

บทที่ 4

บทวิเคราะห์ บทบาทของตุลาการผู้แถลงคดีในการถ่วงดุลอำนาจพิจารณาพิพากษาขององค์คณะโดยการเสนอคำแถลงการณ์

ตามที่มาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้มีตุลาการผู้แถลงคดี ซึ่งเป็นตุลาการศาลปกครองนอกองค์คณะพิจารณาพิพากษาทำหน้าที่สรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นในการวินิจฉัยคดีนั้นเสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา ในรูปแบบของคำแถลงการณ์ โดยมีการมาชี้แจงด้วยวาจาต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาในวันนั่งพิจารณาคดีนั้นด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นการถ่วงดุลและคานความเห็นทางกฎหมาย ในการพิจารณาคดีขององค์คณะพิจารณาพิพากษา ซึ่งถือเป็นมาตรการหนึ่งของระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยที่ต้องการป้องกันไม่ให้ศาลปกครองตัดสินคดีผิดพลาด¹

โดยในบทนี้ ผู้เขียนจะนำคำพิพากษาศาลปกครองและคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีมาวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อให้เห็นบทบาทของตุลาการผู้แถลงคดีในการทำหน้าที่ถ่วงดุลอำนาจพิจารณาพิพากษาขององค์คณะ โดยการเสนอคำแถลงการณ์นั้นว่าสามารถโน้มน้าวผลคำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษาและมีประสิทธิภาพสมดังเจตนารมณ์ที่นำระบบ “ตุลาการผู้แถลงคดี” มากำหนดไว้ในระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทยหรือไม่ โดยคำพิพากษาของศาลปกครองและคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีที่จะได้นำมาวิเคราะห์นี้ ประกอบด้วย 4.1 บทวิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองในคดีขอให้เพิกถอนการคัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเพื่อแต่งตั้งให้เป็นกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติของคณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ และ 4.2 บทวิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (กรณีมหาวิทยาลัยมหิดล) โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

¹ สรุปความจาก กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) 3. การตรวจสอบศาล, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร: องค์การคำของคุรุสภา, 2545), หน้า 14.

4.1 บทวิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครอง ในคดีขอให้เพิกถอนการคัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเพื่อแต่งตั้งให้เป็นกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติของคณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ²

ในส่วนนี้ผู้เขียนขอแยกหัวข้อในการพิจารณาดังนี้ 4.1.1 ข้อเท็จจริง 4.1.2 คำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้น 4.1.3 คำพิพากษาศาลปกครองกลาง 4.1.4 บทวิเคราะห์บทบาทของตุลาการผู้แถลงคดี ในการถ่วงดุลอำนาจพิจารณาพิพากษาขององค์คณะ โดยการเสนอคำแถลงการณ์ในศาลปกครองชั้นต้น 4.1.5 คำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุด 4.1.6 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด และ 4.1.7 บทวิเคราะห์บทบาทของตุลาการผู้แถลงคดีในการเสนอคำแถลงการณ์ในศาลปกครองสูงสุด

4.1.1 ข้อเท็จจริง

คดีนี้ผู้ฟ้องคดี (นายประมุท สุตะบุตร) ได้ฟ้องสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ถูกฟ้องที่ 1 คณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติเป็นผู้ถูกฟ้องที่ 2 โดยผู้ฟ้องคดีเป็นผู้สมัครเข้ารับการสรรหาเป็นกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ซึ่งดำเนินการโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543

ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายเนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดำเนินการสรรหาโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และไม่เป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดีและผู้สมัครคนอื่นๆ ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับการคัดเลือกให้อยู่ในรายชื่อของบุคคลที่สมควรได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติจำนวน 14 คน เพื่อเสนอต่อวุฒิสภาพิจารณาต่อไป ทั้งที่ผู้ฟ้องคดีได้รับคะแนนเป็นลำดับที่ 1 ในกลุ่มผู้สมัครที่แจ้งความจำนงว่ามีความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ในด้านกิจการท้องถิ่น แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กลับเปลี่ยนแปลงแก้ไขการกำหนดสาขาความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ให้ต่างไปจากที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ด้วยการลดจำนวนสาขาความเชี่ยวชาญหรือประสบการณ์จาก 9 สาขาเหลือ 7 สาขา โดยนำเอาสาขากฎหมายมหาชนมารวมกับสาขากิจการท้องถิ่นแล้วดำเนินการจัดผู้สมัครลงในสาขาต่างๆอันไม่ตรง

² คำพิพากษาของศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 303/2545

ต่อหลักฐานที่ปรากฏในใบสมัครและไม่ตรงต่อความจำเป็นของผู้สมัคร ทั้งนี้เพื่อเอื้อประโยชน์ต่อผู้สมัครบางคนให้มีโอกาสได้รับการคัดเลือกมากกว่าผู้ฟ้องคดีและผู้สมัครคนอื่นๆ การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายและทำให้ผลการคัดเลือกผู้ที่เหมาะสมได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ อันเป็นคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงฟ้องเป็นคดีนี้ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แก้ไขชื่อบุคคล 14 คน ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 คัดเลือกเป็นผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ โดยให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับการคัดเลือกผู้หนึ่งในรายชื่อ 14 คนดังกล่าว และเสนอรายชื่อที่แก้ไขแล้วนี้ต่อประธานวุฒิสภา³

4.1.2 คำแถลงการณ์ของตุลาการ ผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้น

คดีนี้ตุลาการผู้แถลงคดีของศาลปกครองชั้นต้น (นายสุรเดช พหลภาคย์) ได้เสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาต่อองค์คณะเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดี โดยสาระสำคัญในประเด็นแห่งคดีนี้ ตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอความเห็นไว้แบ่งออกได้เป็น 2 ประเด็น ดังต่อไปนี้⁴

1) ประเด็นอำนาจฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดี

ตุลาการผู้แถลงคดีได้วินิจฉัยในประเด็นนี้โดยสาระสำคัญสรุปได้ว่า ตามรายละเอียดของคำฟ้องประกอบคำขอท้ายคำฟ้อง สามารถเข้าใจได้ว่า ผู้ฟ้องคดีฟ้องสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีและคณะกรรมการสรรหากรรมการว่าร่วมกันกระทำการและมีคำสั่งทางปกครอง โดยดำเนินการคัดเลือกและมีมติเลือกกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงมีคำฟ้องยื่นต่อศาลปกครองกลางเพื่อมีคำสั่งเพิกถอนมติของคณะกรรมการสรรหากรรมการที่เลือกผู้สมัครจำนวน 14 คนให้เป็นผู้ได้รับการเสนอรายชื่อต่อประธานวุฒิสภา คำบรรยายฟ้องประกอบกับคำขอท้ายฟ้องแสดงสภาพและลักษณะการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดี พร้อมทั้งคำขอที่อ่านแล้วสามารถเข้าใจในสภาพลักษณะของคำฟ้องและคำขอมีคำบังคับ คำฟ้องและคำขอจึงไม่เคลือบคลุม

³ สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, *คดีการสรรหาและคัดเลือกคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (ฉบับสมบูรณ์)*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2546), หน้า 98.

