดจากการตีความพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน

#### ค.ศ.1998 และ มาตรา 14 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ความหมายของการเลือกปฏิบัติตามมาตรา 14 มีองค์ประกอบที่หลากหลายที่ถือเป็นสาระสำคัญ วิธีการที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้นำมาใช้ตีความการเลือกปฏิบัติได้รับการพิจารณาในประเด็นที่ว่า การละเมิดมาตรา 14 ได้เกิดขึ้นโดยการแสวงหาคำตอบแก่หลายข้อสงสัยหรือประเด็นที่มีความสัมพันธ์ซึ่งกันหรือไม่<sup>144</sup> หลักเกณฑ์ที่นำมาใช้เรียกว่า Michalak test ซึ่งมีที่มาจากคดี Wandsworth LBC v Michalak ([2002] EWCA Civ 271; [2003] 1 WLR 617)<sup>145</sup>

<sup>142</sup> วิธีการที่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ตีความเรื่องสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับรองไว้ในอนุสัญญาได้แตกต่างกันตามลักษณะของระบบกฎหมายและวัฒนธรรมของประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ การกระทำดังกล่าวต้องเคารพวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของอนุสัญญาด้วย

(Law Teacher The Law Essay Professionals, [Explain the Margin of Appreciation Doctrine](http://www.lawteacher.net/constitutional-law/essays/explain-the-margin-of-appreciation-law-essays.php), [online], 15 November 2013. Source <http://www.lawteacher.net/constitutional-law/essays/explain-the-margin-of-appreciation-law-essays.php>)

<sup>143</sup> David Feldman, English Public Law, pp.524-525.

<sup>144</sup> Ibid, pp.525-526.

<sup>145</sup> ข้อเท็จจริงของคดีเกี่ยวกับทรัพย์สิน คือ แพลตสองห้องนอนที่ London Borough of Wandsworth หรือ เรียกกันว่า the council ให้นาย Jan Lul เช่า โดยนาย Lul ได้อาศัยอยู่ภายใต้การเช่าอย่างมีหลักประกัน (secure tenancy) จนกระทั่งเขาเสียชีวิตเมื่อ 14 พฤศจิกายน ค.ศ.1998 ส่วนนาย Michalak ได้เช่าอาศัยอยู่ห้องนอนที่สองตามคำเชิญชวนของนาย Lul นับแต่การเช่าได้เริ่มขึ้น ทั้งนี้ นาย Michalak อ้างว่าเขามีสิทธิอยู่อาศัยที่นี้ อย่างไรก็ตาม the council ต้องการจะได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ คดีดังกล่าวเป็นข้อพิพาทตามพระราชบัญญัติอาคาร ค.ศ.1985 (the Housing Act 1985) และมาตรา 8 และมาตรา 14 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งเกี่ยวกับความหมายของการเป็นสมาชิกในครอบครัวและสิทธิในการรับช่วงต่อจากการเช่า

โดยศาลจำต้องตอบคำถามสี่ข้อและหากคำตอบข้อหนึ่งข้อใดคือ “ไม่” เสียแล้ว คำร้องนั้นจะมีแนวโน้มตกไปและไม่จำเป็นต้องพิจารณาคำถามข้ออื่น ๆ อีกต่อไป คำถามเหล่านั้น คือ ข้อเท็จจริงนั้นอยู่ในขอบเขตของสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในอนุสัญญาหรือไม่ ถ้าเป็นเช่นนั้น การปฏิบัติที่แตกต่างกันในประเด็นที่เกี่ยวกับสิทธินั้นระหว่างผู้ร้องทางหนึ่งกับบุคคลอื่นที่หยิบยกขึ้นมาเปรียบเทียบอีกทางหนึ่งมีอยู่หรือไม่ อีกทั้งกรณีที่ยกมาเปรียบเทียบมีสถานการณ์หรือพฤติการณ์เหมือนกับกรณีของผู้ร้องหรือไม่ และถ้าเป็นเช่นนั้น การปฏิบัติที่แตกต่างนั้นเป็นธรรมและเหมาะสม หรืออาจกล่าวได้ว่าการกระทำนั้นเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายและสัมพันธ์กับหลักแห่งความได้สัดส่วนหรือไม่

จากคำถามแรกแสดงให้เห็นว่าการไม่เลือกปฏิบัติไม่ใช่หลักที่เป็นเอกเทศ (not free-standing) แต่ต้องอิงอยู่กับสิทธิอื่น ๆ ที่ได้รับการรับรองในอนุสัญญา ทั้งนี้ไม่จำเป็นว่าสิทธิอื่น ๆ นั้นจะต้องถูกละเมิด กล่าวคือ มาตรา 14 เป็นส่วนเติมเต็มบทบัญญัติของอนุสัญญาและพิธีสารอื่น ๆ ไม่ดำรงอยู่ด้วยตัวเอง แต่จะมีผลเมื่อมีความสัมพันธ์กับการใช้สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามบทบัญญัติ สังเกตได้จากบทบัญญัติในส่วนที่ว่า “สิทธิและเสรีภาพทั้งหลายที่ได้รับการระบุภายในอนุสัญญานี้” (the enjoyment of the rights and freedoms)<sup>146</sup> คำถามต่อมาคือการเปรียบเทียบสองกรณีว่าการปฏิบัติที่แตกต่างกันเป็นกรณีที่มีสถานการณ์เหมือนกันหรือไม่ จากคดี Michalak ที่มีประเด็นว่าเขาอยู่ในสถานะที่จะได้รับสิทธิในการรับช่วงต่อจากการเช่าหรือไม่นั้น ได้หยิบยกกรณีเทียบเคียงสองกรณี ประการแรก คือ การเป็นสมาชิกของครอบครัวผู้เช่าเดิม อีกกรณีหนึ่ง คือ การเทียบเคียงกับบุคคลที่มีระดับความสัมพันธ์ที่เหมือนกันระหว่างผู้เช่าเดิมกับนาย Michalak<sup>147</sup> สุดท้ายคือการพิจารณาว่าการปฏิบัติที่แตกต่างนั้นเป็นธรรมและเหมาะสมหรือไม่ องค์ประกอบของการพิจารณาข้อนี้มีหลายประการ คือ รัฐได้สร้างเหตุผลที่ใช้อธิบายไว้หรือไม่ การปฏิบัติที่แตกต่างนั้นมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากเป็นเช่นนั้น วัตถุประสงค์นั้นสำคัญเพียงพอที่ใช้กล่าวอ้างเพื่อจำกัดสิทธิพื้นฐานได้หรือไม่ วิธีการที่ถูกคิดขึ้นนั้นนำไปสู่หรือสัมพันธ์อย่างเหมาะสมกับวัตถุประสงค์หรือไม่ และวิธีการดังกล่าวได้กระทบหรือลดทอนการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นเกินกว่าความจำเป็นที่จะบรรลุวัตถุประสงค์นั้นหรือไม่<sup>148</sup>

ข้อสังเกตถึงความแตกต่างระหว่างความเข้มข้นของหลักเกณฑ์ Michalak กับ Wednesbury และหลักเกณฑ์ที่ได้รับการปรับปรุงจาก Wednesbury ได้รับการอธิบายโดยลอร์ดสไตน์ว่า หลักเกณฑ์ Michalak มีความละเอียดแม่นยำ (precise) และซับซ้อน (sophisticated) มากกว่า ประการแรก คือ หลักแห่งความได้สัดส่วนทำให้ศาลต้องประเมิน

<sup>146</sup> David Feldman, *English Public Law*, p.526.

<sup>147</sup> Ibid.

<sup>148</sup> Ibid, p.529.

ความสมดุลที่ผู้ออกคำสั่งได้กระทำไปกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพ ไม่ใช่พิจารณาแค่คำสั่งนั้น อยู่ในขอบเขตของความสมเหตุสมผลหรือไม่ ประการต่อมา คือ หลักแห่งความได้สัดส่วนอาจไปไกลกว่า การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายตามปกติ ดังนั้นหลักดังกล่าวสามารถจะคำนึงถึงการซึ่งความสัมพันธ์ตามประโยชน์และผลตอบแทน ประการสุดท้าย คือ การตรวจสอบโดยศาลได้รับการรับรองโดยหลักสองประการที่อยู่คู่กัน คือ การจำกัดสิทธิสามารถกระทำได้หากกระทำไปเพื่อความจำเป็นของสังคม (social need) และการเข้าไปแทรกแซงในสิทธิดังกล่าวกระทำได้หากได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>149</sup>

### 3.2 แนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่เป็นบทกฎหมายกำหนดโครงสร้างการเมืองการปกครองของประเทศ และกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกลางและมลรัฐ ทั้งนี้ มลรัฐแต่ละแห่งต่างมีรัฐธรรมนูญของตนเอง โดยในส่วนของสิทธิและเสรีภาพมลรัฐมีอิสระที่จะขยายขอบเขตแห่งสิทธิที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาให้ประชาชนในมลรัฐของตน แต่จะเพิกถอนหรือลดสิทธิที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาไม่ได้<sup>150</sup>

#### 3.2.1 การรับรองหลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกิตามบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 14<sup>151</sup>

การรับรองหลักความเสมอภาคได้ปรากฏอยู่ในบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ 14 (Fourteenth Amendment) ข้อ 1 ซึ่งกล่าวถึงการคุ้มครองอย่างเสมอภาคภายใต้กฎหมาย (Equal protection of laws) ว่า “มลรัฐจะปฏิเสธไม่ให้บุคคลใดที่อยู่ภายในเขตอำนาจของตนได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอภาคภายใต้กฎหมายไม่ได้” จากบทบัญญัติดังกล่าว การพิจารณาความหมาย

<sup>149</sup> Ibid, pp.529-530.

<sup>150</sup> มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา, ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553), หน้า 32.

<sup>151</sup> รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา บทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 14 บัญญัติว่า

“ข้อ 1 บุคคลทุกคนที่เกิดหรือเปลี่ยนแปลงสัญชาติในสหรัฐ และอยู่ภายใต้บังคับเขตอำนาจแห่งสหรัฐย่อมเป็นพลเมืองของสหรัฐและของมลรัฐที่อาศัยอยู่ มลรัฐจะตราหรือบังคับใช้กฎหมายใด ๆ ที่เป็นการตัดเอกลิทธิหรือความคุ้มกันของพลเมืองแห่งสหรัฐไม่ได้ มลรัฐจะจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลโดยปราศจากหลักคุณนิติกระบวนไม่ได้ มลรัฐจะปฏิเสธไม่ให้บุคคลใดที่อยู่ภายในเขตอำนาจของตนจากการได้รับการปกป้องอย่างเสมอภาคภายใต้กฎหมายไม่ได้...”

(มานิตย์ จุมปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552), หน้า 194.

และขอบเขตของคำว่า รัฐ (state) บุคคล (person) เสมอภาค (equal) และการคุ้มครอง (protection)<sup>152</sup> จะอธิบายดังต่อไปนี้

ประการแรก คือ รัฐ คำนี้แสดงให้เห็นชัดเจนว่าการกระทำที่ผูกพันต่อบทบัญญัติดังกล่าวต้องเป็นการกระทำของรัฐ (state action) ดังนั้นการกระทำที่ถือเป็นการล่วงล้ำสิทธิของปัจเจกบุคคลโดยปัจเจกบุคคลด้วยตนเองไม่ใช่สาระสำคัญ (subject-matter) ของบทแก้ไขเพิ่มเติมนี้ อย่างไรก็ตาม ศาลได้สนับสนุนกฎหมายของสหรัฐ (federal legislation) ที่มุ่งปกป้องการเลือกปฏิบัติระหว่างปัจเจกบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นกรณีที่เกิดการกระทำของปัจเจกบุคคลในฐานะส่วนตัวนั้นมีความสัมพันธ์กับการแสดงออกว่าเป็นการทำหน้าที่ในทางสาธารณะ (public function) เช่น การจัดการเลือกตั้ง การศึกษา เป็นต้น นอกจากนี้หลายคดีในสมัยก่อนผู้พิพากษาเห็นว่า บทบัญญัติเรื่องการคุ้มครองอย่างเสมอภาคไม่ผูกพันรัฐบาลกลาง (federal government) กล่าวคือ ผูกพันเฉพาะการกระทำของมลรัฐเท่านั้น จนกระทั่งคดี *Hirabayashi v. United States*<sup>153</sup> บทบัญญัติเรื่องดังกล่าวจึงได้บังคับแก่รัฐบาลกลางด้วย

ประการต่อมา คือ บุคคล คำนี้ก่อให้เกิดข้อสงสัยว่าหมายถึงเฉพาะบุคคลที่เป็นมนุษย์หรือรวมถึงนิติบุคคล (corporation) ประเด็นดังกล่าวได้ปรากฏการรับรองว่านิติบุคคลเป็นบุคคลตามวัตถุประสงค์ของบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 14 นี้ด้วยในคดี *Santa Clara County v. Southern Pacific* ข้อสงสัยประการต่อมา คือ บุคคลนั้นหมายถึงบุคคลในฐานะปัจเจกบุคคลหรือรวมถึงในฐานะการเป็นสมาชิกของกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดด้วย หากตีความตามตัวอักษรแล้วบทบัญญัติดังกล่าวสะท้อนว่า คำว่าบุคคลนั้นหมายถึงกรณีเป็นรายบุคคล แต่หากพิจารณาวัตถุประสงค์ที่ซ่อนภายใต้ตัวอักษรแล้ว บทบัญญัตินี้มุ่งหมายที่จะคุ้มครองกลุ่มบุคคลที่ด้อยโอกาสในสังคมด้วย (disadvantaged groups) เช่น ทาสที่เพิ่งได้รับอิสระ คนยากจน เป็นต้น

การแบ่งแยกระหว่างปัจเจกบุคคลและกลุ่มคนสำหรับการคุ้มครองที่เสมอภาคไม่สามารถทำได้อย่างเด็ดขาดโดยง่าย ประเด็นดังกล่าวยังมีความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญทางการเมือง เช่น มาตรการส่งเสริมความเสมอภาค (affirmative action) ที่พยายามจะชดเชยความเสียหายหรือการเสียโอกาสในอดีตด้วยการให้สิทธิพิเศษ (preference) แก่บุคคลที่อยู่ในกลุ่มที่

<sup>152</sup> Walter F. Murphy et al., *American Constitutional Interpretation*, 4<sup>th</sup> edition (St Paul: Foundation Press, 2008), pp.934-942.

<sup>153</sup> คดีที่ศาลสูงแห่งสหรัฐพิพากษาว่าการประกาศห้ามบุคคลออกนอกเคหสถานในเวลาที่กำหนด (curfews) ต่อสมาชิกของกลุ่มน้อยขณะที่ชาติอยู่ระหว่างสงครามกับประเทศที่ชนกลุ่มน้อยนั้นมีสัญชาติไม่ชัดต่อรัฐธรรมนูญ คดีนี้เกิดขึ้นหลังจากอ่าวเพิร์ล (Pearl Harbor) ถูกทิ้งระเบิดโดยประเทศญี่ปุ่นในเดือนธันวาคม ค.ศ.1941 สหรัฐกังวลต่อความจงรักภักดีของชาวญี่ปุ่นที่อาศัยอยู่ในชายฝั่งตะวันตก (West coast) จึงประกาศรัฐกำหนดบังคับให้ชาวญี่ปุ่นไปอยู่ค่ายกักกัน นายอัยยาชิถูกกล่าวหาว่าละเมิดประกาศดังกล่าวและคำสั่งให้ย้ายที่อยู่ที่อยู่โดยรัฐกำหนด (Executive Order 9066) เขาโต้แย้งว่ารัฐไม่มีอำนาจที่จะมีคำสั่งให้ย้ายถิ่นที่อยู่และถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุเรื่องเชื้อชาติ

ถือได้ว่าประสบความสำเร็จทั้งหมดจากการเลือกปฏิบัติที่เป็นทางการมาก่อน (official discriminate on) ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าวจำเป็นต้องมีฐานทางรัฐธรรมนูญมารองรับระหว่างกลุ่มที่เป็นผู้ด้อยโอกาส และกลุ่มคนที่ถูกรอนสิทธิ โดยคนกลุ่มหลังนี้จะต้องไม่ต่อต้านมาตรการดังกล่าว เว้นแต่ประโยชน์ที่เกิดจากมาตรการนั้นส่งผลต่อปัจเจกบุคคลและสามารถพิสูจน์ได้ว่าการเลือกปฏิบัตินั้นทำให้เขาเสียหายเป็นการส่วนตัวกรณีนี้โน้มเอียงให้เกิดการจำกัดผลประโยชน์นั้นได้

ประการที่สาม คือ เสมอภาค ข้อสังเกตเบื้องต้นเกี่ยวกับการคุ้มครองที่เสมอภาค คือ แนวคิดดังกล่าวมีความขัดแย้งในตัวเองเป็นพื้นฐาน (paradox) ตามคำกล่าวของวิลเลียม (William H. Rehnquist) ที่เคยกล่าวไว้ว่า

“แนวความคิดการคุ้มครองอย่างเสมอภาคนี้ได้สร้างข้อกำหนด (requirement) ของ การปฏิบัติที่เท่าเทียมกันที่จะใช้บังคับแก่กระบวนการออกกฎหมาย ซึ่งจุดประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมายคือการร่างเกณฑ์ในทางที่บุคคลมีความแตกต่างกันจะได้รับการปฏิบัติอย่างแตกต่างกัน ปัญหาที่ถูกยกขึ้นมา คือ หนึ่งในการแยกประเภทความแตกต่างทางกฎหมายที่จะเป็นที่ยอมรับจากบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติที่ไม่เสมอภาคอย่างไม่เป็นธรรม...การคุ้มครองอย่างเสมอภาคไม่ได้หมายความว่าบุคคลทุกคนต้องได้รับการปฏิบัติเหมือนกัน อย่างไรก็ตาม หลักทั่วไปของการคุ้มครองอย่างเสมอภาค คือ บุคคลที่อยู่ในสถานการณ์ที่เหมือนกันควรได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน”

จากคำกล่าวของวิลเลียมแสดงให้เห็นว่า การวิเคราะห์หรือการจำแนกที่ซับซ้อนเป็นความพยายามของมนุษย์ที่จะมองตัวเองตกอยู่ในสถานการณ์ที่แตกต่างหรือจัดผลประโยชน์ของตนเอง มาก่อนผู้อื่น และท้ายที่สุดบุคคลที่มีอิทธิพลต่ออำนาจทางการเมืองจะทำให้รัฐบาลกระทำเพื่อส่งเสริมประโยชน์ของตนเอง ผลที่ตามมาคือพวกเราทั้งหมดจะถูกชักจูงไปยังการแบ่งแยกที่เป็นประโยชน์แก่ตนเอง และการให้เหตุผลแก่การกระทำนี้ว่าเป็นสิ่งที่มีเหตุผลที่ถูกต้องและจำเป็นต่อส่วนรวม ดังนั้น การตีความรัฐธรรมนูญจึงมีประเด็นที่ยุ่งยาก ในทางหนึ่งการจำแนกประเภทของสาระสำคัญเป็นสิ่งจำเป็น ขณะเดียวกันพวกเราทุกคนต่างเอนเอียงที่จะเห็นประโยชน์ของตนว่าเป็นสิ่งสำคัญ ยิ่งกว่านั้นการปฏิบัติที่ในทางข้อเท็จจริงได้วางอยู่บนฐานของความยุติธรรม (objective) หรือเกณฑ์ที่เป็นธรรมอาจให้ผลประโยชน์ที่สัมพันธ์ใกล้ชิดกับภูมิหลังของความมั่งคั่ง สถานะของบุคคล และเชื้อชาติ

จากข้อความข้างต้นกล่าวอีกนัยหนึ่งถึงข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับมนุษย์ คือ มนุษย์มีความเห็นแก่ตัว ทำให้การกำหนดสิ่งที่เป็นสาระสำคัญของกฎหมายอาจถูกมองว่าไม่เป็นธรรมและเลือกปฏิบัติหากการกำหนดสาระสำคัญนั้นไปกระทบต่อผลประโยชน์ของตนเอง ตัวอย่างเช่น การกำหนดว่าบุคคลที่จะมีใบอนุญาตขับขี่จะต้องมีอายุ 16 ปีขึ้นไป ในทางหนึ่ง คนที่อายุต่ำกว่า 16 ปี อาจโต้แย้งว่าอายุไม่เป็นสิ่งที่จะวัดความสามารถและวุฒิภาวะในการขับขี่ได้ อีกทางหนึ่งวัตถุประสงค์ของกฎหมายค่านึงถึงความปลอดภัย ดังนั้น การกำหนดอายุขั้นต่ำเป็นสิ่งสมควรกระทำแต่ควรกำหนด

ที่อายุเท่าไรหรือจะประกอบด้วยปัจจัยอื่นอีกเป็นสิ่งที่ถกเถียงกันได้ หรือการกำหนดจำนวนนักศึกษาที่จะเข้ารับการศึกษาที่คณะแห่งหนึ่งว่าให้มีจำนวนชายและหญิงที่เท่ากัน ทางหนึ่งอาจมองได้ว่าเป็นการกำหนดสิ่งที่เป็นสาระสำคัญที่กระทบต่อบุคคลที่สามารถทำคะแนนถึงเกณฑ์ที่จะเข้าศึกษาได้ตามจริงไม่ว่าจะเป็นเพศไหนก็ตาม แต่ในเชิงข้อเท็จจริงที่กล่าวอ้างว่าผู้หญิงมักถูกปฏิเสธต่อการเข้าศึกษา การกำหนดมาตรการเช่นนี้จะช่วยทำให้เกิดความเสมอภาคได้ หรือการกำหนดให้ความช่วยเหลือคนพิการให้เข้าทำงานโดยกำหนดโควตาว่าในจำนวนตำแหน่งที่รับสมัครเข้าทำงานต้องเว้นจำนวนร้อยละ 10 ให้แก่ผู้พิการในทางหนึ่งถือเป็นการเลือกปฏิบัติในทางบวกที่ส่งเสริมให้ผู้พิการมีโอกาสเท่าเทียมกับบุคคลอื่น แต่ในทางกลับกันอาจมีผู้มองว่าคนเหล่านี้ต้องพยายามช่วยเหลือตัวเองให้ได้รับโอกาสนั้นด้วย เป็นต้น

ประการสุดท้าย คือ ความคุ้มครอง คำว่าการคุ้มครองอาจสื่อให้เห็นความหมายในเชิงลบ (negative connotation) ที่กล่าวถึงการปกป้องคุ้มครองบุคคลหรือสิ่งของจากอันตรายที่ถูกกระทำโดยบุคคลหรือสิ่งอื่น ภายใต้บริบทของบทแก้ไขรัฐธรรมนูญที่ 14 คำว่าการคุ้มครองอาจได้รับการตีความเพื่อบังคับให้รัฐให้ความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันจากความเสียหาย (harm) ต่อบุคคลที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐนั้น แต่ไม่ได้หรือแทบจะไม่สื่อเกี่ยวกับว่ารัฐควรพัฒนาประโยชน์ของบุคคลอย่างหลากหลายหรือกระจายผลประโยชน์สาธารณะ จนกระทั่งปัจจุบันศาลได้ถือว่าการแบ่งสันปันส่วนทางประโยชน์สาธารณะหรือทางการปกครองจะตกอยู่ภายใต้ขอบเขตของคำว่าการคุ้มครอง และผลประโยชน์นั้นควรเป็นไปอย่างเสมอภาค

### 3.2.2 แนวทางการวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคโดยศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกา

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเกี่ยวกับความเสมอภาคตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาต้องพิจารณาความสมเหตุสมผลของการจำแนกประเภทสิ่งๆ ที่เหมือนกันตามกฎหมาย ซึ่งจะสัมพันธ์ระดับการตรวจสอบที่จะมีความเข้มข้นมากขึ้นหากการจำแนกบุคคลหรือสิ่งของนั้นไปกระทบต่อคุณลักษณะของบุคคลที่เข้าเกณฑ์ของการตรวจสอบระดับต่าง ๆ

#### 3.2.2.1 การจำแนกสิ่งที่มีลักษณะเหมือนกันตามกฎหมายหรือการกำหนดสิ่งที่เป็นสาระสำคัญ

การออกกฎหมายฉบับหนึ่งย่อมมีวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ (legislative objective) เพื่อจัดการเกี่ยวกับเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ซึ่งในแต่ละเรื่องจะเกี่ยวข้องกับบุคคลหรือสิ่งของจำนวนหนึ่ง โดยกฎหมายจะจำแนกบุคคลหรือสิ่งของออกเป็นสองกลุ่มซึ่งมีความเชื่อมโยงกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย การจำแนกดังกล่าวคือการจำแนกประเภทตามกฎหมาย (statutory



classification)<sup>154</sup> กล่าวคือ กลุ่มหนึ่งจะอยู่ในขอบข่ายที่กฎหมายมุ่งบังคับหรือจะได้รับผลกระทบ เพื่อให้บรรลุจุดประสงค์ของกฎหมาย ส่วนอีกกลุ่มหนึ่งจะไม่อยู่ในขอบข่ายดังกล่าว หรืออีกนัยหนึ่ง การจำแนกสิ่งๆ ที่เหมือนกันนี้ คือ การกำหนดสิ่งที่เป็นสาระสำคัญของกฎหมาย

ความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์ของกฎหมายและการจำแนกบุคคลหรือสิ่งของดังกล่าวสามารถแบ่งออกได้เป็นสามรูปแบบ คือ ประการแรก หากการจำแนกได้สร้างผลกระทบต่อบุคคลหรือสิ่งของมากกว่าความจำเป็นในการบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย การจำแนกนั้นจะถือเป็นการจำแนกที่ครอบคลุมเกินขอบเขตหรือเกินกว่าความจำเป็น (over-inclusive) ประการต่อมา หากการจำแนกเป็นไปในทางที่สร้างผลกระทบอย่างเหมาะสมหรือพอดีแก่การบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายจะถือเป็นการจำแนกที่เหมาะสม (optimal) สุดท้ายหากการจำแนกได้สร้างผลกระทบต่อบุคคลหรือสิ่งของน้อยกว่าความจำเป็นในการบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย การจำแนกนั้นถือเป็นการจำแนกที่ครอบคลุมน้อยกว่าขอบเขตหรือน้อยกว่าความจำเป็น (under-inclusive)

อย่างไรก็ดี ความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์ของกฎหมายและการจำแนกบุคคลหรือสิ่งของตามกฎหมายไม่เพียงพอที่จะนำมาพิจารณาว่ากฎหมายฉบับนั้นจะสิ้นผลไปหรือไม่ แต่จะนำมาเป็นเครื่องมือที่ช่วยในการปรับใช้หลักการคุ้มครองที่เท่าเทียมกัน<sup>155</sup> นอกจากนี้การจำแนกสิ่งๆ ที่มีลักษณะเหมือนกันตามกฎหมายสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท และการแบ่งประเภทนี้จะมี ความสัมพันธ์กับระดับการตรวจสอบของศาลดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

ประการแรก การจำแนกที่ได้รับการสันนิษฐานว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย (suspect classification) ซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับเชื้อชาติ (race) ชาตินกำเนิด (national origin) และความเป็นต่างด้าว (alienage) และจะได้รับการตรวจสอบในระดับที่เคร่งครัด (strict scrutiny)<sup>156</sup> ประการต่อมา การจำแนกบนฐานอื่น ๆ ซึ่งจะได้รับการตรวจสอบในระดับต่ำหรือการตรวจสอบบนฐานของความสมเหตุสมผล (minimum scrutiny or rational basis scrutiny) โดยการจำแนกสองประเภทดังกล่าวเป็นการจำแนกแบบดั้งเดิม (the traditional two-tier equal protection) แต่เมื่อศาลได้พบกับการจำแนกด้วยคุณลักษณะบางประการที่มีลักษณะร่วมกับเรื่องเชื้อชาติ ศาลได้พบความยากลำบากที่จะอธิบายอย่างชัดเจนว่าคุณลักษณะเหล่านั้นจะอยู่ภายใต้การตรวจสอบที่เคร่งครัดและจะได้รับการพิจารณาว่าสิ้นผลไปตามปกติ กฎหมายดังกล่าวมีการจำแนกอยู่บนฐานที่ใกล้เคียงกับกรณีที่ได้รับการสันนิษฐานว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย (near-suspect or quasi-suspect)

<sup>154</sup> Calvin R. Massey, *American Constitutional Law: Powers and Liberties*, 3<sup>rd</sup> edition (New York: Aspen Publishers, 2009), p.609.

<sup>155</sup> Ibid, p.610.

<sup>156</sup> Raymond Kwasnick, "A Question of Balance: Statutory Classification Under the Equal Protection Clause," in *Stanford Law Review* 26, 1 (Nov 1973): p.157.

ทำให้เกิด การจำแนกอีกประเภทหนึ่ง คือ การจำแนกที่อยู่บนฐานเรื่องเพศ (sex) และการเป็นบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (illegitimacy)<sup>157</sup> ซึ่งการจำแนกประการสุดท้ายนี้จะได้รับการพิจารณาตรวจสอบในระดับกลาง (intermediate scrutiny หรือ heightened scrutiny)

### 3.2.2.2 ระดับการตรวจสอบ

ระดับการพิจารณาตรวจสอบมีความสัมพันธ์กับประเภทของการจำแนกบุคคลหรือสิ่งของตามกฎหมาย (statutory classification) ระดับการพิจารณาตรวจสอบสามารถแบ่งออกเป็น 3 ระดับ คือ ระดับต่ำ (minimum scrutiny or rational basis scrutiny) ระดับกลาง (intermediate scrutiny หรือ heightened scrutiny) และระดับเคร่งครัด (strict scrutiny)

การตรวจสอบระดับต่ำจะใช้บังคับกับการจำแนกบุคคลหรือสิ่งของที่มีลักษณะทั่วไปที่ไม่เข้าลักษณะของการตรวจสอบอีกสองระดับ ส่วนระดับกลางจะใช้ตรวจสอบการจำแนกที่อยู่บนฐานเรื่องเพศและความเป็นบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และสุดท้ายคือระดับเคร่งครัดที่ใช้ตรวจสอบการจำแนกที่อยู่บนฐานเรื่องเชื้อชาติ ชาติกำเนิด และความเป็นต่างด้าว รวมถึงการจำแนกที่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานด้วย นอกจากนี้การแบ่งระดับการตรวจสอบยังส่งผลในเรื่องภาระการพิสูจน์ว่าจะตกอยู่แก่ฝ่ายผู้ร้องหรือรัฐ ภาระการพิสูจน์จะตกอยู่ที่ผู้ร้องหากเป็นการตรวจสอบระดับต่ำ และจะตกอยู่แก่ฝ่ายรัฐในการตรวจสอบระดับกลางและระดับเคร่งครัด

#### 3.2.2.2.1 การตรวจสอบระดับต่ำ: การจำแนกตามกฎหมายทั่วไปกับความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

การจำแนกตามกฎหมายส่วนใหญ่จะได้รับการตรวจสอบในระดับนี้ โดยจะอยู่ภายใต้หลักทั่วไป 4 ประการ<sup>158</sup> ประการแรก การคุ้มครองที่เท่าเทียมกันไม่ห้ามรัฐที่จะสร้าง การจำแนกตามกฎหมาย แต่จะยอมให้ใช้ดุลยพินิจในเรื่องดังกล่าว ดังนั้นการจำแนกเช่นนั้นควรจะทำให้สิ้นผลไปเฉพาะเมื่อการจำแนกนั้นขาดฐานของเหตุผลและเป็นการใช้อำนาจอย่างไม่มีหลักเกณฑ์อย่างแท้จริง (purely arbitrary) ประการที่สอง การจำแนกที่มีฐานเหตุผลบางอย่างไม่ถือเป็นการละเมิดการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันเพียงเพราะไม่ได้เกิดจากความแน่นอนในทางคณิตศาสตร์ หรือเพราะในทางปฏิบัติจะก่อให้เกิดผลที่ไม่เท่าเทียมกัน ประการที่สาม เมื่อการจำแนกตามกฎหมายมีข้อสงสัยควรพิสูจน์ข้อเท็จจริงและความมีอยู่ของสภาวะนั้นในขณะที่กฎหมายได้รับการบัญญัติแล้ว

<sup>157</sup> Ibid, p.158.

<sup>158</sup> Ralph A. Rossum and G. Alan Tarr, *American Constitutional Law Volume II The Bill of Rights and Subsequent Amendments*, 7<sup>th</sup> edition (Belmont, CA: Thomson/Wadsworth, 2007), p.555.

ต้องได้รับการยอมรับ ประการสุดท้าย คู่ความฝ่ายผู้ร้องคัดค้านการจำแนกดังกล่าวต้องรับภาระการพิสูจน์ว่าการจำแนกนั้นไม่ตั้งอยู่บนฐานของเหตุผลใด ๆ

การพิสูจน์ถึงความไม่ชอบหรือการโต้แย้งความสมบูรณ์ของการจำแนกตามกฎหมาย ผู้ร้องต้องพิสูจน์ว่า การจำแนกนั้นไม่มีเหตุผลสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของรัฐที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ แม้การจำแนกนั้นเป็นไปด้วยดีกับวัตถุประสงค์ แต่วัตถุประสงค์นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>159</sup>

ตัวอย่างคดีระดับการตรวจสอบขั้นต่ำ คดี *Railway Express Agency, Inc v. New York* [336 U.S 106 (1949)]<sup>160</sup> โดยระเบียบจรรยาของเมืองนิวยอร์กกำหนดห้ามการประกอบป้ายโฆษณาบนพาหนะ เว้นแต่พาหนะนั้นเกี่ยวข้องกับงานประจำหรือภารกิจปกติของเจ้าของกิจการและไม่ได้ใช้เพื่อโฆษณาเป็นหลัก จากข้อเท็จจริง คือ ผู้ร้องประกอบธุรกิจการขนส่งแบบเร่งด่วน (express) ทั่วประเทศ ซึ่งปฏิบัติการโดยรถบรรทุกจำนวน 1,900 คันในนิวยอร์ก และขายพื้นที่ว่างที่อยู่ข้างนอกตัวรถบรรทุกเพื่อการโฆษณา โดยการโฆษณานี้ส่วนใหญ่ไม่เกี่ยวข้องกับกิจการของผู้ร้อง ผู้ร้องได้รับการพิจารณาว่ามีความผิดโทษปรับ ศาลนิวยอร์กตัดสินว่าการโฆษณาบนพาหนะที่ใช้ถนนของนิวยอร์กก่อให้เกิดสิ่งรบกวนแก่ผู้ขับขี่พาหนะและคนเดินถนน และกระทบต่อความปลอดภัยของสาธารณะในการใช้ถนน ส่วนประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันแสดงให้เห็นว่าระเบียบจรรยาดังกล่าวร่างหรือขีดเส้นแบ่งระหว่างการโฆษณาสินค้าที่ขายโดยเจ้าของกิจการรถบรรทุกนั้นกับการโฆษณาทั่วไป การแบ่งแยกบนฐานดังกล่าวได้รับการโต้แย้งว่าเป็นการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกัน และไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของระเบียบนั้น หนึ่งในรถบรรทุกของผู้ร้องซึ่งบรรทุกป้ายโฆษณาของกิจการการค้าแห่งหนึ่ง (commercial house) อาจจะไม่เป็นเหตุของสิ่งรบกวนใดที่เป็นวงกว้างแก่ผู้ใช้ถนนและผู้ขับขี่พาหนะมากกว่าถ้ากิจการการค้าค้านั้นได้บรรทุกป้ายโฆษณาแบบเดียวกันบนรถบรรทุกของตนเองตราบนจนถึงบัดนี้ระเบียบดังกล่าวอนุญาตให้การกระทำอย่างหลังที่จะทำในสิ่งที่การกระทำอย่างแรกถูกห้าม ดังนั้นจึงต้องยอมรับว่าการจำแนกที่ไม่สร้างความเชื่อมโยงแก่ปัญหาการจรรยาเนื่องด้วยการฝ่าฝืนที่เป็นไปในทางที่ไม่อยู่บนฐานที่ว่าโฆษณาประเภทใดถูกรับจรรยาบรรณรถบรรทุกแต่อยู่บนฐานว่าเป็นรถบรรทุกของใคร

คดีต่อมา คือ *United States Department of Agriculture v. Moreno* [413 U.S 528 (1973)]<sup>161</sup> ประเด็นที่ต้องพิจารณาในคดีนี้ คือ มาตรา 3 (e) ของกฎหมายแสดมปีอาหาร ค.ศ.1964 ที่ได้แยกครัวเรือนที่ประกอบด้วยปัจเจกบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องใด ๆ กับสมาชิก อื่น ๆ ของครัวเรือนจากการเข้าร่วมโครงการแสดมปีอาหาร โครงการสหภาพแสดมปี

<sup>159</sup> Calvin R. Massey, *American Constitutional Law: Powers and Liberties*, p.609.

<sup>160</sup> *Ibid*, pp.612-614.

<sup>161</sup> *Ibid*, pp.620-621.

อาหารได้ตั้งขึ้นเมื่อ ค.ศ.1964 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบรรเทาภาวะอดอยากและภาวะขาดสารอาหารระหว่างภาคส่วนที่มีความต้องการมากกว่าของสังคม การมีสิทธิเข้าร่วมโครงการดังกล่าวมุ่งประสงค์ต่อครัวเรือนมากกว่าปัจเจกบุคคล ครัวเรือนที่มีคุณสมบัติคือต้องซื้อแสตมป์อาหารเพียงพอที่จะจัดหาให้กับครัวเรือนนั้นมีโภชนาการอย่างพอเหมาะ ครัวเรือนจ่ายเงินสำหรับแสตมป์ในราคาที่ลดลงมาซึ่งขึ้นอยู่กับขนาดครัวเรือนและระดับสัดส่วนของรายได้ จากนั้นแสตมป์จะถูกใช้สำหรับซื้ออาหารที่ร้านค้าปลีกต่าง ๆ และรัฐบาลจะแลกลับมากตามราคาหน้าแสตมป์ ด้วยวิธีนั้นการจ่ายมีความแตกต่างกันระหว่างราคาที่เป็นจริงของอาหารและจำนวนที่จ่ายโดยครัวเรือนสำหรับแสตมป์ในการร่างมาตรา 3 (e) ของกฎหมายดังกล่าวนิยามคำว่าครัวเรือนว่าเป็นกลุ่มของปัจเจกบุคคลหลายคนที่มีความสัมพันธ์กันหรือไม่มีความสัมพันธ์กัน ซึ่งไม่ได้เป็นผู้อยู่อาศัยเป็นประจำของสถาบันหนึ่งหรือบ้านพักหรือหอพัก แต่กำลังอาศัยเป็นหนึ่งในหน่วยเศรษฐกิจที่แบ่งปันสิ่งอำนวยความสะดวกในการครัวและสำหรับบุคคลที่อาหารถูกซื้อโดยปรกติวิสัยร่วมกัน อย่างไรก็ตาม เดือนมกราคม ค.ศ.1971 สภาได้นิยามคำว่าครัวเรือนใหม่เพื่อจะรวมเฉพาะกลุ่มของบุคคลที่มีความสัมพันธ์กัน ผู้ถูกร้องซึ่งประกอบไปด้วยกลุ่มบุคคลหลายกลุ่มที่กล่าวอ้างว่า แม้พวกเขาจะมีคุณลักษณะสอดคล้องกับข้อกำหนดคุณสมบัติด้านรายได้สำหรับการช่วยเหลือด้านอาหารของรัฐบาลกลาง และถึงแม้จะเป็นเช่นนั้นพวกเขาได้ถูกแยกตัดออกไปจากโครงการเพียงเพราะบุคคลหลายคนในแต่ละกลุ่มไม่มีความเกี่ยวข้องซึ่งกันและกันทั้งหมด ผู้ถูกร้องกล่าวอ้างว่าหลักเรื่องบุคคลที่ไม่มีความสัมพันธ์กันตามมาตรา 3 (e) ได้สร้างการจำแนกที่ปราศจากเหตุผลในการละเมิดหลักการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันซึ่งเป็นส่วนประกอบของวิธีที่ถูกต้องแห่งกฎหมาย (due process clause) ของบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ 5<sup>162</sup> ซึ่งกรณีนี้ศาลแขวงได้พิพากษาเห็นตามนั้น

การจำแนกที่ถูกคัดค้านว่าไม่สอดคล้องอย่างชัดเจนกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายซึ่งมุ่งประสงค์จะบรรเทาความอดอยากและภาวะขาดแคลนอาหารและสร้างความแข็งแกร่งให้กับระบบเกษตรกรรม ดังนั้นหากจะให้การจำแนกตามกฎหมายดังกล่าวดำรงอยู่ต่อไป การจำแนกที่ถูกคัดค้านนี้จะต้องสนับสนุนอย่างชอบด้วยเหตุผลแก่ประโยชน์ของรัฐที่ชอบด้วยกฎหมายมากกว่าวัตถุประสงค์ที่ได้กล่าวไว้ วัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าวที่ค้นพบในการแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ.1971 แสดงให้เห็นว่ามุ่งหมายที่จะป้องกันหรือขัดขวางสิ่งที่เรียกว่าพวกฮิปปี

<sup>162</sup> สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากหลักศุนิติกะบวน (due process of law) มีพื้นฐานมาจากแนวคิดที่ว่า รัฐจะกระทำการใดตามอำเภอใจของตนไม่ได้ แต่ต้องกระทำการใด ๆ อย่างยุติธรรมตามกฎหมายที่กำหนดไว้ โดยมีสาระสำคัญ 2 ประการ คือ รัฐจะต้องผูกพันที่จะดำเนินกระบวนการต่าง ๆ ตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลและบุคคลมีสิทธิที่จะใช้สิทธิเสรีภาพพื้นฐานต่าง ๆ โดยปราศจากการแทรกแซงของรัฐที่ปราศจากเหตุผลอันสมควรและความยุติธรรม

(มานิตย์ จุมปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา, หน้า 167-168.)

(Hippies) หรือกลุ่มชาวฮิปปี (hippie communes) จากการเข้าร่วมโครงการแสดมปีอาหาร การจำแนกตามกฎหมายที่ถูกคัดค้าน เป็นที่ชัดเจนว่าไม่สามารถจะทำให้มีต่อไปได้โดยอิงอยู่กับ วัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้ ตามแนวคิดของหลักการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันของกฎหมาย อย่างน้อยที่สุดไม่ต้องการลดทอนสถานะของกลุ่มบุคคล ส่วนน้อยทางการเมืองเพื่อสถาปนา ผลประโยชน์ที่ชอบธรรมหรือชอบด้วยกฎหมายของรัฐได้ ดังนั้น วัตถุประสงค์ที่จะแบ่งแยกกลุ่ม ชาวฮิปปีไม่ว่าด้วยตัวมันเองหรือการอิงกับเรื่องประโยชน์สาธารณะไม่สามารถสนับสนุนความถูกต้อง ของการแก้ไขกฎหมาย ค.ศ. 1971

อย่างไรก็ตาม รัฐบาลยังคงเห็นว่าการจำแนกที่ถูกคัดค้านนี้ควร สนับสนุนต่อไปในฐานะผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐในการป้องกันการฉ้อฉลเล็กน้อยใน การดำเนินการเรื่องแสดมปีอาหาร รัฐบาลยืนยันว่าสภาควรต้องคิดอย่างมีเหตุผลว่า ประการแรก คริวเรือนที่มีสมาชิกที่ไม่มีความสัมพันธ์กันจำนวนหนึ่งหรือมากกว่านั้นจะเป็นไปได้มากกว่ากรณี ที่ทุกคนสัมพันธ์กันหมด ดังนั้นเพื่อจำกัดปัจเจกบุคคลผู้ใช้ประโยชน์จากโครงการนี้ไปโดยไม่ชอบด้วย การรายงานแหล่งรายได้ให้น้อยลงอย่างฉ้อฉล หรือการดำรงสถานะความยากจนอย่างสมัครใจ และ อีกประการคือ คริวเรือนที่ค่อนข้างไม่มั่นคงเนื่องด้วยการเพิ่มขึ้นของอุปสรรคหรือความยากลำบากใน การตรวจสอบการฉ้อฉลดังกล่าว กฎหมายเกี่ยวกับแสดมปีอาหารได้บรรจุหลักการที่เป็นอิสระตาม มาตรา 3 (e) โดยมีวัตถุประสงค์เฉพาะปัญหาของการฉ้อฉลหรือการยากจนอย่างสมัครใจ ยิ่งกว่านั้น การจำแนกที่ถูกคัดค้านไม่ได้ดำเนินไปอย่างง่ายตายหรือตรงไปตรงมาเพื่อส่งเสริมการขจัดการฉ้อฉล อย่างสมเหตุสมผล มาตรา 3 (e) นิยามคำว่า “คริวเรือน” ที่มีคุณสมบัติว่าเป็นกลุ่มของบุคคลที่มี ความสัมพันธ์กัน คือ การอยู่ร่วมกันเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจหนึ่ง การแบ่งปันสิ่งอำนวยความสะดวก ในคริว และสำหรับคนที่อาหารเป็นสิ่งที่ซื้อหาไว้ร่วมกัน ดังนั้น บุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องกัน 2 คนอาศัยอยู่ ร่วมกันและเข้าลักษณะสามประการข้างต้นอาจก่อตั้งคริวเรือนที่ขาดคุณสมบัติสำหรับการช่วยเหลือ อย่างไรก็ตาม ในทางการเงิน เป็นไปได้ว่าบุคคล 2 คนมีลักษณะเหมือนกันมีความสามารถในทาง กฎหมายที่จะหลีกเลี่ยงจากการกีดกันบุคคลที่ไม่สัมพันธ์กันได้ง่ายด้วยข้อตกลงของการอยู่อาศัย เพื่อจะกำจัดเงื่อนไข 3 ประการข้างต้น จากการกระทำเช่นว่านี้พวกเขาจะสร้างคริวเรือน 2 แห่ง ที่มีผลให้เข้าลักษณะที่จะได้รับความช่วยเหลือ ดังนั้น การแก้ไขเมื่อปี 1971 การยกเว้นจากการเข้า ร่วมโครงการแสดมปีอาหารไม่ใช่แก่คนที่มีความสัมพันธ์ที่เป็นไปได้ว่าจะใช้ประโยชน์จากโครงการโดย ไม่ชอบ แต่ค่อนข้างเป็นบุคคลที่ต้องการความช่วยเหลืออย่างจริงจังที่พวกเขาไม่สามารถแม้แต่จะ หาทางปรับเปลี่ยนข้อตกลงการอยู่อาศัยเพื่อที่จะรักษาไว้ซึ่งคุณสมบัติที่จะได้รับความช่วยเหลือ การจำแนกดังกล่าวไม่เพียงแต่ไม่ชัดเจนหรือคลุมเคลือแต่ยังไร้ฐานของเหตุผลโดยสิ้นเชิง

### 3.2.2.2 การตรวจสอบระดับกลาง: การจำแนกตามกฎหมายขนานของเพศและความเป็นบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายกับประโยชน์ที่สำคัญของรัฐ

เนื่องด้วยการแบ่งการจำแนกตามกฎหมายและระดับการตรวจสอบออกเป็น 2 ระดับอย่างเคร่งครัดซึ่งเป็นแบบดั้งเดิมนั้นได้สร้างปัญหาแก่ศาลที่จะกำหนดว่าสิ่งใดอยู่ในขอบข่ายเป็นการจำแนกที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายและต้องได้รับการตรวจสอบในระดับเคร่งครัด ทั้งนี้ ด้วยเหตุที่เจตนาของผู้ร่างบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ 14 นี้มุ่งหมายจะคุ้มครองการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติซึ่งเป็นเหตุผลทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการเลิกทาสแก่คนผิวดำ จึงส่งผลให้เกิดความเห็นพ้องต้องกันเป็นการทั่วไปว่าการจำแนกตามกฎหมายโดยใช้เรื่องเชื้อชาติมาเป็นเกณฑ์จะได้รับการพิจารณาว่าเป็นการจำแนกที่ได้รับการสันนิษฐานว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและจะได้รับการตรวจสอบในระดับเคร่งครัด โดยลักษณะที่จะเข้าเกณฑ์ดังกล่าว คือคุณลักษณะเฉพาะของบุคคลจะต้องเป็นสิ่งที่เปลี่ยนแปลงไม่ได้ (immutable) อันเนื่องมาจากการเกิด (by birth) หรือการต้องตกอยู่ในสภาพที่ไร้ความสามารถนั้น หรือการต้องตกอยู่ภายใต้ภูมิหลังที่มีการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันอย่างมีจุดมุ่งหมาย หรือการถูกจัดอยู่ในกลุ่มของบุคคลที่ไม่มีอำนาจทางการเมือง (political powerlessness) ที่จะต้องบังคับด้วยความคุ้มครองพิเศษแตกต่างไปจากกระบวนการทางการเมืองตามแบบของคนส่วนใหญ่<sup>163</sup>

อย่างไรก็ดี เกณฑ์ดังกล่าวไม่ผูกพันศาลในระยะเวลาดังกล่าว และได้มีการร้องคัดค้านการจำแนกตามกฎหมายที่อยู่บนฐานเรื่องความเป็นต่างด้าว (alienage) การเป็นบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (illegitimacy) อายุ เพศ และความยากจน (indigency)

ในที่สุดศาลได้สร้างหลักเกณฑ์ของการตรวจสอบในระดับกลางว่าจะตรวจสอบการจำแนกตามกฎหมายที่มีลักษณะเป็นกึ่งของข้อสันนิษฐานว่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย (quasi-suspect) ซึ่งอยู่บนฐานเรื่องเพศและความเป็นบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และจะได้รับการสันนิษฐานเบื้องต้นว่าจะสิ้นผลไป โดยรัฐมีภาระการพิสูจน์ว่าการจำแนกบนฐานเรื่องดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องอย่างเป็นสำคัญกับประโยชน์ของรัฐที่มีความสำคัญ ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของรัฐไม่จำเป็นต้องมีลักษณะบังคับก็ได้ (compelling governmental interest) แต่ต้องมีความสำคัญมากกว่าแค่เพียงการเป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้การจำแนกตามกฎหมายภายใต้การตรวจสอบระดับกลางนี้ ไม่จำเป็นต้องเป็นปัจจัยสำคัญต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือจะต้องถูกออกแบบมาโดยเฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์ของกฎหมาย แต่ต้องสัมพันธ์ใกล้ชิดกับวัตถุประสงค์มากกว่าเพียงแค่สมเหตุสมผล<sup>164</sup>

<sup>163</sup> Johnson v. Robinson (1974)

<sup>164</sup> Calvin R. Massey, American Constitutional Law: Powers and Liberties, p.609.

ตัวอย่างคดี Rostker v. Goldberg [453 U.S. 57 (1981)]<sup>165</sup>

ประเด็นของคดีนี้ คือ กฎหมายการเข้าคัดเลือกเป็นเจ้าหน้าที่ทหารละเมิดการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันในการให้อำนาจประธานาธิบดีที่จะกำหนดการขึ้นทะเบียนของผู้ชายหรือไม่ คดีนี้ปรากฏขึ้นภายใต้บริบทที่สภามีอำนาจหน้าที่เหนือกองทัพและกิจการของกองทัพและอาจหมายถึงที่ไม่นอกเหนือไปจากขอบเขตที่ศาลเห็นตามสภา ซึ่งไม่ใช่เพียงขอบเขตอำนาจตามรัฐธรรมนูญของสภาในเรื่องดังกล่าว แต่รวมถึงการขาดอำนาจในส่วนของศาลที่ถูกตัดออกไป ไม่มีส่วนใดของเรื่องนี้ที่บอกว่าสภาเป็นอิสระที่จะเพิกเฉยต่อรัฐธรรมนูญ เมื่อสภาทำหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานของกองทัพ ศาลไม่ละเว้นความรับผิดชอบพื้นฐานที่จะตัดสินประเด็นทางรัฐธรรมนูญ แต่ยอมรับอย่างตรงไปตรงมาว่ารัฐธรรมนูญในตัวมันเองต้องการการเคารพต่อทางเลือกของฝ่ายนิติบัญญัติ ศาลจะต้องระมัดระวังอย่างยิ่งที่จะไม่เข้าไปแทนที่ด้วยคำตัดสินของศาลว่าอะไรเป็นสิ่งที่ต้องการของสภาหรือด้วยการพิจารณาหลักฐานของศาลเองเพื่อจะทำให้เกิดการประเมินที่มีเหตุผลโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

ไม่มีใครปฏิเสธได้ว่าประโยชน์ของรัฐบาลในการเลี้ยงดูหรือสนับสนุนกองทัพเป็นประโยชน์ของรัฐที่สำคัญ (important governmental interest) สภาได้พิจารณาและถกเถียงอย่างรอบคอบในวิธีการทางเลือกสองทางของการส่งเสริมประโยชน์นั้น คือ ประการแรก การขึ้นทะเบียนเฉพาะผู้ชายสำหรับการเกณฑ์ทหารที่เกิดขึ้นได้ และอีกประการหนึ่ง คือ การขึ้นทะเบียนทั้งสองเพศ ซึ่งในที่สุดสภาได้เลือกหนทางประการแรก ตามความจริงความเป็นมาของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งขัดแย้งว่าสภาได้ตระหนักอย่างยิ่งเกี่ยวกับการรับผู้หญิงเข้ารับราชการทหาร ศาลไม่สามารถละเลยถึงอำนาจของสภาที่จะสนับสนุนกองทัพ เมื่อศาลถูกกระตุ้นให้ยืนยันถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของทางเลือกที่ได้รับการพิจารณาไว้แล้วของสภาในทางเลือกหนึ่งที่ขอบมากกว่าที่ต้องการขยายผลไปสู่เป้าหมายนั้น การตัดสินใจที่จะยกเว้นผู้หญิงจากการขึ้นทะเบียนไม่ใช่ผลพลอยได้ที่เป็นส่วนประกอบของแนวความคิดดั้งเดิมเกี่ยวกับผู้หญิง สภาตัดสินใจกำหนดว่าการเกณฑ์ทหารใด ๆ ในอนาคตที่อาจจะเกิดขึ้นโดยแผนการขึ้นทะเบียนอาจจะได้รับการกำหนดคุณสมบัติโดยความต้องการหรือความจำเป็นสำหรับกองกำลังในการรบ แต่ผู้หญิงในฐานะกลุ่มบุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติตามกฎหมายสำหรับการสู้รบ และตั้งแต่ผู้หญิงถูกกีดกันออกจากการรบสภาได้ตัดสินใจว่าผู้หญิงอาจจะไม่จำเป็นที่จะอยู่ในการขึ้นทะเบียนเกณฑ์ทหาร เพราะฉะนั้นสภาจึงไม่ขึ้นทะเบียนพวกเขา

กรณีดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการตัดสินใจโดยพลการของสภาที่จะกำหนดภาระหนึ่งในสองกลุ่มบุคคลที่มีพฤติกรรมใกล้เคียงกัน ดังเช่นกรณีของคนดำทั้งหมดหรือคนขาวทั้งหมด หรือกรณีคาทอลิกทั้งหมดหรือลูเธอรันทั้งหมด หรือกรณีการเป็นสมาชิกพิพบลิกัน

<sup>165</sup> Ibid, pp.728-730.

หรือเดโมแครตทั้งหมด ระหว่างผู้หญิงและผู้ชายไม่ใช่กลุ่มบุคคลที่มีพฤติกรรมเช่นเดียวกันอย่างตรงไปตรงมาสำหรับกรณีการขึ้นทะเบียนหรือการเกณฑ์ทหาร ทั้งนี้เพราะข้อจำกัดในการรับมืออยู่สำหรับผู้หญิงการยกเว้นมิให้ผู้หญิงขึ้นทะเบียนไม่ใช่เพียงแต่เกี่ยวข้องอย่างเพียงพอเท่านั้นแต่ยังมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับวัตถุประสงค์ของสภาในการมีอำนาจกำหนดเกณฑ์การขึ้นทะเบียน ตัวอย่างในคดี *Schlesinger v. Ballard* การจำแนกบนฐานเรื่องเพศไม่ถือว่าเป็นยุคิธรรม แต่ค่อนข้างจะสะท้อนอย่างเป็นรูปธรรมถึงข้อเท็จจริงที่วาระหว่างเพศต่าง ๆ นั้นไม่ใช่กรณีที่อยู่ในพฤติกรรมเดียวกัน โดยรัฐธรรมนูญกำหนดว่าสภาต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่อยู่ในสถานการณ์ทำนองเดียวกันด้วยเกณฑ์ที่เหมือนกัน

หลักฐานที่ปรากฏต่อสภาที่ว่าในกรณีการเกณฑ์ทหาร 650,000 นาย อาจสามารถรวมผู้หญิงที่เป็นผู้ขึ้นทะเบียน 80,000 คน ถูกใช้เพื่อเติมในตำแหน่งที่ไม่เกี่ยวกับการสู้รบและปล่อยให้ผู้ชายไปเป็นแนวหน้า การอิงอยู่กับหลักฐานดังกล่าวในการทำให้กฎหมายสิ้นสุดไป ศาลแขวงขยายอำนาจของตนออกไปอย่างชัดเจน เมื่อศาลละเอียดข้อโต้แย้งของสภาแก่แนวทางการให้เหตุผลเช่นนี้ ประการแรก ตามข้อสันนิษฐานที่ว่าผู้หญิงจำนวนน้อยมากอาจสามารถเข้าเกณฑ์ทหารในตำแหน่งที่ไม่ต้องสู้รบ แต่สภาเห็นว่าไม่ควรกำหนดให้รวมผู้หญิงที่จะขึ้นทะเบียนและเกณฑ์ทหารและยังสรุปอีกว่าอะไรก็ตามที่เป็นความจำเป็นสำหรับผู้หญิงที่จะดำรงตำแหน่งที่ไม่ใช่การสู้รบระหว่างการระดมพล (mobilization) สิ่งนั้นจะต้องสามารถกระทำโดยสมัครใจและที่สำคัญที่สุด สภาเห็นว่า การรับบุคคลไว้ในตำแหน่งนั้นจะเป็นการอันตรายหรือก่อให้เกิดความเสียหายอย่างแน่ชัด (positively detrimental) แก่เป้าหมายที่สำคัญของการปรับตัวเข้ากับสถานการณ์ในทางทหาร (military flexibility) ศาลแขวงได้ผิดพลาดไปอย่างมากที่เอาตัวเองไปผูกพันกับการประเมินค่าที่เป็นอิสระของหลักฐานนั้นมากกว่าที่จะรับการประเมินค่าของสภาต่อหลักฐานนั้น ศาลฎีกาจึงพิพากษากลับ

อย่างไรก็ตาม คำพิพากษานี้มีความเห็นแย้งโดยผู้พิพากษา มาร์แชลและเบรนนัน เห็นว่า การสอบสวนที่ตรงประเด็นภายใต้คดี *Craig v. Boren* คือ การจำแนกที่อยู่บนฐานเรื่องเพศมีความเกี่ยวข้องอย่างสำคัญกับการบรรลุประโยชน์ของรัฐที่ควรถูกรักษาไว้หรือไม่ ดังนั้น ภาระของรัฐบาลคือจะต้องสาธิตว่าการแยกผู้หญิงออกไปจากการขึ้นทะเบียนจะช่วยหรือสนับสนุนอย่างยิ่งต่อเป้าหมายของการเตรียมพร้อมในการเกณฑ์กำลังสู้รบ หรืออีกทางหนึ่งรัฐบาลจะต้องแสดงให้เห็นว่า การขึ้นทะเบียนผู้หญิงอาจกีดขวางอย่างมากต่อความพยายามที่จะเตรียมพร้อมในการเกณฑ์ทหารเช่นว่านั้น รัฐบาลไม่สามารถจัดการกับภาระนี้โดยปราศจากการแสดงให้เห็นถึงว่ากฎหมายที่มีความเป็นกลาง ในเรื่องเพศ (gender-neutral statute) อาจจะเป็นหนทางที่มีประสิทธิภาพน้อยกว่าที่จะบรรลุเป้าหมาย รัฐบาลไม่ได้อ้างถึงการเตรียมพร้อมสำหรับการเกณฑ์กองกำลังในการรบไม่สามารถถูกทำให้สำเร็จได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วยการขึ้นทะเบียนทั้งชายและ



หญิง แต่การเกณฑ์ทหารจะกระทำเพียงผู้ชาย หากผู้ชายกลับกลายเป็นสิ่งจำเป็นหรือรัฐบาลอาจใช้การจำแนกที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายแต่ไม่อยู่บนฐานเรื่องเพศ เช่น เรื่องคุณสมบัติทางการสู้รบ เป็นต้น ภายใต้นโยบายดังกล่าวผู้ชายกลุ่มย่อยจำนวนมากที่ไม่มีคุณสมบัติในการสู้รบเพราะกายพิการหรือมีสถานะที่เป็นปฏิปักษ์ต่อนโยบายดังกล่าว (conscientious objector status) ก็ยังจะถูกกำหนดให้มาขึ้นทะเบียน แต่ต้นทุนที่เพิ่มขึ้นและความไม่สะดวกในการดำเนินการของการขึ้นทะเบียนผู้หญิง ไม่ใช่การให้เหตุผลทางด้านรัฐธรรมนูญที่เพียงพอสำหรับกรณี Craig v. Boren การวิเคราะห์ของศาลอิงอยู่กับหลักฐานที่ได้รับการพิสูจน์ว่าผิดเสียงส่วนใหญ่สันนิษฐานอย่างธรรมดาว่าการขึ้นทะเบียนเตรียมพร้อมสำหรับการเกณฑ์ที่ถูกเกณฑ์ทุกคนจะต้องว่างหรือมีอยู่สำหรับการมอบหมายเพื่อการสู้รบ แต่กลาโหมแสดงว่าผู้ถูกเกณฑ์ทหารอาจจะจำเป็นที่จะบรรจุทำงานตำแหน่งสนับสนุนที่หลากหลายที่ไม่มีสิ่งที่เป็นเงื่อนไขก่อนของคุณสมบัติในการสู้รบ หลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนดด้านบุคคลในการเกณฑ์ทหารได้สถาปนาหรือสร้างว่าผู้หญิงสามารถบรรจุอย่างน้อย 80,000 จาก 650,000 ตำแหน่งสำหรับผู้ถูกเกณฑ์ที่จะได้รับเข้าตำแหน่ง ดังนั้น ตามที่มีตำแหน่ง 80,000 หรือมากกว่านั้น กฎหมายและนโยบายที่กีดขวางผู้หญิงจากการสู้รบไม่กำหนดเหตุผลสำหรับการแบ่งแยกระหว่างผู้ถูกเกณฑ์ที่มีศักยภาพที่เป็นผู้ชายและผู้หญิง กล่าวคือ การเป็นกลุ่มบุคคลสองกลุ่มที่อยู่ในพฤติกรรมเหมือนกันตามความเห็นของคนในสังคมส่วนใหญ่เช่นนั้นแล้วข้อจำกัดของการสู้รบไม่สามารถปรับใช้แก่การให้เหตุผลทางรัฐธรรมนูญสำหรับการจำแนกบนฐานเรื่องเพศ

ศาลยืนยันว่าสภาแสดงให้เห็นว่าการบรรจุคนในตำแหน่งที่ไม่ต้องสู้รบเป็นผู้หญิงระหว่างที่มีการเคลื่อนกำลังอาจจะเป็นอันตรายหรือก่อให้เกิดความเสียหายอย่างแน่ชัดแก่เป้าหมายที่สำคัญของการปรับตัวเข้ากับสถานการณ์ในทางทหาร ไม่มีใครปฏิเสธว่าการดำรงไว้ซึ่ง “การปรับตัวเข้ากับสถานการณ์ในทางทหาร” เป็นประโยชน์ของรัฐที่สำคัญ แต่การให้เหตุผลการแยกผู้หญิงจากการขึ้นทะเบียนและการเกณฑ์ทหารบนฐานดังกล่าว จะต้องสนับสนุนการแสดงให้เห็นว่าการบรรจุผู้หญิงในตำแหน่งที่ไม่เกี่ยวกับการสู้รบ แม้จะเป็นจำนวนที่น้อยและจำกัด แต่อาจกีดขวางการปรับตัวเข้ากับสถานการณ์ในทางทหารได้ การอภิปรายและคำวินิจฉัยในรายงานของวุฒิสมาชิกไม่สามารถทำให้รัฐบาลแบกรับภาระในการสาธิตว่าการแยกผู้หญิงออกไปอย่างสมบูรณ์จากการเกณฑ์ทหารด้วยการแยกพวกเขาออกจากการขึ้นทะเบียนถือเป็นการสนับสนุนอย่างสำคัญต่อวัตถุประสงค์ของรัฐที่สำคัญ

### 3.2.2.2.3 การตรวจสอบระดับเคร่งครัด : การจำแนกตามกฎหมายบนฐานของเชื้อชาติ ชาติกำเนิด ความเป็นต่างด้าว และกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานกับประโยชน์ของรัฐที่มีลักษณะบังคับ

การจำแนกตามกฎหมายที่ได้รับการสันนิษฐานว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย (suspect classification) หรือ การจำแนกที่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน (fundamental rights) จะได้รับการตรวจสอบในระดับเคร่งครัด เว้นแต่รัฐจะสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าการจำแนกเหล่านี้เป็นประโยชน์ของรัฐที่มีลักษณะบังคับและเป็นวิธีการที่มีข้อจำกัดน้อยที่สุดที่จะบรรลุประโยชน์นั้น<sup>166</sup>

การจำแนกและการตรวจสอบในระดับนี้จะได้รับการสันนิษฐานตรงข้ามกับการตรวจสอบในระดับต่ำ กล่าวคือ การตรวจสอบในระดับต่ำจะได้รับการสันนิษฐานว่าการจำแนกตามกฎหมายที่เข้าข่ายการตรวจสอบในระดับดังกล่าวมีลักษณะที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นเบื้องต้น แต่สำหรับการตรวจสอบในระดับเคร่งครัดนี้จะได้รับการสันนิษฐานว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญไว้ก่อน<sup>167</sup> นอกจากนี้ภาระการพิสูจน์จะตกอยู่ที่รัฐ โดยรัฐต้องพิสูจน์ว่าการจำแนกเช่นว่านี้จำเป็นต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ที่มีลักษณะบังคับของรัฐ<sup>168</sup>

การจำแนกตามกฎหมายที่ได้รับการสันนิษฐานว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือ เชื้อชาติ (race) ชาติพันธุ์หรือชาติกำเนิด (ethnicity or national origin) และคนต่างด้าวที่เข้ามาถิ่นที่อยู่โดยชอบด้วยกฎหมาย (lawful resident alienage) การจำแนกทุกอย่างเกี่ยวกับเชื้อชาติและชาติพันธุ์จะนำไปสู่การตรวจสอบที่เคร่งครัด แต่การจำแนกบนฐานเรื่องความเป็นต่างด้าวที่เข้ามาอยู่อาศัยโดยชอบด้วยกฎหมายไม่จำเป็นต้องอยู่ในขอบข่ายการตรวจสอบนี้เสมอไป<sup>169</sup> ปัจจัยที่ทำให้คุณลักษณะดังกล่าวถือเป็นการจำแนกที่ต่างได้รับการสันนิษฐานว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือ คุณลักษณะดังกล่าวเป็นสิ่งที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ (immutable) เป็นความเสียหายที่เกิดจากการได้รับการกระทำที่ไม่เสมอภาคกันในอดีต (history of purposeful unequal treatment) และการขาดการเข้าถึงหรือ สิทธิในการใช้อำนาจทางการเมืองมายาวนาน (perennial lack of access to political power)<sup>170</sup>

<sup>166</sup> Ralph A. Rossum and G. Alan Tarr, *American Constitutional Law Volume II The Bill of Rights and Subsequent Amendments*, p.555.

<sup>167</sup> Ibid.

<sup>168</sup> Calvin R. Massey, *American Constitutional Law: Powers and Liberties*, p.609.

<sup>169</sup> Ibid, p.640.

<sup>170</sup> ปัจจัยดังกล่าวมีที่มาจากคำอธิบายเพิ่มเติมที่ 4 (footnote 4) ของผู้พิพากษาโตนในคดี *United States v. Carolene Products Co.*, [304 U.S 144 (1938)]

ตัวอย่างคดี คือ *Brown v. Board of Education of Topeka* (*Brown I*)<sup>171</sup> เด็กซึ่งเป็นคนผิวดำได้ถูกปฏิเสธการรับเข้าศึกษาในโรงเรียนรัฐ (public school) ที่อยู่ในชุมชนของพวกเขาที่รับเด็กคนผิวขาวภายใต้กฎหมายที่อนุญาตให้มีการแบ่งแยกตามเชื้อชาติได้ ซึ่งศาลชั้นต้นได้พิพากษาตามหลักแบ่งแยกแต่เสมอภาค (separate but equal) ตามคดี *Plessy v. Ferguson* ที่เกิดขึ้นก่อนหน้าและถูกนำมาใช้เป็นเหตุผลในการแบ่งแยกสีผิวมาตลอด ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าโรงเรียนของรัฐที่ถูกแบ่งแยกบนฐานดังกล่าวถือว่าไม่เสมอภาคและไม่สามารถถูกทำให้เสมอภาคได้ และด้วยเหตุนี้พวกเขาจึงสูญเสียการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย

ประธานศาลสูงสุดคือผู้พิพากษาวาร์เรนได้มีความเห็นเกี่ยวกับคดีนี้โดยสรุปใจความสำคัญได้ว่า การศึกษาเป็นหน้าที่ที่สำคัญที่สุดของรัฐและรัฐบาลท้องถิ่น เรื่องดังกล่าวถูกกำหนดให้เป็นการดำเนินการของหน้าที่สาธารณะพื้นฐานที่สุดของรัฐ แม้กระทั่งในสิ่งที่ถือเป็นงานในกองทัพด้วย สิ่งที่เป็นรากฐานที่แท้จริงของการเป็นพลเมืองที่ดีซึ่งเครื่องมือหลักที่ทำให้เด็ก ๆ ตื่นจากคุณค่าทางวัฒนธรรม การเตรียมพร้อมสำหรับการฝึกอบรมอาชีพและช่วยเขาที่จะปรับตัวให้เคยชินกับสิ่งแวดล้อมอย่างเป็นปกติ ในช่วงเวลานี้สิ่งที่น่าเคลือบแคลงใจ คือ เด็ก ๆ อาจถูกคาดหวังให้ประสบความสำเร็จในชีวิต แต่จะเป็นเช่นนั้นอย่างไรเมื่อเขาถูกปฏิเสธไม่ให้ได้รับโอกาสในการศึกษา โอกาสดังกล่าวคือสิทธิที่จะต้องถูกทำให้เกิดขึ้นแก่คนทุกคนบนข้อกำหนดที่เสมอภาคกัน ซึ่งรัฐได้เป็นผู้รับผิดชอบที่จะจัดหาสิ่งนั้นให้แก่เด็กทุกคน นอกจากนี้การแบ่งแยกเด็กผิวดำจากเด็กที่มีอายุรุ่นราว คราวเดียวกันและคุณสมบัติใกล้เคียงกันเพียงเพราะเหตุเรื่องเชื้อชาติก่อให้เกิดความรู้สึกเป็นปมด้อยเกี่ยวกับสถานะของพวกเขาในสังคมที่อาจจะกระทบต่อความรู้สึกในทางที่ไม่มีที่สิ้นสุด ดังนั้น ในข้อข้อย่อยเรื่องการศึกษา หลักที่ว่าแบ่งแยกแต่เสมอภาคจึงไม่อาจมีตำแหน่งแห่งที่อีกต่อไป ข้อกำหนดด้านการศึกษามีการแบ่งแยกจึงเป็นสิ่งที่ไม่เท่าเทียมกันอย่างแท้จริง และศาลพิพากษายืนตามผู้ร้อง และบุคคลอื่นในสถานการณ์เดียวกันที่ได้ยกมาพิจารณาซึ่งถือเป็นการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (class action)

ตัวอย่างคดีต่อมา คือ *Sugarman v. Dougall* [413 U.S 634 (1973)]<sup>172</sup> กฎหมายเจ้าหน้าที่พลเรือนของนิวยอร์กอนุญาตให้เฉพาะพลเมืองอเมริกันเท่านั้นที่จะดำรงตำแหน่งทางปกครองแบบถาวรได้ ศาลล่างแห่งสหรัฐได้วินิจฉัยว่าการจำกัดเช่นว่าละเมิดการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย ศาลสูงสุดได้พิพากษายืนตามนั้น โดยปรากฏรายละเอียดแห่งคดีดังนี้

ตามความเห็นของผู้พิพากษาแบลคมัน ประเด็นที่ศาลต้องพิจารณามีเพียงแค่ว่า กฎหมายของนิวยอร์กที่ห้ามคนต่างด้าวเข้าแข่งขันเข้าทำงานในตำแหน่ง

<sup>171</sup> Calvin R. Massey, *American Constitutional Law: Powers and Liberties*, pp.651-652.

<sup>172</sup> *Ibid*, pp.716-718.

เจ้าหน้าที่พลเรือนชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลไม่ได้ถูกร้องเพื่อให้ตัดสินว่านโยบายทางกฎหมายที่วางเกณฑ์สำหรับคนต่างด้าวทั้งหมดหรือบางคนถูกกำหนดหรือจำกัดการแบ่งแยกในการทำงานสาธารณะบนฐานที่เป็นหนึ่งเดียวหรือสอดคล้องกันมีผลบังคับใช้หรือไม่ ผู้ถูกร้องต่อสู้ว่ากฎหมายไม่ได้ละเมิดหลักการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย เพราะกฎหมายนั้นสะท้อนว่าต้องการคุณสมบัติพิเศษของการทำงานสาธารณะในอาชีพเจ้าหน้าที่ของรัฐ การแบ่งแยกที่เกิดขึ้นระหว่างพลเมืองกับคนต่างด้าวได้ถูกแสดงให้เห็นว่าต้องอยู่บนฐานของแนวความคิดพื้นฐานของอัตลักษณ์ที่เหมือนกันระหว่างฝ่ายปกครองและสมาชิกของรัฐหรือพลเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าร่วมโดยตรงในการกำหนดและดำเนินการนโยบายของรัฐและต้องเป็นอิสระจากข้อผูกพันในทางแข่งขันจากอำนาจอื่น (competing obligations) ประโยชน์ของรัฐในการมีบุคลากรที่มีความจงรักภักดีอย่างแบ่งแยกไม่ได้ (undivided loyalty) เป็นสิ่งสำคัญ หากภารกิจนั้นไปอยู่ในความรับผิดชอบของคนต่างด้าวหรือพลเมืองต่างชาติอาจส่งผลให้การใช้อำนาจตัดสินใจของเขากพร่องหรือ ลดคุณภาพลง และส่งผลต่อความไว้วางใจของสาธารณะต่อความเป็นกลางของเขา

การให้เหตุผลของผู้ร้องได้พิสูจน์ให้เห็นว่า การห้ามคนต่างด้าวดำรงตำแหน่งกรรมการหรือผู้บริหารของรัฐได้บังคับใช้แก่ตำแหน่งจำนวนมากที่มีความสัมพันธ์น้อยมากกับมูลเหตุการอาสาทาโดยไม่ได้รับคำตอบแทนของรัฐ (state's proffered justification) ถ้ามีข้อยกเว้นกันข้อห้ามดังกล่าวไม่มีผลบังคับใช้กับทุกตำแหน่งที่อาจเห็นได้ว่าโดยธรรมชาติแล้วอยู่ในวัตถุประสงค์ที่สำคัญของรัฐ มาตรฐานการตรวจสอบของศาลที่ปฏิบัติต่อคนต่างด้าวอย่างแตกต่างจากพลเมืองต้องการระดับความละเอียดมากกว่า กฎหมายไม่ได้ต่อต้านหรือขัดแย้งกับการตรวจสอบที่รอบคอบอย่างยิ่ง ศาลตระหนักถึงประโยชน์ของรัฐในการก่อตั้งรูปแบบของรัฐบาลหรือฝ่ายปกครองและการจำกัดการมีส่วนร่วมในการปกครองแก่บุคคลต่างด้าวเหล่านั้น ภายใต้แนวความคิดพื้นฐานของสังคมการเมือง ศาลยังตระหนักเช่นกันว่าอำนาจของผู้บริหารรัฐในการกำหนดว่าอะไรคือสังคมการเมือง แต่การค้นหาค้นหาหรือพยายามบรรลุวัตถุประสงค์ที่สำคัญนี้เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติต่อคนต่างด้าว วิธีการที่รัฐใช้จะต้องถูกร่างขึ้นอย่างละเอียด ถูกต้อง และแม่นยำตามจุดประสงค์ที่ได้รับการยอมรับ ดังนั้น คุณสมบัติต้องห้ามที่ถูกกำหนดขึ้นอาจบังคับแก่บุคคลที่มีสถานะต่ำกว่า (sanitation man, class B) เช่น พนักงานพิมพ์ดีด พนักงานในสำนักงาน รวมถึงบุคคลที่มีส่วนร่วมโดยตรงในการก่อตั้งและบังคับใช้นโยบายของรัฐ ศาลจึงพิพากษาว่ากฎหมายที่ปฏิเสธสิทธิของคนต่างด้าวที่จะดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่พลเรือนที่มีการแข่งขันตามประเภท (classified competitive civil service) ของนิวยอร์กละเมิดต่อการคุ้มครองที่เท่าเทียมกัน

ทั้งนี้ ศาลไม่เห็นว่ารรัฐไม่อาจกำหนดความเป็นพลเมืองในฐานะเป็นคุณสมบัติสำหรับหน่วยงานในการกำหนดขึ้นของตำแหน่งอย่างเหมาะสม อำนาจเช่นว่าประกอบอยู่ในรัฐโดยคุณธรรมของหน้าที่ที่จะดำรงไว้ซึ่งแนวความคิดพื้นฐานของสังคมการเมือง อำนาจและ

ความรับผิดชอบนี้ไม่ได้บังคับใช้เฉพาะผู้มีสิทธิเลือกตั้งเท่านั้น แต่ใช้กับบุคคลที่ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่ผ่านการเลือกตั้งหรือไม่ได้เลือกตั้งแต่เป็นตำแหน่งที่มีความสำคัญ ขณะที่การกระทำของรัฐดังกล่าวไม่ได้รับการยกเว้นทั้งหมดจากการตรวจสอบเรื่องการคุ้มครองที่เท่าเทียมกัน โดยการตรวจสอบไม่เรียกร้องมากเกินไปเกินควรแก่ประเด็นที่อยู่ภายใต้เอกสิทธิ์ที่ได้รับการประกันตามรัฐธรรมนูญ สิ่งนี้ไม่ได้เป็นอะไรที่มากไปกว่าการตระหนักถึงอำนาจทางประวัติศาสตร์ของรัฐที่จะกีดกันคนต่างด้าวจากการมีส่วนร่วมในสถาบันทางการเมืองตามระบอบประชาธิปไตย

ส่วนกรณีต่อมา คือ สิทธิขั้นพื้นฐาน โดยสิทธิขั้นพื้นฐานหรือประโยชน์ขั้นพื้นฐานที่จะถือเป็นการจำแนกที่ได้รับการสันนิษฐานว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะต้องมิลักษณะ ประการแรก คือ เป็นเสรีภาพ (liberty) ตามรัฐธรรมนูญที่ได้รับการคุ้มครองอย่างชัดเจนโดยอิสระหรือโดยตนเอง หรือ หากไม่เป็นไปตามลักษณะประการแรก จะต้องได้รับการพิสูจน์ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสำหรับวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองที่เท่าเทียมกัน<sup>173</sup>

ลักษณะประการแรก คือ ลักษณะธรรมดาทั่วไป (unremarkable) การกระทำของรัฐบาลที่จะละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญอย่างร้ายแรงจะได้รับการสันนิษฐานว่าละเมิดหลักการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย ตัวอย่างจากคดี Police Department of Chicago v. Mosley [408 U.S. 92 (1972)] ศาลวินิจฉัยว่าข้อบัญญัติของชิคาโก (Chicago ordinance) ที่ห้ามการถือป้ายประท้วง (picketing) ใกล้โรงเรียน เว้นแต่การถือป้ายประท้วงของแรงงาน ละเมิดต่อการคุ้มครองที่เท่าเทียมกัน การละเมิดต่อเสรีภาพในการพูด (free speech) ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญโดยเป็นอิสระจากการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันเป็นสิ่งร้ายแรง การแบ่งแยกที่สร้างขึ้นระหว่างการปราศรัยที่ทำได้กับถูกห้ามไม่สมเหตุผลภายใต้การตรวจสอบที่เคร่งครัด และด้วยเหตุนี้จึงขัดต่อการคุ้มครองที่เท่าเทียมกัน ท้ายที่สุดข้อบัญญัติของชิคาโกจึงละเมิดต่อเสรีภาพในการพูดซึ่งได้รับการประกันรวมเข้าไว้ในวิธีการที่ถูกต้องตามกฎหมาย (due process) ของบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ 14

ส่วนลักษณะประการสองมีความแตกต่างไปออกไป ที่มาของสิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านี้ คือ การคุ้มครองที่เท่าเทียมกันด้วยตัวมันเอง บทบัญญัติในส่วนการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันให้อำนาจการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย แต่ไม่ได้กำหนดเนื้อหาสาระของกฎหมายไว้ จนกระทั่งการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันได้รับการรับรองหรือมีหลักประกันว่าการปฏิบัติที่แตกต่างที่ดำรงอยู่ในการจำแนกตามกฎหมายได้รับการพิจารณาว่าสามารถทำได้หรือเป็นธรรม (justified) ซึ่งแสดงให้เห็นว่าทางหนึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานลักษณะนี้มีความไม่แน่นอนและไม่จำกัดอยู่เพียงเฉพาะตัวบทว่าอะไรที่ควรได้รับการคุ้มครองที่เท่าเทียมกัน ส่วนอีกทางหนึ่งพิจารณาได้ว่าสิทธิลักษณะนี้เป็นสิ่งพื้นฐานที่ทุกคนควรได้รับการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันอยู่แล้วแม้จะไม่มีบทบัญญัติไว้

<sup>173</sup> Ibid, p.744.

ก็ตาม การให้ความสำคัญกับสิทธิขั้นพื้นฐานประเภทนี้เกิดขึ้นในศาลแวร์แรนช่วงปี ค.ศ. 1950-1960 และสร้างประเภทของสิทธิขั้นพื้นฐานในการคุ้มครองที่เท่าเทียมกัน คือ สิทธิเลือกตั้ง สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอย่างมีขอบเขต และสิทธิของการย้ายถิ่นระหว่างรัฐ สิทธิเหล่านี้ได้รับรองอย่างเป็นอิสระแต่ไม่ได้รับการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร

ตัวอย่างคดีในเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานที่ยกมาแสดงนี้เกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้ง โดยเป็นกรณีการปฏิเสธสิทธิในการลงคะแนนเสียง (voting denial) คดีแรก คือ Harper v Virginia State Board of Election [383 US 63 (1966)]<sup>174</sup> มีประเด็นเกี่ยวกับความถูกต้องของการที่มลรัฐเวอร์จิเนียได้บัญญัติให้มีการเสียภาษีเลือกตั้งต่อปีจำนวน 1.50 เหรียญ ซึ่งเป็นเงื่อนไขจำเป็นสำหรับการได้สิทธิในการลงคะแนนเสียงสำหรับการเลือกตั้งของมลรัฐหรือไม่ กรณีดังกล่าวผู้พิพากษาดักลาส เป็นผู้ให้ความเห็นของศาลว่าสิทธิในการลงคะแนนเสียงนั้นไม่ได้ถูกบัญญัติชัดเจนในรัฐธรรมนูญแต่มีข้อถกเถียงว่าสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งของมลรัฐนั้นมิโดยนัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามเหตุผลของการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 1 ศาลจะไม่หยุดตรวจสอบความสัมพันธ์อย่างละเอียดระหว่างการลงคะแนนเสียงและการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง เนื่องจากมันเป็นสิ่งที่ยากพอที่จะกล่าวว่า เมื่อมีการให้สิทธิแก่ผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งแล้วก็ไม่ควรมีการขีดเส้นแบ่งอะไรก็ตาม ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน มลรัฐได้ทำการฝ่าฝืนหลักการคุ้มครองที่เท่าเทียมกัน เมื่อใดก็ตามที่พยายามจะสร้างความมั่งคั่งจากผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงหรือให้จ่ายเงินไม่ว่ารูปแบบใดก็ตามเป็นมาตรฐานในการมีสิทธิเลือกตั้ง คุณสมบัติของผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงนั้นไม่มีความสัมพันธ์ใด ๆ กับความร่ำรวยของบุคคลนั้น หรือความสามารถในการจ่ายภาษี หลักการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันได้สร้างข้อจำกัดให้มลรัฐไม่สามารถเจาะจงคุณสมบัติของผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงซึ่งเป็นการแบ่งแยกที่ก่อให้เกิดความเกลียดชังระหว่างกันได้ ความร่ำรวย ความเหมือนกันของชาติพันธุ์ไม่ใช่สิ่งที่เกี่ยวข้องกับความสามารถของบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่จะมีส่วนร่วมอย่างชาญฉลาดในกระบวนการเลือกตั้ง สิทธิในการลงคะแนนเสียงเป็นสิ่งที่มีความเป็นอย่างมา เป็นสิ่งที่พื้นฐานที่สุดที่ไม่ควรจะให้มีการเงื่อนไขอะไรก็ตามต่อการได้สิทธิดังกล่าว

คดีตัวอย่างอีกเรื่องหนึ่ง คือ Crawford v. Marion County Election Board [128 S.Ct. 1610 (2008)]<sup>175</sup> เป็นกรณีที่มลรัฐอินเดียนาออกกฎหมายให้มีบัตรประจำตัวผู้ลงคะแนนเสียงที่บังคับให้ผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงต้องแสดงบัตรประจำตัวพร้อมรูปถ่ายที่ออกโดยรัฐเพื่อให้ลงคะแนนเสียงได้ สำหรับผู้ที่ไม่มียบัตร ผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงที่มีฐานะยากจน และผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงที่มีข้อจำกัดทางศาสนาไม่ให้ถ่ายภาพได้ จะได้รับการอนุญาตให้ลงคะแนนเสียงแบบยังไม่สมบูรณ์ ซึ่งคะแนนจะถูกนับเมื่อพวกเขาเหล่านั้นไปยื่นคำให้การเป็นลายลักษณ์อักษร

<sup>174</sup> Ibid, p.750.

<sup>175</sup> Ibid, pp.754-758.

