

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการฉีกรัฐธรรมนูญการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) ที่ไม่รับรอง หลักสูตตรนิตินาสตรมหาบัณฑิตของสถาบันอุดมศึกษา

การดำเนินการขององค์กรของรัฐโดยทั่วไปจะต้องมีระบบการบริหารงานบุคคลภายในองค์กร เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลและ เพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายขององค์กรนั้น ดังนั้นจึงมีระเบียบกำหนดคุณสมบัติของบุคคล รวมถึงกำหนดคุณลักษณะต้องห้าม และวางหลักเกณฑ์การคัดเลือกบุคคลเข้าทำงาน

จากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมและตรวจสอบการกระทำทางปกครอง ที่เป็นคำสั่งทางปกครอง รวมถึงการศึกษาตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องและคำวินิจฉัยของศาลปกครอง พบว่ายังมีปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมและตรวจสอบการกระทำทางปกครอง ซึ่งเป็นมติของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) โดยสามารถวิเคราะห์ปัญหาในสาระสำคัญดังนี้

4.1 ปัญหามติคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) ที่ไม่รับรองหลักสูตตรนิตินาสตรมหาบัณฑิตของสถาบันอุดมศึกษา

ตามที่มติคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) ครั้งที่ 19/2557 วันที่ 25 สิงหาคม 2557 คณะกรรมการ ก.ต. มีมติไม่รับรองหลักสูตตรปริญญาโททางกฎหมายในการสมัครสอบผู้ช่วยผู้พิพากษาของสถาบันอุดมศึกษา 4 แห่ง ได้แก่ มหาวิทยาลัยการจัดการและเทคโนโลยีอีสเทิร์น มหาวิทยาลัยสยาม มหาวิทยาลัยบูรพา และมหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต และมีมติให้เพิกถอนการรับรองหลักสูตตรปริญญาโททางกฎหมายในการสมัครสอบผู้ช่วยผู้พิพากษาของสถาบันอุดมศึกษา จำนวน 3 แห่ง ได้แก่ มหาวิทยาลัยตาปี มหาวิทยาลัยปทุมธานี และมหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเซีย

จากการศึกษา ผู้วิจัยมีความเห็นว่า มติคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมที่ไม่รับรองหลักสูตตรปริญญาโททางกฎหมาย และมีมติเพิกถอนการรับรองหลักสูตตรปริญญาโททางกฎหมาย นั้นจะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งได้ให้คำนิยามว่า คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะ

จะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ¹ และการอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งปัจจุบันกฎกระทรวงฉบับที่ ๑๒ (พ.ศ. 2543²) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่มีดังต่อไปนี้

- (1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อเช่า หรือให้สิทธิประโยชน์
- (2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์
- (3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน
- (4) การสั่งเป็นผู้ทำงาน
- (5) การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

กล่าวโดยสรุปจึงเห็นได้ว่ามติคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมที่ไม่รับรอง และเพิกถอนหลักสูตรปริญญาโททางกฎหมายนั้น อาจเป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากเป็นคำสั่งที่มีผลเฉพาะบุคคล หรือบุคคลหลาย ๆ คน ในคราวเดียวกัน (Collective Decision) ถือเป็นคำสั่งทางปกครองลักษณะเฉพาะเรื่องและเฉพาะบุคคล โดยมีองค์ประกอบสำคัญ 5 ประการ³ ดังนี้

1. การกระทำทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่

คำสั่งทางปกครองที่ออกมาต้องเป็นการกระทำโดย เจ้าหน้าที่ ซึ่งตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้นิยามคำว่า เจ้าหน้าที่ หมายความว่า

¹ ความแตกต่างระหว่าง คำสั่งทางปกครอง และ กฎ อาจพิจารณาได้ดังนี้

กรณี คำสั่งทางปกครอง มีลักษณะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์หรือก่อนนิติสัมพันธ์ที่มีผลเฉพาะ กรณี หรือกับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งที่สามารถระบุตัวบุคคลได้ขณะที่ กฎ นั้น ตามนัยแห่ง มาตรา 5 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หมายความว่าถึง กฎหมายในลำดับชั้นรองลงมาจากพระราชบัญญัติ และตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจปกครองจะกำหนดกฎเกณฑ์หรือก่อนนิติสัมพันธ์ในลักษณะที่มีผลบังคับกับบุคคลทั่วไปไม่จำกัดจำนวน ไม่มีลักษณะใช้บังคับแก่กรณีใด หรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

² ให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครอง

1. การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อเช่า หรือให้สิทธิประโยชน์
- (2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์
- (3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน
- (4) การสั่งเป็นผู้ทำงาน

2. การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศาสตร์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์. หน้า 100-114.

ว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ ในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม และการใช้อำนาจดังกล่าวต้องเป็นใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ คือส่วนหนึ่งของอำนาจบริหาร ไม่รวมถึงอำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจตุลาการ โดยมีแนวคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยในประเด็น คำสั่งต่อไปนี้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 1/2545 และ 4/2545 วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 เป็นกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการปกครองสงฆ์ ด้านการดำเนินกิจการขององค์กรศาสนาที่มีการวางแนวทางแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมทางปกครองไว้ต่างหากแล้ว จึงมิใช่ข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มิใช่การปฏิบัติราชการทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 119/2546 กรณีประชาชนกรรมการมรรยาททนายความมีคำสั่งรับหรือไม่รับคำกล่าวหาว่าทนายความประพฤติผิดมรรยาททนายความเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามข้อบังคับของสภาทนายความ ว่าด้วยการสอบสวนคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2535 ดังนั้นสภาทนายความจึงเป็นหน่วยงานทางปกครองและการออกคำสั่งของผู้ถูกฟ้องจึงเป็นการกระทำในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 683/2547 แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งตามข้อเท็จจริง การกลั่นแกล้ง การพุดจาเหยียดหยาม เป็นการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีมีลักษณะเป็นการกระทำอันเป็นเหตุส่วนตัวที่ไม่เกี่ยวข้องกับใช้อำนาจตามกฎหมายคดี จึงไม่ใช่เป็นการกระทำทางปกครอง ในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจตามกฎหมายแต่อย่างใด

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 803/2547 คณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดฉะเชิงเทรา (ผู้ถูกฟ้องคดี) มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งอิหม่ามประจำมัสยิด เป็นการดำเนินการเกี่ยวกับกิจการทางศาสนา มิใช่เป็นการดำเนินกิจการทางปกครอง ในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจตามกฎหมายแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาจากคำสั่งศาลปกครองสูงสุดข้างต้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าในกรณีนี้ มติคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมที่ไม่รับรองและมติเพิกถอนหลักสูตรปริญญาโททางกฎหมาย เป็นมติที่ออกโดยคณะกรรมการศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 (มาตรา 196⁴) ได้กำหนดให้ คณะกรรมการตุลาการศาล

⁴ มาตรา 196 การบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับผู้พิพากษาศาลยุติธรรมต้องมีความเป็นอิสระและดำเนินการโดย คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธานและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่ง

ยุติธรรม ประกอบด้วยบุคคลดังต่อไปนี้ 1) ประธานศาลฎีกา เป็นประธานกรรมการ 2) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในแต่ละชั้นศาล 3) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการตุลาการ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าบุคคลที่เป็นคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม นั้นเป็นบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแทบทั้งสิ้น

2. การใช้อำนาจของรัฐ

การออกคำสั่งทางปกครอง จะต้องใช้อำนาจทางปกครอง ไม่ใช่การใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ อำนาจตุลาการ หรืออำนาจตามกฎหมายอื่น เช่น รัฐธรรมนูญ เป็นต้น โดยมีแนวคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยในประเด็น คำสั่งต่อไปนี้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 34/2544 การที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา เป็นการใช้อดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ เป็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่กำหนดขั้นตอนและวิธีการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการ และชั้นศาลไว้โดยเฉพาะ คำสั่งของพนักงานอัยการจึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 137/2545 วินิจฉัยว่า ศาลยุติธรรมมิใช่หน่วยงานทางปกครอง ที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินการทางปกครองและผู้พิพากษาไม่อยู่ในความหมายของคำว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีและแยกอำนาจพิจารณาคดีระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครองออกเป็นสัดส่วนออกจากกัน (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 121/2545, 329/2545)

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 294/2545 วินิจฉัยว่า ธนาคารออมสินมีฐานะเป็นนิติบุคคลจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติธนาคารออมสิน พ.ศ. 2489 มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจจึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง แต่การดำเนินกิจการของธนาคารตามลักษณะของการประกอบธุรกิจเชิงธนาคารพาณิชย์ทั่วไปไม่เป็นการกระทำทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 334/2545 คณะกรรมการสิทธิการยุติธรรมและสิทธิมนุษยชนสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นองค์การที่ทำหน้าที่ของฝ่ายการเมืองไม่ใช่หน่วยงานทางปกครองตามความในมาตรา 3 ดังกล่าว มติคณะกรรมการสิทธิการยุติธรรมและสิทธิมนุษยชน สภาผู้แทนราษฎรดังกล่าวมิใช่คำสั่งทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 122/2546 วินิจฉัยว่า แพทยสภามีอำนาจในการพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตตามข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาคดีด้านจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2540 จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง

เป็นข้าราชการตุลาการในแต่ละชั้นศาล และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการตุลาการ บรรดาที่ได้รับเลือกจากข้าราชการตุลาการไม่เกินสองคน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

3. การกำหนดสภาพทางกฎหมาย (regulating)