⁴ สรุปความจากบันทึกคำแถลงการณ์ด้วยวาจาของ นายสุรเดช พหลภาคย์ ตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้น ในคดีหมายเลขแดงที่ 303/2545 ของศาลปกครองกลาง

การที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับเลือกเป็นหนึ่งในจำนวน 14 คนในรายชื่อของบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อต่อประธานวุฒิสภาอันเนื่องมาจากการกระทำและการมีมติในท้ายที่สุดของคณะกรรมการสรรหากรรมการ ย่อมเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นส่วนราชการในสำนักนายกรัฐมนตรีมีฐานะเป็นกรม เป็นนิติบุคคลและเป็นหน่วยงานทางปกครองตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของคณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้เสียหายตามนัยมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ในคดีนี้มติของคณะกรรมการสรรหากรรมการและประกาศของคณะกรรมการสรรหากรรมการในเรื่องรายชื่อของบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อให้เป็นกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ และเป็นคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการที่คู่กรณีในขณะนั้นมีสิทธิโต้แย้งต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง ตามนัยมาตรา 44 และมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และโดยที่คณะกรรมการสรรหากรรมการมีคำสั่งทางปกครอง โดยไม่ปรากฏหลักฐานว่าได้ระบุนกรณีที่อาจโต้แย้ง การยื่นคำโต้แย้ง และระยะเวลาสำหรับการโต้แย้งไว้ในคำสั่งด้วย ระยะเวลาสำหรับการโต้แย้งจึงขยายเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง กรณีตามคำฟ้องผู้ฟ้องคดีในขณะนั้นจึงมีสิทธิโต้แย้งคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการสรรหากรรมการต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้ ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง ตามนัยมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และเมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว บทบัญญัติมาตรา 48 เป็นอันยกเลิกตามนัยมาตรา 87 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น ระยะเวลาสำหรับการฟ้องคดีนี้จึงต้องบังคับตามนัยมาตรา 49 และมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เมื่อไม่ปรากฏหลักฐานว่าคณะกรรมการสรรหากรรมการมีคำสั่งทางปกครองโดยระบุนกรณีที่อาจฟ้องต่อศาลปกครอง วิธีการยื่นฟ้อง และระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องไว้ใน

คำสั่งด้วย ระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องจึงขยายเป็นหนึ่งปีตามนัยมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งหากนับตั้งแต่วันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ. 2543 อันเป็นวันที่ คณะกรรมการสรรหากรรมการออกประกาศรายชื่อบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อจนถึงวันที่ 10 เมษายน พ.ศ. 2544 ซึ่งเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีส่งคำฟ้องแก่เจ้าพนักงานไปรษณีย์ อันถือว่าเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองกลาง ตามนัยมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว การฟ้องคดีนี้จึงอยู่ในระยะเวลาการยื่นคำฟ้องได้

คดีตามคำฟ้องและคำขอ การแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหาย เป็นอำนาจพิจารณาและพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครองกลาง คดีไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาและพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดหรือศาลอื่น และเป็นคดีที่ศาลปกครองกลางต้องมีคำสั่ง คือ การสั่งให้เพิกถอนคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามนัยมาตรา 9(1) มาตรา 10 มาตรา 11 และมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ดังนั้น กรณีตามคำฟ้อง ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้เสียหาย มีสิทธิฟ้องคดีและศาลปกครองกลางมีอำนาจพิจารณาและพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีนี้ได้

2) ประเด็นการสรรหาและคัดเลือก กทช.

สำหรับประเด็นนี้ตุลาการผู้แถลงคดีได้วินิจฉัยและให้เหตุผล โดยสรุปสาระสำคัญจากการพิจารณาได้ 3 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง การสรรหาและคัดเลือก กทช. เป็นกระบวนการที่มีเนื้อหาต่อเนื่องกัน

ตามที่รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ตระหนักถึงความสำคัญของคลื่นวิทยุ จึงบัญญัติหลักการในมาตรา 40 กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ⁵ ซึ่งต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรียกโดยย่อว่า “กทช.” ประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่ง และกรรมการอื่นอีกหกคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงพระกรุณา โปรดเกล้าฯ

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 40.

แต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา โดยกรรมการต้องเป็นผู้มีผลงานหรือเคยปฏิบัติงานที่แสดงให้เห็นถึงการเป็นผู้มีความรู้ความเข้าใจ และความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ ในกิจการโทรคมนาคม เทคโนโลยีที่เกี่ยวข้อง การศึกษา ศาสนา วัฒนธรรม เศรษฐกิจ ความมั่นคง กฎหมายมหาชน หรือ กิจการท้องถิ่น อันจะเป็นประโยชน์ต่อกิจการโทรคมนาคม และต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด⁶

และในส่วนของการแต่งตั้งกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติได้กำหนดไว้ในมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยมีหลักการสำคัญพอสรุปได้ว่า ในการแต่งตั้งกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการคณะหนึ่งมีจำนวน 17 คน ทำหน้าที่คัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการ ประกอบด้วย⁷

1) ผู้แทนกระทรวงกลาโหม ผู้แทนกระทรวงศึกษาธิการ ผู้แทนกระทรวงคมนาคม ผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ และผู้แทนสำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ

2) ผู้แทนคณาจารย์ประจำซึ่งสอนในสาขาวิชาโทรคมนาคมในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐและสถาบันอุดมศึกษาของเอกชนที่เป็นนิติบุคคลและมีการสอนระดับปริญญาในสาขาวิชาดังกล่าว สถาบันละหนึ่งคน คัดเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน

3) ผู้แทนสมาคมวิชาชีพด้านโทรคมนาคม คอมพิวเตอร์ เทคโนโลยีสารสนเทศ หรืออิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นนิติบุคคล สมาคมละ 1 คน คัดเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน

4) ผู้แทนองค์กรเอกชนที่เป็นนิติบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านโทรคมนาคมหรือให้บริการโทรคมนาคมเพื่อประโยชน์สาธารณะและไม่แสวงหากำไรในทางธุรกิจ องค์กรละ 1 คน คัดเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน

กรรมการสรรหาไม่มีสิทธิได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการ

ให้คณะกรรมการสรรหาคัดเลือกกรรมการสรรหาคนหนึ่งเป็นประธานกรรมการสรรหาและคัดเลือกกรรมการสรรหาอีกคนหนึ่งเป็นเลขานุการคณะกรรมการสรรหา

ให้สำนักงาน กทช. ทำหน้าที่เป็นหน่วยธุรการในการดำเนินการสรรหาและคัดเลือกกรรมการ

⁶ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 มาตรา 46, 47 และ 48.

⁷ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 มาตรา 49.