ภายในสิบวันหลังจากการเลือกตั้ง หรือผู้ที่ล้มบัตรดังกล่าวจะได้รับการนับคะแนนเมื่อสามารถแสดงบัตรประจำตัวต่อเจ้าหน้าที่เขตได้ภายในสิบวันนับจากวันเลือกตั้ง กฎหมายดังกล่าวถูกโต้แย้งในเบื้องต้นว่าไม่สามารถบังคับใช้ได้ ศาลแขวงมีคำพิพากษาให้มลรัฐเป็นผู้ชนะ และคำตัดสินดังกล่าวได้รับการพิพากษาขึ้นด้วยศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาแห่งสหรัฐ โดยศาลให้เหตุผลว่าตามหลักในคดี Harper แม้แต่ข้อจำกัดที่สมเหตุสมผล แต่ถ้าเกี่ยวข้องกับสิทธิในการลงคะแนนเสียงย่อมก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคถ้าสิ่งนั้นไม่ได้เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิลงคะแนน ตามเกณฑ์ในคดี Anderson v. Celebrezze มีอยู่ว่าข้อจำกัดที่บังคับทั่วไปกับทุกคนอย่างเท่าเทียมกันที่มีขึ้นเพื่อปกป้องความสมบูรณ์และความน่าเชื่อถือของกระบวนการเลือกตั้งนั้นย่อมไม่เป็นความไม่เสมอภาค ศาลจะต้องระบุและประเมินประโยชน์หรือความจำเป็นที่มลรัฐให้ความสำคัญเพื่อใช้เป็นเหตุผลความจำเป็นสำหรับภาระหน้าที่ที่จะให้ขึ้นจากกฎดังกล่าว โดยพิจารณาว่าอะไรคือข้อจำกัดที่เป็นเหตุเป็นผลและไม่แบ่งแยก ศาลต้องทำการประเมินข้อโต้แย้งทางรัฐธรรมนูญต่อข้อบังคับในการเลือกตั้ง โดยชั่งน้ำหนักระหว่างการละเมิดสิทธิในการลงคะแนนเสียงที่จะมีขึ้นกับประโยชน์ที่แท้จริงที่มลรัฐให้ความสำคัญเพื่อเป็นเหตุผลความจำเป็นสำหรับภาระหน้าที่ที่จะให้ขึ้นจากกฎดังกล่าว มลรัฐจะได้รับประโยชน์อย่างยิ่งในการป้องกันการโกงของผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียง ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่ารายชื่อผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงในมลรัฐอินเดียนายังคงประกอบด้วยชื่อจำนวนมากซึ่งเป็นของผู้เสียชีวิตหรือไม่ได้อาศัยอยู่ในมลรัฐอินเดียนาอีกต่อไปแล้ว ท้ายที่สุดมลรัฐก็ให้ความสำคัญกับประโยชน์ในการปกป้องความเชื่อถือของผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียง เพราะความสมบูรณ์ถูกต้องของรัฐบาลที่มาจากผู้แทนมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับประโยชน์ที่มลรัฐจะได้รับจากการป้องกันการโกงเลือกตั้ง

อย่างไรก็ตาม คดีดังกล่าวมีความเห็นแย้งจากผู้พิพากษาเซาท์เตอร์และผู้พิพากษาจินสเบิร์ก ซึ่งเห็นว่ากฎหมายว่าด้วยบัตรประจำตัวพร้อมรูปถ่ายสำหรับผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงของมลรัฐอินเดียนาเป็นการคุกคามการสร้างภาระที่ไม่เล็กน้อยต่อสิทธิการลงคะแนนเสียงในมลรัฐจำนวนหลายหมื่นคน และมีความเป็นไปได้อย่างยิ่งที่ผู้มีสิทธิเหล่านี้จำนวนหลายเปอร์เซ็นต์ที่จะถูกกีดกันจากการลงคะแนน มลรัฐไม่สามารถสร้างภาระต่อสิทธิการลงคะแนนโดยง่ายด้วยการอ้างประโยชน์ขึ้นลอย ๆ ถึงแม้ว่าประโยชน์ที่ถูกอ้างถึงเหล่านั้นถูกต้องและมีน้ำหนักน่าเชื่อถือก็ตาม แต่สิ่งที่มลรัฐต้องแสดงอย่างชัดเจนคือการแสดงข้อเท็จจริงว่าข้อคุกคามต่อประโยชน์ต่อมลรัฐมีน้ำหนักมากกว่าภาระหน้าที่ที่สมควรจะมีขึ้น ซึ่งมลรัฐก็ไม่แสดงเหตุผลที่เหมาะสมต่อการกระทำดังกล่าวได้ เมื่อพบแล้วว่ากฎหมายดังกล่าวก่อให้เกิดภาระที่มากกว่าภาระเล็ก ๆ น้อย ๆ การประเมินอย่างแม่นยำสำหรับผลประโยชน์อย่างแท้จริงที่อ้างโดยมลรัฐเพื่อเป็นเหตุผลให้มีภาระดังกล่าว ซึ่งปฏิเสธไม่ได้ว่าสิ่งจำเป็นสำหรับการต่อสู้กับการโกงการเลือกตั้งโดยผู้มีสิทธิลงคะแนน แต่กฎหมายมีเป้าหมายที่การโกงเพียงรูปแบบเดียว คือ การปลอมแปลงตนในการลงคะแนนแบบ

รายบุคคล ประโยชน์ที่อ้างถึงถูกลดน้ำหนักลงด้วยข้อเท็จจริงที่ว่า มลรัฐเองยังไม่เคยเจอเหตุการณ์ เช่นว่า และประโยชน์ดังกล่าวไม่จำเป็นต้องสร้างภาวะด้วยกฎหมายว่าด้วยบัตรประจำตัว

### 3.3 แนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคของประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสมีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร คือ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958 และยังประกอบด้วยเอกสารอื่นที่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ (le bloc de constitutionalité) คือ ปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 อารัมภบทแห่งรัฐธรรมนูญ ฉบับ ค.ศ.1946 และกฎบัตรว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ค.ศ.2004 เอกสารเหล่านี้ได้รับการอ้างอิงถึงในอารัมภบทแห่งรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ ค.ศ.1958 ที่บัญญัติว่า

*“ประชาชนชาวฝรั่งเศสแสดงความยึดมั่นในหลักสิทธิมนุษยชนและหลักอำนาจอธิปไตย เป็นของชาติตั้งที่ได้บัญญัติไว้ในปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง เมื่อปี ค.ศ. 1789 ซึ่งได้รับการยืนยันและขยายความโดยอารัมภบทของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1946 รวมทั้งบรรดาสถิติและหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎบัตรว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ค.ศ.2004<sup>176</sup>”*

ประเทศฝรั่งเศสมีคติของสาธารณรัฐ ได้แก่ เสรีภาพ (Liberté) ความเสมอภาค (Egalité) และภราดรภาพ (Fraternité)<sup>177</sup> ซึ่งสะท้อนอุดมการณ์พื้นฐานของความเป็นประชาธิปไตยในสังคมฝรั่งเศส โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับประเทศฝรั่งเศสแล้วความเสมอภาคจะเป็นหลักสำคัญมากกว่าเรื่องเสรีภาพ ซึ่งเป็นแนวความคิดที่ตรงข้ามกันกับประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>178</sup>

คำอธิบายดังกล่าวได้สอดคล้องกับข้อสังเกตของผู้เขียนเกี่ยวกับระบบกฎหมายที่ได้อธิบายไปก่อนหน้านี้ว่า สำหรับประเทศที่ยึดหลักนิติรัฐและใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์หรือระบบกฎหมายที่ให้ ความสำคัญแก่ข้อกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลภายใต้หลักความเสมอภาคจะอยู่ในรูปแบบกฎหมายสารบัญญัติที่สร้างมาตรการคุ้มครอง อย่างเป็นรูปธรรม ขณะที่ประเทศที่ยึดหลักนิติธรรมและใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์หรือ ระบบกฎหมายที่ให้ความสำคัญกับหลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาเป็นสำคัญจะให้ความสำคัญกับ เสรีภาพของปัจเจกบุคคลเป็นหลัก การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้หลักความเสมอ ภาคจะเกิดขึ้นเมื่อศาลพิจารณากรณีนั้นโดยสร้างหลักขึ้นมาเฉพาะเรื่องเฉพาะราวตามแนวคิดเสรีนิยม

<sup>176</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958, ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549), หน้า 18.

ผู้เขียนยึดคำแปลบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญภาษาไทยทั้งหมดในหัวข้อนี้ตามหนังสือดังกล่าว

<sup>177</sup> มาตรา 2 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส

<sup>178</sup> Henri Oberdoff, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 2<sup>nd</sup> edition (Paris: LGDJ-Monchrestien, 2010), p.329.



### 3.3.1 การรับรองหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 และการคุ้มครองความเสมอภาคโดยกฎหมายเพื่อความเสมอภาคระหว่างเพศ

สำหรับประเทศฝรั่งเศส หลักความเสมอภาคมีสถานะเป็นหลักทั่วไปของกฎหมาย (les principes généraux du droit) ซึ่งถือเป็นป่อเกิดของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยศาสตราจารย์ฌอง ริแรวีโร (Jean RIVERO) ได้บรรยายหลักทั่วไปของกฎหมายว่าในรากฐานของทุกระบบกฎหมายจะมีข้อความคิดพื้นฐานของมนุษย์และโลกซึ่งก่อให้เกิดหลักพื้นฐานจำนวนหนึ่งอันเป็นหลักในการดำเนินชีวิตของมนุษย์ที่อยู่ร่วมกันเป็นสังคม โดยหลักทั่วไปของกฎหมายจะอิงอยู่กับหลักการพื้นฐานเหล่านี้<sup>179</sup> นอกจากนี้ศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศวตพิชญ์ ยังได้กล่าวถึงหลักทั่วไปของกฎหมายที่ทำให้ทราบว่าเนื้อหาของหลักการพื้นฐานที่ว่านี้อยู่อย่างไร โดยอธิบายว่าหลักการที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายของประเทศทั้งระบบ บางหลักสืบสมมติฐานว่ามาจากมูลบทเบื้องต้นของการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตยหรืออีกนัยหนึ่งระบอบรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) บางหลักสืบสมมติฐานว่ามาจากตรรกทางนิติศาสตร์ ซึ่งหากไม่มีอยู่แล้วจะเป็นช่องทางให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือเกิดสภาวะไร้ชื่อแปในบ้านเมือง<sup>180</sup>

ข้อความคิดข้างต้นสะท้อนให้เห็นว่าหลักทั่วไปของกฎหมายมีสาระสำคัญอิงอยู่กับหลักการของการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย ซึ่งให้ความสำคัญกับสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค ด้วยเหตุที่แนวความคิดของเสรีนิยมเห็นว่าโดยหลักรัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงการใช้เสรีภาพของบุคคล การเข้าไปแทรกแซงหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพเป็นข้อยกเว้นเมื่อมีเหตุจำเป็น ประกอบกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีข้อสันนิษฐานว่ามนุษย์ทุกคนต่างมีสติปัญญาที่จะคิดและกำหนดชะตาชีวิตของตนเองจึงให้ความเคารพต่อความเท่าเทียมกันของบุคคล

อย่างไรก็ดี หลักความเสมอภาคนี้ได้รับการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรอยู่ในรัฐธรรมนูญ ทำให้หลักความเสมอภาคกลายเป็นป่อเกิดของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร และจากเอกสารที่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้พบบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับหลักความเสมอภาคดังนี้

มาตรา 1 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ บัญญัติว่า

“...สาธารณรัฐรับรองความเสมอภาคตามกฎหมายของพลเมืองโดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ หรือศาสนา สาธารณรัฐเคารพต่อความเชื่อของทุกนิกาย...”

<sup>179</sup> บุปผา อัครพิมาน, “หลักกฎหมายทั่วไป,” วารสารวิชาการศาลปกครอง 5, ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน 2548): หน้า 1.

<sup>180</sup> วรพจน์ วิศวตพิชญ์, หลักความชอบด้วยกฎหมาย, เอกสารประกอบคำบรรยาย, (ม.ป.ท., ม.ป.ป.), หน้า 5 อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน.

นอกจากนี้ยังปรากฏการรับรองหลักความเสมอภาคระหว่างเพศด้วยเช่นกัน ซึ่งมาตรา 3 วรரசีและวรรคห้า แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐบัญญัติว่า

“...บุคคลสัญชาติฝรั่งเศสที่บรรลุนิติภาวะทั้งสองเพศ ซึ่งมีสิทธิทางแพ่งและสิทธิทางการเมือง ย่อมเป็นผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎหมาย

รัฐบัญญัติจะต้องส่งเสริมให้มีความเท่าเทียมกันระหว่างเพศหญิงและเพศชาย ในการดำรงตำแหน่งที่มาจากการเลือกตั้งและการปฏิบัติหน้าที่ที่มาจากการเลือกตั้ง”

ส่วนปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ได้ปรากฏบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคในข้อที่ 6 ซึ่งบัญญัติว่า

“รัฐบัญญัติ คือ การแสดงเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน พลเมืองทุกคนมีสิทธิมีส่วนร่วมด้วยตนเอง หรือโดยผ่านผู้แทนของตนในการตรารัฐบัญญัติ รัฐบัญญัติต้องเป็นสิ่งที่เหมาะสมสำหรับทุกคน ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือการลงโทษ พลเมืองทุกคนย่อมเสมอภาคกันในสายตาของรัฐบัญญัติและมีสิทธิได้รับเกียรติยศศักดิ์ศรี ตลอดจนฐานะและตำแหน่งหน้าที่ในทางราชการ โดยคำนึงถึงความรู้ความสามารถของแต่ละคน โดยปราศจากการแบ่งแยกใด ๆ นอกจากการแบ่งแยกด้วยคุณงามความดี และความสามารถพิเศษของแต่ละคน”

สุดท้ายคือคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ค.ศ.1946 ได้ปรากฏบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหลักความเสมอภาคหลายประการด้วยกัน คือ ความเสมอภาคทางเพศ ความเสมอภาคในการรับบริการสาธารณะ ความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะ ความเสมอภาคในการเข้าทำงานกับหน่วยงานของรัฐ และการไม่เลือกปฏิบัติ ดังนี้

ข้อ 3 ของคำปรารภดังกล่าว บัญญัติว่า

“รัฐบัญญัติให้หลักประกันแก่สตรีให้มีสิทธิเท่าเทียมกับบุรุษในทุกด้าน”

ข้อ 5 ของคำปรารภดังกล่าว บัญญัติว่า

“ทุกคนมีหน้าที่ต้องทำงานและมีสิทธิที่จะมีงานทำ บุคคลไม่อาจถูกระทบสิทธิต่อการทำงานหรือต่องานที่ได้รับจ้าง เพราะเหตุผลของชาติกำเนิด ความคิดเห็น หรือความเชื่อของบุคคลนั้น”

ข้อ 12 ของคำปรารภดังกล่าว บัญญัติว่า

“ประเทศชาติขอประกาศความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกัน และความเสมอภาคของชาวฝรั่งเศสทุกคนต่อภาระหน้าที่อันเกิดจากภัยพิบัติของชาติ”

ข้อ 13 ของคำปรารภดังกล่าว บัญญัติว่า

“ประเทศชาติยอมให้หลักประกันแก่เด็กและผู้ใหญ่ที่จะได้รับโอกาสในการศึกษาอบรม การฝึกอาชีพ และวัฒนธรรม การจัดให้การศึกษายเป็นบริการสาธารณะที่จัดให้โดยไม่คิดค่าใช้จ่าย และปลอดจากเรื่องทางศาสนา ในทุกระดับการศึกษาเป็นหน้าที่ของรัฐ”

ข้อ 18 ของคำปรารภดังกล่าว บัญญัติว่า

“ประเทศฝรั่งเศสซึ่งยึดมั่นในภารกิจที่กลายเป็นประเพณีของตน มุ่งมั่นที่จะนำประชาชนของชาติทั้งหลายที่ฝรั่งเศสปกครองอยู่ไปสู่เสรีภาพในการปกครองตนเอง และบริหารกิจการของตนอย่างประชาธิปไตย โดยไม่ยอมรับระบอบการปกครองอาณานิคมซึ่งตั้งอยู่บนอำเภอใจ ประเทศฝรั่งเศสให้หลักประกันแก่ทุกคนถึงความเท่าเทียมในการเข้าทำงานกับรัฐและในการใช้สิทธิเสรีภาพของ แต่ละคนหรือใช้สิทธิเสรีภาพร่วมกันตามที่ประกาศไว้หรือยืนยันไว้ข้างต้น”

นอกจากนี้เมื่อวันที่ 4 สิงหาคม ค.ศ.2014 ประเทศฝรั่งเศสได้ประกาศใช้กฎหมายเพื่อความเสมอภาคระหว่างเพศ (LOI n°2014-873 du août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les homes) ซึ่งมีขอบเขตเกี่ยวกับความเสมอภาคระหว่างหญิงและชาย ทั้งนี้กฎหมายดังกล่าวได้รับการเสนอโดยรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบเกี่ยวกับสิทธิของผู้หญิง (Najat Vallaud-Belkacem) กฎหมายนี้ครอบคลุมการคุ้มครองสิทธิของผู้หญิง 9 ประเด็น<sup>181</sup> คือ การตั้งครุฑและการทำงาน การประกอบอาชีพ การคุ้มครองของมารดาที่เลี้ยงลูกเพียงลำพัง การคุ้มครองผู้หญิงจากความรุนแรงในครอบครัว การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่ดีขึ้นเกี่ยวกับการทำแท้ง การเป็นผู้แทนทางการเมือง การกระทำที่ต่อต้านการเหมารวมด้านเพศสภาวะ (gender stereotypes) การสนับสนุนการดำรงตำแหน่งผู้บริหารในหน่วยงานรัฐและเอกชน และการตระหนักถึงการกระทำที่ถือว่าเป็นการส่งเสริมความสำคัญทางเพศแก่เด็กผู้หญิง (hyper-sexualization of girls) อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวไม่ได้อยู่ภายใต้ขอบเขตของการศึกษาหลักความเสมอภาคในฐานะหลักทั่วไปของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนเพียงยกตัวอย่างเกี่ยวกับการคุ้มครองความเสมอภาคอีกรูปแบบหนึ่ง

### 3.3.2 ประเภทของหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคในกฎหมายฝรั่งเศสได้ปรากฏอยู่ในรูปแบบที่หลากหลาย ซึ่งมีที่มา ทั้งจากคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) และคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Le Conseil constitutionnel) โดยหลักแล้วสามารถแบ่งได้เป็น 4 ประการ<sup>182</sup> คือ หลักความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมาย หลักความเสมอภาคในการรับบริการสาธารณะ หลักความเสมอภาคในการเข้าทำงานภาครัฐ และหลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะ

<sup>181</sup> Brigitte Marti, In France, For the real equality between women and men [online]. 15 August 2014. Source [www.womeninandbeyond.org/?p=15855](http://www.womeninandbeyond.org/?p=15855)

<sup>182</sup> Ibid, p.332.

### 3.3.2.1 หลักความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมาย

หลักความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมายนี้ได้รับการบัญญัติไว้ในข้อ 6 ของปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 ซึ่งบัญญัติว่า

“รัฐบัญญัติ คือ การแสดงเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน พลเมืองทุกคน มีสิทธิมีส่วนร่วมด้วยตนเอง หรือโดยผ่านผู้แทนของตนในการตรารัฐบัญญัติ รัฐบัญญัติต้องเป็นสิ่งที่เหมาะสมสำหรับทุกคน ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือการลงโทษ พลเมืองทุกคนย่อมเสมอภาคกันในสายตาของรัฐบัญญัติและมีสิทธิได้รับเกียรติยศศักดิ์ศรี ตลอดจนฐานะและตำแหน่งหน้าที่ในทางราชการ โดยคำนึงถึงความรู้ความสามารถของแต่ละคน โดยปราศจากการแบ่งแยกใด ๆ นอกจากการแบ่งแยกด้วยคุณงามความดีและความสามารถพิเศษของแต่ละคน”

ความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมายนี้มีความสัมพันธ์กันกับความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม เนื่องด้วยการบังคับใช้กฎหมายหรือการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันตามที่กฎหมายนั้นบัญญัติไว้ต้องอาศัยกระบวนการยุติธรรมที่จะมาดำเนินการกับบุคคลให้เป็นไปอย่างเท่าเทียมกันด้วย ตัวอย่างเช่น กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้พิพากษาอาญานายเดียวสามารถที่จะเป็นผู้พิพากษาศิลหุโทษทั้งหลายได้ โดยมีข้อยกเว้นให้เป็นอำนาจของอธิบดีผู้พิพากษาที่จะเป็นผู้กำหนดให้คดีนั้นอาจพิจารณาโดยองค์คณะผู้พิพากษาได้ กฎหมายดังกล่าวย่อมขัดกับหลักความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม เพราะกฎหมายดังกล่าวเป็นอุปสรรคต่อการที่ประชาชนจะตกอยู่ภายใต้กระบวนการที่เหมือนกันหรือรับผิดชอบตามกฎหมายอย่างเดียวกัน<sup>183</sup>

### 3.3.2.2 หลักความเสมอภาคในการรับบริการสาธารณะ

หลักความเสมอภาคประเภทนี้มีสาระสำคัญว่าผู้ใช้บริการมีความเสมอกันตามหลักการดำเนินงานของการบริการสาธารณะ (un principe de fonctionnement des service public) และรวมถึงว่าทุกคนที่อยู่ในสถานการณ์เหมือนกันจะได้รับการบังคับควบคุมด้วยกฎเกณฑ์เดียวกัน ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะนั้น รัฐมิได้มีจุดมุ่งหมายที่จะจัดทำบริการสาธารณะขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้ใดผู้หนึ่ง แต่เป็นการจัดทำเพื่อผลประโยชน์ของทุกคน ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติหรือได้รับผลประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเสมอภาคกัน<sup>184</sup>

<sup>183</sup> Bruno GENEVOIS, *La Jurisprudence du Conseil Constitutionnel Principes Directeurs*, (Paris: STH, 1988), p.229 อ้างถึงใน สมคิด เลิศไพฑูรย์, “หลักความเสมอภาค,” วารสารนิติศาสตร์ 30, 2 (มิถุนายน 2543): หน้า 171.

<sup>184</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ*, ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552), หน้า 44.

ตัวอย่างคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสที่ว่า การจัดให้มีโรงอาหารของโรงเรียนหรือไม่นั้นไม่ใช่เรื่องบังคับ การที่เทศบาลจัดให้มีโรงอาหารของโรงเรียนและเรียกเก็บค่าบริการเฉพาะเด็กนักเรียนที่มีภูมิลำเนาในท้องถิ่นอื่น หรือเรียกเก็บค่าบริการจากเด็กในท้องถิ่นของตนในราคา ต่ำกว่าเด็กนักเรียนต่างท้องถิ่นนั้น トラบใดราคาที่เราเรียกเก็บไม่สูงไปกว่าราคาต้นทุนแล้วเทศบาลสามารถออกข้อกำหนดเรื่องราคาให้เป็นประโยชน์เฉพาะแก่เด็กนักเรียนในท้องถิ่นของตนได้ โดยไม่ถือว่าขัดกับหลักความเสมอภาคในการได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมจากรัฐ (CE sect., du 5 octobre 1984, 47875)<sup>185</sup> และคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐกรณีเทศบาลมีมติให้ออกประกาศกำหนดประเภทของผู้ใช้ไฟฟ้าที่มีสิทธิได้รับการลดหย่อนค่าใช้ไฟฟ้าประจำปี โดยจำแนกกลุ่มบุคคลตามปริมาณการใช้ของแต่ละกลุ่ม และกำหนดให้ผู้มีถิ่นพำนักถาวรให้ได้รับสิทธิการใช้ไฟฟ้าโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายปีละหนึ่งครั้ง แต่ผู้พักอาศัยที่ไม่มีถิ่นที่อยู่เป็นถาวรไม่ได้รับสิทธิประโยชน์อันนี้ สภาแห่งรัฐเห็นว่าเป็นมติที่ชอบแล้ว โดยคำนึงถึงความแตกต่างของบุคคลที่มีสถานะหรือข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญแตกต่างกัน กรณีนี้ไม่ถือว่าขัดกับหลักความเสมอภาคในการได้รับการสาธารณสุข (CE, 29 janvier 1971, 73537, Lebon)<sup>186</sup>

### 3.3.2.3 หลักความเสมอภาคในการเข้าทำงานภาครัฐ

หลักความเสมอภาคประเภทนี้ได้กล่าวถึงวิธีการคัดเลือกบุคคลเข้าทำงานกับหน่วยงานของรัฐ (recrutement) โดยใช้การสอบแข่งขัน (concours) ซึ่งถือเป็นการคัดเลือกบุคคลตามระบบคุณธรรม (vertus) คือ การคัดเลือกบุคคลจากความสามารถ หลักดังกล่าวถือเป็นคุณค่าที่นิยมแห่งสาธารณรัฐ (le mérite républicain)

ตัวอย่างคำวินิจฉัยแรก คือ กรณีที่ข้าราชการผู้หนึ่งจำเป็นต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันจากหน่วยงานต้นสังกัด หากเขาอยู่ในตำแหน่งหน้าที่และมีลักษณะงานในหน้าที่รับผิดชอบเท่าเทียมกับข้าราชการผู้อื่น สภาแห่งรัฐวินิจฉัยไว้ในคดีนี้ว่ารัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีจะต้องออกคำสั่งกำหนดรายชื่อข้าราชการทุกคนที่มีสิทธิหรือมีคุณสมบัติในการได้รับคัดเลือกเพื่อเข้าอบรมในสถาบันนักปกครองชั้นสูง โดยต้องคำนึงถึงหลักความเสมอภาคในการเข้าทำงานกับหน่วยงานของรัฐ โดยไม่เลือกว่าบุคคลใดจะมีความคิดทางการเมืองอันเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐหรือไม่ (CE, ass., 28 mai 1954, Barel)<sup>187</sup>

<sup>185</sup> ศูนย์ศึกษาตีปกรอง สำนักวิจัยและวิชาการ, หลักความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม, (ม.ป.ท., ม.ป.ป.), หน้า 58.

<sup>186</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 58-59.

<sup>187</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 49.

ส่วนอีกตัวอย่างหนึ่งเป็นกรณีที่สภาแห่งรัฐสั่งเพิกถอนผลการสอบแข่งขันภายในของตำรวจแห่งชาติ โดยเห็นว่า แม้ว่าจะเป็นการสอบแข่งขันภายในของหน่วยงานของรัฐ แต่คณะกรรมการผู้ทำการสอบสัมภาษณ์ก็ต้องมีความระมัดระวังในการตั้งคำถามที่ต้องแสดงถึงความเป็นกลางและไม่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้เข้าแข่งขันคนใดคนหนึ่งด้วย สภาแห่งรัฐได้มีคำสั่งเพิกถอนผลการสอบแข่งขันภายในของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เนื่องจากจากมีการเลือกปฏิบัติ โดยคณะกรรมการผู้ทำการสอบสัมภาษณ์ได้ตั้งคำถามเกี่ยวกับถิ่นกำเนิดของผู้ถูกสัมภาษณ์ รวมทั้งความคิดเห็นต่าง ๆ ในทางศาสนาของผู้ถูกสัมภาษณ์และคู่สมรสซึ่งเป็นคำถามที่สร้างความแตกต่างระหว่างผู้ถูกสัมภาษณ์ สภาแห่งรัฐเห็นว่าคำถามดังกล่าวเป็นคำถามที่แปลกไปจากคำถามที่มีลักษณะที่จะทำให้คณะกรรมการผู้ทำการสัมภาษณ์สามารถตัดสินถึงความสามารถในการทำงานของผู้ถูกสัมภาษณ์ได้ และยังเป็นการก่อให้เกิดความแตกต่างระหว่างข้าราชการซึ่งหมายถึงการเลือกปฏิบัติตนเอง ซึ่งถูกห้ามไว้ตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญตีลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ.1983 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของข้าราชการ การเลือกปฏิบัติดังกล่าวถือเป็นการละเมิดต่อหลักความเท่าเทียมกันในการเข้าทำงานกับหน่วยงานของรัฐหรือการมีสิทธิโดยเท่าเทียมของการเข้าถึงงานในภาคสาธารณะ (le principe d'égal accès aux emplois publics) (CE, 10 avril 2009, n°311888)<sup>188</sup>

### 3.3.2.4 หลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะ

หลักความเสมอภาคประเภทนี้ได้ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติข้อที่ 13 ของปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 ซึ่งบัญญัติว่า

“เพื่อบำรุงรักษาองค์กำลังสาธารณะ และเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินงาน การร่วมกันชำระค่าใช้จ่ายดังกล่าวเป็นสิ่งจำเป็นซึ่งจะต้องแบ่งสรรกันระหว่างพลเมืองทุกคนโดยคำนึงถึงขีดความสามารถในการชำระของแต่ละคน”

จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถอธิบายได้ว่าการรวมตัวกันเป็นสังคมของปัจเจกบุคคลจนเกิดเป็นรัฐนั้น รัฐในฐานะตัวกลางในการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ของคนทุกคนย่อมต้องการปัจจัยที่มำอำนวยให้การดำเนินการนั้นสำเร็จได้ ไม่ว่าจะเป็นแรงงานหรือทรัพย์สิน ซึ่งผู้ที่จะต้องมีส่วนรับผิดชอบหรือแบกรับภาระดังกล่าวคือประชาชนทุกคนที่อยู่อาศัยในรัฐนั้น และปัจจัยที่ว่านั้นได้แปรเปลี่ยนไปตามวิวัฒนาการของสังคมจนกระทั่งปัจจุบันภาระสาธารณะที่ว่าได้อยู่ในรูปแบบของตัวเงินหรือที่เรียกกันว่าภาษี

การแบ่งสรรภาระภาษีระหว่างประชาชนอย่างเท่าเทียมมิใช่หมายถึงว่า จะต้องเสียภาษีจำนวนเท่ากันหรือต้องใช้วิธีการจัดเก็บอย่างเดียวกัน แต่หมายถึงการกำหนด

<sup>188</sup> กรณีศึกษา สุทธิประสิทธิ์, ทันข่าววิชาการ สวว, ฉบับที่ 14 (กรกฎาคม 2552) อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน.

บทบัญญัติกฎหมายภาษีอากรต้องไม่กำหนดในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เพราะเหตุผลของถิ่นกำเนิด ศาสนา หรือเชื้อชาติ (มาตรา 1 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ)<sup>189</sup>

ตัวอย่างคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส กรณีที่มาตรา สุดท้ายและวรรคที่แก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 180 ของประมวลกฎหมายภาษีนั้น มีลักษณะเป็นการ แบ่งแยกพลเมืองออกเป็นกลุ่ม ๆ แล้วกำหนดว่าพลเมืองกลุ่มไหนบ้างที่จะสามารถนำพยานมาได้แย้ง หักล้างคำวินิจฉัยของกรมสรรพากรได้ บทบัญญัติดังกล่าวขัดกับหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย ตามที่บัญญัติไว้ในปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 และที่ได้รับการรับรองไว้อีกครั้งใน คำปรารภของรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยตุลาการรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 27 ธันวาคม ค.ศ.1973)<sup>190</sup> และ จากคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐที่ว่า มาตรการควบคุมทางด้านสุขอนามัยที่นำมาใช้เป็นไปตามเงื่อนไขที่ กำหนดในมาตรา 263 ของประมวลกฎหมายเทศบาล ประกอบกับมาตรา 292 ของประมวลกฎหมาย ภาษีท้องถิ่น โดยพิจารณาจากลักษณะกิจกรรมของโรงงานต่าง ๆ แล้วกำหนดกลุ่มกิจการ โดยในเบื้องต้นให้ดำเนินการใช้มาตรการควบคุมทางกายภาพและมาตรการทางด้านภาษีกับ กลุ่มโรงงานขนาดใหญ่ก่อน กรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค เพราะกลุ่มโรงงาน ขนาดเล็กอื่น ๆ มิได้รับยกเว้น เพียงแต่ยังไม่ถูกดำเนินการในระยะแรกเท่านั้น (CE, 13 octobre 1967, 64778, Lebon)<sup>191</sup>

ในอีกทางหนึ่ง หลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะได้รับการ อธิบายในมุมมองเรื่องความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง ซึ่งเห็นว่าการดำเนินกิจการบริการสาธารณะ สิ่งที่ฝ่ายปกครองกระทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคน จะให้ประชาชนคนใดคนหนึ่งต้องรับ ภาระที่เกิดจากการดำเนินการดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียวไม่ได้ ดังนั้น เมื่อการดำเนินการของรัฐก่อให้เกิด ความเสียหายประชาชนทุกคนต้องรับภาระนั้นโดยมีรัฐเป็นผู้แทน โดยหลักดังกล่าวจะนำมาใช้เฉพาะ กรณีมีลักษณะเป็นความผิดหรือการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นเท่านั้น<sup>192</sup> ตัวอย่างคำวินิจฉัย ของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 23 ธันวาคม ค.ศ.1970 ในคดี E.D.F เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบ ให้ชดเชยค่าเสียหายให้แก่เจ้าของอาคารซึ่งถูกบังคับให้ระงับการก่อสร้างอาคาร เนื่องจากมีการประกาศ กำหนดเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ซึ่งในที่สุดได้ยกเลิกไป<sup>193</sup>

<sup>189</sup> ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล, กฎหมายภาษีอากร, ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: ที.เค.เอส. สยามเพรส แมนเนจเม้นท์, 2556), หน้า 99.

<sup>190</sup> ศูนย์ศึกษาคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ, หลักความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม, หน้า 65.

<sup>191</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>192</sup> สำนักงานศาลปกครอง, หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2547), หน้า 295-296.

<sup>193</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 326.

### 3.3.3 แนวทางการวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากหลักความเสมอภาคมีสถานะเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายซึ่งถือเป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร และภายหลังได้รับการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้เวลาศาลจะนำหลักความเสมอภาคมาวินิจฉัยสามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับได้โดยตรง หรือจะกล่าวอ้างหลักความเสมอภาคในฐานะการเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ รวมถึงสามารถหยิบยกมาในฐานะการเป็นหลักความเสมอภาคในฐานะหลักทั่วไปของกฎหมายปกติ (le principe d'égalité) หรือจะกล่าวอ้างในฐานะที่เป็นหลักพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญก็ได้ (le principe constitutionnel d'égalité)

#### 3.3.3.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการปฏิบัติให้เท่าเทียมกันหรือแตกต่างกัน

จากบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหลักความเสมอภาคที่ปรากฏในเอกสารระดับรัฐธรรมนูญทั้งหลาย สำหรับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้วมักเลือกที่จะสร้างเกณฑ์การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายอย่างไม่จำกัดมากกว่าจะอ้างถึงตัวบทตามเอกสารระดับรัฐธรรมนูญนั้นอย่างชัดเจน กล่าวคือ หลักทั่วไปว่าด้วยความเสมอภาค (principe général d'égalité) เป็นหลักที่นำมาใช้หรือเป็นมูลเหตุของข้อยกเว้นที่ถูกห้ามโดยไม่ต้องกำหนดขอบเขตอย่างชัดเจน และถูกนำมาใช้โดยอ้างอิงว่าเป็นหลักความเสมอภาค (principe d'égalité) โดยไม่ระบุถึงการจำแนกประเภททางกฎหมายใด หรืออ้างอิงว่าเป็นหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ (principe constitutionnel d'égalité) หรือดำเนินตามหลักเกณฑ์ซึ่งแสดงออกถึงแนวความคิดที่เป็นสากลของหลักดังกล่าว<sup>194</sup>

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยลงวันที่ 6 เมษายน ค.ศ.1996 (Déc n°1996-375) โดยพิจารณาถึงหลักความเสมอภาคว่าเป็นหลักที่ไม่ได้คัดค้านหรือต่อต้านสิ่งที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้วางเกณฑ์ที่แตกต่างกันของสถานการณ์ที่แตกต่างกัน และไม่คัดค้านหรือต่อต้านสิ่งที่เป็นข้อยกเว้นของความเสมอภาคบนเหตุผลเรื่องประโยชน์สาธารณะ รวมถึงการปฏิบัติที่แตกต่างกันนั้นมีความสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ได้สร้างขึ้น เพราะฉะนั้นหลักความเสมอภาคจึงไม่ใช่สิทธิขั้นพื้นฐานที่จำกัดไม่ได้โดยเด็ดขาดและไม่มีเงื่อนไข<sup>195</sup>

ตัวอย่างคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญลงวันที่ 17 พฤษภาคม ค.ศ. 2013 (Décision n°2013-669 DC) กรณีกฎหมายรับรองการสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน (Loi

<sup>194</sup> Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, Le Principe d'égalité dans la Jurisprudence du Conseil Constitutionnel. Quelles Perspectives pour la Question Prioritaire de Constitutionnalité? [online], 10 mars 2010. Source [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr).

<sup>195</sup> Ibid.



ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe) มีประเด็นเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคในส่วนของ การรับบุตรบุญธรรมของคู่สมรสเพศเดียวกันกรณีการรับบุตรบุญธรรมแบบเต็ม (การรับทั้ง สองคนของคู่สมรส) หากเป็นการรับบุตรบุญธรรมของคู่สมรสต่างเพศ การยกเลิกสายสัมพันธ์ที่มีมาก่อน (prior filiation) สามารถรับรองได้ว่าจะคงรักษาความลับเรื่อง ส่วนตัวของบุตรบุญธรรมนั้นและทำให้ บุตรบุญธรรมกลายเป็นหรือเข้าเป็นส่วนหนึ่งของครอบครัวใหม่ในฐานะบุตรที่สืบสายโลหิต (a biological child) ในอีกทางหนึ่งความเป็นไปได้ของการรับบุตรบุญธรรมโดยคู่สมรสเพศเดียวกันอาจจำเป็นต้องเปิดเผยหรือแสดงให้เห็นถึงเพศวิถีหรือรสนิยมทางเพศ (sexual orientation) ของผู้ปกครองที่เป็นผู้รับมา และสายสัมพันธ์ของสภาพการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรม ซึ่งเรื่องดังกล่าวอาจส่งผลเป็นการละเมิดสิทธิในการคุ้มครองชีวิตส่วนบุคคลและความเสมอภาคในทางกฎหมาย

การอนุญาตให้คู่สมรสเพศเดียวกันหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งของคู่สมรสเพศเดียวกันรับบุตรบุญธรรม ฝ่ายนิติบัญญัติที่มีความสามารถที่จะกำหนดกฎเกณฑ์ซึ่งบังคับเกี่ยวกับสถานะและความสามารถของบุคคลตามมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญ<sup>196</sup> ได้พิจารณาว่าข้อเท็จจริงที่ว่าเพศของผู้ปกครองที่รับบุตรบุญธรรมเป็นเพศเดียวกันไม่ได้เป็นอุปสรรคแก่การก่อตั้งข้อผูกมัดของสายสัมพันธ์ระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับตัวบุตรนั้น และไม่ใช่อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการที่จะประเมินว่าการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในส่วนที่เป็นการพิจารณาเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างคู่สมรสเพศเดียวกันและคู่สมรสระหว่างเพศชายและหญิงเพื่อกำหนดสายสัมพันธ์ของการรับบุตรบุญธรรม เช่นว่านี้ อีกทางหนึ่ง ตามมาตรา 356 ของประมวลแพ่งฝรั่งเศส การรับบุตรบุญธรรมที่กำหนดให้ตัวบุตรนั้นอยู่ในลักษณะสายสัมพันธ์ที่เข้าแทนที่สายสัมพันธ์ดั้งเดิม หลักความเสมอภาคต้องการให้เด็กผู้ที่ได้รับการอุปการะเป็นบุตรบุญธรรมอย่างสมบูรณ์ควรได้รับประโยชน์เป็นสิทธิประการเดียวกันกับบุตรบุญธรรมที่มีสายสัมพันธ์ตาม หมวด 7 ของบรรพ 1 ว่าด้วยบิดามารดาและบุตรของประมวลแพ่งฝรั่งเศส การกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นที่น่าพึงพอใจสำหรับบทบัญญัติมาตรา 358 ที่กำหนดให้บุตรบุญธรรม มีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุตรที่บิดามารดา มีความสัมพันธ์ตามหมวด 7 ของประมวลแพ่ง ดังนั้น การคัดค้านความสามารถของบุคคลเพศเดียวกันสองคนที่จะรับบุตรบุญธรรม น่าจะละเมิดต่อหลักความเสมอภาค

<sup>196</sup> มาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส บัญญัติว่า

“รัฐสภาเป็นผู้ตราบัญญัติ

รัฐบัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้ ...

- สัญชาติ สถานะและความสามารถทางกฎหมายของบุคคล ระบบกฎหมายว่าด้วยการสมรส การสืบมรดก และการให้โดยเสน่หา ...”

ขณะที่คำวินิจฉัยคณะกรรมการรัฐธรรมนูญลงวันที่ 6 ตุลาคม ค.ศ.2010 (Décision n°2010-39 QPC) พิจารณาเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมโดยคนโสด ประเด็นดังกล่าวเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 365 ของประมวลแพ่งฝรั่งเศส ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้รับบุตรบุญธรรมจะได้รับสิทธิในการเป็นผู้ปกครองโดยลำพังต่อบุตรบุญธรรมนั้น รวมถึงสิทธิที่จะอนุญาตให้สมรสของบุตรบุญธรรมได้ เว้นแต่ผู้รับบุตรบุญธรรมนั้นจะเป็นคู่สมรสของบิดาหรือมารดาของบุตรบุญธรรม กรณีเช่นว่าผู้รับบุตรบุญธรรมจะได้รับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะใช้อำนาจปกครองเช่นว่านั้น ภายใต้การทำคำประกาศร่วมกันต่อหน้าหัวหน้าศาลจังหวัดเพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้อำนาจปกครองดังกล่าวร่วมกัน...”

ผู้ร้องโต้แย้งว่าหากเมื่อการรับบุตรบุญธรรมลักษณะนี้ส่งผลผูกพันการใช้อำนาจปกครองร่วมกันระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับผู้ปกครองของบุตรบุญธรรมเฉพาะเมื่อบุคคลทั้งสองสมรสกัน มาตรา 365 ของประมวลแพ่งทำให้บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะถูกลดทอนสิทธิของความเป็นไปได้ที่จะได้รับอุปการะเป็นบุตรบุญธรรมโดยคู่ชีวิตที่ไม่ได้สมรสกัน (common law spouse or partner) ดังนั้น เมื่อการห้ามการรับรองทางกฎหมายของข้อผูกพันทางสังคมที่เกิดขึ้นก่อนสายสัมพันธ์ มาตรา 365 ดังกล่าวจึงไม่เคารพต่อสิทธิในการมีชีวิตครอบครัวตามปกติและหลักความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมาย

บทบัญญัติที่ถูโต้แย้งนี้มีหลักไว้เพื่อคุ้มครองเด็กที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะจากการก่อตั้งข้อผูกพันอีกครั้ง (second bond) ของสายสัมพันธ์กับคู่ชีวิตที่ไม่ได้สมรสกันหรือคู่ชีวิตของบิดาหรือมารดาผ่านการรับเป็นบุตรบุญธรรม อย่างไรก็ตามหลักการนี้ไม่มีทางอื่นที่จะห้ามบิดามารดาของเด็กที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะจากการอยู่ร่วมกันกับบุคคลที่เข้ามาเป็นคู่ชีวิตหรือเป็นคู่ชีวิตกับบุคคลที่เขาเลือกเข้ามา อีกทั้งไม่ได้ป้องกันบิดามารดาจากการมีคู่ชีวิตเข้ามามีส่วนร่วมในการเลี้ยงดูและอบรมสั่งสอนของเด็ก การมีชีวิตคู่ในแบบดังกล่าวไม่ได้มีนัยว่าเป็นความสัมพันธ์ระหว่างคู่ชีวิตของบิดาหรือมารดากับเด็กจะสร้างข้อผูกพันนั้นในแบบการรับเป็นบุตรบุญธรรมขึ้นระหว่างกัน การดำรงไว้ซึ่งหลักดังกล่าว โดยความเป็นไปได้ในการรับบุตรบุญธรรมของคู่สมรสได้สงวนไว้แก่คู่สมรสตามกฎหมาย ซึ่งเป็นการรับรองสิทธินั้นโดยรัฐสภาอันเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ และเข้าใจได้ว่าความแตกต่างในสถานการณ์ระหว่างคู่สมรสกับคู่ชีวิตที่ไม่ได้สมรสได้แสดงให้เห็นความแตกต่างในการปฏิบัติเกี่ยวกับการก่อตั้งข้อผูกพันทางการรับเป็นบุตรบุญธรรมต่อเด็กที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ

ส่วนกรณีการเลือกปฏิบัติที่ไม่ชัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคอีกประการหนึ่งที่รู้จักกันในเรื่องการเลือกปฏิบัติในเชิงบวก (discrimination positive) หรือมาตรการส่งเสริมให้เกิดความเสมอภาคเป็นแนวความคิดที่ประกอบด้วยเหตุผลสองประการที่แตกต่างกัน คือ การปฏิบัติต่อบุคคลที่ถูมองว่าด้อยโอกาสหรือความสามารถซึ่งอาจเป็นลักษณะที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด เช่น เชื้อชาติหรือสีผิวและเพศ เป็นต้น หรืออาจเป็นลักษณะที่ถูกสร้างขึ้นมา

โดยกฎหมาย การปฏิบัตินี้มุ่งหมายเป็นการส่งเสริมให้บุคคลลักษณะเช่นว่านั้นสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น อีกทางหนึ่ง แนวความคิดดังกล่าวต้องการลดความไม่เสมอภาคทางสังคมและเศรษฐกิจ ทั้งนี้ สำหรับประเทศฝรั่งเศสแล้ว แนวความคิดนี้มีความคลุมเครือ เนื่องจากตามแนวคิดหรือคุณค่าของสาธารณรัฐไม่ได้มองคนเป็นแบบชนกลุ่มน้อย (minorité) หรือกลุ่มคนที่ด้อยโอกาสหรือความสามารถ (groups défavorisés) แต่มองคนทุกคนเป็นพลเมืองที่มีความเท่าเทียมที่มีความสัมพันธ์กับรัฐโดยตรง<sup>197</sup> ตัวอย่างเช่น กรณีการเสนอกฎหมายเกี่ยวกับการทำให้คนกลุ่มต่าง ๆ ในสังคมรวมเป็นหนึ่งเดียว (intégration) ที่ทางหนึ่งเห็นว่าควรสร้างมาตรการที่ทำให้คนกลุ่มต่าง ๆ สามารถอยู่ร่วมกันได้ เช่น การให้โอกาสคนต่างด้าวเข้าทำงานในภาครัฐ หรือการสร้างศูนย์สถานของบุคคลสำคัญทางประวัติศาสตร์ที่เป็นชาวต่างชาติ เป็นต้น แต่อีกทางหนึ่งเห็นว่าบุคคลควรที่จะช่วยให้ตัวเองได้เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของสังคม ซึ่งความคิดประเภทหลังนี้ได้รับการยอมรับจากเสียงส่วนใหญ่ของฝรั่งเศส<sup>198</sup>

อย่างไรก็ตาม ประเทศฝรั่งเศสได้ปรากฏบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับแนวคิดดังกล่าว คือ มาตรา 3 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ ที่บัญญัติว่า “รัฐบัญญัติจะต้องส่งเสริมให้มีความเท่าเทียมกันระหว่างเพศหญิงและเพศชายในการดำรงตำแหน่งที่มาจากการเลือกตั้งและการปฏิบัติหน้าที่ที่มาจากการเลือกตั้ง” ซึ่งถือเป็นการส่งเสริมให้มีการปฏิบัติอย่างเสมอภาคระหว่างชายหญิงในขอบเขตเรื่องการเลือกตั้ง โดยมีคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 20 พฤษภาคม ค.ศ.2000 (Décision n°2000-429 DC) เกี่ยวกับกฎหมายส่งเสริมโอกาสที่เท่าเทียมกันของหญิงและชายในการดำรงตำแหน่งที่มาจากการเลือกตั้งและการปฏิบัติหน้าที่ที่มาจากการเลือกตั้ง (Loi tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des homes aux mandats électoraux et fonctions électives)

กฎหมายดังกล่าวแก้ไขบทบัญญัติบางประการของประมวลกฎหมายเลือกตั้งเกี่ยวกับการเลือกตั้งท้องถิ่นในพื้นที่ตามส่วนที่ 3 หมวด 4 ของบรรพ 1 ของประมวลดังกล่าว ผลที่ตามมาคือ ความแตกต่างระหว่างจำนวนของผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งของแต่ละเพศในแต่ละบัญชีรายชื่อจะมากกว่ากันเกิน 1 คนไม่ได้ กรณีระบบบัญชีเดียว (single-ballot list system) บัญชีนั้นต้องประกอบอย่างคละกัน (alternately) ด้วยผู้สมัครแต่ละเพศ ส่วนระบบบัญชีคู่ (two-ballot list system) ทุก ๆ ส่วนที่แบ่งผู้สมัครรับเลือกตั้งได้จำนวน 6 คนเรียงลำดับในบัญชีรายชื่อขึ้นนั้นต้องมีจำนวนผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งแต่ละเพศเท่ากัน การแก้ไขกฎหมายดังกล่าวไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

<sup>197</sup> Anne Levade, *Discrimination Positive et Principe d'égalité en Droit Français* [online], 1 mars 2014. Source [www.cairn.info/revue-pouvoirs-2004-4-page-55.htm](http://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2004-4-page-55.htm)

<sup>198</sup> Henri VERNET, *Intégration: 67% des Français opposés à la discrimination positive* [online], 8 Feb 2014. Source [www.leparisien.fr](http://www.leparisien.fr)

เนื่องจากมาตรา 3 วรรคห้าแห่งรัฐธรรมนูญได้รับการแก้ไขเพื่อเพิ่มอำนาจแก่ฝ่ายนิติบัญญัติที่จะสร้างมาตรการที่เป็นผลอย่างเต็มที่ต่อหลักความเสมอภาคในโอกาสของหญิงและชายในการดำรงตำแหน่งที่มาจาก การเลือกตั้งและการปฏิบัติหน้าที่ที่มาจาก การเลือกตั้ง ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจึงมีอำนาจที่จะนำหลักดังกล่าวมาใช้เพื่อบรรลุเป้าหมายบนฐานของการส่งเสริมหรือบังคับ ทั้งนี้ การนำหลักดังกล่าวมาใช้ต้องปรับให้เข้ากับกฎเกณฑ์และหลักทางรัฐธรรมนูญอื่นที่มีอยู่เดิมที่อำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (constituent power) ไม่ได้ต้องการให้ยกเว้น

### 3.3.3.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติที่ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค

จากบทบัญญัติข้อ 1 ของปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 ที่บัญญัติว่า “มนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างมีอิสระและเสมอภาคกันในสิทธิ การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้อีกแต่เพื่อประโยชน์ร่วมกัน”

ประโยคที่สองของบทบัญญัติดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าการปฏิบัติที่แตกต่างเป็นสิ่งที่ยอมรับได้หากกระทำอยู่บนฐานของประโยชน์ร่วมกัน (l'utilité commune) ซึ่งแนวความคิดประโยชน์ร่วมกันนี้ทำให้เห็นรากฐานของความหมายที่แท้จริง (un ancrage textuel) ของคำว่าประโยชน์สาธารณะ (intérêt général) และแนวความคิดดังกล่าวถูกนำไปใช้เพื่อเป็นเหตุผล (justification) ของข้อยกเว้นต่อหลักความเสมอภาคทางรัฐธรรมนูญ<sup>199</sup>

บทบัญญัติแห่งเอกสารในระดับรัฐธรรมนูญหลายบทแสดงอย่างชัดเจนว่าการเลือกปฏิบัติเช่นใดที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถกระทำได้โดยปราศจากการให้เหตุผลอันสมควร และการกำหนดขอบเขต (domaine) ของการห้ามเลือกปฏิบัติที่อาจแบ่งได้เป็นสองประเภท คือ ขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดห้ามไว้อย่างชัดเจน อันประกอบไปด้วยมูลเหตุ (motif) 5 ประการ คือ ถิ่นกำเนิด (origine) เชื้อชาติ (race) ศาสนา (religion) ความเชื่อ (croyances) และเพศ (sexe) ส่วนอีกประเภทหนึ่ง คือ ขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคที่จะบังคับใช้ โดยเฉพาะเจาะจง เช่น กรณีของกระบวนการยุติธรรม (la justice) การดำรงตำแหน่งข้าราชการ (la fonction publique) รวมถึงการเลือกตั้ง (electoral) และภาระสาธารณะ (fiscal)<sup>200</sup>

การปฏิบัติที่แตกต่างตามกฎหมายไม่ได้ถูกท้าทายอย่างชัดเจนโดยรัฐธรรมนูญ อีกทั้งการปฏิบัติที่แตกต่างเช่นว่านั้นไม่มีผลต่อการคัดค้านการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานที่รับรองโดยตุลาการรัฐธรรมนูญ ประเด็นของการปฏิบัติที่แตกต่างกันเบื้องต้นนี้ระหว่างสถานการณ์ทางกฎหมายหรือทางข้อเท็จจริงที่สามารถเปรียบเทียบกันได้ที่เกิดขึ้นอย่างชัดเจนถึงประเภทของ

<sup>199</sup> Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, Le Principe d'égalité dans la Jurisprudence du Conseil Constitutionnel. Quelles Perspectives pour la Question Prioritaire de Constitutionnalité?.

<sup>200</sup> Ibid.

ข้อยกเว้นจากความเสมอภาค โดยข้อยกเว้นนั้นพัฒนาไปสู่หลักเกณฑ์ที่เป็นทางการ การปฏิบัติที่แตกต่างนี้จะถูกทำให้สิ้นผลไปเพียงเท่าที่อยู่ภายใต้ข้อสันนิษฐานการขาดเหตุผล (rationality) ของตัวเลือกของผู้ร่างกฎหมาย ซึ่งไม่บ่อยนักที่จะเกิดขึ้น<sup>201</sup> โดยคดีที่เป็นตัวอย่างสำหรับกรณีนี้ คือ คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ.2009 (Décision n°2009-599) เป็นประเด็นการยกเลิกการเก็บภาษีคาร์บอน ซึ่งเกี่ยวกับกฎหมายงบประมาณประจำปี 2010 (Loi finance pour 2010) โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีความเห็นว่า “เมื่อพิจารณาโดยรวมจากการเก็บภาษี การลดภาษี การคืนภาษีบางส่วน และอัตราภาษีพิเศษแล้ว จะเห็นได้ว่ามาตรการภาษีดังกล่าวสร้างความไม่ชัดเจนกับวัตถุประสงค์อันเด่นชัดของพระราชบัญญัติงบประมาณประจำปีฉบับนี้ ในเรื่องของการต่อสู้กับปัญหาภาวะโลกร้อน และยังก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันต่อหน้าที่สาธารณะน้อยกว่าครึ่งหนึ่งของการปล่อยก๊าซที่ก่อให้เกิดภาวะเรือนกระจกจะตกภายใต้การเก็บภาษีนี้ ซึ่งร้อยละ 93 ของภาคอุตสาหกรรมก็มีได้ใช้พลังงานจากคาร์บอนในการผลิตอันเป็นเหตุให้ได้รับการยกเว้นจากการเก็บภาษีประเภทนี้<sup>202</sup>”

### 3.3.3.3 หลักความเสมอภาคในฐานะเป็นหลักที่มาจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

ประเทศฝรั่งเศสได้ออกรัฐบัญญัติลงวันที่ 11 ตุลาคม ค.ศ.2010 ว่าด้วยการห้ามปกปิดใบหน้าในพื้นที่สาธารณะ (Loi n°2012-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public) ซึ่งมาตรา 1 ของรัฐบัญญัติดังกล่าวบัญญัติว่า “ห้ามบุคคลใดสวมใส่เครื่องแต่งกายที่ปกปิดใบหน้าให้ปกปิดใบหน้าในพื้นที่สาธารณะ”

รัฐบัญญัติดังกล่าวยังได้รับการวินิจฉัยโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอีกด้วย ซึ่งปรากฏในคำวินิจฉัยลงวันที่ 7 ตุลาคม ค.ศ.2010 (Décision n°2010-613 DC) โดยคำวินิจฉัยข้อ 4 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาว่า “ผู้หญิงที่ใส่ผ้าคลุมหน้าไม่ว่าจะสมัครใจหรือไม่ ต่างตกอยู่ในสถานการณ์การกีดกันและความด้อยค่าซึ่งไม่สอดคล้องอย่างชัดเจนกับหลักรัฐธรรมนูญว่าด้วยเรื่องเสรีภาพและความเสมอภาค...”

กฎหมายดังกล่าวไม่ได้ระบุโดยตรงว่าหมายถึงเครื่องแต่งกายชนิดใดเป็นการเฉพาะเจาะจง แต่จากประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมยุโรปทำให้ทราบได้ว่าหมายถึงผ้าคลุมหน้า (veil) หรือผ้าคลุมศีรษะ (headscarf) ที่เป็นเครื่องแต่งกายสตรีอิสลามซึ่งมีรายละเอียดอยู่บ้าง เช่น ฮีญาบ (hijab) เป็นผ้าคลุมศีรษะที่เปิดใบหน้าทั้งหมด ส่วนนิกอบ (niqab) เป็นผ้าคลุมหน้าแบบ

<sup>201</sup> Ibid.

<sup>202</sup> กรณีศึกษา สุทธิประสิทธิ์, พันข้าวสาร สว. เก็บสาระมารวมเล่ม (เล่ม 2) (ฉบับที่ 24 ตุลาคม 2552-เดือนมีนาคม 2553), (กรุงเทพฯ: สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, 2554), หน้า 39.

ที่เปิดช่วงบริเวณกลางหน้าผากและกลางใบหน้าและเห็นตรงดวงตาชัดเจน และบุรกา (burqa) เป็นการคลุมร่างกายแบบมิดชิดโดยเว้นบริเวณดวงตาไว้เท่านั้น เป็นต้น

การออกกฎหมายลักษณะนี้มีขึ้นในยุโรปและประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่สองที่ออกกฎหมายดังกล่าว โดยเหตุผลที่สนับสนุนกฎหมายลักษณะเช่นว่านี้แตกต่างกันไปหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของสิทธิเสรีภาพ ความมั่นคงปลอดภัยในสังคม หรือ ความเท่าเทียมทางเพศ ซึ่งมีการอธิบายเหตุผลดังต่อไปนี้<sup>203</sup> คือ รัฐบาลฝรั่งเศสในขณะนั้นให้เหตุผลว่าการออกกฎหมายห้ามใส่บุรกาและนิกอบไม่ได้เกี่ยวข้องกับเรื่องศาสนาแต่อย่างใด หากแต่เป็นความพยายามที่จะส่งเสริมสิทธิความเท่าเทียมทางเพศ มุ่งปกป้องผู้หญิงให้หลุดพ้นจากการถูกกดขี่ทางเพศ และเพื่อเป็นหลักประกันด้าน ความมั่นคงปลอดภัยในสังคมเท่านั้น นอกจากนี้เดวิด แอรอน ผู้เชี่ยวชาญด้านตะวันออกกลางศึกษาและการต่อต้านการก่อการร้ายให้ความเห็นว่า การห้ามสวมชุดคลุมปิดร่างกายแบบสตรีมุสลิมที่เป็นประเด็นเกี่ยวเนื่องกับความมั่นคงนั้นเป็นเรื่องที่เข้าใจได้ว่าเป็นปัญหาที่น่าหนักใจของหลายชาติในยุโรปที่คุ้นเคยกับการแสดงตัวตนในการติดต่อสื่อสารใด ๆ เพื่อความปลอดภัยในสังคม แต่หากมีการใส่บุรกาหรือนิกอบก็จะเป็นเรื่องยากต่อการตรวจสอบ ซึ่งนั่นจะเป็นช่องโหว่ต่อมาตรการความมั่นคงปลอดภัย โดยเฉพาะในยามที่โลกยังคงเผชิญกับสงครามต่อต้านการก่อการร้าย ขณะที่จอห์น คาลฮูเซน จากองค์การนิรโทษกรรมสากลมองว่าการห้ามสวมใส่บุรกาและนิกอบอาจนำไปสู่การเลือกปฏิบัติต่อชาวมุสลิมและ เป็นการจำกัดสิทธิสตรีมากยิ่งขึ้นไปอีก

จากการศึกษาพบว่าแนวความคิดการนำหลักความเสมอภาคมาเป็นเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นมีกรณีศึกษาที่สามารถนำมาอธิบายได้ คือ การเลือกปฏิบัติต่อชาวมุสลิมที่สวมใส่ผ้าคลุมหน้าหรือสัญลักษณ์ทางศาสนา<sup>204</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการศึกษาและการจ้างงาน ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้หญิงมุสลิมถูกปฏิเสธงานและเด็กนักเรียนหญิงถูกห้ามเข้าชั้นเรียนเพราะการสวมใส่ฮิญาบ ทั้งนี้ เหตุผลประการหนึ่งที่อยู่เบื้องหลังการออกกฎหมายลักษณะดังกล่าว คือ แนวความคิดความเป็นกลางทางศาสนา (laïcité) ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 1 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ<sup>205</sup> ซึ่งมีความหมายถึงการที่สาธารณรัฐมีความเป็นอิสระออกจากศาสนจักรและสามารถพิจารณาได้เป็นสองกรณี คือ การยอมรับการมีอยู่ของทุกศาสนา และการไม่ยอมรับ

<sup>203</sup> “ปกป้องหรือลิดรอน?” มติชนสุดสัปดาห์ 30, 1562 (23-29 กรกฎาคม 2553): หน้า 103.

<sup>204</sup> สำนักข่าวไทยมุสลิม, ชาวมุสลิมที่สวมใส่ฮิญาบ(บุรกา)แบบปกปิดใบหน้าถูกเลือกปฏิบัติในยุโรป [online], 12 กันยายน 2555. แหล่งที่มา <http://thaimuslim.com/overview.php?c=2&id=18287>.

<sup>205</sup> มาตรา 1 บัญญัติว่า “ฝรั่งเศสเป็นสาธารณรัฐที่มีอาจแบ่งแยกได้ เป็นกลางทางศาสนา เป็นประชาธิปไตย และเป็นของสังคม สาธารณรัฐรับรองความเสมอภาคตามกฎหมายของพลเมืองโดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ หรือศาสนา สาธารณรัฐเคารพต่อความเชื่อของทุกนิกาย โครงสร้างของสาธารณรัฐเป็นการกระจายอำนาจการปกครอง”

การมีอยู่ของสิ่งใด ๆ ที่ขัดต่อศาสนาและขัดขวางต่อการเป็นอยู่ของสาธารณรัฐ<sup>206</sup> นอกจากนี้ยังมีข้อถกเถียงอื่น ๆ ที่มองว่าปัญหาดังกล่าวมีรากฐานมาจากการหวาดระแวงต่อศาสนาอิสลามในยุโรปที่ขยายตัวอย่างรวดเร็วหรือที่เรียกกันว่าโรคกลัวอิสลาม (Islamophobia)<sup>207</sup>

เมื่อพิจารณาประกอบกับกฎหมายและคำวินิจฉัยดังกล่าวแล้วแสดงให้เห็นว่าหลักความเสมอภาคจะเป็นหลักที่ส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้อย่างเท่าเทียมแล้วยังสามารถใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้เช่นกัน เนื่องด้วยหลักความเสมอภาคมีสาระสำคัญประการหนึ่งคือ รัฐจะต้องคุ้มครองตามกฎหมายแก่บุคคลอย่างเท่าเทียมกัน แต่ด้วยเหตุที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำการในนามของรัฐเป็นบุคคลธรรมดาที่มีชีวิตจิตใจอาจมีอคติต่อบุคคลเพราะเหตุความแตกต่างในด้านต่าง ๆ เช่น เชื้อชาติ ศาสนา เพศ เป็นต้น ส่งผลให้เกิดการปฏิบัติต่อบุคคลอย่างไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้น การแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงต้องอาศัยมาตรการที่ทำให้เห็นได้อย่างเป็นรูปธรรมว่าบุคคลจะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันจากเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยจำเป็นต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการที่นำมาซึ่งอคติ

สุดท้ายแล้วกรณีดังกล่าวได้รับการพิจารณาจากศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ.2557 (case of S.A.S v. France Application no.43835/11) ว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ละเมิดต่อหลักการห้ามเลือกปฏิบัติตามมาตรา 14 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในเรื่องของสิทธิในชีวิตส่วนตัวและครอบครัวและเสรีภาพในความคิด ความเชื่อ และการนับถือศาสนา โดยศาลเห็นว่ามาตรการทางกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย คือการอยู่ร่วมกันในสังคม (living together)

### 3.4 แนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคของประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีมีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่เรียกว่ากฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz หรือ Basic Law) ซึ่งได้ประมวลหลักพื้นฐานทั่วไปและระเบียบทางรัฐธรรมนูญไว้ อีกทั้งยังประกอบด้วยหลักสำคัญของวิถีชีวิตทางเศรษฐกิจและสังคม ระบบการเมือง และสถานะทางกฎหมายของพลเมืองภายในรัฐ<sup>208</sup>

<sup>206</sup> ปาสิรัฐ ศรีวรรณพฤกษ์, ศาสนา-ความเชื่อ: การแสดงออกและการยอมรับในมุมมองกฎหมายฝรั่งเศส [online], 10 กุมภาพันธ์ 2557. แหล่งที่มา [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net).

<sup>207</sup> อนุช อภาภิรม, “อิสลามในยุโรป: ความหวาดระแวงที่สูงขึ้น,” มติชนสุดสัปดาห์ 30, 1552 (14-20 พฤษภาคม 2553): หน้า 39.

<sup>208</sup> Anke Freckmann and Thomas Weigerich, The German Legal System, (London: Sweet&Maxwell, 1999), p.55.

หลักโครงสร้างพื้นฐานของประเทศเยอรมนีปรากฏตามทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 20 ซึ่งบัญญัติให้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประชาธิปไตยและรัฐทางสังคม อำนาจของรัฐมาจากประชาชน โดยอำนาจรัฐดังกล่าวจะถูกใช้โดยประชาชนผ่านการเลือกตั้งและการลงประชามติ และผ่านทางองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ อีกทั้งอำนาจนิติบัญญัติจะต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ ส่วนอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการนั้นจะต้องถูกพันต่อกฎหมาย จากทบัญญัติดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าประเทศเยอรมนีเป็นสาธารณรัฐที่เป็นประชาธิปไตย (democratic) และเป็นรัฐทางสังคม (social state) และมีการปกครองแบบรัฐรวม (federal state) โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของการปกครองโดยกฎหมาย (Rule of Law)<sup>209</sup>

นอกจากนี้ในส่วนของสิทธิและเสรีภาพรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีได้มีบทบัญญัติที่แยกออกมาเป็นหลัก คือ หมวดที่หนึ่งว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน (Die Grundrechte) ประกอบด้วย มาตรา 1 ถึงมาตรา 19 การบัญญัติเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ในลักษณะดังกล่าวเป็นมาตรการที่ถูกมองว่าเป็นสัญลักษณ์ทางการเมืองและทางกฎหมายอย่างชัดเจนและเป็นหนึ่งในผลของประสบการณ์อันเลวร้ายที่เกิดขึ้นในช่วงยุคนาซี (Drittes Reich หรือ Third Reich) ระหว่าง ค.ศ. 1933-1945 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อพิทักษ์และเคารพต่อสิทธิมนุษยชน<sup>210</sup>

### 3.4.1 การรับรองหลักความเสมอภาคและการคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติ

หลักความเสมอภาคเป็นหลักการสำคัญของแบบแผนทางการเมืองแบบเสรีนิยมและเข้าไปเกี่ยวข้องกับทบัญญัติอื่น ๆ ของรัฐธรรมนูญ โดยหลักความเสมอภาคเบื้องต้นในกฎหมายนี้ได้รับการรับรองไว้ในบทบัญญัติมาตรา 3 ซึ่งมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับมาตรา 1 (ศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์)<sup>211</sup> และมาตรา 2<sup>212</sup> (เสรีภาพส่วนบุคคล) เพราะมาตราดังกล่าวนั้นถือว่า

<sup>209</sup> Ibid, pp.56-57.

<sup>210</sup> Ibid, p.84.

<sup>211</sup> มาตรา 1 บัญญัติว่า

“(1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะละเมิดมิได้ และเป็นหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจมหาชนทั้งหมดที่จะต้องเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

(2) ชาวเยอรมันย่อมรับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ไม่อาจละเมิดและไม่สามารถแบ่งแยกได้ในฐานะพื้นฐานของทุกสังคมมนุษย์ ของสันติภาพ และความยุติธรรมของโลก

(3) สิทธิพื้นฐานของบุคคลดังต่อไปนี้ผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการในฐานะกฎหมายที่มีผลบังคับใช้โดยตรง”

<sup>212</sup> มาตรา 2 บัญญัติว่า

“(1) บุคคลมีสิทธิในการพัฒนาตนเองอย่างอิสระ ตราบเท่าที่บุคคลนั้นไม่ละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นหรือละเมิดต่อหลักเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญนี้ หรือละเมิดต่อศีลธรรมอันดี



เป็นพื้นฐานในทางความคิดและความเป็นรัฐ อันเป็นพื้นฐานในการกำหนดขอบเขตอำนาจของอำนาจมหาชนกับ สิทธิของปัจเจกบุคคล<sup>213</sup> กล่าวคือ ข้อความคิดของเสรีนิยมที่โดยหลักรัฐจะไม่เข้าแทรกแซงการกระทำ ต่าง ๆ ของประชาชน ประชาชนมีเสรีภาพที่จะกระทำการต่าง ๆ トラบใดที่ไม่ไปละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น และไม่ละเมิดต่อกฎหมาย ประกอบกับหลักการพื้นฐานที่มีความเป็นรัฐทางสังคมที่มีความหมายถึงให้รัฐนั้นเคารพต่อสิทธิมนุษยชนและจะต้องดำรงสถานการณทางสังคมเพื่อให้ประชาชนมีความเป็นอยู่ในมาตรฐานที่มั่นคง โดยหากปล่อยให้แต่ละบุคคลมีสิทธิเสรีภาพแต่รัฐไม่มีหลักประกันว่าจะคุ้มครองทุกคนให้ใช้สิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน ในสภาวะเช่นว่านั้นก็อาจเทียบได้ว่าไม่ต่างจากการไม่ได้มีสิทธิและเสรีภาพอยู่จริง ดังนั้น หลักความเสมอภาคจึงเสมือนหลักที่เป็นศูนย์กลางของการใช้อำนาจมหาชนและการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลในด้านต่าง ๆ ด้วย

ประเทศเยอรมนีได้มีการคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติที่นอกเหนือจากการรับรองและคุ้มครองหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญข้างต้น ในรูปแบบของกฎหมายทั่วไปที่บังคับใช้กับเอกชนด้วยกันเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่มีลักษณะเฉพาะบางประการในขอบเขตของเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนด โดยเฉพาะการทำงานและการเข้าถึงสินค้าและบริการ ซึ่งกรณีนี้ไม่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายมหาชนตามที่ผู้เขียนจะศึกษาหลักความเสมอภาคในฐานะหลักทั่วไปของกฎหมายมหาชน เพียงแต่ยกมาแสดงเพื่อให้เห็นรูปแบบการคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติอีกรูปแบบหนึ่ง

### 3.4.1.1 มาตรา 3 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

มาตรา 3 บัญญัติว่า<sup>214</sup>

“(1) บุคคลย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย

(2) ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ให้รัฐดำเนินการสนับสนุนเพื่อบรรลุ

เป้าหมายแห่งความมีสิทธิเท่าเทียมกันของหญิงและชาย และก่อให้เกิดผลในการขจัดความไม่เท่าเทียมกันที่มีอยู่

(2) บุคคลมีสิทธิในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพของบุคคลจะละเมิดมิได้ การกระทำใดที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพนั้นจะกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย”

<sup>213</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552), หน้า 128.

<sup>214</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 127.

(3) บุคคลไม่อาจจะถูกเลือกปฏิบัติได้เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ เชื้อชาติ สัญชาติ ภาษา ถิ่นกำเนิด และเผ่าพันธุ์ ความเชื่อ ความคิดในทางศาสนาหรือการเมือง บุคคลไม่อาจได้รับการปฏิบัติอย่างเสียเปรียบเพราะเหตุแห่งความพิการของบุคคลนั้น”

จากบทบัญญัติดังกล่าวประกอบไปด้วยหลักความเสมอภาคเบื้องต้น กฎหมายหรือหลักความเสมอภาคทั่วไปดังที่ปรากฏตามมาตรา 3 (1) ต่อมาคือหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง ซึ่งกรณีนี้คือความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง นอกจากนี้มาตรา 3 (2) ยังสะท้อนถึงการยอมรับสิทธิพิเศษ (preference) หรือมาตรการส่งเสริมให้บุคคลทั้งสองเพศมีสิทธิเท่าเทียมกัน ซึ่งถือเป็นแนวความคิดเรื่องการเลือกปฏิบัติในเชิงบวก (positive discrimination) และสุดท้ายคือมาตรา 3 (3) เป็นบทบัญญัติที่รับรองถึงการห้ามเลือกปฏิบัติและการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

### 3.4.1.2 กฎหมายทั่วไปว่าด้วยการปฏิบัติอย่างเสมอภาค<sup>215</sup>

กฎหมายฉบับนี้คือรูปแบบการรวบรวมความคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติให้มาอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับเดียว (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz หรือ General Equal Treatment Act) ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อ ค.ศ.2006 นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวเป็นผลมากจากการอนุวัติข้อกำหนดของประชาคมยุโรป<sup>216</sup> มาไว้ในระบบกฎหมายเยอรมัน โดยมีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงสินค้าและบริการ การห้ามเลือกปฏิบัติต่อมูลเหตุด้านชาติพันธุ์ เพศ ศาสนา อายุ ความพิการ และรสนิยมทางเพศ

#### 3.4.1.2.1 มูลเหตุในการออกกฎหมายแห่งสหพันธ์

วัตถุประสงค์ในการออกกฎหมายฉบับนี้เพื่อคุ้มครองและขจัดการเลือกปฏิบัติ อีกทั้งการคุ้มครองตามกฎหมายนี้รวมถึงความแตกต่างในการปฏิบัติบนฐานของลักษณะเฉพาะของบุคคลหลายประการ (multiple discrimination) ทั้งนี้กฎหมายดังกล่าวเกิดจากการตระหนักว่าบุคคลทุกคนมีความสำคัญเท่าเทียมกันและมีสิทธิเหมือนกันโดยปราศจากการพิจารณาถึงคุณลักษณะเฉพาะของบุคคลนั้น เช่น ความเชื่อหรือศาสนา ชาติพันธุ์ และเพศ เป็นต้น รวมถึงเป้าหมายที่จะทำให้พลเมืองเห็นว่าความแตกต่างหลากหลายในสังคมแสดงถึงความเจริญก้าวหน้าสำหรับคนทุกคน

<sup>215</sup> Federal Anti-Discrimination Agency, Guide to the General Equal Treatment Act Explanations and Examples, [online], November 2010. Source [www.antidiskriminierungsstelle.de](http://www.antidiskriminierungsstelle.de)

<sup>216</sup> The Council Directive 2000/43 EC of 29 June 2000, The Council Directive 2000/78 EC of 27 November 2000, The Council Directive 2004/113 EC of 13 December 2004, Directive 2002/73 EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002

### 3.4.1.2.2 สารสำคัญของกฎหมายแห่งสหพันธ์

กฎหมายฉบับนี้ได้รับรองว่าการปฏิบัติที่แตกต่างนั้นสามารถยอมรับได้ในขอบเขตเรื่องการทำงานและการเข้าถึงสินค้าและบริการ ด้วยเหตุที่ลักษณะเฉพาะของบุคคลบางอย่างเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นสำหรับตำแหน่งหน้าที่นั้น และได้กำหนดรูปแบบการเลือกปฏิบัติไว้ 5 ประการ คือ การเลือกปฏิบัติโดยตรงหรือปฏิบัติต่อบุคคลหนึ่งอย่างไม่เป็นมิตรหรือไม่เอื้ออำนวยเมื่อเทียบกับบุคคลอื่น การเลือกปฏิบัติโดยอ้อมหรือการกำหนดกฎเกณฑ์ที่ครมมีความเป็นกลางแต่กลับกระทำให้บุคคลบางลักษณะกลายเป็นผู้เสียโอกาสจากกฎเกณฑ์นั้น การคุกคาม (harassment) การคุกคามทางเพศ และการรวมตัวเพื่อโจมตีหรือก่อความรำคาญ (mobbing)

กฎหมายนี้ไม่อยู่ในขอบข่ายของกฎหมายมหาชน แต่มีกระบวนการร้องทุกข์และจัดการแก้ไขในกฎหมายนี้เองซึ่งอยู่ภายใต้ความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน เช่น หากบุคคลนั้นรู้สึกว่าการอยู่ในสถานการณ์การเลือกปฏิบัติอาจยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการบริษัทหรือผู้มีอำนาจพิจารณาจนในที่สุดจะได้รับการเยียวยาความเสียหายในรูปค่าสินไหมทดแทน เป็นต้น นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวยังได้ก่อตั้งหน่วยงานเกี่ยวกับการขจัด การเลือกปฏิบัติของสหพันธ์เพื่อเป็นหน่วยงานกลางในการให้คำแนะนำแก่ประชาชน (The Federal Anti-Discrimination Agency)

### 3.4.2 ประเภทของหลักความเสมอภาค

การแบ่งประเภทของหลักความเสมอภาคสามารถแบ่งได้เช่นเดียวกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ คือ การแบ่งแยกระหว่างสิทธิในความเสมอภาคทั่วไปและสิทธิในความเสมอภาคเป็นการเฉพาะ<sup>217</sup>

#### 3.4.2.1 หลักความเสมอภาคทั่วไป

ตามบทบัญญัติมาตรา 3 (1) ที่รับรองหลักความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมายไว้ทำให้เข้าใจได้ว่า องค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนทั้งหลายผูกพันที่จะปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนที่อยู่ภายใต้สถานการณ์เหมือนกันด้วยหลักเกณฑ์เดียวกัน ในทางตรงข้ามบุคคลอื่น ๆ อาจได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันตามสถานการณ์ที่แตกต่างกันของพวกเขาหรือตามแต่ลักษณะเฉพาะของบุคคลนั้น ๆ<sup>218</sup>

<sup>217</sup> Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, trans. Julian River (Oxford: Oxford University Press, 2010), p.259.

<sup>218</sup> Anke Freckmann and Thomas Wegerich, *The German Legal System*, p.90.

เมื่อพิจารณาจากลักษณะการใช้อำนาจขององค์กรต่าง ๆ องค์กรนิติบัญญัติ มีอิสระที่จะตัดสินใจว่าอะไรคือกรณีที่เหมาะสมตามนัยของมาตรา 3 ส่วนองค์กรตุลาการหรือ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Bundesverfassungsgericht) ก็มีอำนาจที่จะตรวจสอบว่าการตัดสินใจขององค์กรนิติบัญญัติเช่นว่านั้นสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยประเด็นที่จะตรวจสอบคือมูลเหตุของการกำหนดสิ่งที่เหมาะสม (ground) มีเหตุผลอันสมควรหรือไม่<sup>219</sup>

ดังนั้นเรื่องของหลักความเสมอภาคจึงต้องเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริง 2 ข้อเท็จจริงนำมาเปรียบเทียบกัน แต่การเปรียบเทียบระหว่าง 2 ข้อเท็จจริงจะต้องคำนึงว่าไม่มีข้อเท็จจริงใดที่จะเหมือนทุกประการ ดังนั้นการเปรียบเทียบกันมีความหมายเพียงการเปรียบเทียบในสาระสำคัญเท่านั้น<sup>220</sup> นอกจากนี้การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันต้องมุ่งหมายเพื่อวัตถุประสงค์ในทางที่ชอบธรรมและจะต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ซึ่งหมายความว่า การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันจะต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายและวิธีการเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์นั้นต้องเป็นวิธีการที่มีความเหมาะสมและมีความจำเป็น<sup>221</sup>

### 3.4.2.2 หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง

ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 3 พบว่าได้รับรองหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องไว้ในมาตรา 3 (2) และ (1) คือ หลักความเสมอภาคระหว่างหญิงและชายและการห้ามเลือกปฏิบัติตามมูลเหตุเฉพาะของบุคคล ตามลำดับ นอกเหนือจากบทบัญญัติมาตรา 3 ยังปรากฏบทบัญญัติเกี่ยวกับความเสมอภาคเฉพาะเรื่องในมาตราอื่น ๆ<sup>222</sup> ดังนี้

ความมีสถานะเท่าเทียมกันระหว่างเด็กที่เกิดนอกสมรสกับเด็กที่บิดามารดาได้สมรสกันตามกฎหมาย ตามมาตรา 6 (5) ซึ่งบัญญัติว่า

“บุตรที่เกิดนอกการสมรสได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายด้วยหลักเกณฑ์เดียวกันกับบุตรที่ขอบด้วยกฎหมายในการพัฒนาร่างกายและจิตใจ รวมถึงสถานะทางสังคม”

สิทธิอันเท่าเทียมกันต่อหน้าที่ในทางราชการตามมาตรา 12 (2) บัญญัติว่า

“บุคคลจะไม่ถูกบังคับให้ทำงานเป็นการเฉพาะอย่างใดอย่างหนึ่ง เว้นแต่ภายใต้ขอบเขตของบริการของชุมชนที่จำเป็นตามปกติที่บังคับเป็นการทั่วไปและเสมอภาคกับทุกคน”

ข้อห้ามมิให้มีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานเพื่อบังคับใช้กับกรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ ตามมาตรา 19 (1) ซึ่งบัญญัติว่า

<sup>219</sup> Ibid.

<sup>220</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 131.

<sup>221</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 133.

<sup>222</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 139.

“สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญนี้อาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมายซึ่งต้องบังคับใช้เป็นการทั่วไปและไม่เจาะจงเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวต้องระบุสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการบัญญัติในมาตราที่เกี่ยวข้อง”

ความเสมอภาคของชาวเยอรมันในการรับราชการ ตามมาตรา 33 (1) ถึง

(3) ซึ่งบัญญัติว่า

“(1) ชาวเยอรมันทุกคนในทุกมลรัฐมีสิทธิและหน้าที่ทางการเมืองเท่าเทียมกัน

(2) ชาวเยอรมันทุกคนมีคุณสมบัติที่เท่าเทียมกันสำหรับการเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐตามความถนัด คุณวุฒิ และความสำเร็จในวิชาชีพ

(3) การใช้สิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมือง คุณสมบัติสำหรับการเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐ และสิทธิที่ได้รับในการรับบริการสาธารณะ ไม่ขึ้นอยู่กับการนับถือศาสนา และไม่มีบุคคลใดที่จะเสียสิทธิด้วยเหตุผลของการปฏิบัติตามหรือไม่ปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนา หรือความคิดทางปรัชญาของบุคคลนั้น”

ความเสมอภาคในการเลือกตั้ง ตามมาตรา 38 (1) และมาตรา 28 (1)

มาตรา 38 (1) บัญญัติว่า

“สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาจากการเลือกตั้งเป็นการทั่วไป โดยตรง อิสระเท่าเทียม และเป็นความลับ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนี้เป็นตัวแทนประชาชนทั้งหมดโดยไม่ผูกพันในการมอบหมายสั่งการใด เว้นแต่มีโนธรรมของตนเองเท่านั้น”

มาตรา 28 (1) บัญญัติว่า

“หลักเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญในมลรัฐต้องสอดคล้องกับหลักการของการเป็นสาธารณรัฐ ความเป็นประชาธิปไตย และความเป็นรัฐสังคมนิยมภายใต้การปกครองโดยกฎหมาย ภายใต้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนี้”

ข้อห้ามมิให้มีการจัดตั้งศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งเป็นการเฉพาะ ตามมาตรา 101 (1) ซึ่งบัญญัติว่า

“การจัดตั้งศาลพิเศษเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งเป็นการเฉพาะ เป็นสิ่งที่ไม่อาจยอมรับได้ ไม่มีบุคคลใดควรถูกขจัดจากเขตอำนาจศาลที่ได้พิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในเขตอำนาจนั้นอยู่แล้วโดยชอบกฎหมาย”

### 3.4.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความเสมอภาคทั่วไปกับหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง

ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความเสมอภาคทั่วไปและความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้เคยวินิจฉัยวางหลักไว้ว่า โดยหลักทั่วไปแล้วหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องถือเป็นหลักกฎหมายพิเศษซึ่งย่อมมาก่อนหลักความเสมอภาคทั่วไป ถ้ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งได้รับการวินิจฉัยว่าเป็นโมฆะเนื่องจากละเมิดหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องในกรณีนี้ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องนำหลักความเสมอภาคทั่วไปมาพิจารณา แต่ถ้ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งโดยเนื้อหาของกฎหมายแล้วเกี่ยวข้องกับหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเมื่อพิจารณาตามหลักความเสมอภาคในเรื่องนั้นแล้ว กรณีไม่ขัดกับหลักความเสมอภาคเฉพาะในเรื่องนั้น ก็จะไม่ย้อนกลับมาพิจารณาตามหลักความเสมอภาคทั่วไปอีก [BVerfGE 3, 225 (240); 6, 55 (71); 9, 124 (128)]<sup>223</sup>

อย่างไรก็ตาม การจัดประเภทของหลักความเสมอภาคอาจมีแนวทางการแบ่งแยกอีกทางหนึ่ง ซึ่งเป็นการวิเคราะห์จากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ เช่น หลักความเสมอภาคในการมีส่วนร่วมที่เท่าเทียมกันในการแบ่งปันผลประโยชน์สาธารณะ หลักความเสมอภาคในโอกาสทางสังคม และหลักความเสมอภาคในภาระภาษี เป็นต้น<sup>224</sup>

### 3.4.3 แนวทางการวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคโดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

แนวความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับการพิจารณาหลักความเสมอภาค ศาลได้นำแนวความคิดเรื่องการใช้อำนาจตามอำเภอใจ (arbitrariness) มาใช้โดยมีหลัก 2 ประการที่นำมาตีความแนวคำวินิจฉัยของศาลบนฐานเรื่องดังกล่าว<sup>225</sup> คือ การใช้หลักทั่วไปว่าด้วยความเสมอภาคโดยต้องมีวัตถุประสงค์สองสิ่งสำหรับการเปรียบเทียบและการห้ามเป็นการทั่วไปต่อการปฏิบัติที่ถือว่ากระทำตามอำเภอใจ

#### 3.4.3.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการปฏิบัติให้เท่าเทียมกันหรือแตกต่างกัน

การปฏิบัติที่แตกต่างที่ถือว่ากระทำตามอำเภอใจจะถูกพบหากเมื่อไรก็ตามที่สาระสำคัญหรือมูลเหตุที่เป็นตัวกำหนดสิ่งที่จะมาพิจารณาว่าเหมือนหรือต่างกันเกิดขึ้นโดยลักษณะของสิ่งนั้น (subject-matter) หรือพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องอื่นบางประการไม่สามารถถูกให้

<sup>223</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>224</sup> Anke Freckmann and Thomas Wegerich, *The German Legal System*, p.91.

<sup>225</sup> Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, p.265.

เหตุผลหรือความโน้มน้าวใจต่อการปฏิบัติที่แตกต่างทางกฎหมายได้<sup>226</sup> หรือหากเหตุผลที่ให้นั้นไม่เกี่ยวข้องกับสัมพันธ (irrelevance) ต่อการปฏิบัติที่แตกต่าง เพราะฉะนั้น ประเด็นนี้จึงอยู่ที่ว่าจะสามารถให้เหตุผลที่เพียงพอสำหรับการปฏิบัติที่แตกต่างหรือเหมือนกันได้หรือไม่

ตัวอย่างเช่น การยกเว้นการให้ความคุ้มครองโดยไม่ให้การประกันสุขภาพครอบครัวถึงเด็กที่อยู่ในครรภ์มารดาซึ่งได้รับผลกระทบจากอุบัติเหตุอันเนื่องมาจากการทำงานของมารดานั้น เป็นการละเมิดเจตนารมณ์ของกฎหมาย และศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าเด็กที่อยู่ในครรภ์มารดา ควรจะได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ และด้วยเหตุนี้หลักรัฐสังคมได้เรียกร้องให้มีการคุ้มครองต่อเรื่องดังกล่าวด้วย ดังนั้น การกำหนดกฎเกณฑ์ให้แตกต่างจากหลักการพื้นฐานในเรื่องนั้น ๆ จะต้องมีเหตุผลสนับสนุนอย่างชัดเจน (BVerfGE 45, 376)<sup>227</sup>

อีกกรณีหนึ่ง คือ ข้อห้ามในการทำงานกลางคืนสำหรับคนงานหญิง (มาตรา 19 วรรคหนึ่ง Arbeitszeitsverordnung-AZO) ขัดกับมาตรา 3 (3) แห่งรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า “บุคคลไม่อาจถูกเลือกปฏิบัติเนื่องมาจากสาเหตุของเพศที่แตกต่างกันได้” สะท้อนให้เห็นว่าความเป็นเพศหญิงหรือเพศชายจึงไม่ถือว่าเป็นลักษณะสำคัญในการปฏิบัติให้แตกต่างกันในทางกฎหมาย<sup>228</sup> หรือกรณีการกำหนดมิให้ใช้ชื่อสกุลของหญิงเป็นชื่อสกุลของคู่สมรส สำหรับการสมรสที่ได้กระทำระหว่างวันที่ 1 เมษายน ค.ศ.1953 ถึง 30 มิถุนายน ค.ศ.1976 อันเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 1355 ของประมวลกฎหมายแพ่ง ณ ขณะนั้นที่กำหนดให้ชื่อสกุลของฝ่ายชายเป็นชื่อสกุลของคู่สมรส กรณีดังกล่าวไม่สอดคล้องกับมาตรา 3 (2) แห่งรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ปัญหาว่าชื่อสกุลของฝ่ายใดที่ควรจะเป็นชื่อสกุลหลังสมรสนั้น กฎหมายได้ยึดโยงกับความเป็นชาย กฎเกณฑ์ดังกล่าวจึงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของสตรี (BVerfGE 48, 327) การอธิบายความคิดในทางกฎหมายของบทบัญญัตินี้ คือ ชื่อสกุลของฝ่ายชาย ได้แสดงความเป็นเอกภาพของชื่อสกุลครอบครัว เพราะฝ่ายชายเป็นตัวแทนของครอบครัวในความสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกและฝ่ายชายมีภาระหน้าที่ที่แตกต่างไปจากฝ่ายหญิง แต่สุดท้ายแล้วศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าสภาพการณ์ดังกล่าวนี้ไม่สามารถใช้เป็นเหตุผลของการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันระหว่างสามีภรรยาในเรื่องของการใช้ชื่อสกุลได้ (BVerfGE 84, 9)<sup>229</sup>

<sup>226</sup> Ibid, pp.270-273.