คำสั่งทางปกครองจะต้องมุ่งประสงค์เพื่อให้เกิดผลทางกฎหมายอันเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล การกระทำที่มีได้เป็นการก่อกำเนิดสัมพันธ์ขึ้นใหม่ เช่น การให้ข้อมูลข่าวสาร คำแนะนำ หรือการอธิบายความเข้าใจ ไม่ถือเป็น คำสั่งทางปกครอง เพราะไม่มีผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นใหม่ เพียงแต่เป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครองเดิมเท่านั้น โดยมีแนวคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยในประเด็น คำสั่งดังต่อไปนี้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 360/2545 หนังสือเสนอประธานวุฒิสภา แจ้งผลการสรรหาและการจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่มีคุณสมบัติตามมาตรา 28 และไม่มีคุณสมบัติต้องห้ามตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 เพื่อให้ประธานวุฒิสภาให้ความเห็นชอบตามนัยตามมาตรา 31 หนังสือดังกล่าวจึงไม่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสภาพของสิทธิหรือหน้าที่ระหว่างประธานคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินหรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกับประธานวุฒิสภาหรือวุฒิสภาและไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 243/2547 วินิจฉัยว่า หนังสือลงวันที่ 24 มกราคม 2546 เป็นหนังสือภายในที่ผู้ถูกฟ้องคดี รัฐบาลจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ สั่งการให้ผู้ถูกฟ้องคดีตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องและผู้ฟ้องคดีร้องทุกข์ขอความเป็นธรรม ไม่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีเป็นเพียงการชี้แจงการได้มาซึ่งที่ดินของกรมชลประทานให้ผู้ฟ้องคดีทราบเท่านั้น มิใช่คำสั่งทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 355/2547 หนังสือปฏิเสธการทำสัญญาเช่าที่ดินพิพาทเมื่อพิจารณาจากสาระของหนังสือดังกล่าวเป็นเพียงการแจ้งข้อเท็จจริงให้ผู้ฟ้องคดีทราบเหตุที่ไม่อาจทำสัญญาเช่าที่ดินและอาคารพิพาทได้เท่านั้น มิได้เป็นคำสั่งทางปกครองอันมีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาจากคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ผู้วิจัยมีความเห็นว่าในกรณีนี้ มติคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมที่ไม่รับรองและมติเพิกถอนหลักสูตรปริญญาโททางกฎหมาย เป็นคำสั่งที่มุ่งให้เกิดผลทางกฎหมายอันเป็นการสร้างที่สัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสภาพของสิทธิหรือหน้าที่ระหว่างสถาบันอุดมศึกษาและนักศึกษาที่สมัครสอบในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา กับคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม

4. ผลต่อผู้รับคำสั่ง หรือเกิดผลเฉพาะกรณี

คำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องกระทำโดยมุ่งกำหนดสภาพทางกฎหมายที่เป็นอยู่ในกรณีหนึ่งโดยเฉพาะ โดยสภาจะต้องมุ่งใช้บังคับกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยตรง แม้ในตัวคำสั่งจะไม่ระบุชื่อบุคคลไว้ก็ได้ ซึ่งอาจจะเป็นคำสั่งรวมหรือคำสั่งทั่วไปใช้บังคับกับกลุ่มบุคคลก็ได้ โดยมีแนวคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยในประเด็น คำสั่งต่อไปนี้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 272/2546 ข้อบังคับกองบัญชาการตำรวจนครบาล ว่าด้วยแก้ไขเพิ่มเติมการกำหนดให้รถเดินทางเดียว และการใช้ทางเดินรถสำหรับรถบางประเภทในถนนเพชรบุรี กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2540 ข้อบังคับดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่มีผลบังคับกับทุก ๆ คนเป็นการทั่วไป มีสถานะเป็นกฎหมายไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 352/2546 คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกจังหวัดสุพรรณบุรี ได้ประกาศ เรื่อง กำหนดเส้นทางสำหรับการขนส่งประจำทางด้วยรถโดยสารในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 119 ตอนที่ 28 ง เมื่อวันที่ 5 เมษายน 2545 ประกาศฉบับนี้จึงมีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ประกาศดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีสถานะเป็นกฎหมายตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

เมื่อพิจารณาจากคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ผู้วิจัยมีความเห็นว่าในกรณีนี้ มติคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมที่ไม่รับรองและมติเพิกถอนหลักสูตรปริญญาโททางกฎหมาย นี่เป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลผูกพันเฉพาะกรณี กล่าวคือ เป็นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิของนักศึกษาที่จบการศึกษาในระดับปริญญาโทซึ่งใช้วุฒิการศึกษาของสถาบันอุดมศึกษาที่ถูกคณะกรรมการ ก.ต. ไม่รับรองหลักสูตรหรือเพิกถอนหลักสูตร ดังกล่าว ส่งผลให้นักศึกษาไม่มีสิทธิสมัครสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา ถึงเป็นผลบังคับโดยเฉพาะเจาะจงเป็นกรณี ๆ ไป

5. มีผลสู่ภายนอกโดยตรง

หากการทำคำสั่งทางปกครองนั้นอยู่ในขั้นตอนการเตรียมการหรือพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง และเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาจะเปลี่ยนแปลงเช่นใดก็ได้ กรณีดังกล่าวนี้ถือว่าอยู่ขั้นตอนที่มีผลภายใน ทั้งนี้ คำสั่งทางปกครองที่สมบูรณ์จะต้องมีการแสดงออกให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบคำสั่งนั้น ดังนั้น การพิจารณาคำสั่งว่าจะมีผลภายในหรือภายนอกนั้นต้องพิจารณาเนื้อหาของคำสั่งเป็นสำคัญ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 118/2545 การที่หน่วยงานทางปกครองมีคำสั่งย้ายเพื่อหมุนเวียนบุคลากรในหน่วยงานโดยไม่ทำให้ระดับตำแหน่งหรืออันดับเงินเดือนของผู้ถูกย้ายลดลง ไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง คำสั่งย้ายบุคลากร ถือเป็นมาตรการภายในของฝ่ายบริหารที่มีกฎหมาย

หรือระเบียบให้อำนาจผู้บังคับบัญชากระทำได้อยู่ในขอบเขตที่กฎหมายหรือระเบียบกำหนด แม้จะได้รับความเดือดร้อนเป็นการส่วนตัวบ้าง แต่ไม่ถึงขนาดที่ถือว่าเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 350/2545 ขั้นตอนการดำเนินการตั้งแต่คณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวน ไปจนกระทั่งการไต่สวนข้อเท็จจริงกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ แล้วส่งสำนวนให้คณะอนุกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาว่าข้อกล่าวหาเป็นมูลหรือไม่ อยู่ในขั้นตอนการเตรียมการของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อกระทำคำสั่งทางปกครอง ซึ่งตรงกับ ความหมายของคำว่า การพิจารณาทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การดำเนินการในขั้นตอนดังกล่าว ยังไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 352/2546 มติของผู้ถูกฟ้องคดีในการประชุม ครั้งที่ 1/2544 เมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2544 นั้น เป็นขั้นตอนภายในขั้นตอนหนึ่งก่อนจะมีการออกคำสั่งทางปกครอง ไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายหรือก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่แก่บุคคลภายนอกแต่ประการใด มติดังกล่าวจึงยังไม่เป็นคำสั่งทางปกครองที่ผู้ถูกคดีจะนำมาเป็นเหตุในการฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนมติดังกล่าวได้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 446/2547 ความเห็นและมติของผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็น คณะกรรมการสอบสวนนั้น เป็นเพียงการดำเนินการพิจารณาภายในฝ่ายปกครองเพื่อเสนอให้พิจารณาออกคำสั่งทางปกครองต่อไป

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 560/2547 การมีมติให้ผู้ฟ้องคดีออกจากความเป็นสมาชิก สหกรณ์นั้น เป็นอำนาจของคณะกรรมการ เป็นเพียงขั้นตอนภายในทางธุรการโดยประสานแจ้งให้ผู้เกี่ยวข้องรับทราบและหาแนวทางแก้ไขปัญหามาตามคำร้องของผู้ฟ้องคดี

4.2 ปัญหาการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม

จากการศึกษาพบว่าการใช้อำนาจของตุลาการสามารถแยกออกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

1. อำนาจตุลาการ หมายถึง อำนาจในการวินิจฉัยตัดสินคดีความต่าง ๆ หรือตัดสินลงโทษผู้กระทำความผิด เพื่อรักษาสิทธิเสรีภาพของประชาชน และให้ความยุติธรรมแก่ทุกฝ่าย โดยองค์กรตุลาการที่ใช้อำนาจตุลาการ นั้นคือ ศาล โดยศาลจะเป็นผู้ตัดสินคดีหรือข้อพิพาทต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นภายในสังคม ทั้งที่เป็นข้อพิพาทในทางแพ่งและในทางอาญา

ในการพิจารณาว่าองค์กรใดเป็นองค์กรตุลาการหรือไม่นั้นสามารถพิจารณาได้จากหลักเกณฑ์ซึ่งมีลักษณะและองค์ประกอบดังต่อไปนี้

- 1) รัฐธรรมนูญมีการระบุว่าองค์กรใดเป็นองค์กรตุลาการ

2) องค์กรตุลาการและผู้พิพากษาต้องมีความเป็นอิสระปราศจากการครอบงำหรือไม่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาขององค์กรใด

3) ศาลจะตัดสินชี้ขาดคดีหรือข้อพิพาทใดจำเป็นที่จะต้องตัดสินบนพื้นฐานของข้อกฎหมายที่มีการกำหนดไว้ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการตัดสินอยู่บนพื้นฐานของการใช้อำนาจตามอำเภอใจ

4) องค์กรตุลาการจะตัดสินหรือพิจารณาคดีได้ต่อเมื่อมีการเสนอเรื่องมายังศาล เพราะหากเรื่องใดไม่มีการเสนอมายังศาล ก็ไม่มีอำนาจดำเนินการใด ๆ

การใช้อำนาจตุลาการ หรือการใช้อำนาจในการพิจารณาคดีความให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจที่บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญ และเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตย

2. อำนาจทางปกครอง หมายถึง อำนาจที่กฎหมายมอบให้ฝ่ายปกครองกระทำการซึ่งมิใช่เป็นการกระทำการทางนิติบัญญัติหรือทางตุลาการ

จากการที่ได้ศึกษามาแล้วนั้น ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ได้กำหนดให้คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ พอสรุปได้ดังต่อไปนี้

1. การบรรจุข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้สั่งบรรจุและแต่งตั้งโดยวิธีการสอบคัดเลือก การทดสอบความรู้หรือการคัดเลือกพิเศษตามที่บัญญัติไว้ในส่วนที่ 2 ของหมวดนี้ (มาตรา 14)

2. ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งข้าราชการตุลาการให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาประจำศาล ก่อนเข้ารับหน้าที่ ผู้พิพากษาผู้นั้นต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ (มาตรา 16)

3. ในการพิจารณาแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการที่มีใช้ตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา การโยกย้ายแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่งข้าราชการตุลาการและการงดเลื่อนขึ้นเงินเดือน และเงินประจำตำแหน่ง ต้องได้รับความเห็นชอบจาก ก.ต. (มาตรา 17)

4. ประธานศาลฎีกามีอำนาจสั่งให้ข้าราชการตุลาการไปทำงานชั่วคราวในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่ราชการศาลยุติธรรมในตำแหน่งข้าราชการตุลาการ ที่ไม่ต่ำกว่าตำแหน่งที่ผู้นั้นดำรงอยู่ได้โดยมีกำหนดระยะเวลาไม่เกินหกเดือนหากกำหนดระยะเวลาดังกล่าวเกินกว่าหกเดือนประธานศาลฎีกาต้องขอความเห็นชอบจาก ก.ต. ก่อน (มาตรา 21)

5. การโอนตุลาการไปเป็นข้าราชการอื่น (มาตรา 23) การขอโอนกลับมาเป็นข้าราชการตุลาการ (มาตรา 24) และการขอกลับเข้ารับราชการของตุลาการ ต้องได้รับความเห็นชอบจาก ก.ต. ก่อน