ทั้งนี้ ตามมาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทำหน้าที่เป็นหน่วยงานธุรการในการดำเนินการสรรหาในวาระเริ่มแรก

แต่เนื่องด้วยคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระมีอำนาจหน้าที่สำคัญยิ่ง การดำเนินการสรรหาและคัดเลือกบุคคลให้เป็นกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติจึงต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 จึงได้บัญญัติวิธีการดำเนินการสรรหาและคัดเลือกกรรมการไว้เป็นการเฉพาะ โดยได้บัญญัติไว้ดังนี้

“ มาตรา 10 การคัดเลือกและการเลือกกรรมการ ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ให้คณะกรรมการสรรหาพิจารณาคัดเลือกบุคคลผู้มีความรู้ หรือมีความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ตามมาตรา 7 รวมทั้งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 8 เป็นจำนวนสองเท่าของจำนวนกรรมการที่จะได้รับแต่งตั้งเสนอต่อประธานวุฒิสภา พร้อมทั้งรายละเอียดของบุคคลดังกล่าวซึ่งจะต้องระบุให้ชัดเจน หรือมีหลักฐานแสดงให้เห็นว่าเป็นบุคคลที่มีความเหมาะสมในด้านใดด้านหนึ่งตามมาตรา 7 และความยินยอมเป็นหนังสือของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น

2) ให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติเลือกผู้ได้รับการเสนอรายชื่อตาม (1) ซึ่งต้องกระทำโดยวิธีการลงคะแนนลับ ในการนี้ให้บุคคลซึ่งได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภาเป็นผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการ แต่ถ้าไม่มีผู้ได้รับเลือกหรือมีผู้ได้รับเลือกไม่ครบจำนวนกรรมการที่จะได้รับแต่งตั้ง ให้นำรายชื่อของบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อที่เหลืออยู่ทั้งหมดมาให้สมาชิกวุฒิสภาออกเสียงลงคะแนนเลือกอีกครั้งหนึ่ง ต่อเนื่องกันไป และในกรณีนี้ ให้ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา เป็นผู้ได้รับเลือกให้เป็นกรรมการ ถ้ามีผู้ได้รับคะแนนเท่ากัน ในลำดับใดอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกินจำนวนกรรมการที่จะได้รับแต่งตั้ง ให้ประธานวุฒิสภาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก

ในกรณีที่ไม่มีผู้ได้รับเลือกหรือมีผู้ที่ได้รับเลือกไม่ครบจำนวนกรรมการที่จะได้รับการแต่งตั้ง ให้คณะกรรมการสรรหาพิจารณาคัดเลือกตาม (1) เพื่อเสนอวุฒิสภาลงมติเลือกตาม (2) ใหม่อีกครั้งหนึ่ง

ในการแต่งตั้งกรรมการครั้งแรก เมื่อได้มีการคัดเลือกบุคคลเป็นกรรมการครบจำนวนแล้ว ให้ผู้ที่ได้รับเลือกทั้งหมดประชุมร่วมกันเพื่อคัดเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธาน

กรรมการแล้วแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบ และให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง ”

ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้นเห็นได้ว่า กระบวนการนับแต่เริ่มต้นให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการตลอดไปจนถึงการคัดเลือกและการเลือกกรรมการจึงเป็นกระบวนการที่เป็นเนื้อหาเดียวกัน ต่อเนื่องกันเป็นขั้นเป็นตอน และต่อเนื่องกันตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้นขั้นตอนและวิธีการดำเนินการอันเป็นสาระสำคัญในกระบวนการสรรหากรรมการคัดเลือกและการเลือกกรรมการที่บกพร่องไม่สมบูรณ์ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมมีผลให้การได้มาซึ่งกรรมการในท้ายที่สุดไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย

ประการที่สอง การจัดตั้งคณะกรรมการสรรหาที่มีความบกพร่องไม่สมบูรณ์ โดยตุลาการผู้แถลงคดีได้ให้เหตุผลสนับสนุนความเห็นของตน ดังนี้ คือ

ขั้นตอนการจัดตั้งคณะกรรมการสรรหากรรมการในส่วนของผู้แทนคณาจารย์ประจำ ตามมาตรา 49(2) ปราบกฏหลักฐานตามเอกสาร “บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การสรรหาและคัดเลือกกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ” เรื่องเสรีจที่ 716/2544 ปราบกฏว่ามีสถาบันอุดมศึกษาที่ถือได้ว่าการสอนในสาขาวิชาโทรคมนาคม 18 แห่ง แต่มีสถาบันอุดมศึกษาที่ได้รับการคัดเลือกจากทบวงมหาวิทยาลัยเพียง 6 แห่ง โดยสถาบันที่เปิดสอนวิชาเฉพาะด้านโทรคมนาคมบางส่วนเป็นวิชาบังคับ บางส่วนเป็นวิชาเลือกในสาขาหรือวิชาเลือกเสรี มิได้มีการจัดหลักสูตรการสอนโดยแยกเป็นสาขาวิชาโทรคมนาคมหรือแขนงโทรคมนาคมโดยเฉพาะสถาบันเหล่านี้ไม่ได้รับการคัดเลือกจะเห็นได้ว่าตามมาตรา 49(2) กฎหมายมุ่งเน้นไปยังตัวคณาจารย์ประจำซึ่งสอนในวิชาโทรคมนาคม เมื่อถือได้ว่ามีสถาบันอุดมศึกษาที่มีการสอนวิชาเฉพาะด้านโทรคมนาคม 18 แห่ง ย่อมมีสิทธิได้รับการคัดเลือกจากทบวงมหาวิทยาลัยให้เป็นผู้แทนคณาจารย์ประจำ ตามมาตรา 49(2)

สำหรับในส่วนของการจัดการเรียนการสอนเป็นหลักสูตรเฉพาะหรือเป็นวิชาบังคับหรือเป็นวิชาเลือกนั้น เป็นวิธีการจัดการเรียนการสอนที่ไม่อาจนำมาเป็นข้ออ้างสิทธิตามกฎหมาย ซึ่งไม่มีข้อจำกัดเช่นนั้นอยู่ เมื่อมีผู้แทนคณาจารย์ประจำที่ได้รับการคัดเลือกเป็นจำนวนน้อย แต่มีคณาจารย์ประจำในสถาบันอุดมศึกษาอีกจำนวนมากไม่ได้รับการคัดเลือก การเป็นผู้แทนคณาจารย์ประจำที่เกิดขึ้นจากการคัดเลือกกันเองให้เหลือ 4 คนตามมาตรา 49(2) จึงมีความบกพร่องทำให้องค์ประกอบในคณะกรรมการสรรหากรรมการในส่วนของผู้แทนคณาจารย์ประจำไม่มีความสมบูรณ์และความถูกต้องสมบูรณ์ในองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหากรรมการเป็นสาระสำคัญในกระบวนการสรรหาคัดเลือกและเลือกกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

ประการที่สาม กระบวนการสรรหาและคัดเลือกกรรมการ กทช.

ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ตุลาการที่แถลงคดีได้พิเคราะห์กระบวนการคัดเลือกและเลือกผู้สมัครในขั้นตอนการดำเนินการของคณะกรรมการสรรหากรรมการ กทช. แล้ว เห็นว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการมิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการคัดเลือกที่ชัดเจนตั้งแต่เริ่มแรก ทำให้ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกเกิดการได้เปรียบเสียเปรียบกันตั้งแต่ขั้นการกรอกรายละเอียดในใบสมัครที่ข้อความที่กรอกหรือบรรยายในหัวข้อแต่ละข้อในใบสมัครจะมีผลให้ได้รับคะแนนมากหรือน้อยตามวิธีการให้คะแนนของกรรมการสรรหากรรมการที่กำหนดขึ้นในแต่ละครั้งของการประชุมคณะกรรมการสรรหากรรมการ

คณะกรรมการสรรหากรรมการตั้งหลักเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกผู้สมัครขึ้นในการประชุมแต่ละครั้ง เมื่อตั้งหลักเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกขึ้นในครั้งแรกแล้ว การประชุมครั้งต่อเนื่องกันไปในแต่ละคราวก็มีการตั้งหลักเกณฑ์ขึ้นใหม่ ก็มีการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ที่ตนเองได้ตั้งไว้แต่เดิม เป็นเช่นนี้อยู่ตลอดเวลาจนกระทั่งเลือกผู้สมัครได้ 14 คน การดูเหมื่อนว่าคณะกรรมการสรรหากรรมการได้ดำเนินการคัดเลือกและเลือกผู้สมัครโดยมีหลักเกณฑ์ แต่ลักษณะการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ที่เกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลาบ่งชี้ให้เห็นว่า หลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการสรรหากรรมการใช้ในการคัดเลือกและเลือกผู้สมัครนั้นไม่มีความแน่นอนตลอดระยะเวลาการดำเนินการ ไม่เคารพและปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดแม้แต่หลักเกณฑ์ที่ตนเองได้ตั้งไว้แต่เดิม หากแต่อ้างการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ตลอดเวลาว่าเป็นไปเพื่อความเหมาะสม ย่อมแสดงอยู่ในตัวเองว่าหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการคัดเลือกและเลือกกรรมการตั้งแต่ครั้งแรกสุด ไม่มีความเหมาะสม กิจกรรมที่คณะกรรมการสรรหากรรมการได้ดำเนินการไปตั้งแต่แรกด้วยหลักเกณฑ์ที่ไม่มีความเหมาะสมย่อมเสียเปล่าใช้ไม่ได้ไปในตัว แต่คณะกรรมการสรรหากรรมการก็ยังนำผลการดำเนินการภายใต้หลักเกณฑ์ที่ไม่เหมาะสมของตนเองไปใช้ในการดำเนินการคัดเลือกและสรรหากรรมการอย่างต่อเนื่องตลอดไป นั่นก็คือ มีผลเป็นว่าคณะกรรมการสรรหากรรมการดำเนินการคัดเลือกและเลือกกรรมการโดยปราศจากหลักเกณฑ์ ส่งผลให้การใช้ดุลพินิจของกรรมการสรรหากรรมการในการพิจารณาคัดเลือกและเลือกกรรมการในแต่ละครั้ง เป็นการใช้อุปินิจที่ปราศจากหลักเกณฑ์และเหตุผลโดยชอบ นับตั้งแต่เริ่มแรกโดยการจัดแบ่งกลุ่มผู้สมัครเข้าตามการแบ่งกลุ่มโดยคณะกรรมการสรรหากรรมการเอง การคัดเลือกและการเลือกกรรมการจึงอยู่ในลักษณะจัดให้ผู้สมัครเข้าไปแข่งขันเข้ารับการคัดเลือกในแต่ละกลุ่ม ซึ่งผู้สมัครไม่รู้มาก่อน การจัดแบ่งผู้สมัครเข้ากลุ่มเพื่อแข่งขันเข้ารับการคัดเลือกก็โดยคณะกรรมการสรรหากรรมการแสดงเจตนาแทนผู้สมัครทุกคน การโยกย้ายสับเปลี่ยนผู้สมัครจากกลุ่มหนึ่งไปยังอีกกลุ่มหนึ่งเกิดมีขึ้นไม่น้อยกว่าสามครั้ง โดยอ้าง

เหตุผลเพียงเพื่อความเหมาะสม ลักษณะและวิธีการดำเนินการของคณะกรรมการสรรหากรรมการถือได้ว่าปราศจากหลักเกณฑ์โดยชอบ และมีการใช้ดุลพินิจที่มีความเคลือบแคลง มีความน่าสงสัย ไม่มีความชัดเจน

เมื่อพิจารณาถึงการจัดแบ่งกลุ่มและการจัดผู้สมัครเข้าไว้ตามกลุ่มต่างๆรวมทั้งการสับเปลี่ยนโยกย้ายตัวผู้สมัครจากกลุ่มหนึ่งไปยังอีกกลุ่มหนึ่ง ตั้งแต่การสับเปลี่ยนโยกย้ายครั้งแรกจนถึงการสับเปลี่ยนโยกย้ายครั้งสุดท้าย นำไปพิจารณาเกี่ยวกับอันดับคะแนนของผู้สมัครในแต่ละครั้งของการสับเปลี่ยนโยกย้ายแล้ว มีผลกระทบกระเทือนในระหว่างผู้สมัครด้วยกันเอง กล่าวคือ มีผลเป็นการเลื่อนอันดับคะแนนแก่ผู้สมัครจำนวนหนึ่ง และในทางกลับกันมีผลเป็นการลดอันดับคะแนนของผู้สมัครอีกจำนวนหนึ่ง และในท้ายที่สุดของความต่อเนื่องในการสับเปลี่ยนโยกย้ายมีผลให้ผู้สมัครจำนวนหนึ่ง ซึ่งตั้งแต่แรกควรจะได้รับเลือกเป็นกรรมการกลับกลายเป็นผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการในที่สุด และในทางกลับกันมีผลให้ผู้สมัครจำนวนหนึ่งซึ่งตั้งแต่แรกควรจะได้รับเลือกเป็นกรรมการกลับกลายเป็นผู้ไม่ได้รับเลือกเป็นกรรมการในที่สุด