<sup>227</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 134.

<sup>228</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 140.

<sup>229</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 141.

### 3.4.3.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติที่ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค

จากบทบัญญัติมาตรา 3 (3) ที่บัญญัติว่า “(3) บุคคลไม่อาจจะถูกเลือกปฏิบัติได้เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ เชื้อชาติ สัญชาติ ภาษา ถิ่นกำเนิด และเผ่าพันธุ์ ความเชื่อ ความคิดในทางศาสนาหรือการเมือง บุคคลไม่อาจได้รับการปฏิบัติอย่างเสียเปรียบเพราะเหตุแห่งความพิการของบุคคลนั้น” ในกรณีนี้เห็นได้ว่าคุณสมบัติดังกล่าวที่ได้รับการระบุไว้จะเป็นสาเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ หากมีการเลือกปฏิบัติจากสาเหตุอื่นนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ กรณีนั้นจะไม่ต้องด้วยมาตรา 3 (3) ดังกล่าว<sup>230</sup>

ในทางตรงข้ามหากกฎหมายได้ก่อให้เกิดสิทธิในความเสมอภาคและทำให้บุคคลผู้ด้อยโอกาสหรือความเสมอภาคได้รับการคุ้มครองหรือได้รับสิทธิตามกฎหมายมากขึ้นและเท่าเทียมกับบุคคลอื่นก็เป็นสิ่งที่ยอมรับได้ เช่น กรณีข้อห้ามในการทำงานกลางคืนสำหรับคนงานหญิงที่ได้กล่าวไปแล้ว การปฏิบัติที่เท่าเทียมหากได้ขยายผลเพื่อทำให้เกิดผลอย่างแท้จริงในสังคม ผู้หญิงจึงต้องได้รับโอกาสที่เท่าเทียมกับผู้ชาย การแบ่งบทบาทของหญิงและชายตามประเพณีที่ผ่าน ๆ มา ซึ่งก่อให้เกิดภาระแก่ผู้หญิงมากขึ้นหรือก่อให้เกิดผลเสียต่อผู้หญิงมากขึ้นนั้น ไม่ควรได้รับการตอกย้ำจากมาตรการของรัฐให้มากขึ้น และเนื่องจากความเสียเปรียบในทางข้อเท็จจริงของหญิง หลักความมีสิทธิเท่าเทียมกันของชายและหญิงตามมาตรา 3 (2) จึงอาจหมายถึงการมีส่วนร่วมทดแทนโดยการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นประโยชน์แก่หญิงนั้นได้ (BVerfGE 15,337; 52, 369; 58, 335/ BVerfGE 74, 163)<sup>231</sup> กรณีนี้สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดเรื่องการเลือกปฏิบัติในเชิงบวก (positive discrimination) หรือมาตรการส่งเสริมและขจัดอุปสรรคเพื่อให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เท่าเทียมกันกับบุคคลอื่น

อีกกรณีหนึ่งหากพิจารณาจากประโยคสุดท้ายของบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าความพิการเป็นลักษณะของบุคคลที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าไม่อาจได้รับการปฏิบัติอย่างเสียเปรียบ บทบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เป็นการรับรองสถานะของบุคคลผู้พิการให้ได้รับสิทธิทางกฎหมายมากขึ้น ดังนั้น การบัญญัติคุ้มครองผู้พิการให้เข้าไปมีส่วนร่วมในเรื่องต่าง ๆ อย่างเท่าเทียมกับบุคคลอื่นเป็นสิ่งที่กระทำได้ และเป็นการเน้นย้ำถึงหลักรัฐสังคมที่ให้ความคุ้มครองดูแลแก่ผู้พิการหรือผู้ที่เสียเปรียบทางสังคม<sup>232</sup>

การเลือกปฏิบัติที่ไม่ถือว่าขัดต่อหลักความเสมอภาคอีกกรณีหนึ่ง คือ การปฏิบัติให้แตกต่างอันเนื่องมาจากประโยชน์มหาชน ซึ่งมีคำอธิบายว่าเป้าหมายของกฎหมายโดยรวม โดยหลักแล้วเรียกร้องความเป็นเอกภาพของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ แต่เนื่องจากผลประโยชน์

<sup>230</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 142.

<sup>231</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 140.

<sup>232</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 143.



มหาชนอันได้อันหนึ่งอาจมีผลนำไปสู่การทำให้ไม่เป็นเอกภาพของกฎหมายในเรื่องดังกล่าว ในกรณีนี้ ผลประโยชน์มหาชนดังกล่าวจึงเป็นข้อยกเว้นของกฎหมายโดยรวมในเรื่องนั้น<sup>233</sup> ตัวอย่างเช่น กิจการโรงรับจำนำมี การคิดคำนวณภาษีที่แตกต่างไปจากกิจการธนาคาร ซึ่งตามทัศนะของศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่ากิจการธนาคารมีค่าใช้จ่ายสูงกว่ากิจการโรงรับจำนำ เพราะกิจการธนาคารได้รับผลกระทบจากมาตรการในทางนโยบายเศรษฐกิจของธนาคารแห่งชาติ และธนาคารยังต้องเก็บรักษาเงินสำรอง โดยปราศจากดอกเบี้ยตามที่ธนาคารแห่งชาติกำหนด รวมทั้งการคิดดอกเบี้ยของกิจการธนาคารมีความสำคัญต่อประโยชน์มหาชนอันจะมีผลต่อการกระตุ้นในทางเศรษฐกิจ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งใน ที่เกี่ยวกับนโยบายในทางสังคมที่มีต่อการทำให้บรรลุเป้าหมายของนโยบายการสร้างที่อยู่อาศัยสำหรับ กลุ่มบุคคลที่ด้อยโอกาส ดังนั้น การเก็บภาษีที่แตกต่างกันจึงไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค (BVerfGE 42, 374)<sup>234</sup>

### 3.5 วิเคราะห์แนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคของกฎหมายต่างประเทศ

จากการศึกษาแนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคของกฎหมายต่างประเทศ สามารถสรุปถึงข้อความคิดได้ 5 ประการ ดังนี้

#### 3.5.1 สาระสำคัญของหลักความเสมอภาคของทุกประเทศมีลักษณะเหมือนกัน

คำอธิบายหรือหลักเกณฑ์ทางกฎหมายของหลักความเสมอภาคในทุกประเทศ มีสาระสำคัญเหมือนกัน คือ สิ่งที่มีลักษณะหรืออยู่ภายใต้สถานการณ์หรือพฤติกรรมที่เหมือนกัน ซึ่งนิยมเรียกกันว่า “สาระสำคัญ” นั้น จะได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกันหรือด้วยหลักเกณฑ์เดียวกัน และ สิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันหรืออยู่ภายใต้สถานการณ์หรือพฤติกรรมที่ต่างกันจะได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันหรือใช้หลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน

สำหรับประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาได้ถือสาระสำคัญนี้เป็นหลักกฎหมาย คอมมอนลอว์หรือหลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาล ส่วนประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี หลักความเสมอภาคนี้มีสถานะเป็นหลักทั่วไปของกฎหมาย (general principle of law) ที่ได้รับการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้สาระสำคัญดังกล่าวยังสะท้อน หลักกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกัน คือ หลักความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมาย หลักการ ไม่เลือกปฏิบัติ การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม และมาตรการส่งเสริมและขจัดอุปสรรคเพื่อให้บุคคล สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เท่าเทียมกันบุคคลอื่น

<sup>233</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 134-135.

<sup>234</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 135.

หลักความเสมอภาคเบื้องต้นากฎหมาย (principle of equality) หรือหลักความเสมอภาคทั่วไปหรือบ้างก็เรียกว่าสิทธิในความเสมอภาค (the right to equality) เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่หมายถึงบุคคลทุกคนมีความเท่าเทียมกันและได้รับความคุ้มครองที่เท่าเทียมกันตามกฎหมายซึ่งหลักดังกล่าวถือเป็นหลักกฎหมายที่มีความอิสระในตนเอง (free-standing) ไม่ต้องอิงอยู่กับคุณลักษณะใดของบุคคลหรือการใช้สิทธิและเสรีภาพอื่น แต่เป็นเรื่องปกติที่ทุกคนควรได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน นอกจากนี้ยังปรากฏหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) ที่ถือได้ว่ามีความหมายเดียวกันกับหลักกฎหมายต่าง ๆ ข้างต้น ด้วยเหตุที่มีคำอธิบายเป็นไปลักษณะเดียวกันคือ บุคคลควรได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่คำนึงถึงลักษณะเฉพาะบางประการของบุคคล

อีกทางหนึ่ง การปฏิบัติที่แตกต่างกันไม่ใช่ว่าจะจะเป็นสิ่งที่ยอมรับไม่ได้ หากพิจารณาตามสาระสำคัญของหลักความเสมอภาคแล้ว การปฏิบัติต่อสิ่งที่มีลักษณะหรืออยู่ในสถานการณ์หรือพฤติการณ์ที่แตกต่างกันย่อมบังคับใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันได้ กรณีดังกล่าวถือว่าเป็นสิ่งที่สมเหตุสมผล แต่หากการปฏิบัติที่แตกต่างนั้นกลับไปอิงอยู่กับคุณลักษณะเฉพาะของบุคคลบางประการ ซึ่งส่วนใหญ่แล้วจะเกี่ยวข้องกับเพศ เชื้อชาติ สัญชาติ ความคิดเห็นหรือความเชื่อทางการเมืองหรือศาสนา อายุ ความพิการ เป็นต้น ทั้งนี้สังเกตได้จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศสและคำพิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา โดยหากการปฏิบัติที่แตกต่างนั้นไปกระทบต่อการได้รับความคุ้มครองที่เท่าเทียมกันตามกฎหมายทำให้บุคคลไม่อาจใช้สิทธิและเสรีภาพได้เท่าเทียมกับบุคคลอื่น ซึ่งการกระทำเช่นนี้เป็นกรณีที่มีสาเหตุมาจากลักษณะเฉพาะของบุคคลตามที่ได้กล่าวมา กรณีนี้จะถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ไม่ใช่หลักที่เป็นอิสระในตนเอง (not self-standing) แต่ต้องไปอิงอยู่กับการใช้สิทธิและเสรีภาพหรือคุณลักษณะของบุคคลบางประการ โดยสังเกตได้จากบทบัญญัติมาตรา 14 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการอนุวัติไว้ในพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 ของประเทศอังกฤษ มาตรา 3 (3) แห่งรัฐธรรมนูญประเทศเยอรมนี และข้อ 5 ของคำปรารภแห่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1946

มาตรการส่งเสริมหรือขจัดอุปสรรคเพื่อให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เท่าเทียมกันกับบุคคลอื่น หรือที่รู้จักกันในนามของการเลือกปฏิบัติในเชิงบวก (positive discrimination) ซึ่งมีสถานะเป็น “ข้อยกเว้น” ของการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เนื่องจากแนวความคิดนี้มีที่มาจากความมุ่งหมายที่จะสร้างความเสมอภาคให้เกิดขึ้นจริงในสังคม โดยต้องส่งเสริมโอกาสและขจัดอุปสรรคแก่บุคคลบางกลุ่มที่ถือเป็นผู้ด้อยโอกาสทางสังคม หรือถูกเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมมาก่อนในอดีต เช่น ผู้พิการ คนบางเชื้อชาติ และผู้หญิง เป็นต้น ในทางทฤษฎีทุกประเทศยอมรับแนวความคิดดังกล่าวไปในทางเดียวกัน แต่ในเชิงข้อเท็จจริงพบว่าประเทศฝรั่งเศสยังไม่ยอมรับแนวความคิดนี้อย่างเต็มที่ ด้วยเหตุที่คุณค่าของสาธารณรัฐที่มองคนทุกคนเท่าเทียมกัน

และมีความสัมพันธ์กับรัฐโดยตรง ซึ่งตรงข้ามกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่เป็นต้นกำเนิดแนวความคิดนี้ และมีประสบการณ์ทางการเมืองเกี่ยวกับคนกลุ่มน้อยต่าง ๆ โดยเฉพาะชาวผิวสี ทำให้ยอมรับแนวความคิดดังกล่าวมาสร้างความเสมอภาคและลดความเหลื่อมล้ำในสังคม

ประการสุดท้าย คือ ข้อยกเว้นอีกประการหนึ่งของการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมที่ได้รับการยอมรับไว้ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและโดยคำพิพากษาของศาล คือ ประโยชน์สาธารณะที่ยอมให้เกิดการปฏิบัติที่แตกต่างกันได้หากกระทำอยู่บนฐานเรื่องประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้ สังเกตได้จากข้อ 1 ของปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 หรือคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน BVerfGE 42,374 กรณีการคำนวณภาษีของกิจการธนาคารแตกต่างการกิจการโรงรับจำนำ ด้วยเหตุที่ธนาคารมีค่าใช้จ่ายสูงกว่าและต้องสำรองเงินโดยปราศจากดอกเบี้ย ซึ่งส่งผลต่อการกระตุ้นเศรษฐกิจที่ศาลมองว่าเป็นประโยชน์สาธารณะ และคำวินิจฉัยศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกา คดี Rostker v. Goldberg กรณีการไม่รับผู้หญิงขึ้นทะเบียนหรือเกณฑ์ทหาร เพราะจะกระทบต่อการปรับตัวเข้ากับสถานการณ์ทางทหาร (military flexibility) ซึ่งถือเป็นประโยชน์ของรัฐที่สำคัญ เป็นต้น

### 3.5.2 การใช้หลักทั่วไปของกฎหมายมาวินิจฉัยคดี

ในฐานะที่หลักความเสมอภาคเป็นหลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลสำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายสำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ นัยทางกฎหมายที่แตกต่างกันระหว่างสองระบบนี้ คือ ความสำคัญหรือลำดับชั้นของบ่อเกิดหรือที่มาของกฎหมาย (source of law)

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จะยึดหลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาเป็นสำคัญ ส่วนประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์จะยึดบ่อเกิดแห่งกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นหลัก และเป็นธรรมดาที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรอาจเกิดความไม่สมบูรณ์ ไม่ว่าจะด้วยสาเหตุเรื่องช่องว่างทางกฎหมายหรือกฎหมายมีความซับซ้อนมากขึ้นเพราะสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป จนส่งผลให้กฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่อาจนำมาปรับใช้เพื่อยุติข้อพิพาทได้อย่างยุติธรรม ศาลจึงต้องใช้นิติวิธีในเรื่องหลักทั่วไปของกฎหมายมาอุดช่องว่างเพื่ออำนวยความยุติธรรมในการพิพากษาคดี

จากคำอธิบายดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า ทั้งสองระบบกฎหมายต้องการวิธีการอธิบายและกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหลักความเสมอภาคที่เหมือนกัน กล่าวคือ จากหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่กำหนดสาระสำคัญของหลักความเสมอภาคว่า สิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันต้องได้รับการปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์เดียวกัน และสิ่งที่มีสาระสำคัญต่างกันจะต้องได้รับการปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์ที่ต่างกัน หรือการกำหนดบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาที่ว่า “...มลรัฐจะ

ปฏิเสธไม่ให้บุคคลใดที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของตนจากการได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอภาคภายใต้กฎหมายไม่ได้” หรือบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 3 ในส่วนที่ว่า “...พลเมืองทุกคนย่อมเสมอภาคกันในสายตาของรัฐบัญญัติ...” และบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 3 ที่ว่า “(1) บุคคลย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย...” ทำให้องค์กรผู้ใช้อำนาจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรนิติบัญญัติและองค์กรตุลาการ จะต้องหาคำตอบต่อไปว่าการคุ้มครองอย่างเสมอภาคภายใต้กฎหมาย การเสมอภาคกันในสายตาของกฎหมาย และการเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายนั้นหมายถึงอะไร หากอธิบายตามสาระสำคัญที่ว่าสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันต้องได้รับการปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์เดียวกัน และสิ่งที่มีสาระสำคัญต่างกัน ต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน ก็จะเกิดคำถามต่อมาว่าสาระสำคัญเหมือนกันหรือแตกต่างกันที่ว่านี้ คืออะไรและเป็นอย่างไร

จากการศึกษาพบว่า การกำหนดสิ่งที่เป็นสาระสำคัญตามกฎหมายจะพิจารณาจากว่ากฎหมายฉบับนั้นมีวัตถุประสงค์อะไรและมุ่งหมายบังคับแก่บุคคลหรือสิ่งของหรือพฤติกรรมที่มีลักษณะอย่างไร ตัวอย่างเช่น กฎหมายการรับรองการสมรสของบุคคลเพศเดียวกันในส่วนของ การรับบุตรบุญธรรม ต้องการคุ้มครองบุตรบุญธรรมให้มีสิทธิเท่าเทียมกันกับบุตรบุญธรรมที่ได้รับอุปการะโดยคู่สมรสระหว่างชายกับหญิง ดังนั้นกรณีนี้สาระสำคัญของเรื่อง คือ การคุ้มครองบุตรบุญธรรมไม่ว่าจะอยู่ภายใต้การอุปการะของคู่สมรสระหว่างชายกับหญิงหรือคู่สมรสเพศเดียวกันย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแบบเดียวกัน

การกำหนดสิ่งที่เป็นสาระสำคัญดังกล่าวอาจถูกโต้แย้งได้ หลักเกณฑ์ที่นำมาพิจารณา คือ ความสมเหตุสมผล (rationality หรือ reasonableness) โดยสามารถทราบได้ด้วยการเปรียบเทียบสองสิ่งที่จะได้รับการพิจารณาว่าเหมือนหรือต่างกันประกอบกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ตัวอย่างเช่น คดี *Railway Express Agency, Inc v. New York* ระเบียบจรรยาบรรณของนิวยอร์กมีวัตถุประสงค์ต่อความปลอดภัยของสาธารณะในการใช้ถนน โดยไม่อนุญาตให้ยานพาหนะติดป้ายโฆษณาที่จะก่อกวนแก่ผู้ขับขี่และคนเดินถนน แต่ระเบียบจรรยาบรรณกลับไม่ห้ามยานพาหนะที่มีลักษณะเช่นว่าที่ใช้ในกิจการเป็นปกติและไม่ได้มีไว้เพื่อใช้โฆษณา ทำให้ผู้ร้องซึ่งประกอบกิจการขนส่งและขายพื้นที่นอกรถบรรทุกสำหรับโฆษณาเห็นว่า การแบ่งแยกบนฐานดังกล่าวไม่สมเหตุสมผล เพราะเป็นการแบ่งที่อยู่บนฐานว่าเป็นยานพาหนะของใคร แต่ไม่ได้เชื่อมโยงกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการแก้ไขปัญหาราจรซึ่งการพิจารณาในลักษณะนี้ศาลต้องอาศัยหลักทั่วไปของกฎหมายมาอธิบายว่าอะไรคือสาระสำคัญของเรื่องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือไม่ และสุดท้ายการกำหนดเช่นนั้นมีความสมเหตุสมผลหรือไม่

### 3.5.3 ระดับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยหลักสามารถแบ่งได้เป็นสองระดับ

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในเรื่องหลักความเสมอภาคที่ใช้วิธีวิธีเรื่องหลักทั่วไปของกฎหมายมาอธิบายในเรื่องความสมเหตุสมผลตามที่ได้อธิบายไปข้างต้น ก่อให้เกิดข้อสันนิษฐานโดยหลัก 2 ประการ คือ กรณีทั่วไปที่สันนิษฐานไว้ก่อนว่ากฎหมายนั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และกรณีที่สันนิษฐานไว้ก่อนว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ

สาเหตุของเรื่องดังกล่าวมาจากการกำหนดสิ่งที่เป็นสาระสำคัญของกฎหมายอาจไปกระทบต่อลักษณะเฉพาะของบุคคลบางประการที่ต้องห้ามโดยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษมีหลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับลักษณะของบุคคลที่จะเข้าข่ายอยู่ภายใต้ข้อสันนิษฐานที่ว่า หากการจำแนกบุคคลหรือสิ่งของใดไปกระทบกับลักษณะ เช่นว่านี้จะได้รับการสันนิษฐานว่ากฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (suspect classification) คือ ลักษณะของบุคคลที่เปลี่ยนแปลงไม่ได้ (immutable) มีมาแต่กำเนิด (by birth) หรือเป็นกลุ่มของบุคคลที่ไม่มีอำนาจทางการเมือง (political powerlessness) และกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน ส่วนกรณีประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี การกำหนดสาระสำคัญของกฎหมายหากกระทบต่อคุณลักษณะที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญกำหนดไว้จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เช่น มาตรา 1 แห่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958 ข้อ 5 ของคำปรารภแห่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1946 และมาตรา 3 (3) แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น

ข้อสันนิษฐานดังกล่าวส่งผลต่อภาระการพิสูจน์ ซึ่งปรากฏชัดแจ้งในแนวความคิดของประเทศสหรัฐอเมริกาที่หากเป็นกรณีทั่วไปที่ได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่ากฎหมายนั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ภาระการพิสูจน์จะตกอยู่ที่ผู้ร้องคัดค้านที่จะต้องแสดงว่าการกำหนดสาระสำคัญนั้นไม่ตั้งอยู่บนฐานของเหตุผลใด ขณะที่กรณีที่มีข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ภาระการพิสูจน์จะตกอยู่ที่ฝ่ายรัฐที่จะต้องพิสูจน์ว่าการกำหนดสาระสำคัญเช่นนี้จำเป็นต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ที่สำคัญและมีลักษณะบังคับของรัฐ นอกจากนี้ข้อสันนิษฐานดังกล่าวยังส่งผลต่อระดับความเข้มข้นที่ใช้ตรวจสอบ กล่าวคือ กรณีทั่วไปจะได้รับการตรวจสอบในระดับต่ำหรือบนฐานว่าด้วยเรื่องความสมเหตุสมผลปกติ แต่หากเป็นกรณีที่มีข้อสันนิษฐานว่าการกำหนดสาระสำคัญนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญจะได้รับการตรวจสอบอย่างเคร่งครัดบนฐานเรื่องของความสมเหตุสมผลประกอบด้วยหลักเกณฑ์อื่น ๆ เช่น ความจำเป็นต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ที่มีลักษณะบังคับของรัฐหรือประโยชน์ที่สำคัญของรัฐ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาระดับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็น 3 ระดับ โดยมีการตรวจสอบในระดับกลาง (heightened scrutiny หรือ intermediate scrutiny) ที่เบื้องต้นจะได้รับการสันนิษฐานว่าการกำหนดสาระสำคัญนั้น

ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากสาระสำคัญนั้นกระทบต่อเรื่องเพศและความเป็นบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเห็นว่าลักษณะดังกล่าวยังไม่ถึงขนาดเป็นสิ่งที่อยู่ในการตรวจสอบในระดับเคร่งครัด และการพิสูจน์จะกระทำได้โดยรัฐเพียงแสดงให้เห็นว่าการกำหนดสาระสำคัญดังกล่าวสัมพันธ์กับประโยชน์ของรัฐที่สำคัญแต่ไม่ถึงขนาดเป็นประโยชน์ที่มีลักษณะบังคับก็ได้

### 3.5.4 การเคารพต่อการใช้อำนาจขององค์กรนิติบัญญัติในการกำหนดสิ่งที่เป็นสาระสำคัญ

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลพบว่า ศาลให้ความเคารพต่อการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญขององค์กรนิติบัญญัติในการกำหนดสิ่งที่เป็นสาระสำคัญของกฎหมาย โดยศาลจะวินิจฉัยเพียงความสมเหตุสมผลในการกำหนดสาระสำคัญ แต่ศาลจะไม่ก้าวล่วงอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติด้วยการวินิจฉัยเกินเลยไปว่าอะไรควรเป็นสาระสำคัญ

ตัวอย่างเช่น คดี Rostker v. Goldberg ศาลยอมรับอย่างตรงไปตรงมาว่าการให้อำนาจประธานาธิบดีที่จะกำหนดการขึ้นทะเบียนผู้ชายในการเข้าคัดเลือกเป็นเจ้าหน้าที่ทหารเป็นอำนาจของสภา และศาลจะไม่เข้าไปแทนที่ด้วยคำตัดสินว่าอะไรเป็นสิ่งที่ต้องการของสภา และคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่ 2013-669 เห็นว่าการประเมินว่าความแตกต่างระหว่างคู่สมรสเพศเดียวกันและคู่สมรสระหว่างชายกับหญิงเพื่อกำหนดสายสัมพันธ์ของการรับบุตรบุญธรรมไม่ใช่อำนาจหน้าที่ของศาล

กรณีนี้แสดงให้เห็นว่าศาลเคารพต่อหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ และสะท้อนถึงแนวความคิดที่อยู่เบื้องหลังที่เห็นว่าการใช้อำนาจของศาลต้องผูกพันตามกฎหมาย ศาลมิใช่องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ที่สามารถก้าวล่วงไปวินิจฉัยในสิ่งที่ไม่ใช่ประเด็นทางกฎหมาย ด้วยเหตุที่การกำหนดสิ่งที่เป็นสาระสำคัญหรือการกำหนดสิ่งๆ ที่เหมือนหรือแตกต่างกันบางสิ่งต้องใช้ความรู้ด้านอื่นมาอธิบาย เช่น ระหว่างคู่สมรสต่างเพศกับคู่สมรสเพศเดียวกันมีความเหมือนหรือต่างกันอย่างไร ควรมีสถานะทางกฎหมายเหมือนกันหรือไม่ การถกเถียงในประเด็นดังกล่าวเพื่อหาข้อยุติและนำมากำหนดเป็นสาระสำคัญทางกฎหมายอาจต้องใช้ระบบวิธีคิดและการให้เหตุผลจากความรู้ทางด้านอื่นมาพิจารณาด้วย เช่น สังคมวิทยาและจิตวิทยา เป็นต้น

### 3.5.5 การปรับใช้หลักความเสมอภาคตามบริบททางสังคมของประเทศเป็นการเฉพาะโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อสาระสำคัญของหลักความเสมอภาค

ทุกประเทศต่างมีภูมิหลังและสิ่งที่เป็นปัญหาในสถานการณ์ปัจจุบันที่แตกต่างกันออกไป แต่ภายใต้สังคมที่ยึดข้อมติหรืออุดมการณ์ของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ยึดถือสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลเป็นสำคัญย่อมมีเป้าหมายที่จะสร้างสังคมบนฐานของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพรวมถึงมุ่งให้เกิดความเสมอภาคที่แท้จริงโดยการสร้างมาตรการต่าง ๆ หรือหลักกฎหมายที่มีฐานคิดมาจากหลักความเสมอภาค ทั้งนี้ มาตรการและหลักกฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคที่มีอยู่เดิม

ตัวอย่างจากประเทศฝรั่งเศสที่นำหลักความเสมอภาคเป็นหลักที่มาจำกัดสิทธิและเสรีภาพ กรณีการออกกฎหมายห้ามบุคคลสวมใส่เครื่องแต่งกายที่ถูกออกแบบให้ปกปิดใบหน้าในพื้นที่สาธารณะ แม้โดยปกติหลักความเสมอภาคด้วยตัวของหลักนั้นเองเกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองหรือสนับสนุนให้บุคคลทุกคนสามารถหรือมีโอกาสใช้สิทธิและเสรีภาพได้เท่าเทียมกัน เมื่อพิจารณาประกอบกับการนำ หลักความเสมอภาคมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพแล้ว เบื้องต้นอาจทำให้เห็นว่าการปรับใช้หลักดังกล่าว ในลักษณะเช่นว่านี้น่าจะขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคที่มีมาแต่เดิม แต่เมื่อพิจารณากับวัตถุประสงค์ในการออกกฎหมายและปรับใช้หลักดังกล่าวแล้ว กฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะขออนลักษณะของบุคคลบางประการที่สามารถจะทำได้ (mutable) กล่าวคือ ลักษณะดังกล่าวไม่เป็นที่ติดตัวบุคคลมาแต่กำเนิดหรือเป็นบุคลิกภาพเฉพาะที่ปกปิดได้ยาก เช่น สีผิว สำเนียงภาษา การแสดงออกถึงรสนิยมทางเพศ เป็นต้น เนื่องจากกฎหมายนี้เพียงให้งดเว้นการแสดงออกถึงสัญลักษณ์ทางศาสนาเพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นบุคคลที่มีอคติและให้บุคคลนั้นได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันกับบุคคลอื่น กรณีดังกล่าวจึงไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เพราะไม่ใช่การคุ้มครองบุคคลอย่างไม่เท่าเทียมกันด้วย เหตุลักษณะเฉพาะของบุคคล แต่เพื่อให้บุคคลได้รับการคุ้มครองที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่นจึงจำเป็นต้องจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพบางประการ

หากจะสมมติเหตุการณ์ให้เข้าใจได้ง่ายขึ้น กล่าวคือ ระหว่างบุคคลสองคน เช่น นาย ก. กับ นาย ข. หากจะเข้าเกณฑ์เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแล้วต้องเกิดจากการที่กฎหมายต้องการให้สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง และกฎหมายให้สิทธินั้นแก่นาย ก. แต่กลับไม่ให้นาย ข. ด้วยเหตุที่นาย ข. นับถือศาสนาอิสลาม เป็นต้น ขณะที่กรณีหลักความเสมอภาคเป็นหลักที่มาจำกัดสิทธิและเสรีภาพ กฎหมายให้สิทธิเท่ากันระหว่างนาย ก. และนาย ข. แต่จากบริบททางสังคมแสดงให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอคติต่อชาวมุสลิม ดังนั้น เพื่อแก้ไขและป้องกันว่า นาย ข. จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมและเป็นการรับรองหรือให้หลักประกันว่านาย ข. จะได้รับการปฏิบัติที่

เท่าเทียมกับบุคคลอื่นจึงต้องสร้างมาตรการทางกฎหมายขึ้นมา โดยจำเป็นต้องจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกถึงสัญลักษณ์ทางศาสนา เป็นต้น

อย่างไรก็ดี การปรับใช้หลักความเสมอภาคที่มีลักษณะเฉพาะของสังคมหนึ่ง อาจไม่เป็นที่ยอมรับของอีกสังคมหนึ่งก็ได้ โดยเฉพาะการนำหลักความเสมอภาคมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพในลักษณะเช่นนี้อาจถูกโต้แย้งหรือถกเถียงในเรื่องหลักความได้สัดส่วนสำหรับสังคมอื่น ๆ แต่เงื่อนไขที่สำคัญที่สุด คือ การปรับใช้ดังกล่าวจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อสาระสำคัญของหลักความเสมอภาคที่มีลักษณะเป็นหลักสากลที่มีอยู่แต่เดิม





## บทที่ 4

### วิวัฒนาการแนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคในประเทศไทยและแนวทางการวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

#### 4.1 วิวัฒนาการแนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคในประเทศไทย

การศึกษาวิวัฒนาการของแนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคในส่วนนี้ได้แบ่งระยะเวลาเป็น 2 ช่วงใหญ่ ๆ คือ ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 และหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 เนื่องจากสองช่วงเวลาดังกล่าวสะท้อนให้เห็นความแตกต่างของวัฒนธรรมทางการเมืองที่หมายถึงวิถีชีวิต วิถีความคิด ความเคยชิน และค่านิยมของคนในสังคมที่มีอิทธิพลต่อสัมพันธภาพเชิงอำนาจทางการเมืองของรัฐ<sup>235</sup>

ประเทศไทยช่วงก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองได้อยู่ภายใต้วัฒนธรรมทางการเมืองแบบระบบอุปถัมภ์ค้ำชู ระบบศักดินานิยมและระบบอำนาจนิยม<sup>236</sup> ซึ่งเป็นสถานะที่บุคคลไม่มีสิทธิเสรีภาพในลักษณะเป็นความสามารถในการกำหนดชะตาชีวิตของตนเอง แต่ต้องอิงอยู่กับผู้มีอำนาจเพื่อรับการอุปถัมภ์และพึ่งพาอาศัยกันระหว่างชนชั้น และทำให้เกิดสายสัมพันธ์ในลักษณะการรวมกลุ่มและการเป็นพรรคพวก ดังนั้นบุคคลจึงไม่มีความเสมอภาคในการใช้สิทธิและเสรีภาพที่จะพัฒนาตนเองให้อยู่รอดได้ในสังคม แต่กลับต้องขึ้นอยู่กับสายสัมพันธ์ของอำนาจนั้น

ขณะที่หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นประชาธิปไตยแล้ว วัฒนธรรมทางการเมืองประชาธิปไตยแบบตะวันตกมีเสาหลัก 4 เสา คือ การยึดมั่นในเสรีภาพ การเคารพความเสมอภาค การเชื่อในนิติธรรมหรือกฎหมาย และการฟังเสียงส่วนใหญ่โดยคุ้มครองคนส่วนน้อย<sup>237</sup> ดังนั้น สัมพันธภาพเชิงอำนาจหรือความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับผู้อยู่ใต้ปกครองจึงเปลี่ยนแปลงคือ บุคคลมีสถานะเป็นปัจเจกบุคคลที่มีสิทธิและเสรีภาพในการกำหนดชะตาชีวิตของตนเองและมีความสัมพันธ์กับรัฐที่อยู่ภายใต้หลักความเสมอภาค รัฐจะต้องเคารพและให้ความคุ้มครองกับคนทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน

---

<sup>235</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “วัฒนธรรมทางการเมือง อำนาจการเมืองและรัฐธรรมนูญ,” วารสารวิชาการศาลปกครอง 8, 1 (มกราคม ถึง เมษายน 2551): 8.

<sup>236</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>237</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, การสร้างธรรมาภิบาลในสังคมไทย, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2542), หน้า 174 อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

#### 4.1.1 แนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475

ระยะเวลาก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ประเทศไทยอยู่ภายใต้การปกครองรูปแบบที่อำนาจสูงสุดเป็นของบุคคลคนเดียว คือ พระมหากษัตริย์ ซึ่งมีฐานะตั้งสมมติเทพตามแนวความคิดของการปกครองแบบเทวราชา ประชาชนที่อยู่ภายใต้การปกครองรูปแบบดังกล่าวจะมีสถานะแตกต่างกันไป โดยในช่วงต้นของรัตนโกสินทร์ อิทธิพลของระบอบศักดินาทำให้บุคคลมีความสัมพันธ์กันเชิงอุปถัมภ์ระหว่างผู้ปกครองกับผู้อยู่ใต้ปกครอง คือ บุคคลที่เป็นเจ้านายหรือขุนนางกับไพร่และทาส โดยผู้ที่อยู่ในชนชั้นปกครองจะให้ความคุ้มครองดูแลผู้อยู่ใต้ปกครอง ส่วนไพร่และทาสจะตอบแทนด้วยการทำงานให้

จากรูปแบบการปกครองดังกล่าวสะท้อนให้เห็นสายสัมพันธ์ของอำนาจที่กระจุกกระจายเป็นกลุ่มที่ประกอบไปด้วยขุนนางกับไพร่และทาสที่อยู่ในสังกัด ซึ่งขุนนางแต่ละคนต่างมีอำนาจและอิทธิพลแตกต่างกันไป ส่งผลให้การปฏิบัติต่อผู้ที่อยู่ใต้ปกครองแตกต่างกันออกไปตามที่ไพร่และทาสนั้นสังกัด กล่าวคือ โครงสร้างการปกครองในระบอบเวลานั้นมีกษัตริย์เป็นผู้มีอำนาจสูงสุด และมีขุนนาง ไพร่และทาสเป็นผู้รับใช้ โดยขุนนางมีอำนาจ สิทธิ และทรัพย์สินมากกว่าไพร่และทาส นอกจากนี้ไพร่ได้ถูกแบ่งออกเป็นหลายประเภท เช่น ไพร่หลวงคือแรงงานของกษัตริย์และจะถูกเกณฑ์แรงงานตามระยะเวลาที่กำหนด แต่กษัตริย์สามารถแจกจ่ายไพร่หลวงไปอยู่ภายใต้การปกครองของขุนนางได้ ทำให้ขุนนางมีฐานะเป็นนาย และไพร่ประเภทหลังนี้เรียกว่าไพร่สม ซึ่งมีหน้าที่รับใช้ขุนนางและนำส่งมาให้แก่ขุนนางที่เป็นเจ้านายของตนโดยไม่ต้องถูกเกณฑ์แรงงานหรือทำราชการ<sup>238</sup> เป็นต้น ดังนั้น การปฏิบัติของผู้มีอำนาจปกครองต่อผู้อยู่ใต้ปกครองจึงไม่ได้อยู่บนข้อสมมติฐานว่าทุกคนเป็นพลเมืองที่เสมอภาคกัน แต่กลับขึ้นอยู่กับการเป็นบุคคลที่อยู่ในสังกัดของใคร

รูปแบบการปกครองข้างต้นเริ่มเปลี่ยนแปลงเมื่อประเทศไทยได้รับอิทธิพลจากประเทศตะวันตก โดยสมัยรัชกาลที่ 3 หรือพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัวถึงสมัยรัชกาลที่ 6 หรือพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวเป็นช่วงเวลาโดยตรงกับยุคที่ยุโรปพัฒนาเข้าสู่ระบบทุนนิยมอุตสาหกรรมเต็มที่มีรัฐบาลประชาธิปไตยเสรีนิยม<sup>239</sup> โดยมีความคิดทางการเมืองเรื่องความเป็นมนุษย์และเป็นเหตุผลอันก่อให้เกิดความเชื่อที่นำไปสู่ความชอบธรรมให้แก่ลัทธิอาณานิคมที่ขยายตัวออกไปทั่วโลกซึ่งเชื่อกันว่าเป็นภารกิจของคนผิวขาว (white-man's burden) ที่จะต้องออกไปสร้าง ความเจริญแก่ประเทศที่ล่าหลัง<sup>240</sup> และสาเหตุที่ทำให้สังคมสยามในเวลานั้นเริ่มตระหนัก

<sup>238</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554), หน้า 82.

<sup>239</sup> ธเนศ อาภรณ์สุวรรณ, สิทธิและเสรีภาพในประวัติศาสตร์การเมืองไทย, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 87.

<sup>240</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 88.

ถึงความเป็นมนุษย์อันมีอิสรภาพและศักดิ์ศรี คือ การเข้ามาของพวกพ่อค้าและมิชชันนารีฝรั่ง<sup>241</sup> กล่าวคือ จากแนวความคิดเดิมของสังคมสยามที่ประชาชนยังไม่มองตนเองว่าเป็นบุคคลที่มีความเป็นตัวของตัวเองและมีความเสมอภาคกัน รวมถึงยอมรับความสัมพันธ์ทางอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกัน กำลังเปลี่ยนแปลงด้วยเหตุของอิทธิพลเรื่องสิทธิและเสรีภาพของตะวันตกที่มองบุคคลในฐานะปัจเจกบุคคลที่มีความเป็นตัวของตัวเองและเท่าเทียมกัน

#### 4.1.1.1 แนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง

การศึกษาแนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ได้เริ่มศึกษาจากกฎหมายตราสามดวง เนื่องจากกฎหมายตราสามดวงมีองค์ประกอบที่สำคัญ<sup>242</sup> คือ พระธรรมศาสตร์ ที่มีสถานะเสมือนแม่บทแห่งกฎหมายและเป็นรูปธรรมเชิงสัญลักษณ์อักษรของความคิดเชิงปรัชญากฎหมายไทย<sup>243</sup>

##### 4.1.1.1.1 สถานะของบุคคลเป็นไปตามศักดิ์นา

ความหมายของศักดิ์นาตามตัวอักษรอธิบายได้ว่า “ศักดิ์” หรือ “ศักดิ์” ที่เป็นภาษาสันสกฤตแปลว่าอำนาจ ส่วนนาเป็นคำไทยอันหมายถึงที่นา ดังนั้นศักดิ์นาจจึงไม่ใช่คำที่หมายให้อ่านและตีความอย่างคำสมาสหรือสนธิ<sup>244</sup> แต่หมายถึงระบบการกำหนดสถานภาพของบุคคลรวมถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันหรือสิทธิทางการเมืองและสังคมของปัจเจกบุคคล<sup>245</sup> กล่าวคือ ศักดินาเป็นพื้นฐานสำคัญของการจัดระบบสังคม บุคคลทุกคนยกเว้นพระมหากษัตริย์จะ

<sup>241</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 89.

<sup>242</sup> องค์ประกอบของกฎหมายตราสามดวง มีดังนี้ 1) พระธรรมศาสตร์ คือ ส่วนที่บัญญัติเกี่ยวกับหลักใหญ่ในการออกกฎหมายและกำหนดมูลคดีต่าง ๆ 39 มูลคดี 2) พระราชศาสตร์ คือ ส่วนที่เกี่ยวกับสาขาคดีซึ่งพระมหากษัตริย์บัญญัติขึ้นจากมูลคดีในพระธรรมศาสตร์ และ 3) พระราชนิติศาสตร์ คือ กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารและการปกครองที่ตราโดยพระมหากษัตริย์เพื่อให้สอดคล้องกับพระราชประสงค์หรือสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในแต่ละยุคสมัย

(กฤษฎา บุญยสมิต, กฎหมายตราสามดวง: แฉกส่องสังคมไทย ผลงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ลำดับที่ 2 กฎหมายตราสามดวง: การพิจารณาใหม่, วินัย พงศ์ศรีเพียร บรรณาธิการ, (กรุงเทพฯ: เพ็ญฟ้า, 2547), หน้า 2-13.)

<sup>243</sup> จรัส โฆษณานันท์, ปรัชญากฎหมายไทย, ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550), หน้า 49.

<sup>244</sup> วินัย พงศ์ศรีเพียร (บรรณาธิการ), กฎหมายตราสามดวง: แฉกส่องสังคมไทย ผลงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ลำดับที่ 1 สถานภาพการศึกษากฎหมายตราสามดวง, (กรุงเทพฯ: เพ็ญฟ้า, 2547), หน้า 27.

<sup>245</sup> เรื่องเดียวกัน.

ถูกจำแนกสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบด้วยจำนวนไร่ของศักดินาที่ตนเองได้รับตามกฎหมาย<sup>246</sup> กรณีนี้ต่างจากระบบศักดินาหรือระบบฟิวดัลแบบตะวันตก (Feudalism) เพราะศักดินาเป็นเพียงระบบจัดชั้นในสังคม มิใช่ระบบการถือครองที่ดิน<sup>247</sup> สถานภาพของบุคคลในสังคมสมัยก่อนแบ่งออกเป็น 4 ประเภท คือ เจ้า ขุนนาง ไพร่ และทาส ดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

ประการแรก คือ เจ้าหรือเจ้านายเป็นผู้มีเชื้อสายใกล้ชิดกับพระมหากษัตริย์โดยมียศ 2 ประเภท คือ สกกุลยศซึ่งเป็นยศที่มีมาโดยกำเนิด และอิสริยยศซึ่งเป็นยศที่เกิดจากการแต่งตั้งในทางราชการภายหลัง ประกอบกับด้วยเหตุที่พระมหากษัตริย์ทรงมีราชอาณาจักรหลายองค์ ยศของพระโอรสจึงถูกกำหนดจากยศของพระมารดา<sup>248</sup> บุคคลที่อยู่ในชนชั้นเจ้าจะมีศักดินาตั้งแต่ 11,000 ไร่ขึ้นไปจนถึงเจ้าที่มีอิสริยยศสูงสุดจะมีศักดินา 100,000 ไร่ นอกจากนี้ในทางอิสริยยศจะมีตำแหน่งเจ้าทรงกรมที่มีไพร่และข้าราชการในสังกัด ทั้งนี้ เจ้าทรงกรมมีความรับผิดชอบในตำแหน่งทางราชการและต้องปกครองดูแลคนในสังกัดหรือควบคุมไพร่จำนวนหนึ่ง ไพร่พลเป็นฐานอำนาจที่สำคัญในสมัยที่ยังถือเอาการป้องกันประเทศเป็นความสำคัญอันดับแรก การประเมินฐานะทางสังคมจึงอยู่ที่การมีอำนาจควบคุมจำนวนไพร่พลมากน้อยเพียงใด<sup>249</sup>

ประการต่อมา คือ ขุนนางหรือข้าราชการ ซึ่งสถานภาพของขุนนางถูกกำหนดขึ้นด้วยฐานะในระบบราชการ 4 อย่างด้วยกัน คือ ยศ ราชทินนาม ตำแหน่ง และศักดินา โดยขุนนางที่มีฐานะเป็นมูลนายจะมีศักดินา 400 ไร่ขึ้นไปถึง 10,000 ไร่ และมีสิทธิพิเศษแตกต่างจากไพร่ เช่น การยกเว้นจากการเกณฑ์แรงงาน การได้รับอนุญาตให้เข้าเฝ้า และลูกหลานไม่ต้องเป็นไพร่ที่ถูกเกณฑ์แรงงาน เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีขุนนางอีกประเภทหนึ่งที่มีศักดินาต่ำกว่า 400 ไร่ คือ ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากขุนนางที่เป็นผู้บังคับบัญชาและไม่มีสิทธิพิเศษแตกต่างจากไพร่

ประการที่สาม คือ ไพร่หรือราษฎรทั่วไป โดยบุคคลที่เป็นผู้ขายอายุตั้งแต่ 18 ถึง 60 ปีจะต้องเข้าสังกัดกรมหรือมูลนายและถูกเกณฑ์แรงงานตามระยะเวลาที่กำหนดในกฎหมาย เช่น สมัยอยุธยา มีระยะเวลา 6 เดือน จนกระทั่ง พ.ศ.2328 ซึ่งตรงกับสมัยกรุงธนบุรีได้ลดลงมาเป็น 4 เดือนและลดลงเหลือ 3 เดือนใน พ.ศ.2353 ซึ่งตรงกับสมัยรัชกาลที่ 1 หรือ

<sup>246</sup> ธงทอง จันทรางศุ, กฎหมายไทยในยุครัตนโกสินทร์ตอนต้น, (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 18.

<sup>247</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 83.

<sup>248</sup> โยเนโอะ อิชิจิ, “พระธรรมสาตราไทย,” ใน กฎหมายตราสามดวงกับสังคมไทย, แปลโดย นิธิ เอียวศรีวงศ์. (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ, 2535), หน้า 24.

<sup>249</sup> ม.ร.ว.อคิน รพีพัฒน์, สังคมไทยในสมัยรัตนโกสินทร์ (พ.ศ.2325-2416), แปลโดย ม.ร.ว.ประกายทอง สิริสุข และพรรณณี สรวงบุญมี (กรุงเทพฯ: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2521), หน้า 119 อ้างถึงใน ธงทอง จันทรางศุ, กฎหมายไทยในยุครัตนโกสินทร์ตอนต้น, หน้า 19.

พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก เป็นต้น<sup>250</sup> สิทธิและหน้าที่ระหว่างนายกับไพร่ คือ นายให้ความคุ้มครองไพร่ในด้านต่าง ๆ เช่น การพิจารณาคดี การยกเว้นภาษีบางประเภท และการช่วยเหลือบริหารของไพร่ เป็นต้น ส่วนไพร่มีหน้าที่รับใช้และสงวนให้นาย

ประการสุดท้าย คือ ทาส ซึ่งตามกฎหมายลักษณะทาสจำแนกออกเป็น 7 ประเภท คือ ทาสสินไถ่ ลูกทาสในเรือนเบี้ย ทาสได้มาแต่บิดามารดา ทาสมีผู้ยกให้ ทาสอันได้ช่วยกังวลแก่คนอันต้องโทษทัณฑ์ ทาสอันได้เลี้ยงไว้ในกาลเมื่อข้าวยากหมากแพง และทาสเมื่อนำธงซัยไปรบศึกแล้วแลได้มาเป็นทาสหรือทาสเชลยศึก แต่การจัดประเภทเป็นเพียงการบอกถึงการได้มาซึ่งทาสเท่านั้น<sup>251</sup> เพราะตามกฎหมายที่ได้รับการชำระใน พ.ศ.2348 ได้ระบุหลักเกณฑ์เฉพาะทาสสินไถ่ไว้ประเภทเดียว ประกอบกับช่วงท้ายของการบังคับใช้กฎหมายตราสามดวงนั้น ความแตกต่างระหว่างทาสชายฝากกับทาสชายขาดค่อย ๆ หดไปที่ละน้อย และทาสทุกคนไม่ว่าจะมีที่มาอย่างไรต่างมีสถานะเป็นทาสชายฝากเหมือนกัน<sup>252</sup> ส่งผลให้ทาสมีสิทธิตามกฎหมายที่จะไถ่ตัวเองได้ อย่างไรก็ตาม สถานภาพของทาสตามกฎหมายไทยต่างจากทาสของตะวันตก (slave) คือ ทาสยังเป็นมนุษย์หรือเป็นบุคคลในทางกฎหมาย<sup>253</sup>

#### 4.1.1.1.2 ความเสมอภาคระหว่างชายกับหญิง

ตามจารีตประเพณีและกฎหมายปรากฏอย่างชัดเจนว่าหญิงมีสถานภาพต่ำกว่าชาย ที่มาของฐานะที่ด้อยกว่าของหญิงคือความด้อยกว่าในทางสรีระ<sup>254</sup> อันเป็นเหตุผลที่ผู้ร่างกฎหมายใช้อ้างเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย นอกจากนี้ยังมีองค์ประกอบอีก 3 ประการที่ทำให้ค่าของหญิงลดลง<sup>255</sup> คือ การศึกษาที่ยังไม่มีโรงเรียนของรัฐจึงต้องทำการศึกษาในวัด ทำให้ผู้ชายเท่านั้นที่จะมีสิทธิเรียน ระบบฟัวเดียวหลายเมียที่ชายสามารถมีภริยาหลวงได้หนึ่งคนแต่จะมีภริยาน้อยได้ไม่จำกัดจำนวนและจะมีฐานะรองจากภริยาหลวง และระบบทาสที่หัวหน้าครอบครัวมีอำนาจจำหน่ายบุตรและภริยาของตนเองได้ อีกทั้งค่าตัวของทาสยังขึ้นอยู่กับเพศและอายุอีกด้วย<sup>256</sup>

<sup>250</sup> โยเนโอ อิชิต, กฎหมายตราสามดวงกับสังคมไทย, หน้า 25; แสง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 81.

<sup>251</sup> โยเนโอ อิชิต, กฎหมายตราสามดวงกับสังคมไทย, หน้า 25.

<sup>252</sup> ร. แลงการ์ด, “สถานภาพของทาสในระบบทาสเอกชนในกฎหมายเก่าสยาม,” ใน ร. แลงการ์ดกับไทยศึกษา: รวมบทความแปลและบทความศึกษาผลงาน, แปลโดย มยุรี พงษ์ศิริรักษ์. (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 191.

<sup>253</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 95-96.

<sup>254</sup> ร. แลงการ์ด, “สถานะของหญิงในสยาม,” ใน ร. แลงการ์ดกับไทยศึกษา, แปลโดย ไพโรจน์ กัมพูสิริ. (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 175.

<sup>255</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>256</sup> โยเนโอ อิชิต, กฎหมายตราสามดวงกับสังคมไทย, หน้า 25.

สิ่งที่สะท้อนความไม่เสมอภาคระหว่างหญิงกับชายมีหลายประการ เช่น ภริยาหลวงของขุนนางได้รับศักดินาเพียงกึ่งหนึ่งของสามี ค่าตัวสูงสุดของทาสชายอายุระหว่าง 26-40 ปี คือ 56 บาท ส่วนทาสหญิงอายุระหว่าง 21-30 ปี ค่าตัวสูงสุดอยู่เพียง 48 บาท ผู้หญิงไม่อาจบวชได้ และไม่ต้องถูกเกณฑ์แรงงาน<sup>257</sup> แต่หญิงมีสถานะเป็นบริวารของไพร่เท่านั้น เป็นต้น สถานะที่ด้อยกว่าของหญิงปรากฏชัดในเรื่องการแต่งงาน<sup>258</sup> กล่าวคือ หญิงต้องอยู่ภายใต้อำนาจของบิดาเมื่อตอนเป็นเด็ก และเมื่อโตขึ้นหญิงไม่สามารถตกลงแต่งงานได้เองโดยไม่ได้รับการอนุญาตจากบิดามารดา ครั้นเมื่อแต่งงานแล้วหญิงต้องอยู่ภายใต้อำนาจของสามี

#### 4.1.1.1.3 หลักการพิจารณาคดี: หลักอินทภาษและหลักเทศกาล

ตามรูปแบบการปกครองสมัยนั้นการแบ่งแยกการใช้อำนาจออกเป็นนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการยังไม่เกิดขึ้น พระมหากษัตริย์คือผู้มีอำนาจสูงสุดที่จะกระทำการต่าง ๆ ได้ภายใต้กฎหมายแม่บทสำคัญคือพระธรรมศาสตร์และหลักในทางพุทธศาสนา โดยเฉพาะการพิจารณาพิพากษาคดีความนั้นพระมหากษัตริย์ต้องผูกพันต่อหลักบางประการที่เป็นข้อสมมติฐานต่อบุคคลอย่างเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ การวินิจฉัยคดีพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตระลาการเป็นผู้ไต่สวนและสอบสวนข้อเท็จจริงและมีผู้พิพากษาเป็นผู้ตัดสินชี้ขาด ซึ่งบุคคลที่มาดำรงตำแหน่งดังกล่าวต้องผูกพันต่อหลักในการพิจารณาคดีด้วยเช่นกัน

หลักการตัดสินคดีความประการแรก คือ หลักอินทภาษ ซึ่งปรากฏอยู่ในพระไอยการลักษณะตระลาการ และถือว่าเป็นโอวาทของพระอินทร์ว่าด้วยลักษณะผู้พิพากษาตระลาการทั้งหลายตามหลักพุทธศาสนา<sup>259</sup> สาระสำคัญของหลักอินทภาษ คือ เวลาพิจารณาคดีต้องปราศจากอคติหรือความลำเอียง 4 ประการ คือ ฉันทาคติหรืออคติเพราะความรัก โทษาคติหรืออคติเพราะความโกรธ โมหาคติหรืออคติเพราะความหลงหรือความไม่รู้ และภยาคติหรืออคติเพราะความกลัว

ประการต่อมา คือ หลักเทศกาลหรือหลักเหตุผลและการพิจารณาสถานการณ์ เนื่องจากสถานะของพระมหากษัตริย์ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่าเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดและการใช้อำนาจนั้นยังไม่มี การแบ่งแยก แต่อำนาจการปกครองบ้านเมืองเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน พระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจในการกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมจากมูลคดีตามกฎหมายแม่บทหลักคือพระธรรมศาสตร์ พระมหากษัตริย์จะทรงวินิจฉัยคดีโดยดูเทศกาลบ้านเมืองด้วย หากสิ่งใด

<sup>257</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 26.

<sup>258</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>259</sup> สมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ สยามบรมราชกุมารี, บันทึกเรื่องการปกครองของไทยสมัยอยุธยาและต้นรัตนโกสินทร์, ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 88-89.

ไม่เหมาะสมกับกาลสมัยพระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจแก้ไขให้เป็นไปตามสมควร และพระบรมราชวินิจฉัยนั้นจะจัดเข้าเป็นพระราชศาสตร์ซึ่งเป็นหลักในการวินิจฉัยคดีต่อไป<sup>260</sup>

หลักการพิจารณาคดีดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าผู้มีอำนาจวินิจฉัยคดีต้องควบคุมตนเองให้พิจารณาคดีนั้นเป็นภาวะวิสัยมากที่สุด กล่าวคือ ตามหลักอินทภาษตระลาการและผู้พิพากษาต้องมีใจเป็นกลางและพิจารณาคดีจากข้อเท็จจริง พยานหลักฐาน และหลักกฎหมายเป็นสำคัญ ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานที่มีต่อทุกคนอย่างเสมอภาคกัน ประกอบกับการพิจารณาคดีตามหลักเทศกาลที่จะสามารถอำนวยความสะดวกตามสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งถือได้ว่าเป็นช่องทางให้เกิดการปฏิบัติที่แตกต่างต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญหรือพฤติการณ์ที่แตกต่างกัน โดยไม่จำเป็นต้องยึดแนวคำวินิจฉัยเดิม

#### 4.1.1.2 แนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคช่วงระยะเวลาที่ได้รับอิทธิพลจากประเทศตะวันตกสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว: การยอมรับแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเสมอภาคตามกฎหมาย

การเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในยุคนี้เกิดจากปัจจัยหลัก 2 ประการ คือ ปัจจัยภายในซึ่งหมายถึงพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวในส่วนพระราชดำริของพระองค์เอง และปัจจัยภายนอกซึ่งหมายถึงอิทธิพลจากประเทศตะวันตก กล่าวคือ พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงตระหนักถึงความไม่เหมาะสมของโบราณราชประเพณีบางประการ และพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในด้านที่ไม่เสริมสร้างความสามัคคีและผูกใจราษฎร เช่น ความบกพร่องของการประกาศใช้กฎหมาย ประเพณีการห้ามราษฎรมองดูพระมหากษัตริย์ และสิทธิเด็ดขาดของพระมหากษัตริย์ในฐานะเจ้าของแผ่นดินทั้งปวงในราชอาณาจักรที่กระทบต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของราษฎร เป็นต้น ทั้งนี้เนื่องจากพระองค์ได้ทรงผนวชเป็นเวลานานและได้คลุกคลีอยู่กับราษฎร ทำให้พระองค์ทรงมีความเข้าใจและความเมตตาต่อราษฎร ประกอบกับพระองค์สนพระทัยศึกษาเรื่องของตะวันตกมาเป็นเวลาช้านานจึงทรงยอมรับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว<sup>261</sup> ส่วนอิทธิพลจากตะวันตกที่สำคัญคือ การทำสนธิสัญญาที่ส่งผลให้สยามเวลานั้นมีปัญหาเกี่ยวกับสิทธิสภาพนอกอาณาเขตหรือการมีเขตอำนาจของศาลเหนือคนต่างชาติหรือคนที่อยู่ในบังคับของชาติอื่น ส่งผลให้สยามต้องปรับปรุงกฎหมาย นอกจากเหตุผลดังกล่าวแล้วยังปรากฏว่ากฎหมายของตะวันตกมีลักษณะพิเศษ

<sup>260</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, “บทบาทนักกฎหมายกับเทศกาลบ้านเมือง,” ใน รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 13 อ้างถึงใน แสง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 104.

<sup>261</sup> ธงทอง จันทรางศุ, กฎหมายไทยในยุครัตนโกสินทร์ตอนต้น, หน้า 38-41.

ที่ได้รับการพัฒนาอย่างเป็นระบบและเชื่อมโยงไปด้วยเหตุผล จึงมีความเหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับสังคมสมัยใหม่<sup>262</sup>

ช่วงระยะเวลาดังกล่าวตรงกับช่วงที่เป็นยุคสมัยใหม่ของประเทศตะวันตกที่สังคมยอมรับแนวความคิดแบบวิทยาศาสตร์และเชื่อในความมีเหตุผลของมนุษย์ ส่งผลให้ในทางกฎหมายในยุคสมัยใหม่มีหลักการสำคัญ คือ การรับรู้ว่ามีมนุษย์ทุกคนเป็นบุคคลและเป็นตัวการของกฎหมาย (subject of law)<sup>263</sup> สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย (equality before the law) ซึ่งเห็นได้จากการเลิกระบบทาสและการยกเลิกอภิสิทธิ์หรือสิทธิพิเศษทางชนชั้นที่มีมาแต่เดิม

จากเหตุผลข้างต้นทำให้พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงริเริ่มปรับปรุงกฎหมายให้เป็นไปตามแนวความคิดดังกล่าว ตัวอย่างเช่น ประเด็นเกี่ยวกับสิทธิสตรี พระองค์ทรงประกาศพระราชบัญญัติลักษณะลักพาเพื่อเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายที่ให้สิทธิบิดามารดาในการเลือกคู่สมรสให้บุตรหญิงหรือที่รู้จักกันในกรณีของอำนาจเหมือน<sup>264</sup> และทรงประกาศพระราชบัญญัติลักษณะผัวชายเมีย บิดามารดาชายบุตร เพื่อยกเลิกการให้สิทธิแก่สามีและพ่อแม่ที่จะนำภรรยาหรือบุตรไปขาย<sup>265</sup>

#### 4.1.1.3 แนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคช่วงการปฏิรูปการศาลและกฎหมายสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว: การยกเลิกระบบไพร่และการเลิกทาส

การทำสนธิสัญญากับต่างประเทศและผลกระทบที่ทำให้สยามมีปัญหาเกี่ยวกับสิทธิสภาพนอกอาณาเขตตั้งแต่สมัยของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเป็นเหตุให้สยามขณะนั้นต้องปรับปรุงกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมเพื่อแก้ไขปัญหาสิทธิสภาพนอกอาณาเขตดังกล่าวและความเสียเปรียบด้านอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นจากสนธิสัญญานั้น ประกอบกับความต้องการปฏิรูปบ้านเมืองให้เป็นระบบสมัยใหม่ (modernization) การมุ่งรวมอำนาจรัฐเข้าสู่ศูนย์กลาง (centralization) ซึ่งเป็นลักษณะสำคัญของการปฏิรูปในยุคสมัยนี้ด้วย<sup>266</sup>

<sup>262</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 136-137.

<sup>263</sup> ปรีดี เภษมทรัพย์, นิติปรัชญา, ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 181.

<sup>264</sup> ชาญวิทย์ เกษตรศิริ (บรรณาธิการ), ประชุมประกาศรัชกาลที่ 4, (กรุงเทพฯ: มูลนิธิโตโยต้าแห่งประเทศไทย, มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2547), หน้า 441-446.

<sup>265</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 495-497.

<sup>266</sup> Hong Lysa, *Thailand in the Nineteenth Century: Evolution of the Economy and Society*, (Singapore: Institute of Southeast Asian Studies, 1984), p.5 อ้างถึงใน จริญญา โฆษณานันท์, ปรัชญากฎหมายไทย, หน้า 348.



ในส่วนของการเปลี่ยนแปลงที่เกี่ยวกับหลักความเสมอภาค คือ การยอมรับแนวความคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นับแต่สมัยรัชกาลก่อน และการตระหนักถึงสถานภาพทางกฎหมายที่เท่าเทียมกันของบุคคลตามหลักความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมาย ประกอบกับปัจจัยทางการเมืองที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงประสงค์จะฟื้นฟูพระราชอำนาจของกษัตริย์จากขุนนางที่มีอิทธิพลในขณะนั้นโดยการจัดตั้งกลุ่มหรือองค์กรที่ขึ้นเป็นกำลังของพระองค์ในการลดทอนอำนาจกลุ่มขุนนางผู้ใหญ่<sup>267</sup> และปัจจัยทางเศรษฐกิจที่ต้องการเพิ่มจำนวนคนงานให้กับระบบเศรษฐกิจแบบตลาด<sup>268</sup> ซึ่งเป็นไปตามแนวความคิดของยุคสมัยใหม่เรื่องรัฐ อำนาจอธิปไตย และรูปแบบเศรษฐกิจสังคมแบบเสรีนิยม จึงส่งผลให้เกิดการเลิกทาสและระบบไพร่โดยเปลี่ยนเป็นระบบการเกณฑ์ทหารตามพระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหาร พ.ศ.2448

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเสนอให้ยกเลิกทาสอย่างค่อยเป็นค่อยไปตามวิธีการดังนี้ “...โดยการเลิกทาสลีนไถ่ก่อน ต่อมาในปี พ.ศ.2417 จึงได้มีประกาศให้เจ้าของทาสจดทะเบียนแยกประเภททาสเอาไว้ และประกาศพระราชบัญญัติพิทักษ์เกษียณอายุลูกทาสลูกไทขึ้น โดยกำหนดให้ลูกทาสทุกคนที่เกิดในปี พ.ศ.2411 ซึ่งเป็นปีที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ขึ้นครองราชย์ ให้มีค่าตัวเต็มเมื่ออายุ 8 ปี และเกษียณอายุเป็นไทแก่ตัวเมื่ออายุได้ 21 ปี และห้ามลูกทาสที่เป็นไทขายตัวเองเป็นทาสอีก... จนกระทั่งได้มีประกาศพระราชบัญญัติทาส เมื่อวันที่ 1 เมษายน พ.ศ.2448 บังคับให้นายเงินต้องปล่อยลูกทาสของตนทุกคนเป็นอิสระส่วนทาสที่มีค่าตัวเดือนละ 4 บาท ตั้งแต่ พ.ศ.2448 จนกว่าจะหมด...”<sup>269</sup>

ส่วนกรณีของไพร่นั้นพระองค์ทรงผ่อนผันให้ลดเวลารับราชการลงและกำหนดเกษียณอายุที่ 60 ปี และกำหนดให้ทางการจ่ายเงินตอบแทนแก่ราษฎรที่ถูกเกณฑ์ไปช่วยราชการ<sup>270</sup> ทั้งนี้ จากการยกเลิกระบบไพร่และการเลิกทาสนี้ส่งผลให้คนทุกคนต่างมีสถานะเป็นพลเมืองของประเทศเหมือนกัน นอกจากนี้ตามกฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ.2451 ได้รับรองสิทธิในด้านการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างเป็นธรรม โดยยอมรับหลักการในเชิงบุคคลย่อมเท่าเทียมกันตามกฎหมายและได้รับความคุ้มครองในทางอาญาอย่างเท่าเทียมกันแทนที่หลักกฎหมายเดิมที่ระบบการพิจารณาพิพากษาลงโทษแปรไปตามศักดิ์นาของคูกรณีที่เกี่ยวข้อง<sup>271</sup>

<sup>267</sup> จรัญ โฆษณานันท์, ปรัชญากฎหมายไทย, หน้า 350.

<sup>268</sup> คริส เบเคอร์ และผาสุก พงษ์ไพจิตร, ประวัติศาสตร์ไทยร่วมสมัย, (กรุงเทพฯ: มติชน, 2557), หน้า 96.

<sup>269</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 177-178.

<sup>270</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 178.

<sup>271</sup> จรัญ โฆษณานันท์, ปรัชญากฎหมายไทย, หน้า 362.

#### 4.1.2 แนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.

2475

คณะราษฎรได้กระทำการปฏิวัติเพื่อเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ.2475 ซึ่งมุ่งประสงค์เปลี่ยนการปกครองจากระบอบเดิม คือ ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ให้เป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตย ตามข้อความที่ปรากฏในประกาศคณะราษฎรฉบับที่ 1<sup>272</sup> ดังนี้

“... คณะราษฎรเห็นว่าการที่จะแก้ความชั่วร้ายก็โดยที่จะต้องจัดการปกครองแบบมีสภา จะได้ช่วยกันปรึกษาหารือหลาย ๆ ความคิดดีกว่าความคิดเดียว ส่วนผู้เป็นประมุขของประเทศนั้น คณะราษฎรไม่มีประสงค์ทำการชิงราชสมบัติ ฉะนั้น จึงขอเชิญให้กษัตริย์องค์นี้ดำรงตำแหน่งกษัตริย์ต่อไป แต่จะต้องอยู่ใต้กฎหมายธรรมนูญการปกครองของแผ่นดิน จะทำอะไรโดยลำพังไม่ได้ นอกจากความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎร...”

ขณะที่ประชาชนเปลี่ยนสถานะเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยตามคำกล่าวที่ว่า “ราษฎรทั้งหลายพึงรู้เถิดว่าประเทศนี้เป็นของราษฎร...” ซึ่งปรากฏอยู่ในประกาศคณะราษฎรนี้ด้วย นอกจากนี้ ในส่วนของสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จากเดิมที่ต้องขึ้นอยู่กับระบบหรือสายสัมพันธ์ทางอำนาจของผู้ปกครองภายใต้ระบอบเก่า ได้เปลี่ยนแปลงไปสู่การเป็นบุคคลในฐานะปัจเจกบุคคลที่สามารถเป็นตัวของตัวเองและกำหนดชะตาชีวิตของตนเองได้ ตามข้อความที่ปรากฏในประกาศคณะราษฎรที่ว่า

“...ประเทศจะมีความเป็นเอกราชอย่างพร้อมบูรณ์ ราษฎรจะได้รับความปลอดภัย ทุกคนจะต้องมีงานทำไม่ต้องอดตาย ทุกคนจะมีสิทธิเสมอกัน และมีเสรีภาพพ้นจากการเป็นไพร่เป็นข้า เป็นทาสพวกเจ้า หมดสมัยที่เจ้าจะทำนาบนหลังราษฎร สิ่งที่ทุกคนพึงปรารถนาคือ ความสุข ความเจริญอย่างประเสริฐ ซึ่งเรียกเป็นศัพท์ว่า ‘ศรีอารีย์’ นั้น ก็จะต้องบังเกิดขึ้นแก่ราษฎรถ้วนหน้า”

จากข้อความข้างต้นสะท้อนให้เห็นว่าการปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองที่ถือมติปวงชนเป็นใหญ่ ราษฎรทั้งหลายที่ประกอบเป็นปวงชนนั้นจะเลือกผู้แทนราษฎรหรือรัฐบาลไปกระทำการเพื่อประโยชน์ของราษฎรทั้งหลายให้มีความอุดมสมบูรณ์ในการครองชีพและปลอดภัยจากการกดขี่เบียดเบียนระหว่างกัน<sup>273</sup> เนื่องจากระบอบการปกครองดังกล่าวเชื่อในความมีสติปัญญาของมนุษย์และเห็นว่ามนุษย์สามารถคิดและตัดสินใจอย่างมีเหตุผล ความคิดนี้สอดคล้องกับทฤษฎีของปรีดี พนมยงค์ ซึ่งเป็นบุคคลหนึ่งในคณะราษฎรที่มีบทบาทสำคัญที่เห็นว่า

<sup>272</sup> ชัยอนันต์ สมุทวณิช และ ชัตติยา กรรณสูต, เอกสารการเมือง-การปกครองของไทย พ.ศ.2417-2477, (กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช, 2518), หน้า 209-211 อ้างถึงใน เขาวนระ ไตรมาศ, ข้อมูลพื้นฐาน 75 ปี ประชาธิปไตยไทย 2475-2550, ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา, 2550), หน้า 1-3.

<sup>273</sup> ปรีดี พนมยงค์, “ประชาธิปไตยและรัฐธรรมนูญเบื้องต้นกับการร่างรัฐธรรมนูญ,” ใน ผู้กำเนิดรัฐธรรมนูญไทย ปรีดี พนมยงค์, (กรุงเทพฯ: แม่มคำฝาง, 2553), หน้า 75-76.

“...ระบบประชาธิปไตยเกิดขึ้นตามธรรมชาติพร้อมกับการมีมนุษยชาติในโลกนี้ ต่อมาระบบประชาธิปไตยปฐมกาลได้ถูกทำลายลงโดยระบบทาสและระบบศักดินา

...หากปวงชนชาวไทยรู้จักปกครองสังคมหรือกลุ่มชนของตนโดยถือมติปวงชนเป็นใหญ่มาแล้วตั้งยุคดึกดำบรรพ์ ต่อมาเมื่อตกอยู่ภายใต้ระบบทาสกับระบบศักดินา จึงทำให้ระบบปกครองประชาธิปไตยปฐมกาลนั้นเสื่อมไปในชั่วระยะเวลาหลายพันปี แม้กระนั้นซากแห่งการปกครองแบบประชาธิปไตยก็ยังเหลืออยู่บ้างในชนบทก่อนรัฐประหาร 8 พ.ย. 2490 คือยังมีธรรมเนียมประเพณีซึ่งบทกฎหมายที่ขีดเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรรับรองว่า ผู้ใหญ่บ้านซึ่งเป็นผู้ปกครองหมู่บ้านนั้นเป็นผู้ที่ราษฎรเลือกตั้งขึ้น ถ้าตำแหน่งเจ้าอาวาสของวัดส่วนมากในชนบทว่างลงทางคณะสงฆ์ก็ปรึกษาพระภิกษุในวัดกับชาวบ้านคัดเลือกเจ้าอาวาสองค์ใหม่ การทำนาในหลายท้องที่ที่มีการลงแขกช่วยกันไถนา ดำนา เกี่ยวข้าวและต่างก็ช่วยกันปลูกที่ปักอาศัยหลายแห่ง ฯลฯ อากาโรกิริยาที่ราษฎรในชนบทแสดงออกนั้นเป็นส่วนหนึ่งแห่งประชาธิปไตยปฐมกาลที่ยังมีซากตกค้างอยู่ ถ้าหากผู้ใดถามราษฎรว่าประชาธิปไตยคืออะไร ราษฎรทุกคนก็ยังไม่อาจตอบให้ถูกต้องได้เพราะศัพท์นั้นเป็นคำซึ่งเพิ่งเกิดขึ้นใหม่ในภาษาไทย<sup>274</sup>”

ดังนั้นจากลักษณะร่วมกันของมนุษย์ดังกล่าวทำให้มนุษย์มีความเท่าเทียมกัน เมื่อคนเราเท่ากันอำนาจย่อมเกิดจากตัวเลข<sup>275</sup> จึงเกิดเป็นหลักการปกครองโดยถือมติของปวงชนเป็นใหญ่ขึ้น และการที่ประชาชนมีอำนาจในการกำหนดชะตาชีวิตของตนเอง ประชาชนย่อมต้องมีสิทธิเสรีภาพเพื่อพัฒนาตนเองภายใต้การคุ้มครองที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย ด้วยเหตุผลข้างต้นทั้งหมด หลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักที่สำคัญที่ใช้คุ้มครองให้บุคคลมีโอกาสนำมาใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อการพัฒนาตนเองในสังคมที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย

จากคำอธิบายข้างต้นสะท้อนให้เห็นว่ารูปแบบของระบอบการปกครองและแนวความคิดทางเศรษฐกิจและสังคมที่เกิดขึ้นและเป็นแนวทางในการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมหลังจากนี้เป็นไปตามแนวความคิดของความเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตย โดยความหมายของประชาธิปไตยได้กล่าวถึงไปก่อนหน้านี้ว่าหมายถึงการปกครองที่ถือมติของปวงชนเป็นใหญ่และมีข้อสมมติฐานว่าบุคคลทุกคนต่างมีความคิดและสติปัญญาในการตัดสินใจที่เท่าเทียมกัน ส่วนเสรีนิยมเป็นข้อความคิดทางเศรษฐกิจและสังคมที่อธิบายในมุมมองของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนแล้วเป็นแนวความคิดที่โดยหลักปัจเจกบุคคลจะมีเสรีภาพและการจำกัดเสรีภาพโดยรัฐจะเป็นข้อยกเว้น ทั้งนี้ สังเกตได้จากหนึ่งในหลักหกประการของคณะราษฎร คือ หลักเสรีภาพ หรือตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน มาตรา 28 และมาตรา 29 ที่มีข้อความ ดังนี้

<sup>274</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 72.

<sup>275</sup> เกษียร เตชะพีระ, “เสรี vs. ประชาธิปไตย,” *มติชนสุดสัปดาห์* 34, 1753 (21-27 มีนาคม 2557): 49.

มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน...”

มาตรา 29 บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้ กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้...”

เพราะฉะนั้น คุณค่าที่สำคัญที่เป็นแก่นแกนของการปกครองลักษณะนี้จึงกลายมาเป็นเรื่องของสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค

#### 4.1.2.1 ช่วงระยะเวลาภายใต้รัฐธรรมนูญสามฉบับแรกที่ได้รับอิทธิพลจากหลัก 6 ประการของคณะราษฎร

หลังจากเหตุการณ์เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ.2475 คณะราษฎรได้มีเจตนารมณ์และแนวทางว่าภายใน 10 ปีหลังจากวันเปลี่ยนแปลงการปกครอง ประเทศไทยจะต้องเข้าสู่ระบอบประชาธิปไตยทั้งด้านรูปแบบและเนื้อหา ระหว่าง พ.ศ.2475-2490 (ขยายระยะเวลาจาก 10 ปีเป็น 15 ปี ด้วยเหตุสงครามโลกครั้งที่ 2) จึงเป็นช่วงที่คณะราษฎรเป็นผู้วางแนวทางและกำกับดูแลการร่างรัฐธรรมนูญ ประกอบกับความมุ่งหมายที่จะพัฒนาประเทศตามหลัก 6 ประการของคณะราษฎร<sup>276</sup> ที่ได้ปรากฏในประกาศคณะราษฎรฉบับที่ 1 ว่า

“...การปกครองซึ่งคณะราษฎรจะพึงกระทำก็คือจำต้องวางโครงการอาศัยหลักวิชา ไม่ทำไปเหมือนคนตาบอด...เป็นหลักใหญ่ ๆ ที่คณะราษฎรวางไว้มีอยู่ว่า

1. จะต้องรักษาความเป็นเอกราชทั้งหลาย เช่น เอกราชในทางการเมือง การศาล ในทางเศรษฐกิจ ฯลฯ ของประเทศไว้ให้มั่นคง
2. จะต้องรักษาความปลอดภัยในประเทศ ให้การประทุษร้ายต่อกันลดน้อยลงให้มาก
3. ต้องบำรุงความสุขสมบูรณ์ของราษฎรในทางเศรษฐกิจ โดยรัฐบาลใหม่จะจัดหางานให้ราษฎรทุกคนทำ จะวางโครงการเศรษฐกิจแห่งชาติ ไม่ปล่อยให้ราษฎรอดอยาก
4. จะต้องให้ราษฎรมีสิทธิเสมอภาคกัน (ไม่ใช่พวกเจ้ามีสิทธิยิ่งกว่าราษฎรดังที่เป็นอยู่)
5. จะต้องให้ราษฎรได้มีเสรีภาพ มีความเป็นอิสระ เมื่อเสรีภาพนี้ไม่ขัดต่อหลัก 5 ประการดังกล่าวข้างต้น

<sup>276</sup> โครงการจัดทำสื่อเผยแพร่เกียรติคุณ นายปรีดี พนมยงค์ รัฐบุรุษอาวุโส สำหรับเด็กและเยาวชน, ผู้กำเนิดรัฐธรรมนูญไทย ปรีดี พนมยงค์, ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: แม่คำผาง, 2553), หน้า 5-6.

#### 6. จะต้องให้การศึกษาค้นคว้าที่แก่ราษฎร”

กล่าวโดยสรุป หลัก 6 ประการของคณะราษฎรประกอบด้วย เอกราช ปลอดภัย เศรษฐกิจ เสมอภาค เสรีภาพ และการศึกษา ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญ 3 ฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยามที่ประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ.2475 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่ตราขึ้น ณ วันที่ 9 พฤษภาคม พ.ศ.2489

#### 4.1.2.1.1 ความเสมอภาคระหว่างชายหญิงกับสิทธิเลือกตั้ง

พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราวที่เป็นรัฐธรรมนูญภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยฉบับแรก ได้ปรากฏบทบัญญัติที่รับรองสิทธิเลือกตั้งอยู่ในมาตรา 14 ซึ่งบัญญัติว่า “ราษฎรไม่ว่าเพศใด เมื่อมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ย่อมมีสิทธิออกเสียงลงมติเลือกผู้แทนหมู่บ้านได้ คือ ...”

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงถึงว่าทั้งผู้ชายและผู้หญิงได้สิทธิเลือกตั้งพร้อมกัน ซึ่งแตกต่างจากหลายประเทศที่แม้จะมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองแล้ว แต่ในระยะเริ่มแรกผู้หญิงมักจะไม่ได้รับรองให้มีสิทธิเลือกตั้ง อีกทั้งยังได้รับสิทธิดังกล่าวล่าช้ากว่าผู้ชาย ถึง 30-40 ปี<sup>277</sup> เช่น ประเทศฝรั่งเศสได้รับรองให้สิทธิเลือกตั้งแก่สตรีเมื่อ ค.ศ.1948 (พ.ศ.2487) ประเทศเบลเยียม ค.ศ.1948 (พ.ศ.2491) ประเทศกรีซ ค.ศ.1952 (พ.ศ.2495) และประเทศ สวิตเซอร์แลนด์ ค.ศ.1971 (พ.ศ.2514) เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ประเด็นเกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้งของหญิงและชายนี้ได้พบหลักฐานว่ามีการให้สิทธิเลือกตั้งแก่ทั้งหญิงและชายตั้งแต่หลังการปฏิรูปการปกครองสมัยหลังพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวแล้วตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ ร.ศ.116 (พ.ศ.2440)<sup>278</sup> แต่ประเด็นดังกล่าวได้มีข้อโต้แย้งว่าการเลือกตั้งตามบริบทของกฎหมายดังกล่าวประกอบกับการควบคุมสังคมในเวลานั้นไม่ถือเป็นการเลือกตั้งตามคตินิยมประชาธิปไตย เพราะเป็นการเลือกตั้งที่ปราศจากทางเลือกเหมือนกับการเลือกบุคคลให้มาดำรงตำแหน่ง โดยมีเงื่อนไขว่าบุคคลที่จะถูกเลือกตั้งเป็นสมาชิกที่พรรคคอมมิวนิสต์คัดสรรแล้ว<sup>279</sup>

<sup>277</sup> สุลักษณ์ หล้าอุบล, แคนเธอริน บาววี: ข้อท้าทายของประวัติศาสตร์นิพนธ์ว่าด้วยสิทธิเลือกตั้งสตรีไทย [online], 13 สิงหาคม 2556. แหล่งที่มา <http://prachatai.com/journal/2013/08/48151>

<sup>278</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>279</sup> พุฒิพงศ์ พงศ์เอนกกุล, ตอบแคนเธอริน บาววี เรื่องสิทธิเลือกตั้งสตรี ร.ศ.116 [online], 13 สิงหาคม 2556. แหล่งที่มา <http://blogazine.in.th/blogs/phuttipong/post/4287#sthash.1ySFC0VH.dpuf>

#### 4.1.2.1.2 ความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยามที่ประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ.2475 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 และมุ่งหมายให้ใช้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวรได้ปรากฏบทบัญญัติที่ถือเป็นการรับรองหลักการไม่เลือกปฏิบัติและหลักความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมาย ดังนี้

ประการแรก คือ บทบัญญัติมาตรา 1 วรรคสอง ในส่วนบททั่วไป ซึ่งบัญญัติว่า “ประชาชนชาวสยามไม่ว่าเหล่ากำเนิดหรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน” อีกประการหนึ่ง คือ บทบัญญัติมาตรา 12 ที่อยู่ในหมวด 2 ว่าด้วยเรื่องสิทธิและหน้าที่ของชนชาวสยาม ซึ่งบัญญัติว่า “ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย ฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี หรือโดยประการอื่นใดก็ดีไม่กระทำให้เกิดเอกลิทธิอย่างใดเลย”

จากบทบัญญัติดังกล่าว โดยเฉพาะมาตรา 12 สะท้อนให้เห็นการนำหลัก 6 ประการของคณะราษฎรเรื่องสิทธิเสมอภาคกันตามข้อที่ 4 มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อีกทั้งยังเห็นได้ว่ามาตราดังกล่าวได้กล่าวถึง “ฐานันดรศักดิ์” ซึ่งปรากฏว่าได้มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตราก่อนหน้า คือ มาตรา 11 ที่ให้พระบรมวงศานุวงศ์อยู่เหนือการเมือง<sup>280</sup> ซึ่งบัญญัติว่า “พระบรมวงศานุวงศ์ตั้งแต่ชั้นหม่อมเจ้าขึ้นไปโดยกำเนิดหรือโดยแต่งตั้งก็ตาม ย่อมดำรงอยู่ในฐานะเหนือการเมือง”

การบัญญัติให้พระบรมวงศานุวงศ์ตั้งแต่ชั้นหม่อมเจ้าขึ้นไปมีฐานะอยู่เหนือการเมืองได้มีการถกเถียงระหว่างการร่างรัฐธรรมนูญ โดยสามารถแบ่งความคิดเห็นออก ได้เป็น 3 แนวทาง ซึ่งปรากฏอยู่ในรายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎรครั้งที่ 36/2475<sup>281</sup>

ความคิดเห็นแรกเห็นว่าราชอาณาจักรสยามจะปกครองด้วยวิธีมีพระมหากษัตริย์โดยรัฐธรรมนูญ พระบรมวงศานุวงศ์ย่อมจะเกี่ยวข้องในการเมืองไม่ได้ ควรยกเจ้านายอยู่เหนือการเมืองและไม่ควรมีข้อยกเว้นให้สละฐานันดรเพื่อเข้าร่วมการเมือง ซึ่งปรากฏเหตุผลในคำอภิปรายของสมาชิกผู้แทนราษฎร เช่น พระยามานวราชเสวี พระยาศรีวิสารวาจา และนายดิเรก ชัยนาม เป็นต้น โดยพระยาศรีวิสารวาจาได้อภิปรายอย่างชัดเจนถึงเหตุผล ดังนี้

“...ความมุ่งหมายสำคัญสำหรับประเทศเราคือเมื่อมีการปกครองแบบราชาธิปไตยอำนาจจำกัดแล้ว พระมหากษัตริย์ย่อมอยู่เหนือการเมืองเป็นที่เคารพ

<sup>280</sup> เอกสารการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ 10 ธันวาคม 2475 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 204.

<sup>281</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 53-71.

ลักการะและพระองค์ท่านก็ดำรงอยู่เหนือการเมือง เพราะฉะนั้นพระบรมวงศานุวงศ์ย่อมต้องดำรงฐานะเช่นนั้นด้วย ตัวเราให้พระมหากษัตริย์เป็นประมุขของประเทศ แต่ยอมให้พระบรมวงศานุวงศ์เกี่ยวข้องแก่การเมืองแล้ว ก็ต้องมีการโต้แย้งซึ่งกันและกัน ซึ่งอาจพลาดไปถึงพระองค์ท่าน ซึ่งเป็นการขัดกันในตัวเอง พระบรมวงศานุวงศ์เมื่อเข้ามาเกี่ยวข้องกับการเมืองแล้ว เวลาเข้าไปชิงตำแหน่งเพื่อเป็นผู้แทนราษฎร ตามปกติในนาประเทศต้องทะเลาะกันมาก ต่างคนก็ไปกล่าวเลียดสีกันในการเช่นนั้นเป็นธรรมดาอยู่เองเมื่อทะเลาะกันไปพูดกันไปก็รุนแรงขึ้นและอาจพาดพิงไปถึงพระบรมวงศานุวงศ์ และในที่สุดคือพระมหากษัตริย์นั่นเอง...”

ความคิดเห็นที่สองเห็นว่าการกำหนดให้พระบรมวงศานุวงศ์ตั้งแต่ชั้นหม่อมเจ้าขึ้นไปมีฐานะอยู่เหนือการเมืองควรมีข้อยกเว้นให้สละฐานันดรเพื่อเข้าร่วมการเมืองได้ ซึ่งเป็นความคิดเห็นของนายมังกร สามเสน นายชิม วีระไวทยะ และหลวงนฤเบศร์มานิต เป็นต้น โดยนายมังกร สามเสน ได้อภิปรายในประเด็นดังกล่าว มีรายละเอียดดังนี้

“หม่อมเจ้าบางพระองค์มีความรู้ในการเมืองดี ไม่ถือเกียรติเป็นเจ้าก็มียาก เพื่อจะให้โอกาสได้เข้าในวงการเมืองได้ ควรมีข้อยกเว้น ถ้าหม่อมเจ้าพระองค์ใดยอมสละฐานันดรศักดิ์เป็นสามัญชนแล้ว ควรให้เข้าวงการเมืองได้ ถ้าประเทศใดมีคนหลายชั้น ความเจริญก็ช้า ถ้ายังมีความเสมอภาค ประเทศก็เจริญเร็ว ส่วนเจ้าหญิงมีตัวอย่าง ยอมสละสิทธิเดิมไปทำการสมรสได้ ส่วนเจ้าชายจะสละสิทธิเข้าวงการเมืองจะไม่ได้หรือ เห็นว่าควรให้โอกาสข้อนี้...”