6. ให้ ก.ต. มีอำนาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการให้ทำการใด ๆ อันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของ ก.ต. แล้วรายงานต่อ ก.ต. ได้

7. ให้มีการประชุมคณะกรรมการตุลาการ เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบและลงมติในเรื่องต่าง ๆ โดยการประชุมของ ก.ต. ต้องมีกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมทั้งหมดจึงจะเป็นองค์ประชุม (มาตรา 45)

ในการประชุมของ ก.ต. ถ้าประธาน ก.ต. ไม่อยู่ในที่ประชุมหรือไม่อาจมาประชุมได้ ให้ที่ประชุมเลือกกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมคนหนึ่งเป็นประธานในที่ประชุม

ในกรณีที่ตำแหน่งประธานศาลฎีกาว่างลงหรือไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้ผู้ทำการแทนตามที่กำหนดไว้ในพระธรรมนูญศาลยุติธรรมทำหน้าที่กรรมการตุลาการศาลยุติธรรมแทนในระหว่างนั้น แต่จะทำหน้าที่เป็นประธาน ก.ต. ไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับเลือกจากที่ประชุม ก.ต. ตามวรรคสอง

ในการประชุมของ ก.ต. ถ้ากรรมการผู้ใดมีส่วนได้เสียในเรื่องที่พิจารณาห้ามมิให้ผู้นั้นร่วมประชุมและลงมติในเรื่องนั้น แต่หากผู้นั้นได้เข้าประชุมอยู่ก่อนแล้ว และการไม่มีสิทธิร่วมประชุมและลงมตินั้นเป็นการชั่วคราว ก็ให้นับผู้นั้นเป็นองค์ประชุมในเรื่องนั้นด้วย

การวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก กรรมการคนหนึ่งให้มีเสียงหนึ่งในการลงคะแนน และห้ามมิให้งดออกเสียง ถ้ามีคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

การลงมติของที่ประชุม ก.ต. ตามวรรคห้า นั้น ห้ามมิให้กระทำโดยวิธีการลงคะแนนลับ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติให้กระทำได้

รายงานการประชุมของ ก.ต. ให้เผยแพร่แก่ข้าราชการตุลาการ เว้นแต่ ก.ต. จะมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ให้งดเผยแพร่ในกรณีที่น่าจะเป็นที่เสียหายแก่ทางราชการ หรืออาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลใด แต่ต้องจัดทำสำเนารายงานการประชุมของ ก.ต. ให้แก่ข้าราชการตุลาการผู้มีส่วนได้เสียเมื่อข้าราชการตุลาการผู้นั้นร้องขอ

การประชุม การลงมติ และการเผยแพร่รายงานการประชุมของ ก.ต. ให้เป็นไปตามข้อบังคับการประชุมที่ ก.ต. กำหนด เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้

เมื่อพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) แล้วจะเห็นได้ว่าเป็นการใช้อำนาจในทางปกครองแทบทั้งสิ้น เป็นการใช้อำนาจในการบริหารงานบุคคลของตุลาการ ซึ่งไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจทางตุลาการในพิจารณาวินิจฉัยคดี

ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 กำหนดให้มีคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) ขึ้นโดยทำหน้าที่เป็นองค์กรกลางในการบริหารงานบุคคลของศาลยุติธรรม มีอำนาจในการพิจารณาบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย เลื่อนขั้น เลื่อนตำแหน่งและให้พ้นจากตำแหน่ง รวมถึงการดำเนินการทางวินัยและการลงโทษทางวินัยแก่ผู้พิพากษาหรือตุลาการ โดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2551 มาตรา 6 ให้ยกเลิกความในวรรคหนึ่งและวรรคสอง ของมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ซึ่งได้กำหนดให้คณะกรรมการศาลยุติธรรมมาจากคณะกรรมการคณะหนึ่งซึ่งประกอบด้วยข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม มีดังนี้ ประธานศาลฎีกา เป็นประธานกรรมการโดยตำแหน่ง 2) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในแต่ละชั้นศาล ได้แก่ ศาลฎีกา จำนวน 6 คน ศาลอุทธรณ์ จำนวน 4 คน และศาลชั้นต้น จำนวน 2 คน ซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการในแต่ละชั้นศาลและได้รับเลือกจากข้าราชการตุลาการในแต่ละชั้นศาล 3) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 2 คน ซึ่งไม่เป็นข้าราชการตุลาการ และได้รับเลือกจากวุฒิสภา รวมทั้งสิ้น 15 คน

เมื่อพิจารณาถึงที่มาของคณะกรรมการ ก.ต. แล้ว จะเห็นได้ว่าที่มาของคณะกรรมการนั้นเป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการที่ถูกเลือกมาเป็นตัวแทนในแต่ละชั้นศาล ผู้วิจัยเห็นว่าที่มาของคณะกรรมการ ก.ต. มีลักษณะเป็นการควบคุมกันเองโดยบุคคลภายในองค์กรเดียวกันแบบเบ็ดเสร็จ เพราะเป็นการเลือกผู้พิพากษาในแต่ละชั้นศาลเข้ามาเป็นตัวแทน เพื่อควบคุมดูแลงานด้านการบริหารงานบุคคล เริ่มตั้งแต่การรับสมัครสอบ การกำหนดคุณสมบัติ การรับรองหลักสูตรของผู้สมัครสอบ ในทางหลักการนี้ผู้วิจัยเห็นว่ากรมการตุลาการในประเทศไทยมีความเหมาะสม แต่ในทางข้อเท็จจริงการที่คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมไม่รับรองหลักสูตรปริญญา

⁵ อำนาจทางตุลาการ คือ อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายสองฝ่าย ซึ่งอาจจะเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนหรือระหว่างหน่วยงานกับหน่วยงานหรือระหว่างเอกชนกับหน่วยงานก็ได้ อำนาจนี้คือการตีความบทบัญญัติของกฎหมายหรือข้อกำหนดของกฎและในบางกรณีก็ต้องอุดช่องโหว่ของกฎหมายด้วย ซึ่งในกรณีนี้แนวคำวินิจฉัยของศาลก็อาจเป็นบ่อเกิดของกฎหมายได้เช่นกัน ศาลจะมีคำพิพากษา ซึ่งมีสภาพบังคับและมีผลใช้บังคับได้ โดยคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วนั้น ไม่อาจได้รับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้อีกแม้แต่โดยผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้ทำคำพิพากษานั้นเอง โปรดดู ชาญชัย แสงวงศ์ (2553). *กฎหมายมหาชน ความเป็นมา ทฤษฎี และการที่สำคัญ*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 208-209.

โททางกฎหมายนั้น เป็นการออกคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง ผู้วิจัยเห็นว่าควรจะต้องมีการควบคุมตรวจสอบจากองค์กรอื่นของรัฐได้เช่นเดียวกับข้าราชการทั่วไป เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและไม่เป็นการขัดต่อหลักนิติรัฐ

ฉะนั้น ประเด็นปัญหาอำนาจของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมในการพิจารณามีมติไม่รับรองหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตของสถาบันอุดมศึกษานั้น เป็นเรื่องของการบริหารงานบุคคลที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองซึ่งตามหลักกฎหมายปกครองต้องอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่ได้มีข้อยกเว้นไว้ ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 9 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ไม่ให้การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณา ดังนั้น หากพิจารณาหลักกฎหมายที่ให้อำนาจบุคคลที่ถูกกระทบกระเทือนสิทธิหรือเสรีภาพสามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 28 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ในกรณีนี้ได้มีแนวคำสั่งศาลปกครองสูงสุดเทียบเคียงได้ ดังนี้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 247/2554 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 220 และรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่เคยใช้บังคับมาแล้ว เห็นว่ารัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองความสำคัญของคณะกรรมการตุลาการ ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ซึ่งเป็นองค์กรประกันความเป็นอิสระของข้าราชการตุลาการหรือผู้พิพากษาไว้ตลอดมา กล่าวคือการบรรจุ แต่งตั้ง และการให้ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมพ้นจากตำแหน่งต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมเสียก่อน เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติในรายละเอียดตามหลักการของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว เห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการศาลยุติธรรม (ก.ต.) มีอำนาจพิจารณาหรือให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับกระบวนการบริหารงานบุคคลทั้งหมด ของข้าราชการตุลาการหรือผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การสอบคัดเลือกการทดสอบความรู้ และการคัดเลือกพิเศษเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ การแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการ การเลื่อนชั้นและขึ้นเงินเดือน การโอน การให้พ้นจากตำแหน่ง การสั่งให้ออกจากราชการ และการลงโทษ จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการมีลักษณะพิเศษที่เน้นถึงหลักประกันความเป็นอิสระ กฎหมายจึงกำหนดให้ ก.ต. เป็นผู้ตรวจสอบกำกับดูแลการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการ และที่สำคัญแม้การบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการจะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง อันอาจก่อให้เกิดข้อพิพาททางปกครองได้ก็ตาม พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9

วรรคสอง (2) ก็ได้บัญญัติยกเว้นไม่ให้ข้อพิพาทอันเกิดจากการดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองอันเป็นหลักประกันความเป็นอิสระอีกชั้นหนึ่ง เมื่อคดีนี้มูลเหตุอันเป็นข้อพิพาทแห่งคดีเกิดจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีประกาศคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม เรื่อง รายชื่อผู้มีสิทธิเข้าสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ประจำปี พ.ศ. 2553 ลงวันที่ 6 สิงหาคม 2553 โดยประกาศดังกล่าวไม่ปรากฏชื่อของผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิเข้าสอบคัดเลือกในตำแหน่งดังกล่าว ซึ่งถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้ตัดสิทธิการเป็นผู้สมัครสอบคัดเลือกในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาของผู้ฟ้องคดี อันเป็นการใช้อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีในการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม ตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับการทบทวนตรวจสอบคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม

ตามที่ได้ศึกษามาแล้วนั้น มาตรการทบทวนตรวจสอบคำสั่งทางปกครองเป็นมาตรการที่ใช้ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ทางปกครองว่าเป็นการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยจะทำให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ได้รับการยกเลิก เพิกถอน กล่าวคือ มาตรการทบทวนตรวจสอบคำสั่งทางปกครอง เป็นการสร้างสมดุลในการใช้อำนาจเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งการทบทวนตรวจสอบจะเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เป็นอย่างดี ซึ่งถือเป็นการทบทวนตรวจสอบการกระทำทางปกครองอีกชั้นหนึ่ง ดังนั้นในบทนี้ผู้วิจัยจะวิเคราะห์การทบทวนตรวจสอบคำสั่งทางปกครอง กรณีคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) มีมติไม่รับรองหรือเพิกถอนหลักสูตรปริญญาโททางกฎหมาย ว่ามติดังกล่าวที่กระทบต่อผู้มีส่วนได้เสีย นั้น มีปัญหาหรือมีข้อบกพร่องอย่างไร ดังนี้