การดำเนินการคัดเลือกและเลือกกรรมการโดยคณะกรรมการสรรหากรรมการยังไม่ยึดถือระเบียบกฎเกณฑ์ที่คณะกรรมการต้องยึดถือปฏิบัติตามกฎหมาย กล่าวคือ ตามมาตรา 80 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดไว้ว่า การประชุมคณะกรรมการต้องเป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด ดังนั้น การที่คณะกรรมการสรรหากรรมการได้กำหนดให้การสัมภาษณ์และให้คะแนนผู้สมัครให้กระทำโดยคณะกรรมการสรรหากรรมการเต็มคณะ จำนวน 17 คน แล้วคิดคำนวณคะแนนเป็นค่าเฉลี่ยให้เป็นคะแนนสัมภาษณ์ของผู้สมัครที่เข้ารับการสัมภาษณ์ แต่ปรากฏว่ามีการประชุมคณะกรรมการสรรหากรรมการเพื่อสัมภาษณ์และให้คะแนนผู้สมัครจำนวนสองครั้ง การประชุมที่มีกรรมการสรรหาเข้าประชุมไม่เต็มจำนวนคณะกรรมการ ครั้งแรกกรรมการไม่เข้าประชุม 1 คน ครั้งที่สอง กรรมการสรรหาไม่เข้าประชุม 2 คน แต่คณะกรรมการสรรหากรรมการในที่ประชุมทั้งสองครั้งยังคงทำการสัมภาษณ์และให้คะแนนผู้สมัครที่เข้ารับการสัมภาษณ์ ผลการให้คะแนนสัมภาษณ์โดยคิดคำนวณจากคะแนนของกรรมการสรรหาเป็นค่าเฉลี่ยและเป็นคะแนนสัมภาษณ์ของผู้สมัครจึงก่อให้เกิดการได้เปรียบและเสียเปรียบในระหว่างผู้สมัครกันเองอย่างชัดเจน

การประชุมของคณะกรรมการสรรหากรรมการยังไม่ยึดถือความถูกต้องของระเบียบวิธีการประชุม กล่าวคือ ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจกรรมการสรรหาอบหมายให้ผู้อื่นเข้าประชุมในคณะกรรมการสรรหากรรมการแทนตนได้ แต่การประชุมของคณะกรรมการสรรหากรรมการหลายครั้งมีการที่กรรมการสรรหาอบหมายให้บุคคลภายนอกที่ไม่ใช่กรรมการสรรหาเข้า

ประชุมแทนตน ถือได้ว่าเป็นกรณีที่มีบุคคลภายนอกเข้าร่วมประชุมในคณะกรรมการสรรหากรรมการ ซึ่งการประชุมในแต่ละครั้งมีการพิจารณาผลมติที่เป็นสาระสำคัญ ดังนี้ มติต่างๆ เหล่านี้ย่อมเสียไป เพราะไม่ใช่เป็นมติของคณะกรรมการสรรหากรรมการโดยแท้จริง แต่คณะกรรมการสรรหากรรมการ มิได้นำพา กลับมีการดำเนินการตามมติที่เสียไปนั้นต่อเนื่องกันไปตลอดเวลา

นับตั้งแต่เริ่มต้นของกระบวนการสรรหาและคัดเลือกกรรมการกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติ คือ การเริ่มจัดตั้งคณะกรรมการสรรหากรรมการที่มีความบกพร่อง ไม่สมบูรณ์ ในส่วนขององค์ประกอบคณะกรรมการสรรหากรรมการตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 มาตรา 49(2) ตลอดจนกระบวนการคัดเลือกและเลือกกรรมการในขั้นตอนการดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา กรรมการที่ปรากฏความบกพร่องในสาระสำคัญของหลักเกณฑ์การดำเนินการ การไม่ยึดถือระเบียบ แบบแผนที่ถูกต้องของการประชุม การดำเนินการประชุมที่มีองค์ประชุมไม่ครบถ้วน การใช้ดุลพินิจในการดำเนินการทั้งการจัดตั้งหลักเกณฑ์ การเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ การเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ การให้ คะแนนผู้สมัคร ล้วนมีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจที่มีความเคลือบแคลง มีความน่าสงสัย ไม่มีความ ชัดเจน อันเป็นดุลพินิจที่ปราศจากเหตุผลโดยชอบ ดังนี้ มติของที่ประชุมคณะกรรมการสรรหา กรรมการที่ให้คัดเลือกผู้สมัครจำนวน 14 คน เพื่อเสนอต่อประธานวุฒิสภาจึงเป็นมติที่เกิดขึ้นจาก กระบวนการสรรหาและคัดเลือกกรรมการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้สมัคร เข้ารับการคัดเลือกโดยรวม

ตุลาการผู้แถลงคดี มีความเห็นว่า ศาลปกครองกลางควรมี คำพิพากษาให้เพิกถอนประกาศ ของคณะกรรมการสรรหากรรมการ ฉบับลงวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ. 2543 ที่ประกาศรายชื่อบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็น กทช. จำนวน 14 คน

4.1.3 คำพิพากษาศาลปกครองกลาง

ในคดีนี้ ศาลปกครองกลางพิเคราะห์แล้วเห็นว่า⁸ คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยพร้อมด้วยเหตุผลในการวินิจฉัย ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ 2 ประเด็น ดังนี้

1) ประเด็นศาลมีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีหรือไม่

ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือ โดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้แก่ประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ และตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันบัญญัติให้คำนิยามเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐว่า "หน่วยงานทางปกครอง" หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการ ส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครองและ "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" หมายความว่า (1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคลหรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง (2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ (3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่กล่าวข้างต้น ใน (1) หรือ (2)

ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นส่วนราชการ มีฐานะเป็นกรม สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี และ

⁸ คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 303/2545 ลงวันที่ 7 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2545

ตามมาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้รับมอบหมายอำนาจหน้าที่ให้ เป็นหน่วยงานธุรการในการดำเนินการสรรหาและคัดเลือกกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามนัยมาตรา 3 แห่งกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและ วิธีพิจารณาคดีปกครอง ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 นั้นเป็นคณะกรรมการที่มีกฎหมายคือพระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 จัดตั้งและกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่คัดเลือกบุคคลผู้สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็น กรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติเสนอต่อวุฒิสภาเพื่อพิจารณาเลือก มติใดๆ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในการใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวย่อมมีผลกระทบต่อบุคคล ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของ รัฐตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

สำหรับการกระทำอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้คือประกาศคณะกรรมการ สรรหากรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องรายชื่อบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกเพื่อเสนอรายชื่อ เป็นกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ลงวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ. 2543 อันเป็นมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นผลมาจากการดำเนินการคัดเลือก บุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติ มติดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตาม พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2543 อันมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล กล่าวคือ มีผล ตามกฎหมายทำให้บุคคลมีสิทธิได้รับการพิจารณาจากวุฒิสภาเพื่อเลือกให้เป็นกรรมการกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติ บุคคลใดที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มิได้มีมติคัดเลือกให้อยู่ในบัญชีรายชื่อที่นำเสนอต่อ วุฒิสภา หากมีสิทธิได้รับการพิจารณาจากวุฒิสภาเพื่อเลือกให้เป็นกรรมการกิจการโทรคมนาคม แห่งชาติไม่จริงอยู่กระบวนการแต่งตั้งกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติตามพระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ประกอบด้วยการดำเนินการต่างๆ หลายขั้นตอน และดำเนินการโดยองค์กรต่างๆหลาย องค์กร เพื่อนำไปสู่ขั้นตอนสุดท้ายคือการที่พระมหากษัตริย์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติตามคำแนะนำของวุฒิสภา แต่หากการกระทำในขั้นตอน ใดขั้นตอนหนึ่งมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองโดยสภาพแล้ว บุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือ เสียหายหรืออาจได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้จากการกระทำนั้น ย่อมมี สิทธินำการกระทำนั้นมาฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้