ความคิดเห็นที่สามเห็นว่าไม่ควรตัดสิทธิเจ้าเพราะจะทำให้บุคคลเกิดการแบ่งชนชั้นและไม่มีความสามัคคีกัน ประกอบกับการมีบรรดาศักดิ์ย่อมมีสิทธิพิเศษ ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่จำเป็นสำหรับการปกครองแบบประชาธิปไตย ผู้ที่มีความคิดเห็นแนวทางนี้ คือ พระยาอุดมพงศ์เพ็ญสวัสดิ์ และนายจรูญ สืบแสง โดยนายจรูญได้อภิปรายในประเด็นดังกล่าวว่า

“...ก่อนทำการเปลี่ยนแปลงการปกครองนี้ พวกเราได้เคยพูดกันหลายหน ข้อใหญ่ข้อหนึ่งในความประสงค์ คือ จะทำลายสิทธิประเพณีต่าง ๆ ที่แบ่งชั้นบุคคลทำให้เกิดแตกสามัคคี บรรดาศักดิ์เป็นสิ่งที่ทำให้เกิดการแบ่งชนแบ่งพวก แล้วนำมาซึ่งความไม่กลมเกลียวกัน ผู้มีบรรดาศักดิ์ไม่ได้มีบรรดาศักดิ์มาแต่กำเนิด เกิดมาก็เป็นชนสามัญเรานี่เอง แต่โดยความดีความชอบซึ่งทำให้เจ้านายหรือผู้ใหญ่เป็นที่พอใจในทางใดทางหนึ่งก็ตาม จึงได้บรรดาศักดิ์เป็นบำเหน็จ ทำให้บางคนคิดว่าเป็นการแบ่งชั้นของตนให้สูงกว่าคนธรรมดา... อีกประการหนึ่ง ท่านที่มีบรรดาศักดิ์ย่อมมีสิทธิพิเศษกว่า... ข้าพเจ้าเองถ้าแม้ว่ามีบรรดาศักดิ์เป็นพระยาเดี่ยวนี้นั้นดีจะเวนคืนไม่ใช่จงหอง แต่อยากจะทำเพื่อความเสมอภาค และความสะดวกในการสมาคม เพื่อให้คนอื่นเห็นว่าเราไม่ต้องการมียศบรรดาศักดิ์ และบรรดาศักดิ์เป็นของไม่มีค่าสำหรับการที่ดำเนินการปกครองโดยทางดีมีอัครราชย์ (Democracy) จริง ๆ”

อย่างไรก็ตาม ประเด็นดังกล่าวสุดท้ายแล้วได้ยุติลงโดยไม่มี การแก้ไขอย่างใด สมาชิกผู้เสนอญัตติได้ถอนญัตติออกไปด้วยเหตุผลว่ามีความพอใจต่อการอภิปรายของสมาชิกผู้แทนราษฎรคนอื่น ๆ เช่น หลวงประดิษฐมนูธรรม เจ้าพระยาธรรมศักดิ์มนตรี และประธานอนุกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ที่เห็นว่าบรรดาคำดีเป็นเพียงคำนาม ไม่ใช่สิ่งที่จะนำมาเป็นเหตุให้ดีกว่าตัวดีกว่าผู้อื่น และการเคารพนับถือกันเป็นไปตามวุฒิ ไม่ใช่บังคับกันด้วยฐานันดร ประกอบกับมาตรา 12 เป็นสิ่งที่แสดงชัดแจ้งว่าไม่ก่อให้เกิดเอกสิทธิ์อย่างใด

#### 4.1.2.2 ช่วงระยะเวลาที่เกิดความไร้เสถียรภาพของรัฐธรรมนูญ: การไม่มีบทบัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญการปกครองและประกาศคณะปฏิวัติที่กระทบต่อหลักความเสมอภาค

คณะราษฎรได้พยายามสร้างรากฐานการปกครองระบอบประชาธิปไตยให้เป็นไปตามแนวทางที่ได้ประกาศไว้ แต่ในทางปฏิบัติคณะราษฎรไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามความมุ่งหมายได้ สาเหตุสำคัญประการหนึ่ง คือ ความแตกแยกของคณะราษฎร<sup>282</sup> และความล้มเหลวทางเศรษฐกิจภายหลังสงคราม<sup>283</sup> หลังจากนั้นตั้งแต่ พ.ศ.2490 เป็นต้นมาจนกระทั่งประเทศไทยได้มีรัฐธรรมนูญที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน พ.ศ.2540 ประเทศไทยได้เกิดการรัฐประหารหรือการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลในทางที่มีชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่เป็นไปตามวิถีทางประชาธิปไตย 7 ครั้ง และมีรัฐธรรมนูญทั้งหมด 12 ฉบับ

สภาวะของความไม่มีเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญดังกล่าวส่งผลกระทบต่อหลักความเสมอภาคในฐานะหลักทั่วไปของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญในลักษณะที่ว่า การปกครองระบอบประชาธิปไตยและการมีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ประกอบกับหลักการปกครองด้วยกฎหมายหรือหลักนิติรัฐที่มุ่งจัดอำนาจรัฐและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้รับการเคารพ ประชาชนขาดหลักประกันในด้านสิทธิเสรีภาพ และต้องตกอยู่ภายใต้สถานการณ์ของการใช้อำนาจรัฐอย่างเบ็ดเสร็จหรือตามอำเภอใจของผู้ที่กระทำการให้ได้มาซึ่งอำนาจรัฐนั้น อีกทั้งการกระทำเช่นนั้น มักได้รับการรับรองจากศาลว่าเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายและถือว่าคำสั่งของคณะรัฐประหารเป็นกฎหมาย<sup>284</sup>

<sup>282</sup> เขาวณะ ไตรมาส, การเมืองในรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา, 2551), หน้า 53-54.

<sup>283</sup> เสน่ห์ จามริก, “การเมืองไทยกับพัฒนาการรัฐธรรมนูญ,” ใน ชุดศึกษาวิจัยพัฒนาการสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย, (กรุงเทพฯ: เจริญวิทยการพิมพ์, 2529), หน้า 126-206 อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 2: การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย, ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 94.

<sup>284</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 2: การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย, หน้า 95-96.



ปัญหาที่เกิดขึ้นจากสภาวะดังกล่าวต่อหลักความเสมอภาค คือ การไม่มีบทบัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญ และประกาศของคณะรัฐประหารมีบทบัญญัติที่กระทบต่อหลักความเสมอภาค ทั้งนี้เมื่อเกิดการรัฐประหารขึ้น คณะรัฐประหารมักจะประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับก่อนและประกาศใช้รัฐธรรมนูญชั่วคราวหรือบ้างเรียกว่าธรรมนูญการปกครอง โดยพบว่าจากรัฐธรรมนูญ 12 ฉบับระหว่างช่วงเวลาดังกล่าว ได้มีรัฐธรรมนูญ 5 ฉบับที่ไม่ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ คือ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ที่ประกาศใช้เมื่อ 28 มกราคม พ.ศ.2502 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่ประกาศใช้เมื่อ 22 ตุลาคม พ.ศ.2519 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2520 และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 นอกจากนี้การทำรัฐประหารแต่ละครั้งมีมูลเหตุทางการเมืองเพื่อขจัดปัญหาอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นการเฉพาะและเร่งด่วน เช่น การแก้ไขปัญหาคอมมิวนิสต์ การปราบปรามการทุจริต ความมั่นคงของราชบัลลังก์ การหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ ความอ่อนแอของรัฐบาล และการบริหารราชการแผ่นดินที่ไม่มีประสิทธิภาพ เป็นต้น ทำให้คณะรัฐประหารในฐานะรัฐอธิปไตยออกประกาศหรือคำสั่งมาบังคับใช้ โดยไม่คำนึงถึงหลักความเสมอภาค และกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร

ตัวอย่างเช่นกรณีศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่ได้มีคำวินิจฉัยไม่ยอมรับคำสั่งของคณะปฏิวัติที่ทำการยึดอำนาจการปกครองโดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) ในคำวินิจฉัยที่ 913/2536 และ 1131/2536 ซึ่งมีคำวินิจฉัยทำนองเดียวกัน สรุปได้ว่า<sup>285</sup>

“ประกาศของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 มีผลให้ทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบหรือมีเพิ่มขึ้นผิดปกติตกเป็นของแผ่นดิน เว้นแต่ผู้ถูกกล่าวหาสามารถนำพยานหลักฐานมาแสดงให้คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน (คตส.) เชื่อว่าทรัพย์สินดังกล่าวของตนได้มาโดยชอบภายในกำหนด 15 วัน คำวินิจฉัยของ คตส. ดังกล่าวมีผลให้ทรัพย์สินที่ คตส. วินิจฉัยว่าได้มาโดยมิชอบหรือมีเพิ่มขึ้นผิดปกติตกเป็นของแผ่นดินเท่ากับเป็นการสั่งลงโทษริบทรัพย์สินในทางอาญานั้นเอง และมีให้สิทธิผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่นซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงนำคดีไปฟ้องร้องให้เป็นอย่างอื่นได้ อำนาจของ คตส. ดังกล่าวเป็นอำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ซึ่งตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยเป็นอำนาจของศาลในอันที่จะดำเนินการตามกฎหมาย ประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 จึงมีผลเป็นการตั้งคณะบุคคลที่มีศาลให้อำนาจทำการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเช่นเดียวกับศาลย่อมขัดต่อประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ทั้งนี้เพราะรัฐธรรมนูญทุกฉบับ

<sup>285</sup> พิสิฐ ธรรมกุล, “การควบคุมประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติ รัฐประหารมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลยุติธรรม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 53-54.

มีบทบัญญัติให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นอำนาจของศาล และการตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาลที่มีอยู่ตามกฎหมายจะกระทำมิได้ นอกจากนั้นทรัพย์สินของผู้ร้องที่ถูกยึดและตกเป็นของแผ่นดินตามคำวินิจฉัยของ คตส. เป็นทรัพย์สินที่ผู้ร้องได้มาหรือมีเพิ่มขึ้นก่อนที่ประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ข้อ 6 ใช้บังคับจึงเป็นการใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญาย้อนหลังไปลงโทษแก่ผู้ร้องซึ่งรัฐธรรมนูญทุกฉบับมีบทบัญญัติห้ามออกกฎหมายที่มีโทษทางอาญาย้อนหลังเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันถือได้ว่าเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอีกประการหนึ่งด้วย เมื่อประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 ขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 มาตรา 30<sup>286</sup> จึงใช้บังคับมิได้”

อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยดังกล่าวมีประเด็นหลักในคดีเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายที่มีผลเป็นการลงโทษย้อนหลังแก่บุคคลอันเป็นการส่งผลต่อความมั่นคงแห่งนิติฐานะจึงส่งผลให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่อีกทางหนึ่งหลักสำคัญที่ว่าบุคคลมีความเสมอภาคกันตามกฎหมายและได้รับความคุ้มครองที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย ซึ่งถือเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ มีนัยถึงว่าบุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้กระบวนการยุติธรรมและได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นระบบเดียวกัน ดังนั้น การสร้างกระบวนการพิเศษในลักษณะเป็นการตั้งองค์กรที่ใช้อำนาจทางตุลาการคือให้พิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นที่ยุติที่มาใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งแทนศาลที่มีอยู่ตามกฎหมายย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค

#### 4.1.2.3 ช่วงระยะเวลาภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช

2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ได้รับการยอมรับว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน เนื่องจากกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญมีลักษณะเปิดกว้างให้ประชาชนมีส่วนร่วม คือ การสมัครเข้าเป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ การขอความคิดเห็นของประชาชนก่อนลงมือยกร่าง และการนำร่างรัฐธรรมนูญไปทำประชาพิจารณ์ทั่วประเทศเมื่อยกร่างเสร็จ<sup>287</sup> นอกจากนี้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวยังได้เพิ่มสิทธิและเสรีภาพให้พลเมืองอย่างไม่เคยมีมาก่อนในรัฐธรรมนูญฉบับใดพร้อมทั้งทำให้สิทธิเสรีภาพมีผลขึ้นจริงในทาง

<sup>286</sup> มาตรา 30 วรหนึ่ง แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 บัญญัติว่า

“ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งธรรมนูญการปกครองนี้บังคับแก่กรณีใดให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย”

<sup>287</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 2: การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย, หน้า 312.

ปฏิบัติ<sup>288</sup> หลักการดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญที่มีนัยของการใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือปฏิรูปการเมืองในระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม โดยการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้สามารถเข้ามีส่วนร่วมทางการเมือง การปกครอง และตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น<sup>289</sup>

ส่วนหลักความเสมอภาคในฐานะหลักทั่วไปของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญพบว่ารัฐธรรมนูญได้รับรองหลักการสำคัญเพิ่ม คือ การห้ามเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมซึ่งหมายถึงการเลือกปฏิบัติในทางที่เป็นคุณหรือเป็นโทษที่ปราศจากเหตุผลที่ยอมรับกันทั่วไป และการให้รัฐสามารถเลือกปฏิบัติในทางที่เป็นคุณแก่ผู้เสียเปรียบและด้อยโอกาส<sup>290</sup> นอกจากนี้ยังมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองขึ้น ซึ่งถือเป็นศาลในกฎหมายมหาชน<sup>291</sup> อันจะส่งผลต่อนิติวิธีหรือการใช้และการตีความกฎหมายที่มีต่อหลักความเสมอภาคในฐานะหลักทั่วไปของกฎหมายมหาชน

#### 4.1.2.3.1 การรับรองหลักความเสมอภาค

มาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

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

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

<sup>288</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 318.

<sup>289</sup> เซาวนะ ไตรมาศ, การเมืองในรัฐธรรมนูญ, หน้า 93.

<sup>290</sup> บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 2: การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย, หน้า 320.

<sup>291</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 312.

การรับรองหลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 วรรคหนึ่งและวรรคสองเป็นบทบัญญัติที่ได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้าเกือบทุกฉบับ โดยเฉพาะในส่วนบทบัญญัติที่ว่าบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน เว้นแต่ในธรรมนูญการปกครอง 5 ฉบับในช่วงระยะเวลาที่เกิดความไร้เสถียรภาพของรัฐธรรมนูญ ส่วนความเสมอภาคระหว่างชายและหญิงได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 28 วรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2517 ดังนั้น หลักการใหม่ที่เกิดขึ้นในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2540 นี้คือในส่วนของวรรคสามและวรรคสี่ คือ หลักการห้ามเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม และมาตรการเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นหรือการเลือกปฏิบัติในเชิงบวก (positive discrimination)

### ก) หลักความเสมอภาคทั่วไปและหลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง

ตามบทบัญญัติมาตรา 30 วรรคหนึ่งแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 เป็นการรับรองหลักความเสมอภาคทั่วไปซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันต้องได้รับการปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์เดียวกัน และสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันต้องได้รับการปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน ส่วนการรับรองหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้นพบว่ารัฐธรรมนูญได้มีบทบัญญัติหลายมาตราที่รับรองเรื่องดังกล่าว เช่น มาตรา 30 วรรคสองได้รับรองหลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง มาตรา 43 ได้รับรองหลักความเสมอภาคในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐาน และมาตรา 52 ได้รับรองหลักความเสมอภาคในการรับบริการทางสาธารณสุข เป็นต้น<sup>292</sup>

การรับรองหลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิงตามมาตรา 30 วรรคสองนั้นเป็นการทำให้หลักความเสมอภาคทั่วไปปรากฏเป็นรูปธรรมที่ชัดเจนขึ้น โดยในการตีความกฎหมายนั้นหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องระหว่างชายและหญิงต้องมาก่อนหลักความเสมอภาคทั่วไปตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง โดยปรากฏเหตุผล ดังนี้<sup>293</sup>

“ตามหลักความเสมอภาคทั่วไปตามมาตรา 30 วรรคหนึ่งแล้วอาจจะปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ระหว่างข้อเท็จจริงสองข้อเท็จจริงหรือระหว่างกลุ่มบุคคลสองกลุ่มเมื่อมีเหตุผลรับฟังได้ตามข้อเท็จจริงของเรื่องนั้น ๆ จากหลักความเสมอภาคระหว่างหญิงกับชายในมาตรา 30 วรรคสอง จึงมีความหมายว่าลำพังแต่ข้อเท็จจริงที่ว่าฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ชาย อีกฝ่ายหนึ่งเป็น

<sup>292</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพฯ: องค์การคำครุสภา, 2543), หน้า 9.

<sup>293</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

ผู้หญิง ในกรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นเกณฑ์ของความแตกต่างอันเป็นสาระสำคัญที่จะเป็นเหตุให้มีการปฏิบัติที่แตกต่างได้”

นอกจากนี้ในประเด็นการรับรองหลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิงพบว่าในระหว่างการยกย่องรัฐธรรมนูญมีกรณีการยกย่องฯ บางท่านเสนอให้ตัดข้อความว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” โดยอ้างว่าคำว่า “บุคคล” ย่อมรวมทั้งหญิงและชายอยู่แล้ว<sup>294</sup>

ตามความเห็นของผู้เขียน การรับรองหลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิงตามมาตรา 30 วรรคสองเป็นเพียงการบัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคระหว่างเพศให้เป็นรูปธรรมและเป็นบทบัญญัติเฉพาะที่จะต้องบังคับใช้ก่อนบทบัญญัติที่มีลักษณะทั่วไป อย่างไรก็ตาม การไม่บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิงเป็นการเฉพาะตามมาตรา 30 วรรคสอง แต่จะอาศัยการตีความคำว่า “บุคคล” ตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง ย่อมกระทำไม่ได้ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวที่รับรองหลักความเสมอภาคทั่วไปที่มีข้อความว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” โดยบทบัญญัติดังกล่าวมีหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่าสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันต้องได้รับการปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์ที่เหมือนกัน และสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน ดังนั้น ทั้งชายและหญิงต่างเป็นบุคคลหรือผู้ทรงสิทธิที่จะต้องได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน หากการกำหนดสาระสำคัญของกฎหมายหรือการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะอยู่บนฐานเรื่องเพศของบุคคล ต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุผลและวัตถุประสงค์ของเรื่องนั้นว่าชายและหญิงมีสาระสำคัญแตกต่างกันและควรได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน เช่น คดีของประเทศสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการไม่ขึ้นทะเบียนเกณฑ์ทหารแก่ผู้หญิง ด้วยเหตุผลเรื่องการปรับตัวในสถานการณ์ทางทหารที่เห็นว่าผู้หญิงมีความแตกต่างจากผู้ชายและจะเป็นอุปสรรคต่อสถานการณ์ดังกล่าว ซึ่งเป็นการพิจารณาบนฐานของเพศตามลักษณะทางกายภาพที่ปรากฏอย่างชัดเจนว่าระหว่างชายกับหญิงมีความแตกต่างกัน เป็นต้น เพราะฉะนั้นการคุ้มครองความเสมอภาคระหว่างชายและหญิงสามารถกระทำได้โดยการใช้หลักทั่วไปของกฎหมายมาอธิบายหรือตีความบทบัญญัติเรื่องหลักความเสมอภาคทั่วไปโดยไม่จำเป็นต้องบัญญัติต่างหากเป็นการเฉพาะก็ได้ ทั้งนี้ หากเลือกที่จะไม่บัญญัติหลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิงเป็นการเฉพาะ ศาลจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญที่จะให้ความคุ้มครองเรื่องดังกล่าว

<sup>294</sup> ทิชา ณ นคร และคณะ, ผู้หญิงกับรัฐธรรมนูญ: บันทึกการเดินทางสู่ความเสมอภาค, (กรุงเทพฯ: เครื่องข่ายผู้หญิงกับรัฐธรรมนูญ, 2545), หน้า 84.

ข) การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น

มาตรา 30 วรรคสามคือหลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยมีความสัมพันธ์กับคุณลักษณะเฉพาะของบุคคล 11 ประการ คือ ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กล่าวคือคุณสมบัติที่กำหนดไว้ตามมาตรานี้จะต้องเป็นสาเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ หากการเลือกปฏิบัติเกิดจากสาเหตุอื่น ๆ กรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติตามมาตรา 30 วรรคสามนี้<sup>295</sup> นอกจากนี้บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้หมายความว่า การปฏิบัติที่แตกต่างโดยอาศัยคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้จะขัดต่อหลักความเสมอภาคเสมอไป เพราะบางกรณีมีความจำเป็นต้องอาศัยความแตกต่างทางด้านอายุมาเป็นเกณฑ์ในการปฏิบัติให้แตกต่าง<sup>296</sup> เช่น การกำหนดให้บุคคลที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์เป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เพราะสิทธิดังกล่าวมีพื้นฐานจากการคำนึงถึงวิจรรย์ญาณในการตัดสินใจของบุคคลโดยอาศัยอายุเป็นเกณฑ์ เป็นต้น<sup>297</sup>

ส่วนกรณีมาตรา 30 วรรคสี่เป็นเรื่องมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ซึ่งเป็นเรื่องเดียวกันกับหลักการเลือกปฏิบัติในเชิงบวกหรือในทางที่เป็นคุณ (positive discrimination) เพื่อช่วยเหลือกลุ่มบุคคลที่ถือว่าเป็นกลุ่มคนที่ด้อยโอกาสหรือความสามารถในสังคม มาตรการพิเศษตามบทบัญญัติดังกล่าวพบว่าเป็นการยกเว้นรัฐธรรมนูญ กรณีการยกเว้นฯ ได้ชี้แจงว่าเป็นเรื่องจำเป็น โดยยกตัวอย่างมาตรการพิเศษในสหรัฐอเมริกา เช่น การให้โควตานักศึกษาผิวดำมีโอกาสทางการศึกษาหรือได้เข้ามหาวิทยาลัยมากขึ้น และได้เสริมตัวอย่างของไทยกรณีการให้โควตาของโครงการช้างเผือกแก่นักเรียนชนบททั่วประเทศเพื่อศึกษาต่อในมหาวิทยาลัยต่าง ๆ เป็นต้น<sup>298</sup>

#### 4.1.2.3.2 การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองขึ้น เพื่อเป็นกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยอำนาจหน้าที่หลักของศาลรัฐธรรมนูญคือการวินิจฉัย

<sup>295</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 17.

<sup>296</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>297</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>298</sup> ทิชา ณ นคร และคณะ, ผู้หญิงกับรัฐธรรมนูญ: บันทึกการเดินทางสู่ความเสมอภาค, หน้า 86.

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ส่วนศาลปกครองจะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองและการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

### ก) การยอมรับแนวความคิดในการแบ่งแยกสาขากฎหมาย ออกเป็นสาขากฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนอย่างชัดเจน

การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองซึ่งถือเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะหรือบ้างถือว่าเป็นศาลในกฎหมายมหาชน กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองเป็นศาลที่ใช้กฎหมายมหาชนในการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นหลัก คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลดังกล่าวเป็นคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐหรือเป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกันเองหรือระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน ซึ่งแตกต่างจากศาลยุติธรรมที่มีเขตอำนาจทั่วไปและใช้กฎหมายเอกชนเป็นหลักหรือเป็นศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกันหรือเป็นกรณีการโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายแพ่ง จากการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองซึ่งมีเขตอำนาจเฉพาะต่างหากจากศาลยุติธรรม ทำให้เกิดระบบศาลที่มีการใช้กฎหมายแตกต่างกันหรือที่เรียกกันว่า “ระบบศาลคู่” จึงสะท้อนการยอมรับอย่างชัดเจนถึงการแบ่งแยกสาขากฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน

จากกรณีข้างต้นไม่ได้หมายความว่าช่วงระยะเวลาก่อนหน้ารัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 ไม่มีการแบ่งแยกสาขากฎหมายเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน แต่ในระบบกฎหมายที่มีศาลเดียวคือศาลยุติธรรมและมีกฎหมายที่ใช้เป็นหลักคือกฎหมายเอกชน ผลที่เกิดขึ้น คือ การยอมรับโดยปริยายว่าปัจเจกชนที่มีประโยชน์ส่วนตนเป็นหลักต้องเท่าเทียมกับฝ่ายปกครองหรือรัฐซึ่งทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะ เพราะการนำกฎหมายเอกชนมาบังคับใช้กับฝ่ายปกครองเป็นการปฏิเสธลักษณะพิเศษและความสำคัญของประโยชน์สาธารณะเหนือประโยชน์ส่วนบุคคลนั่นเอง<sup>299</sup> ดังนั้นการจะให้ฝ่ายปกครองและประโยชน์สาธารณะจะอยู่เหนือปัจเจกชนและประโยชน์ส่วนตัว คือ การให้รัฐสภาพอกกฎหมายมาเป็นพิเศษให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในแต่ละเรื่อง<sup>300</sup>

อย่างไรก็ดี การยอมรับเอกสิทธิ์หรือการที่ฝ่ายปกครองและประโยชน์สาธารณะอยู่เหนือปัจเจกชนและประโยชน์ส่วนตัวมีอยู่โดยสภาพ กล่าวคือ ไม่ใช่การอยู่เหนือเพราะสภาพความแตกต่างระหว่างฝ่ายปกครองกับปัจเจกบุคคลและกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน<sup>301</sup> ดังนั้นภายใต้ระบบกฎหมายที่ยอมรับการแบ่งแยกสาขากฎหมายออกเป็น

<sup>299</sup> บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538), หน้า 295.

<sup>300</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>301</sup> เรื่องเดียวกัน.

กฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนอย่างชัดเจน รวมถึงเอกสิทธิ์ของฝ่ายที่ใช้อำนาจมหาชนโดยสภาพนี้ย่อมนำหลักกฎหมายมหาชนมาใช้โดยไม่จำเป็นต้องบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือที่เรียกกันว่า “หลักทั่วไปของกฎหมาย” (general principles of law) หรือบ้างเรียกว่าหลักกฎหมายทั่วไป ทั้งนี้ นอกจากการยอมรับว่าประโยชน์สาธารณะอยู่เหนือประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนแล้ว นิตินิติวิธีที่ใช้ในระบบกฎหมายมหาชน อีกประการหนึ่ง คือ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนต่อการใช้อำนาจโดยมิชอบของรัฐและฝ่ายปกครองด้วย<sup>302</sup>

## ข) หลักความเสมอภาคในฐานะหลักทั่วไปของกฎหมาย

### มหาชน

ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์หรือระบบกฎหมายที่ให้ความสำคัญกับบ่อเกิดหรือที่มาของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นลำดับต้นและเมื่อกฎหมายลายลักษณ์อักษรเกิดช่องว่างขึ้นมาซึ่งอาจเกิดจากความไม่สมบูรณ์ โดยที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่สามารถบัญญัติทุกสิ่งทุกอย่างลงไปได้ หรืออีกทางหนึ่งสังคมพัฒนาไปมีการออกกฎหมายมาบังคับใช้จำนวนมากจนเกิดความซับซ้อนก็อาจส่งผลให้กฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นไม่สมบูรณ์เช่นกัน ด้วยเหตุนี้หลักทั่วไปของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรจึงมีบทบาทหรือทำหน้าที่อุดช่องว่างกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทหรือคดีขึ้นมาแล้วศาลจะต้องนำกฎหมายมาวินิจฉัย หากไม่มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับกรณีนั้น ศาลไม่อาจปฏิเสธที่จะพิจารณาพิพากษาคดีด้วยเหตุของการไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ ศาลจำต้องสร้างหลักกฎหมายขึ้นมา

การสร้างหลักกฎหมายโดยศาลไม่ได้หมายถึงว่าศาลจะสามารถสร้างหลักกฎหมายอะไรก็ได้โดยไม่ชอบเขตจนกระทั่งถือเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องเป็นผู้ตรากฎหมาย แต่ด้วยความจำเป็นศาลต้องหาเครื่องมือมาตัดสินคดีเพื่ออำนวยความยุติธรรม ดังนั้นศาลจึงต้องสร้างหลักกฎหมายขึ้นมา โดยชอบเขตและเนื้อหาของหลักทั่วไปของกฎหมายต้องอยู่ภายใต้ข้อความคิดพื้นฐานของมนุษย์และโลกซึ่งก่อให้เกิดหลักการพื้นฐานจำนวนหนึ่งอันเป็นหลักในการดำเนินชีวิตของมนุษย์ที่อยู่ร่วมกันเป็นสังคม กรณีดังกล่าวเป็นคำอธิบายของศาสตราจารย์ฌอง ริแวงโร (Jean RIVERO)<sup>303</sup> นอกจากนี้ยังไม่มีคำอธิบายจากศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศวตพิชญ์ ที่เห็นว่าหลักทั่วไปของกฎหมาย ได้แก่

<sup>302</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 297.

<sup>303</sup> บุบผา อัครพิมาน, “หลักกฎหมายทั่วไป,” วารสารวิชาการศาลปกครอง 5, 1 (มกราคม-เมษายน 2548): 1.



“บรรดาหลักการที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายของประเทศทั้งระบบ บางหลักสืบสมมติฐานว่ามาจากมูลบทเบื้องต้นของการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย หรืออีกนัยหนึ่งระบอบรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) บางหลักสืบสมมติฐานว่ามาจากตรรกะทางนิติศาสตร์ ซึ่งหากไม่มีอยู่แล้วจะเป็นช่องทางให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือเกิดสภาวะไร้ชื่อแป๊ะขึ้นในบ้านเมือง<sup>304</sup>”

จากคำอธิบายข้างต้นสะท้อนให้เห็นว่าโดยแท้จริงแล้วศาลไม่ได้สร้างหลักทั่วไปของกฎหมายขึ้นมาเองอย่างไรชอบเขต แต่ศาลค้นหาหรือสกัดหลักทั่วไปของกฎหมายจากสมมติฐานของการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตยและจากตรรกะของนิติศาสตร์ ดังนั้นหลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักทั่วไปของกฎหมาย ด้วยเหตุที่แนวความคิดของการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย หากอธิบายในมุมมองของกฎหมายมหาชน เสรีนิยมเป็นข้อความคิดทางเศรษฐกิจและสังคมการเมืองที่นำมาใช้อธิบายว่าเมื่อมนุษย์รวมตัวกันเป็นสังคม เราจะมีลักษณะการเป็นอยู่อย่างไรและรัฐจะมีบทบาทอย่างไร ซึ่งเสรีนิยมอธิบายว่าโดยหลักรัฐจะไม่แทรกแซงการใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน รัฐจะจำกัดตนเองให้มีบทบาทเพียงไม่กี่อย่าง เช่น การอำนวยความสะดวกในการรักษาความสงบสุขภายในประเทศ เป็นต้น ส่วนประชาธิปไตยหมายถึงรูปแบบการปกครองที่มีข้อสันนิษฐานว่าบุคคลทุกคนต่างมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันและเชื่อในความมีเหตุผลและสติปัญญาของมนุษย์ ทุกคนจึงมีความเท่าเทียมกันและต้องเชื่อในการตัดสินใจและการมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครอง

ดังนั้น ภายใต้สมมติฐานการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย จึงมีหลักสำคัญ 3 ประการ คือ การเคารพในสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค และศาลต้องสร้างหลักทั่วไปของกฎหมายโดยเคารพต่อหลักดังกล่าว นอกจากนี้หลักทั่วไปของกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญนำมาใช้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจึงมีสถานะเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายที่มีค่าบังคับระดับรัฐธรรมนูญหรือหลักกฎหมายพื้นฐาน ส่วนหลักทั่วไปของกฎหมายที่ศาลปกครองนำมาใช้มีความคิดเห็นออกเป็น 2 แนวทาง คือ หลักทั่วไปของกฎหมายนั้นมีสถานะเพียงเท่าที่จะนำมาตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองหรือสูงกว่ากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายของฝ่ายบริหารเท่านั้น แต่ไม่ถึงขั้นจะต้องเป็นหลักกฎหมายพื้นฐานหรือหลักกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ อีกทางหนึ่งเห็นว่าศาลปกครองมีอิสระในการใช้กฎหมายเพราะไม่ได้ส่งผลกระทบต่อการวินิจฉัยคดี

<sup>304</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “หลักความชอบด้วยกฎหมาย,” เอกสารประกอบคำบรรยาย (ม.ป.ท., ม.ป.ป.), หน้า 35 อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน.

เช่น หลักความเสมอภาค ศาลอาจอ้างในฐานะเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายก็ได้หรืออ้างหลักความเสมอภาคที่มีค่าบังคับระดับรัฐธรรมนูญก็ได้ เป็นต้น<sup>305</sup>

#### 4.1.2.4 ช่วงระยะเวลาหลังรัฐประหารวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2549

เมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2549 ได้เกิดรัฐประหารซึ่งกระทำโดยกลุ่มบุคคลที่มีชื่อว่า “คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข” โดยอ้างเหตุผลตามที่ปรากฏในแถลงการณ์ที่ได้ประกาศในวันดังกล่าวว่า<sup>306</sup>

“ด้วยเป็นที่ปรากฏความแน่ชัดว่า การบริหารราชการแผ่นดินโดยรัฐบาลรักษาการปัจจุบันได้ก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้ง แบ่งฝ่าย สลายความรู้รักสามัคคีของชนในชาติอย่างไม่เคยปรากฏมาก่อนในประวัติศาสตร์ชาติไทย ต่างฝ่ายต่างมุ่งหวังเอาชนะด้วยวิธีการหลากหลายรูปแบบและมีแนวโน้มวันจะทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น โดยประชาชนส่วนใหญ่เคลือบแคลงสงสัยการบริหารราชการแผ่นดิน อันล่อไปในทางทุจริตประพฤติมิชอบอย่างกว้างขวาง หน่วยงานองค์กรอิสระถูกรวบอำนาจการเมือง ไม่สามารถสนองตอบเจตนารมณ์ตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทำให้การดำเนินกิจกรรมทางการเมืองเกิดปัญหาและอุปสรรคหลายประการ ตลอดจนการหมิ่นเหม่ต่อการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพแห่งองค์พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นที่เคารพเทิดทูนของปวงชนชาวไทยอยู่บ่อยครั้ง แม้หลายภาคส่วนของสังคมจะได้พยายามประนีประนอมคลี่คลายสถานการณ์มาโดยต่อเนื่องแล้ว แต่ก็ยังไม่สามารถที่จะทำให้สถานการณ์ความขัดแย้งยุติลงได้...”

หลังจากได้ทำการรัฐประหารแล้ว สิ่งที่เป็นเรื่องปกติของทุกครั้งที่ผ่านมาผู้ก่อการจะยกเลิกรัฐธรรมนูญที่ได้บังคับใช้อยู่และประกาศรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวหรือแต่ก่อนได้เรียกว่าธรรมนูญการปกครองมาบังคับใช้จนกว่าจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ กรณีนี้คณะปฏิรูปการปกครองฯ ได้ประกาศรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาบังคับใช้โดยมีนัยของคำปรารภว่าเป็นความจำเป็นในการกำหนดกลไกทางการเมืองการปกครองที่เหมาะสมแก่สถานการณ์ทางการเมืองการปกครองที่วิกฤตร้ายแรงจากปัญหาทุจริต การแทรกแซงองค์กรอิสระ การหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ และการแตกสามัคคีและเพื่อฟื้นฟูการเมืองการปกครองที่มีคุณธรรมจริยธรรมมากขึ้น<sup>307</sup>

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวนี้ได้ปรากฏในคำปรารภด้วยว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นเพียงการกำหนดกลไกทางการเมืองการปกครองที่เหมาะสมแก่สถานการณ์เพื่อใช้ไปพลาง

<sup>305</sup> ของ-ปีแอร์ เตรง, “สถานะของหลักกฎหมายทั่วไปในลำดับชั้นของกฎหมาย,” วารสารวิชาการศาลปกครอง 6, 1 (มกราคม-เมษายน 2549): 91-92.

<sup>306</sup> เขาวนะ ไตรมาส, ข้อมูลพื้นฐาน 75 ปี ประชาธิปไตยไทย 2475-2550, หน้า 193.

<sup>307</sup> เขาวนะ ไตรมาส, การเมืองในรัฐธรรมนูญ, หน้า 93.

ก่อน โดยมีข้อคำนึงประการหนึ่ง คือ การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งพบว่ามีบทบัญญัติที่รับรองความเสมอภาคปรากฏอยู่ในมาตรา 3 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวนี้

#### 4.1.2.4.1 การรับรองหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549

มาตรา 3 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 บัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคบรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้วย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงถึงการรับรองหลักความเสมอภาคที่แม้จะไม่ได้บัญญัติรายละเอียดเป็นลายลักษณ์อักษรดังเช่นการรับรองภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 แต่ด้วยหลักความเสมอภาคมีสถานะเป็นหลักทั่วไปของกฎหมาย การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคลให้เป็นไปอย่างเสมอภาคตามกฎหมายนั้น ศาลสามารถสร้างหรือสกัดหลักทั่วไปของกฎหมายมาใช้ได้โดยไม่ต้องอิงอยู่กับบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร

การนำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตและเนื้อหาของกรปกครองแบบเสรีประชาธิปไตยอย่างที่กล่าวไปก่อนหน้านี้แล้ว แต่จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ ใช้คำว่า “ตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” จึงเกิดข้อสงสัยว่ามีนัยที่แตกต่างกันหรือไม่อย่างไร ผู้เขียนเห็นว่าการปกครองระบอบประชาธิปไตยมีความหมายในตัวเองเป็นที่ยุติแล้วว่าหมายถึงการปกครองที่ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ส่วนข้อความที่กล่าวถึงพระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขแห่งรัฐเป็นเพียงการแสดงถึงรูปแบบของรัฐที่เป็นราชอาณาจักรที่มีพระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ไม่ได้สะท้อนนัยทางกฎหมายเป็นอย่างอื่น<sup>308</sup> ดังนั้น ศาลสามารถนำหลักทั่วไปของกฎหมายมาใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักความเสมอภาคได้ภายใต้ข้อความคิดของความเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยที่มีมาแต่เดิม

อย่างไรก็ตาม มาตราดังกล่าวปรากฏคำว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” มีนัยที่แสดงว่าจะต้องพิจารณามาตรานี้ประกอบกับมาตราอื่นในรัฐธรรมนูญ โดยหลักความเสมอภาคในฐานะหลักทั่วไปของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่จะนำมาใช้

<sup>308</sup> ประยูร กาญจนดุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 12-13.

ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไม่ให้นำละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือผูกพันองค์กรของรัฐให้ปฏิบัติและคุ้มครองต่อประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน แต่ภายใต้รัฐธรรมนูญนี้กลับปรากฏบทบัญญัติมาตรา 36 ซึ่งบัญญัติว่า

“บรรดาประกาศและคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่ได้ประกาศหรือสั่งในระหว่างวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ไม่ว่าจะเป็นในรูปใดและไม่ว่าจะประกาศหรือสั่งให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้มีผลใช้บังคับต่อไปและให้ถือว่าประกาศหรือคำสั่งตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้นไม่ว่าการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้นจะกระทำก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้เป็นประกาศหรือคำสั่งหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ”

บทบัญญัติดังกล่าวส่งผลให้การรับรองหลักความเสมอภาคและสิทธิเสรีภาพอื่น ๆ ได้รับความกระทบอย่างยิ่ง ด้วยเหตุที่กำหนดให้ประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองฯ มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งถือได้ว่าให้ผูกพันต่อการใช้อำนาจของทุกองค์กร อีกทั้งยังรับรองให้ประกาศหรือคำสั่งเหล่านั้นชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ไม่ว่าประกาศหรือคำสั่งนั้นจะมีลักษณะเทียบเท่ากับกฎหมายหรือกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญในภาวะปกติเช่นไร ประกาศหรือคำสั่งนั้นไม่อาจถูกตรวจสอบได้เลยเพราะได้รับการรับรองแล้วว่าชอบทั้งกฎหมายและรัฐธรรมนูญซึ่งหากประเทศตกอยู่ในสถานะเช่นว่านี้ หลักความเสมอภาคและสิทธิเสรีภาพของบุคคล จะไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริง ประกอบกับเป็นที่ทราบกันว่าภายใต้สภาวะการปกครองโดยกลุ่มบุคคลที่ได้อำนาจมาโดยไม่เป็นไปตามวิถีทางรัฐธรรมนูญหรือตามวิถีทางประชาธิปไตยดังเช่นสถานะที่เกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาไร้เสถียรภาพของรัฐธรรมนูญ กลุ่มบุคคลดังกล่าวมักได้รับการรับรองจากศาลว่าเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดและประกาศหรือคำสั่งที่ออกโดยคณะบุคคลดังกล่าวถือว่าเป็นกฎหมาย ซึ่งการออกประกาศหรือคำสั่งของกลุ่มบุคคลเช่นว่านี้มีผลกระทบโดยมีมูลเหตุทางการเมืองเพื่อขจัดปัญหาที่เกิดขึ้นในช่วงเวลานั้น ๆ เป็นการเฉพาะเจาะจง จึงส่งผลให้ประกาศหรือคำสั่งเหล่านั้นกระทบต่อหลักความเสมอภาคที่ต้องการคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา 3 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวนี้แทบจะไม่มีผลบังคับใช้ภายใต้สภาวะดังกล่าว

#### 4.1.2.4.2 ประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่กระทบต่อหลักความเสมอภาค

ตามสถานการณ์ดังเช่นช่วงระยะเวลาที่ไร้เสถียรภาพของรัฐธรรมนูญ การทำรัฐประหารและการออกประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารที่มีจุดประสงค์จัดการกับปัญหาทางการเมืองอย่างเฉาะเจาะจงอาจส่งผลกระทบต่อหลักความเสมอภาค กรณีการทำรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2549 ที่กล่าวอ้างเหตุผลเพื่อจัดการกับปัญหาการทุจริตของรัฐบาล การแทรกแซงองค์การอิสระ การหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ และการสร้างความแตกสามัคคีของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาการทุจริตเป็นประเด็นที่สังคมให้ความสำคัญและเห็นว่าต้องแก้ไขอย่างเร่งด่วนจนคณะปฏิรูปการปกครองฯ ได้ออกประกาศหลายฉบับเพื่อจัดการปัญหาดังกล่าวจนกระทั่งถือได้ว่าเป็นการละเมิดหลักการพื้นฐานของกฎหมายหลายประการ เช่น ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ที่กำหนดบทบัญญัติที่เป็นโทษย้อนหลังแก่บุคคล คือ กรณีการเพิกถอนสิทธิทางการเมืองของกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกตัดสินให้ยุบพรรคการเมือง เป็นต้น ส่วนกรณีที่ประกาศหรือคำสั่งที่ส่งผลกระทบต่อหลักความเสมอภาคปรากฏอยู่ในประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 เรื่องการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐที่ได้ตั้งคณะกรรมการตรวจสอบ (คตส.) ขึ้นมาซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามข้อ 5 วรรคหนึ่งของประกาศดังกล่าว ดังต่อไปนี้

“(1) ตรวจสอบการดำเนินงานหรือโครงการที่ได้รับอนุมัติหรือเห็นชอบโดยบุคคลในคณะรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีซึ่งพ้นจากตำแหน่ง โดยผลของการปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะเป็นไปได้โดยทุจริตหรือประพฤตินิชอบ

(2) ตรวจสอบสัญญา สัญญาสัมปทานหรือการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า จะมีการกระทำที่เอื้อประโยชน์แก่เอกชนโดยมิชอบ หรือมีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมีการกระทำที่ทุจริตหรือประพฤตินิชอบ

(3) ตรวจสอบการปฏิบัติราชการใด ๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า จะมีการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีการกระทำที่ทุจริตหรือประพฤตินิชอบ

(4) ตรวจสอบการกระทำของบุคคลใด ๆ ที่เห็นว่าเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือหลักเล็งกฎหมาย ว่าด้วยภาษีอากร อันเป็นการกระทำให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ

ในกรณีที่เห็นว่าการดำเนินการในเรื่องที่ตรวจสอบมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า มีการทุจริตหรือประพฤตินิชอบ และมีพฤติการณ์ว่าบุคคลใดเกี่ยวข้องกับกิจการทุจริตหรือประพฤตินิชอบ หรือร่ำรวยผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ ให้คณะกรรมการตรวจสอบมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องของผู้นั้น คู่สมรสและบุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะของผู้นั้นไว้ก่อนได้...”

นอกจากอำนาจตามข้อ 5 วรรคหนึ่งแล้ว ในวรรคสองยังกำหนดให้คณะกรรมการตรวจสอบตามกฎหมายดังต่อไปนี้ด้วย คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 โดยให้คณะกรรมการตรวจสอบใช้อำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และคณะกรรมการธุรกรรม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย การป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และประมวลรัษฎากร โดยให้คณะกรรมการตรวจสอบใช้อำนาจของอธิบดีกรมสรรพากร เฉพาะที่เกี่ยวกับการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน

นอกจากนี้ตามข้อ 9 ของประกาศดังกล่าวยังกำหนดว่า

“ในกรณีที่คณะกรรมการตรวจสอบมีมติว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือบุคคลใดกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ หรือร่ำรวยผิดปกติ ให้ส่งรายงาน เอกสารหลักฐานพร้อมทั้งความเห็นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อให้อัยการสูงสุดดำเนินการต่อไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 โดยให้ถือว่ามติของคณะกรรมการตรวจสอบเป็นมติของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ...”

ในกรณีที่คณะกรรมการตรวจสอบมีมติว่าบุคคลใดกระทำความผิดกฎหมายและเป็นกรณีไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ให้คณะกรรมการตรวจสอบส่งเรื่องให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามกฎหมายที่อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานนั้นต่อไป โดยถือผลการตรวจสอบของคณะกรรมการตรวจสอบเป็นการสอบสวนตามกฎหมายนั้น”

เมื่อเทียบเคียงระหว่างการตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐตามประกาศคณะปฏิรูปฯ ฉบับที่ 30 กับคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินที่ตั้งขึ้นโดยประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติใน พ.ศ.2534 พบว่ามีความแตกต่างกันในอำนาจหน้าที่ คือ คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องการยึดทรัพย์สินได้โดยเด็ดขาด ซึ่งเป็นอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาล จึงเกิดการโต้แย้งถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศดังกล่าว แต่กรณีของคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่

ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐเป็นเพียงองค์กรที่มีอำนาจสอบสวนเบื้องต้นและต้องส่งเรื่องให้องค์กรอื่น ดำเนินการต่อไปดังเช่นคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่ถูกยกเลิกไปตาม รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 โดยไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเช่นศาล จึงไม่เข้าลักษณะว่าเป็นการ สร้างกระบวนการพิเศษขึ้นมา อีกทั้งประกาศของคณะปฏิรูปฯ ฉบับที่ 30 มีเนื้อหาบังคับใช้เป็นการทั่วไป ไม่มีลักษณะมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง จึงไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคใน กระบวนการยุติธรรมดังเช่นอีกกรณีหนึ่ง การพิจารณาในแนวทางเช่นนี้เป็นมุมมองต่อหลักความเสมอภาคในเชิงสารบัญญัติหรือดูเนื้อหาของประกาศดังกล่าว แต่ข้อโต้แย้งต่อคณะกรรมการตรวจสอบการ กระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐจึงเป็นมุมมองด้านความผูกพันต่อหลักความเสมอภาคของการ ใช้อำนาจว่าได้รับพิจารณาตรวจสอบทุกเรื่องที่เขาหลักเกณฑ์และเงื่อนไขไว้ในอำนาจหรือไม่และมีแนวทางในการปฏิบัติต่อกรณีเหล่านั้นด้วยหลักเกณฑ์ที่เหมือนกันหรือไม่และอย่างไร ทั้งนี้ ในส่วน ของความผูกพันต่อหลักความเสมอภาคของการใช้อำนาจขององค์กรดังกล่าว ผู้เขียนจะตั้งข้อสังเกตไว้ เพียงเท่านี้ ด้วยเหตุที่ประเด็นดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้ขอบเขตของการวิจัย

อย่างไรก็ดี ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 ได้ถูกโต้แย้งโดยจำเลยที่ถูกฟ้องโดย คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ซึ่งเป็นคดีที่อยู่ระหว่างการ พิจารณาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ประเด็นหนึ่งที่จำเลยโต้แย้ง คือ ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ฉบับที่ 30 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศ คณะปฏิรูปการปกครองฯ ที่ตราโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อต่ออายุคณะกรรมการตรวจสอบการ กระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐไปอีกเก้าเดือนถือเป็นการจัดตั้งองค์กรใหม่ให้ทำหน้าที่ ตรวจสอบ ซึ่งคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ รัฐมิใช่องค์กรตรวจสอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ องค์กรที่จัดตั้งขึ้นมามีจุดมุ่งหมายที่จะ ดำเนินการตรวจสอบจำเลยที่ 1 คือ พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร กับพวกเป็นการเฉพาะ ถือเป็นการ เลือกปฏิบัติ เป็นการใช้กฎหมายที่ไม่เสมอภาคและไม่เท่าเทียมกันเพราะไม่ได้มีผลบังคับใช้เป็นการ ทั่วไปขัดต่อหลักนิติรัฐ ขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน<sup>309</sup> ในที่สุดศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยประเด็นดังกล่าว ซึ่งปรากฏในคำวินิจฉัยที่ 5/2551 ดังนี้

“สำหรับปัญหาว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ฉบับ ดังกล่าวมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใด บุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงหรือไม่ นั้น เห็นว่า ในการทำหน้าที่ คตส. บุคคลที่จะได้รับผลกระทบใน การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐย่อมได้แก่ ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐ คือ ผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมือง ข้าราชการ พนักงานรัฐวิสาหกิจ เจ้าหน้าที่ของรัฐอื่น ตลอดจนบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องที่มี

<sup>309</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 107 ก วันที่ 9 ตุลาคม 2551 หน้า 13.

เหตุอันควรสงสัยว่ากระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือกระทำการที่ทุจริตหรือประพฤตินิชอบ หรือกระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ บุคคลใดที่เข้าเกณฑ์ดังกล่าวย่อมเข้าข่ายถูกตรวจสอบได้ ดังนั้น ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ฉบับดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และมีได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเจาะจง<sup>310</sup>”

#### 4.1.2.5 แนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

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

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีหลักการคงเดิมตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 แต่ได้ปรากฏคำอธิบายเกี่ยวกับการไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมแก่บุคคลเพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศและเพิ่มความคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อบุคคลที่มีความพิการ

##### 4.1.2.5.1 การคุ้มครองที่เพิ่มเติมจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ตามมาตรา 30 วรรคสามที่บัญญัติเกี่ยวกับการไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศ โดยคำว่า “เพศ” นอกจากหมายถึงความแตกต่างระหว่างชายหรือหญิงแล้ว ยังหมายรวมถึงความแตกต่างของบุคคลที่มีอัตลักษณ์ทางเพศ

<sup>310</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 27.



(Sexual Identity) หรือเพศสภาพ (Gender) หรือความหลากหลายทางเพศ (Sexual Diversity) แตกต่างจากเพศที่ผู้ันั้นถือกำเนิดด้วย การไม่บัญญัติค่าเหล่านี้ไว้ในมาตรา 30 เนื่องจากคำว่าเพศได้ หมายรวมถึงความรวมถึงคำดังกล่าวอยู่แล้ว<sup>311</sup>

อีกกรณีหนึ่ง คือ คุณลักษณะของบุคคลที่บัญญัติไว้ในมาตรา 30 วรรคสาม ที่หากเกิดการปฏิบัติที่แตกต่างโดยมีคุณลักษณะเหล่านั้นเป็นสาเหตุแล้วจะถือเป็นการ เลือปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม จากเดิมตามมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 ได้บัญญัติคุณลักษณะ ไว้ 11 ประการ คือ ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ต่อมารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติเพิ่มเติมความคุ้มครอง จากการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมอีกคุณลักษณะหนึ่ง คือ ความพิการ

#### 4.1.2.5.2 ผลกระทบจากมาตรา 309 แห่งรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ ปรากฏบทบัญญัติมาตรา 309 ซึ่งบัญญัติว่า

“บรรดาการใด ๆ ที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับกรณีดังกล่าวไม่ว่าก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้ถือว่า การนั้นและการกระทำนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้”

จากบทบัญญัติดังกล่าวสะท้อนความหมายว่าการกระทำใด ๆ ที่ เกิดขึ้นภายใต้การปกครองด้วยรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ.2549 ที่ได้รับรองว่าชอบด้วยกฎหมาย และรัฐธรรมนูญให้ถือว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งนี้ เนื่องจากหากรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวถูกยกเลิกไปด้วยการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2550 ส่งผลให้ผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำที่เกิดขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวนั้นสามารถมา ฟ้องร้องให้การกระทำเหล่านั้นสิ้นสุดผลไปได้ นอกจากนี้การบัญญัติให้การกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับการ กระทำที่ได้รับการรับรองว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวนี้แล้วชอบด้วยรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2550 นี้ด้วย โดยเฉพาะข้อความในส่วนที่ว่า “ไม่ว่าก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้” แสดงให้เห็นว่าสิ่งที่เกิดขึ้นได้รับการรับรองว่าชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับ ชั่วคราวก็คงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอยู่ต่อไป และหากมีการกระทำใดที่ถือได้ว่าเกี่ยวเนื่องกับกรณี

<sup>311</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550), หน้า 22-23.

ดังกล่าวแม้จะเกิดขึ้นภายใต้การปกครองของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ก็ให้ถือว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย เพราะฉะนั้น การกระทำไม่ว่าจะเป็นการออกประกาศหรือคำสั่งหรือการใช้อำนาจอื่นใดที่มีผลกระทบต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว และมีผลสืบเนื่องมาถึงรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2550 รวมถึงหลังประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2550 แล้วหากเกิดการกระทำใดที่พิจารณาได้ว่าเกี่ยวเนื่องกับการใด ๆ ตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ.2549 อีก ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่อาจคาดการณ์ล่วงหน้าได้และมีขอบเขตที่กว้างขวางมากจะไม่ถูกตรวจสอบได้เลย

อย่างไรก็ดี บทบัญญัติดังกล่าวได้รับการอธิบายจากบุคคลสำคัญที่มีส่วนในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2550 นี้ คือ ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ ผู้เป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญและเลขานุการคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 ที่เห็นว่า<sup>312</sup>

“มีผู้เข้าใจผิดหรือตั้งใจบิดเบือนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 309 หลายประการ ดังเช่นมีผู้ยกตัวอย่างว่าการกระทำทั้งหลายของคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ (คตส.) ได้รับความคุ้มครองในทุกกรณี ไม่มีผู้ใดสามารถฟ้องร้องคณะกรรมการ คตส. ได้ ซึ่งเป็นความเข้าใจที่ไม่ถูกต้อง เพราะเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 309 ไม่ได้มีความหมายว่า ถ้า คตส. ไปกลั่นแกล้งใครในการกระทำตามอำนาจของตน คตส. ไม่ต้องรับผิดตามมาตรา 157 ประมวลกฎหมายอาญา ในทางตรงข้าม มาตรา 309 ไม่ได้มุ่งคุ้มครองเรื่องดังกล่าวแต่ประการ หรือหาก คตส. บางท่านขับรถไปชนคนตาย คตส. ท่านนั้นก็ต้องรับผิดชอบทางอาญา การกลั่นแกล้งคน การฆ่าคนตายจะได้รับการคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญได้อย่างไร มาตรา 309 จึงไม่ใช่ผลไม้พิษอย่างที่หลายฝ่ายต้องการให้ร้ายแต่ประการใด ปัญหาของมาตรา 309 จึงไม่อยู่ที่ตัวบทบัญญัติ แต่อยู่ที่การพยายามตีความและบิดเบือนความหมายของมาตรา 309”

ความเห็นของผู้เขียนเป็นไปในแนวทางที่ไม่สอดคล้องกับความเห็นข้างต้น ด้วยเหตุผล คือ ประเด็นที่เกิดการโต้แย้งตามมาตรา 309 นั้นเกี่ยวกับการใช้อำนาจขององค์กรที่หากมีลักษณะไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาค ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานและหลักทั่วไปของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญชั่วคราวและได้รับการรับรองให้ชอบทั้งกฎหมายและรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2550 นี้ ส่งผลให้บุคคลไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอย่างเสมอภาคกัน ดังนั้น กรณีนี้จึงเข้าข่ายเป็นการกระทำที่ตามตำแหน่ง อำนาจ และหน้าที่ที่ไม่ชอบด้วยหลักกฎหมายแต่กลับบัญญัติกฎหมายรับรองความชอบของกรณีดังกล่าว ขณะที่ตัวอย่างที่ปรากฏในความเห็นข้างต้น เช่น การกระทำละเมิดโดยการขับรถชน หรือการกระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเรื่องการกลั่นแกล้งบุคคลอื่นตามอำนาจของตนหรือการฆ่า เป็นการกระทำที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 นี้

<sup>312</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, “มาตรา 309 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550,” วารสารนิติศาสตร์ 39, 2 (มิถุนายน 2553): 199-200.

อยู่แล้วเพราะไม่เกี่ยวเนื่องกับการจัดตั้งและการใช้อำนาจตามตำแหน่ง อำนาจ และหน้าที่นั้น แต่พิจารณาได้ว่าเป็นการกระทำในฐานะส่วนตัวที่จะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายอื่นอยู่แล้ว ดังนั้น ผู้เขียน จึงเห็นว่ามาตรา 309 เป็นอุปสรรคต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลภายใต้หลักความเสมอภาค เพราะเป็นช่องทางที่อาจนำมาอ้างไม่ให้เกิดการตรวจสอบการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายที่ได้รับรองให้ชอบทั้งกฎหมายและรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2550 นี้แล้ว อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างยิ่ง ทำให้ประชาชนไม่อาจทราบได้เลยว่า การกระทำของตนนั้นจะมีผลในทางกฎหมายในอนาคตเป็นเช่นไร หรือ อีกนัยหนึ่งเป็นการกระทบต่อหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะของบุคคลอันเป็นองค์ประกอบสำคัญของประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ

#### 4.1.2.6 แนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 ได้เกิดรัฐประหารซึ่งกระทำโดยกลุ่มบุคคลที่มีชื่อว่า “คณะรักษาความสงบแห่งชาติ” และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิ้นสุดลง ยกเว้นความในหมวด 2 ว่าด้วยเรื่องพระมหากษัตริย์ จนกระทั่งวันที่ 22 กรกฎาคม พ.ศ. 2557 คณะรักษาความสงบแห่งชาติได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีบทบัญญัติที่รับรองหลักความเสมอภาคในลักษณะเดียวกันกับภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 รวมถึงได้มีบทบัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ อย่างไรก็ตาม การบัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อจำกัดที่จะส่งผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเสมอภาค ตามรายละเอียดที่จะอธิบายต่อไปนี้

##### 4.1.2.6.1 การรับรองหลักความเสมอภาคตามมาตรา 4 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

มาตรา 4 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”

การรับรองหลักความเสมอภาคตามมาตรานี้มีสาระสำคัญ เหมือนกันกับมาตรา 3 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 กล่าวคือ บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้บัญญัติรายละเอียดเป็นลายลักษณ์อักษรเหมือนกับการรับรอง ภายใต้มาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ 2550 แต่ด้วยเหตุที่ หลักความเสมอภาคเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายจึงทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล อย่างเสมอภาคตามกฎหมายนั้น ศาลสามารถสร้างหรือสกัดหลักทั่วไปของกฎหมายมาใช้ได้โดยไม่ต้อง อิงอยู่กับบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้การนำหลักทั่วไปของกฎหมายมาใช้ต้องอยู่ภายใต้ ขอบเขตและเนื้อหาตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศ ซึ่งโดยนัยทางกฎหมายแล้ว หมายถึงการปกครองตามข้อความคิดของความเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยที่มีมาแต่เดิม

อย่างไรก็ดี มาตราดังกล่าวปรากฏข้อความว่า “ภายใต้ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ที่แสดงว่าจะต้องพิจารณามาตรานี้ประกอบกับบทบัญญัติมาตราอื่น ๆ ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งส่งผลให้การคุ้มครองหลักความเสมอภาคมีข้อจำกัดตามเงื่อนไขของบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญมาตราอื่นด้วย

#### 4.1.2.6.2 ผลกระทบจากมาตรา 44 มาตรา 45 และมาตรา 47 แห่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลภายใต้หลัก ความเสมอภาคที่ได้รับการรับรองตามมาตรา 4 แห่งรัฐธรรมนูญนี้ ไม่ให้ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คือ การออกกฎหมายมาละเมิดต่อการคุ้มครองที่เท่าเทียมกัน จำต้องมีกลไกมา ตรวจสอบการใช้อำนาจหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญคือองค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตามมาตรา 45 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวนี้ อย่างไรก็ตาม ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ปรากฏ บทบัญญัติที่เป็นอุปสรรคต่อการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และส่งผลให้ ไม่เกิดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 44 มาตรา 45 และมาตรา 47 ดังจะอธิบายต่อไปนี้

ประการแรก มาตรา 44 บัญญัติว่า “ในกรณีที่หัวหน้า คณะรักษาความสงบแห่งชาติเห็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปด้านต่าง ๆ การส่งเสริม ความสามัคคีและความสามานฉันท์ของประชาชนในชาติ หรือเพื่อป้องกัน ระงับ หรือปราบปราม การกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของชาติ ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจ ของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน ไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ให้หัวหน้ารักษา

ความสงบแห่งชาติโดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติมีอำนาจสั่งการระงับยับยั้งหรือกระทำการใด ๆ ได้ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะมีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำ รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้และเป็นที่สุด ทั้งนี้ เมื่อได้ดำเนินการดังกล่าวแล้ว ให้รายงานประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติและนายกรัฐมนตรีทราบโดยเร็ว”

มาตรานี้ได้รับรองให้การกระทำใด ๆ ของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติสามารถมีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร และทางตุลาการ อีกทั้งยังรับรองว่าคำสั่งหรือการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปตามเงื่อนไขความจำเป็นของมาตรานี้ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ และเป็นที่สุด จึงมีผลเท่ากับว่าหากหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติได้ออกคำสั่งหรือมีการกระทำใด ๆ ที่เป็นการละเมิดต่อหลักความเสมอภาค คำสั่งหรือการกระทำนั้นย่อมไม่อาจถูกตรวจสอบได้ ถึงแม้ว่ามาตราดังกล่าวได้กำหนดกรอบความจำเป็นของการกระทำไว้ แต่การกำหนดเงื่อนไขความจำเป็นดังกล่าวมีขอบเขตกว้างขวาง ซึ่งอาจส่งผลเป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้หลายกรณี

ประการที่สอง มาตรา 45 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 5 และมาตรา 44 ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาว่าด้วยกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ และตามที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แต่สำหรับผู้ตรวจการแผ่นดิน ให้มีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้เฉพาะเมื่อมีกรณี que se que เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้...”

มาตรานี้ได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย แต่ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ทุกกรณี เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวได้ปรากฏเงื่อนไขที่ว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 5 และมาตรา 44” ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถตรวจสอบเกี่ยวกับการใช้อำนาจของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติตามมาตรา 44 ได้ตามที่อธิบายในประการที่แล้ว ส่วนกรณีของมาตรา 5 นั้น เมื่อพิจารณาจากตัวบทบัญญัติแล้วพบว่ามาตรา 5 วรรคหนึ่ง<sup>313</sup> ได้กำหนดขอบเขตการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญอีกประการ คือ เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณี

<sup>313</sup> มาตรา 5 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 บัญญัติว่า “เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่ประเพณีการปกครองดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้”

นั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่ประเพณีการปกครองดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้

กล่าวคือ มาตรา 5 นี้ได้บัญญัติถึงการให้หลักทั่วไปของกฎหมาย ในฐานะบ่อเกิดของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยหากไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรอันเป็นบ่อเกิดของกฎหมายลำดับต้นมาบังคับใช้ ศาลจะต้องวินิจฉัยกรณีนั้นให้เป็นไปตามกรอบของประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ทั้งนี้ ตามที่ได้อธิบายเกี่ยวกับการใช้คำดังกล่าวว่ามีนัยทางกฎหมายหมายถึงการปกครองที่ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ส่วนข้อความที่กล่าวถึงพระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขแห่งรัฐเป็นการแสดงรูปแบบของรัฐที่เป็นราชอาณาจักรที่พระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ ดังนั้น ศาลสามารถนำหลักทั่วไปของกฎหมายมาใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ตามหลักความเสมอภาคภายใต้ข้อความคิดของความเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตย อย่างไรก็ตาม ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2549 ในส่วนของข้อความที่ว่า “แต่ประเพณีการปกครองดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้” ทำให้เงื่อนไขของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักความเสมอภาคมีข้อจำกัดมากยิ่งขึ้น

ข้อความตามมาตรา 5 ดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อการศึกษาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคได้ ด้วยเหตุที่หลักความเสมอภาคมีสถานะเป็นหลักทั่วไปของกฎหมาย ซึ่งมีสาระสำคัญว่าสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันต้องได้รับการปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์เดียวกัน ดังนั้น หากรัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขใดที่ไม่สอดคล้องกับสาระสำคัญดังกล่าว จะส่งผลให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเสมอภาคไม่อาจเกิดขึ้นได้ หรือหากเป็นกรณีที่หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติได้ออกคำสั่งหรือกระทำการใดที่ไม่สอดคล้องกับสาระสำคัญดังกล่าว คำสั่งหรือการกระทำนั้นก็ไม่อาจถูกตรวจสอบได้

ประการสุดท้าย มาตรา 47 บัญญัติว่า “บรรดาประกาศและคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ได้ประกาศหรือสั่งในระหว่างวันที่ 22 พฤษภาคม พุทธศักราช 2557 จนถึงวันที่คณะรัฐมนตรีเข้ารับหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญนี้ ไม่ว่าจะประกาศหรือสั่งให้มีผลบังคับในทางรัฐธรรมนูญ ในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้ประกาศหรือคำสั่ง ตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้น ไม่ว่าจะกระทำก่อนหรือหลังวันที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ เป็นประกาศหรือคำสั่งหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด และให้ประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้มีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะมีกฎหมาย กฎข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี หรือคำสั่ง แล้วแต่กรณี แก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก...”

สถานการณ์ทางกฎหมายที่เกิดขึ้นช่วงหลังรัฐประหารนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับช่วงระยะเวลาที่ไร้เสถียรภาพของรัฐธรรมนูญและช่วงระยะเวลาหลังรัฐประหารวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2549 กล่าวคือ การทำรัฐประหารและการออกประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารมีวัตถุประสงค์จัดการกับปัญหาทางการเมืองอย่างเฉพาเจาะจง จึงอาจส่งผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเสมอภาคได้ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 47 ได้บัญญัติรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศหรือคำสั่งนั้นแล้ว จึงส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศหรือคำสั่งที่อาจมีลักษณะเป็นการละเมิดต่อหลักการคุ้มครองอย่างเสมอภาคนั้นได้

#### 4.1.3 แนวทางการวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคขององค์กรของรัฐ

หลักความเสมอภาคในฐานะหลักทั่วไปของกฎหมายได้รับการนำมาใช้เพื่อวินิจฉัยคดีโดยองค์กรของรัฐในลักษณะเป็นหลักกฎหมายที่มาจากช่องว่างของกฎหมายลายลักษณ์อักษรเนื่องจากโดยหลักระบบกฎหมายซีวิลลอว์ให้ความสำคัญแก่กฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นบ่อเกิดของกฎหมายลำดับต้น หากเมื่อกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นเกิดช่องว่างหรือไม่สมบูรณ์ หลักทั่วไปของกฎหมายซึ่งเป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรจึงมีบทบาทเข้ามาช่วยอำนวยความสะดวกในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งปรากฏตามมาตรา 4 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งบัญญัติว่า

“กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ **ถ้า**

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงยิ่ง และถ้ากฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

##### 4.1.3.1 ศาลยุติธรรม

โดยหลักศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกันที่มีสถานะทางกฎหมายเท่าเทียมกันหรือเป็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งโดยหลักเอกชนมีเสรีภาพในการกระทำที่จะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายหรือเข้าตกลงสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างกันโดยสมัครใจ หรือที่เรียกกันว่าหลักอิสระในทางแพ่งหรือหลักเสรีภาพในการทำนิติกรรมที่กฎหมายรับรองให้ปัจเจกชนทั้งหลายสามารถใช้เสรีภาพของตนจัดการเกี่ยวกับ

ผลประโยชน์ของตนเองในลักษณะที่ถือว่าสะดวกที่สุดสำหรับเขา<sup>314</sup> อย่างไรก็ตาม หลักดังกล่าวไม่ได้หมายความว่าเอกชนจะทำอะไรก็ได้ตามอำเภอใจอย่างไม่มีขอบเขต เอกชนอาจกระทำหรือตกลงกัน แตกต่างจากกฎหมายได้เพียงเท่าที่กฎหมายนั้นไม่ใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>315</sup> ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 151 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติว่า

“การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ”

จากที่กล่าวมาข้างต้นสามารถสรุปสาระสำคัญของการใช้เสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายเอกชน คือ ถ้าหากเอกชนด้วยกันมีข้อตกลงซึ่งกันและกัน ศาลจะเคารพข้อตกลงนั้นเพียงเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่หากไม่ได้มีข้อตกลงเช่นนั้น ศาลจะพิจารณาพิพากษาตามกฎหมายด้วยความเป็นธรรมที่บุคคลแต่ละฝ่ายต่างมีสถานะที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย ซึ่งมีนัยหมายถึงศาลจะต้องผูกพันตนเองที่จะพิจารณาภายใต้หลักความเสมอภาค

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3725/2532 ซึ่งมีข้อเท็จจริงและการวินิจฉัยดังนี้ “โจทก์และจำเลยต่างเป็นหญิงด้วยกัน แต่โจทก์มีนิสัยและทำตัวอย่างผู้ชาย คนทั่วไปเข้าใจว่าโจทก์เป็นชาย โจทก์มีความรักใคร่จำเลยฉันคู่สาว จึงพาจำเลยมาอยู่กับโจทก์ในฐานะเป็นแม่บ้านของโจทก์เป็นเวลาเกือบ 20 ปี โดยโจทก์และจำเลยได้ร่วมกันทำมาหากิน แสวงหาทรัพย์สิน ซึ่งไม่ว่าจะเป็นด้วยแรงหรือเงินของฝ่ายใดก็ตาม ดังนี้ถือได้ว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นเป็นทรัพย์สินที่ทั้งโจทก์จำเลยต่างมีเจตนาที่จะเป็นเจ้าของร่วมกัน โจทก์และจำเลยจึงมีส่วนในทรัพย์สินที่พิพาททั้งหมดคนละกึ่งหนึ่ง<sup>316</sup>”

อีกกรณีหนึ่งที่มีลักษณะคล้ายกัน คือ กรณีของสามีภริยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ได้จดทะเบียนสมรสกัน ซึ่งศาสตราจารย์ ประสพสุข บุญเดช ได้อธิบายข้อเท็จจริงที่เป็นการเทียบเคียงกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 83/2512 ว่า

“ในกรณีที่ชายมีภริยาชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้วแต่มาได้หญิงอีกคนเป็นภริยาน้อย ชายและภริยาน้อยร่วมกันทำมาหากินได้ทรัพย์สินใดมา ทรัพย์สินที่ได้มานี้เป็นกรรมสิทธิ์ร่วมระหว่างชายกับภริยาน้อยโดยภริยาน้อยมีส่วนครึ่งหนึ่ง อีกครึ่งหนึ่งเป็นของชายเป็นสินสมรสระหว่างชายกับภริยาชอบด้วยกฎหมาย... การร่วมกันทำมาหากินได้ทรัพย์สินนี้น่าจะไม่จำเป็นต้องร่วมกันทำการค้าหรือดำเนินกิจการใดโดยเฉพาะเจาะจง แม้เพียงชายไปทำมาค้าขายโดยตนเอง ส่วนภริยาน้อย

<sup>314</sup> ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, ครั้งที่ 15 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553), หน้า 25.

<sup>315</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 30-32.

<sup>316</sup> ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, ครั้งที่ 16 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2550), หน้า 117.



เลี้ยงบุตร เป็นแม่บ้านอยู่ร่วมกันกับชายในบ้านหลังเดียวกัน ก็อาจจะถือว่าร่วมกันทำมาหากิน แสวงหาทรัพย์สินมาเป็นของชายและภริยาน้อยร่วมกันได้...<sup>317</sup>”

จากคำพิพากษาดังกล่าว ในทางหนึ่งการวินิจฉัยเกี่ยวกับคู่ชีวิตที่เป็นเพศเดียวกันและคู่สามีภริยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจมองได้ว่าเป็นการนำบทกฎหมายใกล้เคียงเรื่องกรรมสิทธิ์รวมมาใช้ อีกทางหนึ่งการวินิจฉัยคดีลักษณะดังกล่าวสามารถพิจารณาได้เช่นกันว่าเป็นการนำหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยหลักความเสมอภาคมาใช้

เนื่องจากตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องกรรมสิทธิ์รวมมาตรา 1357 ที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์รวมกันมีส่วนเท่ากัน ซึ่งแสดงว่าหากการนำสืบข้อเท็จจริงสามารถแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่นหรือหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้ ศาลย่อมพิจารณาพิพากษาให้แบ่งเป็นอย่างอื่นหรือตามสัดส่วนที่คู่ความสืบได้ สำหรับกรณีที่คุณทั้งสองคนมีเจตนาอยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่ได้ทำการสมรสให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขหรือตามแบบของกฎหมาย ส่งผลให้ในทางกฎหมายไม่รับรองความสัมพันธ์ของคุณทั้งสองคน และไม่ได้ได้รับความคุ้มครองทางด้านทรัพย์สินตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาด้วย ซึ่งตามมาตรา 1474(1) ที่บัญญัติเกี่ยวกับสินสมรสว่าเป็นทรัพย์สินที่คู่สมรสได้มาระหว่างสมรส โดยไม่ต้องคำนึงว่าฝ่ายใดได้มีส่วนร่วมในการทำมาหากินนั้นหรือไม่ เพราะการสมรสเปรียบเสมือนการเป็นหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจ (economic partnership)<sup>318</sup> ขณะที่บุคคลที่มีเจตนาอยู่ร่วมกันเป็นสามีภริยาแบบไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมไม่ถือว่าเป็นหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจเดี่ยวดังเช่นสามีภริยาชอบด้วยกฎหมาย แต่เป็นเพียงปัจเจกบุคคลสองคนต่างหากจากกันที่มาอยู่ร่วมกัน ดังนั้นทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างอยู่ร่วมกันจึงไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะสินสมรส

อย่างไรก็ดี เจตนาที่บุคคลสองคนได้อยู่ร่วมกันเป็นสามีภริยานั้นย่อมทำให้เกิดกิจกรรมที่เกิดขึ้นระหว่างกันไม่มีลักษณะเป็นการร่วมกันทำกิจการค้าเพื่อแสวงหากำไรดังเช่นหน่วยทางธุรกิจที่สามารถแบ่งปันส่วนผลประโยชน์กันตามการลงทุนหรือหน้าที่และความรับผิดชอบที่ตกลงกัน แต่ความสัมพันธ์ลักษณะดังกล่าวเป็นไปตามคำอธิบายเกี่ยวกับคู่สามีภริยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายข้างต้นว่าฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ทำงานหารรายได้เป็นหลัก อีกคนรับผิดชอบดูแลงานบ้านและเลี้ยงดูบุตร หากพิสูจน์ตามบทกฎหมายเรื่องกรรมสิทธิ์รวมถึงสัดส่วนที่เป็นผู้ทำให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินเหล่านั้น อาจทำให้ฝ่ายที่เป็นผู้ทำงานบ้านและเลี้ยงดูบุตรไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยตรง เพราะฉะนั้นการวินิจฉัยว่าการเลี้ยงดูบุตร การเป็นแม่บ้าน และการอยู่ร่วมกันในบ้านหลังเดียวกัน ถือเป็น

<sup>317</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 272.

<sup>318</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 215.

ร่วมกันทำมาหากินทำให้มีสิทธิร่วมกันในทรัพย์สินที่ได้มา ถือได้ว่าเป็นการนำหลักความเสมอภาคมาวินิจฉัยเพื่อคุ้มครองบุคคลที่อยู่ในความสัมพันธ์รูปแบบดังกล่าว

นอกจากนี้กรณีที่ถือเป็นการคุ้มครองบุคคลที่มีนิติสัมพันธ์ระหว่างกันแล้ว พบว่ามีการใช้กฎหมายลักษณะดังกล่าว คือ การวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินระหว่างบุคคลที่เป็นสามีภริยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ได้จดทะเบียนตามกฎหมายเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกด้วย เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1979/2524 เป็นกรณีที่ผู้ร้องและจำเลยที่ 1 จดทะเบียนหย่ากันเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้โจทก์ผู้เป็นเจ้าหนี้ของจำเลยที่ 1 ยึดทรัพย์สินตามคำร้องขายทอดตลาดเอาเงินชำระหนี้โจทก์ มิได้มีเจตนาหย่าร้างกันจริง โดยผู้ร้องกับจำเลยที่ 1 ยังคงอยู่กินฉันสามีภริยาตลอดมาหลังจากจดทะเบียนหย่ากันแล้ว ดังนั้นทรัพย์สินที่ผู้ร้องซื้อหามาแม้จะโดยเงินของผู้ร้องเอง ก็ต้องถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ผู้ร้องและจำเลยที่ 1 เป็นเจ้าของร่วมกัน โจทก์มีสิทธิยึดทรัพย์สินตามคำร้องได้ ผู้ร้องซึ่งเป็นเจ้าของร่วมไม่มีสิทธิที่จะร้องขอให้ปล่อยทรัพย์สิน<sup>319</sup>

#### 4.1.3.2 คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ คณะกรรมการกฤษฎีกา

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้รับการจัดตั้งตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ.2522 โดยมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ที่ประชาชนได้รับความเดือดร้อนจากการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นของการพัฒนาไปสู่การเกิดขึ้นของศาลปกครอง ทั้งนี้ การวินิจฉัยหลักความเสมอภาคของคณะกรรมการวินิจฉัยต้องทุกข์สามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ความเสมอภาคในการรับบริการสาธารณะและความเสมอภาคในการทำงานภาครัฐ<sup>320</sup>

ตัวอย่างกรณีความเสมอภาคในการรับบริการสาธารณะปรากฏในคำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 25/2543 เกี่ยวกับการสอบคัดเลือกเข้าเรียนโรงเรียนสาธิตแห่งมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ โดยมีข้อเท็จจริงและการวินิจฉัยดังนี้

“หลักเกณฑ์ที่โรงเรียนได้กำหนดไว้เป็นกรณีพิเศษและนำมาใช้คัดเลือกนักเรียนจากการสอบด้วยนั้น ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 4 ประการ คือ (1) พิจารณารับบุตรหรือธิดาของผู้ปกครองนักเรียน ซึ่งมีบุตรหรือธิดาอยู่ในโรงเรียนแล้ว โดยผู้ปกครองนั้นได้ร่วมมือในการสนับสนุนช่วยเหลือกิจการโรงเรียนด้วยดีมาโดยตลอด (2) พิจารณารับหลานของอาจารย์ในโรงเรียนหรือบุตรหลานของบูรพาจารย์ (3) พิจารณารับบุตรหรือธิดาของผู้ที่ทำประโยชน์ต่อโรงเรียนมหาวิทยาลัยหรือประเทศชาติ แม้จะไม่มีที่นั้งอยู่ในโรงเรียนนี้มาก่อน และ (4) พิจารณารับเด็กของ

<sup>319</sup> ประมูล สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2545), หน้า 210.

<sup>320</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, “หลักความเสมอภาค,” วารสารนิติศาสตร์ 30, 2 (มิถุนายน 2543): 181-182.

ผู้ฝากที่สำคัญจากส่วนราชการต่าง ๆ ที่ให้การสนับสนุนช่วยเหลือราชการโรงเรียนหรือมหาวิทยาลัย... คณะกรรมการวินิจฉัยต้องทุกข์เห็นว่า การนำหลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นเป็นกรณีพิเศษนี้มาใช้ในการคัดเลือกนักเรียนนั้น มิได้เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งโรงเรียนสาธิตแห่งมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ ทั้งยังเป็นการเปิดโอกาสให้โรงเรียนใช้ดุลพินิจได้ตามอำเภอใจ อันเป็นการเลือกปฏิบัติให้เป็นคุณแก่บุคคลบางกลุ่มเท่านั้น จึงไม่เป็นธรรมต่อนักเรียนที่สมัครสอบคัดเลือกเข้าเรียนในโรงเรียนโดยทั่วหน้ากัน อันเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคของบุคคลในการแสวงหาโอกาสที่จะเข้ารับการศึกษาในโรงเรียนของรัฐ”

ตัวอย่างกรณีความเสมอภาคในการทำงานภาครัฐปรากฏในคำวินิจฉัย คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 27/2542 ที่วินิจฉัยว่า

“การที่ผู้บังคับบัญชาเสนอเลื่อนขั้นค่าจ้างเพียงครั้งขึ้นด้วยเหตุผลที่ผู้ใต้บังคับบัญชา ‘ไม่มาในวันพัฒนาคณะ’ ทั้งที่ผู้ใต้บังคับบัญชาหลายคนที่ไม่ได้มาวันนั้นไม่ได้รับผลกระทบหรือถูกนำเอากรณีดังกล่าวไปใช้ในการพิจารณาเลื่อนขั้นค่าจ้างด้วย กรณีนี้จึงถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม”

#### 4.1.3.3 ศาลปกครอง

ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ดังนี้

“(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ...”

การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีปกครองประการหนึ่ง นั้นเป็นหลักการที่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคหรือความเท่าเทียมกันอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเสมอมา<sup>321</sup>

<sup>321</sup> ศูนย์ศึกษาคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ, หลักความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม, (ม.ป.ท., ม.ป.ป.), หน้า 1.

เมื่อพิจารณาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองแล้ว สามารถแบ่งคำวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคได้เป็น 4 ประเภท คือ 1) หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย 2) หลักความเสมอภาคในการเข้าทำงานหรือร่วมงานกับรัฐ โดยหลักนี้สามารถแบ่งเป็นประเภทย่อยได้อีกสองประเภท คือ ความเสมอภาคในการรับราชการและความเสมอภาคในงานจัดซื้อจัดจ้างและงานโยธาสาธารณะของรัฐ 3) หลักความเสมอภาคในการให้บริการสาธารณะ และ 4) หลักความเสมอภาคในการได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันตามภารกิจที่รัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อเอกชน โดยแบ่งเป็นประเภทย่อยได้อีก 2 ประเภท คือ ความเสมอภาคในเรื่องสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายภาษีอากรและความเสมอภาคตามภารกิจที่รัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อเอกชน<sup>322</sup>

อีกทางหนึ่ง การแบ่งประเภทของแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคได้มีผู้ศึกษาและจำแนกประเภทไว้อีกลักษณะหนึ่งด้วย คือ เป็นการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้กับคดีพิพาทประเภทต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ 1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายที่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม 2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลัง 3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่งไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามามีถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ 4) คดีพิพาทเกี่ยวกับการบรรจุเข้ารับราชการ 5) คดีพิพาทเกี่ยวกับการรื้อถอนอาคาร 6) คดีพิพาทเกี่ยวกับการละเมิด และ 7) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกำหนดค่าตอบแทนเวนคืน<sup>323</sup>

คำวินิจฉัยของศาลปกครองได้ปรากฏว่ามีการนำหลักความเสมอภาคมาใช้ทั้ง ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญหรือหลักทั่วไปของกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ และหลักทั่วไปของกฎหมายปกครอง กล่าวคือ ศาลปกครองได้อ้างถึงหลักความเสมอภาคในฐานะหลักกฎหมายพื้นฐานที่ผูกพันให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเคารพและปฏิบัติต่อประชาชนอย่างเสมอภาค และอ้างถึงการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมซึ่งเป็นหลักที่สอดคล้องและเป็นส่วนหนึ่งของหลักความเสมอภาคที่เป็นลักษณะของคดีพิพาทที่ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาตามมาตรา 9 (1) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ดังตัวอย่างต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.22/2551 เกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกำหนดหลักเกณฑ์ในการจ่ายค่าทดแทนความเสียหายเป็นพิเศษสำหรับที่ดินที่ถูกเวนคืน แก่ที่ดินอยู่ในสภาพและที่ตั้งคล้ายคลึงกันให้แตกต่างกันเป็นการขัดกับหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ<sup>324</sup> ซึ่งวินิจฉัยว่า “การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม

<sup>322</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า (ข)-(ณ).

<sup>323</sup> เมษยา จิระวงศ์, “แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 95-173.

<sup>324</sup> ศูนย์ศึกษาคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ, หลักความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม, หน้า 73-74.

กรมทางหลวง อธิบดีกรมทางหลวง ผู้ถูกฟ้องคดี ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการจ่ายค่าทดแทน ความเสียหายพิเศษที่ดินที่ถูกเวนคืนให้แก่ ผู้ครอบครองที่ดิน รวม 54 ราย โดยแบ่งเป็น 2 กลุ่ม กลุ่มที่หนึ่ง 38 รายที่ร่วมเรียกร้องกับสมัชชาคนจน ส่วนกลุ่มที่สอง จำนวน 16 ราย รวมทั้งผู้ฟ้องคดีที่ไม่ได้ร่วมเรียกร้องกับสมัชชาคนจน เพื่อให้ได้รับเงินค่าทดแทนตามความเหมาะสมของสภาพที่ดินที่ถูกเวนคืน หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นหลักเกณฑ์ที่ขัดกับหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อันมีหลักว่าจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญที่แตกต่างกันให้แตกต่างกันไป สำหรับกรณีนี้สาระสำคัญที่เหมือนกัน คือ ผู้ครอบครองที่ดินทั้ง 54 ราย ที่ถูกเวนคืนที่ดิน ซึ่งได้โต้แย้งกรรมสิทธิ์และยังไม่ได้มีการพิสูจน์สิทธิตามหลักเกณฑ์ของคณะกรรมการแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐ (กบร.) การที่ผู้ถูกฟ้องคดีแบ่งเกณฑ์การกำหนดค่าทดแทนเป็นสองกลุ่มเป็นการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้แตกต่างกัน ซึ่งขัดกับหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงมิชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นธรรม”

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.142/2547 เกี่ยวกับการที่ คณะกรรมการอัยการไม่รับสมัครสอบบุคคลที่มีรูปกายพิการเพื่อสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ<sup>325</sup> ซึ่งวินิจฉัยว่า “การที่ผู้ถูกฟ้องคดีใช้ดุลพินิจตามมาตรา 33(11) และ (12) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.2521 มาประกอบการวินิจฉัยว่า ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย รายใดมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการต้องมีเหตุที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังด้วยว่า ผู้สมัครสอบคัดเลือกรายนั้นมีกายหรือจิตใจที่ไม่เหมาะสมอย่างไรอันทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้ ซึ่งเมื่อข้อเท็จจริงและหนังสือของผู้ที่รับรองสุขภาพและความสามารถในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีที่มีถึงคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ.2544 ฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีแม้จะมีรูปกายพิการ แต่ความพิการดังกล่าวไม่ถึงขนาดที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจช่วยเหลือตนเองได้หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่การงานโดยปกติได้ โดยที่งานที่ผู้ฟ้องคดีเคยทำในขณะที่เป็นทนายความมาแล้วนั้น มีลักษณะทำนองเดียวกับงานของข้าราชการอัยการ จึงน่าเชื่อว่าแม้สภาพทางกายของผู้ฟ้องคดีจะพิการ แต่ความแตกต่างดังกล่าวไม่ถึงขั้นจะเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะของงานอัยการ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี โดยมีได้พิจารณาถึงความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดี จึงไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังว่าการที่ผู้ฟ้องคดีมีกายพิการดังกล่าวจะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้

<sup>325</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 42-43.