ด้วยระเบียบคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการสมัคร การสอบคัดเลือก และการทดสอบความรู้ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา พ.ศ. 2548 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 นั้น มิได้มีบทบัญญัติในเรื่องของการตรวจสอบ ทบทวน เพื่อควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งจากมติคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมดังกล่าวนี้ เห็นควรจะให้มีการอุทธรณ์ และพิจารณา

ทบพวนมติดังกล่าวโดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง ซึ่งจะเป็นหลักประกันความเป็นธรรม และเป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพื้นฐาน ของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากมติดังกล่าว อีกทั้งเป็นการเปิดโอกาสให้คณะกรรมการฯ ได้ทบทวนคำสั่ง หรือมีโอกาสรับรู้และแก้ไขการสั่งการที่ผิดพลาด หรือไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยตนเอง

4.4 ปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนกรณีที่ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

จากมติคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) ครั้งที่ 19/2557 ที่ไม่รับรองหลักสูตรปริญญาโททางกฎหมายนั้น ต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์มาตรฐานหลักสูตรของกระทรวงศึกษาธิการประกอบ ซึ่งกระทรวงศึกษาธิการได้กำหนด เกณฑ์มาตรฐานหลักสูตรระดับบัณฑิตศึกษาไว้ โดยประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง เกณฑ์มาตรฐานหลักสูตรระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2558 กำหนดให้ หลักสูตรปริญญาโท ต้องมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. โครงสร้างหลักสูตร

ให้มีหน่วยกิตรวมตลอดหลักสูตร ไม่น้อยกว่า 36 หน่วยกิต โดยแบ่งการศึกษาเป็น 2 แผนคือ

แผน ก เป็นแผนการศึกษาที่เน้นการวิจัยโดยมีการทำวิทยานิพนธ์ ดังนี้

แบบ ก 1 ทำเฉพาะวิทยานิพนธ์ซึ่งมีค่าเทียบได้ไม่น้อยกว่า 36 หน่วยกิต สถาบันอุดมศึกษาอาจกำหนดให้เรียนรายวิชาเพิ่มเติมหรือทำกิจกรรมทางวิชาการอื่นเพิ่มขึ้นก็ได้ โดยไม่นับหน่วยกิต แต่จะต้องมีผลสัมฤทธิ์ตามที่สถาบันอุดมศึกษากำหนด

แบบ ก 2 ทำวิทยานิพนธ์ซึ่งมีค่าเทียบได้ไม่น้อยกว่า 12 หน่วยกิต และศึกษางานรายวิชาอีกไม่น้อยกว่า 12 หน่วยกิต

แผน ข เป็นแผนการศึกษาที่เน้นการศึกษางานรายวิชา โดยไม่ต้องทำวิทยานิพนธ์ แต่ต้องมีการค้นคว้าอิสระไม่น้อยกว่า 3 หน่วยกิต และไม่เกิน 6 หน่วยกิต

2. จำนวน คุณวุฒิ และคุณสมบัติของอาจารย์ ระดับปริญญาโท ดังนี้

2.1 อาจารย์ประจำหลักสูตร มีคุณวุฒิขั้นต่ำปริญญาโทหรือเทียบเท่าและมีผลงานทางวิชาการที่ไม่ใช่ส่วนหนึ่งของการศึกษาเพื่อรับปริญญา และเป็นผลงานทางวิชาการที่ได้รับเผยแพร่ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในการพิจารณาแต่งตั้งให้บุคคลดำรงตำแหน่งทางวิชาการอย่างน้อย 3 รายการ ในรอบ 5 ปี ย้อนหลัง โดยอย่างน้อย 1 รายการต้องเป็นผลงานวิจัย

2.2 อาจารย์ผู้รับผิดชอบหลักสูตร จำนวนอย่างน้อย 3 คน มีคุณวุฒิปริญญาเอกหรือเทียบเท่า หรือขั้นต่ำปริญญาโทหรือเทียบเท่าที่มีตำแหน่งรองศาสตราจารย์ และมีผลงานทางวิชาการที่ไม่ใช่ส่วนหนึ่งของการศึกษาเพื่อรับปริญญา และเป็นผลงานทางวิชาการที่ได้รับการ

เผยแพร่ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในการพิจารณาแต่งตั้งให้บุคคลดำรงตำแหน่งทางวิชาการอย่างน้อย 3 รายการ ในรอบ 5 ปี ย้อนหลัง โดยอย่างน้อย 1 รายการต้องเป็นผลงานวิจัย

2.3 อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์และการค้นคว้าอิสระ แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

2.3.1 อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลักและการค้นคว้าอิสระ ต้องเป็นอาจารย์ประจำหลักสูตร มีคุณวุฒิปริญญาเอกหรือเทียบเท่า หรือขั้นต่ำปริญญาโทหรือเทียบเท่าที่มีตำแหน่งรองศาสตราจารย์ และมีผลงานทางวิชาการที่ไม่ใช่ส่วนหนึ่งของการศึกษาเพื่อรับปริญญา และเป็นผลงานทางวิชาการที่ได้รับการเผยแพร่ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในการพิจารณาแต่งตั้งให้บุคคลดำรงตำแหน่งทางวิชาการอย่างน้อย 3 รายการ ในรอบ 5 ปี ย้อนหลัง โดยอย่างน้อย 1 รายการต้องเป็นผลงานวิจัย

2.3.2 อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม (ถ้ามี) ต้องมีคุณวุฒิและคุณสมบัติ ดังนี้

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วมที่เป็นอาจารย์ประจำ ต้องมีคุณวุฒิและผลงานทางวิชาการเช่นเดียวกับอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

สำหรับอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วมที่เป็นผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกต้องมีคุณวุฒิปริญญาเอกหรือเทียบเท่า และมีผลงานทางวิชาการที่ได้รับการตีพิมพ์เผยแพร่ในวารสารที่มีชื่ออยู่ในฐานข้อมูลที่เป็นที่ยอมรับในระดับชาติ ซึ่งตรงหรือสัมพันธ์กับหัวข้อวิทยานิพนธ์หรือการค้นคว้าอิสระไม่น้อยกว่า 10 เรื่อง

กรณีผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกที่ไม่มีคุณวุฒิและผลงานทางวิชาการตามที่กำหนด ผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกจะต้องเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์สูงเป็นที่ยอมรับ ซึ่งตรงหรือสัมพันธ์กับหัวข้อวิทยานิพนธ์หรือการค้นคว้าอิสระ โดยผ่านความเห็นชอบจากสภาสถาบันอุดมศึกษาแห่งนั้น และแจ้งคณะกรรมการการอุดมศึกษารับทราบ

2.4 อาจารย์ผู้สอบวิทยานิพนธ์ ต้องประกอบด้วยอาจารย์ประจำหลักสูตรและผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกสถาบัน รวมไม่น้อยกว่า 3 คน ทั้งนี้ ประธานกรรมการสอบต้องไม่เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หรืออาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม โดยอาจารย์ผู้สอบวิทยานิพนธ์ต้องมีคุณวุฒิ คุณสมบัติ และผลงานทางวิชาการดังนี้

2.4.1 กรณีอาจารย์ประจำหลักสูตร ต้องมีคุณวุฒิปริญญาเอกหรือเทียบเท่าหรือขั้นต่ำปริญญาโทหรือเทียบเท่าที่มีตำแหน่งรองศาสตราจารย์ และมีผลงานทางวิชาการที่ไม่ใช่ส่วนหนึ่งของการศึกษาเพื่อรับปริญญา และเป็นผลงานทางวิชาการที่ได้รับการเผยแพร่ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในการพิจารณาแต่งตั้งให้บุคคลดำรงตำแหน่งทางวิชาการอย่างน้อย 3 รายการ ในรอบ 5 ปี ย้อนหลัง โดยอย่างน้อย 1 รายการต้องเป็นผลงานวิจัย

2.4.2 กรณีผู้ทรงคุณวุฒิภายนอก ต้องมีคุณวุฒิปริญญาเอกหรือเทียบเท่าและมีผลงานทางวิชาการที่ได้รับการตีพิมพ์เผยแพร่ในวารสารที่มีชื่ออยู่ในฐานข้อมูลที่เป็นที่ยอมรับในระดับชาติ ซึ่งตรงหรือสัมพันธ์กับหัวข้อวิทยานิพนธ์หรือการค้นคว้าอิสระ ไม่น้อยกว่า 10 เรื่อง

กรณีผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกที่ไม่มีคุณวุฒิและผลงานทางวิชาการตามที่กำหนด ผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกจะต้องเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์สูงเป็นที่ยอมรับ ซึ่งตรงหรือสัมพันธ์กับหัวข้อวิทยานิพนธ์หรือการค้นคว้าอิสระ โดยผ่านความเห็นชอบจากสภาสถาบันอุดมศึกษาแห่งนั้น และแจ้งคณะกรรมการการอุดมศึกษารับทราบ

2.5 อาจารย์ผู้สอน ต้องเป็นอาจารย์ประจำหรืออาจารย์พิเศษ ที่มีคุณวุฒิขั้นต่ำปริญญาโทหรือเทียบเท่า ในสาขาวิชานั้นหรือสาขาวิชาที่สัมพันธ์กัน หรือในสาขาวิชาของรายวิชาที่สอน และต้องมีประสบการณ์ด้านการสอนและมีผลงานทางวิชาการที่ไม่ใช่ส่วนหนึ่งของการศึกษาเพื่อรับปริญญาและเป็นผลงานทางวิชาการที่ได้รับการเผยแพร่ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในการพิจารณาแต่งตั้งให้บุคคลดำรงตำแหน่งทางวิชาการอย่างน้อย 1 รายการ ในรอบ 5 ปี ย้อนหลัง ทั้งนี้ อาจารย์พิเศษต้องมีชั่วโมงสอนไม่เกินร้อยละ 50 ของรายวิชาโดยมีอาจารย์ประจำเป็นผู้รับผิดชอบรายวิชานั้น

3. การะงานที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์และการค้นคว้าอิสระ

3.1 อาจารย์ประจำหลักสูตร 1 คน ให้เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลักของนักศึกษาปริญญาโทและปริญญาเอกตามหลักเกณฑ์ ดังนี้

กรณีอาจารย์ประจำหลักสูตรมีคุณวุฒิปริญญาเอกหรือเทียบเท่า และมีผลงานทางวิชาการตามเกณฑ์ ให้เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ของนักศึกษาระดับปริญญาโทและเอกได้ไม่เกิน 5 คน ต่อภาคการศึกษา