เมื่อคดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ออกประกาศ คณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องรายชื่อบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกเพื่อ เสนอรายชื่อเป็นกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ลงวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ. 2543 โดยไม่ชอบด้วย กฎหมาย คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่ง ทางปกครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาหรือมี คำสั่งได้ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณา คดีปกครอง พ.ศ. 2542

2) ประเด็นการคัดเลือก กทช. เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ศาลปกครองกลางพิเคราะห์แล้วเห็นว่า แม้กฎหมายจะให้อำนาจแก่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในการใช้ดุลพินิจกำหนดกระบวนการ หลักเกณฑ์และวิธีการในการคัดเลือก กทช. เพื่อนำรายชื่อบุคคลที่สมควรได้รับการแต่งตั้งเป็น กทช. เสนอต่อวุฒิสภาได้ตามแต่จะเห็นสมควร แต่การใช้ดุลพินิจดังกล่าวก็มิใช่ว่าจะใช้ได้ตามอำเภอใจ เพราะการใช้ดุลพินิจจะชอบด้วยกฎหมาย ก็ต่อเมื่อเป็นไปโดยชอบด้วยเหตุผลเป็นธรรม ไม่มีความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย และ โดยเคารพหลักเกณฑ์ที่ผู้ใช้ดุลพินิจได้กำหนดขึ้นมาเองด้วย นอกจากนั้น หลักเกณฑ์การคัดเลือกและ การคัดเลือกจะต้องไม่เป็นไปในลักษณะที่เอนเอียงเพื่อช่วยผู้สมัครคนหนึ่งคนใด หรือเอนเอียงไปใน ทางที่จะไม่เอาผู้สมัครคนหนึ่งคนใดด้วย ซึ่งเห็นว่าการดำเนินการคัดเลือก กทช. โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 นั้น ดำเนินการคัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการคัดเลือกเป็น กทช. โดยมิชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจาก ไม่เคารพหลักเกณฑ์ที่ตนเองตั้งขึ้น ไม่เป็นธรรม ไม่มีเหตุผลอันสมควร อันเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

ศาลปกครองกลางได้พิเคราะห์ในประเด็นนี้แล้วมีความเห็นว่า การคัดเลือก กทช. เป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยมีเหตุผลสำคัญที่อ้างอิงประกอบคำวินิจฉัย ดังนี้ คือ

ประการที่หนึ่ง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือกที่ แน่นอนชัดเจน แล้วแจ้งให้ผู้สมัครทราบโดยทั่วกันตั้งแต่ต้น แต่ได้ดำเนินการคัดเลือกในลักษณะที่ กำหนดเพิ่มเติม เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ไปเรื่อยๆ หลายคราว โดยไม่ได้แจ้งหลักเกณฑ์ที่กำหนด เพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงนั้นให้ผู้สมัครได้ทราบ โดยเฉพาะการเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ ภายหลังจากที่ทราบคะแนนของผู้สมัครแต่ละคนในแต่ละรอบของการพิจารณาแล้ว ซึ่งการคัดเลือก ผู้สมัครโดยไม่มีหลักเกณฑ์การคัดเลือกที่ชัดเจนแน่นอนตั้งแต่แรกแต่เปลี่ยนแปลงไปเรื่อยๆ ดังกล่าว เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 สามารถดำเนินการทั้งในทางที่เป็นคุณแก่ผู้สมัครบางราย และ ในทางที่เป็นโทษแก่ผู้สมัครบางรายได้

ประการที่สอง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือกที่จะใช้ควบคุมไปกับการให้คะแนนผู้สมัครแต่ละคนไว้อีกข้อหนึ่งคือ ให้มีการจัดแบ่งกลุ่มผู้สมัครออกเป็น 7 กลุ่ม การจัดแบ่งกลุ่มผู้สมัครดังกล่าวจะสมเหตุสมผลก็ต่อเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จัดให้ผู้สมัครแต่ละคนแข่งขันกันเองในกลุ่มของตน แต่ในการคัดเลือกผู้สมัครในรอบที่ 1 และรอบที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้คัดเลือกผู้สมัครโดยใช้คะแนนที่ผู้สมัครแต่ละคนได้รับเรียงลำดับจากมากไปหาน้อยโดยไม่ได้นำจำนวนผู้สมัครนั้นๆ ถูกจัดอยู่ในกลุ่มใด การดำเนินการดังกล่าวผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่เคารพหลักเกณฑ์ที่ตนเองตั้งขึ้น และทำให้หลักเกณฑ์การแบ่งกลุ่มผู้สมัครตามสาขาความเชี่ยวชาญไร้ความหมายโดยสิ้นเชิง โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 นำการแบ่งกลุ่มผู้สมัครตามสาขาความเชี่ยวชาญมาใช้ในรอบที่ 3 อันเป็นรอบสุดท้าย โดยใช้เป็นเครื่องกำหนดสัดส่วนจำนวนผู้สมัครที่จะพึงมีในแต่ละสาขาความเชี่ยวชาญ ทำให้ผู้สมัครบางคน แม้จะได้คะแนนสูงกว่าผู้สมัครคนอื่นก็ไม่ได้รับการคัดเลือก เพราะผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อ้างว่าจะทำให้สัดส่วนของผู้สมัครในสาขาความเชี่ยวชาญนั้นเกินกว่าจำนวนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กำหนดไว้ ซึ่งการไม่เคารพหลักเกณฑ์ที่ตนเองได้ตั้งขึ้นนั้น มีปรากฏในการดำเนินการคัดเลือกโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อีกหลายครั้ง

ประการที่สาม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้จัดกลุ่มผู้สมัครตามสาขาความเชี่ยวชาญตามความประสงค์ของผู้สมัครตามที่ระบุไว้ในใบสมัครและตามที่ถูกฟ้องคดีที่ 2 พิจารณาเองว่าเหมาะสม ทั้งยังจัดให้ผู้สมัครหลายคนเปลี่ยนกลุ่มไปมาตลอดเวลาภายหลังจากรับคะแนนการคัดเลือกในแต่ละรอบ โดยในการจัดผู้สมัครเข้ากลุ่มต่างๆ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 วินิจฉัยคุณสมบัติความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ของผู้สมัครผิดพลาดทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เช่นกรณีของนายวุฒิพร เดี่ยวพานิช เป็นต้น