อย่างไร มติของผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบและเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย”

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.148/2549 เกี่ยวกับประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษีเงินได้ (ฉบับที่ 80) มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ<sup>326</sup> ซึ่งวินิจฉัยว่า “หลักเกณฑ์ที่กำหนดใน (ข) ของประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษีเงินได้ (ฉบับที่ 80) จะเห็นว่าลูกจ้างที่สมัครเป็นสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพที่มีอายุไม่ต่ำกว่าห้าสิบปีบริบูรณ์และทำงานอยู่กับนายจ้างมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีและเกษียณอายุก่อนการเป็นสมาชิกครบห้าปี จะมีอยู่ด้วยกัน 3 กลุ่ม กลุ่มแรก ได้แก่ ลูกจ้างที่สมัครเป็นสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพก่อนวันที่ 13 กันยายน 2537 กลุ่มที่สอง ได้แก่ ลูกจ้างที่สมัครเป็นสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพระหว่างวันที่ 13 กันยายน 2537 ถึงวันที่ 2 กันยายน 2538 และกลุ่มที่สาม ได้แก่ ลูกจ้างที่สมัครเป็นสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพหลังวันที่ 2 ธันวาคม 2538 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ประกาศกำหนดเฉพาะกลุ่มลูกจ้างที่สมัครเป็นสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพระหว่างวันที่ 13 กันยายน 2537 ถึงวันที่ 2 ธันวาคม 2538 ให้ได้รับสิทธิในการยกเว้นภาษีเงินได้ที่ลูกจ้างได้รับจากกองทุนสำรองเลี้ยงชีพเมื่อออกจากงานเพราะเกษียณอายุ ทั้งที่ลูกจ้างทั้งสามกลุ่มสมัครเป็นสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพที่มีอายุไม่ต่ำกว่าห้าสิบปีบริบูรณ์ โดยได้ทำงานกับนายจ้างมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีและได้ออกจากงานเพราะเกษียณอายุก่อนการเป็นสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพครบห้าปีเหมือนกัน ดังนั้น ประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษีเงินได้ (ฉบับที่ 80) ข้อ (ข) ที่กำหนดเฉพาะลูกจ้างที่สมัครเป็นสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพระหว่างวันที่ 13 กันยายน 2537 ถึงวันที่ 2 ธันวาคม 2538 จึงมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบกับมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ประกาศดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.357/2549 เกี่ยวกับการที่จะได้รับบริการให้ใช้ไฟฟ้าจากทางราชการ อันเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่รัฐจะต้องเป็นผู้ให้บริการ รัฐจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ อันเป็นการเลือกปฏิบัติไม่ได้<sup>327</sup> ซึ่งวินิจฉัยว่า “ในการให้บริการไฟฟ้าซึ่งเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานแก่ประชาชน ผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ธนารักษ์พื้นที่ระยอง หัวหน้าอุทยานแห่งชาติเขาแหลม-หมู่เกาะเสม็ด ไม่อาจดำเนินการใด ๆ ที่จะขัดขวางการที่ต้องบริการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่รัฐพึงบริการให้ประชาชนทุกรายอย่างเสมอภาค อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในการมีคุณภาพชีวิตที่ดีที่รัฐควรคุ้มครอง หากอยู่ในขอบเขตที่รัฐอาจให้บริการได้”

<sup>326</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 63.

<sup>327</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 56-57.

## 4.2 แนวทางการวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคของศาลรัฐธรรมนูญ

หลักความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีสถานะเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายที่ได้รับการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรที่ศาลสามารถนำมาบังคับใช้แก่คดีได้ทั้งในฐานะที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือหลักกฎหมายทั่วไป ด้วยเหตุที่สาระสำคัญของหลักความเสมอภาคได้ปรากฏอย่างชัดแจ้งตามบทบัญญัติมาตรา 30 โดยเฉพาะมาตรา 30 วรรคหนึ่งที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” เป็นข้อความที่ครอบคลุมมาตรา 30 วรรคอื่นทั้งหมดหากได้ใช้วิธีตีความหลักทั่วไปของกฎหมายมาอธิบายข้อความดังกล่าว กล่าวคือ หลักเกณฑ์ทั่วไปของหลักความเสมอภาคที่มีสาระสำคัญว่า “สิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันต้องได้รับการปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์ที่เหมือนกัน และสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันต้องได้รับการปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน” สามารถอธิบายถึงหลักเกณฑ์ของหลักความเสมอภาคด้านอื่นได้ทั้งหมด ดังนี้

ประการแรก สิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันทั่วไปและพื้นฐานที่สุด คือ การเป็นบุคคลตามกฎหมาย ลักษณะทั่วไปของกฎหมายต้องบังคับใช้เป็นการทั่วไปกับบุคคลทุกคน ไม่สามารถมุ่งหมายบังคับใช้เป็นการเฉพาะเจาะจงแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ ลักษณะของกฎหมายเช่นนี้มีนัยถึงการไม่มีอภิสิทธิ์ต่าง ๆ และเรียกร้องซึ่งความเสมอภาค<sup>328</sup> เพราะฉะนั้นบุคคลทุกคนไม่ว่าจะมีลักษณะในทางข้อเท็จจริงแตกต่างกันอย่างไร เช่น เป็นเพศชายหรือหญิง มีฐานะร่ำรวยหรือยากจน หรือประกอบอาชีพเป็นข้าราชการหรือลูกจ้างเอกชน เป็นต้น ไม่เป็นเหตุให้ไม่ได้รับความคุ้มครองที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย

ประการต่อมา จากสาระสำคัญหรือหลักเกณฑ์ทั่วไปของหลักความเสมอภาคทำให้เกิดคำถามต่อมาว่าอะไรคือสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันหรือแตกต่างกันตามกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายหลายฉบับได้ตราออกมาโดยมีเจตนารมณ์เพื่อบังคับใช้กับกรณีเฉพาะในความหมายที่มีความมุ่งหมายเพื่อแก้ไขปัญหบางประการหรือส่งเสริมความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถือว่ามีสาระสำคัญเหมือนกัน ส่งผลให้คนจำนวนหนึ่งอยู่ในขอบข่ายการบังคับใช้ของกฎหมายนั้น และคนอีกจำนวนหนึ่งที่ไม่มีอยู่ในบังคับกฎหมายดังกล่าว เช่น กฎหมายเกี่ยวกับคนพิการ กฎหมายเกี่ยวกับผู้สูงอายุ หรือกฎหมายเกี่ยวกับข้าราชการ เป็นต้น แต่ไม่ได้หมายถึงความเฉพาะเจาะจงต่อตัวบุคคลหรือกรณีใดกรณีหนึ่ง

ดังนั้นการพิจารณาเกี่ยวกับสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันหรือแตกต่างกันตามกฎหมายนี้ จึงพิจารณาจากข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ของบุคคลที่มีความสัมพันธ์ต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น

<sup>328</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554), หน้า 291.

และนำมาพิจารณาว่าเป็นสิ่งที่มีสาระสำคัญตามกฎหมายนั้นหรือไม่และอย่างไร เช่น ตามหลักเกณฑ์ทั่วไปชายและหญิงต่างเป็นบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย แต่สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับการเกณฑ์ทหารที่ไม่บังคับใช้แก่ผู้หญิง ไม่ถือว่าขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาค เนื่องจากตามตัวอย่างของประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์สำคัญเรื่องการปรับตัวเข้ากับสถานการณ์ทางทหารซึ่งสัมพันธ์กับคุณลักษณะทางกายภาพที่ทำให้ผู้หญิงมีสาระสำคัญที่แตกต่างจากผู้ชายไม่อยู่ในขอบข่ายการบังคับใช้ของกฎหมายนี้ เป็นต้น

จากคำอธิบายข้างต้นสะท้อนให้เห็นว่าการปฏิบัติที่แตกต่างสามารถกระทำได้ ถ้าหากเป็นสิ่งที่มีความสำคัญที่แตกต่างกัน หรืออีกทางหนึ่งการพิจารณาว่าสิ่งนั้นเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเหมือนกันหรือแตกต่างกันที่จะนำมาซึ่งการปฏิบัติที่เหมือนกันหรือแตกต่างกัน ถือได้ว่าเป็น “เหตุผลอันสมควร” กล่าวอีกนัยหนึ่ง การปฏิบัติที่แตกต่างสามารถทำได้หากสิ่งนั้นมีสาระสำคัญแตกต่างกันหรือมีเหตุผลอันสมควรและไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

ประการที่สาม ข้อสังเกตต่อมาจากการปฏิบัติที่แตกต่างและไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุที่มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่าโดยแท้จริงแล้ว การเลือกปฏิบัติเป็นคำที่มีนัยของความไม่เป็นธรรมอยู่ในตัวเอง แต่จากที่กล่าวไปแล้วว่าการปฏิบัติที่แตกต่างสามารถกระทำได้ด้วยเหตุผลที่สิ่งนั้นมีสาระสำคัญแตกต่างกันโดยถือเป็นการเลือกปฏิบัติที่จะปฏิบัติแตกต่างกันต่อบุคคลที่มีสถานะเท่าเทียมกันตามกฎหมาย ซึ่งการกระทำเช่นว่าถือเป็นการเลือกปฏิบัติแต่ไม่ใช่การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเพราะมีเหตุผลอันสมควร ดังนั้น คำว่าการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา 30 วรรคสามจึงมีนัยสำคัญว่าไม่ใช่เพียงการปฏิบัติที่แตกต่างต่อบุคคลที่มีสถานะเท่ากันตามกฎหมาย แต่เป็นการปฏิบัติที่แตกต่างต่อสิ่งที่ได้รับการพิจารณาแล้วว่ามีสาระสำคัญตามกฎหมายเหมือนกันที่ควรได้รับการปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์เดียวกัน แต่กลับได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันด้วยเหตุลักษณะเฉพาะของบุคคลที่ได้รับการระบุไว้ในบทบัญญัติมาตรา 30 วรรคสามดังกล่าว

ประการสุดท้าย การปฏิบัติที่แตกต่างอีกประการหนึ่งที่ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา 30 วรรคสี่ ที่เรียกว่า มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือการเลือกปฏิบัติที่เป็นคุณหรือการเลือกปฏิบัติในเชิงบวก (positive discrimination) ซึ่งเป็นแนวความคิดที่เห็นว่ากลุ่มบุคคลจำนวนหนึ่งได้รับความเสียหายมาแต่ในอดีตหรือเป็นกลุ่มบุคคลที่ด้อยโอกาสหรือความสามารถจึงต้องช่วยเหลือหรือเยียวยาให้บุคคลเหล่านั้นได้รับโอกาสในการพัฒนาตนเองให้อยู่รอดในสังคมได้เท่าเทียมกับบุคคลอื่น อีกกรณีหนึ่ง การปฏิบัติที่แตกต่างสามารถกระทำได้ด้วยเหตุผลเรื่องประโยชน์สาธารณะเนื่องจากสังคมอาจเกิดสถานการณ์ที่กระทบต่อความเป็นอยู่อย่างปกติของคนในสังคมและกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น การปฏิบัติที่แตกต่างเพื่อทำให้บุคคลทุกคนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้อย่างปกติจึงสามารถกระทำได้โดยไม่ถือว่าการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม



ทั้งนี้ จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ประโยชน์สาธารณะส่วนใหญ่จะเกี่ยวข้องกับผลกระทบทางเศรษฐกิจ จึงจำเป็นต้องมีกระบวนการพิเศษแตกต่างที่นำมาบังคับใช้ต่อสถาบันการเงินหรือธุรกิจขนาดใหญ่ที่เป็นกลไกสำคัญ ซึ่งหากได้รับความเสียหายและไม่ได้รับความช่วยเหลือแล้วจะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจในวงกว้าง

จากคำอธิบายข้างต้นสะท้อนให้เห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญในแต่ละวรรคมีความเชื่อมโยงกัน ส่งผลให้ประเด็นที่ผู้ร้องเป็นคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาได้กับบทบัญญัติมาตรา 30 ได้หลายมุมมอง เช่น การโต้แย้งว่ากฎหมายบังคับให้หญิงใช้นามสกุลของสามีขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคว่าด้วยหลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิงตามมาตรา 30 วรรคสอง หรืออีกด้านหนึ่งสามารถพิจารณาได้ว่าเป็นเรื่องการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศหรือสถานะของบุคคลตามมาตรา 30 วรรคสาม หรือกรณีที่ผู้ร้องเห็นว่า การให้ถือเงินได้ของภริยาเป็นเงินได้ของสามี สามารถพิจารณาได้ในมุมมองหนึ่งว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล แต่อีกทางหนึ่งสามารถวินิจฉัยได้ว่าระหว่างสามีภริยากับคนโสดมีสาระสำคัญแตกต่างกันก็เพียงพอที่จะวินิจฉัยได้ว่าการกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายดังกล่าว ไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาค โดยไม่ต้องอ้างอิงถึงการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เป็นต้น

การศึกษาแนวทางการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องหลักความเสมอภาคโดยเน้นในมิติด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทำให้ต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างหลักความเสมอภาคกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยหลักความเสมอภาคในตัวของหลักนี้เองมีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอยู่แล้ว กล่าวคือ หลักความเสมอภาคเป็นหลักประกันว่าทุกคนจะมีโอกาสและความสามารถในการใช้สิทธิและเสรีภาพได้เท่าเทียมกัน เพราะถ้าหากทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพโดยปราศจากหลักประกันว่าด้วยความเสมอภาคแล้วสถานะเช่นนั้นจะไม่ต่างจากการมีอภิสิทธิ์หรือสิทธิพิเศษที่คนกลุ่มหนึ่งมีเหนือกว่าคนอีกกลุ่มหนึ่งอย่างไรก็ตาม การออกกฎหมายเฉพาะที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะที่ส่งผลให้มีการแบ่งกลุ่มบุคคลออกเป็นสองกลุ่มหลัก คือ บุคคลที่อยู่ในบังคับของกฎหมายกับบุคคลที่ไม่อยู่ในขอบเขตการบังคับของกฎหมายดังกล่าว ดังนั้น การกำหนดกลุ่มบุคคลที่มีสาระสำคัญตามกฎหมายนั้นต้องพิจารณาได้ว่าเป็นไปในแนวทางที่ถือเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล มิใช่กลายเป็นการลิดรอนหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

ส่วนศาลรัฐธรรมนูญนั้นได้ดำเนินการภายใต้รัฐธรรมนูญมาแล้วจำนวน 3 ฉบับ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และได้มีคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดหนึ่งภายใต้รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ แต่อีกทางหนึ่งภายใต้รัฐธรรมนูญ

ฉบับ พ.ศ.2540 อาจถือได้ว่ามีคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 2 ชุด เนื่องจากมีการเปลี่ยนแปลงจำนวนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนตุลาการทั้งหมดและดำรงตำแหน่งจนกระทั่งเกิดการรัฐประหารวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2549 ส่วนคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ได้ปฏิบัติหน้าที่ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ.2549 ได้ดำรงตำแหน่งต่อเนื่องมาจนถึงการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2550 ช่วงต้น ซึ่งเป็นไปตามบทเฉพาะกาลแห่งรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2550 มาตรา 30 จนกระทั่งมีคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดใหม่

ผู้เขียนสามารถรวบรวมคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผู้ร้องในประเด็นเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคตั้งแต่ พ.ศ.2542 จนถึงเดือนเมษายน พ.ศ.2557 ได้จำนวน 57 คดี แต่ผู้เขียนไม่ได้นำมาประกอบการวิเคราะห์ทั้งหมด ด้วยเหตุที่บางคำวินิจฉัยนั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้พิจารณาว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่ เพราะได้วินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราอื่นที่ผู้ร้องได้โต้แย้งมาแล้ว เช่น คำวินิจฉัยที่ 10/2556 และคำวินิจฉัยที่ 19-20/2556 หรือศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วตามคำวินิจฉัยอื่น เช่น คำวินิจฉัยที่ 26-27/2551 รวมถึงบางบทบัญญัติที่ผู้ร้องซึ่งเป็นคู่ความในคดีโต้แย้งต่อศาลยุติธรรมเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่เป็นบทบัญญัติที่จะใช้บังคับแก่คดีในศาลยุติธรรมแล้วจึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยต่อไป เช่น คำวินิจฉัยที่ 3/2544 เป็นต้น

ทั้งนี้ ตามที่ได้อธิบายข้างต้นถึงการร้องเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาได้หลายมุมมองและอ้างอิงต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ในวรรคต่าง ๆ ได้อย่างสัมพันธ์กัน จึงเป็นไปได้ที่คดีหนึ่งจะได้รับการพิจารณาตามหลักเกณฑ์ทั่วไป คือ การเปรียบเทียบสาระสำคัญที่เหมือนกันหรือแตกต่างกัน หรือได้รับการพิจารณาตามมุมมองของการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ดังนั้นผู้เขียนจึงจัดแบ่งหัวข้อตามเนื้อหาที่ผู้ร้องโต้แย้งมาประกอบกับข้อพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

#### 4.2.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ทั่วไปของหลักความเสมอภาค: การพิจารณาสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันหรือแตกต่างกัน

ตามมาตรา 30 วรรคหนึ่งแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทั้งฉบับ พ.ศ.2540 และ พ.ศ.2550 ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคทั่วไปว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน”

ความเสมอภาคของบุคคลตามกฎหมายไม่ได้หมายถึงความเท่าเทียมกันเชิงจำนวนหรือการปฏิบัติต่อทุกคนเหมือนกันอย่างไม่มีข้อยกเว้น แต่หมายถึงทุกคนต่างเป็นบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายเท่าเทียมกัน และส่งผลให้ต้องได้รับความคุ้มครองให้สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้อย่างเท่าเทียมกัน อีกทั้งบุคคลแต่ละคนมีความแตกต่างกันในเชิงข้อเท็จจริง กล่าวอีกนัยคือ

บุคคลทุกคนมีพฤติกรรมทางสังคมและเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน บุคคลที่มีข้อเท็จจริงเหมือนกันย่อมได้รับผลในทางกฎหมายที่เหมือนกัน จึงเกิดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาหลักความเสมอภาคประการสำคัญ คือ สิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันย่อมได้รับการปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์ที่เหมือนกัน ส่วนสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันย่อมได้รับการปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน ดังนั้นการพิจารณาว่าอะไรเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเหมือนกันหรือแตกต่างกันมีความสำคัญอย่างยิ่งถึงผลที่จะตามมาในทางกฎหมายว่าบุคคลจะได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอย่างเสมอภาคกันหรือไม่

**คำวินิจฉัยที่ 37/2542** ประธานวุฒิสภาได้ส่งความเห็นซึ่งเป็นของสมาชิกวุฒิสภาเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. .... ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยสมาชิกวุฒิสภาเห็นว่า

“...ความในมาตรา 39 วรรคสอง ที่ว่า ‘กิจการของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยประกันสังคม และกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน’ ข้อความดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 มาตรา 45 และมาตรา 86 เนื่องจากการบัญญัติยกเว้นให้สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายแรงงานต่าง ๆ ... ซึ่งเป็นกฎหมายที่รัฐใช้บังคับกับประชาชนเป็นมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับคุ้มครองพนักงานและลูกจ้างทั่วไป จึงเป็นการทำลายหลักประกันของพนักงานและลูกจ้างของสำนักงานและการยกเว้นให้สำนักงานไม่อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ก็เป็นการขัดแย้งกับเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ<sup>329</sup>”

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า “...กฎหมายดังกล่าวมีหลักการคล้ายคลึงกันโดยใช้บังคับแก่ลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งไม่ใช่บังคับแก่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ... ตามนัยที่กล่าวแม้พนักงานและลูกจ้างของสำนักงานฯ ไม่มีฐานะเป็นลูกจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคมและกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน แต่ยังคงมีหลักประกันตามที่กำหนดในร่างฯ โดยได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายในฐานะที่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ... เมื่อพิจารณาความในมาตรา 30 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญประกอบแล้ว ความในมาตราดังกล่าวเป็นหลักคุ้มครองความเสมอภาคทางกฎหมายที่ห้ามมิให้มีการปฏิบัติที่แตกต่างกันระหว่างบุคคลที่มีสถานะเดียวกันโดยไม่มีเหตุอันควร เมื่อสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีลักษณะพิเศษเฉพาะในฐานะที่เป็นหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ มิใช่ส่วนราชการ มิใช่รัฐวิสาหกิจ และมีได้เป็นหน่วยงานเอกชนอันจะต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานแล้ว การปฏิบัติต่อกิจการของสำนักงานฯ ในลักษณะที่แตกต่างไปจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานจึงเป็นการสมเหตุสมผล เหมาะกับสถานะของ

<sup>329</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 73 ก วันที่ 13 สิงหาคม 2542 หน้า 2.

ผู้ปฏิบัติงานในสำนักงานฯ จึงไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 30  
วรรคสาม บัญญัติไว้<sup>330</sup>”

คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการเปรียบเทียบสาระสำคัญของพนักงานของ  
สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับลูกจ้างสำนักงานเอกชน โดยศาลได้พิจารณาว่าสำนักงาน  
ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการและมีใช้รัฐวิสาหกิจจึงแตกต่าง  
จากหน่วยงานเอกชน ดังนั้น พนักงานของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงมีสาระสำคัญ  
แตกต่างจากลูกจ้างของหน่วยงานเอกชนที่เป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานที่อยู่ภายใต้กฎหมาย  
คุ้มครองแรงงานและกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานอื่น เพราะฉะนั้น การกำหนดให้กิจการของสำนักงาน  
ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่อยู่ภายใต้กฎหมายคุ้มครองแรงงานจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30  
แห่งรัฐธรรมนูญ

อีกทางหนึ่ง หากพิจารณาในมิติที่เน้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ  
ประชาชนที่จะไม่นำจุดกำเนิดหรือรูปแบบความสัมพันธ์มาเป็นเหตุในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของ  
บุคคลให้ต่างจากบุคคลอีกคนหนึ่งที่มีสถานะเท่าเทียมกัน ดังเช่นกรณีต่างประเทศที่เห็นว่าบุตร  
บุญธรรมไม่ว่าจะได้รับการอุปการะจากคู่สมรสเพศเดียวกันหรือคู่สมรสต่างเพศ ต่างมีสถานะและมีสิทธิ  
เสรีภาพเท่าเทียมกัน เป็นต้น ส่วนกรณีนี้สามารถพิจารณาได้ว่าบุคคลที่อยู่ในสถานะลูกจ้างไม่ว่าเป็น  
ลูกจ้างของเอกชนหรือลูกจ้างของรัฐต้องได้รับการคุ้มครองที่เท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติที่  
แตกต่างระหว่างลูกจ้างเอกชนกับลูกจ้างของรัฐสามารถทำได้ด้วยเหตุผลอันสมควรที่ว่าลูกจ้างของรัฐ  
มีตำแหน่งหน้าที่ในเชิงสาธารณะซึ่งเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ

**คำวินิจฉัยที่ 50/2542** ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของ  
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติทุนวิสาหกิจ พ.ศ. .... มีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อ  
รัฐธรรมนูญ โดยเห็นว่า

“ร่างพระราชบัญญัติทุนวิสาหกิจฯ เป็นกฎหมายที่เปลี่ยนสถานะของ  
รัฐวิสาหกิจตามรูปแบบเดิมที่เป็นรัฐวิสาหกิจประเภทองค์การของรัฐ ให้เป็นรูปแบบบริษัทจำกัดหรือ  
บริษัทมหาชนจำกัด... หลังจากเปลี่ยนสถานะรัฐวิสาหกิจเป็นบริษัทจำกัดตามกฎหมายนี้แล้วจะมีการ  
กระจายหุ้นที่รัฐถือให้แก่ภาคเอกชน... การประกอบธุรกิจของเอกชนย่อมเป็นไปตามกติกาของ  
บ้านเมืองภายใต้หลักการแห่งความเท่าเทียมกันอย่างเป็นธรรมในการแข่งขันทางธุรกิจ แต่ปรากฏว่า  
ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 24 มีบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา  
30 ที่บัญญัติให้ความคุ้มครองภาคเอกชนตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยมาตรา 24 บัญญัติให้  
สิทธิพิเศษแก่ภาคเอกชนซึ่งเข้ามา ชื้อหุ้นของรัฐวิสาหกิจโดยกระทรวงการคลังยังค้ำประกันหนี้ที่โอน  
ไปเป็นของบริษัทจำกัด กรณีนี้แตกต่างจากการค้ำประกันหนี้ซึ่งกระทรวงการคลังค้ำประกันให้แก่

<sup>330</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 4-5.

รัฐวิสาหกิจในการดำเนินกิจการโดยถือว่าเป็นหนี้ของรัฐ... ดังนั้น ถ้าหากบทบัญญัติในกฎหมายนี้ กำหนดให้บริษัทที่เปลี่ยนสถานะจากรัฐวิสาหกิจได้รับสิทธิพิเศษยิ่งกว่าบริษัทของเอกชนอื่น ย่อมเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นการเลือกปฏิบัติ<sup>331</sup> ”

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า “เมื่อรัฐวิสาหกิจเปลี่ยนทุนเป็นหุ้น ในรูปแบบของบริษัทแล้ว มาตรา 22 วรรคสาม บัญญัติให้กระทรวงการคลังถือหุ้นดังกล่าวไว้หมด บริษัทนั้นจึงยังคงสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปของบริษัทซึ่งยังเป็นกิจการของรัฐอยู่ และมาตรา 24 ให้ โอนหนี้ของรัฐวิสาหกิจเดิมไปเป็นหนี้ของบริษัทใหม่นี้ เมื่อหนี้ที่กระทรวงการคลังได้ค้ำประกันอยู่ แล้ว ก็ให้กระทรวงการคลังค้ำประกันต่อไปนั้น เป็นการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวลูกหนี้จากรัฐวิสาหกิจเดิมเป็นบริษัทที่จัดตั้งใหม่ การที่มาตรา 24 บัญญัติให้กระทรวงการคลังค้ำประกันหนี้ให้บริษัทต่อไปนั้น ก็เป็น การปฏิบัติตามภาระค้ำประกันที่มีอยู่เดิม เพราะบริษัทที่จัดตั้งใหม่นี้ก็ยังคง ดำเนินกิจการเดิมของรัฐวิสาหกิจเดิม และยังคงเป็นของรัฐอยู่เช่นเดิม การค้ำประกันจึงเป็นการค้ำประกันหนี้ของรัฐ ไม่ใช่หนี้ของบริษัทเอกชน กรณีจึงมิใช่เป็นการให้สิทธิพิเศษแก่บริษัทเอกชน ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30<sup>332</sup> ”

คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการเปรียบเทียบสาระสำคัญขององค์กรเอกชน รูปแบบบริษัททั่วไปกับรัฐวิสาหกิจที่แปลงสภาพมาอยู่ในรูปแบบของบริษัท องค์กรทั้งสองอย่างนี้ต่าง มีรูปแบบเป็นบริษัทและมีทุนเป็นหุ้นเหมือนกัน แต่รัฐวิสาหกิจที่แปลงสภาพมาเป็นบริษัทตาม บทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติทุนวิสาหกิจ พ.ศ. .... กระทรวงการคลังซึ่งเป็นส่วนราชการยังคงถือหุ้นทั้งหมดต่อไป ทำให้บริษัทยังคงสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ การแปลงสภาพเป็นเพียงการ เปลี่ยนรูปแบบขององค์กรเท่านั้น แต่ผู้ที่บริหารและได้รับประโยชน์จากองค์กรดังกล่าวยังคงเป็นรัฐ จนกว่าจะขายหุ้นไปเป็นขององค์กรเอกชนในสัดส่วนที่เอกชนเข้ามาเป็นผู้ดูแลการบริหารและ ผลประโยชน์ซึ่งเรียกว่าการแปรรูป ดังนั้น การกำหนดบทบัญญัติให้กระทรวงการคลังค้ำประกันหนี้ ของบริษัทที่แปลงสภาพจากรัฐวิสาหกิจรูปแบบเดิมมาเป็นบริษัท จึงไม่ขัดต่อมาตรา 30 แห่ง รัฐธรรมนูญ เนื่องจากบริษัทเอกชนทั่วไปกับบริษัทที่แปลงสภาพจากรัฐวิสาหกิจรูปแบบเดิมมี สาระสำคัญที่แตกต่างกัน

**คำวินิจฉัยที่ 34-53/2543** ศาลแขวงตลิ่งชันและศาลแพ่งธนบุรีได้ส่งคำ โต้แย้งของจำเลยเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 286 วรรคหนึ่ง (3) ที่ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจกำหนดจำนวนเงินที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับ คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

<sup>331</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 125 ก วันที่ 13 ธันวาคม 2542 หน้า 1-2.

<sup>332</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 8-9.

ตามคำร้องผู้ร้องโต้แย้งว่า “ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 286<sup>333</sup> วรรคหนึ่ง (3) เฉพาะส่วนที่บัญญัติให้ศาลกำหนดจำนวนสิทธิเรียกร้องเป็นเงินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่เป็นพนักงาน ลูกจ้าง หรือคนงาน ที่ไม่ใช่เป็นข้าราชการหรือลูกจ้างของรัฐบาล ให้ไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดีได้ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เพราะแตกต่างกับมาตรา 286 วรรคหนึ่ง (2) ซึ่งบัญญัติให้สิทธิเรียกร้องเป็นเงินลักษณะเดียวกับมาตรา 286 วรรคหนึ่ง (3) ทั้งหมดที่ข้าราชการหรือลูกจ้างของรัฐบาลได้รับ ไม่ต้องอยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดี โดยไม่ต้องให้ศาลกำหนด...”<sup>334</sup>”

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า “ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 286 เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองลูกหนี้ตามคำพิพากษาของศาลให้สามารถดำรงชีพหรือประกอบภารกิจได้โดยอาศัยสิทธิเรียกร้องเป็นเงินตามที่บัญญัติยกเว้นไว้ ไม่ให้ต้องอยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดี... มาตรา 286 วรรคหนึ่ง (2) และ (3) บัญญัติแตกต่างกันระหว่างข้าราชการและลูกจ้างของรัฐบาลฝ่ายหนึ่ง กับพนักงาน ลูกจ้าง และคนงานนอกจากข้าราชการและลูกจ้างของรัฐบาลอีกฝ่ายหนึ่ง อันเนื่องจากเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล แต่เมื่อพิจารณาสถานะของข้าราชการและลูกจ้างของรัฐบาล ตามมาตรา 286 วรรคหนึ่ง (2) เห็นว่าบุคคลกลุ่มนี้ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่แตกต่างกับพนักงาน ลูกจ้าง และคนงานตามมาตรา 286 วรรคหนึ่ง (3) เพราะรัฐธรรมนูญ มาตรา 64 บัญญัติให้ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ พนักงานหรือลูกจ้างขององค์การของรัฐ ฯลฯ มีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่จำกัดในกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจรรยาบรรณ... การบัญญัติกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ จำกัดสิทธิและเสรีภาพของข้าราชการและลูกจ้างของรัฐบาลไว้ ก็เพื่อประโยชน์ของรัฐและสาธารณชนที่ได้จากการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลกลุ่มนี้ และโดยที่ข้าราชการ และลูกจ้างของรัฐบาลโดยทั่วไป มีรายได้หลักจาก

<sup>333</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 286 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น สิทธิเรียกร้องเป็นเงินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาต่อไปนี้ ไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดี

(1) เบี้ยเลี้ยงชีพซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ และเงินรายได้เป็นคราว ๆ อันบุคคลภายนอกได้ยกให้เพื่อเลี้ยงชีพเป็นจำนวนตามที่ศาลเห็นสมควร

(2) เงินเดือน ค่าจ้าง บำนาญ บำเหน็จ และเบี้ยหวัดของข้าราชการหรือลูกจ้างของรัฐบาลและเงินสงเคราะห์หรือบำนาญที่รัฐบาลได้จ่ายให้แก่คู่สมรสหรือญาติที่ยังมีชีวิตของบุคคลเหล่านั้น

(3) เงินเดือน ค่าจ้าง บำนาญ ค่าชดใช้ เงินสงเคราะห์ หรือรายได้อื่นในลักษณะเดียวกันของพนักงาน ลูกจ้าง หรือคนงาน นอกจากที่กล่าวไว้ใน (2) ที่นายจ้างจ่ายให้แก่บุคคลเหล่านั้นหรือคู่สมรส หรือญาติที่ยังมีชีวิตอยู่ของบุคคลเหล่านั้นเป็นจำนวนตามที่ศาลเห็นสมควร

(4) เงินฌาปนกิจสงเคราะห์ที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้รับอันเนื่องมาแต่ความตายของบุคคลอื่นเป็นจำนวนตามที่จำเป็นในการดำเนินการฌาปนกิจศพตามฐานะของผู้ตายที่ศาลเห็นสมควร”

<sup>334</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 118 ตอนที่ 68 ก วันที่ 22 สิงหาคม 2544 หน้า 201.

เงินเดือนและเงินอื่นตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 286 วรรคหนึ่ง (2) จึงบัญญัติคุ้มครองสิทธิเรียกร้องเป็นเงินประเภทเงินเดือน ค่าจ้าง บำนาญ บำเหน็จ และเบี้ยหวัดของข้าราชการและลูกจ้างของรัฐบาลไว้ เพื่อให้บุคคลกลุ่มนี้สามารถดำรงชีพอยู่ได้ด้วยความมั่นคงตามสมควร... ดังนั้น แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 286 วรรคหนึ่ง (2) และ (3) จะบัญญัติแตกต่างกัน แต่เมื่อพิจารณาสถานะของข้าราชการและลูกจ้างของรัฐบาลซึ่งต้องอยู่ในระเบียบวินัยตามกฎหมาย กฎ และระเบียบ ย่อมไม่มีสิทธิและเสรีภาพเช่นบุคคลทั่วไป ประกอบกับการประกอบอาชีพอื่นถูกจำกัดบางประการโดยเฉพาะข้าราชการหรือลูกจ้างของรัฐ บางตำแหน่งไม่อาจประกอบอาชีพอื่นได้ คงอาศัยเงินรายได้จากเงินเดือนและเงินอื่นตามกฎหมายกำหนด... จึงมิใช่การใช้การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30<sup>335</sup>”

คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการเปรียบเทียบสาระสำคัญของลูกจ้างที่เป็นข้าราชการหรือลูกจ้างของรัฐบาลกับลูกจ้างทั่วไป โดยศาลพิจารณาว่าลูกจ้างที่เป็นข้าราชการหรือลูกจ้างของรัฐบาลมีข้อจำกัดในการใช้สิทธิและเสรีภาพต่างจากลูกจ้างทั่วไป ด้วยเหตุที่ลักษณะตำแหน่งของคนที่เป็ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะและสาธารณชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เนื่องจากอาจเป็นการขัดกันซึ่งผลประโยชน์และสถานะในทางส่วนตัวและตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ ทำให้ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐดำรงชีพโดยอาศัยเงินเดือนและเงินอื่นจากทางราชการเป็นหลัก ขณะที่ลูกจ้างเอกชนมีโอกาสในการหารายได้จากแหล่งอื่น เพราะไม่ถูกจำกัดด้วยกฎหรือระเบียบเช่นเดียวกับลูกจ้างของรัฐ ดังนั้น ลูกจ้างสองประเภทดังกล่าวจึงมีสาระสำคัญแตกต่างกัน ทำให้การกำหนดบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่คุ้มครองเงินเดือนและเงินอื่นที่ได้รับจากทางราชการของข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ให้อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีเป็นการแตกต่างจากลูกจ้างทั่วไปที่ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจกำหนดได้ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ

**คำวินิจฉัยที่ 56/2543** ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มาตรา 113/1 วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ด้วยเหตุผลดังนี้

“สถานะและอำนาจหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ไม่ว่าจะมาจากการเลือกตั้งแบบใด และสมาชิกวุฒิสภาจึงเป็นเช่นเดียวกัน แตกต่างกันเพียงวิธีการได้มาซึ่งกำหนดโดยรัฐธรรมนูญ ฉะนั้น การที่ร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา 113/1 วรรคสาม บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งเท่านั้นต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่าง ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี

<sup>335</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 202-203.

จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายให้มีผลบังคับเฉพาะบุคคลที่อยู่ในสถานะดังกล่าว แต่ไม่รวมถึงสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ และสมาชิกวุฒิสภาที่อาจได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรีได้เช่นกัน จึงมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30...<sup>336</sup>”

“...รัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสองแบบ แตกต่างกันโดยที่ มา คือ จากแบบบัญชีรายชื่อ และจากแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง มีอำนาจหน้าที่ในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างเดียวกัน ถูกจำกัดสิทธิมิให้เป็นรัฐมนตรีเหมือนกัน แต่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งที่ไปเป็นรัฐมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและต้องมีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขึ้นมา ทำให้รัฐต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้ง จึงเป็นการชอบธรรมที่จะให้ผู้นั้นออกค่าใช้จ่ายที่รัฐต้องเสียไป และพรรคการเมืองที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นสังกัดเป็นผู้กำหนดว่าผู้สมัครของพรรคคนใดจะอยู่ในบัญชีรายชื่อหรือสมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขต พรรคการเมืองจึงต้องร่วมรับผิดชอบเพราะเป็นผู้ส่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้นลงสมัครรับเลือกตั้ง ร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา 113/1 วรรคสาม ใช้บังคับแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งที่ได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี ให้ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งแทนตำแหน่งของตนร่วมกับพรรคการเมืองที่ตนสังกัด ซึ่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งทุกคนที่ได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา 113/1 วรรคสาม โดยเท่าเทียมกัน มาตรา 113/1 วรรคสาม และวรรคสี่ ซึ่งเป็นข้อความต่อเนื่องจากวรรคสาม จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30<sup>337</sup>”

คำวินิจฉัยดังกล่าวได้เปรียบเทียบสาระสำคัญของระหว่างสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่...) พ.ศ. .... มีบทบัญญัติที่กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเท่านั้นต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างในกรณีที่ได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี โดยศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตที่ไปเป็นนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีทำให้พ้นจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและเกิดตำแหน่งที่ว่างที่ต้องจัดการเลือกตั้งใหม่ จึงเป็นการชอบธรรมแล้วที่จะต้องออกค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้ง อีกทั้งยังวินิจฉัยด้วยว่าบทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งที่ได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีทุกคน จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ

<sup>336</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 118 ตอนที่ 72 ก วันที่ 1 กันยายน 2544 หน้า 2.

<sup>337</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 5-6.



จากคำวินิจฉัยดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าเป็นการพิจารณาสาระสำคัญตามกฎหมายที่มีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในทางที่เป็นโทษ ซึ่งเป็นการตีความที่ผิดไปจากจุดมุ่งหมายของหลักความเสมอภาคที่ในตัวของตัวเองเกิดขึ้นเพื่อให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เท่าเทียมกัน หากพิจารณาอีกด้านหนึ่งตามที่ผู้ร้องของคดีนี้กล่าวอ้างมาว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่ว่าจะมาจากการเลือกตั้งแบบใดต่างมีสถานะและอำนาจหน้าที่เหมือนกัน ดังนั้น ที่มาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพื่อไปดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีไม่ควรเป็นเหตุให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตรับภาระดังกล่าว ซึ่งเป็นแนวทางการพิจารณาที่เหมาะสมกว่า

**คำวินิจฉัยที่ 27/2546** ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งของจำเลยในคดีเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 ซึ่งหนึ่งในประเด็นตามคำร้อง คือ พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 มาตรา 22 และมาตรา 29 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า “...พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 มาตรา 22 นั้น แม้จะกำหนดให้ผู้ถูกตรวจสอบหรือผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินมีหน้าที่แสดงหลักฐานให้ได้ว่า ทรัพย์สินที่ถูกตรวจสอบไม่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือได้รับโอนทรัพย์สินนั้นมาโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือเป็นทรัพย์สินที่ได้มาตามสมควรในทางศีลธรรมอันดี หรือในทางกุศลสาธารณะ และให้อำนาจคณะกรรมการในการสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือในการสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินชั่วคราวก็ตาม แต่ก็ถือได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวได้ให้ความเสมอภาคกันในกฎหมายและความคุ้มครองบุคคลตามกฎหมาย เท่าเทียมกัน เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปแก่บุคคลที่อยู่ในสถานะอย่างเดียวกัน มิได้บัญญัติยกเว้นให้ผู้ถูกตรวจสอบหรือผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินคนอื่น... สำหรับบุคคลผู้ถูกตรวจสอบหรือผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินด้วยกันแล้วนั้น ย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายโดยเสมอภาคกันทุกคน...”<sup>338</sup> นอกจากนี้ยังมีความเห็นเกี่ยวกับมาตรา 29 ว่า “...เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปแก่บุคคลที่อยู่ในสถานะอย่างเดียวกัน กล่าวคือ บุคคลที่อยู่ในฐานะโจทก์ จำเลย หรือผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินทุกคนย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายเหมือนกันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน มิได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป มิได้บัญญัติยกเว้นให้ใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะแต่อย่างใด”<sup>339</sup> ดังนั้น พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปราม

<sup>338</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนที่ 21 ก วันที่ 24 มีนาคม 2547 หน้า 10.

<sup>339</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 10-11.

ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 มาตรา 22 และมาตรา 29 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการเปรียบเทียบสาระสำคัญของผู้ถูกตรวจสอบทรัพย์สินกับผู้อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาว่าบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหน้าที่แสดงหลักฐานมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปแก่บุคคลที่อยู่ในสถานะอย่างเดียวกัน ส่งผลให้มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายโดยเสมอภาคกัน จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ โดยที่ศาลไม่ได้แสดงข้อพิจารณาเกี่ยวกับข้อเหมือนหรือข้อแตกต่างระหว่างบุคคลสองประเภทดังกล่าว

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าการให้เหตุผลในลักษณะที่ว่า บทบัญญัติของกฎหมายใช้บังคับเป็นการทั่วไปแก่บุคคลที่อยู่ในสถานะเดียวกัน ถ้าหากใช้เพื่ออธิบายกฎหมายที่อยู่ในประเภทกฎหมายทั่วไปที่มีบุคคลทุกคนหรือบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายเท่าเทียมกันทุกคนเป็นสาระสำคัญของเรื่องสามารถทำได้ แต่ในกรณีกฎหมายเฉพาะที่มีการจัดประเภทของบุคคลที่จะอยู่ในขอบเขตการบังคับใช้ของกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น การให้เหตุผลในลักษณะเช่นว่าไม่สะท้อนว่าการจัดกลุ่มบุคคลที่อยู่ในขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายกับกลุ่มที่ไม่อยู่ในการบังคับใช้กฎหมายนั้นมีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ เนื่องจากการกำหนดกลุ่มบุคคลที่อยู่ในขอบเขตการบังคับใช้ของกฎหมายที่ถือเป็นสาระสำคัญของเรื่องนั้น กฎหมายย่อมต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไปหรือกับบุคคลทุกคนเป็นลักษณะทั่วไปของกฎหมายอยู่แล้ว ดังนั้น การวินิจฉัยลักษณะดังกล่าวไม่แสดงเหตุผลที่ชัดเจนที่ขัดแย้งข้อโต้แย้งว่าเป็นการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเสมอภาคโดยแท้จริงหรือไม่

**คำวินิจฉัยที่ 41/2547** ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งของจำเลยในคดีของศาลแพ่งเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประมวลรัษฎากร มาตรา 121 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยผู้แย้งโต้แย้งว่า “ประมวลรัษฎากร มาตรา 121 ให้สิทธิและยกเว้นแก้อากรซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐไม่ต้องปิดอาคารแสดมภ์ในหนังสือมอบอำนาจ แต่ในขณะเดียวกันผู้ร้องต้องปิดอาคารแสดมภ์หากไม่ปิดอาคารแสดมภ์ไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เป็นบทบัญญัติที่เป็นการแบ่งชั้นวรรณะก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในกฎหมายจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ...”<sup>340</sup>”

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า “สำหรับกรณีตามประมวลรัษฎากร มาตรา 121 เป็นเรื่องการเสียอากร โดยปกติการที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องมีการเสียอากรก็เพื่อให้เป็นรายได้แก่รัฐ เป็นเงินได้ของรัฐที่เก็บเอาจากประชาชน เพื่อนำไปใช้จ่ายเป็นเงินงบประมาณแผ่นดิน มีวัตถุประสงค์ที่จะเก็บจากประชาชนที่จะได้รับบริการจากรัฐ ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะเก็บจากรัฐเอง การที่มาตรา 121 บัญญัติว่า ถ้าฝ่ายที่ต้องเสียอากรเป็นรัฐบาล เจ้าพนักงานของรัฐที่กระทำงานของ

<sup>340</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนที่ 78 ก วันที่ 28 ธันวาคม 2547 หน้า 266.

รัฐบาลโดยหน้าที่ หรือบุคคลผู้กระทำการในนามของรัฐบาลไม่ต้องเสียอากรแสตมป์ จึงชอบด้วย วัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าวแล้ว...<sup>341</sup>”

คำวินิจฉัยดังกล่าวได้เปรียบเทียบสาระสำคัญของหน่วยงานของรัฐกับ ประชาชนต่อการเสียภาษี ซึ่งกรณีคือการติดอากรแสตมป์ในหนังสือมอบอำนาจ ศาลได้วินิจฉัยว่าการ เสียภาษีเป็นหน้าที่ที่ประชาชนมีต่อรัฐเพื่อให้รัฐมีรายได้ไปเป็นงบประมาณในการบริหารราชการและ แผ่นดินและการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งประชาชนเป็นผู้ได้รับประโยชน์ ดังนั้น สาระสำคัญของเรื่อง คือประชาชนที่มีหน้าที่เสียภาษีและได้รับผลประโยชน์จากการจัดทำบริการสาธารณะจากรัฐ จึงแตกต่างจากรัฐ ทำให้มีหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับแตกต่างกันได้

**คำวินิจฉัยที่ 13/2549** ศาลทหารกรุงเทพส่งคำร้องของผู้ร้องซึ่งเป็นจำเลยใน คดีเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 วรรคหนึ่ง (1) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ผู้ร้องเห็นว่า “... การที่ศาลทหารกรุงเทพวินิจฉัยว่า ผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้อยู่ใน อำนาจศาลทหารยื่นฟ้องจำเลยและศาลทหารกรุงเทพมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องได้นั้น มีผลทำให้จำเลย ไม่สามารถใช้สิทธิชี้แจงข้อกล่าวหาและแสดงพยานหลักฐานหรือนำพยานบุคคลมาให้ปากคำประกอบ คำชี้แจงตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริตฯ ได้เช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีใช้เป็นผู้อยู่ในอำนาจศาลทหาร เพราะในการไต่สวนมูล ฟ้องของศาลทหารต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 วรรคหนึ่ง (1) มา บังคับใช้ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารฯ มาตรา 45 ซึ่งมีผลทำให้จำเลยไม่มีสิทธินำพยานมา สืบในชั้น การไต่สวนมูลฟ้องและศาลทหารมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลยได้ตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคสองและวรรคสาม ทำให้จำเลยไม่ได้รับความ ค้ำคุ้มครองในทางกฎหมายเท่าเทียมกับบุคคลอื่นตามรัฐธรรมนูญมาตรา 30 วรรคหนึ่ง...<sup>342</sup>”

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า “... ในส่วนของวิธีพิจารณาคดีของศาล ทหารกรุงเทพที่เกี่ยวกับการไต่สวนมูลฟ้องนั้น มีหลักประกันการให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยซึ่งเป็นผู้ ร้องอยู่แล้ว กล่าวคือ การไต่สวนมูลฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 วรรคหนึ่ง (1) มีหลักการสำคัญในการให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความไม่ว่าจะเป็นโจทก์หรือจำเลย เนื่องจากการไต่สวนมูลฟ้องเป็นกระบวนการพิจารณาของศาลซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้ อำนาจตุลาการที่มีความเป็นกลางและมีความเป็นอิสระ โดยศาลจะพิจารณาตรวจสอบพยานหลักฐาน ของโจทก์ในเบื้องต้นว่าคดีมีมูลเพียงพอที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปหรือไม่ ถ้ามีเพียงพอที่จะมี คำสั่งว่าคดีมีมูลและประทับฟ้อง หากมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอ ศาลก็จะมีคำสั่งว่าคดีไม่มีมูลและ

<sup>341</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 267.

<sup>342</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 123 ตอนที่ 104 ก วันที่ 2 ตุลาคม 2549 หน้า 6.

ยกฟ้องโจทก์... แม้ว่าในชั้นการไต่สวนมูลฟ้องของศาลจะห้ามมิให้จำเลยนำพยานมาสืบข้อเท็จจริงว่า จำเลยมิได้กระทำความผิดที่เป็นประเด็นหลักแห่งคดีในชั้นการไต่สวนมูลฟ้องก็ตาม แต่จำเลยย่อมมี สิทธิมาฟังและซักค้านพยานของโจทก์ในชั้นการไต่สวนมูลฟ้องได้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคสาม... จึงกล่าวได้ว่าหลักการไต่สวนมูลฟ้องในคดีอาญา มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการคุ้มครองจำเลยมิให้ถูกกลั่นแกล้งโดยการฟ้องคดีของโจทก์ และมีได้เป็น การตัดสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยซึ่งเป็นผู้ร้องตามที่กล่าวอ้าง แต่เป็นการกลั่นกรองก่อนนำสู่ การพิจารณาคดีอันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้ว ผู้ร้องในฐานะจำเลยจึงได้รับ ประโยชน์จากบทบัญญัติดังกล่าวในการคุ้มครองสิทธิยิ่งกว่าจะเป็นการลิดรอนสิทธิหรือทำให้ไม่ได้รับความ เท่าเทียมกันตามกฎหมาย... จึงไม่ใช่กรณีที่เกิดความไม่เสมอภาคหรือไม่ให้ความคุ้มครอง แก่บุคคลตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกดำเนินคดี โดยศาลกับเจ้าหน้าที่ ของรัฐที่ถูกไต่สวนข้อเท็จจริงโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่อย่างใด นอกจากนี้บทบัญญัติแห่ง กฎหมายที่ผู้ร้องโต้แย้งมีผลใช้บังคับเฉพาะบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร ซึ่งบุคคลที่อยู่ในอำนาจ ของศาลทหารที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันและมีสถานะอย่างเดียวกันย่อมจะได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกันและ อย่างเท่าเทียมกันในการใช้บังคับกฎหมาย บุคคลที่ไม่ได้อยู่ในอำนาจของศาลทหารจะได้รับการปฏิบัติ ที่แตกต่างกันออกไป จึงเป็นบทบัญญัติที่จัดกลุ่มบุคคลตามลักษณะของคู่ความและประเภทแห่งคดี ...<sup>343</sup> „

คำวินิจฉัยดังกล่าว ผู้ร้องในคดีนี้ได้ยกกรณีเปรียบเทียบสาระสำคัญของระหว่าง เจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลทหารกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจ ของศาลทหาร ซึ่งมีกระบวนการในการไต่สวนมูลฟ้องต่างกันในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ โดยเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทหารจะใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลทหารจะมีกระบวนการตรวจสอบตามพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ศาลได้พิจารณาว่ากรณี นี้ไม่ใช่ประเด็นเรื่องการคุ้มครองที่ไม่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย จึงไม่ได้มีข้อพิจารณาความเหมือนหรือ ความแตกต่างไว้ เพียงแสดงถึงว่าตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญามีกระบวนการที่ถือเป็นการ คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้องแล้ว แต่คำวินิจฉัยนี้ปรากฏข้อพิจารณาของศาลเกี่ยวกับการ จัดกลุ่มบุคคลตามกฎหมายออกเป็นกลุ่มบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารกับกลุ่มบุคคลที่ไม่ได้อยู่ใน อำนาจของศาลทหารในช่วงท้ายของข้อความที่ยกมา ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าศาลได้ทราบถึงสาระสำคัญ หรือวัตถุประสงค์ที่สามารถนำมาเทียบเคียงกันได้ แต่สุดท้ายแล้วศาลได้วินิจฉัยโดยให้เหตุผลที่เป็น ลักษณะทั่วไปของกฎหมายอยู่แล้วอีกกว่าบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันและ

<sup>343</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 12-13.

มีสถานะอย่างเดียวกันย่อมได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกันและอย่างเท่าเทียมกันในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งเป็นกรณินิติบัญญัติที่ไม่ตรงกับคำโต้แย้งที่ผู้ร้องได้เสนอมา

**คำวินิจฉัยที่ 11/2550** ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กรณีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 51<sup>344</sup> ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ผู้ร้องเห็นว่า “พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 49 และมาตรา 51 ให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนชาวไทยไม่เสมอกัน... กรณีพิพาทกับหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ แม้เป็นกรณีความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่มีใช้กรณีพิพาททางปกครองต้องยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรม โดยปฏิบัติตามวิธีพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมที่มีเงื่อนไขเวลาที่ผ่อนปรนกว่ามาตรา 49 และมาตรา 51 ดังกล่าว... จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 49 และมาตรา 51 ดังกล่าว ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 5 และมาตรา 30 ที่มุ่งประสงค์ให้ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล้ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด อยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกันและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน...”<sup>345</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า “...รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นบทที่บัญญัติให้บุคคลทุกคนย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับการคุ้มครองโดยเท่าเทียมกันในกฎหมายที่บุคคลนั้น ถูกบังคับให้อยู่ กล่าวคือ หากผู้ฟ้องคดีได้นำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรม จะมีขั้นตอนที่แตกต่างจากบุคคลอื่นไม่ได้ หรือหากผู้ฟ้องคดีนำคดีมาขึ้นสู่ศาลปกครองกระบวนวิธีพิจารณาความก็ย่อมมีความเท่าเทียมกันกับบุคคลอื่นที่นำคดีมาขึ้นสู่ศาลปกครองเช่นเดียวกัน บทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 51 จึงมิได้บัญญัติให้สิทธิแก่บุคคลที่จะฟ้องคดีต่อศาลให้แตกต่างกัน อันจะเป็นการขัดต่อการได้รับ ความคุ้มครองเสมอกันในกฎหมายและโดยเท่าเทียมกันโดยมิได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม...”<sup>346</sup>

<sup>344</sup> มาตรา 51 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “การฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) ให้ยื่นฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่อยู่หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มีเหตุแห่งการฟ้องคดี”

มาตรา 9 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง...”

<sup>345</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 6 ก วันที่ 10 มกราคม 2551 หน้า 4-5.

<sup>346</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

คำวินิจฉัยดังกล่าว ผู้ร้องยกกรณีเปรียบเทียบสาระสำคัญระหว่างการเป็นคู่กรณีในคดีละเมิดในศาลปกครองกับการเป็นคู่กรณีในคดีละเมิดในศาลยุติธรรมมีกระบวนการที่แตกต่างกัน โดยศาลไม่ได้อธิบายถึงข้อเหมือนกันและข้อแตกต่างของสองกรณีดังกล่าวและได้ให้เหตุผลว่าเพราะนำคดีขึ้นสู่ศาลใดจะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันกับบุคคลอื่นที่นำคดีมาสู่ศาลนั้น ซึ่งเป็นลักษณะทั่วไปของกฎหมายอยู่แล้ว แต่ไม่เปรียบเทียบสาระสำคัญของสองกรณีที่ได้โต้แย้งมา

**คำวินิจฉัยที่ 1/2551** ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งของผู้ร้องขอคืนของกลางในคดีอาญาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กรณีพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 30 วรรคสองและวรรคสี่<sup>347</sup> ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า “... ดังนั้น เพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินผู้บริสุทธิ์ ความในมาตรา 30 วรรคสองและวรรคสี่ จึงกำหนดกระบวนการทางกฎหมายเพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินดังกล่าวซึ่งสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนไม่มีโอกาสทราบ หรือไม่มีเหตุ อันควรสงสัยว่าจะมีการกระทำความผิดและจะมีการนำทรัพย์สินดังกล่าวไปใช้ในการกระทำความผิด หรือได้ใช้เป็นอุปกรณ์ให้ได้รับผลการกระทำความผิด หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ให้สิทธิร้องคัดค้านคำร้องขอริบทรัพย์สินของพนักงานอัยการได้ จึงเป็นที่เห็นว่า พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 30 วรรคสองและวรรคสี่ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีผลใช้บังคับต่อบุคคลเป็นการทั่วไปโดยเสมอกัน ไม่ได้ยกเว้นให้ใช้บังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือทำให้บุคคลไม่ได้รับความเสมอภาคกันในกฎหมายหรือไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม... บุคคลผู้เป็นเจ้าของ

<sup>347</sup> มาตรา 30 พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 บัญญัติว่า “ บรรดาเครื่องมือ เครื่องใช้ ยานพาหนะ เครื่องจักรกล หรือทรัพย์สินอื่นใดที่ใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือใช้เป็นอุปกรณ์ให้ได้รับผลในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้ริบเสียทั้งสิ้นไม่ว่าจะมีผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่ก็ตาม

ให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีนั้น เพื่อขอให้ศาลสั่งริบทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งและเมื่อศาลรับคำร้องแล้วให้ศาลสั่งให้ประกาศในหนังสือพิมพ์ที่มีจำหน่ายแพร่หลายในท้องถิ่นสองวันติดต่อกัน เพื่อให้บุคคลซึ่งอาจอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินมายื่นคำร้องขอเข้ามาในคดีก่อนศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ทั้งนี้ ไม่ว่าในคดีดังกล่าวจะปรากฏตัวบุคคลซึ่งอาจเชื่อได้ว่าเป็นเจ้าของหรือไม่ก็ตาม

ค่าใช้จ่ายในการประกาศ ให้จ่ายจากเงินของกองทุน

ในกรณีที่ไม่มีผู้ใดอ้างตัวเป็นเจ้าของก่อนศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาคำสั่ง หรือในกรณีที่ปรากฏเจ้าของแต่เจ้าของไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนไม่มีโอกาสทราบ หรือไม่มีเหตุอันสมควรสงสัยว่าจะมีการกระทำความผิดและจะมีการนำทรัพย์สินดังกล่าวไปใช้ในการกระทำความผิด หรือได้ใช้เป็นอุปกรณ์ให้ได้รับผลในการกระทำความผิด หรือมีไว้เพื่อกระทำความผิด ให้ศาลสั่งริบทรัพย์สินดังกล่าวได้เมื่อพ้นกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่เริ่มประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันตามวรรคสองและในกรณีนี้มีให้นำมาตรา 36 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับ”

ทรัพย์สินที่พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งริบตามมาตรา 30 วรรคสองและวรรคสี่ ทุกคนย่อมได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน และได้รับความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายโดยเสมอภาค...<sup>348</sup>”

คำวินิจฉัยดังกล่าวได้ให้เหตุผลซึ่งเป็นลักษณะทั่วไปของกฎหมาย แต่ไม่ปรากฏการเปรียบเทียบสาระสำคัญของสองสิ่งที่จะทำให้เห็นว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่เสมอภาคกันหรือไม่

**คำวินิจฉัยที่ 21/2556** คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 92 วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

ผู้ร้องเห็นว่า “มาตรา 92 วรรคสอง ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เนื่องจากได้กำหนดกระบวนการพิจารณาความผิดวินัยไว้เป็นพิเศษสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ตุลาการศาลปกครอง และพนักงานอัยการ โดยให้การพิจารณาความผิดวินัยอยู่ในอำนาจขององค์กรนั่นเอง ซึ่งแตกต่างจากข้าราชการทั่วไปที่ต้องถูกพิจารณาความผิดวินัยโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งอาจเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม... และเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดกระบวนการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม ข้าราชการตุลาการศาลปกครอง และข้าราชการอัยการ ให้แตกต่างจากข้าราชการทั่วไป... รวมทั้งกระบวนการตรวจสอบข้าราชการทั้งสองกลุ่มของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็มีได้มีความแตกต่างกัน ประกอบกับข้าราชการทั้งสองกลุ่มกระทำความผิดวินัยอย่างเดียวกันก็อาจได้รับโทษทางวินัยที่แตกต่างกัน ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 92 วรรคสอง จึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม...<sup>349</sup>”

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า “...เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยโดยใช้บังคับกับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม ข้าราชการตุลาการศาลปกครอง หรือข้าราชการอัยการ โดยหลักเกณฑ์การพิจารณาโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐกลุ่มนี้แม้จะมีความแตกต่างจากเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 92 วรรคหนึ่ง แต่ก็ยังเป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์เพื่อให้การดำเนินการทางวินัยซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม ข้าราชการตุลาการศาลปกครอง และข้าราชการอัยการ ที่มีความเป็นอิสระตามลักษณะของภารกิจซึ่งมีความจำเป็นและเพื่อให้เกิดความเหมาะสม กล่าวคือ เพื่อให้ข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรมและข้าราชการตุลาการศาลปกครอง สามารถพิจารณาพิพากษาอรรถคดีอย่างมีอิสระเป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย... อันเป็นการรับรองหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการไว้ และเพื่อให้ข้าราชการอัยการมีอิสระในการ

<sup>348</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 73 ก วันที่ 30 พฤษภาคม 2551 หน้า 13.

<sup>349</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนที่ 39 ก วันที่ 8 เมษายน 2557 หน้า 2-3.

พิจารณาสังคม และปฏิบัติหน้าที่ ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรมตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ... เพื่อให้เกิดความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพ...<sup>350</sup>”

คำวินิจฉัยดังกล่าวได้เปรียบเทียบสาระสำคัญของผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ตุลาการศาลปกครอง และพนักงานอัยการกับข้าราชการทั่วไปเกี่ยวกับการพิจารณาความผิดทางวินัยที่ข้าราชการในสายงานเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมได้รับพิจารณาโดยองค์กรนั่นเอง ขณะที่ข้าราชการทั่วไปต้องได้รับการพิจารณาจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ทั้งนี้ ศาลได้พิจารณาว่าข้าราชการประเภทแรกจำเป็นต้องมีหลักประกันความเป็นอิสระตามลักษณะของภารกิจที่จะต้องพิจารณาพิพากษาคดีอย่างเป็นอิสระและเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ในอีกทางหนึ่งถือเป็นหลักประกันด้านสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วยที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยยุติธรรมซึ่งแสดงให้เห็นว่าข้าราชการสองประเภทนี้มีสาระสำคัญแตกต่างกัน

**คำวินิจฉัยที่ 34/2554** คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีเรื่องร้องเรียนจากประธานสหภาพโรงเรียนแห่งชาติไทย-จีนที่ขอให้มีการยกเลิกมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ.2550 ซึ่งบัญญัติว่า “กิจการของโรงเรียนในระบบไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยประกันสังคม และกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน...”

ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญได้มีการตราพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2554 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ.2550 มาตรา 86 ได้ยกเลิกบทบัญญัติเดิมและให้ใช้ข้อความใหม่ว่า<sup>351</sup> “กิจการของโรงเรียนในระบบเฉพาะในส่วนของผู้อำนวยการ ครูและบุคลากรทางการศึกษา ไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม และกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน แต่ผู้อำนวยการ ครู และบุคลากรทางการศึกษาของโรงเรียนต้องได้รับประโยชน์ตอบแทนไม่น้อยกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน...”

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาถึงเหตุผลของบทบัญญัติดังกล่าวว่า “...มาตรา 86 ได้จำแนกผู้ปฏิบัติงานของโรงเรียนในระบบของโรงเรียนเอกชนออกเป็น 2 ประเภท คือ ประเภทที่หนึ่ง ได้แก่ ผู้อำนวยการ ครู และบุคลากรทางการศึกษา ซึ่งเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับการเรียนการสอน ไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม และกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน และประเภทที่สอง ได้แก่ ผู้ปฏิบัติงานอื่นที่มีได้เกี่ยวข้องโดยตรงกับการเรียนการสอน เช่น นักการ คนงาน คนขับรถ พนักงานทำความสะอาด

<sup>350</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

<sup>351</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ หน้า 5.



ที่ยังอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายดังกล่าว... เห็นว่า พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550 มีวัตถุประสงค์ให้การจัดการศึกษาของโรงเรียนเอกชนที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล และมีคณะกรรมการบริหารเพื่อทำหน้าที่บริหารและจัดการศึกษาโรงเรียนเอกชนให้มีความเป็นอิสระ โดยมีการกำกับติดตาม การประเมินคุณภาพและมาตรฐานการศึกษาเช่นเดียวกับสถานศึกษาของรัฐ รวมทั้งให้เอกชนมีส่วนร่วมในการจัดการศึกษา โดยรัฐพร้อมให้การสนับสนุนด้านเงินอุดหนุน<sup>352</sup>”

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า “การที่มาตรา 86 บัญญัติให้กิจการของโรงเรียนในระบบเฉพาะในส่วนของผู้อำนวยการ ครู และบุคลากรทางการศึกษา ซึ่งเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับการเรียนการสอน ไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม และกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน และให้มีคณะกรรมการคุ้มครองการทำงานและประโยชน์ตอบแทนขั้นต่ำทำหน้าที่คุ้มครองแรงงานและสิทธิประโยชน์ของบุคคลดังกล่าว โดยประโยชน์ตอบแทนตามพระราชบัญญัตินี้ต้องไม่น้อยกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน นั้น เป็นการกำหนดให้มีการคุ้มครองการทำงานแก่ผู้อำนวยการ ครู และบุคลากรทางการศึกษา ของโรงเรียนในระบบที่มีสาระสำคัญอย่างเท่าเทียมกัน มิใช่เป็นการมุ่งหมายใช้บังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง แต่เป็นกรณีที่ใช้เป็นการทั่วไปกับบุคคลที่ทำงานเกี่ยวกับการศึกษา อันเป็นวิชาชีพที่มีลักษณะเฉพาะที่มีผลกระทบต่อการศึกษาของชาติ อันถือได้ว่าเป็นประโยชน์สำคัญต่อส่วนร่วมของประชาชน จึงมีเหตุผลอันชอบธรรมที่จะบัญญัติเช่นนั้นได้ บทบัญญัติดังกล่าวมิได้เลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรม...”<sup>353</sup>”

คำวินิจฉัยดังกล่าวได้เปรียบเทียบสาระสำคัญของบุคคลที่เป็นบุคลากรทางการศึกษาและบุคลากรอื่นทั่วไป โดยศาลเห็นว่าบุคลากรทางการศึกษามีสาระสำคัญแตกต่างจากบุคลากรอื่นทั่วไป ด้วยเหตุที่พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชนดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการบริหารจัดการและการประเมินคุณภาพและมาตรฐานของการศึกษา ซึ่งบุคลากรทางการศึกษาเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับกิจการดังกล่าว ดังนั้น การกำหนดให้บุคลากรทั้งสองประเภทอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันจึงไม่ขัดต่อมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ

**คำวินิจฉัยที่ 46/ 2554** ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคสอง (2) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 หรือไม่ โดยผู้ฟ้องคดีเห็นว่ามาตราดังกล่าวทำให้ผู้พิพากษาซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมข้าราชการประเภทอื่นอันเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างของสถานะของบุคคล

<sup>352</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 5 และ 7.

<sup>353</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 7-8.

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า “...เป็นบทบัญญัติยกเว้นให้การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 ไม่อยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง อันเป็นมาตรการที่มีเจตนารมณ์เพื่อให้การดำเนินกิจการเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการฝ่ายตุลาการมีความเป็นอิสระตามลักษณะของภารกิจซึ่งมีความจำเป็นและเพื่อให้เกิดความเหมาะสมเฉพาะองค์กรณีนั้น ๆ ทั้งนี้ เพื่อให้ห้องค์กรฝ่ายตุลาการแต่ละระบบศาลสามารถพิจารณาพิพากษาอรรถคดีได้อย่างมีอิสระเป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม... มิได้หมายความว่าบุคคลผู้ถูกระทบสิทธิจากการกระทำทางปกครองจะไม่สามารถใช้สิทธิทางอื่นได้อีก หากบุคคลใดเห็นว่าตนได้รับผลกระทบจากการกระทำทางปกครองใด ๆ ก็ชอบที่จะใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมายได้ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 9 วรรคสอง (2) จึงเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมทุกคนอย่างเท่าเทียมกันไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมแต่อย่างใด<sup>354</sup>”

คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการเปรียบเทียบสาระสำคัญของข้าราชการฝ่ายตุลาการกับข้าราชการทั่วไป โดยศาลเห็นว่าข้าราชการฝ่ายตุลาการมีสาระสำคัญที่แตกต่างจากข้าราชการทั่วไปเพราะการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการฝ่ายตุลาการต้องมีหลักประกันความเป็นอิสระ ดังนั้น การกำหนดให้การดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการฝ่ายตุลาการให้แตกต่างจากข้าราชการอื่นทั่วไปจึงสามารถกระทำได้ อย่างไรก็ดี ศาลยังให้เหตุผลอีกว่าบทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับกับข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งเป็นลักษณะของกฎหมายโดยทั่วไปอยู่แล้ว แต่การวินิจฉัยด้วยเหตุผลดังกล่าวไม่สะท้อนว่าการจัดกลุ่มบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายกับกลุ่มที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนั้นเป็นการจัดกลุ่มบุคคลที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของหลักความเสมอภาคที่จะทำให้บุคคลได้รับความคุ้มครองที่เท่าเทียมกันหรือไม่

#### 4.2.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง

คำวินิจฉัยที่ 21/2546 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ.2505 มาตรา 12 ที่บัญญัติว่า “หญิงมีสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” เป็นบทบัญญัติที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อสตรีและไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิของหญิงให้เท่าเทียมกับชาย<sup>355</sup> นอกจากนี้ผู้ร้องยังเห็นว่า

<sup>354</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ หน้า 4-5.

<sup>355</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนที่ 17 ก วันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2547 หน้า 75.

มาตราดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ และสถานะของบุคคล เพราะเป็นการบังคับเฉพาะเพศหญิงที่มีสามีเท่านั้น ทำให้หญิงมีสามีไม่มีสิทธิ และเสรีภาพในการเลือกใช้ชื่อสกุลได้อย่างอิสระ<sup>356</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า “...ถ้อยคำที่เป็นสาระสำคัญของ มาตรา 12 คือ คำว่า ‘ให้ใช้’ ซึ่งมีลักษณะเป็นบทบังคับโดยชัดแจ้ง... ย่อมแสดงว่า พระราชบัญญัติชื่อ บุคคลฯ มีเจตนารมณ์ไม่ประสงค์ให้หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนต่อไป โดยเปลี่ยนแปลง หลักการจากเดิมที่ให้หญิงมีสามีมีสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ เปลี่ยนมาเป็นการบังคับให้หญิงมี สามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียว... เมื่อบทบัญญัติมาตรา 12 มีลักษณะเป็นบทบังคับให้ หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้นอันเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน เกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่ง ความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล เนื่องจากสิทธิในการใช้ชื่อสกุลนั้นเป็นสิทธิของบุคคล ที่จะแสดงเผ่าพันธุ์ เทือกเถาเหล่ากอของตน และเป็นสิทธิที่ทุกคนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน โดยมีได้ แบ่งแยกว่าเป็นสิทธิของชายหรือหญิง อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม... มิได้เป็นเหตุผล ในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพ หรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิงที่มีผลมาจากความแตกต่าง ทางเพศ จนทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกัน จึงไม่เป็นเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้ แยกต่างกันในเรื่องเพศและสถานะของบุคคลได้”<sup>357</sup>

นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญยังให้เหตุผลในเชิงข้อเท็จจริงเพื่อปฏิเสธการ ปฏิบัติที่แตกต่างระหว่างหญิงและชายเพิ่มเติมด้วยว่า “สำหรับข้ออ้างที่ว่า การเลือกปฏิบัติดังกล่าวมี เหตุผลทางสังคมที่ว่า เพื่อความเป็นเอกภาพและความสงบสุขของครอบครัว อีกทั้งสอดคล้องกับ วัฒนธรรมและวิถีชีวิตของชนชาวไทยนั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า ข้ออ้างดังกล่าวรับฟังไม่ได้ เนื่องจาก ความเป็นเอกภาพและความสงบสุขของครอบครัวเกิดขึ้นจากความเข้าใจ การยอมรับ และการให้ เกียรติซึ่งกันและกันระหว่างสามีและภรรยาประกอบกับกฎหมายว่าด้วยการใช้ชื่อสกุลฉบับแรกของ ประเทศไทยเพิ่งตราขึ้นเมื่อปี 2456 โดยก่อนหน้านั้นประเทศไทยไม่มีระบบการใช้ชื่อสกุล จึงไม่น่าจะ เป็นเรื่องของวัฒนธรรมและวิถีชีวิตที่มีมาช้านาน...”<sup>358</sup>

คำวินิจฉัยดังกล่าวได้พิจารณาถึงสาระสำคัญระหว่างชายกับหญิงเกี่ยวกับการ ใช้ชื่อสกุล โดยศาลเห็นว่าสิทธิในการใช้ชื่อสกุลเป็นสิทธิของบุคคลทุกคน ซึ่งเป็นบุคคลนัยพื้นฐาน ทั่วไป คือ บุคคลทุกคนที่มีสถานะทางกฎหมายเสมอกัน ดังนั้น การบังคับให้หญิงใช้ชื่อสกุลของสามีจึง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ศาลได้วินิจฉัยโดยอ้างทั้งในมุมมองด้านความเสมอภาคทั่วไปและ

<sup>356</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 76.

<sup>357</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 79.

<sup>358</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 80.

ความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง รวมถึงการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วย ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงนิติวิธีที่มีต่อหลักความเสมอภาคในฐานะหลักทั่วไปของกฎหมายที่บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร กล่าวคือ จากหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ว่าสิ่งที่มีสาระสำคัญต้องได้รับการปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์เดียวกันสามารถอธิบายได้หลายมิติทำให้บทบัญญัติมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญในแต่ละวรรคมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน

#### 4.2.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

จากหลักเกณฑ์ทั่วไปของหลักความเสมอภาค สิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันย่อมได้รับการปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์ที่เหมือนกันและสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันย่อมได้รับการปฏิบัติที่ต่างกัน สะท้อนให้เห็นว่า หากสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันได้รับการปฏิบัติที่ต่างกัน หรือสิ่งที่มีสาระสำคัญต่างกันแต่ได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกันย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาคด้วยเหตุที่กฎหมายเฉพาะแต่ละฉบับที่ได้ตราออกมามีวัตถุประสงค์ของเรื่องต่างกัน ส่งผลให้เกิดการแบ่งแยกกลุ่มบุคคลที่อยู่ในขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายนั้นกับบุคคลอีกกลุ่มที่ไม่อยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายนั้น การจัดกลุ่มบุคคลลักษณะนี้เป็นการกำหนดสาระสำคัญตามกฎหมายที่บุคคลที่มีสาระสำคัญเหมือนกันต่างได้รับการปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์เดียวกัน หากมีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญหรือพฤติกรรมที่เหมือนกันให้แตกต่างกันออกไปโดยมีเหตุมาจากลักษณะเฉพาะของบุคคล จะถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม โดยมาตรา 30 วรรคสามแห่งรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่า

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

ตามบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดคุณลักษณะของบุคคลไว้และศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ สภาพทางกายและความพิการ และสถานะของบุคคล

##### 4.2.3.1 การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ

คำวินิจฉัยที่ 45/2546 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พ.ศ. 2482 มาตรา 20 (1) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2538 มี

ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยมาตรา 20 (1) บัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลว่า “มีสัญชาติไทยโดยการเกิด แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย” เป็นการบัญญัติให้ผู้มีสัญชาติไทยซึ่งมีบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติเพิ่มเติมจากผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิด ถือเป็น การเพิ่มเงื่อนไขให้แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลที่มีสัญชาติไทยแต่มีบิดาเป็นคนต่างด้าว<sup>359</sup> จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า “...รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 107 ได้บัญญัติคุณสมบัติเรื่องสัญชาติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรว่า ‘(1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด’ โดยไม่มีการกำหนดให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เป็นบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติทางการศึกษาเพิ่มขึ้นดังเช่นรัฐธรรมนูญฉบับก่อนแต่อย่างใด... ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีสัญชาติไทยแต่บิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติแตกต่างกับผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีสัญชาติไทยโดยการเกิด ทั้งที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวไม่มีสถานะของบุคคลแตกต่างกันแต่อย่างใด ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคในกฎหมาย อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ...<sup>360</sup>”

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากเห็นว่า เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “...แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย” มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ<sup>361</sup>

คำวินิจฉัยดังกล่าวได้เปรียบเทียบสาระสำคัญของผู้มีสิทธิรับสมัครเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีสัญชาติไทยโดยการเกิดกับผู้สมัครเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีสัญชาติไทยที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าว โดยศาลถือว่าสองกรณีดังกล่าวเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทยเหมือนกันจึงมีสถานะเท่าเทียมกันและต้องมีสิทธิหน้าที่และความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การที่บุคคลหนึ่งมีบิดาเป็นคนต่างด้าวไม่เป็นเหตุให้ผู้ผู้นั้นได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างออกไป ดังนั้น การกำหนดให้ผู้มีสัญชาติไทยแต่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติอื่นเพิ่มเติมแตกต่างจากผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิดสำหรับการมีสิทธิรับสมัครเลือกตั้งจึงขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาค

**คำวินิจฉัยที่ 15/2551** ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งของโจทก์ในคดีแพ่งของศาลจังหวัดขอนแก่นเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร

<sup>359</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนที่ 51 ก วันที่ 16 สิงหาคม 2547 หน้า 1-2.

<sup>360</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

<sup>361</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

ไทย พ.ศ.2540 ในประเด็นเกี่ยวกับพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 มาตรา 7 ทวิ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535<sup>362</sup> และพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 มาตรา 11<sup>363</sup> ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 30 หรือไม่ ผู้ร้องเห็นว่า “...พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 มาตรา 7 ทวิ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 และพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 มาตรา 11 ที่ให้มีผลใช้บังคับแก่ผู้ที่เกิดก่อนวันที่พระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมใช้บังคับนั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่กำหนดให้บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันและกำหนดมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา สถานะของบุคคล ซึ่งตามหลักสากลในเรื่องสัญชาติ บุคคลที่เกิดในราชอาณาจักรย่อมได้สัญชาติของประเทศที่เกิดตามหลักดินแดน...”<sup>364</sup>”

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า “... สำหรับบทบัญญัติมาตรา 7 ทวิ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 ซึ่งมีผลใช้บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันนั้น เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ยกเว้นการได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักดินแดนตามมาตรา 7 (2) อันเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนด

<sup>362</sup> มาตรา 7 ทวิ พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 บัญญัติว่า

“ผู้เกิดในราชอาณาจักรไทยโดยบิดาและมารดาเป็นคนต่างด้าวย่อมไม่ได้รับสัญชาติไทย ถ้าในขณะที่เกิดบิดาตามกฎหมายหรือบิดาซึ่งมิได้มีการสมรสกับมารดาหรือมารดาของผู้นั้นเป็น

- (1) ผู้ที่ได้รับการผ่อนผันให้พักอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทยเป็นกรณีพิเศษเฉพาะราย
- (2) ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้เข้าอยู่ในราชอาณาจักรไทยเพียงชั่วคราว หรือ
- (3) ผู้ที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

ในกรณีที่เห็นสมควรรัฐมนตรีจะพิจารณาและสั่งเฉพาะรายให้บุคคลตามวรรคหนึ่งได้สัญชาติไทยก็ได้ตามหลักเกณฑ์ที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

ให้ถือว่าผู้เกิดในราชอาณาจักรไทยซึ่งไม่ได้สัญชาติไทยตามวรรคหนึ่ง เป็นผู้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง เว้นแต่จะมีการสั่งเป็นอย่างอื่นตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น”

<sup>363</sup> มาตรา 11 พระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 บัญญัติว่า

“บทบัญญัติมาตรา 7 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ให้มีผลใช้บังคับกับผู้ที่เกิดก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับด้วย เว้นแต่ผู้ซึ่งรัฐมนตรีมีคำสั่งอันมีผลให้ได้รับสัญชาติไทยตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ.2515 ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

บุคคลที่เกิดในราชอาณาจักรไทยก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแต่ไม่ได้สัญชาติไทยตามวรรคหนึ่ง อาจได้สัญชาติไทยได้ตามมาตรา 7 ทวิ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ในการที่รัฐมนตรีจะสั่งให้ได้สัญชาติไทยเป็นการทั่วไป หรือเป็นการเฉพาะรายก็ได้”

<sup>364</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 126 ตอนที่ 8 ก วันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2552 หน้า 3.

ขึ้นตามความจำเป็นและเหมาะสมแก่สภาพและสถานะทางด้านประวัติศาสตร์ ความมั่นคง เศรษฐกิจ และสังคมของประเทศ และเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปโดยเสมอกันไม่ได้ยกเว้นให้ใช้บังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะ อันจะทำให้บุคคลไม่ได้รับความเสมอภาคหรือไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันในการได้หรือเสียสัญชาติตามกฎหมาย อีกทั้งไม่ได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม... จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 30<sup>365</sup>”

ส่วนมาตรา 7 ทวิ วรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า “...เป็นบทบัญญัติที่ยกเว้นหลักการที่บุคคลตามมาตรา 7 ทวิ วรรคหนึ่ง จะไม่ได้รับสัญชาติไทย โดยให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยใช้ดุลพินิจสั่งเป็นการเฉพาะรายให้บุคคลที่ไม่ได้สัญชาติไทยตามมาตรา 7 ทวิ วรรคหนึ่ง ได้สัญชาติไทยตามหลักเกณฑ์ที่คณะรัฐมนตรีกำหนด ดังนั้น หากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะพิจารณาให้สัญชาติไทยแก่บุคคลใดตามมาตรา 7 ทวิ วรรคหนึ่ง รัฐมนตรีจะต้องใช้มาตรฐานเดียวกัน... บทบัญญัติมาตรา 7 ทวิ วรรคสองดังกล่าวใช้บังคับเป็นการทั่วไป เป็นการขยายโอกาสให้บุคคลทุกคนที่ไม่ได้สัญชาติไทยตามมาตรา 7 ทวิ วรรคหนึ่ง สามารถยื่นขอสัญชาติไทยได้เสมอกัน ไม่ได้เป็นบทบัญญัติที่เลือกปฏิบัติต่อบุคคล กรณีถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่เป็นคุณ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 30...<sup>366</sup>

... การที่มาตรา 11 วรรคหนึ่ง ให้นำบทบัญญัติมาตรา 7 ทวิ ไปใช้บังคับย้อนหลังดังกล่าว แม้ส่งผลกระทบต่อบุคคลทั้งด้านบวกและด้านลบ แต่ก็เป็นการใช้บังคับทั่วไป ไม่ได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง หรือทำให้บุคคลไม่ได้รับความเสมอภาคกันตามกฎหมาย หรือไม่ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในการได้หรือไม่ได้สัญชาติไทย กรณีจึงไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30<sup>367</sup>”

ในคำวินิจฉัยดังกล่าวได้ปรากฏความเห็นของรองศาสตราจารย์ ดร. พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร<sup>368</sup> ซึ่งเป็นความเห็นที่แตกต่างจากศาลรัฐธรรมนูญ โดยสรุปได้ว่า มาตรา 7 ทวิ วรรคหนึ่งและวรรคสองไม่ปรากฏแนวคิดเลือกปฏิบัติอันทำให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แต่เห็นว่ามาตรา 7 ทวิ วรรคสามเป็นบทบัญญัติที่ไม่เคารพในหลักความเท่าเทียมกันของมนุษย์ เนื่องจากกำหนดให้บุตรที่เกิดในประเทศไทยของคนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยในลักษณะไม่ถาวร ตกเป็นคนเข้าเมืองผิดกฎหมาย แต่มิได้กำหนดให้บุตรที่เกิดในประเทศไทยของคนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยในลักษณะถาวรตกเป็นคนเข้าเมืองผิดกฎหมาย จึงเป็นบทบัญญัติที่เอื้อต่อ

<sup>365</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 16-17.

<sup>366</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

<sup>367</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

<sup>368</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 8-12.

การเลือกปฏิบัติที่มีชอบ นอกจากนี้ยังเห็นว่ามาตรา 11 ที่ทำให้มาตรา 7 ทวิ มีผลย้อนหลังมาแทนที่ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การได้สัญชาติไทยก่อนหน้าที่พระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 จะมีผลบังคับใช้โดยกำหนดให้บุคคลที่เกิดในประเทศไทยแต่มีบิดาและมารดาเป็นคนต่างชาตินั้นจะถูกลบและจะไม่ได้รับสัญชาติไทย โดยผลของมาตรา 11 วรรคหนึ่งที่กำหนดให้มาตรา 7 ทวิ วรรคสามมีผลย้อนหลังทำให้บุคคลที่เกิดในประเทศไทยก่อนวันที่ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2535 ไม่ได้สัญชาติไทยจึงเป็นคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ทั้งที่บุคคลดังกล่าวมิใช่คนเข้าเมืองและเกิดก่อนวันที่มาตรา 7 ทวิ จะมีผลใช้บังคับ แต่ต้องได้รับผลร้ายของมาตรา 7 ทวิ วรรคสาม ในความผิดอาญาที่ตนเองมิได้กระทำ เมื่อมาตรา 7 ทวิ วรรคสามขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 และมาตรา 32 ดังนั้น จึงปฏิเสธไม่ได้ว่า มาตรา 11 วรรคหนึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญเช่นกัน

คำวินิจฉัยดังกล่าวผู้ร้องได้ยกประเด็นการให้บทบัญญัติมาตรา 7 ทวิ ของพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 มีผลย้อนหลังต่อบุคคลที่เกิดก่อนกฎหมายนี้ใช้บังคับด้วย ทำให้กระทบต่อการได้สัญชาติไทยโดยการเกิดต่อกรณีผู้ที่มีบิดาและมารดาเป็นคนต่างชาติ และกรณีที่บิดาหรือมารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนต่างด้าวที่เข้ามาประเทศไทยในลักษณะที่ไม่ถาวร ซึ่งเป็นการได้รับผลกระทบจากกฎหมายมีผลใช้บังคับย้อนหลังไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจึงไม่เข้าข่ายว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญในเรื่องหลักความเสมอภาค แต่การกำหนดให้ผู้ที่เกิดในประเทศไทยโดยบิดามารดาเป็นบุคคลที่อยู่ในประเทศไทยในลักษณะไม่ถาวรต้องตกเป็นผู้ที่เข้ามาอยู่ในประเทศไทยโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง เมื่อเปรียบเทียบกับบุคคลที่เกิดในประเทศไทยโดยบิดามารดาเป็นคนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในประเทศไทยในลักษณะถาวรแล้ว ทั้งสองกรณีต่างเป็นบุตรของคนต่างด้าวและเกิดในประเทศไทยทั้งสิ้น การนำคุณลักษณะของบิดามารดามาเป็นเหตุให้เกิดการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างบุคคลสองกรณีจึงขัดต่อหลักความเสมอภาคและไม่ส่งผลเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

#### 4.2.3.2 การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกายและความพิการ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกายและความพิการพบว่า มีคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้แล้ว ซึ่งมีประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 26 (10) ที่บัญญัติเกี่ยวกับคุณลักษณะที่ไม่เหมาะสมต่อการปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการตุลาการ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลว่า



“...โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังคงหลักการความเสมอภาคและหลักการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพียงแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 วรรคสาม ได้บัญญัติข้อความว่า ‘ความพิการ’ เพิ่มเติม อันเป็นหลักการสำคัญที่มุ่งหมายมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ เมื่อผู้ร้องเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 26 (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เฉพาะหลักการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการตามมาตรา 30 วรรคสาม จึงเป็นเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่เคยพิจารณาวินิจฉัยมาก่อน... ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย<sup>369</sup>”

#### 4.2.3.2.1 คำวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

##### พุทธศักราช 2540

คำวินิจฉัยที่ 16/2545 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 26 (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ผู้สมัครท่านหนึ่งได้รับการรายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจว่าเป็นปกติ ส่วนอีกท่านหนึ่งกระดูกลิ้นหลังคดงอมากเดินเองได้เฉพาะใกล้ ๆ เนื่องจากเป็นปกติเมื่ออายุ 3 ปี คณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาเห็นว่า ผู้สมัครทั้งสองราย มีร่างกายไม่เหมาะสม ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ.2521 มาตรา 27 (11) เห็นสมควรไม่รับสมัคร

ผู้สมัครทั้งสองเห็นว่า “การตัดสิทธิผู้สมัครเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกาย อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้สมัครสอบคัดเลือกทั้งสอง... บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ.2521 มาตรา 27 (11) (12) และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

<sup>369</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2555 หน้า 3-4.

ศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 26 (10) (11) ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติมาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ<sup>370</sup>”

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า “...ในการที่หน่วยงานใดจะรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งใด ย่อมต้องพิจารณาถึงความรู้ความสามารถ ความเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่นั้นด้วย สำหรับกรณีตามคำร้องของผู้ร้องนั้น เป็นเรื่องที่น่ายศิริมิตร บุญมูล และนางสาวบุญจติ กลับประสิทธิ์ ซึ่งมีอาชีพทนายความสมัครสอบคัดเลือกบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา... ซึ่งการรับสมัครสอบคัดเลือก นอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถแล้ว ยังต้องพิจารณาลักษณะของร่างกายและจิตใจว่ามีความสมบูรณ์ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้... การปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษามีใช่เพียงแต่พิจารณาพิพากษา อรรถคดีในห้องพิจารณาเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปนอกศาลปฏิบัติหน้าที่ เช่น เพื่อเดินเผชิญสับ เพื่อสับพยานที่มาศาลไม่ได้ การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา จึงมีมาตรการที่แตกต่างและเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง...

เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 26 (10) คำว่า ‘มีกาย... ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ’ จะใช้ควบคู่กับมาตรา 26 (11) ที่บัญญัติว่า ‘เป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์แล้วเห็นว่าสมควรรับสมัครได้’ บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 26 (10) เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของ ฝ่ายตุลาการ จึงเห็นว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 26 (10) ดังกล่าว เป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แต่อย่างใด<sup>371</sup>”

**คำวินิจฉัยที่ 44/2545** ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของคู่ความขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.2521 มาตรา 33 (11) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยนายศิริมิตร บุญมูล ซึ่งเป็นผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเหตุผลของคณะกรรมการอัยการเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกาย ทั้งนี้ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521

<sup>370</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 119 ตอนที่ 124 ก วันที่ 20 ธันวาคม 2545 หน้า 161.

<sup>371</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 163-164.

มาตรา 33 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วยต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ ... (11) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง...”<sup>372</sup>”

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า “...บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.2521 มาตรา 33 (11) เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายอัยการ จึงเห็นว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.2521 มาตรา 33 (11) ดังกล่าวเป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญมาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็น การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แต่อย่างใด”<sup>373</sup>

อย่างไรก็ดี คำวินิจฉัยนี้มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยจำนวน 3 คน<sup>374</sup> ที่เห็นว่าเฉพาะคำว่า “มีกาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ” ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30

คำวินิจฉัยทั้งสองดังกล่าวเห็นว่าบุคคลทุกคนมีความเสมอภาคกันที่จะเข้าทำงานกับรัฐในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ซึ่งเกณฑ์ที่นำมาใช้คัดเลือกต้องเป็นไปตามความสามารถโดยการสอบแข่งขัน แต่สำหรับกรณีนี้ศาลเห็นว่าการกำหนดลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคคลที่มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมเป็นข้อยกเว้นหรือเหตุผลอันสมควรที่จะทำให้ปฏิบัติแตกต่างได้ เพราะการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาต้องเดินทางไปนอกศาล ซึ่งเป็นกระบวนการที่เกี่ยวกับการอำนวยความสะดวก จึงต้องมีมาตรการคัดเลือกที่แตกต่างและเข้มงวดกว่าตำแหน่งอื่นอีกทางหนึ่งอาจกล่าวได้เช่นกันว่าระหว่างตำแหน่งผู้พิพากษากับเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งอื่นมีสาระสำคัญแตกต่างกัน ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ใช่การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกาย นอกจากนี้การให้เหตุผลตามคำวินิจฉัยดังกล่าวไม่แสดงถึงการเปรียบเทียบสาระสำคัญของบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายและไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนี้ อีกทางหนึ่งก็ไม่แสดงถึงเหตุผลที่จะปฏิบัติแตกต่าง หากศาลพิจารณาว่า สาระสำคัญตามกฎหมายนี้คือบุคคลทุกคนที่มีความรู้ความสามารถ ศาลน่าจะอธิบายว่าการกำหนดลักษณะเฉพาะของบุคคลเช่นว่านี้มีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ แต่ศาลให้เหตุผลที่เป็นลักษณะทั่วไปของ

<sup>372</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120 ตอนที่ 54 ก วันที่ 13 มิถุนายน 2546 หน้า 4.

<sup>373</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 5-6.

<sup>374</sup> นายสุจิต บุญบงการ นายอมร รักษาสัตย์ และนายอิสสระ นิตทัศน์ประภาศ

กฎหมายอยู่แล้ว คือ การบังคับใช้เป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายบังคับใช้แก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

#### 4.2.3.2.2 คำวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

##### พุทธศักราช 2550

คำวินิจฉัยที่ 15/2555 ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนของผู้สมัครทดสอบความรู้เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ประจำปี 2552 รุ่น 58 โดยเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ 16/2545 ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 ตามรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2540 ซึ่งมีหลักการเช่นเดียวกันกับรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2550 แต่ได้เพิ่มข้อความในมาตรา 30 วรรคสาม ให้การเลือกปฏิบัติต่อผู้มีร่างกายพิการจะกระทำมิได้ จึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวอีกครั้ง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า “บทบัญญัติมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจกว้างขวางเกินความจำเป็นอันอาจส่งผลให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการได้ การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการไว้ในขั้นตอนการรับสมัครบุคคลเพื่อสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการโดยให้เป็นดุลพินิจของ ก.ต. ในการพิจารณาความเหมาะสมของบุคคลที่จะให้มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการหรือไม่นั้นเป็นการตัดสิทธิคนพิการตั้งแต่ต้น โดยไม่เปิดโอกาสให้คนพิการสามารถสอบคัดเลือกได้อย่างเท่าเทียมกันกับบุคคลทั่วไป และไม่มีโอกาสแสดงความรู้ความสามารถอย่างแท้จริงที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งงานนั้นเสียก่อน... มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ในส่วนที่บัญญัติให้ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามว่า ‘มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ’ จึงขัดต่อสิทธิของคนพิการในการเข้าทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป”<sup>375</sup> „

คำวินิจฉัยมีประเด็นเดียวกับคำวินิจฉัยที่ 16/2545 แต่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยแตกต่างจากเดิม โดยเห็นว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติต้องห้ามของผู้มีสิทธิสอบคัดเลือกเป็นผู้พิพากษาที่กำหนดว่ามีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างเรื่องความพิการ

<sup>375</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ หน้า 8-9.

จึงขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ ในด้านหนึ่งสามารถพิจารณาได้ว่าการวินิจฉัยลักษณะดังกล่าวต้องการสร้างมาตรการอย่างเป็นรูปธรรมเพื่อป้องกันการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุของความพิการ โดยไม่เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ได้ใช้ดุลพินิจเพราะไม่อาจพิสูจน์ได้อย่างชัดแจ้งว่าเจ้าหน้าที่จะวินิจฉัยอย่างเป็นธรรมต่อบุคคลหรือไม่ หรือเกรงว่าเจ้าหน้าที่อาจนำข้อกำหนดคุณสมบัติต้องห้ามดังกล่าวมาเป็นเหตุในการตัดสินใจของบุคคล ส่งผลให้บุคคลไม่มีโอกาสและไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ อีกด้านหนึ่ง การพิจารณาเช่นนี้อาจกระทบต่อประโยชน์สำคัญในทางกระบวนการยุติธรรมที่เห็นว่า ผู้พิพากษาต้องปฏิบัติหน้าที่นอกสถานที่ เช่น เพื่อสืบพยานที่มาศาลไม่ได้หรือเพื่อเดินเผชิญสืบ เป็นต้น ซึ่งหากไม่เปิดช่องทางในการพิจารณาคุณสมบัติของบุคคลลักษณะดังกล่าว อาจกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมได้ ทำให้การกำหนดคุณสมบัติเช่นนี้ไม่เข้าลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะถือว่าเป็นเหตุผลอันสมควร

หากพิจารณาในแง่มุ่งมาทางด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพต้อง การวินิจฉัยตามคำวินิจฉัยที่ 15/2555 เป็นไปในลักษณะที่เป็นการสร้างมาตรการอย่างเป็นรูปธรรมเพื่อให้บุคคลได้รับความคุ้มครองที่เท่าเทียมกัน เพราะสาระสำคัญของกฎหมาย คือ บุคคลที่มีความรู้ความสามารถต้องได้รับโอกาสอย่างเสมอภาคที่จะเข้ามาทำงานกับรัฐตามหลักความเสมอภาคในการเข้าร่วมงานกับหน่วยงานของรัฐ การกำหนดลักษณะเฉพาะของบุคคลเพื่อเป็นเหตุในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจึงไม่ถูกต้อง และในทางข้อเท็จจริงที่กล่าวอ้างว่าลักษณะของบุคคลดังกล่าวจะเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่นอกสถานที่ในตำแหน่งผู้พิพากษาเป็นเพียงแต่การคาดการณ์ต่อบุคคลที่มีลักษณะดังกล่าวเท่านั้น เพราะในความเป็นจริงผู้พิพากษาอาจมีช่องทางในการช่วยเหลือตนเองให้สามารถกระทำการต่าง ๆ ได้อย่างเป็นปกติได้

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นที่ให้คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมใช้ดุลพินิจในการรับสมัครบุคคลเพื่อสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการ กล่าวคือ โดยหลักแล้วบุคคลทุกคนสามารถเข้าสมัครเพื่อสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการได้ แต่ด้วยเหตุความจำเป็นบางประการของลักษณะอาชีพหรือการทำงานนั้นทำให้ไม่อาจรับสมัครบุคคลที่มีคุณสมบัติบางประการได้ กฎหมายจึงได้สร้างข้อยกเว้นขึ้นมา กรณีดังกล่าวจึงไม่ใช่เรื่องบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่เป็นปัญหาเรื่องการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ดังนั้น การวินิจฉัยลักษณะนี้พิจารณาได้ว่าเป็นการวินิจฉัยที่ไปกระทบต่อขอบเขตอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติ

#### 4.2.3.3 การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลพบว่ามีคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และได้รับการพิจารณาวินิจฉัยอีกครั้งภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งมีประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ที่บัญญัติให้ถือเงินได้ของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และให้ภริยาสามารถเลือกที่จะแยกยื่นรายการเสียภาษีในส่วนที่เป็นรายได้ตามมาตรา 40 (1) ได้เพียง ฝ่ายเดียว โดยศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลในการรับคดีดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยอีกครั้งว่า

“...การที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ 48/2545...วินิจฉัยว่าประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 80 โดยให้ถือเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า แต่คำวินิจฉัยดังกล่าวไม่มีผลผูกพันศาลรัฐธรรมนูญ หากมีผู้ยื่นคำร้องกลับมาให้พิจารณาใหม่ โดยมีข้อเท็จจริงและประเด็นที่เป็นสาระสำคัญเพิ่มเติมจากเดิมที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจรับเรื่องหรือประเด็นดังกล่าวไว้พิจารณาอีกได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 215 ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความถูกต้องและเป็นธรรม...”<sup>376</sup>

##### 4.2.3.3.1 คำวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

คำวินิจฉัยที่ 48/2545 ศาลภาษีอากรกลางส่งคำโต้แย้งของโจทก์เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 โดยนายราเชนทร์ เรืองทวีป ซึ่งเป็นผู้ร้องอ้างว่า ผู้ร้องต้องนำเงินได้ของภริยา ซึ่งเป็นรายได้อื่นที่มีไซรายได้ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (1) มาคำนวณเป็นเงินได้ของผู้ร้อง และมาตรา 57 ตรี วรรคหนึ่งที่บัญญัติว่า “...ให้ถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษี” เป็นกฎหมายที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลและเพศ โดยให้เหตุผลว่า

<sup>376</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2555 หน้า 4.

“...หากผู้ร้องเป็นโสดและภริยาผู้ร้องเป็นโสดหรือ  
จดทะเบียนหย่ากัน ผู้ร้องและภริยาก็เสียภาษีเงินได้ในส่วนของตนตามบัญชีอัตราภาษี หากผู้ร้อง  
สมรสกับภริยากลับเป็นว่า ผู้ร้องต้องนำเงินได้ของภริยามารวมเป็นเงินได้ของผู้ร้อง เพื่อเสียภาษีตาม  
บัญชีอัตราภาษี ทำให้ผู้ร้องหรือภริยาต้องเสียภาษีสูงขึ้น โดยเงินได้ของผู้ร้องหรือภริยาไม่มีโอกาสเสีย  
ภาษีตามลำดับของบัญชีอัตราภาษีตั้งแต่เริ่มต้น จึงเป็นว่า การเสียภาษีตามมาตรานี้ขึ้นอยู่กับ  
สถานะของบุคคลเกี่ยวกับการสมรสและความแตกต่างในเรื่องเพศ เป็นการเลือกปฏิบัติขัดต่อ  
รัฐธรรมนูญ มาตรา 30...”<sup>377</sup>”

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า “...ประมวล  
รัษฎากร มาตรา 57 ตี กำหนดให้สามีและภริยาเสียภาษีต่างจากคนโสด เนื่องจากคนโสดกับสามี  
และภริยามีเงื่อนไขและสาระสำคัญในการดำรงชีวิตรวมทั้งมีพฤติกรรมทางเศรษฐกิจที่ต่างกัน  
ประกอบกับเงินได้ของสามีหรือภริยาที่ได้มาระหว่างการสมรสโดยทั่วไปจะถือเป็นสินสมรสและ  
บุคคลในครอบครัวเป็นผู้รับประโยชน์จากเงินได้นั้นร่วมกัน... และโดยที่ประมวลรัษฎากร  
มาตรา 57 ตี บัญญัติขึ้นเพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีของรัฐ มีผลใช้บังคับกับสามีและภริยา  
ทั้งหมดที่มีเงินได้พึงประเมินเป็นการทั่วไปอย่างเท่าเทียมกัน จึงถือไม่ได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดย  
ไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เพศ อายุ สภาพทางกายหรือ  
สุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 30  
วรรคสาม...”<sup>378</sup>”

ส่วนกรณีมาตรา 57 เบญจ ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า

“การที่ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 เบญจ บัญญัติให้  
ภริยาแยกยื่นเสียภาษีต่างหากจากสามีได้หากมีรายได้ตามมาตรา 40 (1) โดยไม่ได้บัญญัติให้สามีมี  
สิทธิแยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหาก เฉพาะส่วนที่เป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1)  
ด้วยนั้น เห็นว่าประมวลรัษฎากร มาตรา 57 เบญจ เป็นบทยกเว้นของมาตรา 57 ตี และมีได้เป็นบท  
บังคับแต่อย่างใดเพียงแต่ให้สิทธิภริยาที่จะแยกยื่นเสียภาษีต่างหากจากสามีเฉพาะเงินได้ที่ได้จาก  
น้ำพักน้ำแรงของหญิงผู้เป็นภริยา เท่านั้น ซึ่งสิทธิดังกล่าวย่อมเป็นประโยชน์ทั้งสามีและภริยา  
มิได้เป็นประโยชน์แก่ภริยาฝ่ายเดียว ประกอบกับมาตรา 57 เบญจ เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสามี  
และภริยาทั้งหมดที่มีเงินได้พึงประเมินเป็นการทั่วไป จึงไม่ใช่กฎหมายที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่  
เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศหรือสถานะของบุคคล...”<sup>379</sup>”

<sup>377</sup> สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ประจำปี 2545, (กรุงเทพฯ:  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2546), หน้า 2866.

<sup>378</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 2868.

<sup>379</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 2869.

คำวินิจฉัยที่ 22/2546 ศาลจังหวัดนนทบุรีส่งคำ

โต้แย้งของจำเลยที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ.2541 มาตรา 10 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เนื่องจากมาตรา 10 บัญญัติให้การโอนสินทรัพย์จากสถาบันการเงินไปให้บริษัทบริหารสินทรัพย์ บริษัทบริหารสินทรัพย์อาจเรียกเก็บดอกเบี้ยจากลูกหนี้ตามสัญญาเดิมได้ไม่เกินอัตราดอกเบี้ยตามสัญญาเดิม ณ วันที่รับโอนมา แต่ถ้าสัญญาเดิมได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยเป็นอัตราลอยตัวและไม่มีฐานในการคำนวณของสถาบันการเงินเดิมให้อ้างอิงได้ ให้คำนวณอัตราดอกเบี้ยตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด เห็นได้ว่าเป็นการให้สิทธิแก่บริษัทบริหารสินทรัพย์เหนือกว่าบุคคลทั่วไปโดยให้ได้รับยกเว้นการที่ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 654<sup>380</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า “พระราชกำหนดฯ มีเหตุผลในการประกาศใช้ เพื่อให้สถาบันการเงินที่มีปัญหาสินทรัพย์ด้อยคุณภาพเป็นจำนวนมาก แก้ปัญหาด้วยการขายหรือโอนให้แก่บริษัทบริหารสินทรัพย์ โดยเฉพาะพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ.2541 มาตรา 10 มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองลูกหนี้ที่บริษัทบริหารสินทรัพย์รับโอนมาจากสถาบันการเงิน ไม่ให้บริษัทบริหารสินทรัพย์เรียกเก็บดอกเบี้ยสูงเกินไป จนลูกหนี้ไม่สามารถฟื้นฟูกิจการได้ บทบัญญัติของกฎหมายจึงกำหนดให้บริษัทบริหารสินทรัพย์เรียกเก็บดอกเบี้ยจากลูกหนี้ตามสัญญาเดิมได้ไม่เกินอัตราดอกเบี้ยตามสัญญาเดิม ณ วันที่รับโอนมา มิได้บัญญัติให้สิทธิแก่บริษัทบริหารสินทรัพย์เกินกว่าหน้าที่ที่ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบตามสัญญาเดิม... สำหรับเหตุผลที่ยกเว้นมิให้นำบทบัญญัติมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้กับการเรียกเก็บดอกเบี้ยของบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ.2541 มาตรา 10 เพื่อให้สอดคล้องกับอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินเรียกเก็บจากลูกหนี้ตามสัญญาเดิม ซึ่งได้รับการยกเว้นมิให้นำบทบัญญัติดอกเบี้ยกู้ยืมเงินของสถาบันการเงิน พ.ศ.2523 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2535 พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ.2541 มาตรา 10 จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลอย่างเท่าเทียมกัน มิได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคมแต่อย่างใด<sup>381</sup>”

<sup>380</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนที่ 17 ก วันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2547 หน้า 186.

<sup>381</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 188.



#### 4.2.3.3.2 คำวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

##### พุทธศักราช 2550

คำวินิจฉัยที่ 17/2555 ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องเรียนจากสมาคมบัณฑิตสตรีทางกฎหมายแห่งประเทศไทยในพระบรมราชินูปถัมภ์ที่มีข้อสรุปจากการเสวนาเรื่อง “การจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในกรณีหญิงมีสามี” ว่าประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตี และมาตรา 57 เบญจ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลภายหลังการสมรส

ข้อสรุปดังกล่าวเห็นว่า “มาตรา 57 ตี และมาตรา 57 เบญจ ที่บัญญัติให้การเก็บภาษีเงินได้จากสามีและภริยาที่อยู่ร่วมกันตลอดปีภาษีที่ล่วงมาแล้ว ให้ถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และบัญญัติให้เฉพาะภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) สามารถแยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากจากสามีเฉพาะส่วนที่เป็นเงินได้พึงประเมินมาตรา 40 (1) โดยมีให้ถือว่าเป็นเงินได้ของสามีตามมาตรา 57 ตี นั้น เป็นบทบัญญัติที่ทำให้สามีภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ต้องเสียภาษีสูงกว่าภริยาของสามีภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) และยังทำให้หญิงมีสามีซึ่งมีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ต้องเสียภาษีสูงกว่าหญิงโสดที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) เช่นเดียวกัน เนื่องจากอัตราการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในปัจจุบันเป็นอัตราก้าวหน้า...”<sup>382</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวแล้ว ในคำวินิจฉัยที่ 48/2545 ซึ่งวินิจฉัยว่ามาตรา 57 ตี และมาตรา 57 เบญจ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 แต่คำวินิจฉัยดังกล่าวไม่ผูกพันศาลรัฐธรรมนูญ หากมีผู้ยื่นคำร้องกลับมาให้พิจารณาใหม่โดยมีข้อเท็จจริงและประเด็นที่เป็นสาระสำคัญเพิ่มเติมจากเดิมที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจรับเรื่องหรือประเด็นดังกล่าวไว้พิจารณาอีกได้เพื่อให้เกิดความถูกต้องและเป็นธรรม<sup>383</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า “...การกำหนดให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษี แต่เมื่อมีปัญหาภาษีค้างชำระกลับให้ภริยา ร่วมรับผิดชอบในเรื่องภาษีค้างชำระด้วยนั้น เป็นการไม่ยุติธรรมสำหรับภริยาเพราะกฎหมายกำหนดให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษี สามีควรรับผิดชอบในเรื่องภาษีค้างชำระทั้งหมด ภริยาอาจไม่มีส่วนรู้เห็นในเรื่องการยื่นรายการเสียภาษีด้วย และไม่มีความจำเป็นที่

<sup>382</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ หน้า 1-2.

<sup>383</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

กำหนดให้อาเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ของภริยาเป็นเงินได้ของสามี... สามีและภริยาจึงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ถ้าภริยามีรายได้ของตัวเอง ย่อมต้องมีสิทธิที่จะยื่นรายการและเสียภาษีของตัวเองได้และรับผิดชอบปัญหาที่เกิดขึ้นในเรื่องภาษีค้างชำระด้วยตนเอง รวมทั้งยังเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลระหว่างหญิงโสดกับหญิงมีสามีที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ส่วนมาตรา 57 ตรี วรรคสอง เป็นการบังคับให้สามีและภริยาต้องยื่นรายการเสียภาษีร่วมกันทางอ้อม และไม่ต้องการให้สามีภริยาแยกยื่นรายการเสียภาษีในกรณีคำนวณแล้วเห็นว่า การแยกกันยื่นรายการและจะเสียภาษีต่ำกว่าหรือน้อยกว่า การรวมกันยื่น กรณีจึงเป็นการจำกัดสิทธิไม่ให้สามีและภริยาแยกกันยื่นรายการและเสียภาษี และถือได้ว่าไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง... และมาตรา 57 ตรี วรรคสาม เป็นการกำหนดไว้ในลักษณะที่ให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจอนุญาตให้สามีและภริยาแยกกันยื่นรายการเสียภาษีได้ แต่ถ้าฝ่ายใดค้างชำระหรือไม่ชำระภาษี ให้อีกฝ่ายร่วมกับผิดในการเสียภาษีที่ค้างชำระนั้นด้วย เห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่อาศัยความเป็นสามีและภริยามาบังคับให้อีกฝ่ายที่ไม่มีความผิดต้องร่วมรับผิดชอบซึ่งไม่เป็นธรรมสำหรับสามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ไม่ได้กระทำผิด ถือว่าไม่ยุติธรรมกับฝ่ายที่ไม่ได้กระทำผิดและไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง

... สำหรับประมวลรัษฎากร มาตรา 57 เบญจวรรคหนึ่ง อนุญาตให้ภริยาแยกยื่นรายการและเสียภาษีได้เฉพาะกรณีที่ภริยามีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) เท่านั้น แต่เงินได้ที่เกิดขึ้นตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ซึ่งถือว่าเป็นเงินได้ที่เกิดจากการทำงานและตำแหน่งงานของภริยาไม่ได้รับยกเว้น เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 รับรองให้ชายและหญิง มีสิทธิเท่าเทียมกัน มีความเสมอภาคกัน และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเท่าเทียมกัน จึงควรให้สามีและภริยามีสิทธิเลือกว่าจะรวมกันหรือแยกกันยื่นรายการและเสียภาษีในส่วนของตนอย่างชัดเจนและทั้งหมด ไม่มีความจำเป็นหรือเหตุผลใดที่จะต้องกำหนดให้ภริยาแยกยื่นรายการและเสียภาษีได้เฉพาะส่วนที่เป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) เท่านั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลระหว่างภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) กับภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) และมีได้เป็นมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น...<sup>384</sup>”

คำวินิจฉัยดังกล่าวได้วินิจฉัยโดยอ้างอิงหลักความเสมอภาคหลายมุมมอง ทั้งความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง และการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล ศาลได้วินิจฉัยสาระสำคัญของระหว่างสามีภริยาในฐานะแต่ละคนเป็นปัจเจกบุคคลว่าเป็นบุคคลที่มีสาระสำคัญเหมือนกันต่อภาระในการเสีย

<sup>384</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 11-12.

ภาษี ทั้งสองคนจึงต้องมีความเสมอภาคในหน้าที่ดังกล่าว การกำหนดหน้าที่ให้แตกต่างกันย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง อีกทางหนึ่งเป็นการเปรียบเทียบสาระสำคัญของระหว่างภริยาที่มีเงินได้ตามมาตรา 40 (1) กับภริยาที่มีเงินได้ตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ศาลเห็นว่าทั้งสองกรณีเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเหมือนกันจึงไม่มีเหตุผลที่จะปฏิบัติให้แตกต่างกันจึงถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล

สำหรับความแตกต่างระหว่างคำวินิจฉัยที่ 48/2545 กับ 17/2555 ได้มีความเห็นของศาสตราจารย์ ดร.ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล ต่อการนำหลักความเสมอภาคมาวินิจฉัยในสองคดีดังกล่าวว่า คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 48/2545 เกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในกรณีคู่สมรสที่บัญญัติไว้ในมาตรา 57 ตรี อันมีผลให้สามีและภริยาเสียภาษีต่างจากคนโสด ในคดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยโดยสกัดหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปในประเด็นเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคในทางกฎหมายมาวินิจฉัยคดีว่ามาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในขณะที่คำวินิจฉัยที่ 17/2555 ไม่ปรากฏว่ามีการสกัดหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปเกี่ยวกับความเสมอภาคมาใช้ประกอบการพิจารณาวินิจฉัยจึงเป็นการวินิจฉัยโดยอาศัยการตีความตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น<sup>385</sup> โดยหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับความเสมอภาคที่กล่าวถึงนี้คือข้อความที่ว่า “...เนื่องจากคนโสดกับสามีและภริยามีเงื่อนไขและสาระสำคัญในการดำรงชีวิตรวมทั้งมีพฤติกรรมทางเศรษฐกิจที่ต่างกัน...”

#### 4.2.4 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาค

มาตรา 30 วรรคสี่ บัญญัติว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

ตามหลักความเสมอภาคไม่ได้หมายถึงว่าจะต้องปฏิบัติต่อกันอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่มีข้อยกเว้น การปฏิบัติที่แตกต่างสามารถกระทำได้ เหตุผลประการแรกซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปคือความแตกต่างในสาระสำคัญ อีกทางหนึ่ง สิ่งที่ตั้งอยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายนั้นได้รับการพิจารณาแล้วว่าเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเหมือนกัน แต่มีเหตุผลบางอย่างที่จำเป็นต้องปฏิบัติให้แตกต่างกัน เหตุผลนั้น คือ การลดความเหลื่อมล้ำและประโยชน์สาธารณะ

<sup>385</sup> ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล, กฎหมายภาษีอากร, ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: ที.เค.เอส. สยามเพรส, 2556), หน้า 111.

#### 4.2.4.1 เพื่อลดความเหลื่อมล้ำ

คำวินิจฉัยที่ 33/2548 ศาลแรงงานกลางส่งคำโต้แย้งของจำเลย ซึ่งเป็นนายจ้าง เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 120 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 30

ผู้ร้องโต้แย้งว่า “... เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ก็เพื่อให้การใช้แรงงานเป็นไปอย่างเป็นธรรมทั้งฝ่ายลูกจ้างและฝ่ายนายจ้างซึ่งต้องให้สิทธิและเสรีภาพแก่ทั้งฝ่ายลูกจ้างและฝ่ายนายจ้างเป็นสำคัญ แต่บทบัญญัติมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มีข้อความที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลซึ่งรวมถึงจำกัดสิทธินายจ้างหรือจำเลยในคดีนี้ด้วย โดยให้สิทธิแก่ลูกจ้างฝ่ายเดียวที่จะมีสิทธิยื่นคำขอให้คณะกรรมการสวัสดิการพิจารณาวินิจฉัย และกระทำการพิจารณาวินิจฉัยไปได้ฝ่ายเดียวโดยไม่ให้สิทธิแก่นายจ้างที่จะทำการยื่นคำโต้แย้งคัดค้านคำขอของลูกจ้าง และคณะกรรมการสวัสดิการแรงงานได้ทำการวินิจฉัยชี้ขาดคำขอของลูกจ้างหรือโจทก์ทั้งสองฝ่ายไปฝ่ายเดียว อีกทั้งยังให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสวัสดิการแรงงานเป็นที่สุด เว้นแต่นายจ้างจะอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสวัสดิการแรงงานโดยฟ้องคดีต่อศาลภายใน 30 วัน นับแต่วันที่นายจ้างได้รับคำวินิจฉัย แต่นายจ้างต้องวางเงินตามจำนวนที่ต้องจ่ายแก่ลูกจ้างที่ยื่นคำขอจึงจะฟ้องคดีได้ เท่ากับเป็นการเพิ่มภาระและไม่เป็นธรรมแก่นายจ้าง...”<sup>386</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า “...เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของลูกจ้าง ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจน้อยกว่าโดยให้คณะกรรมการสวัสดิการแรงงานเป็นผู้พิจารณาแก้ไขปัญหาระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง การที่นายจ้างจะย้ายสถานประกอบกิจการไปตั้ง ณ สถานที่อื่นเป็นสิทธิของนายจ้างแต่ฝ่ายเดียว จึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติรับรองสิทธิของนายจ้างไว้ กรณีที่มีการยื่นคำขอต่อคณะกรรมการสวัสดิการแรงงาน หากนายจ้างไม่พอใจผลการวินิจฉัยของคณะกรรมการสวัสดิการแรงงาน นายจ้างก็สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์คัดค้านคำวินิจฉัยของคณะกรรมการสวัสดิการแรงงานได้ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 120 วรรคสามมิได้ขัดต่อหลักความเสมอภาค และยังเป็นส่งเสริมให้ลูกจ้างสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับนายจ้าง จึงไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แต่อย่างใด...”<sup>387</sup>

คำวินิจฉัยดังกล่าวได้เปรียบเทียบสาระสำคัญระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างที่มีความสัมพันธ์กันตามสัญญาจ้างแรงงานตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน โดยแท้จริงแล้วนายจ้างและลูกจ้างเป็นบุคคลที่มีสถานะเท่าเทียมกันตามกฎหมายในฐานะที่เป็นปัจเจกบุคคลที่มี

<sup>386</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 122 ตอนที่ 118 ก วันที่ 14 ธันวาคม 2548 หน้า 6-7.

<sup>387</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 11-12.

เสรีภาพในการแสดงเจตนาเข้าผูกสัมพันธ์กันตามกฎหมาย สัญญาระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างย่อมมีผลในทางกฎหมายตามแต่ที่ทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกัน อย่างไรก็ตาม ในทางความเป็นจริงสถานะและอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจระหว่างสองฝ่ายไม่เท่าเทียมกัน นายจ้างอยู่ในสถานะที่มีอำนาจในการต่อรองมากกว่า หากยอมให้บังคับตามแต่ข้อตกลงซึ่งลูกจ้างอาจจำยอมเสียเปรียบเพื่อให้ตนเองได้รับการจ้างงานจากนายจ้าง ดังนั้น การที่รัฐมีมาตรการแทรกแซงระหว่างบุคคลทั้งสองถือเป็นเรื่องที่ยอมรับได้ เพราะช่วยให้ฝ่ายที่ตกอยู่ในสถานะด้อยกว่าทางเศรษฐกิจสามารถมีโอกาสและได้รับความคุ้มครองให้สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกันกับอีกฝ่ายหนึ่ง จึงไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

#### 4.2.4.2 เพื่อประโยชน์สาธารณะ

การวินิจฉัยเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะเพื่อให้มีการปฏิบัติที่แตกต่างกันได้โดยไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมของศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะทางด้านเศรษฐกิจ รัฐได้ตรากฎหมายเพื่อสร้างกระบวนการพิเศษที่ใช้บังคับกับสถาบันการเงินเพื่อแก้ไขปัญหาที่จะได้รับผลกระทบต่อไปหากความเสียหายของสถาบันการเงินเหล่านั้นมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจเป็นวงกว้าง ซึ่งจะสร้างความเสียหายต่อบุคคลธรรมดาและสถาบันการเงินย่อยอื่น ๆ ทำให้ผู้ร้องซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาและสถาบันการเงินที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนั้นเห็นว่าเป็นการออกกฎหมายที่มาใช้บังคับกับกรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ดังตัวอย่างคดีต่อไปนี้

**คำวินิจฉัยที่ 5/2542** ผู้ร้องซึ่งเป็นจำเลยในศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า การที่บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์สินเอเชีย จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นโจทก์ เรียกดอกเบี้ยเงินกู้ยืมจากจำเลยเกินร้อยละ 15 ต่อปี ตามประกาศบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์สินเอเชีย จำกัด (มหาชน) ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย และพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2535 เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 หรือไม่

ผู้ร้องเห็นว่า “...ผู้ร้องหรือประชาชนทั่ว ๆ ไป ต่างเป็นบุคคลตามกฎหมาย โจทก์หรือสถาบันการเงินต่างก็เป็นบุคคลตามกฎหมายเช่นเดียวกัน ผู้ร้องหรือบุคคลทั่ว ๆ ไปนั้นเป็นบุคคลโดยธรรมชาติหรือเป็นบุคคลที่แท้จริง แต่โจทก์หรือสถาบันการเงินหาใช่เป็นบุคคลโดยธรรมชาติ หรือเป็นบุคคลที่แท้จริงแต่ประการใดไม่ ทั้งนี้โดยหลักแห่งธรรมชาติหรือเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ โจทก์หรือสถาบันการเงินย่อมไม่อาจมีสิทธิเหนือบุคคลโดยธรรมชาติหรือบุคคลที่แท้จริงได้ การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่อง...สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม... จะกระทำมิได้ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายใดก็ดี

ประกาศโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายใดก็ดี ที่ทำให้บุคคลได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายไม่เท่าเทียมกันแล้ว ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30<sup>388</sup>”

ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าพระราชบัญญัติดอกเบี้ยให้กู้ยืมเงินของสถาบันการเงิน พ.ศ.2523 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติดอกเบี้ยให้กู้ยืมเงินของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2535 เป็นกฎหมายเฉพาะที่กำหนดอัตราดอกเบี้ยได้ด้วย ซึ่งเป็นการยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 โดยพิจารณาจากเหตุผลดังนี้

“...โดยมีเหตุผลในการยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ว่าบทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับมานานแล้ว ภาวะการเงินของตลาดโลกและตลาดภายในประเทศได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นอันมาก หากยังคงจำกัดดอกเบี้ยไว้ในอัตราเดิม จะเป็นอุปสรรคแก่การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ และทำให้ขาดความคล่องตัวในการที่ทางราชการจะใช้อัตราดอกเบี้ยเป็นเครื่องมือเพื่อประโยชน์ในทางนโยบายการเงินในอันที่จะแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจต่าง ๆ ของประเทศ สมควรมีกฎหมายให้อำนาจแก่ทางราชการกำหนดอัตราดอกเบี้ยให้สูงกว่าอัตราดังกล่าวในส่วนที่เป็นการกู้ยืมของสถาบันการเงินได้...”<sup>389</sup>

**คำวินิจฉัยที่ 24/2545** ศาลจังหวัดมโนบุรีส่งคำร้องของจำเลยในคดีแพ่งเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ.2540 จำนวน 9 มาตรา คือ มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 16 (3) มาตรา 23 มาตรา 25 มาตรา 27 และมาตรา 30 ทวิ มาตรา 30 ตริ มาตรา 30 จัตวา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 มาตรา 4 ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคล การออกกฎหมายเฉพาะให้มีผลใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม<sup>390</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วมีความเห็นเกี่ยวกับพระราชกำหนดดังกล่าวว่า “...เหตุผลของการประกาศใช้ เนื่องจากต้องมีการกำหนดมาตรการในลักษณะของการแก้ไขปัญหาสถาบันการเงินอย่างเป็นระบบตามแนวทางสากลและจัดตั้งองค์การของรัฐขึ้นเพื่อทำหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินการมาตรการดังกล่าว เพื่อแก้ไขฟื้นฟูฐานะของสถาบันการเงิน ตลอดจนช่วยเหลือผู้ฝากเงินและเจ้าหน้าที่สุจริตของสถาบันการเงิน อีกทั้งจำเป็นต้องมีมาตรการเป็นพิเศษผ่อนคลายจากกรณีปกติทั่วไป เพื่อให้ ปรส. สามารถดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายให้แล้วเสร็จได้โดยเร็ว เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นแก่ผู้ซื้อทรัพย์สินอันเป็นส่วนหนึ่งของการแก้ไขปัญหาวิกฤติทางเศรษฐกิจ... พระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงินฯ เพียงแต่บัญญัติวิธีการดำเนินการ

<sup>388</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 49 ก วันที่ 18 มิถุนายน 2542 หน้า 81.

<sup>389</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 84.

<sup>390</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120 ตอนที่ 11 ก วันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2546 หน้า 1-2.

เกี่ยวกับกิจการของบริษัทที่ถูกสั่งระงับกิจการ วิธีการในการโอนสิทธิเรียกร้อง การขายและผลของการขายทรัพย์สินให้แตกต่างไปจากกฎหมายเดิมที่มีอยู่ เพื่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็วต่อการแก้ไขปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจเท่านั้น และบทบัญญัติของพระราชกำหนดการปฏิรูปสถาบันการเงินฯ มาตราต่าง ๆ ตามคำร้อง ก็มีผล ใช้บังคับกับบริษัททุกบริษัทที่ถูกระงับการดำเนินกิจการโดยคำสั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ จึงเป็นบทบัญญัติที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปเหมือนกันกับทุกบริษัทที่มีสภาพอย่างเดียวกัน... จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ<sup>391</sup>”

**คำวินิจฉัยที่ 40/2545** ศาลแพ่งธนบุรีส่งคำโต้แย้งของจำเลยที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. 2541 ที่กำหนดให้การโอนสิทธิเรียกร้องจากสถาบันการเงินไปให้บริษัทบริหารสินทรัพย์โดยมีต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ ตามมาตรา 306 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ผู้ร้องเห็นว่าบทบัญญัติของพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. 2541 ยังขัดกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นการออกกฎหมายที่ให้ผลใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม<sup>392</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า “พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. 2541 ได้ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผลว่า โดยที่สถาบันการเงินในปัจจุบันมีปัญหาสินทรัพย์ด้อยคุณภาพเป็นจำนวนมากทำให้เป็นอุปสรรคต่อการเพิ่มทุนของสถาบันการเงินและกระทบกระเทือนต่อความสามารถในการให้สินเชื่อในภาคเศรษฐกิจ ฉะนั้น เพื่อให้สถาบันการเงินสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ สมควรยกเลิกสินทรัพย์ด้อยคุณภาพออกมาแล้วขายหรือโอนให้แก่นิติบุคคลอื่นเพื่อบริหารสินทรัพย์นั้นต่อไป และเพื่อเป็นการจูงใจให้มีการจัดตั้งนิติบุคคลดังกล่าว สมควรกำหนดให้ได้รับสิทธิประโยชน์ทางด้านค่าธรรมเนียมและภาษีบรรดาที่เกิดขึ้นจากการขายหรือการโอนสินทรัพย์จากสถาบันการเงินให้นิติบุคคลรวมทั้งสิทธิประโยชน์อื่น ๆ ... การตราพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. 2541 มีเหตุผลในการตราด้วยเหตุที่มีความจำเป็นและเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจของประเทศ และของประชาชนส่วนรวม... พระราชกำหนดฯ เพียงแต่บัญญัติวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องให้แตกต่างไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีอยู่เพื่อให้เกิดความสะดวกและรวดเร็วทันต่อการแก้ไขปัญหาวิกฤติ

<sup>391</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 10-11.

<sup>392</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120 ตอนที่ 28 ก วันที่ 2 เมษายน 2546 หน้า 76-77.

เศรษฐกิจเท่านั้น ยิ่งกว่านั้นบทบัญญัติของพระราชกำหนดนี้ ก็มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป มิได้ระบุให้ใช้บังคับเฉพาะเจาะจงบุคคลใดหรือบริษัทใดโดยเฉพาะ... จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ<sup>393</sup>”

**คำวินิจฉัยที่ 45/2545** ศาลแพ่งธนบุรีส่งคำโต้แย้งของจำเลยเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 มาตรา 14 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2522 ตราขึ้นโดยให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถประกาศให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยได้ เป็นเหตุให้สถาบันการเงินต่าง ๆ กำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี และอยู่เหนืออภุมณฑลของสังคมโดยอาศัยฐานะทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่า จึงเป็นบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม<sup>394</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า “... ส่วนพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 มาตรา 14 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2522 เป็นบทบัญญัติซึ่งให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องเกี่ยวกับดอกเบี้ยหรือส่วนลดยที่ธนาคารพาณิชย์อาจจ่ายได้หรืออาจเรียกได้ โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง และประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งธนาคารพาณิชย์ต้องปฏิบัติตามต่อลูกค้าของธนาคารอย่างเท่าเทียมกัน ธนาคารพาณิชย์ไม่อาจกำหนดตามอำเภอใจได้ และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อประโยชน์แก่การเศรษฐกิจและการเงินของประเทศ ตลอดจนให้ความคุ้มครองแก่ผู้ฝากเงินธนาคาร การที่ธนาคารแห่งประเทศไทยใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ฯ มาตรา 14 กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ทุกแห่งปฏิบัติในเรื่องเกี่ยวกับดอกเบี้ยให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน เพื่อประโยชน์แก่การเศรษฐกิจและการเงินของประเทศ และให้ความคุ้มครองแก่ผู้ฝากเงินกับธนาคาร โดยมีได้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เพศ อายุ สถานะของบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจแต่อย่างใด จึงไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30<sup>395</sup>”

**คำวินิจฉัยที่ 4-21/2554** ศาลยุติธรรมส่งคำโต้แย้งของคู่ความรวม 18 คำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544 โดยมีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติ คือ มาตรา 74 และมาตรา 75 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์การบังคับจำนองหรือบังคับจำนำกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสำหรับสินทรัพย์ด้อยคุณภาพของบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยซึ่งต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่ถือเป็นการยกเว้นกระบวนการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และ

<sup>393</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 81-82.

<sup>394</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120 ตอนที่ 45 ก วันที่ 13 มิถุนายน 2546 หน้า 74-75.

<sup>395</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 77.



ให้อำนาจบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยยึดทรัพย์และขายทอดตลาดได้เช่นเดียวกับศาลยุติธรรมยึดทรัพย์สินของลูกหนี้

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า “การที่พระราชกำหนดฯ ให้อำนาจบรรษัทบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ และบังคับจำนองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของลูกหนี้ที่ บสท. ได้รับโอนสิทธิเรียกร้องจากสถาบันการเงินมาบริหารเพื่อบังคับชำระหนี้ เป็นวิธีการเฉพาะเพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจของประเทศ... มิได้เป็นเรื่องการใช้อำนาจขององค์กรโดยไม่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ หรือเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้เกินความจำเป็น หรือเกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ไม่กระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือความเสมอภาคในกฎหมาย อีกทั้งไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล... แม้ว่าพระราชกำหนดดังกล่าวจะจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินบางประการ แต่ก็เป็นจำกัดสิทธิดังกล่าวเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อแก้ไขปัญหาสินทรัพย์ด้วยคุณภาพและ การค้างชำระหนี้ของลูกหนี้ของสถาบันการเงินของรัฐและเอกชนที่ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสถาบันการเงินของประเทศ เป็นการดำเนินการเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ มิใช่เพื่อประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือองค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยเฉพาะ...”<sup>396</sup>

**คำวินิจฉัยที่ 31-32/2554** ศาลยุติธรรมส่งคำโต้แย้งของคู่ความรวม 2 คำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544 ในประเด็นหนึ่งซึ่งผู้ร้องเห็นว่า มาตรา 58 ของพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิของบุคคล บัญญัติมาเพื่อใช้กับบุคคลเป็นการเจาะจง ไม่เสมอภาคในกฎหมายและเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยบรัชชิตาอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวยื่นฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของผู้ร้องโดยไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483<sup>397</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า “...เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพหรือหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ซึ่ง บสท. รับโอนมา โดยให้ บสท. มีอำนาจปรับโครงสร้างหนี้ ปรับโครงสร้างกิจการ จำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือจำหน่ายหนี้สูญในการดำเนินการของ บสท. มิให้นำบทบัญญัติบางมาตราของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาบังคับใช้... ถึงแม้บทบัญญัติของพระราชกำหนดดังกล่าวจะเป็นบทบัญญัติที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของลูกหนี้อยู่บ้าง แต่ก็เป็นจำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็นภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญยอม

<sup>396</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 68 ก วันที่ 16 กันยายน 2554 หน้า 23.

<sup>397</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 129 ตอนที่ 27 ก วันที่ 19 มีนาคม 2554 หน้า 34.

ให้ทำได้ เพื่อแก้ไขปัญหาสิทธิประโยชน์ต่อคุณภาพและการค้างชำระหนี้ของลูกหนี้ของสถาบันการเงินของรัฐและเอกชนที่ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสถาบันการเงินของประเทศ ทั้งมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับสถาบันการเงิน รวมทั้งลูกหนี้ของสถาบันการเงินมิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่บุคคลใด บุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และมีใช้เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อบุคคลหรือขัดต่อหลักความเสมอภาคอีกทั้งยังเป็นคนละกรณีกับอำนาจการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลยุติธรรม...<sup>398</sup>”

**คำวินิจฉัยที่ 35-41/2554** ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีจำนวน 7 คำร้อง เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยมีประเด็นเกี่ยวกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 42 วรรคหนึ่งเป็นบทบัญญัติที่จำกัดการใช้สิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ และกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของผู้ฟ้องคดี เนื่องจากมีหลักเกณฑ์ว่าการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีที่ฟ้องนั้นและเป็นคำฟ้องที่ต้องมีคำบังคับตามมาตรา 72

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า “การกำหนดให้ผู้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องเป็นผู้เสียหายหรือผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งหมายความว่าต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกล่วงละเมิดจากการกระทำทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งเยียวยาความเดือดร้อนหรือความเสียหายให้กับบุคคลนั้นได้ แต่ถ้าผู้ฟ้องคดีมิใช่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว ก็ไม่มีความจำเป็นหรือเหตุผลอันใดที่จะให้สิทธิผู้ฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพราะกรณีนี้ไม่มีความเดือดร้อนหรือความเสียหายใด ๆ ที่ศาลปกครองจะต้องมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้กับบุคคลนั้นได้... นอกจากนี้ หากให้บุคคลฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ โดยมีได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 42 วรรคหนึ่ง ก็จะมีผลทำให้คดีปกครองขึ้นสู่ศาลปกครองมากเกินไปย่อมจะมีผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดินของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ... เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลโดยเท่าเทียมกันภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด มิได้เป็นการเลือกปฏิบัติ...<sup>399</sup>”

<sup>398</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 38.

<sup>399</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ หน้า 11-12.

นอกจากนี้ยังมีอีกกรณีนอกเหนือจากประโยชน์สาธารณะทางด้านเศรษฐกิจแล้ว ยังพบคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการปฏิบัติที่แตกต่างด้วยเหตุผลเรื่องประโยชน์สาธารณะเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะสำคัญที่เกี่ยวกับการตัดสินใจใช้ทรัพยากรของชาติหรือของสาธารณะซึ่งมีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ ดังนี้

**คำวินิจฉัยที่ 6/2553** ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกักกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2543 มาตรา 8 (1) ประกอบมาตรา 48 ที่กำหนดคุณสมบัติของกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติไว้ว่าต้อง “มีสัญชาติไทยโดยการเกิด” นั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า “... คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติจึงเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการจัดสรรทรัพยากรสื่อสารของชาติ ซึ่งมีความสำคัญและผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ เพื่อให้ได้บุคคลที่เหมาะสมมาทำหน้าที่อย่างเป็นทางการ เป็นกลาง และคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประเทศชาติและประชาชน การที่มาตรา 8 (1) ประกอบมาตรา 48 ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกักกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2543 จำกัดคุณสมบัติของคนที่จะเป็นกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติไว้เช่นนั้น เป็นข้อจำกัดที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปมิได้มุ่งหมายใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะและมีได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลแต่อย่างใด<sup>400</sup>”

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า โดยหลักแล้วบุคคลที่มีความสามารถทุกคนมีความเสมอภาคในการเข้าทำงานกับหน่วยงานของรัฐ แต่ตำแหน่งและหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐบางตำแหน่งมีความสำคัญเนื่องด้วยมีความเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะและสาธารณชน สำหรับกรณีนี้เห็นว่าการจัดสรรทรัพยากรสื่อสารของชาติเป็นประโยชน์สาธารณะที่เกี่ยวกับความมั่นคง การนำคุณลักษณะของบุคคลในเรื่องสัญชาติหรือถิ่นกำเนิดมาเป็นเกณฑ์ในการคัดเลือกบุคคลจึงกระทำได้ ซึ่งตามตัวอย่างของต่างประเทศเรียกคุณสมบัติดังกล่าวว่าความจงรักภักดีที่มีอาจแบ่งแยกได้ (undivided loyalty) และไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

<sup>400</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 127 ตอนที่ 68 ก วันที่ 8 พฤศจิกายน 2553 หน้า 6.

#### 4.2.5 วิเคราะห์แนวทางการวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคของศาลรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับหลักความเสมอภาคแล้วพบว่าคำวินิจฉัยส่วนใหญ่ให้นำหลักความเสมอภาคมาใช้ได้สอดคล้องกับความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ขณะเดียวกันคำวินิจฉัยจำนวนหนึ่งยังมีข้อจำกัดทางด้านเนื้อหาซึ่งเกี่ยวกับการให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญ อีกทางหนึ่งพบว่าศาลรัฐธรรมนูญได้รับพิจารณาวินิจฉัยคดีที่เคยมีคำวินิจฉัยมาก่อนแล้วตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยเดิม

##### 4.2.5.1 ด้านเนื้อหา

ตามข้อพิจารณาหรือการให้เหตุผลที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค ได้พบประเด็นที่สามารถนำมาวิเคราะห์แนวทางการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คือ ข้อจำกัดเกี่ยวกับการพิจารณาสิ่งที่เป็นสาระสำคัญตามกฎหมายที่อาจส่งผลให้ประชาชนไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน การวินิจฉัยที่กระทบต่อขอบเขตอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติ การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสถานะของบุคคลที่ไม่สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเสมอภาคกัน และการสร้างบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคด้วยเหตุผลของประโยชน์สาธารณะทางด้านเศรษฐกิจ

##### 4.2.5.1.1 การพิจารณาสิ่งที่เป็นสาระสำคัญตามกฎหมาย

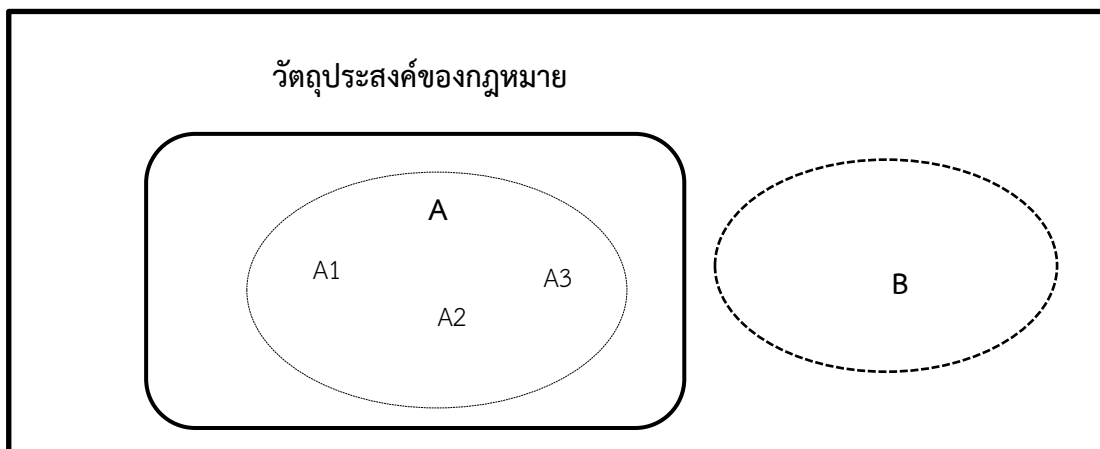
จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับหลักความเสมอภาคแล้วพบข้อจำกัดด้านการพิจารณาสิ่งที่เป็นสาระสำคัญตามกฎหมาย โดยในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญหลายกรณีได้ให้เหตุผลว่าบทบัญญัติที่ผู้ร้องโต้แย้งนั้นเป็นบทบัญญัติที่ใช้กับบุคคลที่อยู่ในสถานะหรือกลุ่มเดียวกันตามกฎหมายนั้นเป็นการทั่วไปและเท่าเทียมกัน บทบัญญัตินั้นจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในเรื่องหลักความเสมอภาค เช่น คำวินิจฉัยที่ 27/2546 ที่ศาลเห็นว่าพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 เกี่ยวกับหน้าที่แสดงหลักฐานของผู้ตรวจสอบทรัพย์สินหรือผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินต่างเป็นบทบัญญัติที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปแก่บุคคลที่อยู่ในสถานะอย่างเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็้นโจทก์ จำเลย หรือผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินต่างมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายเหมือนกันและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน หรือ คำวินิจฉัยที่ 13/2549 ที่ศาลเห็นว่าวิธีพิจารณาคดีของศาลทหารที่เกี่ยวกับการไต่สวนมูลฟ้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับกับบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันและมีสถานะอย่างเดียวกันย่อมจะได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกันและเท่าเทียมกัน ส่วนบุคคลที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลทหารจะได้รับการปฏิบัติที่แตกต่าง

ออกไป จึงเป็นบทบัญญัติที่จัดกลุ่มตามลักษณะของบุคคลตามลักษณะของคู่ความและประเภทแห่งคดี และไม่ใช่กรณีที่ไม่ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน และคำวินิจฉัยที่ 1/2551 ที่ศาลเห็นว่าพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 มาตรา 30 เป็นบทบัญญัติที่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งริบตามมาตราดังกล่าวทุกคนได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน เป็นต้น

การให้เหตุผลลักษณะเช่นนี้ไม่ได้แสดงถึงการเปรียบเทียบสิ่งที่เป็นสาระสำคัญตามกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายฉบับหนึ่งได้รับการตราออกมาโดยมีวัตถุประสงค์ในแต่ละฉบับแตกต่างกันไป ทำให้บุคคลจำนวนหนึ่งอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายและอีกจำนวนหนึ่งไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนั้น การจำแนกบุคคลออกเป็นสองกลุ่มหลักดังกล่าวขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นสำคัญ เพราะการจำแนกบุคคลเช่นนั้นต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย มิฉะนั้นแล้วจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร

การจำแนกบุคคลให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย คือ การต้องวินิจฉัยถึงสิ่งที่เป็นสาระสำคัญตามกฎหมายนั้น เพื่อที่จะกำหนดว่าบุคคลใดมีสาระสำคัญเหมือนกันที่จะอยู่หรือไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย ซึ่งจะจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของหลักความเสมอภาคที่กำหนดให้สิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันต้องได้รับการปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์เดียวกัน โดยตามกฎหมายทั่วไปนั้น สิ่งที่เป็นสาระสำคัญตามกฎหมายพื้นฐานและทั่วไปที่สุด คือ บุคคลที่เป็นมนุษย์ที่มีสถานะและสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ส่วนกฎหมายเฉพาะที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะเรื่องนั้น สิ่งที่เป็นสาระสำคัญของกฎหมายจะมีขอบเขตที่แคบลงมา

การโต้แย้งของผู้ร้องที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคอยู่ในประเด็นที่ว่า การจำแนกบุคคลออกเป็นสองกลุ่มหลักในกฎหมายดังที่กล่าวมาเป็นการจำแนกที่ทำให้บุคคลที่มีสาระสำคัญเหมือนกันได้รับการปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์ที่เหมือนกันจริงหรือไม่ อีกทางหนึ่ง บุคคลจำนวนหนึ่งที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายดังกล่าวเหมือนกันสมควรจะอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกันเช่นนั้นจริงหรือไม่ ทั้งนี้ ผู้เขียนจะอธิบายประกอบกับภาพถัดไปนี้



**แผนภาพประกอบการอธิบายการพิจารณาสิ่งที่เป็นสาระสำคัญของกฎหมาย**

จากภาพดังกล่าว การโต้แย้งของผู้ร้องส่วนใหญ่เป็นกรณีให้เห็นว่าสาระสำคัญระหว่าง A กับ B เหมือนกัน หรือ ระหว่าง A1 กับ A2 แตกต่างกัน แต่ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้ใช้บังคับกับ A เป็นการทั่วไปและเท่าเทียมกันจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นใช้บังคับกับบุคคลที่มีสถานะตามกฎหมายนั้นเหมือนกันเป็นการทั่วไปและเท่าเทียมกัน จึงเป็นการให้เหตุผลที่ไม่สะท้อนว่าการจำแนกบุคคลตามกฎหมายนั้นเป็นไปตามหลักความเสมอภาค คือสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันต้องได้รับการปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์เดียวกันหรือไม่ ผลที่ตามมาคือการจำแนกเช่นนั้นอาจส่งผลให้ สิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน เพราะฉะนั้นการพิจารณาสิ่งที่มีสาระสำคัญตามกฎหมายจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะเป็นหลักประกันว่าสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันหรือบุคคลที่อยู่ในเหตุการณ์เดียวกันจะได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน

จากการศึกษาตัวอย่างแนวความคิดและแนวทางการวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคโดยศาลหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พบว่าทุกประเทศมีการเปรียบเทียบข้อเท็จจริงระหว่างกรณีของผู้ร้องกับกรณีที่ผู้ร้องยกมาอีกกรณีหนึ่งว่าอาจมีพฤติการณ์ที่ถือได้ว่ามีสาระสำคัญเหมือนกันหรือแตกต่างกัน จากนั้นศาลจะพิจารณาผลที่ได้ว่าเหมาะสมหรือเป็นธรรมหรือไม่ ดังนั้น การพิจารณาสิ่งที่เป็นสาระสำคัญตามกฎหมายและนำมาเปรียบเทียบกับอีกกรณีหนึ่ง จึงเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญต่อการพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคหรือไม่

#### 4.2.5.1.2 การวินิจฉัยที่กระทบต่อขอบเขตอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติ

ตามข้อสังเกตของผู้เขียนเกี่ยวกับความแตกต่างตามนัยของระบบกฎหมาย ระหว่างประเทศที่ยึดหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมเป็นแนวความคิดพื้นฐาน โดยประเทศยึดหลักนิติรัฐจะให้ความสำคัญกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพในเชิงสารบัญญัติและมีเนื้อหาเป็นการสร้างมาตรการที่เห็นชัดเจนว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันตามกฎหมาย ส่วนประเทศที่ยึดหลักนิติธรรม การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจะเป็นผลมาจากคำพิพากษาของศาลเป็นสำคัญ

จากคำวินิจฉัยที่ 15/2555 ที่วินิจฉัยเกี่ยวกับมาตรา 26 (10) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ศาลเห็นว่าการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่สมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการจะต้องไม่เป็นบุคคลที่มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นการตัดสิทธิคนพิการตั้งแต่ต้น โดยไม่เปิดโอกาสให้คนพิการสามารถสอบคัดเลือกได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลอื่น ทั้งนี้ มาตรา 26 ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจดุลพินิจแก่คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมในการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก กล่าวคือ คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมคือผู้มีอำนาจพิจารณาว่าบุคคลมีคุณสมบัติสอดคล้องตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวหรือไม่ รวมถึงตัดสินใจให้บุคคลดังกล่าวเป็นผู้มีสิทธิสอบคัดเลือกและให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาหรือไม่ด้วยเช่นกัน

คำวินิจฉัยดังกล่าวมีผลเป็นการยกเลิกลักษณะต้องห้ามเรื่องการมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการซึ่งเป็นฐานการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมออกไป ทำให้มองได้ว่าเป็นการป้องกันไม่ให้มีการใช้ดุลพินิจเรื่องความเหมาะสมทางกายและจิตใจเป็นการตัดสิทธิของบุคคลเลย ซึ่งถือเป็นการสร้างมาตรการป้องกันอย่างเป็นรูปธรรมเพราะไม่อาจทราบได้ว่าผู้เป็นคณะกรรมการตุลาการจะมีดุลพินิจไปในทิศทางใด อย่างไรก็ตาม การกำหนดคุณสมบัติ ข้อยกเว้น และมาตรการทางกฎหมาย เป็นอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติ ตามที่มาตรา 29 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550<sup>401</sup> กล่าวคือ โดยหลักแล้วบุคคลทุกคนสามารถเข้าสมัครเพื่อสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการได้ แต่องค์กรนิติบัญญัติกำหนดให้มีข้อยกเว้นสำหรับการพิจารณาความเหมาะสมของบุคคลตามความจำเป็นของลักษณะของอาชีพและการทำงานในตำแหน่งนั้น โดยกำหนดให้คณะกรรมการ

<sup>401</sup> มาตรา 29 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

ตุลาการศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจในเรื่องดังกล่าว ดังนั้น ประเด็นนี้จึงมิใช่ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยตรง แต่เป็นปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม

ในทางตรงข้าม การยอมรับอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติได้ปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัย ที่ 16/2545 ซึ่งเป็นคำวินิจฉัยที่มีประเด็นเกี่ยวกับคำวินิจฉัยที่ 15/2555 ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยมาก่อนและคำวินิจฉัยที่ 44/2545 ที่มีประเด็นเหมือนกันแต่เป็นบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.2521 ที่เห็นว่าบทบัญญัติที่ให้ดุลพินิจแก่คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมและคณะกรรมการอัยการในเรื่องความเหมาะสมทางด้านกายและจิตใจของผู้สมัครสอบคัดเลือกเป็นช้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญมาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงและไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าบทบัญญัติที่ผู้ร้องเห็นว่ามีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ไม่เข้าข่ายการเป็นบทบัญญัติที่ละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยความเสมอภาคอย่างชัดแจ้งหรือโดยตรง แต่เป็นปัญหาเรื่องการใช้อำนาจดุลพินิจของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมและคณะกรรมการอัยการมากกว่า หรืออีกทางหนึ่ง หากบทบัญญัติดังกล่าวมีความไม่เหมาะสม การแก้ไขหรือยกเลิกบทบัญญัตินี้จะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติ ดังนั้น การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยที่ 15/2555 จึงเข้าข่ายเป็นการวินิจฉัยที่ไปกระทบหรือเข้าแทนที่บทบัญญัติของกฎหมายเดิม (substitute)

สำหรับกรณีดังกล่าว เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงอื่นประกอบพบว่าผู้ร้องได้ถูกปฏิเสธการรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาและอัยการมาก่อนหน้านี้และได้เคยใช้ช่องทางอื่นในการร้องเรียน ไม่ว่าจะเป็นศาลปกครองและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา แต่ผู้ร้องยังไม่ได้รับการพิจารณาให้ได้รับสมัครสอบคัดเลือก ด้วยเหตุข้อจำกัดด้านกฎหมายในการตรวจสอบดุลพินิจของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมและคณะกรรมการอัยการ อีกทั้งกรณีของผู้ร้องนี้ไม่เป็นมูลเหตุให้เกิดการแก้ไขกฎหมายใดต่อมา ผู้เขียนจึงสันนิษฐานว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นมูลเหตุจูงใจที่ศาลต้องการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ร้อง อย่างไรก็ตาม การกระทำดังกล่าวย่อมมีทั้งข้อดีและข้อเสีย ทางหนึ่งการวินิจฉัยเช่นนี้ส่งผลให้องค์กรนิติบัญญัติจะต้องไปแก้ไขหลักเกณฑ์ดังกล่าวให้เป็นไปในแนวทางที่เปิดโอกาสต่อคนพิการมากขึ้น อีกทางหนึ่งจะส่งผลให้กลไกการถ่วงดุลการใช้อำนาจเสียไปและทำให้ศาลกลายเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจเชิงรุกไปกระทบขอบเขตอำนาจขององค์กรอื่น

ข้อเสนอแนะต่อกรณีดังกล่าว หากกรณีบทบัญญัติที่ถูกโต้แย้งเป็นบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสม ไม่ว่าจะเป็นการเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจตัดสินคดีผู้สมัครแต่ต้นและ



มีข้อจำกัดในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจดังกล่าว ซึ่งคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมและคณะกรรมการอัยการถือเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนจะต้องผูกพันต่อหลักพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ คือ การเคารพในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเสมอภาคกันและการใช้อำนาจนั้นต้องสามารถควบคุมตรวจสอบได้ ทั้งนี้ ด้วยเหตุที่บทบัญญัติดังกล่าวไม่ปรากฏชัดแจ้งว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ แต่เป็นข้อจำกัดทางกฎหมายอื่น ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรที่มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะสามารถกระทำการอื่นนอกเหนือจากการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้หรือไม่นั้น พบว่ามีตัวอย่างคำวินิจฉัยของต่างประเทศในเรื่องที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

จากการศึกษาพบว่าในคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสที่ 2012-92 ลงวันที่ 28 มกราคม ค.ศ.2011 (Déc n°2012-92 QPC du 28 janvier 2011) มีประเด็นเกี่ยวข้องกับการห้ามการสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน โดยผู้ร้องเห็นว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งที่กำหนดเงื่อนไขการสมรสว่าต้องเป็นการกระทำระหว่างชายและหญิงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเรื่องสิทธิในการมีครอบครัวและหลักความเสมอภาค ซึ่งสุดท้ายแล้วคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพราะระหว่างคู่สมรสเพศเดียวกันกับคู่สมรสที่ประกอบด้วยชายและหญิงมีสาระสำคัญแตกต่างกันในเรื่องสิทธิในการมีครอบครัว นอกจากนี้ในคำวินิจฉัยดังกล่าวคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติว่า ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 34 ที่เกี่ยวกับการออกรัฐบัญญัติเรื่องสถานะและความสามารถของบุคคล ระบบกฎหมายว่าด้วยการสมรส การสืบมรดก และการให้โดยเสน่หา เป็นอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติที่จะรับหลักการใหม่ที่องค์กรนิติบัญญัติเห็นว่าเหมาะสม รวมถึงการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายหรือยกเลิกไปโดยการบัญญัติขึ้นใหม่ ทั้งนี้ การใช้อำนาจขององค์กรนิติบัญญัติดังกล่าวไม่เป็นการกระทบหรือริดลอนสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับรองไว้เป็นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญจากการรับรองตามกฎหมายอีกทั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 61<sup>402</sup> ไม่ได้ให้อำนาจแก่ตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นการทั่วไปที่จะวินิจฉัยไป

<sup>402</sup> มาตรา 61 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส บัญญัติว่า

“ก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และก่อนที่จะมีการบังคับใช้ข้อบังคับการประชุมสภา ให้ส่งร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างข้อบังคับการประชุมสภาไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างข้อบังคับการประชุมสภาก่อน

เพื่อความมุ่งหมายอย่างเดียวกัน ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐบัญญัติ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคน อาจร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัตินั้นก่อนได้...”

ในลักษณะเดียวกันกับการใช้อำนาจของรัฐสภา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจเพียงวินิจฉัยความสอดคล้องของบทบัญญัติของกฎหมายต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น

ผู้เขียนเห็นว่าข้อพิจารณาดังกล่าวของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบกับบรรยากาศทางการเมืองในต่างประเทศเกี่ยวกับการต่อสู้เรื่องสิทธิในการแต่งงานของคนเพศเดียวกันสะท้อนให้เห็นว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ได้ปฏิเสธโดยสิ้นเชิงว่าการสมรสของคนเพศเดียวกันไม่สามารถทำได้ แต่การกำหนดเงื่อนไขในเรื่องดังกล่าวเป็นอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติ ซึ่งถือได้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ยืนยันขอบเขตอำนาจของตนเองและองค์กรนิติบัญญัติและเสมือนเป็นการเสนอแนะต่อผู้ร้องที่จะไปสร้างแรงกดดันทางสังคมต่อองค์กรนิติบัญญัติในการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับบริบททางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญของไทยสามารถนำข้อพิจารณาดังกล่าวไปปรับใช้ต่อกรณีคำร้องนั้นเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสมแต่ไม่ขัดแย้งถึงขนาดว่าเป็นบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งถือเป็นการให้ข้อเสนอแนะโดยศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่ถือเป็นการละเมิดขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเอง

#### 4.2.5.1.3 การพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับสถานะของบุคคลที่ไม่สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเสมอภาค

ตามหลักความเสมอภาคที่จะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันด้วยหลักเกณฑ์ที่เหมือนกัน การพิจารณาสิ่งที่เป็นสาระสำคัญของกฎหมายนั้นต้องพิจารณาที่ตัวบุคคลนั่นเองเป็นสำคัญในฐานะผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายที่เป็นปัจเจกบุคคล และจะไม่นำปัจจัยอื่นที่ไม่เข้าข่ายยกเว้นของหลักความเสมอภาคนี้ คือ การลดความเหลื่อมล้ำและประโยชน์สาธารณะมาเป็นเหตุให้บุคคลที่อยู่ในสถานะเดียวกันได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน

ตัวอย่างของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับประเด็นดังกล่าว คือ กรณีบุตรบุญธรรมที่จะต้องมีสิทธิและเสรีภาพรวมถึงหน้าที่ในทางกฎหมายที่เท่าเทียมกันไม่ว่าบุตรบุญธรรมคนนั้นจะได้รับการอุปการะจากคู่สมรสที่เป็นบุคคลเพศเดียวกันหรือบุคคลต่างเพศ กล่าวคือ การพิจารณาลักษณะนี้ให้ความสำคัญกับสถานะของการเป็นบุตรบุญธรรมที่จะมีสิทธิและเสรีภาพรวมถึงหน้าที่ตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน และไม่นำมูลเหตุอื่นมาจำกัดให้บุคคลที่มีสถานะเป็นบุตรบุญธรรมให้ไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเสมอภาค

สำหรับประเทศไทยได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 56/2543 ที่มีประเด็นเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่..) พ.ศ. .... มาตรา 113/1 ที่ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งเท่านั้นต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย

ในการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างลงในกรณีที่บุคคลดังกล่าวได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลที่ว่าทำให้รัฐต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งที่จะต้องเลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ขึ้นมาแทน จึงเป็นการชอบธรรมแล้วที่จะให้ผู้นั้นออกค่าใช้จ่ายที่รัฐต้องเสียไปพร้อมกับพรรคการเมือง ที่ผู้นั้นสังกัด แต่เมื่อพิจารณาจากสถานะของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้วไม่ว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนนั้นจะได้รับเลือกตั้งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งหรือ แบบบัญชีรายชื่อย่อมมีสถานะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างเสมอภาคกัน ดังนั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งที่มาจาก การเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งและแบบบัญชีรายชื่อต้องมี สิทธิและเสรีภาพรวมถึงอำนาจหน้าที่เท่าเทียมกัน กรณีดังกล่าวจึงเป็นการนำปัจจัยอื่นมาพิจารณากับ บุคคลที่อยู่ในสถานะเดียวกันให้ได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน

#### 4.2.5.1.4 การสร้างบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติที่ ไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคด้วยเหตุผลของประโยชน์สาธารณะทางเศรษฐกิจ

การปฏิบัติที่แตกต่างและไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็น ธรรมสามารถกระทำได้ด้วยเหตุผลประการหนึ่ง คือ ประโยชน์สาธารณะ ซึ่งไม่มีคำนิยามตาม กฎหมายที่ชัดเจน การพิจารณาว่าอะไรเป็นประโยชน์สาธารณะจึงต้องพิจารณาจากเจตนารมณ์ของ กฎหมายแต่ละฉบับและศาลจะรับรองโดยนำมาพิจารณาวินิจฉัยคดี กล่าวคือ องค์กรณีบัญญัติเป็น ผู้แทนปวงชน การตรากฎหมายของรัฐสภาจึงสะท้อนถึงความต้องการหรือเจตจำนงร่วมกันของคนใน สังคมซึ่งถือเป็นประโยชน์สาธารณะ ศาลจึงต้องเคารพในขอบเขตแห่งอำนาจดังกล่าว อย่างไรก็ตามหากกฎหมายนั้นไม่ได้บัญญัติหรือแสดงออกซึ่งประโยชน์สาธารณะไว้ ศาลต้องพิจารณา เจตนารมณ์ของกฎหมายหรือเทียบเคียงลักษณะและวัตถุประสงค์ของกิจกรรมตามสภาพ เศรษฐกิจสังคมในเวลานั้น <sup>403</sup>

จากแนวทางการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับข้อยกเว้น ของหลักความเสมอภาคหรือการเลือกปฏิบัติที่ไม่ถือว่าการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุผล ของประโยชน์สาธารณะแล้ว ได้ปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญยอมรับการปฏิบัติที่แตกต่างหากกรณีนั้น เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจและปัญหาเศรษฐกิจนั้นจะต้องกระทบต่อประชาชนทั่วไป เป็นวงกว้างจึงสามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่แตกต่างจากกฎหมายธรรมดาทั่วไปเพื่อใช้ บังคับกับสถาบันการเงินที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจ และเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ

<sup>403</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, หน้า 337-338.

ประชาชนที่จะได้รับผลกระทบจากความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่สถาบันการเงินเหล่านั้น เช่น การคุ้มครองผู้ฝากเงินและเจ้าหน้าที่ผู้สุจริตของสถาบันการเงินนั้น เป็นต้น

การวินิจฉัยเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะทางเศรษฐกิจนี้เป็นไปในแนวทางเดียวกันตั้งแต่ช่วงระยะเวลาภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จนสามารถกล่าวได้ว่าการมีมาตรการทางกฎหมายที่แตกต่างจากกฎหมายธรรมดาทั่วไปที่บังคับใช้ต่อสถาบันการเงินที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจที่หากได้รับความเสียหายแล้วจะเกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจและประชาชนทั่วไป อย่างเป็นวงกว้างสามารถกระทำได้ และคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกชุดได้ยึดหลักเกณฑ์ดังกล่าว มาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติที่ผู้ร้องโต้แย้งนั้นไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมทำให้เกิดเป็นบรรทัดฐานเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลของประโยชน์สาธารณะทางด้านเศรษฐกิจ

ข้อสังเกตประการหนึ่งเกี่ยวกับการพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นประโยชน์สาธารณะนี้ แนวทางการวินิจฉัยของต่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ปรากฏอย่างชัดเจนว่ากรณีนั้นจะถูกตรวจสอบในระดับที่เคร่งครัดและรัฐมีภาระการพิสูจน์ถึงประโยชน์สาธารณะดังกล่าว เมื่อพิจารณากรณีของประเทศไทยแล้วพบว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดได้วินิจฉัยรับรองประโยชน์สาธารณะจากการพิจารณาตัวกฎหมายหรือบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวรวมถึงเหตุผลในการตรากฎหมาย เพื่อทราบถึงเจตนารมณ์ที่สะท้อนถึงประโยชน์สาธารณะนั้น ยกเว้นกรณีคำวินิจฉัยที่ 5/2542 ศาลรัฐธรรมนูญได้ขอให้กระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทยชี้แจงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายและเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

การพิจารณาเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะดังกล่าวสอดคล้องกับข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 6 วรรคสอง ที่กำหนดว่า “วิธีพิจารณาใดซึ่งข้อกำหนดนี้มิได้กำหนดไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้และไม่ขัดต่อข้อกำหนดนี้” เมื่อพิจารณาตามหลักทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความในเรื่องภาระการพิสูจน์ที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์” โดยมีข้อยกเว้นที่ว่า “ถ้าข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของคู่ความฝ่ายใดโดยเฉพาะ คู่ความฝ่ายนั้นจะต้องมีภาระการพิสูจน์<sup>404</sup>” สะท้อนให้เห็นว่าข้อเท็จจริงที่จะนำมาพิจารณาว่าเป็นประโยชน์สาธารณะนี้เป็นข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของรัฐที่ใช้เพื่อตรากฎหมาย จึงสมควรที่จะให้รัฐเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์ตามข้อยกเว้นดังกล่าว

<sup>404</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2551), หน้า 110.

นอกจากนี้การไม่ปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญได้ไต่สวนโดยการขอให้หน่วยงานของรัฐได้ชี้แจงข้อมูลนั้น และ ศาลจะพิจารณาจากตัวบทบัญญัติของกฎหมายนั้นเองก็ไม่ใช่เป็นการขัดต่อข้อกำหนดของ ศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุที่ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ข้อ 32 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดว่า “ในการพิจารณาคดี ของศาล หากศาลเห็นว่าคดีใดมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ ศาลอาจประชุมปรึกษาเพื่อพิจารณาและวินิจฉัยโดยไม่ทำการไต่สวนก็ได้”

อย่างไรก็ตาม ข้อกำหนดดังกล่าวไม่ได้เป็นบทบังคับเด็ดขาดว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะทำการไต่สวนไม่ได้หากมีพยานหลักฐานเพียงพอ โดยตามหลักที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การพิจารณาคดีที่เป็นประโยชน์สาธารณะสามารถกระทำได้จากการพิจารณากฎหมายนั้นเองเพราะ กฎหมายนั้นได้ตราโดยองค์กรณีบัญญัติที่เป็นผู้แทนปวงชนและกฎหมายนั้นจะสะท้อนถึง ความต้องการหรือเจตจำนงของปวงชน แต่การใช้อำนาจมหาชนเพื่อกระทำสิ่งที่เป็นประโยชน์ สาธารณะจะต้องสร้างความสมดุลกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วยเพื่อไม่ให้ผู้ที่ใช้อำนาจมหาชนมีสิทธิพิเศษเหนือปัจเจกบุคคลมากเกินไปและกระทำการต่าง ๆ มากกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนอย่างเกินจำเป็นได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าการพิสูจน์สิ่งที่เป็นประโยชน์สาธารณะ ควรจะให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องได้เข้ามาแสดงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อยืนยันถึงสถานะของการมีอยู่ของประโยชน์สาธารณะนั้นและแสดงให้เห็นว่าองค์กรณีบัญญัติ ไม่ได้ใช้อำนาจอย่างตามอำเภอใจ

#### 4.2.5.2 ด้านกระบวนการ: การรับพิจารณาวินิจฉัยคดีที่ได้มีคำวินิจฉัยมาก่อน แล้ว

จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค ได้พบคำวินิจฉัย 2 กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญรับไว้พิจารณาวินิจฉัยคดีอีกครั้งหลังจากที่ได้มีคำวินิจฉัย แล้วตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คือ กรณีคำวินิจฉัยที่ 15/2555 เรื่องพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ที่ได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วในคำวินิจฉัยที่ 16/2545 และกรณี คำวินิจฉัยที่ 17/2555 เรื่อง ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ประกอบ มาตรา 57 ตี และมาตรา 57 เบญจ มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ที่ได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วใน คำวินิจฉัยที่ 48/2545

การรับคดีไว้เพื่อพิจารณาวินิจฉัยอีกครั้งและการเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัย จากคดีเดิมหรือการกลับคำวินิจฉัยคดีที่เคยได้วินิจฉัยมาแล้วเป็นสิ่งปกติที่เกิดขึ้นได้ ในทางหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีความผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลเองตามมาตรา 27 และมาตรา 216 วรรคห้า ซึ่งมีข้อความดังต่อไปนี้

มาตรา 27 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”

มาตรา 216 วรรคห้าแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ”

อีกทางหนึ่ง หากพบว่าคำวินิจฉัยที่ได้เคยวินิจฉัยมาก่อนแล้วมีข้อบกพร่อง การบังคับให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องผูกพันต่อคำวินิจฉัยนั้นย่อมไม่ถูกต้องเช่นกันและไม่เป็นผลดีต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

จากประเด็นดังกล่าวส่งผลต่อความสามารถในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาวินิจฉัยอีกครั้งและอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการรับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ประเด็นการร้องคดีเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยอีกครั้ง หากเป็นช่องทางที่คู่ความโต้แย้งผ่านศาลที่พิจารณาคดีที่มีบทบัญญัติที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะมีข้อจำกัดประการหนึ่งเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการโต้แย้งบทบัญญัติดังกล่าว คือ จะต้องเป็นกรณีที่ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 211 แห่งรัฐธรรมนูญ<sup>405</sup> และสะท้อนให้เห็นหลักในเรื่องความผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นเด็ดขาด ขณะที่คำวินิจฉัยที่ 15/2555 และ 17/2555 ที่ได้รับการพิจารณาอีกครั้งได้ถูกเสนอโดยผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1)<sup>406</sup> ที่จะเสนอความเห็นต่อศาลโดยไม่มีเงื่อนไขดังเช่นช่องทางก่อนหน้านี้

<sup>405</sup> มาตรา 211 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า

“ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือเห็นคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้รอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ...”

<sup>406</sup> มาตรา 245 (1) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า

“ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้ เมื่อเห็นว่ากรณีดังต่อไปนี้  
(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”

ส่วนอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยอีกครั้ง ได้ปรากฏบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง คือ มาตรา 215 ที่บัญญัติว่า

“ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเรื่องใดหรือประเด็นใดที่ได้มีการเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา เป็นเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องหรือประเด็นดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัตินี้ประกอบกับบทบัญญัติที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่า โดยหลักแล้วศาลรัฐธรรมนูญมีความผูกพันต่อคำวินิจฉัยเดิมของตน แต่หากศาลมีเหตุผลที่จะรับเรื่องที่ได้เคยมีคำวินิจฉัยแล้วมาพิจารณาอีกครั้งก็สามารถทำได้ จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ปรากฏเหตุผล 2 ประการ คือ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญได้เพิ่มเติมข้อความอันเป็นหลักการสำคัญและการมีข้อเท็จจริงและประเด็นที่เป็นสาระสำคัญเพิ่มเติมจากเดิมที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยไว้ ซึ่งปรากฏตามข้อความในคำวินิจฉัย ดังต่อไปนี้

คำวินิจฉัยที่ 15/2555 ได้ปรากฏเหตุผลในการรับคำร้องไว้พิจารณาว่า

“... โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังคงหลักการความเสมอภาคและหลักการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพียงแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 วรรคสาม ได้บัญญัติข้อความว่า ‘ความพิการ’ เพิ่มเติม อันเป็นหลักการสำคัญที่มุ่งหมายมิให้มีการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ เมื่อผู้ร้องเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เฉพาะหลักการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ ตามมาตรา 30 วรรคสาม จึงเป็นเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่เคยพิจารณาวินิจฉัยมาก่อนตามมาตรา 215...”

คำวินิจฉัยที่ 17/2555 ได้ปรากฏเหตุผลในการรับคำร้องไว้พิจารณาว่า

“... การที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ 48/2545 วันที่ 12 กันยายน 2545 วินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตี และมาตรา 57 เบญจ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 80 โดยให้ถือเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า แต่คำวินิจฉัยดังกล่าวไม่มีผลผูกพันศาลรัฐธรรมนูญ หากมีผู้ยื่นคำร้องกลับมาให้พิจารณาใหม่ โดยมีข้อเท็จจริงและประเด็นที่เป็นสาระสำคัญเพิ่มเติมจากเดิมที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจรับเรื่องหรือประเด็นดังกล่าวไว้พิจารณาอีกได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 215 ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความถูกต้องและเป็นธรรม...”

ในคำวินิจฉัยที่ 15/2555 แม้ศาลเห็นว่าเรื่องดังกล่าวไม่เป็นประเด็นที่ ศาลรัฐธรรมนูญเคยพิจารณาวินิจฉัยมาก่อน แต่มาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญยังคงหลักการเหมือนเดิม กับรัฐธรรมนูญฉบับก่อน อีกทั้งหลักความเสมอภาคเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่ได้รับการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรในมาตราดังกล่าว ดังนั้น การกล่าวอ้างมาตรา 30 ในแต่ละวรรค มีความเชื่อมโยงถึงกันและกัน ประกอบกับลักษณะเฉพาะของบุคคลที่กำหนดไว้ในมาตรา 30 วรรคสาม ก็สามารถใช้นิติวิธีเรื่องหลักทั่วไปของกฎหมายมาปรับใช้ได้ เพราะฉะนั้นการบัญญัติถึงความพิการเป็นเพียงการบัญญัติรับรองให้เป็นรูปธรรมเท่านั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าเป็นเรื่องเดียวกันกับ คำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยมาแล้ว อีกทั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 215 ไม่ได้ห้ามที่จะรับ ประเด็นดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยในลักษณะเป็นการบังคับเด็ดขาด ทั้งนี้ สืบได้จากคำว่า “ก็ได้” ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญสามารถแสดงผลอันสมควรเพื่อรับคำวินิจฉัยดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ โดยทั่วไป โดยไม่ถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยตามประเด็นที่ผู้ร้อง เสนอมา แต่ผลของคำวินิจฉัยจะส่งผลให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่สิ้นผลไปนั้น จะได้รับการแก้ไข อย่างเหมาะสมหรือไม่และอย่างไรเป็นสิ่งที่อยู่ขอบเขตแห่งอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติ<sup>407</sup> ส่วนประเด็นการรับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยอีกครั้งเป็นสิ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตามบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้ง แต่ผลของการวินิจฉัยที่มีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงแนวทางการวินิจฉัย เดิมนั้นจะมีข้อจำกัดอย่างไรบ้างเป็นเรื่องที่มีขอบเขตการวิจัยต่างหากออกไปและได้มีผู้ศึกษาไว้แล้ว<sup>408</sup> เพราะฉะนั้นผู้เขียนจึงไม่มีข้อเสนออื่นใดเพิ่มเติมเกี่ยวกับกระบวนการของศาลรัฐธรรมนูญส่วนนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>407</sup> ความคิดเห็นเกี่ยวกับผลในทางกฎหมายและบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้รับการแก้ไขหลังจากมี คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2555 ปรากฏใน ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม และ ดุลยลักษณ์ ตราชูธรรม, “คำวินิจฉัย ใหม่ของศาลรัฐธรรมนูญมีผลต่อการเสียภาษีของสามีและภริยาอย่างไร?” *บทบัณฑิตย* 68, 4 (มิถุนายน 2555): 12-25; ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม และ ดุลยลักษณ์ ตราชูธรรม, “การเสียภาษีเงินได้ของสามีและภริยาตามกฎหมายใหม่,” *ตุลพาท* 60, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2556): 4-19; ศุภลักษณ์ พิณีจกวาดล, *กฎหมายภาษีอากร*, หน้า 117-118.

<sup>408</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, “การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน,” *วารสารนิติศาสตร์* 41, 4 (ธันวาคม 2555): 645-684.



## บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

### 5.1 บทสรุป

หลักความเสมอภาคเป็นหลักพื้นฐานหรือหลักทั่วไปของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่ได้รับการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญ หลักความเสมอภาคในตัวของตัวเองมีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอยู่แล้ว กล่าวคือ หลักความเสมอภาคเป็นหลักที่ต้องการส่งเสริมให้บุคคลทุกคนสามารถใช้และได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพได้อย่างเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค คือ สิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันต้องได้รับการปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์ที่เหมือนกัน และสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันต้องได้รับการปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันออกไป อย่างไรก็ตาม หลักความเสมอภาคไม่ได้หมายความว่า จะต้องปฏิบัติต่อทุกสิ่งทุกอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่มีข้อยกเว้น การปฏิบัติที่แตกต่างสามารถทำได้ โดยทั่วไปคือ การที่สิ่งนั้นมีสาระสำคัญแตกต่างกัน แต่หากจะปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันด้วยหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันไปในนั้นต้องอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นหลักสองประการ คือ เพื่อลดความเหลื่อมล้ำและเพื่อประโยชน์สาธารณะ

จากการศึกษาหลักความเสมอภาคของกฎหมายต่างประเทศพบว่าทุกประเทศต่างมีสาระสำคัญของหลักความเสมอภาคเหมือนกัน แต่อาจมีคำอธิบายและมุมมองที่แตกต่างกันไปตามระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ ดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

กรณีของประเทศอังกฤษนั้นหลักความเสมอภาคจะปรากฏอยู่ในรูปแบบของหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) และถือว่าเป็นหลักกฎหมายคอมมอนลอว์หรือหลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาล ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศอังกฤษเป็นระบบกฎหมายที่ยึดถือหลักกฎหมายจากคำพิพากษาของศาลเป็นบ่อเกิดของกฎหมายลำดับต้น ประกอบกับการยึดถือหลักนิติธรรม และการไม่มีทบัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคและสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นลายลักษณ์อักษร โดยหลักแล้วประเทศอังกฤษจะให้ความสำคัญกับเสรีภาพของบุคคล (individual freedom) ถ้าหากเกิดข้อพิพาทเป็นคดีมาสู่ศาล ศาลจะพิจารณาพิพากษาสร้างหลักกฎหมายเฉพาะเรื่องเฉพาะราวตามแนวความคิดเสรีนิยม และจะผูกพันให้ศาลพิจารณาพิพากษาต่อคดีที่มีสาระสำคัญหรือข้อเท็จจริงเหมือนกันให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน จึงเกิดเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขึ้น ทั้งนี้ ภายใต้หลักอำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภาทำให้ประเทศอังกฤษไม่มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะที่ทำให้บทบัญญัติของกฎหมายที่ตราโดยองค์กรนิติบัญญัตินั้นสิ้นผลไป แต่ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ศาลได้ใช้หลักเรื่อง

ความสมเหตุสมผลที่มีเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่าการใช้อำนาจหรือการออกคำสั่งใดไม่มีเหตุผลเสียจนกระทั่งไม่มีบุคคลที่มีเหตุผลคนใดจะใช้อำนาจหรือออกคำสั่งในลักษณะเช่นว่านั้น การกระทำของฝ่ายปกครองดังกล่าวจะถูกเพิกถอนโดยการเลือกปฏิบัติจะได้รับการวินิจฉัยว่าเป็นสิ่งที่ไม่สมเหตุสมผล

อย่างไรก็ตาม ประเทศอังกฤษได้มีกฎหมายที่อนุวัติการมาจากอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน คือ พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1998 ซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษ หลักความเสมอภาคในฐานะเป็นหนึ่งในสิทธิมนุษยชนได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 14 ของอนุสัญญาดังกล่าวและถือว่าเป็นหลักที่ต้องอิงอยู่กับการใช้สิทธิและเสรีภาพที่อนุสัญญาได้รับรองไว้ (the Convention rights) กล่าวคือ หลักความเสมอภาคเป็นหลักที่ทำให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้อย่างเสมอภาคกัน นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวยังได้ให้อำนาจแก่ศาลในการตีความบทบัญญัติของกฎหมายว่าไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าวหรือขัดหรือแย้งต่อสิทธิที่อนุสัญญาได้รับรองไว้โดยศาลไม่มีอำนาจวินิจฉัยให้กฎหมายนั้นสิ้นผลไป แต่จะส่งผลเป็นการกดดันให้องค์กรนิติบัญญัติและองค์กรบริหารไปแก้ไขกฎหมายดังกล่าว ส่วนหลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายที่มีปัญหาต่อสิทธิในอนุสัญญาดังกล่าว ศาลได้พัฒนาจากหลักเกณฑ์เรื่องความสมเหตุสมผลซึ่งมีองค์ประกอบ คือ ศาลจะต้องเปรียบเทียบข้อเท็จจริงระหว่างกรณีของผู้ร้องกับอีกกรณีที่ยกขึ้นมาเปรียบเทียบและวินิจฉัยในประเด็นที่ว่า การปฏิบัติที่แตกต่างเป็นธรรมและเหมาะสมหรือเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายแล้วหรือไม่

กรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคในรูปแบบของการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันของกฎหมาย (equal protection of law) ซึ่งได้บัญญัติอยู่ในบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ 14 ซึ่งเป็นอนุประโยคของข้อ 1 แห่งบทแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว (equal protection clause) ส่วนหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค เบื้องต้นศาลจะจำแนกสิ่งที่มีลักษณะเหมือนกันตามกฎหมายหรือการกำหนดสิ่งที่เป็นสาระสำคัญเพื่อพิจารณาว่าสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือไม่ การจำแนกดังกล่าวจะแสดงถึงบุคคลกลุ่มหนึ่งที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายและอีกกลุ่มหนึ่งที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย แต่การจำแนกดังกล่าวไม่เพียงพอที่จะวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับนั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเรื่องการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันตามกฎหมายหรือไม่ ศาลจึงต้องนำการจำแนกดังกล่าวไปวินิจฉัยประกอบกับเกณฑ์อื่น

เกณฑ์การตรวจสอบของศาลฎีกาแห่งสหรัฐสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ระดับ ประการแรก คือ การตรวจสอบระดับต่ำหรือการตรวจสอบบนฐานของความสมเหตุสมผลที่ใช้พิจารณากับการจำแนกที่มีลักษณะทั่วไป กล่าวคือ เป็นการจำแนกที่ไม่เข้าเกณฑ์การตรวจสอบในระดับกลางและระดับเคร่งครัด และจะได้รับการสันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่ากฎหมายฉบับนั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ประการที่สอง คือ การตรวจสอบระดับเคร่งครัดที่ใช้พิจารณากับการจำแนกบนฐานของเชื้อชาติ ชาติกำเนิด ความแตกต่างด้าน และกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งจะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า

กฎหมายฉบับนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เนื่องจากคุณลักษณะดังกล่าวเป็นสิ่งที่เปลี่ยนแปลงไม่ได้ อันเนื่องมาจากการเกิด และเป็นกลุ่มคนที่ตกอยู่ภายใต้สภาพของความสามารถหรือมีภูมิหลังที่ได้รับการปฏิบัติไม่เท่าเทียมกันมาก่อน หรือเป็นบุคคลที่ถูกจัดอยู่ในกลุ่มที่ไม่มีอำนาจทางการเมือง โดยศาลจะพิจารณาการจำแนกบุคคลบนฐานดังกล่าวประกอบกับประโยชน์ของรัฐที่มีลักษณะบังคับ และประการสุดท้าย คือ การตรวจสอบระดับกลางที่ได้พัฒนาขึ้นจากการตรวจสอบดั้งเดิมแค่สองระดับ เนื่องจากมีคุณลักษณะของบุคคลบางประการที่ศาลเห็นว่าไม่อาจอธิบายได้อย่างชัดเจนว่าควรอยู่ในระดับการตรวจสอบที่เคร่งครัดหรือไม่ คือ การจำแนกบนฐานของเพศและความเป็นบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยศาลจะพิจารณาการจำแนกบุคคลบนฐานดังกล่าวประกอบกับประโยชน์ที่สำคัญของรัฐ

กรณีประเทศฝรั่งเศสได้มีมติของสาธารณรัฐ คือ เสรีภาพ เสมอภาค และภราดรภาพ ซึ่งสะท้อนอุดมการณ์พื้นฐานของความเป็นประชาธิปไตยของประเทศฝรั่งเศส และได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 และเอกสารที่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ คือ อารัมภบทแห่งรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 ปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ด้วย นอกจากนี้สำหรับฝรั่งเศสแล้ว หลักความเสมอภาคยังถือเป็นหลักทั่วไปของกฎหมาย ซึ่งถือเป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ส่งผลให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่เป็นองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายสามารถนำหลักความเสมอภาคมาใช้โดยสามารถอ้างอิงในฐานะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรและการเป็นหลักทั่วไปของกฎหมาย (*principe général d'égalité*) อีกทั้งหลักความเสมอภาคในฐานะหลักทั่วไปของกฎหมายพบว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้นำมาวินิจฉัยโดยอ้างอิงในฐานะหลักความเสมอภาค (*principe d'égalité*) โดยไม่จำแนกประเภททางกฎหมายใด หรืออ้างอิงว่าเป็นหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ (*principe constitutionnel d'égalité*)

จากการศึกษาคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้พบคดีที่ถือเป็นการนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้เข้ากับบริบททางสังคมของประเทศ คือ การนำหลักความเสมอภาคมาเป็นหลักในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กล่าวคือ ในสังคมฝรั่งเศสพบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมกับชาวมุสลิม เช่น การถูกปฏิเสธงานหรือการห้ามเข้าชั้นเรียนเพราะได้สวมใส่เครื่องแต่งกายหรือสัญลักษณ์ทางศาสนา เป็นต้น จึงเกิดการออกกฎหมายห้ามปกปิดใบหน้าในที่สาธารณะ ซึ่งกรณีดังกล่าวได้รับการวินิจฉัยโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยมีคำอธิบายต่อกรณีดังกล่าวว่าเป็นการสร้างมาตรการอย่างเป็นรูปธรรมที่จะไม่ก่อให้เกิดอคติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนเท่าเทียมกัน จึงจำเป็นต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลบางประการ นอกจากนี้ยังมีคำอธิบายต่อกรณีดังกล่าวอีกว่าไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะไม่ใช่การคุ้มครองบุคคลไม่เท่าเทียมกัน

แต่เพื่อให้บุคคลได้รับความคุ้มครองที่เท่าเทียมกันจึงต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการปรับใช้หลักความเสมอภาคตามบริบทของสังคมนั้น แต่ยังคงเจตนารมณ์ในการคุ้มครองให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้อย่างเสมอภาคกับบุคคลอื่น ทั้งนี้ กรณีดังกล่าวส่วนหนึ่งมีมูลเหตุสำคัญประการหนึ่งคือแนวความคิดการเป็นรัฐที่เป็นอิสระจากศาสนาด้วย

กรณีประเทศเยอรมนีนั้น รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีมีลักษณะแตกต่างจากรัฐธรรมนูญของประเทศอื่นที่กล่าวมาข้างต้น คือ มีหมวดว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานแยกออกมาอันประกอบไปด้วยมาตรา 1 ถึงมาตรา 19 การบัญญัติลักษณะเช่นนี้ได้รับการอธิบายว่าเป็นผลมาจากประสบการณ์อันเลวร้ายของประเทศที่เกิดขึ้นในช่วงยุคนาซี จึงได้บัญญัติเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานเพื่อเป็นสัญลักษณ์ทางการเมืองและทางกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อพิทักษ์เคารพต่อสิทธิมนุษยชน โดยหลักความเสมอภาคได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งรัฐธรรมนูญ และเป็นบทบัญญัติที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับหลักเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และหลักเสรีภาพส่วนบุคคล จึงถือเป็นหลักที่เป็นศูนย์กลางของการใช้อำนาจมหาชนและการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ส่วนข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์แล้วพบว่า ศาลได้นำแนวความคิดบนฐานเรื่องการใช้อำนาจตามอำเภอใจ (arbitrariness) มาใช้ โดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา คือ การใช้หลักทั่วไปว่าด้วยความเสมอภาคมาเปรียบเทียบกับวัตถุประสงค์สองสิ่งและพิจารณาถึงความสมเหตุสมผลว่าการปฏิบัติที่เหมือนกันหรือแตกต่างกันนั้นมีเหตุผลเพียงพอหรือไม่

ส่วนประเทศไทยก่อนการเปลี่ยนแปลงก่อนปกครอง พ.ศ.2475 สังคมไทยอยู่ภายใต้วัฒนธรรมทางการเมืองแบบระบบอุปถัมภ์ค้ำชู ระบบศักดินานิยม และระบบอำนาจนิยม ซึ่งเป็นสถานะบุคคลไม่มีความเสมอภาคในการใช้สิทธิและเสรีภาพดังเช่นปัจเจกบุคคลที่มีความสามารถในการกำหนดชะตาชีวิตของตนเอง แต่กลับต้องอิงอยู่กับสายสัมพันธ์ของอำนาจที่ตนเองสังกัดอยู่ เมื่อเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นประชาธิปไตยแล้ว วัฒนธรรมทางการเมืองประชาธิปไตยแบบตะวันตกที่มีองค์ประกอบสำคัญส่วนหนึ่ง คือ การยึดมั่นในเสรีภาพและการเคารพความเสมอภาค จึงต้องเข้ามามีบทบาทแทนวัฒนธรรมทางการเมืองเดิม

หลักความเสมอภาคได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ เว้นแต่ ช่วงระยะเวลาที่เกิดความไร้เสถียรภาพของรัฐธรรมนูญที่ไม่ปรากฏหลักความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญชั่วคราวหรือที่เรียกว่าธรรมนูญการปกครอง นอกจากนี้ช่วงระยะเวลาดังกล่าวที่คณะรัฐประหารยึดอำนาจเข้ามาแต่ละครั้งมักมีมูลเหตุทางการเมืองอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการเฉพาะ ซึ่งสังเกตได้จากแถลงการณ์ของคณะรัฐประหารในแต่ละครั้ง ทำให้เมื่อคณะรัฐประหารยึดอำนาจได้แล้วจะยกเลิกรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่และประกาศใช้ธรรมนูญการปกครอง รวมถึงการออกประกาศหรือคำสั่งที่อาจมุ่งต่อเฉพาะกรณีจึงส่งผลกระทบต่อหลักความเสมอภาคและสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร ตัวอย่างกรณีดังกล่าว คือ ประกาศของคณะรักษาความสงบ

เรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) ฉบับที่ 26 ที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินมีอำนาจยึดทรัพย์สินของบุคคลตกเป็นของแผ่นดินจึงถือเป็นการให้คณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจเช่นศาลและเป็นการตั้งกระบวนการพิเศษแตกต่างจากกระบวนการปกติ

เมื่อประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 การรับรองหลักความเสมอภาคได้เพิ่มหลักการสำคัญ คือ หลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและมาตรการที่รัฐมีขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือที่เรียกกันว่าการเลือกปฏิบัติที่เป็นคุณหรือการเลือกปฏิบัติเชิงบวก (positive discrimination) รวมถึงมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองเพื่อเป็นกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตที่มีต่อหลักความเสมอภาคในฐานะหลักทั่วไปของกฎหมายมหาชน จนกระทั่งได้เกิดการรัฐประหารอีกครั้งเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2549 ทำให้เกิดสภาวะทางกฎหมายที่กระทบหลักความเสมอภาคอีกครั้ง แต่มีลักษณะที่แตกต่างไปจากช่วงระยะเวลาที่เกิดความไร้เสถียรภาพของรัฐธรรมนูญก่อนหน้านี้

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ได้มีบทบัญญัติที่รับรองหลักความเสมอภาคไว้ แต่ขณะเดียวกันก็มีบทบัญญัติที่รับรองให้การกระทำไม่ว่าจะเป็นประกาศหรือคำสั่งที่ออกโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ หากพิจารณาประกอบกันระหว่างบทบัญญัติที่รับรองหลักความเสมอภาคและบทบัญญัติที่รับรองความชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญของประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวจะเห็นได้ว่าหากประกาศหรือคำสั่งที่ออกมานั้นส่งผลกระทบต่อหลักความเสมอภาคและทำให้บุคคลได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอย่างไม่เท่าเทียมกันอย่างไรก็ไม่อาจตรวจสอบหรือเพิกถอนประกาศหรือคำสั่งนั้นเลย และบทบัญญัติที่รับรองถึงความชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญของคำสั่งและประกาศรวมถึงการกระทำอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวนี้ได้ไปปรากฏอีกครั้งในมาตรา 309 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวแล้วเห็นว่า ไม่เปิดช่องทางให้ตรวจสอบการใช้อำนาจที่อาจส่งผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและการคุ้มครองอย่างไม่เท่าเทียมกันได้เลย ทั้งนี้ สภาวะทางกฎหมายดังกล่าวได้เกิดขึ้นอีกครั้งภายหลังการรัฐประหารวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ.2557 โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ได้มีบทบัญญัติรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติในลักษณะเดียวกัน

ต่อมาหลักความเสมอภาคได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งยังมีหลักการคงเดิมจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่ได้เพิ่มเติมคุณลักษณะเฉพาะของบุคคลเรื่องความพิการไว้ในมาตรา 30

วรรคสาม นอกจากนี้ยังมีคำอธิบายถึงเจตนารมณ์เกี่ยวกับคุณลักษณะของบุคคลเรื่องเพศ ตามมาตรา 30 วรรคสามว่ามีความหมายรวมถึงความแตกต่างของบุคคลที่มีอัตลักษณ์ทางเพศ หรือเพศสภาพหรือความหลากหลายทางเพศที่แตกต่างจากเพศกำเนิดด้วย

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญที่เป็นหลักทั่วไปของกฎหมายที่ได้รับการ บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา 30 วรรคหนึ่งที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” เป็นข้อความที่ ครอบคลุมมาตรา 30 วรรคอื่นทั้งหมดหากได้ใช้วิธีตีความหลักทั่วไปของกฎหมายมาอธิบายข้อความ ดังกล่าว กล่าวคือ หลักเกณฑ์ทั่วไปของหลักความเสมอภาคที่มีสาระสำคัญว่า “สิ่งที่มีสาระสำคัญ เหมือนกันต้องได้รับการปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์ที่เหมือนกัน และสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันต้อง ได้รับการปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน” สามารถอธิบายถึงหลักเกณฑ์ของหลักความเสมอภาค ด้านอื่นได้ทั้งหมด ดังนี้

ประการแรก สิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันทั่วไปและพื้นฐานที่สุด คือ การเป็นบุคคลตาม กฎหมาย ลักษณะทั่วไปของกฎหมายต้องบังคับใช้เป็นการทั่วไปกับบุคคลทุกคน ไม่สามารถมุ่งหมาย บังคับใช้เป็นการเฉพาะเจาะจงแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ เพราะฉะนั้นบุคคล ทุกคนไม่ว่าจะมีลักษณะในทางข้อเท็จจริงแตกต่างกันอย่างไร เช่น เป็นเพศชายหรือหญิง มีฐานะร่ำรวยหรือยากจน หรือประกอบอาชีพเป็นข้าราชการหรือลูกจ้างเอกชน เป็นต้น ไม่เป็นเหตุให้ ไม่ได้รับความคุ้มครองที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย

ประการต่อมา จากสาระสำคัญหรือหลักเกณฑ์ทั่วไปของหลักความเสมอภาคทำให้เกิดคำถาม ต่อมาว่าอะไรคือสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันหรือแตกต่างกันตามกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายหลาย ฉบับได้ตราออกมาโดยมีเจตนารมณ์เพื่อบังคับใช้กับกรณีเฉพาะในความหมายที่มีความมุ่งหมายเพื่อ แก้ไขปัญหาบางประการหรือส่งเสริมความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถือว่ามีสาระสำคัญ เหมือนกัน ส่งผลให้คนจำนวนหนึ่งอยู่ในขอบข่ายการบังคับใช้ของกฎหมายนั้น และคนอีกจำนวนหนึ่ง ที่ไม่อยู่ในบังคับกฎหมายดังกล่าว เช่น กฎหมายเกี่ยวกับคนพิการ กฎหมายเกี่ยวกับผู้สูงอายุ หรือ กฎหมายเกี่ยวกับข้าราชการ เป็นต้น แต่ไม่ได้หมายถึงความเฉพาะเจาะจงต่อบุคคลหรือกรณีใด กรณีหนึ่ง ดังนั้น การพิจารณาเกี่ยวกับสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันหรือแตกต่างกันตามกฎหมายนี้ จึงพิจารณาจากข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ของบุคคลที่มีความสัมพันธ์ต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น และนำมาพิจารณาว่าเป็นสิ่งที่มีสาระสำคัญตามกฎหมายนั้นหรือไม่และอย่างไร เช่น ตามหลักเกณฑ์ ทั่วไปชายและหญิงต่างเป็นบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย แต่สำหรับ กฎหมายเกี่ยวกับการเกณฑ์ทหารที่ไม่บังคับใช้แก่ผู้หญิง ไม่ถือว่าขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาค เนื่องจากตามตัวอย่างของประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์สำคัญเรื่อง

การปรับตัวเข้ากับสถานการณ์ทางทหารซึ่งสัมพันธ์กับคุณลักษณะทางกายภาพที่ทำให้ผู้หญิงมีสาระสำคัญที่แตกต่างจากผู้ชายไม่อยู่ในขอบข่ายการบังคับใช้ของกฎหมายนี้ เป็นต้น

จากคำอธิบายข้างต้นสะท้อนให้เห็นว่าการปฏิบัติที่แตกต่างสามารถกระทำได้ ถ้าหากเป็นสิ่งที่มีความสำคัญที่แตกต่างกัน หรืออีกทางหนึ่งการพิจารณาว่าสิ่งนั้นเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเหมือนกันหรือแตกต่างกันที่จะนำมาซึ่งการปฏิบัติที่เหมือนกันหรือแตกต่างกัน ถือได้ว่าเป็นเหตุผลอันสมควรกล่าวอีกนัยหนึ่ง การปฏิบัติที่แตกต่างสามารถทำได้หากสิ่งนั้นมีสาระสำคัญแตกต่างกันหรือมีเหตุผลอันสมควรและไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

ประการที่สาม ข้อสังเกตต่อมาจากการปฏิบัติที่แตกต่างและไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุที่มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่าโดยแท้จริงแล้ว การเลือกปฏิบัติเป็นคำที่มีนัยของความไม่เป็นธรรมอยู่ในตัวเอง แต่จากที่กล่าวไปแล้วว่าการปฏิบัติที่แตกต่างสามารถกระทำได้ด้วยเหตุผลที่สิ่งนั้นมีสาระสำคัญแตกต่างกันโดยถือเป็นการเลือกปฏิบัติที่จะปฏิบัติแตกต่างกันต่อบุคคลที่มีสถานะเท่าเทียมกันตามกฎหมาย ซึ่งการกระทำเช่นว่าถือเป็นการเลือกปฏิบัติแต่ไม่ใช่การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเพราะมีเหตุผลอันสมควร ดังนั้น คำว่าการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา 30 วรรคสามจึงมีนัยสำคัญว่าไม่ใช่เพียงการปฏิบัติที่แตกต่างต่อบุคคลที่มีสถานะเท่าเทียมกันตามกฎหมาย แต่เป็นการปฏิบัติที่แตกต่างต่อสิ่งที่ได้รับการพิจารณาแล้วว่ามีความสำคัญตามกฎหมายเหมือนกันที่ควรได้รับการปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์เดียวกัน แต่กลับได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันด้วยเหตุลักษณะเฉพาะของบุคคลที่ได้รับการระบุไว้ในบทบัญญัติมาตรา 30 วรรคสามดังกล่าว

ประการสุดท้าย การปฏิบัติที่แตกต่างอีกประการหนึ่งที่ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา 30 วรรคสี่ ที่เรียกว่า มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือการเลือกปฏิบัติที่เป็นคุณหรือการเลือกปฏิบัติในเชิงบวก (positive discrimination) ซึ่งเป็นแนวความคิดที่เห็นว่ากลุ่มบุคคลจำนวนหนึ่งได้รับความเสียหายมาแต่ในอดีตหรือเป็นกลุ่มบุคคลที่ด้อยโอกาสหรือความสามารถจึงต้องช่วยเหลือหรือเยียวยาให้บุคคลเหล่านั้นได้รับโอกาสในการพัฒนาตนเองให้อยู่รอดในสังคมได้เท่าเทียมกับบุคคลอื่น อีกกรณีหนึ่ง การปฏิบัติที่แตกต่างสามารถกระทำได้ด้วยเหตุผลเรื่องประโยชน์สาธารณะเนื่องจากสังคมอาจเกิดสถานการณ์ที่กระทบต่อความเป็นอยู่อย่างปกติของคนในสังคมและกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น การปฏิบัติที่แตกต่างเพื่อทำให้บุคคลทุกคนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้อย่างปกติจึงสามารถกระทำได้โดยไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ประโยชน์สาธารณะส่วนใหญ่จะเกี่ยวข้องกับผลกระทบทางเศรษฐกิจ จึงจำเป็นต้องมีกระบวนการพิเศษแตกต่างที่นำมาบังคับใช้ต่อสถาบันการเงินหรือธุรกิจขนาดใหญ่ที่เป็นกลไกสำคัญ ซึ่งหากได้รับความเสียหายและไม่ได้รับความช่วยเหลือแล้วจะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจในวงกว้าง

จากคำอธิบายข้างต้นสะท้อนให้เห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญในแต่ละวรรค มีความเชื่อมโยงกัน ส่งผลให้ประเด็นที่ผู้ร้องเป็นคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาได้กับ บทบัญญัติมาตรา 30 ได้หลายมุมมอง เช่น การโต้แย้งว่ากฎหมายบังคับให้หญิงใช้นามสกุลของสามี ชัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคว่าด้วยหลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิงตามมาตรา 30 วรรคสอง หรืออีกด้านหนึ่งสามารถพิจารณาได้ว่าเป็นเรื่องการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมด้วย เหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศหรือสถานะของบุคคลตามมาตรา 30 วรรคสาม หรือกรณีที่ผู้ร้อง เห็นว่าการให้ถือเงินได้ของภริยาเป็นเงินได้ของสามี สามารถพิจารณาได้ในมุมมองหนึ่งว่าเป็นการ เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล แต่อีกทางหนึ่ง สามารถวินิจฉัยได้ว่าระหว่างสามีภริยากับคนโสดมีสาระสำคัญแตกต่างกันก็เพียงพอที่จะวินิจฉัยได้ว่าการกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายดังกล่าว ไม่ชัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาค โดยไม่ต้องอ้างอิง ถึงการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เป็นต้น

จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น พบว่ามีข้อจำกัดทางการพิจารณาสิ่งที่เป็น สาระสำคัญตามกฎหมาย เนื่องจากตามที่ปรากฏในหลายคดี ศาลได้ให้เหตุผลในการวินิจฉัยว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับ บุคคลที่อยู่ในสถานะหรือกลุ่มเดียวกัน อีกทั้งกฎหมายดังกล่าวยังมีผลบังคับเป็นการทั่วไปและไม่ เจาะจงเฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่ง จึงไม่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในเรื่องหลักความเสมอภาค การให้เหตุผลดังกล่าวไม่สะท้อนการเปรียบเทียบสิ่งที่เป็นสาระสำคัญและการบังคับใช้เป็น การทั่วไป และไม่เจาะจงเฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นลักษณะทั่วไปของกฎหมายอยู่แล้ว แต่ประเด็นที่ผู้ร้องเสนอ เรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ คือ การจำแนกบุคคลออกเป็นสองกลุ่มหลัก กล่าวคือ กลุ่มหนึ่งที่อยู่ภายใต้ บังคับของกฎหมายนั้นกับอีกกลุ่มหนึ่งที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนั้น เป็นการจำแนกที่ สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ทั่วไปของหลักความเสมอภาคที่ว่าสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันย่อมได้รับ การปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์เดียวกันหรือไม่ ทั้งนี้ การพิจารณา สิ่งที่เป็นสาระสำคัญตามกฎหมายเป็น สิ่งที่สำคัญอย่างยิ่ง เพราะจะสะท้อนให้เห็นว่าบุคคลที่มีสาระสำคัญเหมือนกันนั้นได้รับการคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพอย่างเสมอภาคกันอย่างไรแท้จริงหรือไม่

นอกจากข้อจำกัดเรื่องการพิจารณาสิ่งที่เป็นสาระสำคัญตามกฎหมายยังปรากฏข้อพิจารณา อย่างอื่นของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง คือ การวินิจฉัยที่กระทบต่อขอบเขตอำนาจขององค์กร นิติบัญญัติ การพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับสถานะของบุคคลที่ไม่สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของประชาชนอย่างเสมอภาค และการสร้างบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการ เลือกปฏิบัติที่ไม่ชัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคด้วยเหตุผลของประโยชน์สาธารณะ ทางเศรษฐกิจ ดังจะได้อธิบายต่อไปนี้



การวินิจฉัยที่กระทบต่อขอบเขตอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้บทบัญญัติมาตรา 26 (10) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 ตามคำวินิจฉัยที่ 15/2555 โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่สมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการต้องไม่เป็นบุคคลที่มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นของกฎหมายที่ให้คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมใช้ดุลพินิจไม่รับสมัครบุคคลเพื่อสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการ ดังนั้น กรณีนี้จึงไม่ใช่ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยตรง แต่เป็นปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม

การวินิจฉัยเกี่ยวกับสถานะของบุคคลที่ไม่สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเสมอภาค คือ กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา 113/1 ของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่..) พ.ศ. .... ที่กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเท่านั้นที่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างลงในกรณีทีบุคคลดังกล่าวได้รับการแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี ไม่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งโดยแท้จริงแล้วสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่ว่าจะมาจาก การเลือกตั้งแบบแบ่งเขตหรือแบบบัญชีรายชื่อต่างมีสถานะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างเสมอภาคกัน จึงต้องมีสิทธิและเสรีภาพรวมถึงอำนาจหน้าที่เท่าเทียมกัน การวินิจฉัยลักษณะดังกล่าวจึงเป็นการนำปัจจัยอื่นมาพิจารณากับบุคคลที่อยู่ในสถานะเดียวกันให้ได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน

ประการสุดท้าย คือ การสร้างบรรทัดฐานคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติที่ไม่ชัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคด้วยเหตุผลของประโยชน์สาธารณะทางเศรษฐกิจ คือ กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญยอมรับการปฏิบัติที่แตกต่างหากกรณีนั้นเกี่ยวข้องกับ การแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจและปัญหานั้นจะต้องกระทบต่อประชาชนเป็นวงกว้าง ดังนั้น การกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่แตกต่างจากกฎหมายธรรมดาทั่วไปเพื่อใช้บังคับกับสถาบันการเงินที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจและเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่จะได้รับผลกระทบจากความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่สถาบันการเงินเหล่านั้นสามารถกระทำได้ ซึ่งการวินิจฉัยลักษณะนี้ได้รับการยอมรับจากคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกชุด ทำให้เกิดเป็นบรรทัดฐานเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติที่ไม่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลของประโยชน์สาธารณะทางเศรษฐกิจ

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาคำวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคของศาลรัฐธรรมนูญพบว่าคำวินิจฉัยส่วนใหญ่ได้นำหลักความเสมอภาคมาพิจารณาวินิจฉัยได้สอดคล้องกับความมุ่งหมายที่ต้องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน แต่บางคำวินิจฉัยได้ปรากฏเหตุผลในการพิจารณาของศาลที่เห็นว่าบทบัญญัติที่ผู้ร้องได้เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น ได้ใช้บังคับเป็นการทั่วไปและเท่าเทียมกันระหว่างบุคคลที่อยู่ในสถานะหรือกลุ่มเดียวกัน จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อ มาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยไม่มีการเปรียบเทียบกรณีที่ผู้ร้องเห็นว่าอาจมีสาระสำคัญเหมือนกันหรือแตกต่างกันและส่งผลให้ผู้ร้องได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไม่เท่าเทียมกับอีกกรณีหนึ่ง นอกจากนี้ในทางเนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ยังมีกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไปกระทบต่อขอบเขตอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติซึ่งถือเป็นการใช้อำนาจเชิงรุกทำให้คำวินิจฉัยมีผลไปแทนที่บทบัญญัติของกฎหมายเดิม และกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะทางด้านเศรษฐกิจจนเกิดเป็นบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยขึ้น แต่ประโยชน์สาธารณะเป็นสิ่งที่ไม่มีนิยามทางกฎหมายอย่างชัดเจนทำให้ศาลต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายนั่นเอง เพราะฉะนั้น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะต่อกรณีดังกล่าวมาแล้วทั้งหมด ดังจะอธิบายต่อไปนี้

### 5.2.1 การพิจารณาและเปรียบเทียบสิ่งที่เป็นสาระสำคัญตามกฎหมาย

จากข้อจำกัดในการพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าในการพิจารณาหรือการให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญจำต้องแสดงว่าอะไรคือสิ่งที่เป็นสาระสำคัญตามกฎหมายและต้องเปรียบเทียบกรณีดังกล่าวกับอีกกรณีหนึ่งที่ผู้ร้องได้ยกขึ้นมาเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าผู้ร้องไม่ได้รับการคุ้มครองที่เท่าเทียมกับกรณีนั้น ซึ่งการพิจารณาสิ่งที่เป็นสาระสำคัญตามกฎหมายและการเปรียบเทียบระหว่างสองกรณีที่มีพฤติการณ์เหมือนกันและแตกต่างกันเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งเพราะจะสะท้อนให้เห็นว่าสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันได้รับการปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์เดียวกันหรือไม่ กล่าวคือ การพิจารณาสิ่งที่เป็นสาระสำคัญตามกฎหมายและการเปรียบเทียบระหว่างสองกรณีที่มีสาระสำคัญเหมือนกันหรือแตกต่างกันเป็นจุดเริ่มต้นที่จะนำไปสู่การวินิจฉัยให้บุคคลได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอย่างเสมอภาคกัน ทั้งนี้ จากการศึกษาดูอย่างแนวความคิดของต่างประเทศพบว่าทุกประเทศได้มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับสิ่งที่เป็นสาระสำคัญตามกฎหมายและมีการเปรียบเทียบระหว่างสองกรณีเพื่อเป็นจุดเริ่มต้นก่อนที่จะนำไปวินิจฉัยถึงความสมเหตุสมผล ตามหลักเกณฑ์อื่นที่อาจแตกต่างกันไปตามแต่ละประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีแนวความคิดที่ชัดเจนในการกำหนดสิ่งที่เป็น

สาระสำคัญตามกฎหมายหรือเรียกว่าการจำแนกประเภทของบุคคลตามกฎหมาย (statutory classification) ว่าต้องมีความสอดคล้องหรือสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น ซึ่งสามารถเป็นแนวทางที่ศาลรัฐธรรมนูญจะนำมาใช้เพื่อเป็นจุดเริ่มต้นในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคสำหรับกรณีประเทศไทยได้

อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ผ่านมาไม่ใช่ไม่มีการพิจารณาด้วยแนวความคิดดังกล่าว เพียงแต่การพิจารณาและเปรียบเทียบสิ่งที่เป็นสาระสำคัญตามกฎหมายไม่ได้ปรากฏอยู่ในทุกคดี และคดีจำนวนหนึ่งได้ให้เหตุผลว่าบทบัญญัติที่ผู้ร้องโต้แย้งมานั้นได้ใช้บังคับกับบุคคลที่อยู่ในสถานะหรือกลุ่มเดียวกันเป็นการทั่วไปและเท่าเทียมกันอยู่แล้วจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่ส่งผลเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้เท่าเทียมกันอย่างแท้จริง ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าการพิจารณาและเปรียบเทียบสิ่งที่เป็นสาระสำคัญตามกฎหมายดังกล่าวนี้ควรนำมาปรับใช้กับทุกคดีที่มีการร้องเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคเพื่อให้เกิดเป็นบรรทัดฐานและเป็นไปตามหลักสากล

### 5.2.2 การพิจารณาเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติในคำวินิจฉัย

การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่ปรากฏอย่างชัดเจนว่ามีลักษณะเป็นการขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ แต่อาจเข้าข่ายเป็นเพียงบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสม ด้วยเหตุที่บทบัญญัตินั้นส่งผลให้เกิดการใช้ดุลพินิจเป็นไปในแนวทางที่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งความพิการ โดยคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชน แต่ยังไม่มีการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจดังกล่าวว่าได้ผูกพันต่อหลักพื้นฐานแห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยความเสมอภาคนี้หรือไม่ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวเปิดโอกาสให้คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมใช้ดุลพินิจตัดสิทธิผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาแต่ต้น คำวินิจฉัยดังกล่าวจึงเข้าลักษณะเป็นการกระทบต่ออำนาจขององค์กรนิติบัญญัติหรือเข้าไปแทนที่บทบัญญัติของกฎหมายเดิม เพราะบทบัญญัตินั้นไม่มีลักษณะเป็นการละเมิดหลักความเสมอภาคโดยตรง แต่การกำหนดคุณสมบัติของบุคคลและข้อยกเว้น ตามกฎหมายนั้นเป็นอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติ กล่าวคือ กรณีนี้องค์กรนิติบัญญัติไม่ได้ห้ามบุคคลที่มีความพิการเข้าสมัครเพื่อสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการ แต่ได้กำหนดข้อยกเว้นเกี่ยวกับคุณสมบัติของบุคคลบางประการที่อาจไม่เหมาะสมกับลักษณะอาชีพและการทำงาน โดยให้คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมเป็นผู้ใช้ดุลพินิจไม่รับสมัครหากพบบุคคลที่มีลักษณะดังกล่าว เพราะฉะนั้นกรณีจึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม แต่ไม่ใช่ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยตรง

กรณีที่บทบัญญัติดังกล่าวไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยตรง แต่เป็นข้อจำกัดทางกฎหมายอย่างอื่น ทำให้กรณีนั้นไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีตัวอย่างคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่ได้วินิจฉัยแล้วว่าบทบัญญัติที่ผู้ร้องโต้แย้งมาไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งเกี่ยวกับเงื่อนไขแห่งการสมรสที่ตามกฎหมายกำหนดว่าการสมรสต้องเป็นการกระทำระหว่างชายและหญิงเท่านั้น และสาระสำคัญระหว่างคู่สมรสเพศเดียวกันกับคู่สมรสของบุคคลต่างเพศมีสาระสำคัญที่แตกต่างกันในสิทธิของการมีครอบครัว แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีข้อพิจารณาที่แสดงนัยเป็นการแนะนำแก่ผู้ร้องว่าการรับหลักการใหม่และการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมาย รวมถึงการยกเลิกไปโดยการบัญญัติขึ้นใหม่เป็นอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติ ทั้งนี้ กรณีดังกล่าวเกิดขึ้นภายใต้บริบททางการเมืองในต่างประเทศที่มีการต่อสู้เรื่องสิทธิในการสมรสของคนเพศเดียวกัน ข้อพิจารณาดังกล่าวสามารถทำให้สังคมไปสร้างแรงกดดันต่อรัฐสภาให้แก้ไขกฎหมายได้

สำหรับกรณีของประเทศไทย หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ปรากฏขัดแย้งถึงขนาดเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค นอกจากการวินิจฉัยให้บทบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในประเด็นเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญไม่ต้องห้ามด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญใดที่จะให้เหตุผลประกอบเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติ ซึ่งจะสะท้อนถึงการเคารพต่อกลไกการถ่วงดุลอำนาจซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญด้วย

### 5.2.3 ภาระการพิสูจน์ของรัฐเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ

คำวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคของศาลรัฐธรรมนูญที่มีประเด็นเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะในฐานะที่เป็นข้อยกเว้นของหลักความเสมอภาค ทำให้การปฏิบัติที่แตกต่างไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ได้มีแนวทางการวินิจฉัยเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะทางด้านเศรษฐกิจที่ว่า การมีมาตรการทางกฎหมายที่แตกต่างจากกฎหมายธรรมดาทั่วไปที่ใช้บังคับแก่สถาบันการเงินที่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจและหากเกิดความเสียหายแก่สถาบันการเงินเหล่านั้นจะส่งผลกระทบต่อประชาชนเป็นวงกว้าง จึงสามารถมีกระบวนการพิเศษแตกต่างได้ แนวทางดังกล่าวได้ปรากฏในคำวินิจฉัยที่เกิดขึ้นทั้งในช่วงภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าได้รับการยอมรับจากคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกชุดและเกิดเป็นบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคด้วยเหตุผลของประโยชน์สาธารณะทางด้านเศรษฐกิจ

อย่างไรก็ตาม ประโยชน์สาธารณะเป็นสิ่งที่ไม่มีนิยามชัดเจนในทางกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาจากกฎหมายนั่นเอง เพราะการตรากฎหมายเป็นอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้แทนของปวงชน การใช้อำนาจขององค์กรนิติบัญญัติจึงสะท้อนถึงความต้องการและเจตจำนงของประชาชน จากการศึกษาพบว่าบรรดาคำวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาประโยชน์สาธารณะจากบทบัญญัติของกฎหมายนั่นเอง เว้นแต่คำวินิจฉัยที่ 5/2542 ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ขอให้กระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทยชี้แจงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายและเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ การใช้อำนาจมหาชนเพื่อกระทำการในสิ่งที่เป็นประโยชน์สาธารณะต้องสร้างสมดุลกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย เพื่อมิให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินจำเป็น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรกำหนดให้รัฐมีภาระการพิสูจน์สิ่งที่เป็นประโยชน์สาธารณะเพื่อยืนยันถึงสถานะของการมีอยู่ของประโยชน์สาธารณะนั้นและเพื่อแสดงให้เห็นว่าการตรากฎหมายโดยองค์กรนิติบัญญัติไม่ได้เป็นไปตามอำเภอใจซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดของต่างประเทศ โดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาที่รัฐมีภาระการพิสูจน์ สิ่งที่เป็นประโยชน์สาธารณะและจะถูกตรวจสอบในระดับที่เคร่งครัด

## รายการอ้างอิง

- Alexy, R *A Theory of Constitutional Rights*. Translated by J. River. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- Department for Culture Media and Sport and Government Equalities Office. "Equality Act 2010 Guidance." [online]. Available from: [www.gov.uk/equality-act-2010-guidance](http://www.gov.uk/equality-act-2010-guidance) [28 October 2013].
- Dicey, AV. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 10 ed. London: The Macmillan Press, 1965.
- Federal Anti-Discrimination Agency. "Guide to the General Equal Treatment Act Explanations and Examples." [online]. Available from: [www.antidiskriminierungsstelle.de](http://www.antidiskriminierungsstelle.de).
- Feldman, David. *English Public Law*. 2 ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Fenwick, H. *Civil Liberties and Human Rights*. 4th ed. New York: Routledge-Cavendish, 2007.
- Freckmann, A. and Wegerich, T. *The German Legal System*. London: Sweet&Maxwell, 1999.
- Kälin, W. and Künzli, J. *The Law of International Human Rights Protection*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Kavangh, A. *Constitutional Review under the Uk Human Rights Act*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- Kwasnick, R "A Question of Balance: Statutory Classification under the Equal Protection Clause." *Stanford law review* 26 (November) (1973): 155-73.
- Law teacher the law essay professionals. "Explain the Margin of Appreciation Doctrine." [online]. Available from: [www.lawteacher.net/constitutional-law/essays/explain-the-margin-of-appreciation-law-essays.php](http://www.lawteacher.net/constitutional-law/essays/explain-the-margin-of-appreciation-law-essays.php) [15 November 2013].
- Levade, A. "Discrimination Positive Et Principe D'égalité En Droit Français." [online]. Available from: [www.cairn.info/revue-pouvoirs-2004-4-page-55.htm](http://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2004-4-page-55.htm) [1 mars 2014].
- Marti, B "In France, for the Real Equality between Women and Men." [online]. Available from: [www.womeninandbeyond.org/?p=15855](http://www.womeninandbeyond.org/?p=15855) [20 August 2014].

- Massey, C.R. *American Constitutional Law: Powers and Liberties*. 3rd ed. New York: Aspen Publishers, 2009.
- Mckean, W. *Equality and Discrimination under International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1985.
- Moran, M. *Shifting Boundaries: The Authority of International Law. New Perspectives on the Divide between National and International Law*. edited by J. Nijman and A. Nollkaemper Oxford: Oxford University Press,, 2007.
- Murphy, W.F. et al. *American Constitutional Interpretation*. 4th ed. St. Paul: Foundation Press, 2008.
- Oberdoff, H. *Droits De L'homme Et Libertés Fondamentale*. 2nd ed. Paris: LGDJ-Monchrestien, 2010.
- Polyviou, P.G. *The Equal Protection of the Laws*. London: Duckworth, 1980.
- "Réflexion Sur L'intérêt Général.". In *Rapport Public Du Conseil D'état*, 253-61. Paris: La documentation Française, 1999.
- Rossum, R.A. and Tarr, G.A. *American Constitutional Law. Volume 2. The Bill of Rights and Subsequent Amendments*. 7th ed. Belmont: Thomson Wadsworth, 2007.
- Soucramanien, F.M. . "Le Principe D'égalité Dans La Jurisprudence Du Conseil Constitutionnel. Quelles Perspectives Pour La Question Prioritaire De Constitutionnalité?" [online]. Available from: [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr) [10 mars 2010].
- The National Archive. "Equality Act 2006." [online]. Available from: [www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/3/notes/contents](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/3/notes/contents) [30 october 2013].
- . "Equality Act 2010." [online]. Available from: [www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/notes/contents](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/notes/contents) [30 october 2013].
- Vernet, H. "Intégration: 67% Des Français Opposés à La Discrimination Positive " [online]. Available from: [www.leparisien.fr](http://www.leparisien.fr) [8 février 2014].
- กรณีศึกษา สุทธิประสิทธิ์. "ตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสสั่งยกเลิกการเก็บภาษีคาร์บอน." 37-41. ใน ทันข่าว สว. เก็บสสาระมารวมเล่ม (เล่ม 2) (ฉบับที่ 24 เดือนตุลาคม 2552- ฉบับที่ 48 เดือน มีนาคม 2553). กรุงเทพมหานคร: สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, 2553.
- กฤษฎา บุญยสมิต. กฎหมายตราสามดวง: แว่นส่องสังคมไทย ผลงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ลำดับที่ 2 กฎหมายตราสามดวง: การพิจารณาใหม่. กรุงเทพมหานคร: เฟื่องฟ้า, 2547.

กิตติศักดิ์ ปรกติ. ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซivilลอว์และคอมมอนลอว์. ครั้งที่3.

กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553.

กุลลดา เกษมบุญชู มีดี. วิวัฒนาการรัฐอังกฤษ ฝรั่งเศส ในกระแสเศรษฐกิจโลก จากระบบฟิวต์ลิ่ง การปฏิวัติ. ครั้งที่2.กรุงเทพมหานคร: ฟ้าเดียวกัน, 2552.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. "วัฒนธรรมทางการเมือง อำนาจการเมืองและรัฐธรรมนูญ."

วารสารวิชาการศาลปกครอง 8, 1(มกราคม-เมษายน 2551): 1-24.

———. หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547.

———. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย. ครั้งที่5.

กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554.

เกษียร เตชะพีระ. "เสรี Vs ประชาธิปไตย." มติชนสุดสัปดาห์ 34, 1753 (21-27 มีนาคม 2557): 49.

เข็มชัย ชูติวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. ครั้งที่3.กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2551.

คริส เบเกอร์ และ ผาสุก พงษ์ไพจิตร. ประวัติศาสตร์ร่วมสมัย. กรุงเทพมหานคร: มติชน, 2557.

ศีกฤทธิ ปราโมทย์. ฝรั่งค์คิด. ครั้งที่4.กรุงเทพมหานคร: สยามรัฐ, 2529.

โครงการจัดทำสื่อเผยแพร่เกียรติคุณ นายปรีดี พนมยงค์ รัฐบุรุษอาวุโส สำหรับเด็กและเยาวชน. ผู้

กำเนิดรัฐธรรมนูญไทย ปรีดี พนมยงค์. ครั้งที่2.กรุงเทพมหานคร: แม่คำฝาง, 2553.

จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญา. ครั้งที่16.กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552.

———. ปรัชญากฎหมายไทย. ครั้งที่7.กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550.

จรัล ดิษฐาอภิชัย. บนหนทางสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิคอนราต อเดนาวร์, 2549.

เจตน์ สถาวรศีลพร. "ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม สังคม กฎหมาย ข้อพิพาท กับ  
องค์กรตุลาการ: ความสัมพันธ์ที่ถูกกละเลย?". วารสารวิชาการศาลปกครอง 11, 4(ตุลาคม-  
ธันวาคม).

———. "ความนำทั่วไปว่าด้วยกฎหมายมหาชน." ใน เอกสารประกอบการบรรยายวิชาสัมมนา  
กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์  
มหาวิทยาลัย. กรุงเทพมหานคร, 2555.

ฉัตรทิพย์ นาถสุภา. ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง. ครั้งที่7.กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,  
2550.

ซอง ปีแอร์ เตรง. "สถานะของหลักกฎหมายทั่วไปในลำดับชั้นของกฎหมาย." วารสารวิชาการศาล  
ปกครอง 6, 1(มกราคม-เมษายน 2549)



- ชัยอนันต์ สมุทวณิช และ ชัดติยา กรรณสูต. เอกสารการเมือง-การปกครองของไทย พ.ศ.2417-2477.  
กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2518.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. กฎหมายมหาชน ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการสำคัญ. ครั้งที่2.  
กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.
- ชาญวิทย์ เกษตรศิริ บรรณาธิการ. ประชุมกฎหมายรัชกาลที่ 4. กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิโตโยต้าแห่งประเทศไทย, 2547.
- เขาวนระ ไตรมาศ. การเมืองในรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: สถาบันนโยบายศึกษา, 2551.
- . ข้อมูลพื้นฐาน 75 ปี ประชาธิปไตยไทย 2475-2550. ครั้งที่5. กรุงเทพมหานคร: สถาบันนโยบายศึกษา, 2550.
- ทิตา ณ นคร และคณะ. ผู้หญิงกับรัฐธรรมนูญ: บันทึกการเดินทางสู่ความเสมอภาค.  
กรุงเทพมหานคร: เครือข่ายผู้หญิงกับรัฐธรรมนูญ, 2545.
- ธงทอง จันทรางศุ. กฎหมายไทยในยุครัตนโกสินทร์ตอนต้น. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529.
- ธเนศ อารมณ์สุวรรณ. สิทธิและเสรีภาพในประวัติศาสตร์การเมืองไทย. กรุงเทพมหานคร:  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- นพนิธิ สุริยะ. สิทธิมนุษยชน. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2537.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. กฎหมายปกครอง. ครั้งที่2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553.
- . คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958. ครั้งที่2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน,  
2549.
- . หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ. ครั้งที่4. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552.
- นิธิ เอียวศรีวงศ์. "ความเหลื่อมล้ำ." มติชนสุดสัปดาห์ 1567(27 สิงหาคม – 2 กันยายน 2553).
- บรรเจิด สิงคะเนติ. สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.  
กรุงเทพมหานคร: องค์การคำครุสภา, 2543.
- . หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. ครั้งที่3. กรุงเทพมหานคร:  
วิญญูชน, 2553.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมาย  
มหาชนยุคต่าง ๆ. ครั้งที่10. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.
- . กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมาย  
มหาชนในประเทศไทย. ครั้งที่8. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.
- . กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มีและนิติวิธี. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538.
- . การสร้างธรรมาภิบาลในสังคมไทย. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2542.

- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. ครั้งที่6.กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- บุบผา อัครพิมาน. "หลักกฎหมายทั่วไป." วารสารวิชาการศาลปกครอง 5, 1552 (14-20 พฤษภาคม 2548): 1-26.
- "ปกป้องหรือลิดรอน?". มติชนสุดสัปดาห์ 30, 1562 (2553): 103.
- ประชุม โฉมฉาย. วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน. ครั้งที่2.กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- . หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น. ครั้งที่2.กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- ประมุข สุวรรณศร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2545.
- ประยูร กาญจนกุล. คำบรรยายกฎหมายปกครอง. ครั้งที่5.กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.
- ประสพสุข บุญเดช. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว. ครั้งที่16.กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2550.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. ความรู้พื้นฐานทางนิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2520.
- . นิติปรัชญา. ครั้งที่10.กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- ปรีดี พนมยงค์. "ประชาธิปไตยและรัฐธรรมนูญเบื้องต้นกับการร่างรัฐธรรมนูญ." ใน ผู้กำเนิดรัฐธรรมนูญไทย ปรีดี พนมยงค์. กรุงเทพมหานคร: แม่ม้าแดง, 2553.
- ปาลีรัฐ ศรีวรรณพฤษ. "ศาสนา-ความเชื่อ: การแสดงออกและการยอมรับในมุมมองกฎหมายฝรั่งเศส." [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [www.pub-net.net](http://www.pub-net.net) [10 กุมภาพันธ์ 2557].
- ปิยบุตร แสงกนกกุล. "นิติรัฐ (Rechtsstaat, Etat De Droit) ไม่เหมือนกับ 'นิติธรรม'." 313-17. ใน นิติรัฐ นิติธรรม. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- พิสิฐ ธรรมกุล. "การควบคุมประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติ รัฐประหารมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลยุติธรรม." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.
- พุดพิงศ์ พงศ์เอนกกุล. "ตอบแคเธอรีน บาววี เรื่องสิทธิเลือกตั้งสตรี ร.ศ.116 " [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://blogazine.in.th/blogs/phuttipong/post/4287#sthash.1ySFC0VH.dpuf> [13 สิงหาคม 2556].

- ภาคภูมิ โกกะอินทร์. "หลักความเสมอภาคในระบบกฎหมายไทย." วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัยศิลปากร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.
- มานิตย์ จุมปา. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา. ครั้งที่2.กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2553.
- มานิตย์ จุมปา และ พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตรา พร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา. กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2552.
- เมษยา จิระวงศ์. "แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค." วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัยศิลปากร คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.
- โยเนโอ อิชิต. "พระธรรมนูญไทย." แปลโดย นิธิ เอียวศรีวงศ์.ใน กฎหมายตราสามดวงกับสังคมไทย.กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ, 2535.
- ร. แลงการ์ด. "สถานภาพของทาสในระบบทาสเอกชนในกฎหมายเก่าสยาม." แปลโดย มยุรี พงษ์ศิริรักษ์.ใน ร.แลงการ์ดกับไทยศึกษา: รวมบทความแปลและบทความศึกษาผลงาน. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.
- ฤทัย หงส์ศิริ. "การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและมาตรการของรัฐที่ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรม." วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 2 (กันยายน-ธันวาคม 2543): 19-36.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. "หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม." [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net) [26 สิงหาคม 2555].
- วินัย พงศ์ศรีเพียร บรรณาธิการ. กฎหมายตราสามดวง: แฉกส่องสังคมไทย ผลงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ ลำดับที่ 1 สถานภาพการศึกษากฎหมายตราสามดวง. กรุงเทพมหานคร: เพ็ญฟ้า, 2547.
- วิชญ์ เครื่องงาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. ครั้งที่3.กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2530.
- ศันนัทภรณ์ โสทธิพันธุ์. "ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของระบบซีวิลลอว์." ใน เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต วิชากฎหมายเปรียบเทียบและสกุลกฎหมายของโลก ประจำปีภาค 1/2550.กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.
- . คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา. ครั้งที่15.กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2553.
- ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล. กฎหมายภาษีอากร. ครั้งที่4.กรุงเทพมหานคร: ที.เค.เอส. สยามเพรส, 2556.
- . คำอธิบายทฤษฎีและหลักกฎหมายภาษีอากร. ครั้งที่3.กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2547.
- ศูนย์ศึกษาคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ. หลักความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม. ม.ป.ท.ม.ป.ป.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. "มาตรา 309 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550." วารสารนิติศาสตร์ 39,2 (มิถุนายน 2553): 186-204.

———. "หลักความเสมอภาค." วารสารนิติศาสตร์ 30, 2(มิถุนายน 2543)

160-83.

สมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ สยามบรมราชกุมารี. บันทึกเรื่องการปกครองของไทยสมัยอยุธยาและ  
ต้นรัตนโกสินทร์. ครั้งที่2.กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.

สมบัติ จันทรวงศ์. ปรัชญาการเมืองเบื้องต้น: บทวิเคราะห์โสเกรตีส. ครั้งที่3.กรุงเทพมหานคร: คบไฟ,  
2551.

สำนักข่าวไทยมุสลิม. "ชาวมุสลิมที่สวมใส่ฮิญาบ (บุรกา) แบบปกปิดใบหน้าถูกเลือกปฏิบัติในยุโรป"  
[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://thaimuslim.com/overview.php?c=2&id=18287> [12 กันยายน  
2555].

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช  
2550. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550.

สำนักงานศาลปกครอง. หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง,  
2547.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ประจำปี 2545. กรุงเทพมหานคร:  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2546.

สุลักษณ์ หล้าอุบล. "แคเธอรีน บาววี: ข้อท้าทายของประวัติศาสตร์นิพนธ์ว่าด้วยสิทธิเลือกตั้งสตรี  
ไทย." [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://prachatai.com/journal/2013/08/48151> [13 สิงหาคม  
2556].

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. ครั้งที่4.กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554.

อคิน รพีพัฒน์, ม.ร.ว. . สังคมไทยในสมัยรัตนโกสินทร์ (พ.ศ.2325-2416). แปลโดย ม.ร.ว.ประกาย  
ทอง สิริสุข และ พรรณี สรงบุญมี.กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และ  
มนุษยศาสตร์, 2521.

อนุช อภาภิรม. "อิสลามในยุโรป: ความหวาดระแวงที่สูงขึ้น." มติชนสุดสัปดาห์ 30, 1552 (14-20  
พฤษภาคม 2553): 39.

อุดมศักดิ์ สิทธิพงษ์. สิทธิมนุษยชน. ครั้งที่5.กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. "ข้อความคิดว่าด้วยประโยชน์มหาชน (La Notion De L'intérêt Général) ใน  
ระบบกฎหมายปกครอง." 134-52. ใน ทุกก้าวย่างของครุกฎหมาย รวมบทความที่ระลึกใน  
โอกาสอายุครบ 60 ปี รองศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย.กรุงเทพมหานคร: เตือนตุลา, 2553.

เอกสารการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ 10 ธันวาคม 2475. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
, 2542.





ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ตารางสรุปคำวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคของศาลรัฐธรรมนูญ

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
<p>1. คำวินิจฉัยที่ 5/2542</p> <p>ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ส่งความเห็นของจำเลย ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยว่าการที่ บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ เรียกดอกเบี้ยเงินกู้ยืมจาก จำเลยเกินร้อยละ 15 ต่อปี ตามประกาศบริษัท เงินเงินลงทุนหลักทรัพย์ ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย และ พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 เป็นการขัดต่อ รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 หรือไม่</p>	<p>ผู้ร้องหรือประชาชนทั่ว ๆ ไป ต่างเป็นบุคคลตามกฎหมาย โจทก์หรือสถาบันการเงินต่างก็เป็นบุคคลตามกฎหมาย เช่นเดียวกัน ผู้ร้องหรือบุคคลทั่วไปนั้น เป็นบุคคลโดยธรรมชาติหรือ เป็นบุคคลที่แท้จริง แต่โจทก์หรือสถาบันการเงินหาใช่เป็นบุคคลโดยธรรมชาติหรือเป็นบุคคลที่แท้จริง แต่ประการใดไม่ ทั้งนี้ โดยหลักแห่ง ธรรมชาติหรือเจตนารมณ์ของ รัฐธรรมนูญ โจทก์หรือสถาบันการเงิน ย่อมไม่อาจมีสิทธิเหนือบุคคลโดย ธรรมชาติหรือบุคคลที่แท้จริงได้</p>	<p>เหตุผลในการยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ว่า บทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับมานานแล้ว ภาวะการเงินของตลาดโลก และตลาดภายในประเทศได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นอันมาก หากยังคงจำกัดดอกเบี้ยไว้ในอัตราเดิมจะเป็นอุปสรรคแก่การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ และทำให้ขาดความคล่องตัว ในการที่ทางราชการจะใช้อัตราดอกเบี้ยเป็นเครื่องมือ เพื่อประโยชน์ ในทางนโยบายการเงินในอันที่จะแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจต่าง ๆ ของประเทศสมควรมีกฎหมายให้อำนาจแก่ทาง ราชการกำหนดอัตราดอกเบี้ยให้สูงกว่าอัตราดังกล่าวในส่วนที่เป็น การกู้ยืมของสถาบันการเงินได้</p>
<p>2. คำวินิจฉัยที่ 37/2542</p> <p>ประธานวุฒิสภาส่ง ความเห็นของสมาชิก วุฒิสภาซึ่งเห็นว่าร่าง พระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญ ว่าด้วย ผู้ตรวจการแผ่นดินของ รัฐสภา พ.ศ. .... มี ข้อ ความ ขัด ต่อ รัฐธรรมนูญ เพื่อให้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย</p>	<p>มาตรา 39 วรรคสองกำหนดให้ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของ รัฐสภาไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่ง กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม และ กฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน โดยไม่ได้ ระบุว่าอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่า ด้วยพนักงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ หรือไม่ เพียงแค่กำหนดในมาตรา 41 ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีอำนาจออกกระเปียบหรือประกาศ เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารงาน บุคคล... การกำหนดให้หน่วยงานตาม รัฐธรรมนูญเองอยู่นอกบังคับของ</p>	<p>เมื่อสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของ รัฐสภา มีลักษณะพิเศษเฉพาะในฐานะ ที่เป็นหน่วยงานของรัฐตามกฎหมาย ประกอบรัฐธรรมนูญ มิใช่ส่วนราชการ มิใช่รัฐวิสาหกิจ และมิได้เป็น หน่วยงานเอกชนอันจะต้องอยู่ภายใต้ บังคับกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานแล้ว การปฏิบัติต่อกิจการของสำนักงานฯ ในลักษณะที่แตกต่างไปจากที่บัญญัติ ไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานจึงเป็น การสมเหตุสมผล เหมาะกับสถานะ ของผู้ปฏิบัติงานในสำนักงานฯ จึงไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดย ไม่เป็นธรรมตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม</p>

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
	กฎหมายแรงงาน อันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของการทำงาน จึงเท่ากับเป็นการไม่ยอมรับในสิทธิต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะสถานะของบุคคล	
3. คำวินิจฉัยที่ 50/2542 ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... มีข้อความขัดหรือแย้งหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ	มาตรา 24 บัญญัติให้สิทธิพิเศษแก่ภาคเอกชนซึ่งเข้ามาซื้อหุ้นของรัฐวิสาหกิจโดยกระทรวงการคลังยั้งค่าประกันหนี้ที่โอนไปเป็นของบริษัทจำกัด กรณีนี้แตกต่างจากการค้าประกันหนี้ซึ่งกระทรวงการคลังค้าประกันให้แก่รัฐวิสาหกิจในการดำเนินกิจการโดยถือได้ว่าเป็นหนี้ของรัฐ เมื่อมีการเปลี่ยนสถานะของรัฐวิสาหกิจเป็นบริษัทจำกัด และมีเอกชนเข้ามาถือหุ้นบริหารจัดการแล้วบริษัทจำกัดใหม่ต้องรับภาระหนี้ของบริษัทด้วยความสามารถของบริษัท เช่นเดียวกับธุรกิจเอกชนโดยทั่วไป และในการกระจายหุ้นให้เอกชนนั้นจะต้องคำนึงถึงการป้องกันมิให้มีการโอนการผูกขาดจากภาครัฐในกิจการรัฐวิสาหกิจเป็นการผูกขาดจากภาคเอกชนที่เข้ามาซื้อหุ้น ดังนั้นถ้าหากบทบัญญัติในกฎหมายนี้กำหนดให้บริษัทที่เปลี่ยนสถานะมาจากรัฐวิสาหกิจได้รับสิทธิพิเศษยิ่งกว่าบริษัทของเอกชนอื่น ย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติ	เมื่อรัฐวิสาหกิจเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัทแล้ว มาตรา 22 วรรคสามบัญญัติให้กระทรวงการคลังถือหุ้นดังกล่าวไว้ทั้งหมด บริษัทนั้นจึงยังคงสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปของบริษัทซึ่งยังเป็นกิจการของรัฐ และมาตรา 24 ให้โอนหนี้ของรัฐวิสาหกิจเดิมไปเป็นหนี้ของบริษัทใหม่นี้ เมื่อหนี้้นั้นกระทรวงการคลังได้ค้ำประกันอยู่แล้ว ก็ให้กระทรวงการคลังค้ำประกันต่อไปนั้น เป็นการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวลูกหนี้จากรัฐวิสาหกิจเดิมเป็นบริษัทที่จัดตั้งใหม่ การที่มาตรา 24 บัญญัติให้กระทรวงการคลังค้ำประกันหนี้ให้บริษัทต่อไปนั้น เป็นการปฏิบัติตามภาระค้ำประกันที่มีอยู่แต่เดิม การค้ำประกันจึงเป็นการค้ำประกันหนี้ของรัฐ ไม่ใช่หนี้ของบริษัทเอกชน กรณีจึงมิใช่เป็นการให้สิทธิพิเศษแก่บริษัทเอกชน ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติจึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30
4. คำวินิจฉัยที่ 34-53/2543 ศาลแพ่งธนบุรีส่งคำโต้แย้งของจำเลยเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง	การใช้ดุลพินิจของศาลหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 286 วรรคหนึ่ง (3) ที่ข้าราชการและลูกจ้างของรัฐบาลได้รับไม่ต้องอยู่ในความรับผิดชอบการบังคับคดี โดยไม่มีบทบัญญัติให้เป็นดุลพินิจของศาลหรือเจ้าพนักงานบังคับคดี	เมื่อพิจารณาสถานะของข้าราชการและลูกจ้างของรัฐบาล ตามมาตรา 286 วรรคหนึ่ง (2) เห็นว่าบุคคลกลุ่มนี้ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่แตกต่างจากพนักงานลูกจ้าง และคนงาน ตามมาตรา 286 วรรคสอง (3) เพราะรัฐธรรมนูญมาตรา 64 บัญญัติให้ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ พนักงานหรือลูกจ้างขององค์การ



เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
มาตรา 286 วรรคหนึ่ง (3) ขัด หรือ แย้ง ต่อ รัฐธรรมนูญมาตรา 30 หรือไม่	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาแล้วแพ่ง มาตรา 286 วรรคสาม (3) ที่ให้อำนาจ ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดจำนวนเงิน ดังกล่าว จึงขัดต่อมาตรา 30	ของรัฐ ฯลฯ มีสิทธิและเสรีภาพตาม รัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดในกฎหมาย กฎ หรือ ข้อบังคับที่ออก โดยอาศัยอำนาจตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในส่วน ที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจรรยาบรรณ เมื่อพิจารณาสถานะ ของข้าราชการและลูกจ้างของรัฐบาล ซึ่งต้องอยู่ในระเบียบวินัยตาม กฎหมาย กฎและระเบียบ ย่อมไม่มี สิทธิและเสรีภาพเช่นบุคคลทั่วไป ประกอบกับการประกอบอาชีพอื่นถูก จำกัด บางประการ โดยเฉพาะ ข้าราชการหรือลูกจ้างของรัฐบาง ตำแหน่งไม่อาจประกอบอาชีพอื่นได้ คงอาศัยเงินรายได้จากเงินเดือนและ เงินอื่นตามที่กฎหมายกำหนด การให้ ดุลพินิจแก่ศาลที่พิจารณาคดีจะ พิจารณากำหนดจำนวนเงินได้ตาม ความเหมาะสม ตามพฤติการณ์แห่ง คดี ด้วยความเป็นธรรม พิจารณาตาม หลักการ จึงมิใช่ การเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรม
5. คำวินิจฉัยที่ 54-55/2543 ประธานวุฒิสภา ส่งความเห็นของสมาชิก วุฒิสภา เพื่อให้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยกรณี พระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการ เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎรและสมาชิก วุฒิสภา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... กรณีเพิ่มอำนาจ คณะกรรมการการ เลือกตั้งในการเพิกถอน สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา	ร่างฯ มาตราดังกล่าวให้คณะกรรมการ การเลือกตั้งมีอำนาจเพิกถอนสิทธิ เลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิก วุฒิสภา หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิก วุฒิสภา โดยบุคคลเหล่านั้นต้องรับ โทษทางอาญาด้วย ทั้งที่พฤติการณ์ใน การกระทำผิดมีลักษณะเหมือนกัน ต่างกันที่องค์กรผู้ใช้อำนาจเพิกถอน สิทธิเลือกตั้งระหว่างศาลกับ คณะกรรมการการเลือกตั้ง	ร่างฯ มาตราดังกล่าว มีวัตถุประสงค์ ใช้บังคับแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มี หลักฐานอันควรเชื่อได้ว่ากระทำการ อันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติฯ และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ปรากฏ หลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า ก่อนได้รับ เลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้นั้นได้กระทำการโดยไม่สุจริตหรือ ได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริต จึงเป็น การบัญญัติกฎหมายเฉพาะเพื่อให้การ เลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตแลเที่ยงธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 144 วรรค หนึ่ง ใช้บังคับแก่ผู้ที่ถูกสอบสวนแล้ว ว่ามีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าได้ กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการ เลือกตั้งฯ ทุกคน จึงไม่เป็นการ

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
85/1 มาตรา 85/3 และ มาตรา 85/9 และอำนาจ ประกาศให้บัตรเลือกตั้ง เป็นบัตรเสียตามมาตรา 85/8 มีข้อความขัดหรือ แย้งต่อรัฐธรรมนูญ		เลือกปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญมาตรา 30
6. คำวินิจฉัยที่ 56/2543 ป ร ะ ธ า น ส ภ า ผู้แทนราษฎรส่งความเห็น ของสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎร ซึ่งเห็นว่าร่าง พระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการ เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎร และสมาชิก วุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มาตรา 22 (เพิ่ม มาตรา 113/1 วรรคสามและวรรคสี่) มี ข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ	สถานะและอำนาจหน้าที่ของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ไม่ว่าจะ มาจากการเลือกตั้งแบบใด และ สมาชิกวุฒิสภาจึงเป็นเช่นเดียวกัน แตกต่างกันเพียงวิธีการได้มาซึ่ง กำหนดโดยรัฐธรรมนูญ ฉะนั้น การที่ ร่างฯ มาตรา 113/1 วรรคสาม บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ที่มาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขต เลือกตั้งเท่านั้นต้องรับผิดชอบ ค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งแทนตำแหน่ง ที่ว่าง ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวได้รับ แต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายให้มีผล บังคับเฉพาะบุคคลที่อยู่ในสถานะ ดังกล่าว แต่ไม่รวมถึง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการ เลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ และสมาชิก วุฒิสภา ที่อาจได้รับแต่งตั้งเป็น รัฐมนตรีเช่นกัน จึงมีลักษณะ เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม	รัฐธรรมนูญบัญญัติให้มี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสองแบบ แตกต่างกันโดยที่มา คือ จากแบบ บัญชีรายชื่อ และจากแบบแบ่งเขต เลือกตั้ง มีอำนาจหน้าที่ในฐานะ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อย่างเดียวกัน ถูกจำกัดสิทธิมิให้เป็น รัฐมนตรีเหมือนกัน แต่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่ง เขตเลือกตั้งที่เป็นรัฐมนตรีต้องพ้น จากตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และต้องมีการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขึ้นแทน ทำให้รัฐต้องเสียค่าใช้จ่ายในการ เลือกตั้งจึงเป็นการชอบธรรมที่จะให้ ผู้นั้นออกค่าใช้จ่ายที่รัฐต้องเสียไป และพรรคการเมืองที่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นสังกัด เป็นผู้กำหนดว่าผู้สมัครของพรรค คนใดจะอยู่ในบัญชีรายชื่อหรือสมัคร รับเลือกตั้งแบบแบ่งเขต พรรคการเมืองจึงต้องร่วมรับผิดชอบ เพราะเป็นผู้ส่งสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎรนั้นลงรับสมัครเลือกตั้ง ร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา 113/1 วรรคสาม ใช้บังคับแก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขต เลือกตั้งที่ได้รับแต่งตั้งเป็น นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีให้ต้อง รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้ง แทนตำแหน่งของตนร่วมกับพรรค การเมืองที่ตนสังกัด ซึ่ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขต

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
		เลือกตั้งทุกคนได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของร่างพระราชบัญญัติฯ มาตราดังกล่าวเท่าเทียมกัน จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ
7. คำวินิจฉัยที่ 3/2544 ศาลจังหวัดชลบุรีส่งคำร้องของจำเลยในคดีอาญา เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30	เมื่อศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่า จำเลยที่ 3 เป็นผู้กระทำความผิดตามรัฐธรรมนูญต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า จำเลยที่ 3 ไม่ได้กระทำความผิด กรณีพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 มาตรา 14 ใช้ถ้อยคำว่า ผู้ต้องขัง ซึ่งมีความหมายตามพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 4 (2) หมายความว่า นักโทษเด็ดขาด คนต้องขัง และคนฝาก เป็นเหตุให้บุคคลที่ได้รับการสันนิษฐานว่าไม่ได้กระทำความผิด ถูกปฏิบัติเยี่ยงผู้กระทำความผิด เช่น นักโทษเด็ดขาด จึงเห็นว่าพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 4 (2) มาตรา 14 (1) ถึง (5) และกฎกระทรวงมหาดไทย ขัดต่อรัฐธรรมนูญ	เมื่อศาลยุติธรรมมิได้ใช้พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 บังคับแก่คดีตามคำร้องนี้แล้ว พระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 4 (2) และมาตรา 14 (1) ถึง (5) จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีตามคำร้องนี้ กรณีจึงไม่ต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 วรรคหนึ่ง
8. คำวินิจฉัยที่ 35-36/2544 ศาลล้มละลายกลางส่งคำโต้แย้งของเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย (ฟื้นฟูกิจการ) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2541 ที่เพิ่มเติมหมวด 3/1 และพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/46 และ มาตรา 90/58 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30	บทบัญญัติมาตรา 90/46 และมาตรา 90/58 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ประกอบกับมาตรา 48 เนื่องจากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหนี้ข้างน้อยที่มีมูลหนี้น้อยกว่า ร้อยละห้าสิบ เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล และฐานะทางเศรษฐกิจ ตามมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ การที่มาตรา 90/46 (2) กำหนดให้เจ้าหนี้ที่มีหนี้เกินร้อยละห้าสิบสามารถลงมติยอมรับแผนได้ ซึ่งบางคดีถ้าเจ้าหนี้รายใหญ่เพียงไม่กี่รายมีมูลหนี้เกินร้อยละห้าสิบก็จะทำให้แผนได้รับการยอมรับจากเจ้าหนี้ และแผนที่ศาลเห็นชอบด้วยนั้นอาจเอื้อประโยชน์ต่อ	สำหรับการพิจารณาของศาลที่จะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนหรือไม่ เห็นชอบด้วยแผน มาตรา 90/58 ก็ให้อำนาจศาลที่จะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนหรือไม่เห็นชอบด้วยแผนก็ได้ จึงเป็นการใช้ดุลพินิจของศาลตามพฤติการณ์แห่งคดี และหากเจ้าหนี้จัดอยู่ในกลุ่มเดียวกันก็ต้องได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกันอยู่แล้ว ดังที่มาตรา 90/42 ต ร ี บ ัญ ญ ู ต ิ ไ ว้ เมื่อพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 90/46 และมาตรา 90/58 มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินที่อยู่ในขอบเขตของรัฐธรรมนูญ และไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิในทรัพย์สิน อีก

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
	<p>เจ้าหนี้รายใหญ่ที่ยอมรับแผนเพียงไม่กี่ราย โดยมีเจ้าหนี้ข้างน้อยที่มีมูลหนี้ต่ำกว่าร้อยละห้าสิบ ซึ่งในบางคดีมีอยู่จำนวนหลายร้อยรายอาจได้รับการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมจากผู้ทำแผนและถือได้ว่าศาลล้มละลายกลางได้เห็นชอบกับการเลือกปฏิบัตินั้นด้วย ทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองจากกระบวนการพิจารณาของศาลล้มละลายกลางและศาลฎีกาอย่างเป็นธรรม</p>	<p>ทั้งเจ้าหนี้ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันต่างก็ได้รับการปฏิบัติอย่างทัดเทียมกัน จึงไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล</p>
<p>9. คำวินิจฉัยที่ 9/2545 ศาลแพ่งธนบุรีส่งคำโต้แย้งของจำเลยในคดีแพ่ง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าประกาศกระทรวงการคลัง ลงวันที่ 22 ธันวาคม 2541 พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.2522 (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2540 มาตรา 67 ตรี ที่บัญญัติเรื่องการโอนกิจการของบริษัทโดยไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 ก็เป็นบทบัญญัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิ จึงเห็นว่าการประกาศกระทรวงการคลัง พระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมฯ (ฉบับที่ 3) และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมฯ (ฉบับที่ 4) มาตรา 38 ตรี และมาตรา 38 ตรี ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30</p>	<p>พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมฯ (ฉบับที่ 3) มาตรา 67 ตรี ที่บัญญัติถึงการควบบริษัทเข้าด้วยกันว่า ไม่มีผลเป็นการโอนใบอนุญาตของบริษัทเดิมไปเป็นของบริษัทใหม่ ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับผู้ร้อง และบทบัญญัติดังกล่าวไม่มีข้อความใดที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพแต่อย่างใด และมาตรา 67 ตรี บัญญัติถึงการโอนสิทธิเรียกร้องในการโอนกิจการนี้ไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ ตามมาตรา 306 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งสามารถกระทำได้ เพราะเป็นกฎหมายในระดับเดียวกัน... พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมฯ (ฉบับที่ 4) มาตรา 38 ตรี บัญญัติถึงกรณีที่ธนาคารพาณิชย์ควบกิจการเข้าด้วยกันหรือควบกิจการเข้ากับสถาบันการเงินว่า ไม่มีผลเป็นการโอนใบอนุญาตของธนาคารพาณิชย์เดิมไปเป็นของธนาคารพาณิชย์ใหม่หรือสถาบันการเงิน ซึ่งไม่เกี่ยวกับผู้ร้อง และบทบัญญัติดังกล่าว ไม่มีข้อความใดที่เป็นการจำกัดสิทธิหรือกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ และมาตรา 38 ตรี</p>	

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
		บัญญัติถึงการโอนสิทธิเรียกร้องในการโอนกิจการนี้ ไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ ตามมาตรา 306 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งสามารถกระทำได้ เพราะเป็นกฎหมายในระดับเดียวกัน...
<p>10. คำวินิจฉัยที่ 16/2545</p> <p>ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 26 (10) มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ</p>	<p>การตัดสิทธิผู้สมัครเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางร่างกายอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้สมัครสอบคัดเลือกทั้งสอง และเห็นว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ.2521 มาตรา 27 (11) (12) และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 26 (10) (11) ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ</p>	<p>การที่หน่วยงานใดจะรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ ในตำแหน่งใด ย่อมต้องพิจารณาถึงความรู้ความสามารถ ความเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่นั้นด้วย สำหรับกรณีตามคำร้องนั้น เป็นเรื่องและผู้ร้องมีอาชีพทนายความสมัครสอบคัดเลือกบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา หากสอบคัดเลือกได้จะมีการขอให้มีการขอมอบหมายให้ไปปฏิบัติหน้าที่ที่สำนักงานศาลยุติธรรม ซึ่งการรับสมัครสอบนอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถแล้ว ยังต้องพิจารณาสุขภาพของร่างกาย และจิตใจว่ามีความสมบูรณ์ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และมีบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นผู้พิพากษาซึ่งเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติโดยปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษามีใช้เพียงแต่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีในห้องพิจารณาเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปนอกศาลปฏิบัติหน้าที่ เช่น เคนเดินเพื่อสืบพยานที่ศาลไม่ได้ การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือก เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาจึงมีมาตรการที่แตกต่าง และเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่น... มาตรา 26 (10) มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็น</p>

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
		การเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 (ตุลาการเสียงข้างน้อยเห็นว่าจำนวน 3 คน นายสุจิต นายอมร และนายอิสสระ เห็นว่า เฉพาะคำว่า “มีกาย... ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการ” ขัดต่อมาตรา 30)
<p>11. คำวินิจฉัยที่ 24/2545</p> <p>ศาลจังหวัดมีนบุรีส่งคำร้องของผู้ร้องซึ่งเป็นจำเลยในคดีแพ่งเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ.2540 มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 16 (3) มาตรา 23 มาตรา 25 มาตรา 27 และมาตรา 30 ทวิ มาตรา 30 ตริ มาตรา 30 จัตวา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 4 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่</p>	<p>กระทรวงการคลังได้สั่งปิดกิจการบริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ และบริษัทหลักทรัพย์ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และ ปรส. ได้นำสิทธิเรียกร้องต่าง ๆ ออกประมูลขายโดยไม่ยินยอม ให้ลูกหนี้เข้าร่วมประมูลและเร่งรัดให้มีการประมูลขายโดยไม่แยกหนี้ดีหนี้เสียออกจากกันเสียก่อน แม้กระทรวงการคลังจะอ้างว่าได้กระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย แต่บทบัญญัติเหล่านั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ</p>	<p>พระราชกำหนดปฏิรูประบบสถาบันการเงินฯ เพียงแต่บัญญัติวิธีการดำเนินการเกี่ยวกับกิจการของบริษัทที่ถูกสั่งให้ระงับกิจการ วิธีการในการโอนสิทธิเรียกร้อง การขายและผลของการขายทรัพย์สิน ให้แตกต่างไปจากกฎหมายเดิมที่มีอยู่ เพื่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็วทันต่อการแก้ไขปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจเท่านั้น และบทบัญญัติของพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงินฯ มาตราต่าง ๆ ตามคำร้องก็มีผลใช้บังคับกับบริษัททุกบริษัทที่ถูกระงับการดำเนินกิจการโดยคำสั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง และไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ จึงเป็นบทบัญญัติที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปเหมือนกันกับทุกบริษัทที่มีสภาพอย่างเดียวกัน</p>
<p>12. คำวินิจฉัยที่ 40/2545</p> <p>ศาลแพ่งธนบุรีส่งคำโต้แย้งของผู้ร้องซึ่งเป็นจำเลยในคดีแพ่ง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ.2541 ที่กำหนดให้การโอนสิทธิเรียกร้องจากสถาบัน</p>	<p>พระราชกำหนดฯ มาตรา 9 ซึ่งมีหลักการว่าในการโอนสินทรัพย์ที่เป็นสิทธิเรียกร้องจากสถาบันการเงินไปให้บริษัทบริหารสินทรัพย์หากบริษัทบริหารสินทรัพย์มอบหมายให้ผู้รับชำระหนี้เดิมเป็นตัวแทนเรียกเก็บและรับชำระหนี้ที่เกิดขึ้น การโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่ต้องบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ ตามมาตรา 306 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์</p>	<p>การตราพระราชกำหนดฯ มีเหตุผลด้วยความจำเป็นและประโยชน์ต่อเศรษฐกิจของประเทศ และของประชาชนโดยส่วนรวมการตราพระราชกำหนดดังกล่าวจึงกระทำได้... พระราชกำหนดฯ เพียงแต่บัญญัติวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องให้แตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีอยู่เพื่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็วทันต่อการแก้ไขปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจเท่านั้น ยิ่งกว่านั้น</p>

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
การเงินไปให้บริษัทบริหารสินทรัพย์โดยมีต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ซึ่งเข้าใจได้ว่าหมายถึงบทบัญญัติบทบัญญัติมาตรา 9 ของพระราชกำหนดฯ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่		บทบัญญัติของพระราชกำหนดนี้ก็มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป มิได้ระบุให้ใช้บังคับเฉพาะเจาะจงบุคคลใดหรือบริษัทใดโดยเฉพาะ
13. คำวินิจฉัยที่ 44/2545 ศาลปกครองส่งคำโต้แย้งของคู่ความ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.2521 มาตรา 33 (11) มีข้อความชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	คณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก ได้รับรายงานผลการตรวจร่างกายจากคณะกรรมการแพทย์ว่า ผู้ฟ้องคดีมีรูปกายพิการ เดินขาเก ผลึก กล้ามเนื้อแขนลีบ... จึงมีมติไม่รับสมัคร เนื่องจากเป็นผู้มีบุคลิกภาพ และร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ ตามพระราชบัญญัติฯ มาตรา 33 (11) เหตุผลของคณะกรรมการฯ เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกาย	บทบัญญัติของพระราชบัญญัติฯ มาตรา 33 (11) เป็นตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายอัยการ จึงเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา 29... มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แต่อย่างใด
14. คำวินิจฉัยที่ 45/2545 ศาลแพ่งธนบุรีส่งคำโต้แย้งของจำเลยในคดีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 14 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2522 ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่	พระราชบัญญัติฯ มาตรา 14 ตราขึ้นโดยให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถประกาศกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยได้ เป็นเหตุให้สถาบันการเงินต่าง ๆ กำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงเกินกว่า ร้อยละ 15 ต่อปี และอยู่เหนืออภุมณฑลของสังคมโดยอาศัยฐานะทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่า จึงเป็นบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม	การที่ธนาคารแห่งประเทศไทยใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ มาตรา 14 กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ทุกแห่งปฏิบัติในเรื่องเกี่ยวกับดอกเบี้ยให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน เพื่อประโยชน์แก่การเศรษฐกิจและการเงินของประเทศและให้ความคุ้มครองแก่ผู้ฝากเงินกับธนาคาร โดยมีได้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เพศ อายุ สถานะของบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจ แต่อย่างใด
15. คำวินิจฉัยที่ 47/2545	พระราชบัญญัติฯ มาตรา 30 ตราขึ้นโดยให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทย	มาตรา 30 บัญญัติให้อำนาจแก่ธนาคารแห่งประเทศไทยด้วยความ

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
ศาลแพ่งธนบุรีส่งคำร้องของผู้ร้องซึ่งเป็นจำเลยในคดี ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.2522 มาตรา 30 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30	ไทยสามารถประกาศกำหนดให้บริษัทเงินทุนต่าง ๆ ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยได้ และเมื่อธนาคารแห่งประเทศไทยออกประกาศเรื่องดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่บริษัทเงินทุนอาจจ่ายหรืออาจเรียกได้ เป็นเหตุให้สถาบันการเงินต่าง ๆ กำหนดอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี เป็นการเปิดช่องให้สถาบันการเงินต่าง ๆ อยู่เหนือกฎเกณฑ์ของสังคมโดยอาศัยฐานะทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่ากดขี่ขูดรีด เอารัดเอาเปรียบ ประชาชนและผู้บริโภคก่อให้เกิดการผูกขาดตัดตอนทางเศรษฐกิจและการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม	เห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนดให้บริษัทเงินทุนปฏิบัติในเรื่องเกี่ยวกับดอกเบี้ยหรือส่วนลด ค่าบริการ ผลประโยชน์ และหลักประกัน เพื่อใช้บังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว ซึ่งก็เป็นการใช้บังคับทั่วไปกับบริษัทเงินทุนทุกแห่งและประชาชนทุกคนที่ใช้บริการของบริษัทเงินทุน มิได้เลือกปฏิบัติต่อบุคคลใด
16. คำวินิจฉัยที่ 48/2545 ศาลภาษีอากรกลางส่งคำโต้แย้งของโจทก์ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี และ มาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30	มาตรา 57 ตรี วรรคหนึ่ง ให้ถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษี เป็นกฎหมายที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลและเพศ หากผู้ร้องและภริยาเป็นโสดหรือจดทะเบียนหย่าจะเสียภาษีเงินได้ในส่วนของตนตามอัตราบัญชี หากผู้ร้องสมรสกลับเป็นผู้ร้องต้องนำเงินได้ของภริยามารวมเป็นเงินได้ของผู้ร้อง ทำให้ผู้ร้องต้องเสียภาษีสูงขึ้น	ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี กำหนดให้สามีและภริยาเสียภาษีต่างจากคนโสด เนื่องจากคนโสดกับสามีและภริยามีเงื่อนไขและสาระสำคัญในการดำรงชีวิตรวมทั้งมีพฤติกรรมทางเศรษฐกิจที่ต่างกัน ประกอบกับเงินได้ของสามีหรือภริยาที่ได้มาระหว่างการสมรสโดยทั่วไปจะถือเป็นสินสมรสและบุคคลในครอบครัวเป็นผู้รับประโยชน์จากเงินได้นั้นร่วมกัน อีกทั้งในการคำนวณภาษีของสามีและภริยาประมวลรัษฎากรกำหนดให้หักค่าลดหย่อนและค่าใช้จ่ายเงินได้พึงประเมินก่อนเหลือเท่าใดจึงเป็นเงินได้สุทธิที่ต้องเสียภาษีในอัตราที่กำหนดในบัญชีอัตราภาษีเงินได้
17. คำวินิจฉัยที่ 49/2545 ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ส่งคำโต้แย้งของผู้ร้องซึ่งเป็นจำเลยในคดี ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติการ	บทบัญญัติแห่งพระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่ธนาคารไทยธนาคารฯ อ่างนั้นเป็นการให้สิทธิผู้รับโอนกิจการเข้าดำเนินการใด ๆ ในคดีความที่มีอยู่แล้วโดยสะดวก รวมทั้งการมีสิทธิเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้ทันทีด้วยโดยไม่ต้องดำเนินการใด ๆ ตามขั้นตอนของประมวลกฎหมายวิธี	มาตรา 38 สัตต เป็นการให้โอกาสแก่ธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินที่ควบกิจการหรือที่รับโอนกิจการในฐานะผู้เข้าสวมสิทธิเป็นคู่ความแทนในคดีตามที่กฎหมายบัญญัติซึ่งไม่ได้เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิสูจน์ข้อเท็จจริงตั้งแต่ต้นสามารถคัดค้านเอกสารที่มีการยื่นกันไว้แล้ว ถ้าม้าน



เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
<p>ธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 38 สัตตซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 67 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2541 ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 หรือไม่</p>	<p>พิจารณาความแฟง และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นการเอาเปรียบและลิดรอนสิทธิเสรีภาพของคู่ความฝ่ายอื่นอย่างชัดเจน ทั้ง ๆ ที่สถาบันการเงินที่รับโอนกิจการสามารถใช้วิธีการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดำเนินการใด ๆ เป็นขั้นตอนต่อไปได้ และมีผลให้ผู้รับโอนกิจการได้เปรียบในการดำเนินคดีนี้ เนื่องจากสามารถเข้าเป็นคู่ความในคดีได้ทันทีโดยไม่ต้องผ่านขั้นตอนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และยังสามารถถามค้ำพยานที่สืบมาแล้ว และคัดค้านพยานเอกสารที่ได้สืบมาแล้ว ซึ่งเป็น การเอาเปรียบคู่ความด้วยกัน</p>	<p>พยานที่สืบมาแล้ว และคัดค้านพยานหลักฐานที่สืบไปแล้วได้เพราะเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายแทนคู่ความเดิม แต่การให้สิทธิแก่ฝ่ายเจ้าหนี้ ก็ได้เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของลูกหนี้ หรือกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้แต่อย่างใด...</p> <p>มาตรา 68 ฉ เป็นการให้โอกาสแก่สถาบันการเงินที่ควักหรือที่รับโอนกิจการในฐานะผู้เข้าสวมสิทธิเป็นคู่ความแทนในคดีตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งไม่ได้เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิสูจน์ข้อเท็จจริงตั้งแต่นั้น สามารถคัดค้านเอกสารที่มีการยื่นกันไว้แล้ว ถามค้ำพยานที่สืบมาแล้ว และคัดค้านพยานหลักฐานที่สืบไปแล้วได้ เพราะเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายแทนคู่ความเดิม แต่การให้สิทธิแก่ฝ่ายเจ้าหนี้ ก็ได้เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของลูกหนี้ หรือกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้แต่อย่างใด</p>
<p>18. คำวินิจฉัยที่ 57/2545 ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ส่งคำโต้แย้งของผู้ร้องซึ่งเป็นจำเลย ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนด การปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540 มาตรา 27 พระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 30 ทวิ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บริษัทที่สวมสิทธิเป็นโจทก์แทนโจทก์เดิมได้ โดยอาศัยพระราชกำหนดบริษัทบริหาร</p>	<p>โจทก์ได้รับโอนสิทธิเรียกร้องที่มีอยู่เหนือจำเลยทั้งหมดในคดีนี้ โดยสมบูรณ์และถูกต้องตามกฎหมาย โดยมีต้องแจ้งให้จำเลยทราบ ซึ่งอาศัยบทบัญญัติแห่งพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540 มาตรา 27 และพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 30 ทวิ บทบัญญัติสองมาตราดังกล่าวที่ระบุว่าไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ บริษัทที่สวมสิทธิเป็นโจทก์แทนโจทก์เดิมได้ โดยอาศัยพระราชกำหนดบริษัทบริหาร</p>	<p>มาตรา 27 และมาตรา 30 ทวิ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในกรณีนี้แล้ว ในคำวินิจฉัยที่ 24/2545 ว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ</p> <p>มาตรา 7 มิใช่เป็นการปฏิบัติเฉพาะแต่ผู้ร้องเท่านั้น ลูกหนี้ในคดีอื่นซึ่งมีสถานะเช่นเดียวกับผู้ร้องก็ได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับผู้ร้อง จึงไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม (นายจิระ เห็นว่า พระราชกำหนดฯ มาตรา 7 เฉพาะข้อความที่ว่า อาจนำพยานหลักฐานใหม่มาแสดงคัดค้านเอกสารที่ได้ยื่นไว้แล้ว ถามค้ำพยานที่สืบมาแล้ว และคัดค้าน</p>

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
ราชกำหนดบริษัทบริหาร สินทรัพย์ พ.ศ. 2541 มาตรา 7 ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่	สินทรัพย์ พ.ศ.2541 มาตรา 7 มาตรา ดังกล่าว ขัดต่อรัฐธรรมนูญ	พยานหลักฐานที่ได้สืบไปแล้วได้ ขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคหนึ่งและวรรคสอง)
19. คำวินิจฉัยที่ 1/2546 ศาลแรงงานกลางส่งคำ โต้แย้งของโจทก์ เพื่อ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติ ประกันสังคม พ.ศ.2533 มาตรา 56 วรรคหนึ่ง และมาตรา 65 วรรคหนึ่ง ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติ ประกันสังคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2537 ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่	การกำหนดเงื่อนไขเพื่อก่อให้เกิด สิทธิประโยชน์ และการกำหนด เงื่อนไขขอใช้สิทธิประโยชน์หรือ การสิ้นสุดสิทธิประโยชน์ตาม พระราชบัญญัติประกันสังคมฯ มาตรา 56 วรรคหนึ่ง และมาตรา 65 วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30	การกำหนดระยะเวลายื่นคำร้องขอรับ ประโยชน์ทดแทนภายในหนึ่งปีก็มีผล ใช้บังคับกับลูกจ้างทุกคน ซึ่งหาก ลูกจ้างผู้ประกันตนคนใดมีเหตุจำเป็น แก่กรณี ตามมาตรา 84 ทวิ เงื่อนไข ดังกล่าวจึงไม่กระทบกระเทือน สาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของ บุคคล และมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป มิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด กรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง เป็นการเจาะจงและไม่ถือเป็นการ เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม
20. คำวินิจฉัยที่ 21/2546 ผู้ตรวจการแผ่นดินของ รัฐสภายื่นคำร้องพร้อม ความเห็นขอให้ศาล รัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยกรณี พระราชบัญญัติ ชื่อ บุคคล พ.ศ.2505 มาตรา 12 มีปัญหาความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญ	พระราชบัญญัติฯ มาตรา 12 ที่บัญญัติ ว่า หญิงมีสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามี เป็นบทบัญญัติที่เป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อสตรี และ ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่รับรอง สิทธิของหญิงให้เท่าเทียมกับชาย และ ยังเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง ในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล เพราะเป็นการบังคับเฉพาะเพศหญิงที่ มีสามีเท่านั้น ทำให้หญิงมีสามีไม่มีสิทธิ และเสรีภาพในการเลือกใช้ชื่อสกุล ได้อย่างอิสระ ซึ่งแตกต่างกับชายที่ ไม่ได้ถูกจำกัดสิทธิในการใช้ชื่อสกุลแต่ อย่างใด	มาตรา 12 มีลักษณะเป็นบทบังคับให้ หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามี เท่านั้นอันเป็นการลดทอนสิทธิใน การใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน เกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมาย ด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ และสถานะของบุคคล เนื่องจากการ ใช้ชื่อสกุลนั้นเป็นสิทธิของบุคคลที่จะ แสดงเผ่าพันธุ์ เทือกเถาเหล่ากอของ ตน และเป็นสิทธิที่ทุกคนมีอยู่อย่าง เท่าเทียมกัน โดยมิได้แบ่งแยกว่าเป็น สิทธิของชายหรือหญิง มิได้เป็นเหตุผล ในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพ หรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิง ที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศ จนทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้ แตกต่างได้
21. คำวินิจฉัยที่	มาตรา 9 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้การ	มาตรา 9 ไม่ขัดหรือแย้งต่อ

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
<p><b>22/2546</b></p> <p>ศาลจังหวัดนนทบุรีส่งคำโต้แย้งของผู้ร้องซึ่งเป็นจำเลยในคดีแพ่ง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. 2541 มาตรา 9 และมาตรา 10 ขัด หรือ แ ย้ ง ต่ อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่</p>	<p>โอนสินทรัพย์ที่เป็นสิทธิเรียกร้องจากสถาบันการเงินไปให้บริษัทบริหารสินทรัพย์ หากบริษัทบริหารสินทรัพย์มอบหมายให้ผู้รับชำระหนี้เดิมเป็นตัวแทนเรียกเก็บและรับชำระหนี้ที่เกิดขึ้น การโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นอันชอบด้วยกฎหมายไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ตามมาตรา 306 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์... มาตรา 10 บัญญัติให้การโอนสินทรัพย์จากสถาบันการเงินไปให้บริษัทบริหารสินทรัพย์ บริษัทบริหารสินทรัพย์อาจเรียกเก็บดอกเบี้ยจากลูกหนี้ตามสัญญาเดิมได้ไม่เกินอัตราดอกเบี้ยตามสัญญาเดิม ณ วันที่รับโอนมา แต่ถ้าสัญญาเดิมได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด เห็นได้ว่าเป็นการให้สิทธิแก่บริษัทบริหารสินทรัพย์เหนือกว่าบุคคลทั่วไป โดยให้ได้รับยกเว้นการที่ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 และมาตรา 654</p>	<p>รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ตามคำวินิจฉัยที่ 40/2545</p> <p>มาตรา 10 มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองลูกหนี้ที่บริษัทบริหารสินทรัพย์รับโอนมาจากสถาบันการเงิน ไม่ให้บริษัทบริหารสินทรัพย์เรียกเก็บดอกเบี้ยสูงจนเกินไป จนลูกหนี้ไม่สามารถฟื้นฟูกิจการได้ กฎหมายจึงกำหนดให้บริษัทบริหารสินทรัพย์เรียกเก็บดอกเบี้ยจากลูกหนี้ตามสัญญาเดิมได้ไม่เกินอัตราดอกเบี้ยตามสัญญาเดิม ณ วันที่รับโอนมา มิได้บัญญัติให้สิทธิแก่บริษัทบริหารสินทรัพย์เกินกว่าหน้าที่ที่ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบตามสัญญาเดิม... สำหรับเหตุผลที่ยกเว้นมิให้นำบทบัญญัติมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อให้สอดคล้องกับอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินเรียกเก็บจากลูกหนี้ตามสัญญาเดิม ซึ่งได้รับการยกเว้นมิให้นำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับตามพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ.2523 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2535 พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ.2541 มาตรา 10 จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน มิได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคมแต่อย่างใด</p>
<p><b>22. คำวินิจฉัยที่ 27/2546</b></p> <p>ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งของจำเลยในคดีอาญา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า</p>	<p>ผู้ร้องยื่นคำร้องคัดค้านคำร้องขอให้รับทรัพย์ อ้างว่า เงินฝากในบัญชีสะสมทรัพย์ ผู้ร้องยืมมาจากมารดา เพื่อนำมาวางประกันและวางดาวน์รถยนต์แท็กซี่ ไม่ได้เป็นเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิด และคดียังอยู่</p>	<p>มาตรา 22 ถือได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้ให้ความเสมอภาคในกฎหมายและความคุ้มครองบุคคลตามกฎหมายเท่าเทียมกัน เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปแก่บุคคลที่อยู่ในสถานะอย่างเดียวกัน มิได้</p>

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 22 มาตรา 26 และมาตรา 29 ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 หรือไม่	ระหว่างการพิจารณาของศาลซึ่งยังไม่มีคำพิพากษาว่าผู้ร้องมีความผิดหรือไม่ อีกทั้งตัวทรัพย์สินที่ถูกยึดและอายัดไว้นั้น ไม่อาจถูกเปลี่ยนแปลงโยกย้ายหรือทำลายหลักฐาน อันจะเข้าข้อสันนิษฐานของพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ได้	บัญญัติยกเว้นให้ผู้ถูกตรวจสอบหรือผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินคนใดคนหนึ่งมีสิทธิหรือหน้าที่แตกต่างไปจากผู้ถูกตรวจสอบหรือผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินคนอื่น ส่วนระหว่างผู้ถูกตรวจสอบหรือผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินกับคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินนั้น ย่อมไม่อาจจะอ้างความเสมอภาคกันในกฎหมายได้ เพราะมีอำนาจหน้าที่และสถานะทางกฎหมายที่แตกต่างกัน แต่สำหรับบุคคล ผู้ถูกตรวจสอบหรือผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินด้วยกันแล้วนั้น ย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายโดยเสมอภาคกันทุกคน
23. คำวินิจฉัยที่ 30/2546 ศาลแพ่งธนบุรีส่งคำโต้แย้งของผู้ร้องซึ่งเป็นจำเลย ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 38 ตรีวรรคสอง มาตรา 38 จัตวา วรรคสอง มาตรา 38 เบญจ และมาตรา 38 สัตต ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 67 ตรีวรรคสอง มาตรา 67 จัตวา วรรคสอง และ	พระราชกำหนดทั้งสองฉบับมีบทบัญญัติให้ผู้รับโอนกิจการ (โจทก์) ได้เปรียบในการดำเนินคดีนี้ เพราะสามารถเข้าเป็นคู่ความในคดีได้ทันทีโดยไม่ต้องผ่านชั้นตอนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยสามารถถามค้านพยานที่สืบมาแล้ว และคัดค้านพยานหลักฐานที่ได้สืบไปแล้วได้ เป็นผลให้ผู้ร้องไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกับโจทก์	พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดฯ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 มาตรา 38 ทวิ มาตรา 38 ตรี และมาตรา 38 สัตต ได้มีคำวินิจฉัยที่ 9/2545 และ 49/2545 วินิจฉัยแล้วว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมฯ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับฐานะหรือการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ มีผลใช้บังคับกับธนาคารพาณิชย์ทุกธนาคาร รวมทั้งสถาบันการเงิน ที่เกี่ยวข้องทุกแห่ง มิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง... มาตรา 38 จัตวา วรรคสอง และมาตรา 38 เบญจ บทบัญญัติที่เพิ่มเติมในพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ทั้งสองมาตราดังกล่าวเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการค้าเงินการตามโครงการควบกิจการระหว่าง

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
มาตรา 67 ฉ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจฟองซิเอร์ พ.ศ.2522 (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2540 และ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2541 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคหนึ่ง หรือไม่		ธนาคารพาณิชย์กับธนาคารพาณิชย์ด้วยกันหรือสถาบันการเงิน หรือการโอนกิจการของธนาคารพาณิชย์ให้แก่ธนาคารพาณิชย์อื่นหรือสถาบันการเงิน ซึ่ง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย ได้ให้ความเห็นชอบแล้ว เพื่อให้การควบกิจการหรือโอนกิจการของธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินเป็นไปด้วยความรวดเร็ว เรียบร้อย มีประสิทธิภาพ และชอบด้วยกฎหมายทำให้ระบบธนาคารพาณิชย์มีความมั่นคงและเข้มแข็ง เป็นการรักษา ความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ มิได้มีข้อความใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคหนึ่ง
24. คำวินิจฉัยที่ 45/2546 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พ.ศ. 2482 มาตรา 20 (1) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2538 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	พระราชบัญญัติการเลือกตั้งฯ พ.ศ. 2482 มาตรา 20 (1) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2535 ที่บัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลว่า มีสัญชาติไทยโดยการเกิด แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย เป็นการบัญญัติให้ผู้มีสัญชาติไทย ซึ่งมีบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติเพิ่มเติมจากผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิด ถือเป็น การเพิ่มเงื่อนไขแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลที่มีสัญชาติไทย แต่มีบิดาเป็นคนต่างด้าว	ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีสัญชาติไทยแต่บิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติแตกต่างกับผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีสัญชาติไทยโดยการเกิด ทั้งที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวไม่มีสถานะของบุคคลแตกต่างกันแต่อย่างใด ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคในกฎหมาย อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า แต่ผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30
25. คำวินิจฉัยที่ 41/2547 ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งของจำเลยในคดีของศาลแพ่ง	ประมวลรัษฎากร มาตรา 121 ให้สิทธิและยกเว้นแก่โจทก์ ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ ไม่ต้องปิดอาคารแสดมภ์ในหนังสือมอบอำนาจ แต่ใน	ประมวลรัษฎากร มาตรา 121 เป็นเรื่องการเสียภาษีอากร โดยปกติการที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องมีการเสียอากรก็เพื่อให้เป็นรายได้แก่รัฐ เป็นเงินได้

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าประมวลรัษฎากร มาตรา 121 ชัด หรือ แอ้ง ต่อรัฐธรรมนูญ	ขณะเดียวกันฝ่ายผู้ร้องต้องปิดอาคารแสดมภ์ หากไม่ปิดไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เป็นบทบัญญัติที่เป็นการแบ่งชั้น วรรณะ ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในกฎหมาย จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ	ของรัฐที่เก็บเอาจากประชาชน เพื่อนำไปใช้จ่ายเป็นเงินงบประมาณแผ่นดิน มีวัตถุประสงค์ที่จะเก็บจากประชาชนที่จะได้รับบริการจากรัฐ ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะเก็บจากรัฐเอง การที่มาตรา 121 บัญญัติว่า ถ้าฝ่ายที่ต้องเสียอากรเป็นรัฐบาล เจ้าพนักงานของรัฐที่กระทำงานของรัฐบาลโดยหน้าที่ หรือบุคคลผู้กระทำการในนามของรัฐบาลไม่ต้องเสียอากรแสดมภ์ จึงชอบด้วยวัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าวแล้ว
26. คำวินิจฉัยที่ 58/2547 ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งของจำเลย ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัย กรณีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 221 ชัด หรือ แอ้ง ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่	บทบัญญัติดังกล่าวชัดหรือแอ้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 ถึงมาตรา 30 เพราะเป็นการบัญญัติให้ผู้พิพากษาที่ตัดสินให้จำเลยรอการลงโทษแล้วกลับมาให้ศาลฎีกาพิจารณาถึงความเห็นของผู้พิพากษาที่ตัดสินให้รอการลงโทษไปแล้วทำให้จำเลยอาจถูกศาลฎีกาพิพากษาไม่รอการลงโทษให้แก่จำเลย ซึ่งทำให้จำเลยถูกจำกัดเสรีภาพถูกจำคุก บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่เป็นธรรม ขัดต่อความสงบสุขของประชาชน คดีของจำเลยสิ้นสุดโดยการรอลงโทษแล้ว กลับจะต้องถูกฟื้นคดีขึ้นมาใหม่ โดยบทบัญญัติดังกล่าวให้ผู้พิพากษาที่พิพากษาให้รอการลงโทษ ลงชื่ออนุญาตให้โจทก์ฎีกา เพื่อให้ศาลฎีกาพิพากษากลับให้จำเลยถูกจำคุก บทบัญญัติดังกล่าวจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 221 เป็นสิทธิที่เกี่ยวกับคู่ความในคดีอาญาว่าด้วยอุทธรณ์และฎีกา ปกติเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว คู่ความไม่พอใจในคำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าว ก็ชอบที่จะอุทธรณ์ ฎีกา ต่อไปยังศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาได้ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมาย เว้นแต่อุทธรณ์หรือฎีกานั้นต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือต้องห้ามตามกฎหมายอื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 221 ทั้งโจทก์และจำเลยมีสิทธิขอให้ผู้พิพากษาค้นคดีซึ่งพิจารณาหรือลงชื่อในคำพิพากษาหรือทำความเห็นแย้งในศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์รับรองให้ฎีกาได้ ที่ต้องให้ศาลฎีกาพิจารณาอีกครั้งหนึ่งก็เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ไม่ใช่เป็นเรื่องการใช้อำนาจขององค์กรโดยไม่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพไม่ทำให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ไม่ได้รับความคุ้มครอง ไม่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและเป็นการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน จึงไม่ขัดหรือ

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
		แย้งต่อรัฐธรรมนูญ
<p>27. คำวินิจฉัยที่ 33/2548</p> <p>ศาลแรงงานกลางส่งคำโต้แย้ง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 120 ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30</p>	<p>มาตรา 120 มีข้อความที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคล ซึ่งรวมถึงสิทธินายจ้างหรือจำเลยในคดีนี้ด้วย โดยให้สิทธิแก่ลูกจ้างฝ่ายเดียวที่จะมีสิทธิยื่นคำขอให้คณะกรรมการสวัสดิการพิจารณาวินิจฉัย และกระทำการพิจารณาวินิจฉัยไปฝ่ายเดียวโดยไม่ให้สิทธิแก่นายจ้างที่จะทำการยื่นคำโต้แย้งคัดค้านคำขอของลูกจ้างและคณะกรรมการสวัสดิการแรงงานได้ทำการวินิจฉัยชี้ขาดคำขอของลูกจ้างหรือโจทก์ไปฝ่ายเดียว อีกทั้งยังให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสวัสดิการแรงงานเป็นที่สุด เว้นแต่นายจ้างจะอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสวัสดิการแรงงานโดยฟ้องคดีต่อศาลภายใน 30 วัน นับแต่วันที่นายจ้างได้รับแจ้งคำวินิจฉัย แต่นายจ้างต้องวางเงินต่อศาลตามจำนวนที่ต้องจ่ายแก่ลูกจ้างที่ยื่นคำขอ จึงจะฟ้องคดีได้ เท่ากับเป็นการเพิ่มภาระและไม่เป็นธรรมแก่นายจ้าง</p>	<p>มาตรา 120 มิได้ระบุให้คณะกรรมการสวัสดิการแรงงานพิจารณาวินิจฉัยคำขอของลูกจ้างไปฝ่ายเดียวโดยไม่ให้สิทธินายจ้างยื่นคำโต้แย้งคัดค้านคำขอของลูกจ้างตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง ส่วนการที่คณะกรรมการสวัสดิการแรงงานพิจารณาวินิจฉัยคำขอของลูกจ้างฝ่ายเดียวโดยไม่ให้ออกสนายจ้างยื่น คำโต้แย้งคัดค้านคำขอของลูกจ้างเป็นกรณีการโต้แย้งการกระทำของคณะกรรมการสวัสดิการแรงงานว่ากระทำไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ไม่อยู่ในอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ... เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของลูกจ้าง ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจน้อยกว่าโดยให้คณะกรรมการสวัสดิการแรงงานเป็นผู้พิจารณาแก้ไขปัญหา ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง การที่นายจ้างจะย้ายสถานประกอบกิจการไปตั้ง ณ สถานที่อื่นเป็นสิทธิของนายจ้างแต่ฝ่ายเดียว จึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติรับรองสิทธิของนายจ้างไว้...</p> <p>มาตรา 120 วรรคสาม มิได้ขัดต่อหลักความเสมอภาค และยังเป็น การส่งเสริมให้ลูกจ้างสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับนายจ้าง ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม</p>
<p>28. คำวินิจฉัยที่ 40/2548</p> <p>ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางส่งคำโต้แย้งของจำเลย ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 แก้ไขเพิ่มเติม</p>	<p>มาตรา 90/60 วรรคสอง ประกอบมาตรา 90/27 วรรคสอง ได้บัญญัติจำกัดหรือตัดสิทธิของจำเลยทั้งสองในฐานะผู้ค้าประกัน ซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกับลูกหนี้หรือผู้ค้าประกันในการยื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการในกรณีที่เจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว ซึ่งในคดีฟื้นฟูกิจการเจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้วด้วยเช่นกัน</p>	<p>ผู้ค้าประกันได้รับความคุ้มครองสิทธิโดยกำหนดให้มีสิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ตนอาจถูกเจ้าหนี้ฟ้องและได้ชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้แทนลูกหนี้ตามสัญญาผู้ค้าประกันในภายหน้าได้ แต่กฎหมายให้สิทธิเจ้าหนี้ในการยื่นคำขอรับชำระหนี้เป็นสำคัญ เพราะสิทธิไต่เบี่ยของผู้ค้าประกันจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อผู้ค้าประกันได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แทนลูกหนี้แล้วเท่านั้น</p>

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2541 มาตรา 90/27 วรรคสอง และ มาตรา 90/60 วรรคสอง ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคหนึ่งหรือไม่	โดยที่มาตรา 90/60 วรรคสอง ไม่ได้ให้สิทธิแก่จำเลยทั้งสองในการยกบทบัญญัติดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในกรณีที่ลูกหนี้ยังไม่ตกเป็นผู้ผิดนัด ประกอบกับมาตรา 90/27 วรรคสอง จำเลยทั้งสองในฐานะผู้ซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกับลูกหนี้ก็ไม่สามารถใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ได้ตามมาตรา 90/27 วรรคสอง และไม่สามารถยกแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีได้ ทั้งที่แผนได้กำหนดให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เต็มจำนวนหนี้โดยไม่มี การลดหนี้แต่อย่างใด	ดังนั้น เมื่อเจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว กฎหมายจึงห้ามมิให้ผู้ค้าประกันใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ อันจะเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าหนี้ บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวได้ให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของเจ้าหนี้และผู้ค้าประกัน โดยเสมอกันจึงไม่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
29. คำวินิจฉัยที่ 41/2548 ศาลภาษีอากรกลางส่งคำโต้แย้งของจำเลยขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิ จ ฉัย ก ร ณี พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือน และ ที่ดิน พ.ศ.2475 มาตรา 45 ชัด หรือ แ ย้ ง ต่ อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่	มาตราดังกล่าวมีเนื้อหาสาระที่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เนื่องจากมาตราดังกล่าวได้บัญญัติให้ผู้รับโอนต้องรับผิดชอบในฐานะลูกหนี้ร่วมกับผู้โอนในภาษีที่ค้างชำระไม่ว่าจะรับโอนมาด้วยเหตุใด ๆ จากสาระสำคัญดังกล่าวเห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองรัฐฝ่ายเดียวด้วยการปิดปากมิให้ผู้รับโอนยกข้อต่อสู้ใด ๆ ได้เลย แม้จะเป็นผู้รับโอนที่สุจริตและมีค่าตอบแทนเทียบเคียงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 หรือแม้จะเป็นการคิดคบก้นฉ้อฉลของผู้โอนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ ทำให้ผู้รับโอนเสียเปรียบ เทียบเคียงประมวลกฎหมายแพ่ง และ พ า ณี ช ย มาตรา 916 เมื่อนำพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือน และที่ดิน พ.ศ.2475 มาตรา 45 มาวิเคราะห์จะพบว่า มีเนื้อหาสาระที่ ปิดปากผู้รับโอนอย่างเด็ดขาด... เป็นการเลือกปฏิบัติด้วยการผลักภาระทั้งหมดไปให้ผู้รับโอนผู้รับโอนจึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30	บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทกฎหมายเฉพาะ เพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนด และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ใช้กับบุคคลโดยเสมอกัน และให้ความคุ้มครองแก่บุคคลอย่างเท่าเทียมกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม (พลตำรวจเอก สุวรรณ เห็นว่า มาตรา 45 เป็นกฎหมายที่บังคับให้บุคคลรับสภาพหนี้ โดยไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบตามกฎหมายที่เท่าเทียมกัน จึงชัดหรือแย้งต่อ มาตรา 30)




เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
	ส่งผลให้ผู้รับโอนต้องร่วมรับผิดชอบในสิ่งที่ตนไม่ได้ก่อ	
<p>30. คำวินิจฉัยที่ 49-50/2548</p> <p>ศาลจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ส่งคำร้องของจำเลยขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544 มาตรา 30 และมาตรา 31 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1 (2) (3) (7) มาตรา 55 มาตรา 271 ถึงมาตรา 290 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่</p>	<p>พระราชกำหนดฯ มีผลทำให้สินทรัพย์ด้อยคุณภาพหรือสิทธิเรียกร้องของสถาบันการเงินหรือบริษัทบริหารสินทรัพย์ที่รัฐหรือกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาาระบบสถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่งประเทศไทย ถูกล้มเหลวหรือล้มเหลวของหุ้นทั้งหมด ต้องโอนเข้าบรรษัทบริหารสินทรัพย์ (บสท.) ตามพระราชกำหนดฯ มาตรา 30 ส่วนสินทรัพย์ด้อยคุณภาพอื่น ๆ ที่รัฐหรือกองทุนเพื่อการฟื้นฟู ไม่ได้ถูกล้มเหลวหรือล้มเหลว จะโอนเข้า บสท. ได้ ต้องมีคุณสมบัติตามพระราชกำหนดฯ มาตรา 31 มีผลทำให้ลูกหนี้เสียสิทธิเข้า บสท. และเป็นการเลือกปฏิบัติภายหลังก่อหนี้แล้ว มีพฤติการณ์อันเป็นเหตุสุดวิสัย ทำให้จำเลยกลายเป็นพันวิสัยที่จะชำระหนี้ได้ และจำเลยได้รับความคุ้มครองสิทธิไม่ตกเป็นผู้ผิดนัด และให้พักหนี้ชั่วคราว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 มาตรา 150 มาตรา 205 และมาตรา 219 การที่โจทก์ฟ้องจำเลยให้ชำระหนี้ในคดีนี้ จึงเป็นการฟ้อง การพิจารณา การพิพากษา และการบังคับคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1 (2) (3) (7) มาตรา 55 มาตรา 271 ถึงมาตรา 290 จึงเป็นการใช้สิทธิที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ</p>	<p>พระราชกำหนดฯ มาตรา 30 แม้เป็นบทบังคับให้สถาบันการเงินและบริษัทบริหารสินทรัพย์ของรัฐรวมทั้งลูกหนี้ของสถาบันการเงินและบริษัทบริหารสินทรัพย์ของรัฐ มิได้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงจึงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่าที่จำเป็นภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ให้กระทำได้ และเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่สถาบันการเงินและบริษัทบริหารสินทรัพย์ของรัฐอย่างเท่าเทียมกัน ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ส่วนพระราชกำหนดฯ มาตรา 31 ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 86/2547 วินิจฉัยว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1 (2) (3) (7) เป็นการให้ความหมายถ้อยคำในกฎหมายซึ่งไม่มีลักษณะที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 87/2547 วินิจฉัยแล้วว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30</p>
<p>31. คำวินิจฉัย 53/2548</p> <p>ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ส่งคำร้องของจำเลยในคดีแพ่ง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราช</p>	<p>พระราชกำหนดฯ มาตรา 30 ที่ระบุให้องค์การเพื่อการปฏิรูปสถาบันการเงิน (ปรส.) แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อดำเนินการแทนบริษัทที่ถูกระงับการดำเนินกิจการและนำทรัพย์สินออกขาย เป็นการจำกัดสิทธิและ</p>	<p>ตามรายละเอียดคำร้อง ผู้ร้องได้แย้งเพียง มาตรา 30 วรรคหนึ่งและวรรคห้า เท่านั้น มาตรา 30 วรรคหนึ่งและวรรคห้า เป็นบทบัญญัติให้องค์การเพื่อการปฏิรูประบบสถาบันการเงินและคณะกรรมการองค์การเพื่อการ</p>

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
กำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ.2540 มาตรา 30 ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่	เสรีภาพของบุคคลที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ กรณีดังกล่าวเป็นการออกกฎหมายที่ให้อภิสิทธิ์แก่บุคคลหรือนิติบุคคลที่เข้าซื้อทรัพย์สิน เป็นการไม่เสมอภาคกัน ทางกฎหมาย เป็นการเลือกปฏิบัติ เป็นการให้เปรียบแก่บุคคลหนึ่งซึ่ง บุคคลอีกฝ่ายต้องถูกจำกัดสิทธิ	ปฏิรูประบบสถาบันการเงินซึ่งเป็นองค์กรของรัฐเข้าดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูฐานะของบริษัทที่ถูกระงับการดำเนินกิจการเพื่อแก้ไขปัญหาระบบสถาบันการเงินและคุ้มครองผู้ฝากเงินและเจ้าหน้าที่ของสถาบันการเงินเพื่อเรียกความเชื่อมั่นในระบบสถาบันการเงิน กลับคืนมา และให้คณะกรรมการที่คณะกรรมการองค์การเพื่อการปฏิรูประบบสถาบันการเงินแต่งตั้งตามพระราชกำหนดฯ มาตรา 30 วรรคหนึ่ง มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการขายทรัพย์สินเพื่อชำระบัญชีของบริษัทโดยการเปิดประมูลอย่างเปิดเผยตามมาตรา 30 วรรคห้า จนเสร็จสิ้นกระบวนการชำระบัญชีเพื่อให้เกิดความรวดเร็วทันต่อการแก้ไขปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจ ซึ่งหากปล่อยให้ล่าช้าออกไปจะเกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ... มีผลใช้บังคับกับบริษัทเงินทุนและบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ทุกบริษัทที่ถูกระงับการดำเนินกิจการ โดย คำ สั่ง รัฐ ม น ตรี ว่า การกระทำการคลั่งและไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้โดยเสมอภาคกัน มิได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในสถานะของบุคคลหรือ สถานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม
32. คำวินิจฉัยที่ 61/2548 ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งของจำเลยในคดีแพ่งของศาลจังหวัดอุบลราชธานีเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง	การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 229 กำหนดให้มีการวางเงินค่าธรรมเนียมพร้อมยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น บุคคลที่มีฐานะยากจนย่อมไม่มีเงินมาวาง ทำให้ไม่ได้รับความเป็นธรรมที่จะใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อศาลยุติธรรม บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมแก่บุคคลเพราะ	เป็นบทบัญญัติที่ใช้กับคู่ความอย่างเท่าเทียมกัน คู่ความทุกคนได้รับการปฏิบัติและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่ได้คำนึงถึงฐานะของคู่ความแต่อย่างใด ที่ผู้ร้องอ้างว่า กรณีบุคคลที่มีฐานะยากจน ย่อมไม่มีเงินมาวางและขอทุเลาการบังคับ และขออนุญาตในจำนวนเงินดังกล่าวไม่ได้นั้น เห็นว่า

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
มาตรา 229 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่	เหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องฐานะทางเศรษฐกิจ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30	คนที่มีฐานะยากจนไม่มีเงินที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาลได้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 155 มาตรา 156 และมาตรา 157 บัญญัติให้ร้องขอดำเนินคดีอย่างคนอนาถาได้ หากศาลอนุญาตให้ผู้ร้องขอดำเนินคดีอย่างคนอนาถาได้ ผู้นั้นไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายหรือเสียค่าฤชาธรรมเนียม แต่อย่างไร ข้ออ้างของผู้ร้องฟังไม่ขึ้น ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมแก่บุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องฐานะทางเศรษฐกิจ
33. คำวินิจฉัยที่ 63/2548 ศาลอุทธรณ์ส่งคำร้องของจำเลยในคดีล้มละลายขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 มาตรา 8 และมาตรา 10 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 วรรคหนึ่ง หรือไม่	พระราชกำหนดฯ มาตรา 8 และ 10 ลิดรอนและจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็นเพียงผู้ต้องหา เป็นผู้กระทำความผิดตามพระราชกำหนดดังกล่าวเท่านั้น ยังมีได้เป็นผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด ซึ่งตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ว่า ผู้ที่เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าไม่มีความผิดและก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้... การที่ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการที่จะยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ต้องหา รวมทั้งการให้อำนาจพนักงานอัยการฟ้องผู้กู้ยืมเงินที่เป็นผู้ต้องหากระทำความผิด มาตรา 4 มาตรา 5 เป็นบุคคลล้มละลายได้ ย่อมทำให้บุคคลเหล่านั้นได้รับความเสียหายและเป็น การกระทำที่เสมือนหนึ่งว่าผู้ถูกกล่าวหาถูกศาลพิพากษาว่า เป็นผู้กระทำความผิดตามพระราชกำหนดดังกล่าวแล้ว ทั้ง ๆ ที่ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิอันสมบูรณ์ ที่จะต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ ของตน ในระหว่างที่ยังไม่มีคำพิพากษาของศาลว่าผู้ต้องหา	มาตรา 8 เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับผู้กู้ยืมเงินซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามพระราชกำหนดดังกล่าว มิได้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง... เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับผู้กู้ยืมเงินอย่างเสมอภาค และให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายตามพระราชกำหนดดังกล่าว เท่าเทียมกันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคหนึ่ง มาตรา 10 เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับผู้กู้ยืมเงิน มิได้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
	หรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ กลับต้องถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สินและถูกฟ้องให้เป็นบุคคลล้มละลายได้ทันที โดยอาศัยเพียงการใช้ดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น ดังนั้น การที่ผู้ถูกกล่าวหาถูกยึดทรัพย์สินหรืออายัดทรัพย์สิน หรือถูกฟ้องล้มละลาย ถือว่าไม่ได้รับความเสมอภาคในกฎหมาย ถูกละเมิดและจำกัดสิทธิและเสรีภาพในบุคคลและทรัพย์สิน	
34. คำวินิจฉัยที่ 13/2549 ศาลทหารกรุงเทพส่งคำร้องของผู้ร้องซึ่งเป็นจำเลยเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 49 วรรคหนึ่ง และมาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 วรรคหนึ่ง (1) ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคหนึ่ง หรือไม่	การที่ศาลทหารกรุงเทพวินิจฉัยว่าผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้อยู่ในอำนาจศาลทหารยื่นฟ้องจำเลยและศาลทหารกรุงเทพมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องได้นั้น มีผลทำให้จำเลยไม่สามารถใช้สิทธิชี้แจงข้อกล่าวหาและแสดงพยานหลักฐานหรือนำพยานบุคคลมาให้ปากคำประกอบคำชี้แจงตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ ได้เช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีใช้เป็นผู้อยู่ในอำนาจศาลทหาร เพราะในการไต่สวนมูลฟ้องของศาลทหารต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 วรรคหนึ่ง (1) มาบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารฯ มาตรา 45 ซึ่งมีผลให้จำเลยไม่ได้รับความคุ้มครองในทางกฎหมายเท่าเทียมกับบุคคลอื่นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคหนึ่ง ดังนั้น การที่ศาลทหารกรุงเทพนำพระราชบัญญัติธรรมนูญ ศาลทหารฯ มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 วรรคหนึ่ง (1) บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติที่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคหนึ่ง	แม้ว่าในชั้นไต่สวนมูลฟ้องของศาลจะห้ามมิให้จำเลยนำพยานมาสืบข้อเท็จจริงว่า จำเลยมิได้กระทำความผิดที่เป็นประเด็นหลักแห่งคดีในชั้นการไต่สวนมูลฟ้องก็ตาม แต่จำเลยย่อมมีสิทธิมาฟังและซักค้านพยานของโจทก์ในชั้นการไต่สวนมูลฟ้องได้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคสาม... จึงกล่าวได้ว่าหลักการไต่สวนมูลฟ้องในคดีอาญาของศาลมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการคุ้มครองจำเลยไม่ให้ถูกกลั่นแกล้งโดยการฟ้องคดีของโจทก์ มิได้เป็นการตัดสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยซึ่งเป็นผู้ร้องตามที่กล่าวอ้าง แต่เป็นการกีดกันกรองก่อนนำสู่การพิจารณาคดีอันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้ว ผู้ร้องในฐานะจำเลยจึงได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติดังกล่าวในการคุ้มครองสิทธิยิ่งกว่าจะเป็นการลดทอนสิทธิหรือทำให้ไม่ได้รับความเท่าเทียมกันตามกฎหมายดังที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการไต่สวนมูลฟ้องของศาลทหาร จึงไม่ใช่กรณีที่ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคหรือไม่ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลตาม

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
		<p>กฎหมายอย่างเท่าเทียมกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกดำเนินคดีโดยศาลกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกไต่สวนข้อเท็จจริงโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่อย่างใด นอกจากนี้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ร้องโต้แย้งมีผลใช้บังคับเฉพาะบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร ซึ่งบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันและมีสถานะอย่างเดียวกันย่อมจะได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกันและอย่างเท่าเทียมกันในการใช้บังคับกฎหมายสำหรับบุคคลที่ไม่ได้อยู่ในอำนาจของศาลทหารจะได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันออกไป จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จัดกลุ่มบุคคลตามลักษณะของคู่ความและประเภทแห่งคดี</p>
<p>35. คำวินิจฉัยที่ 15/2549 ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งของจำเลยในคดีแพ่ง เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กรณีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 156 วรรคห้า ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่</p>	<p>มาตรา 156 บัญญัติให้คู่ความที่มีฐานะยากจนมีสิทธิจะฟ้องหรือต่อสู้คดีทางศาลได้ โดยให้ศาลมีคำสั่งยกเว้นค่าธรรมเนียมเพื่อให้โอกาสคู่ความได้ต่อสู้คดีถึงที่สุด หากกฎหมายกำหนดให้คู่ความจะต้องชำระค่าฤชาธรรมเนียมศาลทุกกรณีแล้ว จะเป็นการตัดสิทธิหรือปิดโอกาสผู้ซึ่งมีฐานะยากจนไม่มีเงินเพียงพอหรือไม่มีทรัพย์สินอื่นใดที่จะนำมาชำระค่าธรรมเนียมศาลต้องถูกจำกัดสิทธิ ดังนั้น การมาตรา 156 วรรคห้า จำกัดสิทธิมิให้ผู้ร้องกับพวกฎีกาคำสั่งของศาลอุทธรณ์ที่มีคำสั่งไม่อนุญาตตามศาลชั้นต้นที่หยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลแต่เฉพาะบางส่วน โดยให้ผู้ร้องกับพวกชำระค่าธรรมเนียมบางส่วนซึ่งยังมีจำนวนสูงมาก คดีของผู้ร้องกับพวกมีเหตุสมควรที่ศาลอุทธรณ์จะรับไว้พิจารณาและมีทางชนะคดีได้ในที่สุด การที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับฎีกาจึง</p>	<p>มาตรา 156 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการขอดำเนินคดีอย่างคนอนาถาในศาล โดยปกติการดำเนินคดีแพ่งคู่ความหรือผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องในคดีจะต้องเสียค่าใช้จ่ายต่อศาลที่เรียกว่าค่าธรรมเนียมศาล ซึ่งต้องชำระให้แก่ศาลในการฟ้องดำเนินคดีหรือต่อสู้คดี และจะต้องเสียค่าธรรมเนียมทุกชั้นศาล แต่หากเป็นบุคคลยากจนไม่มีเงินที่จะเสียค่าธรรมเนียมอาจร้องขอดำเนินคดีอย่างคนอนาถาได้ เป็นการจำกัดเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ นอกจากนี้ยังใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่ได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง เป็นบทบัญญัติที่ใช้กับคู่ความอย่างเท่าเทียมกัน คู่ความทุกคนได้รับการปฏิบัติและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่ได้</p>

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
	เป็นการตัดสิทธิผู้ร้องกับพวกอันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ที่บัญญัติห้ามตรามกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และปวงชนชาวไทยจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน	คำนึงถึงฐานะของคู่ความแต่อย่างใด
36. คำวินิจฉัยที่ 9/2550 ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งของจำเลยในคดีอาญาของศาลจังหวัดสีคิ้ว (ปากช่อง) เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีประมวลกฎหมายอาญามาตรา 218 มาตรา 219 และมาตรา 219 ตรี ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 30 หรือไม่	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 218 มาตรา 219 ตรี เฉพาะข้อความที่บัญญัติว่า ห้ามมิให้คู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดขวางการนำคดีขึ้นศาลให้ครบสามศาล ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 272 จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	บทบัญญัติดังกล่าวมิใช่การห้ามหรือการตัดสิทธิฟ้องคดี แต่เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์การฎีกาต่อศาลในชั้นฎีกา โดยบทบัญญัติในส่วนที่ห้ามคู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง ตามมาตรา 218 มาตรา 219 และมาตรา 220 นั้น มิได้เป็น บทบังคับเด็ดขาด แต่ยังเปิดโอกาสให้คู่ความไม่ ว่า โจ ก ทั ห รื อ จ ำ เ ล ย มีสิทธิเท่าเทียมกันที่จะมีสิทธิขอให้ผู้พิพากษาคนใดซึ่งพิจารณาหรือลงชื่อในคำพิพากษา หรือทำความเห็นแย้งในศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์รับรองให้ฎีกาได้หรืออธิบดีกรมอัยการ (อัยการสูงสุด) ลงลายมือชื่อรับรองในฎีกาว่ามีเหตุอันควรที่ศาลสูงสุดจะได้วินิจฉัย ก็ให้รับฎีกานั้นไว้พิจารณาต่อไปได้เช่นกัน ทั้งนี้ ตามนัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 221 ดังนั้น แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 218 มาตรา 219 และมาตรา 219 ตรี จะเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิในการฎีกาก็ตาม แต่ก็ เป็นบทบัญญัติที่ใช้อย่างบังคับแก่คู่ความทุกคนโดยเท่าเทียมกัน มิได้กระทบต่อความเสมอภาคในทางกฎหมาย ทั้งนี้ได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม
37. คำวินิจฉัยที่ 11/2550 ศาลปกครองสูงสุดส่ง	พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 49 และ 51 ให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนชาวไทยไม่เสมอภาค	หากผู้ฟ้องคดีเห็นว่าตนเองถูกละเมิดสิทธิ ด้วยการกระทำหรือบทกฎหมายใด ก็ย่อมสามารถยกบทบัญญัติตาม

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
คำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 51 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 หรือไม่	กรณีพิพาทกับหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ แม้เป็นกรณีความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่มีใช้กรณีพิพาททางปกครองต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม โดยปฏิบัติตามวิธีพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมที่มีเงื่อนไขเวลาที่ผ่อนปรนกว่า	รัฐธรรมนูญ มาตรา 28 ขึ้นต่อผู้ขึ้นศาลได้ ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 51 ก็ได้ให้สิทธิแก่ผู้ฟ้องคดีไว้เช่นเดียวกัน... หากผู้ฟ้องคดีได้นำคดีขึ้นศาลยุติธรรม กระบวนการวิธีพิจารณาความ ก็ย่อมมีความเท่าเทียมกันกับบุคคลอื่นที่นำคดีมาขึ้นสู่ศาลยุติธรรม จะมีขั้นตอนที่แตกต่างจากบุคคลอื่นไม่ได้ หรือหากผู้ฟ้องคดีนำคดีมาขึ้นสู่ศาลปกครอง กระบวนการวิธีพิจารณาความ ก็ย่อมมีความเท่าเทียมกันกับบุคคลอื่นที่นำคดีมาขึ้นสู่ศาลปกครองเช่นเดียวกัน บทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 51 จึงมิได้บัญญัติให้สิทธิแก่บุคคลที่จะฟ้องคดีต่อศาลให้แตกต่างกัน อันจะเป็นการขัดต่อการได้รับความคุ้มครองเสมอกันในกฎหมายและโดยเท่าเทียมกัน โดยมิได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม
38. คำวินิจฉัยที่ 1/2551 ศาลอาญาสงคำโต้แย้งของผู้ร้องขอคืนของกลางในคดีอาญา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 30 วรรคสองและวรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 หรือไม่	กระบวนการเกี่ยวกับการร้องขอให้การสั่งริบทรัพย์สินและกระบวนการริบทรัพย์สินสืบตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 31 เห็นได้ว่าเป็นกระบวนการที่ไม่เป็นตามหลักการหรือกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมายและความยุติธรรมตามธรรมชาติ และหลักการตามรัฐธรรมนูญ เพราะฉะนั้นพระราชบัญญัติฯ มาตราดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	พระราชบัญญัติฯ มาตรา 30 วรรคสองและวรรคสี่ มีผลใช้บังคับต่อบุคคลเป็นการทั่วไปโดยเสมอกัน ไม่ได้ยกเว้นให้ใช้บังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือทำให้บุคคลไม่ได้รับความเสมอกันในกฎหมายหรือไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ไม่เป็น การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม... บุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งริบตามมาตรา 30 วรรคสองและวรรคสี่ ทุกคนย่อมได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน และได้รับความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายโดยเสมอภาค
39. คำวินิจฉัยที่	พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508	การกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไข

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
<p><b>15/2551</b></p> <p>ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งของโจทก์ในคดีแพ่งของศาลจังหวัดขอนแก่น เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ.2515 ข้อ 1 และ ข้อ 2 พระราชบัญญัติสัญญาชาติ พ.ศ.2508 มาตรา 7 ทวิ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญญาชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 มาตรา 11 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 30 หรือไม่</p>	<p>มาตรา 7 ทวิ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญญาชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 และพระราชบัญญัติสัญญาชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 มาตรา 11 ที่ให้มีผลใช้บังคับแก่ผู้ที่เกิดก่อนวันที่พระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมใช้บังคับนั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่กำหนดให้บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันและกำหนดมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา สถานะของบุคคล ซึ่งตามหลักสากลในเรื่องสัญญาชาติ บุคคลที่เกิดในราชอาณาจักรย่อมได้สัญชาติของประเทศที่เกิดตามหลักดินแดน</p>	<p>การให้สัญชาติและการเสียสัญชาติแก่บุคคล จะมีขอบเขตเพียงใดถือเป็นนโยบายของรัฐแต่ละรัฐ ซึ่งเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐโดยการตราเป็นกฎหมายใช้บังคับตราแต่ที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและข้อตกลงระหว่างประเทศ สำหรับบทบัญญัติมาตรา 7 ทวิ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติสัญญาชาติ พ.ศ.2508 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญญาชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 ซึ่งมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนั้น เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ยกเว้น การได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักดินแดนตามมาตรา 7 (2) อันเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นตามความจำเป็นและเหมาะสมแก่สภาพและสถานะทางด้านประวัติศาสตร์ ความมั่นคง เศรษฐกิจและสังคมของประเทศ และเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปโดยเสมอกันไม่ได้ ยกเว้นให้ใช้บังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะ อันจะทำให้บุคคลไม่ได้รับความเสมอภาคหรือไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันในการได้หรือเสียสัญชาติตามกฎหมาย อีกทั้งไม่ได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ส่วนมาตรา 7 ทวิ วรรคสอง เป็นบทยกเว้นหลักการที่บุคคลตามมาตรา 7 ทวิ วรรคหนึ่ง จะไม่ได้รับสัญชาติไทย โดยให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยใช้ดุลพินิจสั่งเป็นการเฉพาะรายให้บุคคลที่ไม่ได้สัญชาติไทยตามมาตรา 7 ทวิ วรรคหนึ่ง ได้สัญชาติไทยตามหลักเกณฑ์ที่คณะรัฐมนตรีกำหนดตั้งนั้น หากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะพิจารณาให้</p>



เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
		<p>สัญชาติไทยแก่บุคคลใดตามมาตรา 7 ทวิ วรรคหนึ่ง รัฐมนตรีจะต้องใช้มาตรฐานเดียวกัน มาตรา 7 ทวิ วรรคสองดังกล่าว ใช้บังคับเป็นการทั่วไป เป็นการขยายโอกาสให้บุคคลทุกคนที่ไม่ได้สัญชาติไทยตามมาตรา 7 ทวิ วรรคหนึ่ง สามารถยื่นขอสัญชาติไทยได้โดยเสมอกัน ไม่ได้เป็นบทบัญญัติที่เลือกปฏิบัติต่อบุคคล</p> <p>การที่มาตรา 11 วรรคหนึ่ง ให้นำบทบัญญัติมาตรา 7 ทวิ ไปใช้บังคับย้อนหลังดังกล่าว แม้ส่งผลกระทบต่อบุคคลทั้งด้านบวกและ ด้านลบ แต่ก็เป็นการใช้บังคับทั่วไป ไม่ได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง หรือ ทำให้บุคคลไม่ได้รับความเสมอภาคกันตามกฎหมาย หรือไม่ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในการได้หรือไม่ได้สัญชาติไทย จึงไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล</p>
<p>40. คำวินิจฉัยที่ 21-23/2551</p> <p>ศาลจังหวัดลำปาง ศาลจังหวัดแพร่ และศาลจังหวัดนครราชสีมา ส่งคำโต้แย้งของจำเลยในคดีแพ่ง (ชั้นบังคับคดี) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กรณีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 309 ทวิ วรรคหนึ่งและวรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 30 และมาตรา หรือไม่</p>	<p>บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 309 ทวิ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติให้ผู้มีส่วนได้เสียคัดค้านราคาในกรณีที่การขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นมีจำนวนต่ำกว่าเกินสมควรได้เพียงครั้งเดียว เป็นการจำกัดสิทธิเพื่อให้การบังคับคดีเป็นไปอย่างรวดเร็วเป็นประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาโดยเฉพาะ ธนาคารพาณิชย์ซึ่งเป็นคนส่วนน้อยที่ได้ประโยชน์</p>	<p>มาตรา 309 วรรคหนึ่ง บัญญัติขึ้นเพื่อให้การขายทอดตลาดทรัพย์สินจากการขายทอดตลาด มิฉะนั้นแล้ว หากเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านราคาได้อีก ก็อาจมีการคัดค้านราคาในลักษณะเช่นนี้ทุกครั้งที่ เป็นการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่สามารถดำเนินการให้เป็นผลสำเร็จลงได้ ซึ่งไม่เป็นธรรมแก่ผู้ที่ซื้อทรัพย์สินได้โดยสุจริตจากขายทอดตลาด ในขณะที่เดียวกันเมื่อพิจารณาในส่วนของผู้คัดค้านราคา บทบัญญัติดังกล่าวก็ได้เปิดโอกาสให้ผู้คัดค้านราคาได้มีโอกาสคัดค้านราคา และจัดหาผู้ซื้อที่จะเสนอราคาตามที่ตนต้องการมาในการขายทอดตลาดครั้งแรกแล้ว และหากการขาย</p>

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
		<p>ทอดตลาดของเจ้าพนักงานบังคับคดี เกิดจากการคบคิดกันฉ้อฉลในระหว่าง ผู้ที่เกี่ยวข้องในการสู้ราคา หรือความ ไม่สุจริตหรือความประมาทเลินเล่อ อย่างร้ายแรงของเจ้าพนักงานบังคับ คดีในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้คัดค้านราคา ก็อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ คำสั่งเพิกถอนการขายทอดตลาดได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง มาตรา 309 ทวิ วรรคสอง แม้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวจะจำกัดสิทธิ ของผู้คัดค้านราคาในการขาย ทอดตลาดอยู่บ้าง แต่ก็เป็นการจำกัด สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลบังคับ เป็นการทั่วไป และเท่าที่จำเป็นเพื่อ ความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง อย่างเสมอภาค โดยไม่ กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิ และเสรีภาพ มาตรา 309 ทวิ วรรคสี่ ที่แก้ไข เพิ่มเติมว่า คำสั่งของศาลตามวรรค สองให้เป็นที่สุด แม้ว่าจะประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 309 ทวิ วรรคสี่ ที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ จะเป็นการจำกัดสิทธิของคู่ความใน การที่จะใช้สิทธิอุทธรณ์คำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลขั้นต้นไปยังศาล อุทธรณ์ได้ก็ตาม แต่การจำกัดสิทธิเช่น ว่านี้ก็เพื่อให้มีการร้องขอให้ เพิกถอน การขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามคำพิพากษา ตามมาตรา 309 ทวิ วรรคสอง เป็นไปด้วยความรวดเร็ว และเกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายที่ เกี่ยวข้อง อย่างเสมอภาคโดย ไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่ง สิทธิและเสรีภาพ</p>
41. คำวินิจฉัยที่ 26- 27/2551	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ แพ่ง มาตรา 309 ทวิ วรรคหนึ่ง ที่	ได้วินิจฉัยแล้วตามคำวินิจฉัยที่ 21- 23/2551

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
ศาลจังหวัดกำแพงเพชร ส่งคำโต้แย้งของจำเลยใน คดีแพ่ง (ชั้นบังคับคดี) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยกรณี ประมวลวิธีพิจารณาความ แพ่ง มาตรา 309 ทวิ วรรคหนึ่งและวรรคสี่ ชัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักร ไทย พ.ศ.2550 มาตรา 30 และมาตรา 219 หรือไม่	บัญญัติให้ ผู้มีส่วนได้เสียคัดค้านราคา ได้เพียงครั้งเดียว เป็นเหตุให้ทรัพย์สิน ที่ขายทอดตลาด ขายต่ำกว่าราคา ที่ควรขายได้เป็นจำนวนมาก เป็นการ จำกัดสิทธิที่ไม่เป็นธรรม และมาตรา 309 วรรคสี่ ที่บัญญัติให้คำสั่งของศาล ชั้นต้นเป็นที่สุด ชัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30	จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยประเด็นตาม คำร้อง
42. คำวินิจฉัยที่ 1/2552 ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งของ จำเลยในคดีแพ่งของศาล จังหวัดอุบลราชธานี เพื่อ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่ง มาตรา 234 และมาตรา 236 วรรคหนึ่ง ชัดหรือ แย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 30 หรือไม่	บทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่ง มาตรา 234 ที่ บัญญัติว่า และนำค่าฤชาธรรมเนียม ทั้งปวงมาวางศาลและนำเงินมาชำระ ตามคำพิพากษาหรือหาประกันให้ไว้ ต่อศาลภายในกำหนดสิบห้าวันนับแต่ วันที่ศาลได้มีคำสั่ง เป็นบทบัญญัติที่ ขัดขวางการนำคดีขึ้นศาลให้ครบ 3 ศาล	บทบัญญัติมาตรานี้ใช้บังคับเป็นการ ทั่วไปแก่คู่ความที่ประสงค์จะอุทธรณ์ คำสั่งศาลชั้นต้นในกรณีเช่นนี้อย่างเท่า เทียมกัน จึงมิได้กระทบต่ออำนาจ อธิปไตยของปวงชนชาวไทย มิได้ ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ ความเสมอภาคของ บุคคล และยังเป็นกรให้คู่ความที่ อุทธรณ์คำสั่ง มีหน้าที่ต้องปฏิบัติเพื่อ เป็นการคุ้มครองสิทธิของคู่ความฝ่าย ชนะคดีอย่างเท่าเทียมกัน มิได้เลือก บังคับแก่ผู้อุทธรณ์คำสั่งรายหนึ่งราย ใดโดยเฉพาะเจาะจง โดยมีเหตุผลเพื่อ เป็นการประกันว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะได้รับ ชำระหนี้ มิให้มีการประวิงคดีและ ยุติธรรมแก่ทุกฝ่าย หาได้กระทบถึง สาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ แต่ อย่างใดไม่ อีกทั้งบุคคลที่อยู่ใน สถานการณ์ของผู้อุทธรณ์คำสั่งทุกคน จะได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคกัน ตามกฎหมาย ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ ส่วนมาตรา 236 วรรคหนึ่ง ได้มี คำวินิจฉัย 10/2549 เคยวินิจฉัยไว้ แล้วว่าไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30
43. คำวินิจฉัยที่ 9/2552 ศาลส่งคำโต้แย้งของ	การที่มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติ เงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย	มาตรา 34 ถือเป็นบทบัญญัติที่มีผล บังคับใช้เป็นการทั่วไปเกี่ยวกับการ

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
<p>จำเลยเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยกรณี พระราชบัญญัติบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2502 มาตรา 26 ประกอบ มาตรา 28 และมาตรา 34 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2502 พ.ศ.2547 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 30 มาตรา หรือไม่</p>	<p>พ.ศ.2502 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2502 พ.ศ.2547 บัญญัติว่า เมื่อได้ดำเนินการควบกิจการหรือโอนกิจการของบริษัทเสร็จสิ้น ให้พระราชบัญญัติบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2502 และที่แก้ไขเพิ่มเติมเป็นอันยกเลิกนั้น เป็นกรณีที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ตามมาตรา 30 นอกจากนี้ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมฯ ก็ยัง เป็นการให้ผลบังคับกับกรณีของบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยเท่านั้น มิได้เป็นการตราขึ้นมา เพื่อใช้บังคับเป็นกรณีทั่วไป การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมฯ มาตรา 26 เป็นการตราพระราชกำหนดเพื่อนำมาใช้บังคับแก่กรณีของบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย ในการควบรวมกิจการเป็นการเจาะจง</p>	<p>ควบกิจการหรือการรับโอนกิจการของบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย และเป็นการบัญญัติเท่าที่จำเป็นเพื่อความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องอย่างเสมอภาค มิได้เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นผู้ถือหุ้น เจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพตามที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ไม่ได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงอันจะทำให้บุคคลไม่ได้รับความเสมอภาค หรือไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน มาตรา 26 เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลเกี่ยวกับการดังกล่าวตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป และเท่าที่จำเป็นเพื่อความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องอย่างเสมอภาค โดยไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไปโดยเสมอกัน ไม่ได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง อันจะทำให้บุคคลไม่ได้รับความเสมอภาคหรือไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันในการควบกิจการหรือการรับโอนกิจการของบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย อีกทั้งไม่ได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างกันของบุคคล</p>
<p>44. คำวินิจฉัยที่ 10/2552 ศาลปกครองสูงสุดส่งคำ</p>	<p>การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยคำสั่งทางปกครองต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์การพิจารณา</p>	<p>หลักการดังกล่าวนั้นก็จำเป็นต้องมีข้อยกเว้นอยู่ด้วยหลายประการ โดยเฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อ</p>

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
โต้แย้งของผู้ฟ้องคดี เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 15 วรรคสอง มาตรา 19 วรรคหนึ่ง (4) และวรรคสอง และมาตรา 20 วรรคหนึ่ง (2) พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือน และที่ดิน พ.ศ.2475 มาตรา 40 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พ.ศ.2482 มาตรา 5 และมาตรา 20 (3) พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ.2545 มาตรา 136 วรรคหนึ่ง (3) และวรรคสองและพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 30 ซัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่	ทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรม และมาตรฐานในการปฏิบัติราชการทางปกครองชั้นต่ำไว้ เป็นการ ไม่ถูกต้อง และตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เป็นข้อบ่งชี้ได้ว่าบุคคลทุกคนย่อมเท่าเทียมกันตามกฎหมาย ศาลปกครองขอนแก่นจะ เลือกปฏิบัติโดยพิจารณาหลักเกณฑ์ การพิจารณาทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งเป็นหลักประกันความเป็นธรรม และเป็นมาตรฐานในการปฏิบัติราชการทางปกครองชั้นต่ำกับคดีของผู้ฟ้องคดีไม่ได้	ป้องกันมิให้เกิดผลเสียหายร้ายแรงต่อประเทศชาติ ประชาชน หรือประโยชน์สาธารณะประการอื่นดังที่ มาตรา 30 ได้บัญญัติยกเว้นไว้ในวรรคสอง (1) ถึง (6) และในวรรคสาม ซึ่งเป็นกรณีที่มีเหตุจำเป็นและสมควรที่จะต้องจำกัดการให้สิทธิหรือโอกาสแก่คู่กรณีตามความใน วรรคหนึ่งทั้งสิ้น บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการบังคับใช้ แก่การพิจารณาเพื่อมีคำสั่งทางปกครอง และเป็นการใช้บังคับอย่างเสมอภาค และคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีอย่างเท่าเทียมกัน และมีได้เป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใด
45. คำวินิจฉัยที่ 12/2552 ศาลจังหวัดสระบุรีส่งคำโต้แย้งของจำเลยในคดีอาญาเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 264 ว่าประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 45 ลงวันที่	ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวใช้มานานกว่า 30 ปี โดยมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้มีฉ้อฉลใช้เป็นแหล่งนัดพบและมั่วสุมเพื่อประกอบอาชญากรรม โดยมุ่งจำกัดเวลาเฉพาะบางสถานที่ เช่น สถานโบว์ลิ่ง สถานเล่นสเก็ต โรงแรม ทำอาภาศยาน สถานีรถไฟ สถานีขนส่ง หรือสถานที่อื่นในลักษณะเดียวกัน แต่ร้านอาหารของผู้ร้องได้ขอใบอนุญาตประกอบกิจการตามพระราชบัญญัติทะเบียน	ไม่ปรากฏการวินิจฉัยเกี่ยวกับมาตรา 30 แต่มีความเห็นของตุลาการเสียงข้างน้อย 2 คนที่เห็นว่าซัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 คือ นายอุดมศักดิ์ และ นายนุรักษ์

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
17 มกราคม พ.ศ.2515 ข้อ 1 ว่าขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 30 หรือไม่	พาดิษฐ์ พ.ศ.2499 มีใช้สถานที่อันมี ลักษณะเช่นนั้น ทั้งไม่ได้เป็นแหล่งมั่ว สุ่มของอาชญากรและไม่ได้กระทำการ ที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือทำให้ประเทศชาติเสียหาย ประกอบกับปัจจุบันมีร้านอาหาร และเครื่องดื่มที่เปิดบริการตลอด 24 ชั่วโมงเป็นจำนวนมาก เช่น ร้าน สะดวกซื้อ ตามสถานีบริการน้ำมัน เป็นต้น เพราะประชาชนมีการเดินทาง ทั้งเวลากลางวันและเวลากลางคืนซึ่ง เปลี่ยนแปลงไปจากอดีต ประกาศของ คณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวจึงไม่อาจ นำมาใช้บังคับในยุคนสมัยปัจจุบันได้ นอกจากนั้น การห้ามมิให้ผู้ใด รับประทานอาหารหรือเครื่องดื่มใน สถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่ม ตาม ประกาศคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าว ก็ เห็นได้ชัดว่าเป็นการขัดต่อการใช้ ชีวิตประจำวันของประชาชน	
46. คำวินิจฉัยที่ 6/2553 ศาลปกครองสูงสุดส่งคำ โต้แย้งของผู้ฟ้องคดี เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติองค์กร จัดสรรคลื่นความถี่และ กำกับการกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ.2543 ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตาม รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540และพระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ และกิจการ	พระราชบัญญัติฯ ตราขึ้นโดยไม่ชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญ และมีบทบัญญัติ บางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคล	มาตรา 8 (1) ประกอบมาตรา 48 ที่ กำหนดคุณสมบัติของกรรมการกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติไว้ว่าต้องมี สัญชาติไทยโดยการเกิด... คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม แห่งชาติเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญ ในการจัดสรรทรัพยากรสื่อสารของ ชาติ ซึ่งมีความสำคัญและผลกระทบต่อ ความมั่นคงของชาติการกำหนด คุณสมบัติของกรรมการกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติจึงต้องคำนึงถึง ความเหมาะสมในทุกด้านเพื่อให้ได้ บุคคลที่เหมาะสมมาทำหน้าที่อย่าง เป็นธรรม เป็นกลาง และคำนึงถึง ประโยชน์สูงสุดของประเทศชาติและ ประชาชน การจำกัดคุณสมบัติของคน ที่จะเป็นกรรมการกิจการโทรคมนาคม แห่งชาติไว้เช่นนั้น เป็นข้อจำกัดที่มีผล ใช้บังคับเป็นการทั่วไป มิได้มุ่งหมาย

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
โทรคมนาคม พ.ศ.2543 มาตรา 8 (1) ประกอบ มาตรา 48 ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ แห่ง ราชาอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 30 หรือไม่		ใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยเฉพาะ และมีได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล แต่อย่างใด
47. คำวินิจฉัยที่ 4-21/2554 ศาลยุติธรรมส่งคำโต้แย้งของคู่ความเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัย ประเด็นโต้แย้งว่า พระราชกำหนดบริษัท บริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 74 ถึง มาตรา 82 ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ แห่ง ราชาอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 30 หรือไม่	<p>เนื่องจากการได้มาหรือการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ การ จำนอง การบังคับจำนอง และการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ ซึ่งเป็น กฎหมาย ใน ระดับ พระราชบัญญัติที่ออกโดยสภาผู้แทนราษฎรอยู่แล้ว การที่ คณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนด บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 จึงขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และรัฐธรรมนูญ มาตรา 30</p> <p>พระราชกำหนดฯ มาตรา 74 และ มาตรา 76 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ด้วยเหตุผลว่าพระราชกำหนดฯ ให้อำนาจบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ยึดทรัพย์ และ ขายทอดตลาดได้เช่นเดียวกับ ศาลยุติธรรมพิพากษายึดทรัพย์สินของ ลูกหนี้ โดยที่ลูกหนี้มิได้มีโอกาสโต้แย้งว่าหนี้ถูกต้องหรือไม่ จึงเป็นการที่ องค์กรของรัฐใช้อำนาจอยู่เหนือ กฎหมาย โดยมีได้คำนึงถึงศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของ ประชาชน</p>	<p>การที่พระราชกำหนดฯ ให้ บสท. มี อำนาจบริหารสินทรัพย์ต่อคุณภาพ และบังคับจำนองทรัพย์สินที่เป็น หลักประกันของลูกหนี้ที่ บสท. ได้รับ โอนสิทธิเรียกร้องจากสถาบันการเงิน มาบริหารเพื่อบังคับชำระหนี้เป็น วิธีการเฉพาะ เพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจของ ประเทศ บทบัญญัติของพระราช กำหนดดังกล่าว มิได้ขัดต่อหลักการ แบ่งแยกอำนาจอติปไตย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ความ เป็นกฎหมายสูงสุด และประเพณีการ ปกครองฯ และมีได้เป็นเรื่องการใช้ อำนาจขององค์กรโดยไม่คำนึงถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและ เสรีภาพ หรือเป็นการจำกัดสิทธิและ เสรีภาพของบุคคล เกินความจำเป็น หรือ เกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญ กำหนดไว้ ไม่กระทบต่อสาระสำคัญ แห่งสิทธิเสรีภาพ ไม่กระทบต่อ ความเสมอภาคในกฎหมาย อีกทั้งไม่ เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ต่อบุคคล แม้ว่าพระราชบัญญัติ ดังกล่าวจำกัดสิทธิของบุคคลใน ทรัพย์สินบางประการ แต่เป็นการ จำกัดเพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อแก้ไข ปัญหาสินทรัพย์ต่อคุณภาพและการ ค้างชำระหนี้ของลูกหนี้ของสถาบัน การเงินของรัฐและเอกชนที่ส่งผล กระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสถาบัน การเงินของประเทศ เป็นการ ดำเนินการเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์</p>

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
		สาธารณะ มิใช่เพื่อประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือองค์กรใด องค์กรหนึ่งโดยเฉพาะ
<p>48. คำวินิจฉัยที่ 31-32/2554</p> <p>ศาลยุติธรรมส่งคำโต้แย้งของคู่ความเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ประเด็นพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544 มาตรา 53 มาตรา 57 และมาตรา 58 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่</p>	<p>พระราชกำหนดฯ มาตราที่ร้องมาขัด หรือ แยัง ต่อ รัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินของโจทก์</p> <p>พระราชกำหนดฯ มาตรา 58 บัญญัติมาเพื่อใช้กับบุคคลเป็นการเฉพาะเจาะจง ไม่เสมอภาคในกฎหมาย และเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยโจทก์อาศัยบทบัญญัติดังกล่าวยื่นฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินของจำเลยเด็ดขาด โดยไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 7 ถึง มาตรา 18 ทำให้จำเลยไม่มีโอกาสต่อสู้คดี</p>	<p>แม้บทบัญญัติของพระราชกำหนดดังกล่าว จะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของลูกหนี้อยู่บ้าง แต่ก็เป็นการจำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็นภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญยอมให้กระทำได้ เพื่อแก้ไขปัญหาสินทรัพย์ย้อยคุณภาพและการค้างชำระหนี้ของลูกหนี้ของสถาบันการเงินของรัฐและเอกชนที่ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสถาบันการเงินของประเทศ ซึ่งมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับสถาบันการเงิน รวมทั้งลูกหนี้ของสถาบันการเงิน มิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงและมีใช้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลหรือขัดต่อหลักความเสมอภาคอีกทั้งยังเป็นคนละกรณีกับอำนาจการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลยุติธรรม</p>
<p>49. คำวินิจฉัยที่ 34/2554</p> <p>คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ.2550 มาตรา 86 มีปัญหาเกี่ยวกับควมชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่</p>	<p>พระราชบัญญัติฯ มาตรา 86 บัญญัติว่า กิจการของโรงเรียนในระบบไม่อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยประกันสังคม และกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน... ซึ่งมีผลทำให้ลูกจ้างหรือผู้ปฏิบัติงานในโรงเรียนเอกชนที่เป็นผู้ประกันตนตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 และเคยส่งเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม และรับประโยชน์ทดแทน 7 กรณี... ต้องสิ้นสุดสถานภาพการเป็นผู้ประกันตนลงโดยปริยายตามผลของพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชนฯ โดยไม่มีสิทธิได้รับสวัสดิการใด ๆ</p>	<p>การกำหนดให้มีการคุ้มครองการทำงานแก่ผู้อำนวยการ ครู และบุคลากรทางการศึกษา ของโรงเรียนในระบบที่มีสาระสำคัญอย่างเท่าเทียมกัน มิใช่เป็นการมุ่งหมายใช้บังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง แต่เป็นกรณีที่ใช้เป็นการทั่วไปกับบุคคลที่ทำงานเกี่ยวกับการศึกษา อันเป็นวิชาชีพที่มีลักษณะเฉพาะที่มีผลกระทบต่อการศึกษาของชาติอันถือได้ว่าเป็นประโยชน์สำคัญต่อส่วนรวมของประชาชน จึงมีเหตุผลอันชอบธรรมที่จะบัญญัติเช่นนั้นได้ บทบัญญัติดังกล่าวจึงมิได้เลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรม</p>



เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
	ทดแทน	
<p>50. คำวินิจฉัยที่ 35-41/2554</p> <p>ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีรวม 7 คำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยประเด็นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 วรรคหนึ่ง ประกอบกับมาตรา 72 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่</p>	<p>ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุดและโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 42 วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่จำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญและกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของผู้ฟ้องคดี อีกทั้งไม่ได้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ</p>	<p>การกำหนดให้ผู้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องเป็นผู้เสียหายหรือผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งหมายความว่าต้องเป็นผู้ที่ได้รับความสะดวกหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้จากการกระทำหรืองดเว้นกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดขึ้น เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกล่วงละเมิดจากการกระทำทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้จากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว ก็ไม่มีความจำเป็นหรือเหตุผลอันใดที่จะให้สิทธิผู้นั้นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพราะกรณีนี้ไม่มีความเดือดร้อนหรือความเสียหายให้กับบุคคลนั้นได้ประกอบกับเหตุแห่งการฟ้องคดีจะต้องเป็นกรณีที่ต้องมีค่าบังคับ ตามที่กำหนดในมาตรา 72</p> <p>หากให้บุคคลฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ โดยมีได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 42 วรรคหนึ่ง ก็จะมีผลทำให้คดีปกครองชั้นสู่ ศาลปกครองมากเกินไปย่อมจะมีผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดินของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ... จึงมิใช่บทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ และเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป</p>

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
		กับบุคคลโดยเท่าเทียมกันภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด มิได้เป็นการเลือกปฏิบัติแต่อย่างใด จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30
51. คำวินิจฉัยที่ 46/2554 ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยประเด็นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรคสอง (2) ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 หรือไม่	มาตรา 9 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ทำให้ผู้พิพากษาซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมข้าราชการประเภทอื่น อันเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างของสถานะบุคคล ซึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30	มาตรา 9 วรรคสอง (2) เป็นบทบัญญัติยกเว้นให้การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 ไม่อยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง อันเป็นมาตรการที่มีเจตนารมณ์เพื่อให้การดำเนินกิจการเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการฝ่ายตุลาการมีความเป็นอิสระตามลักษณะของภารกิจซึ่งมีความจำเป็นและเพื่อให้เกิดความเหมาะสมเฉพาะองค์กรนั้น ๆ ทั้งนี้ เพื่อให้องค์กรฝ่ายตุลาการแต่ละระบบศาลสามารถพิจารณาพิพากษาอรรถคดีอย่างมีอิสระเป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม การที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 9 วรรคสอง (2) บัญญัติยกเว้นไม่ให้การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมอยู่ในอำนาจศาลปกครอง มิได้หมายความว่าบุคคลผู้ถูกกระทบสิทธิจากการกระทำทางปกครองจะไม่สามารถใช้สิทธิทางอื่นได้อีก หากบุคคลใดเห็นว่าตนได้รับผลกระทบจากการกระทำทางปกครองใด ๆ ก็ชอบที่จะใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมายได้ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตราดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมทุกคนอย่างเท่าเทียมกันไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
		ต่อข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมแต่อย่างใด
<p>52. คำวินิจฉัยที่ 12/2555</p> <p>ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งของจำเลยที่ 2 เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยประเด็นพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่</p>	<p>กฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติให้กรรมการผู้จัดการหรือผู้จัดการต้องรับผิดชอบโดยทันทีและผลกษณะให้จำเลยที่ 2 นำสืบต่อสู้ว่ามีได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลซึ่งเป็นการปฏิเสธหรือต่ออำนาจของศาลในการรับฟังพยานหลักฐานของโจทก์ที่นำสืบมาในทางที่เป็นคุณประโยชน์ต่อกรรมการผู้จัดการ และผู้จัดการ นอกจากนี้ นิติบุคคลยังได้รับสิทธิจากบทบัญญัติดังกล่าวในการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่กรรมการผู้จัดการ หรือผู้จัดการ ซึ่งเป็นจำเลยที่ 2 ไม่ได้รับสิทธินี้ แต่กลับถูกกฎหมายให้ต้องรับผิดชอบตามนิติบุคคล เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าไม่มีส่วนในการกระทำความผิดนั้นด้วย บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้คุ้มครองจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นกรรมการผู้จัดการภายใต้หลักที่ว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์</p>	<p>ตุลาการเสียงส่วนมากเห็นว่าขัดต่อมาตรา 39 แล้ว จึงไม่ต้องวินิจฉัยกรณีมาตรา 30</p>
<p>53. คำวินิจฉัยที่ 15/2555</p> <p>ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยประเด็นพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่</p>	<p>พระราชบัญญัติฯ มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ที่บัญญัติว่า หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ นั้น เป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางโดยการอ้างเหตุความเหมาะสม ซึ่งอาจเป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจและเกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้สมัครบางคน เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ</p>	<p>มาตราดังกล่าวเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจกว้างขวางเกินความจำเป็นอันอาจส่งผลให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการได้ การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ ไว้ในขั้นตอนการรับสมัครบุคคลเพื่อสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการโดยให้เป็นดุลพินิจของ ก.ต. ในการพิจารณาความเหมาะสมของบุคคลที่จะให้มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการหรือไม่นั้น เป็นการตัดสิทธิคนพิการตั้งแต่ต้นโดยไม่เปิดโอกาสให้คนพิการสามารถสอบคัดเลือกได้อย่างเท่าเทียมกับ</p>

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
		บุคคลอื่น และไม่มีโอกาสแสดงความรู้ความสามารถอย่างแท้จริงที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งงานนั้นเสียก่อน มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ในส่วนที่บัญญัติให้ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามว่ามีกายหรือจิตใจ ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ
54. คำวินิจฉัยที่ 17/2555 ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ประกอบมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจมี ปัญหา เกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่	การที่ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี บัญญัติให้นำเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามีนั้น ทำให้สามีภริยาต้องเสียภาษีเพิ่มขึ้นจากตอนที่ต่างฝ่ายต่างแยกยื่นเมื่อยังไม่มีการสมรส ประกอบมาตรา 57 เบญจบัญญัติให้เฉพาะภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) สามารถแยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากจากสามี โดยมีให้ถือว่าเป็นเงินได้ของสามีตามมาตรา 57 ตรี ทำให้สามีที่ภริยาประกอบอาชีพที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (6) และ (8) ไม่ได้รับยกเว้นตามมาตรา 57 เบญจ ทำให้สามีที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2)-(8) ไม่ได้รับความเป็นธรรม และยังเป็น การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างหญิงโสดและหญิงมีสามีที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2)-(8) และระหว่างภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) กับภริยาที่มีเงินได้ พึงประเมิน 40 (2)-(8)	การถือเอาเงินได้พึงประเมินตาม มาตรา 40 (1) (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และการกำหนดให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษี แต่เมื่อมีปัญหาภาษีค้างชำระ กลับให้ภริยาร่วมรับผิดชอบในเรื่อง ภาษีค้างชำระด้วยนั้น เป็นการไม่ ยุติธรรมสำหรับภริยาเพราะกฎหมาย กำหนดให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบ ในการยื่นรายการและเสียภาษี สามีควรรับผิดชอบในเรื่องภาษีค้างชำระ ทั้งหมด ภริยาอาจไม่มีส่วนรู้เห็นใน เรื่องการยื่นรายการเสียภาษีด้วย และ ไม่มีความจำเป็นที่กำหนดให้เอาเงินได้ พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ของภริยาเป็น เงินได้ของสามี... สามีภริยาจึงมีสิทธิ เท่าเทียมกัน ถ้าภริยามีรายได้ของ ตัวเอง ย่อมต้องมีสิทธิที่จะยื่นรายการ และเสียภาษีของตัวเองได้ และ รับผิดชอบปัญหาที่เกิดขึ้นในเรื่องภาษี ค้างชำระด้วยตนเอง รวมทั้งยังเป็น การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อ บุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างใน เรื่องสถานะของบุคคลระหว่างหญิง โสดกับหญิงมีสามีที่มีเงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 40 (2)-(8)

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
		<p>ส่วนมาตรา 57 ตรี วรรคสอง เป็นการบังคับให้สามีและภริยาต้องยื่นรายการเสียภาษีร่วมกันทางอ้อม และไม่ต้องการให้สามีภริยาแยกยื่นรายการเสียภาษีในกรณีคำนวณแล้ว เห็นว่าการแยกกันยื่นรายการจะเสียภาษีต่ำกว่าหรือน้อยกว่าการรวมกันยื่น กรณีจึงเป็นการจำกัดสิทธิไม่ให้สามีและภริยาแยกกันยื่นรายการและเสียภาษี ถือได้ว่าไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง และมาตรา 57 ตรี วรรคสาม เป็นการกำหนดลักษณะที่ให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจอนุญาตให้สามีและภริยาแยกกันยื่นรายการเสียภาษีได้ แต่ถ้า ฝ่ายใดค้างชำระหรือไม่ชำระภาษี ให้อีก ฝ่ายหนึ่งร่วมรับผิดชอบในการเสียภาษีที่ค้างชำระนั้นด้วย เห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่อาศัยความเป็นสามีภริยามาบังคับให้อีกฝ่ายที่ไม่มีความผิดต้องร่วมรับผิดชอบซึ่งไม่เป็นธรรมสำหรับสามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ไม่ได้กระทำผิด และไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง</p> <p>สำหรับมาตรา 57 เบญจ วรรคหนึ่ง อนุญาตให้ภริยาแยกยื่นรายการและเสียภาษีได้เฉพาะกรณีมาตรา 40 (2)-(8) ซึ่งถือว่าเป็นเงินได้ที่เกิดจากการทำงานและตำแหน่งงานของภริยา ไม่ได้รับยกเว้น จึงควรให้สามีและภริยา มีสิทธิเลือกว่าจะรวมหรือจะแยกยื่นรายการและเสียภาษีในส่วนของตนอย่างชัดเจนและทั้งหมด ไม่มีความจำเป็นหรือเหตุผลใดที่จะต้องกำหนดให้ภริยาแยกยื่นรายการและเสียภาษีได้เฉพาะส่วนที่เป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) เท่านั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม</p>

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
		ต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลระหว่างภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) กับภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2)-(8)
55. คำวินิจฉัยที่ 10/2556 ศาลจังหวัดสระบุรีส่งคำโต้แย้งของจำเลย เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในประเด็น พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 มาตรา 78 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่	บทบัญญัติในพระราชบัญญัติฯ มาตรา 78 เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลยที่ 3-11 ในฐานะกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทนจำเลยที่ 1 และที่ 2 แล้วแต่กรณี โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างหนึ่งอย่างใดของจำเลยที่ 3-11 จึงเป็นการนำเอาการกระทำผิดของจำเลยที่ 1 และที่ 2 แล้วแต่กรณี ซึ่งเป็นนิติบุคคลและเป็นบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของ การสันนิษฐานให้จำเลยที่ 3-11 ในฐานะกรรมการบริษัทต้องรับโทษทางอาญา มิใช่เป็นการสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดของกฎหมาย จึงขัดกับหลักนิติธรรม นอกจากนี้ ยังเป็นการนำจำเลยเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยให้ตกเป็นผู้ต้องหาและจำเลย ต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ... โดยไม่มีพยานหลักฐานตามสมควร นอกจากนั้น ยังไม่ได้คุ้มครองจำเลยที่ 3-11 ในฐานะกรรมการบริษัทให้เสมอภาคกับจำเลยที่ 1 และที่ 2 ซึ่งเป็นบริษัท ในเรื่องการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ดังกล่าว จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30	เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง แล้วจึงไม่ต้องวินิจฉัยว่าขัดต่อมาตราอื่น ๆ หรือไม่อีกต่อไป
56. คำวินิจฉัยที่ 19-20/2556 ศาลจังหวัดสระแก้วและศาลจังหวัดมีนบุรีส่งคำโต้แย้งของจำเลยในคดีอาญาเพื่อขอให้ศาล	พระราชบัญญัติฯ มาตรา 72/5 เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลย โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน เป็นการนำการ	เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง แล้วจึงไม่ต้องวินิจฉัยว่าขัดต่อมาตราอื่น ๆ หรือไม่อีกต่อไป

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
รัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นพระราชบัญญัติปุ๋ย พ.ศ. 2518 มาตรา 72/5 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่	กระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา...	
57. คำวินิจฉัยที่ 21/2556 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 92 วรรคสอง กระหนาบสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 30 หรือไม่	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 92 วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เนื่องจากได้กำหนดกระบวนการพิจารณาความผิดวินัยเป็นพิเศษสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ตุลาการศาลปกครอง และพนักงานอัยการ โดยให้การพิจารณาความผิดวินัยอยู่ในอำนาจขององค์กรนั่นเอง ซึ่งแตกต่างจากข้าราชการทั่วไปที่ต้องถูกพิจารณาความผิดวินัยโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งอาจเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม มาตรา 92 วรรคหนึ่งและวรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ส่งผลให้ผู้บังคับบัญชา มีคำสั่งลงโทษทางวินัยต่อไปตามมาตรา 93 ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครอง และเป็นบทบัญญัติที่กำหนดกระบวนการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ข้าราชการ ตุลาการศาลยุติธรรม ข้าราชการ ตุลาการศาลปกครอง และข้าราชการอัยการ ให้แตกต่างจากข้าราชการทั่วไป รวมทั้งกระบวนการตรวจสอบข้าราชการทั้งสองกลุ่มของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็ได้มีความแตกต่างกัน ประกอบกับข้าราชการทั้งสองกลุ่มกระทำความผิดวินัยอย่างเดียวกันก็อาจได้รับโทษทางวินัยที่แตกต่างกัน ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 92 วรรคสอง จึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม	มาตรา 92 วรรคสอง เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยโดยใช้บังคับกับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม ข้าราชการตุลาการศาลปกครอง หรือข้าราชการอัยการ โดยหลักเกณฑ์การพิจารณาลงโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐกลุ่มนี้แม้จะมีความแตกต่างจากเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 92 วรรคหนึ่ง แต่ก็เป็นการดำเนินการทางวินัยซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม ข้าราชการตุลาการศาลปกครอง และข้าราชการอัยการ ที่มีความเป็นอิสระตามลักษณะของภารกิจซึ่งมีความจำเป็นและเพื่อให้เกิดความเหมาะสม กล่าวคือ เพื่อให้ข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรมและข้าราชการตุลาการศาลปกครอง สามารถพิจารณาพิพากษาอรรถคดีอย่างมีอิสระเป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 92 วรรคสอง จึงเป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์เพื่อเป็นการดำเนินการทางวินัย ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม ข้าราชการตุลาการศาลปกครอง และข้าราชการอัยการ มีความเป็นอิสระตามลักษณะของภารกิจดังที่บัญญัติไว้

เรื่อง	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	
	ผู้ร้อง	ศาล
		ในรัฐธรรมนูญซึ่งไม่มีลักษณะ ขัดต่อหลักความเสมอภาคหรือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แต่อย่างใด







## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวภัทรดา เมฆานันท์ เข้าศึกษานิติศาสตรบัณฑิตที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2549 และจบการศึกษาเมื่อ พ.ศ.2553 และเข้าศึกษาต่อหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยเมื่อ พ.ศ.2554