กรณีอาจารย์ประจำหลักสูตรมีคุณวุฒิปริญญาเอกหรือเทียบเท่า และดำรงตำแหน่งระดับผู้ช่วยศาสตราจารย์ขึ้นไป หรือมีคุณวุฒิปริญญาโทหรือเทียบเท่าที่มีตำแหน่งรองศาสตราจารย์ขึ้นไปและมีผลงานทางวิชาการตามเกณฑ์ ให้เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ของนักศึกษาระดับปริญญาโทและเอกรวมได้ไม่เกิน 10 คน ต่อภาคการศึกษา

กรณีอาจารย์ประจำหลักสูตรมีคุณวุฒิปริญญาเอกหรือเทียบเท่า และดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์และมีความจำเป็นต้องดูแลนักศึกษาเกินกว่าจำนวนที่กำหนดให้เสนอต่อสภาสถาบันพิจารณาแต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 15 คนต่อภาคการศึกษา หากมีความจำเป็นต้องดูแลนักศึกษามากกว่า 15 คน ให้ขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการการอุดมศึกษาเป็นรายกรณี

หากเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาทั้งวิทยานิพนธ์และการค้นคว้าอิสระ ให้คิดสัดส่วนจำนวนนักศึกษาที่ทำวิทยานิพนธ์ 1 คน เทียบได้กับจำนวนนักศึกษาค้นคว้าอิสระ 3 คน แต่ทั้งนี้รวมแล้วต้องไม่เกิน 15 คนต่อภาคการศึกษา

3.2 อาจารย์ประจำหลักสูตร 1 คน ให้เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาการค้นคว้าอิสระของนักศึกษาปริญญาโทได้ไม่เกิน 15 คน

หากเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาทั้งวิทยานิพนธ์และการค้นคว้าอิสระ ให้คิดสัดส่วนจำนวนนักศึกษาที่ทำวิทยานิพนธ์ 1 คน เทียบได้กับจำนวนนักศึกษาค้นคว้าอิสระ 3 คน แต่ทั้งนี้รวมแล้วต้องไม่เกิน 15 คนต่อภาคการศึกษา

3.3 อาจารย์ผู้รับผิดชอบหลักสูตรต้องทำหน้าที่อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์และ/หรืออาจารย์ผู้สอบวิทยานิพนธ์ และ/หรืออาจารย์ผู้สอนในหลักสูตรนั้นด้วย

4. คุณสมบัติของผู้เข้าศึกษา

4.1 จะต้องเป็นผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีหรือเทียบเท่า

5. การลงทะเบียนเรียนและระยะเวลาการศึกษา ให้ลงทะเบียนเรียนได้ไม่เกิน 15 หน่วยกิตในแต่ละภาคการศึกษาปกติ และให้ใช้เวลาศึกษาในแต่ละหลักสูตร ดังนี้

5.1 ปริญญาโท ให้ใช้เวลาศึกษาไม่เกิน 5 ปีการศึกษา

6. เกณฑ์การสำเร็จการศึกษา นักศึกษาจะต้องปฏิบัติตามนี้

6.1 แผน ก แบบ ก 1 เสนอวิทยานิพนธ์และสอบผ่านการสอบปากเปล่าขั้นสุดท้ายโดยคณะกรรมการที่สถาบันอุดมศึกษานั้นแต่งตั้ง และต้องเป็นระบบเปิดให้ผู้สนใจเข้ารับฟังได้ สำหรับผลงานวิทยานิพนธ์หรือส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ต้องได้รับการตีพิมพ์ หรืออย่างน้อยได้รับการยอมรับให้ตีพิมพ์ในวารสารระดับชาติหรือระดับนานาชาติที่มีคุณภาพตามประกาศคณะกรรมการการอุดมศึกษา เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาวารสารทางวิชาการสำหรับเผยแพร่ผลงานทางวิชาการ

6.2 แผน ก แบบ ก 2 ศึกษารายวิชาครบถ้วนตามที่กำหนดในหลักสูตร โดยจะต้องได้ระดับคะแนนเฉลี่ยไม่ต่ำกว่า 3.00 จากระบบ 4 ระดับคะแนนหรือเทียบเท่า พร้อมทั้งเสนอวิทยานิพนธ์และสอบผ่านการสอบปากเปล่าขั้นสุดท้ายโดยคณะกรรมการที่สถาบันอุดมศึกษานั้นแต่งตั้ง และต้องเป็นระบบเปิดให้ผู้สนใจเข้ารับฟังได้

ผลงานวิทยานิพนธ์หรือส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ต้องได้รับการตีพิมพ์หรืออย่างน้อยได้รับการยอมรับให้ตีพิมพ์ในวารสารระดับชาติหรือระดับนานาชาติที่มีคุณภาพตามประกาศคณะกรรมการการอุดมศึกษา เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาวารสารทางวิชาการสำหรับการเผยแพร่

ผลงานทางวิชาการ หรือนำเสนอต่อที่ประชุมวิชาการ โดยบทความที่นำเสนอฉบับสมบูรณ์ (Full Paper) ได้รับการตีพิมพ์ในรายงานสืบเนื่องจากการประชุมวิชาการ (Proceedings) ดังกล่าว

6.3 แผน ข ศึกรายวิชาครบถ้วนตามที่กำหนดในหลักสูตรโดยจะต้องได้ระดับคะแนนเฉลี่ยไม่ต่ำกว่า 3.00 จากระบบ 4 ระดับคะแนนหรือเทียบเท่า และสอบผ่านการสอบประมวลความรู้ (Comprehensive Examination) ด้วยข้อเขียนและ/หรือปากเปล่าในสาขาวิชานั้น พร้อมทั้งเสนอรายงานการค้นคว้าอิสระและสอบผ่านการสอบปากเปล่าขั้นสุดท้ายโดยคณะกรรมการที่สถาบันอุดมศึกษานั้นแต่งตั้ง โดยเป็นระบบเปิดให้ผู้สนใจเข้ารับฟังได้ และรายงานการค้นคว้าอิสระหรือส่วนหนึ่งของรายงานการค้นคว้าอิสระต้องได้รับการเผยแพร่ในลักษณะใดลักษณะหนึ่งที่สืบค้นได้

7. การประกันคุณภาพของหลักสูตร ให้ทุกหลักสูตรกำหนดระบบการประกันคุณภาพของหลักสูตรโดยมีองค์ประกอบในการประกันคุณภาพอย่างน้อย 6 ด้าน คือ

7.1 การกำกับมาตรฐาน

7.2 บัณฑิต

7.3 นักศึกษา

7.4 คณาจารย์

7.5 หลักสูตร การเรียนการสอน การประเมินผู้เรียน

7.6 สิ่งสนับสนุนการเรียนรู้

8. การพัฒนาหลักสูตร ให้ทุกหลักสูตรมีการพัฒนาหลักสูตรให้ทันสมัย โดยมีการประเมินและรายงานผลการดำเนินการของหลักสูตรทุกปีการศึกษาเพื่อนำข้อมูลที่ได้ไปปรับปรุงพัฒนาหลักสูตร เป็นระยะ ๆ อย่างน้อย ตามรอบระยะเวลาของหลักสูตร หรือทุกรอบ 5 ปี

9. ในกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติตามแนวทางดังกล่าวได้ หรือมีความจำเป็นต้องปฏิบัติ นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในประกาศนี้ ให้อยู่ในดุลยพินิจของคณะกรรมการการอุดมศึกษาที่จะพิจารณา และให้ถือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการอุดมศึกษานั้นเป็นที่สิ้นสุด

เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นแล้วนั้น ถ้าหากหลักสูตรใดในระดับปริญญาโท ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นได้ ทางสำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา (สกอ.) ก็จะให้ความเห็นชอบหลักสูตรนั้น

ซึ่งจากมติคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ครั้งที่ 19/2557 วันจันทร์ที่ 25 สิงหาคม 2557 ได้มีมติไม่รับรองหลักสูตรปริญญาโททางกฎหมายของสถาบันอุดมศึกษา 4 แห่ง เนื่องจากไม่ผ่านเกณฑ์มาตรฐานของ คณะกรรมการการอุดมศึกษา (สกอ.) ได้แก่ มหาวิทยาลัยการจัดการ และเทคโนโลยีอีสเทิร์น จ.อุบลราชธานี มหาวิทยาลัยสยาม มหาวิทยาลัยบูรพา และมหาวิทยาลัย

เกษมบัณฑิต แต่ในจำนวนนี้มีสถาบันอุดมศึกษาที่ผ่านความเห็นชอบหลักสูตรปริญญาโททางกฎหมายจาก คณะกรรมการการอุดมศึกษา (สกอ.) แล้ว แต่ คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) มีมติไม่รับรอง จึงทำให้เกิดปัญหาในการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) แต่ทั้งนี้จากข่าว มหาวิทยาลัยการจัดการและเทคโนโลยีอีสเทิร์น จ.อุบลราชธานี ได้มีการยื่นอุทธรณ์มติคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) ที่ไม่รับรองหลักสูตร โดยได้ยื่นอุทธรณ์ไปที่คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) แล้ว แต่ทั้งนี้ไม่ปรากฏผลการอุทธรณ์

ปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนกรณีที่ถูกกฎหมายไม่ได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้ ซึ่งกฎหมายเฉพาะได้ให้อำนาจแก่นายงานของรัฐในการออกคำสั่งทางปกครอง แต่ไม่ได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาว่าเป็นกรณีที่ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนหรือไม่ หรือสามารถนำคดีไปฟ้องต่อศาลได้โดยตรงได้หรือไม่ โดยระเบียบคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการสมัคร การสอบคัดเลือก และการทดสอบความรู้ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา พ.ศ. 2548 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 นั้น มิได้กำหนดถึงขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ในกรณีดังกล่าว เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้ผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองนั้นยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง แต่มติคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมที่ไม่รับรองหรือเพิกถอนหลักสูตรปริญญาโททางกฎหมายของสถาบันอุดมศึกษานั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการ ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดว่าคำสั่งทางปกครองของบรรดาคณะกรรมการต่าง ๆ ไม่ว่าจะจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหรือไม่ ให้ผู้มีสิทธิโต้แย้งต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ซึ่งปัจจุบันนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ไม่มีแล้ว ตั้งแต่มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น ฉะนั้น ผู้ที่ถูกระทบจากมติคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ดังกล่าว สามารถอุทธรณ์มติดังกล่าวต่อศาลปกครอง ซึ่งเป็นองค์กรที่วินิจฉัยคดีปกครองได้โดยตรง

อย่างไรก็ดี เมื่อสามารถอุทธรณ์ต่อศาลปกครองได้โดยตรง ก็ต้องพิจารณาจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ว่ากรณีดังกล่าวศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้หรือไม่ ซึ่งมาตรา 9 ได้กำหนดเขตอำนาจศาลปกครองไว้เมื่อพิจารณาแล้ว เห็นว่ากรณีนี้เป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับการดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการศาล

ยุติธรรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ซึ่งไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษา หรือมีคำสั่ง ของศาลปกครองได้

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ถึงแม้ว่ากรณีดังกล่าวจะเป็นการดำเนินการของคณะกรรมการ ตุลาการศาลยุติธรรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการ บริหารงานบุคคล เมื่อมติคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม เป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อ สิทธิของผู้ส่วนได้เสีย ก็สามารถที่จะอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ได้ดังเช่นกรณีคำสั่งทางปกครองอื่น ซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดรับรองสิทธิของบุคคลไว้ โดยกรณีที่บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ ที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้น เป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ ฉะนั้นเมื่อกรณีดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณา วินิจฉัย ซึ่งข้อพิพาทดังกล่าวศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษา และการบริหารงาน บุคคลของข้าราชการตุลาการ (ก.ต.) รัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติให้อำนาจไว้จึงควรเป็นเรื่องภายในของ ศาลยุติธรรมหากให้องค์กรอื่นเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวแล้ว อาจเป็นการแทรกแซง การใช้อำนาจภายในองค์กรตุลาการอาจทำให้ขาดความเป็นอิสระในการบริหารงานได้ หรืออาจจะ ให้ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยในกรณีดังกล่าว

4.5 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการฟ้องยกเลิก หรือเพิกถอนมติคณะกรรมการตุลาการศาล ยุติธรรมต่อศาล

กรณีที่คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) มีคำวินิจฉัยหรือมีมติไม่รับรอง หรือ เพิกถอนหลักสูตรปริญญาโททางกฎหมายของสถาบันอุดมศึกษา ตาม มาตรา 28 แห่ง พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ประกอบกับ ข้อ 14 แห่ง ระเบียบคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการสมัคร การสอบคัดเลือก และการทดสอบ ความรู้ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา พ.ศ. 2558 ซึ่งในบทบัญญัติทั้ง สองดังกล่าวมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการขอให้คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) ทบทวนมติของคณะกรรมการ ก.ต.ไว้เช่น

ในกรณีที่ศาลปกครองปฏิเสธไม่รับ ว่าคดีมิได้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 134 ที่ บัญญัติว่า ไม่ว่ากรณีใด ๆ ห้ามมิให้ศาลที่รับฟ้องคดีไว้ปฏิเสธ ไม่ยอมพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี โดยอ้างว่า ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดี หรือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้ บังคับนั้นเคลือบคลุมหรือไม่บริบูรณ์ และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ได้ กำหนดไว้ว่าในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติไว้โดยตรง ก็ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบเคียงบทกฎหมายที่

ใกล้เคียง และถ้าไม่มีก็ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงหลักกฎหมายทั่วไปก็ต้องอาศัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นบทพื้นฐานที่กำหนดเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 28 วรรคสอง หรือวรรคสามแล้วแต่กรณี ปัญหาการอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยตรงในการฟ้องศาล ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดในการฟ้อง การอ้างสิทธิเมื่อถูกละเมิดการใช้สิทธิทางศาลบังคับ ตามรัฐธรรมนูญย่อมอ้างได้เสมอ โดยนำคดีไปฟ้องศาลยุติธรรมได้โดยตรง แต่การนำคดีมาฟ้องศาลปกครองนั้น มีข้อจำกัดของอำนาจศาล ตามมาตรา 9 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ส่วนการจะนำคดีไปฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง ก็มีข้อจำกัด เพราะขาดบทกฎหมายรองรับอำนาจในการใช้สิทธิของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญ มีเพียงการใช้สิทธิทางศาลของประชาชน 2 มาตรา คือ มาตรา 212 และมาตรา 28 แต่ในการนำคดีละเมิดสิทธิมาขึ้นต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 นั้น จำกัดเฉพาะกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่อ้างว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยการใช้สิทธิดังกล่าวนั้นต้องผ่านเงื่อนไขที่ไม่อาจใช้สิทธิทางอื่นได้อีก จึงนำคดีมาเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ส่วนประเด็นปัญหาละเมิดสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองนั้น ไม่อาจฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง⁶

ซึ่งในกรณีนี้พอจะยกตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลในเรื่องเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาลอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากองค์กรตุลาการ จากกรณีที่เกิดขึ้นกับนายศิริมิตร บุญมุล หนายความซึ่งพิการด้วยโรคโปลิโอ และในท้ายที่สุดศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดี (คณะกรรมการอัยการ หรือ ก.อ.) ที่มีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ซึ่งมีผลทำให้ในการสมัครสอบเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยในครั้งต่อไป จะไม่มีปัญหาจากเหตุเพราะมีร่างกายไม่เหมาะสม โดยนายศิริมิตร บุญมุล ได้ต่อสู้เป็นคดีถึง 2 ศาล ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองกลาง และศาลปกครองสูงสุด ซึ่ง บรรเจิด สิงคะเนติ ได้วิเคราะห์คำวินิจฉัยที่เป็นสาระสำคัญของศาลแต่ละศาลไว้ดังนี้⁷

1. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาศาลปกครอง

1.1 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545

⁶ บุญชัย วสุนธรา. (2552) การใช้สิทธิทางศาลเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28 วรรค 2 และวรรค 3. นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า. 133-134

⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2548). คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาศาลปกครอง : กรณีสิทธิในการสมัครสอบของหนายความพิการด้วยโรคโปลิโอ. ตูลพาท, หน้า 23-36

ในกรณีนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ยื่นหนังสือ ลงวันที่ 11 กรกฎาคม 2544 ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็น ดังนี้

ก. พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

ข. การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) และคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องแล้วเห็นว่า มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะวินิจฉัยได้แล้ว โดยมีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเบื้องต้นว่า การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็น เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเป็นไปตามมาตรา 198 วรรคหนึ่ง หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้ว เห็นว่า ตามคำร้องมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญ ที่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอมาได้

ประเด็นที่ศาลจะต้องพิจารณา คือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า มาตรา 26 (10) คำว่า มีกาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ จะใช้ควบคู่กับมาตรา 26 (11) ที่บัญญัติว่าเป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.ต. กำหนด และ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้วเห็นสมควรรับสมัครได้ บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายตุลาการ จึงเห็นว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ดังกล่าว เป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา 30 แต่อย่างใด

ส่วนประเด็นที่ว่า การปฏิบัติหน้าที่ของ ก.ต. และคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่นั้น พิจารณาแล้ว

เห็นว่า เป็นการขอให้วินิจฉัยการปฏิบัติหน้าที่ของ ก.ต. และคณะอนุกรรมการดังกล่าว ซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจ จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ด้วยอาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก จำนวน 8 คน วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

สำหรับตุลาการศาลยุติธรรมเสียงข้างน้อย จำนวน 3 คน เห็นว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) เฉพาะคำว่า มีกาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง ซึ่งเป็นการเกินขอบเขตโดยอ้างเหตุตามความเหมาะสมแทนความสามารถ

1.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2545

ในกรณีนี้เป็นกรณีที่ศาลปกครองกลางยื่นคำร้อง ลงวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2545 ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็นพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

เรื่องนี้เป็นกรณีที่นายสุริมิตร บุญมูล ฟ้องโต้แย้งมติของคณะกรรมการอัยการ หรือ ก.อ. ที่มีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี เนื่องจากเป็นผู้มีบุคลิกภาพและร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองกลางพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องโต้แย้งว่า มาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จึงรอการพิจารณาวินิจฉัยต่อไปตามมาตรา 264 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเรื่องนี้แล้วเห็นว่า เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) คำว่า มีกาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ จะใช้ควบคู่กับมาตรา 33 (12) ที่บัญญัติว่า เป็นผู้ที่คณะกรรมการแพทย์มีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.อ. จะได้กำหนด ได้ตรวจร่างกายและจิตใจแล้ว และ ก.อ. ได้พิจารณารายงานของแพทย์เห็นว่าสมควรรับสมัครได้ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายอัยการ จึงเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แต่อย่างใด

1.3 คำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546

คดีนี้เป็นคดีที่นายศิริมิตร บุญมูล ฟ้องโต้แย้งมติของคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) ที่มีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี โดยผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลพิพากษาให้

ก. บทบัญญัติมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีขที่ตัดสิทธิสอบผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยประจำปี พ.ศ. 2544 ไม่ชอบด้วยบทบัญญัติมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ

ข. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติเปิดให้ผู้ฟ้องคดีสอบทดแทนการตัดสิทธิในครั้งที่ผ่านมาเป็นกรณีพิเศษ

ศาลปกครองกลางพิพากษาว่า ...การที่ผู้ฟ้องคดีมีรูปกายพิการตามรายงานผลการตรวจร่างกายของคณะอนุกรรมการแพทย์ดังกล่าว จึงเป็นความแตกต่างถึงขั้นเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการที่จะปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของพนักงานอัยการได้ เมื่อเทียบกับบุคคลปกติทั่วไป การที่ผู้ถูกฟ้องคดี (ก.อ.) เห็นชอบตามความเห็นของคณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกกว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสภาพร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตามมาตรา 33 (11) และ (12) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีนั้น เป็นการพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด และเป็นการใช้ดุลพินิจอย่างเป็นธรรมและชอบด้วยเหตุผล ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีตัดสิทธิผู้ฟ้องคดีในการสอบอัยการผู้ช่วยประจำปี พ.ศ.2544 จึงชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่มีเหตุที่ศาลจะมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติเปิดให้ผู้ฟ้องคดีสอบทดแทนการถูกตัดสิทธิในครั้งที่ผ่านมาเป็นกรณีพิเศษพิพากษายกฟ้อง

1.4 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด อ.142/2547

นายศิริมิตร บุญมูล ได้ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 816/2546 ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า ...คณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีขาดคุณสมบัติตามมาตรา 33 (11) และ(12) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 นั้น โดยที่ความเห็นของคณะกรรมการแพทย์ฯ และคณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ เป็นเพียงความเห็นเบื้องต้นที่เสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อประกอบการพิจารณาเท่านั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี โดยมิได้พิจารณาถึงความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดี จึงไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีกายพิการดังกล่าวจะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้อย่างไร มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยประจำปี พ.ศ. 2544 จึงเป็นการใช้ดุลพินิจ

วินิจฉัยโดยไม่ชอบด้วยมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้เพิกถอนมติของผู้ฟ้องคดีในการประชุมครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2544 ในส่วนที่มีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544

2. บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาศาลปกครอง

2.1 บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 และ 44/2545

ก. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการวินิจฉัยประเด็นเดียวกัน แต่เกี่ยวกับกฎหมาย 2 ฉบับ กล่าวคือ มาตรา 26 (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 และมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ทั้งสองมาตราดังกล่าวมีถ้อยคำในทำนองเดียวกัน และมีประเด็นให้วินิจฉัยในประเด็นเดียวกันว่ามาตราดังกล่าวขัดกับมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งสองคำวินิจฉัยนั้นศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยมีสาระสำคัญเหมือนกันว่า ทั้งสองกรณีไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ และทั้งสองเรื่องต่างมีความเห็นฝ่ายข้างน้อยที่เห็นว่าทั้งสองมาตราดังกล่าวขัดต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ

หากจะวิเคราะห์กันว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติถ้อยคำที่ไม่เฉพาะเจาะจง เช่น ในกรณีนี้ที่บัญญัติว่า มีกายไม่เหมาะสม เป็นถ้อยคำที่ไม่ชัดเจนอยู่ในตัวเอง ในทางกฎหมายของต่างประเทศมองเรื่องดังกล่าวแตกต่างกัน ประเทศส่วนใหญ่เห็นว่าเป็นเรื่องของดุลพินิจในส่วนขององค์ประกอบของกฎหมาย ยกเว้นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเท่านั้นที่เห็นว่ากรณีดังกล่าวไม่ใช่เรื่องของดุลพินิจแต่เป็นเรื่องของการประเมินข้อเท็จจริงให้เข้ากับองค์ประกอบของกฎหมาย ซึ่งมีผลทำให้ศาลเข้าไปตรวจสอบการประเมินข้อเท็จจริงของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ว่า ได้ประเมินข้อเท็จจริงโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งประเด็นปัญหาในเรื่องนี้อาจจะนำมาสู่ประเด็นขอบเขตในการตรวจสอบของศาลมีเพียงใด และศาลสามารถตรวจสอบเรื่องใดได้บ้าง ซึ่งผู้วิจัยไม่ขอกล่าวรายละเอียดในเรื่องนี้ แต่ประเด็นที่จะเกี่ยวข้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคือ การที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะไม่ชัดเจนในตัวเองดังกล่าวจะเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ผู้วิจัยเห็นว่า ท้ายที่สุดคงต้องยอมรับข้อจำกัดในการตรากฎหมายว่า องค์กรนิติบัญญัติก็มีข้อจำกัดที่ไม่สามารถตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดได้ในทุกเรื่อง หลายเรื่องจึงต้องมีการมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองไปกำหนดรายละเอียด บางเรื่องบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายกว้าง เช่น เพื่อประโยชน์ส่วนรวม เพื่อประโยชน์สาธารณะ เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม เพื่อ

ศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น กรณีเหล่านี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องตีความหรือประเมินข้อเท็จจริงว่าเข้าองค์ประกอบของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ หรือไม่ ในกรณีเหล่านี้ หากถือตามความเห็นของฝ่ายข้างน้อยของศาลรัฐธรรมนูญที่เห็นว่า กฎหมายที่บัญญัติในลักษณะดังกล่าวขัดกับมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญก็คงก่อให้เกิดผลกระทบต่อกระบวนการตรากฎหมาย ซึ่งผู้วิจัยเองก็ไม่เห็นด้วยกับความเห็นฝ่ายข้างน้อยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่า การวินิจฉัยของฝ่ายข้างมากของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็วินิจฉัยโดยมิได้วางหลักหรือมิได้คำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลอันเกิดจากการประเมินข้อเท็จจริงในกรณีของถ้อยคำในทางกฎหมายที่มีลักษณะไม่เฉพาะเจาะจงแต่อย่างใด เพราะ โดยแท้จริงแล้ว การจะกระทบสิทธิในกรณีนี้ จะเกิดขึ้นต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่มีลักษณะไม่เฉพาะเจาะจงดังกล่าว และประเมินข้อเท็จจริงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุใดเหตุหนึ่ง ดังนั้น ความไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมเกิดขึ้นได้ในชั้นการใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ ด้วยเหตุนี้เองการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวจึงต้องคำนึงถึงอย่างน้อย 2 ประการ กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง ข้อจำกัดของการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และประการที่สอง การคุ้มครองสิทธิของบุคคลอันเกิดจากการใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ ฉะนั้น ในเรื่องนี้ หากศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยโดยคำนึงถึงหลักทั้งสองประการข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญควรจะวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ในการประเมินข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับถ้อยคำในทางกฎหมายที่มีลักษณะไม่เฉพาะเจาะจงนั้น อาจถูกควบคุมตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ หากเป็นไปตามเงื่อนไขเช่นนี้จึงจะถือว่าพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ แต่หากกรณีเป็นไปในทางตรงกันข้าม กล่าวคือ การใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่เป็นการประเมินข้อเท็จจริงอันเกี่ยวเนื่องกับถ้อยคำในทางกฎหมายที่มีลักษณะไม่เฉพาะเจาะจง และการใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาล บทบัญญัติของกฎหมายในลักษณะไม่เฉพาะเจาะจงนั้นย่อมขัดกับรัฐธรรมนูญได้ ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงเห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองเรื่องดังกล่าวยังขาดความรอบด้านในการที่จะวินิจฉัยวางหลักในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับถ้อยคำในทางกฎหมายที่มีลักษณะไม่เฉพาะเจาะจง

ข. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้กล่าวอ้างมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญและให้เหตุผลว่า บทบัญญัติของมาตรา 26 (10) พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ศาลรัฐธรรมนูญยกแต่ข้อกฎหมายโดยมิได้ให้เหตุผลว่า สิทธิ ในเรื่องอะไรที่มิได้ถูกกระทบกระเทือนและที่กล่าวหา ไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีข้อเท็จจริงและมีข้อพิจารณาอย่างไร

องค์กรศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นองค์กรที่ใช้และตีความกฎหมาย การที่จะใช้และตีความกฎหมายจะต้องอาศัยข้อเท็จจริงมาปรับเข้ากับข้อความกฎหมายและให้เหตุผลในทางกฎหมายว่ากรณีข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นไปตามหลักกฎหมายนั้น ๆ หรือไม่อย่างไร การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา 26 (10) ไม่กระทบกระเทือนสิทธิสาระสำคัญของสิทธิ ในเบื้องต้นต้องพิจารณา ก่อนว่าเป็นสิทธิในเรื่องใด กล่าวโดยสรุปก็คือสิทธิในการเข้าสู่ตำแหน่งภาครัฐภายใต้หลักความเสมอภาค การที่บุคคลหนึ่งถูกห้ามมิให้สมัครสอบคัดเลือก เนื่องจากคุณสมบัติทางด้านร่างกายของบุคคลนั้น กรณีข่มไปกระทบต่อสิทธิในการเข้าสู่ตำแหน่งภาครัฐภายใต้หลักความเสมอภาค แต่การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการจำกัดสิทธิดังกล่าวไม่เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิสาระสำคัญของสิทธิในการเข้าสู่ตำแหน่งภาครัฐ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องให้เหตุผลว่าไม่กระทบกระเทือนสิทธิสาระสำคัญของสิทธิอย่างไร มิใช่เป็นเพียงแต่การอ้างถ้อยคำของกฎหมาย เพราะการใช้กฎหมายในลักษณะดังกล่าวมีอาจจะทำให้หลักประสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญเกิดผลในทางปฏิบัติแต่อย่างใด นอกจากนี้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกลับไปยืนยันว่าสิ่งเหล่านี้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งก็จะส่งผลให้หลักการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไม่มีผลบังคับในทางปฏิบัติ

ก. ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา 26 (10) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ โดยศาลได้ยกข้อเท็จจริงมากล่าวอ้างว่า การที่หน่วยงานใดจะรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งใดย่อมต้องพิจารณาถึงความรู้ความสามารถ ความเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่นั้นด้วย ซึ่งการสมัครสอบคัดเลือกตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา นอกจากจะพิจารณาความรู้ความสามารถแล้วยังต้องพิจารณาสุขภาพ ร่างกายและจิตใจว่ามีความสมบูรณ์สามารถปฏิบัติหน้าที่ และมีบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นผู้พิพากษา ซึ่งเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติโดยปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษามีใช่เพียงแต่พิจารณาพิพากษา อรรถคดีในห้องพิจารณาเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปนอกศาลปฏิบัติหน้าที่ เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบ เพื่อสืบพยานที่มาศาลไม่ได้ การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการ ตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาจึงมีมาตรการที่แตกต่างและเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง ที่กล่าวมาเป็นเหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญที่จะให้เหตุผลว่าบทบัญญัติมาตรา 26 (10) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญอย่างไร

หากพิจารณาเหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ พอจะสรุปเหตุผลในทางหลักกฎหมายได้ว่า ตำแหน่งผู้พิพากษาเป็นตำแหน่งที่แตกต่าง ไปจากตำแหน่งอื่นเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติโดยปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ดังนั้น มาตรการที่แตกต่างเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง จึงมีเหตุที่จะปฏิบัติให้แตกต่างได้ กรณีนี้ข่มไม่เป็นการ

เลือกปฏิบัติตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่า จะต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญต่างกันให้แตกต่างกัน จากการใช้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญที่ให้เหตุผลว่าตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาแตกต่างไปจากตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง จึงสามารถนำมาสู่การปฏิบัติที่แตกต่างกันได้ ประเด็นสำคัญที่จะต้องตรวจสอบคือ ความแตกต่างที่ศาลรัฐธรรมนูญกล่าวอ้างว่าแตกต่างกันเป็นความแตกต่างในสาระสำคัญที่จะนำไปสู่การปฏิบัติที่แตกต่างกันที่มีเหตุผลที่จะยอมรับได้หรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลที่จะนำไปสู่การปฏิบัติที่แตกต่างกันที่มีเหตุผลที่จะยอมรับได้หรือไม่โดยศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลที่จะนำไปสู่การปฏิบัติให้แตกต่างโดยกล่าวถึงลักษณะงานของผู้พิพากษาที่อาจจะต้องทำหน้าที่นอกศาล เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบ ดังนั้นเหตุผลแรกเป็นเหตุผลในแง่ของกายภาพและอีกเหตุผลหนึ่งผู้พิพากษาเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติโดยปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ เหตุผลทั้งสองประการจะถือว่าเป็นความแตกต่างในสาระสำคัญที่จะนำไปสู่การปฏิบัติให้แตกต่างได้หรือไม่

จากเหตุผลแรกของศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลในเรื่องของการกระทำภาระหน้าที่ของผู้พิพากษานั้น โดยแท้จริงแล้วอาชีพทุกอาชีพ หน่วยงานที่รับสมัครสอบสามารถใช้เหตุผลในเรื่องความบกพร่องทางร่างกายที่ถึงขนาดว่าบุคคลนั้นไม่สามารถทำภาระหน้าที่นั้น ๆ ได้ หน่วยงานย่อมมีสิทธิปฏิเสธได้อยู่แล้วแต่ ปัญหาที่ต้องพิจารณาในรายละเอียดว่าแค่ไหนเพียงใดที่เป็นความบกพร่องทางร่างกายที่ถึงขนาดว่าไม่สามารถทำหน้าที่ได้ ดังนั้น เหตุผลจากความบกพร่องทางร่างกายที่ถึงขนาดไม่สามารถทำหน้าที่ได้ย่อมเป็นเหตุผลทั่วไปที่หน่วยงานย่อมนำมาใช้เป็นเหตุผลในการปฏิเสธได้อยู่แล้ว เหตุผลดังกล่าวจึงไม่ใช่เหตุผลพิเศษที่จะนำมาอ้างได้เฉพาะตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาเท่านั้น แต่ปัญหาคือบกพร่องแค่ไหนเพียงใดจึงเป็นเหตุผลของการปฏิเสธ หากมีการปฏิเสธเพราะความบกพร่องทางกายโดยมิได้พิจารณาว่าถึงขนาดไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ การปฏิเสธดังกล่าวอาจเป็นการเลือกปฏิบัติไม่เป็นธรรมตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น การจะพิจารณาว่าเป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่ ท้ายที่สุดจะต้องมีการวางหลักความบกพร่องทางกายแค่ไหนเพียงใด ที่จะนำไปสู่การปฏิบัติให้แตกต่างได้ เพราะมิใช่ความบกพร่องทางกายทุกกรณีที่อาจอ้างเหตุผลของการเลือกปฏิบัติ มีเฉพาะความบกพร่องทางกายในกลุ่มหนึ่งเท่านั้นที่อาจอ้างเหตุผลของการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างได้ และความบกพร่องทางกายในกลุ่มนั้นจะต้องมีลักษณะเช่นใด และนี่คือความต้องการในการอธิบายในทางกฎหมายโดยคำวินิจฉัยของศาล มิใช่เพียงการกล่าวอ้างถ้อยคำในรัฐธรรมนูญแล้วนำไปสู่ข้อสรุปว่าไม่เลือกปฏิบัติตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ แต่ที่สำคัญกว่าคืออะไรเป็นเกณฑ์ที่จะบอกว่าเลือกปฏิบัติหรือไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งยังคงหาไม่พบจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

2.2 บทวิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครอง

จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลปกครองกลางและศาลปกครองสูงสุด จะเห็นได้ชัดเจนว่า ทั้งสองศาลตีความข้อเท็จจริงเดียวกันไปในทิศทางที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ศาลปกครองกลางตีความว่า ...การที่ผู้ฟ้องคดีมีรูปกายพิการตาราบงานผลการตรวจร่างกายของคณะกรรมการแพทย์ดังกล่าว จึงเป็นความแตกต่างที่ถึงขั้นเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการที่จะปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของพนักงานอัยการ ได้ เมื่อเทียบกับบุคคลทั่วไป แต่ในขณะที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ...จึงน่าเชื่อว่าแม้สภาพทางกายของผู้ฟ้องคดีจะพิการ แต่ความแตกต่างดังกล่าวไม่ถึงขั้นจะเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของอัยการ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยดังกล่าว ... การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี โดยมิได้พิจารณาความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดี จึงไม่มีเหตุผลหนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีกายพิการดังกล่าว จะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้อย่างไร...

หากพิจารณาการให้เหตุผลของศาลปกครองทั้งสองแล้วจะเห็นได้ว่า มีความเป็นไปได้ในทิศทางที่แตกต่างกัน ประเด็นที่ทำให้เหตุผลของศาลปกครองกลางมีน้ำหนักน้อยลงก็คือ การที่ผู้ฟ้องคดีแสดงให้เห็นว่า ตนเคยเป็นทนายความ ซึ่งมีลักษณะงานที่ใกล้เคียงกับงานของอัยการ นอกจากนี้ ยังมีผู้ให้ความเห็นรับรองความสามารถทางกายของผู้ฟ้องคดีรวมทั้งการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะทนายความว่า สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตามปกติทั่วไป ดังนั้นจากข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้ ทำให้การให้เหตุผลของศาลปกครองกลางที่กล่าวว่า ...จึงเป็นความแตกต่างที่ถึงขั้นเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการที่จะปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของพนักงานอัยการ ได้ เมื่อเทียบกับบุคคลปกติทั่วไป... จึงเป็นการให้เหตุผลที่ไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏ ในขณะที่ศาลปกครองสูงสุดกลับเห็นว่า ความแตกต่างดังกล่าวไม่ถึงขั้นจะเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของอัยการ ทั้งนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาจากข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ทนายความของผู้ฟ้องคดีประกอบกับข้อเท็จจริงอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับความสามารถทางกายของผู้ฟ้องคดี โดยศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องพิจารณาความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีก่อน จึงจะสามารถให้เหตุผลที่หนักแน่นได้ว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีกายพิการดังกล่าวจะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้อย่างไร จะเห็นได้ว่าเกณฑ์ในการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดมีความชัดเจน และเป็นเกณฑ์สำคัญที่จะนำไปสู่ข้อพิจารณาว่าเป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่ ตามหลักเกณฑ์ที่จะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญให้เหมือนกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญต่างกันให้แตกต่างกัน กล่าวเฉพาะกรณีนี้สิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันก็คือ ความสามารถที่จะปฏิบัติงานในหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้ หากผู้ฟ้องคดี

สามารถที่จะปฏิบัติงานในหน้าที่ของราชการได้ ย่อมถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีมีสาระสำคัญสามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ราชการได้ ย่อมถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีมีสาระสำคัญเช่นเดียวกับผู้สมัครรายอื่น ๆ แต่หากพิจารณาความสามารถในการปฏิบัติงานในหน้าที่ราชการของผู้ฟ้องคดีแล้ว ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ดังกล่าวได้ ในกรณีนี้ย่อมถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีมีสาระสำคัญที่แตกต่างไปจากผู้สมัครรายอื่น ๆ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีย่อมปฏิเสธที่จะรับสมัครผู้ฟ้องคดีได้ เกณฑ์ในการเปรียบเทียบจึงมิใช่เป็นการเปรียบเทียบในเชิงกายภาพระหว่างบุคคลทั่วไปกับบุคคลที่พิการ ดังที่ศาลปกครองกลางใช้เป็นเกณฑ์ในการเปรียบเทียบเพราะบุคคลทั่วไปกับบุคคลที่พิการย่อมแตกต่างกันสาระสำคัญในทางกายภาพ แต่ความแตกต่างดังกล่าวไม่ใช่เกณฑ์ที่จะนำไปสู่การเลือกปฏิบัติ ดังนั้นเกณฑ์ในการพิจารณาในเรื่องนี้ของศาลปกครองสูงสุดจึงเป็นเกณฑ์การพิจารณาที่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาค และข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ อันเป็นการวางบรรทัดฐานที่สำคัญสำหรับการพิจารณาว่าเรื่องใดเป็น สาระสำคัญ ที่จะนำไปสู่การปฏิบัติให้เหมือนหรือแตกต่างตามหลักความเสมอภาคของรัฐธรรมนูญ

3. หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการตามมาตรา 28 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ

จากข้อเท็จจริงในคดีของนายศิริมิตร บุญมูล จะเห็นได้ว่า การที่เมืองค์กรตุลาการมาควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ย่อมก่อให้เกิดหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลได้ดีกว่ากรณีที่ศาลไม่อาจเข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ได้ หลักจากที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญแล้ว นายศิริมิตร บุญมูล ได้ฟ้องโต้แย้งมติ ก.ต. ดังกล่าวต่อศาลแพ่ง โดยอาศัยอำนาจฟ้องตาม ป.วิ.พ. มาตรา 55 เนื่องจากการฟ้องโต้แย้งมติ ก.ต. ดังกล่าว ไม่อาจฟ้องต่อศาลปกครองได้ ทั้งนี้ตามที่ได้บัญญัติยกเว้นไว้ในมาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ศาลแพ่งมีคำพิพากษายกฟ้อง นายศิริมิตร บุญมูล จึงยื่นอุทธรณ์เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายโดยตรงต่อศาลฎีกา ซึ่งในกรณีนี้ศาลฎีกาพิพากษาขึ้นตามศาลชั้นต้น กรณีของการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไปกระทบสิทธิของบุคคล โดยหลักทั่วไปบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิย่อมมีสิทธิที่จะนำคดีไปฟ้องคดีต่อศาลได้เสมอ ไม่ควรจะมีกรณีของการใช้อำนาจมหาชนที่ไปกระทบสิทธิของบุคคลแล้ว แต่ปราศจากเขตอำนาจที่จะควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าว ข้อเท็จจริงในคดีของนายศิริมิตร บุญมูล จึงเป็นตัวอย่างที่ดีในเรื่องหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลโดยองค์กรตุลาการจากกรณีศึกษาในเรื่องนี้ควรจะนำไปสู่การตีความมาตรา 28 วรรคสองของรัฐธรรมนูญให้มีผลเป็น

การทั่วไปว่าการละเมิดสิทธิของบุคคล โดยเฉพาะจากหน่วยงานของรัฐทั้งหลาย ย่อมอยู่ภายใต้การ
ถูกควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการได้เสมอ

จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง
ในเรื่องนี้ เห็นว่าศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยโดยวางบรรทัดฐานเพื่อเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาที่
สำคัญว่า อะไรคือ สาระสำคัญ ในเรื่องนั้น ๆ ที่จะนำไปสู่การปฏิบัติให้เหมือนหรือแตกต่าง กล่าว
โดยเฉพาะกรณีของบุคคลซึ่งใช้สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ สาระสำคัญ ที่นำไปสู่การ
ปฏิบัติให้เหมือนหรือแตกต่าง คือ ความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ในหน้าที่นั้น ๆ เป็นเกณฑ์ที่
เป็นสาระสำคัญ หาใช่ความเหมือนหรือความแตกต่างในทางกายภาพไม่ คำพิพากษาของศาล
ปกครองสูงสุดในเรื่องนี้ จึงเป็นการพิจารณาที่สอดคล้อง กับหลักความเสมอภาค และเป็นคำ
พิพากษาที่ก่อให้เกิดคุณูปการต่อบุคคลซึ่งพิการ และสมควรจะเป็นคำพิพากษาที่นำไปสู่การเปลี่ยน
ทัศนคติของบุคคลในสังคมให้พร้อมจะเปิดกว้างยอมรับบุคคลซึ่งพิการเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ใน
ภารกิจต่าง ๆ หากบุคคลซึ่งพิการนั้นมีความสามารถที่จะปฏิบัติหน้าที่นั้น ๆ ได้