ประการที่สี่ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อ้างว่าได้แก้ไขเพิ่มเติมวุฒิการศึกษาในใบสมัครของผู้สมัครหมายเลข 37 หลังการปิดรับสมัครแล้ว นั้น เป็นการเพิ่มเติมข้อเท็จจริงให้ครบถ้วนถูกต้องตามความเป็นจริง ไม่มีส่วนทำให้การพิจารณาเสียความยุติธรรมไป เนื่องจากวุฒิการศึกษาของผู้สมัครเป็นอยู่เช่นไรก็คงเป็นอยู่เช่นนั้น ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ และเป็นสิทธิส่วนตัวของผู้สมัครแต่ละรายที่จะเพิ่มเติมข้อมูลเกี่ยวกับตัวเองให้สมบูรณ์นั้น ไม่มีเหตุผล และไม่ตรงต่อความเป็นจริง ทั้งไม่เป็นธรรมแก่ผู้สมัครคนอื่นๆ เพราะผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กำหนดหลักเกณฑ์การให้คะแนนความรู้ความสามารถและการศึกษาไว้ถึงร้อยละ 30 ในการคัดเลือกรอบแรก และคะแนนส่วนนี้จะติดตัวผู้สมัครไปตลอดกระบวนการคัดเลือกทั้ง 3 รอบ ถ้าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ยินยอมให้มีการเพิ่มเติมวุฒิหรือข้อมูลใดๆ อันมีผลต่อการให้คะแนนผู้สมัครได้อย่างมีนัยสำคัญเช่นนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะต้องแจ้งให้ผู้สมัครทุกคนทราบและยินยอมให้ผู้สมัครที่ประสงค์จะเพิ่มเติมข้อมูลของตนเองให้ครบถ้วน ได้มีโอกาสกระทำได้

ด้วย อีกทั้งไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้แสวงหาข้อมูลเพิ่มเติมของผู้สมัครรายใดที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 คิดว่าให้ข้อมูลแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ยังไม่ครบถ้วน ดังนั้น ข้อมูลส่วนตัวประการใดของผู้สมัครที่ไม่ปรากฏในใบสมัคร ก็ย่อมไม่ได้รับการพิจารณาให้คะแนนโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กล่าวอ้างว่าวุฒิการศึกษาของผู้สมัครเป็นอยู่เช่นไรก็เป็นเช่นนั้น ไม่มีผลต่อการคัดเลือก จึงฟังไม่ขึ้น

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ศาลปกครองกลาง จึงพิพากษาให้เพิกถอน ประกาศคณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องรายชื่อบุคคลที่ได้รับการคัดเลือก เพื่อเสนอรายชื่อเป็นกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ลงวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ. 2543 อันเป็นผลมาจากการคัดเลือกที่ดำเนินการโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ทั้งนี้ ตั้งแต่วันที่ออกประกาศดังกล่าว และให้ยกฟ้องในส่วนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1

4.1.4 บทวิเคราะห์บทบาทของตุลาการผู้แถลงคดี ในการถ่วงดุลอำนาจพิจารณาพิพากษาขององค์คณะ โดยการเสนอคำแถลงการณ์ในศาลปกครองชั้นต้น

เมื่อพิจารณาคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีและคำพิพากษาของศาลปกครองกลางในคดีนี้แล้ว จะเห็นได้ว่า ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีที่ได้เสนอต่อศาล ปกครองกลางอยู่ในแนวทางเดียวกับคำพิพากษาของศาลปกครอง ซึ่งสามารถแยกพิจารณาบทบาทของตุลาการผู้แถลงคดีได้เป็นประเด็นต่างๆดังนี้

1) บทบาทในการกำหนดประเด็นแห่งคดี

จากที่ได้ศึกษาคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีและคำพิพากษาของศาลปกครองกลางเปรียบเทียบกัน จะเห็นได้ว่า ในการกำหนดประเด็นแห่งคดีในคดีนี้ ตุลาการผู้แถลงคดี และองค์คณะพิจารณาพิพากษาได้กำหนดประเด็นแห่งคดีเป็นไปในแนวทางเดียวกัน คือ

ก. ประเด็นเกี่ยวกับเงื่อนไขการฟ้องคดีและอำนาจ

ศาล ในประเด็นนี้ แม้ว่าตุลาการผู้แถลงคดีได้กำหนดประเด็นแห่งคดีเป็นเรื่องอำนาจฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดี ว่าเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีนี้หรือไม่ และองค์คณะพิจารณาพิพากษาได้กำหนดประเด็นแห่งคดีเป็นเรื่องอำนาจของศาลปกครองที่จะรับคดีนี้ไว้พิจารณา ซึ่งแตกต่างกันก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาจากเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยของทั้งสองฝ่ายแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นการวินิจฉัยโดยให้เหตุผลที่ช่วยเสริมซึ่งกันและกันในการพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับเงื่อนไขการฟ้องคดีและอำนาจของศาลปกครองที่จะรับคดีนี้ไว้พิจารณา

ข. ประเด็นแห่งคดีในแง่เนื้อหาว่า การคัดเลือกกรรมการ กทช. เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ สำหรับในประเด็นนี้ ตุลาการผู้แถลงคดี และองค์คณะได้กำหนดประเด็นแห่งคดีเช่นเดียวกันและมีความเห็นในทางกฎหมายตรงกันว่า การคัดเลือกกรรมการ กทช. เป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ในการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยจะมีความแตกต่างกันก็ตาม โดยตุลาการผู้แถลงคดีวินิจฉัยในแง่ที่ว่า กระบวนการคัดเลือกและสรรหากรรมการ กทช. ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากในชั้นการสรรหากรรมการคัดเลือกกรรมการ กทช. มีความบกพร่องไม่สมบูรณ์ตั้งแต่ต้น จึงส่งผลให้การคัดเลือกกรรมการ กทช. ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามไปด้วย และองค์คณะพิจารณาพิพากษาวินิจฉัยในแง่ที่ว่า กระบวนการคัดเลือกและสรรหากรรมการ กทช. ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการใช้อำนาจดุลพินิจของกรรมการสรรหาในการกำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือกกรรมการ กทช. ไม่เคารพหลักเกณฑ์ที่ตนเองตั้งขึ้น ไม่เป็นธรรม ไม่มีเหตุผลอันสมควร อันเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ แต่คำพิพากษาขององค์คณะ และคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี ต่างนำไปสู่ผลคำวินิจฉัยเช่นเดียวกัน คือ พิพากษาให้เพิกถอนประกาศของคณะกรรมการสรรหากรรมการ ฉบับลงวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ. 2543 ที่ประกาศรายชื่อบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็น กทช. จำนวน 14 คน

2) บทบาทในการเสนอคำแถลงการณ์

ในการเสนอคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีนั้น ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยองค์คณะ ฯ ข้อ 13 กำหนดให้เสนอคำแถลงการณ์เป็นหนังสือ แต่เนื่องจากคดีนี้ ผู้ฟ้องคดีได้ขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองส่งรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกไปยังวุฒิสภา จนกว่าศาลจะได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีแล้ว ดังนั้นในการจัดทำคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี จึงเป็นไปตามข้อ 72 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งได้กำหนดไว้ว่า ตุลาการผู้แถลงคดีจะเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาก็ได้ โดยในการมีคำสั่งเกี่ยวกับการขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองให้กระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว โดยทั้งนี้ต้องมีได้เป็นกรณีที่อาจจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง ที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง

ในคดีนี้ตุลาการผู้แถลงคดี จึงได้จัดทำบันทึกคำแถลงการณ์ด้วยวาจา เนื่องจากเป็นกรณีเร่งด่วน ที่ต้องการให้ศาลกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา แต่ในทางพิจารณาปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 2 ได้ส่งรายชื่อบุคคลที่สมควรได้รับการแต่งตั้ง

เป็น กทช. ไปยังประธานวุฒิสภาแล้ว และอยู่ระหว่างการพิจารณาของวุฒิสภา คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจสั่งได้โดยสภาพ

จากประเด็นดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ในคดีที่เป็นเรื่องเร่งด่วน หรือไม่มีข้อยุ่งยาก การเสนอคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีอาจจะทำได้ ซึ่งการที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ..2542 และระเบียบที่ประชุมใหญ่ ฯ ที่เกี่ยวข้อง มิได้กำหนดขอบเขตแห่งคดีที่สามารถเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาได้ เนื่องจากมีต้องการจำกัดให้คดีประเภทใดประเภทหนึ่งเท่านั้นที่สามารถเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาได้ แต่เป็นอำนาจของศาลปกครองที่จะใช้ดุลพินิจในเรื่องนี้

3) บทบาทของตุลาการผู้แถลงคดีในการโน้มน้าวผลคำวินิจฉัยของศาลปกครอง ในคดีนี้จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาขององค์คณะมีความเห็นคล้อยตามเหตุผลประกอบคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี ดังจะเห็นได้จากประเด็นแห่งคดีที่ได้แยกพิจารณาไว้ข้างต้นเทียบเคียงกัน

ในคดีนี้ ข้อเท็จจริงต่อมา ปรากฏว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองกลางต่อศาลปกครองสูงสุด โดยมีประเด็นแห่งการอุทธรณ์ดังนี้⁹

1) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองกลางรวม 5 ประการ คือ (1)ขอให้เพิกถอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบของศาลปกครองกลาง (2) การสรรหา กทช. เป็นเพียงขั้นตอนหนึ่งในกระบวนการสรรหาทั้งระบบ ไม่มีสภาพเป็นคำสั่งทางปกครอง (3) การฟ้องคดีไม่เป็นไปตามเงื่อนไขการฟ้องคดี กล่าวคือ เป็นการฟ้องคดีเมื่อขาดอายุความแล้ว เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ประกาศผลการคัดเลือกก่อนศาลปกครองเปิดทำการ จึงไม่ต้องระบุวิธีการยื่นคำฟ้องและระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้อง (4) ศาลปกครองกลางกำหนดประเด็นแห่งคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกเหนือคำฟ้อง คำขอบังคับและคำให้การของคู่กรณีโดยอนุมานว่าผู้ฟ้องคดีประสงค์จะขอให้เพิกถอนประกาศฯ แล้วจึงมากำหนดประเด็นแห่งคดี ติความและแปลคำขยายความ โดยมีได้สอบถามผู้ฟ้องคดีก่อน เท่ากับศาลใช้ดุลพินิจกำหนดแนวทางการทำคำบังคับแทนผู้ฟ้องคดี และการตีความดังกล่าวมิใช่กระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ และมีใช้วิธีการเดียวที่จะเสียหาย

⁹ สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, คดีการสรรหาและคัดเลือกคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (ฉบับสมบูรณ์), หน้า 15-16.

ความเดือดร้อนของผู้ฟ้องคดี (5) กฎหมายว่าด้วยการจัดสรรคลื่นความถี่ฯ ให้ดุลพินิจผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็น 2 ระดับ คือ ดุลพินิจชั้นสูง ให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 คัดเลือกบุคคลที่เห็นว่ามีคุณสมบัติเหมาะสมตามกฎหมาย โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายมิได้มุ่งประสงค์ให้ผู้สมัครทุกคนต้องมีสิทธิหรือได้รับโอกาสที่จะได้รับการคัดเลือกโดยเท่าเทียมกันทุกคนตามคำพิพากษาของศาลปกครองกลาง และดุลพินิจชั้นต่ำ กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ต้องประกาศแนวทางหรือวิธีการคัดเลือก หรือห้ามเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติมแนวทางหรือวิธีการที่ได้กำหนดขึ้น การที่ศาลปกครองกลางยกดุลพินิจชั้นต่ำในการกำหนดวิธีการคัดเลือกขึ้นเป็นประเด็นวินิจฉัยและชี้ขาดตัดสินเพิกถอนประกาศฯ ของผู้อุทธรณ์ ถือได้ว่าศาลไม่ได้หยิบยกเจตนารมณ์ของกฎหมายชั้นวินิจฉัย ซึ่งผู้อุทธรณ์ได้กำหนดวิธีการและกระบวนการสรรหาโดยคำนึงถึงปัจจัยต่างๆหลายประการ เช่น กรอบระยะเวลา กรอบนิติวิธี ตามกฎหมาย จึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบ และดำเนินการพิจารณาพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองกลาง

2) ผู้ฟ้องคดีเห็นด้วยกับคำพิพากษาบางส่วน โดยเห็นว่าคำพิพากษายังไม่สามารถแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดีได้ ขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาแก้ไขรายชื่อตามประกาศคณะกรรมการสรรหา กทช. โดยใส่ชื่อผู้ฟ้องคดีเป็น 1 ใน 14 คน แทนนายวุฒิพร เดี่ยวพานิช และหากศาลปกครองสูงสุดไม่พิพากษาตามคำขอ ขอให้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เรื่อง รายชื่อคณะกรรมการสรรหา กทช. ต่อไป

4.1.5 คำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุด

คดีนี้ ตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุด (นายไชยเดช ต้นติเวสส) ได้เสนอคำแถลงการณ์เป็นหนังสือ ต่อองค์คณะ เพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดี โดยตุลาการผู้แถลงคดีได้แยกประเด็นการพิจารณาออกเป็น 2 ประเด็นดังนี้¹⁰

1) ประเด็นเกี่ยวกับอำนาจศาลปกครองสูงสุดและเงื่อนไขในการอุทธรณ์

ประการที่หนึ่ง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีฐานะเป็นคณะกรรมการอันมีสภาพเป็นคณะบุคคล ได้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล เพราะผู้ที่มีรายชื่อในประกาศย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาของวุฒิสภาเพื่อเลือกเป็นกรรมการดังกล่าว ขณะที่ผู้ไม่มีรายชื่อในประกาศย่อมไม่มีสิทธิได้

¹⁰ สรุปลงความจาก บันทึกคำแถลงการณ์ของนายไชยเดช ต้นติเวสส ตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุด ในคดีหมายเลขแดงที่ อ.14/2545.

รับการพิจารณา ประกาศดังกล่าวจึงมีสภาพเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ตามนิยามในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มิใช่เป็นเพียงการดำเนินการตามขั้นตอนหรือกระบวนการที่ยังไม่เสร็จสิ้น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นคณะกรรมการ จึงเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามบทนิยามในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

ประการที่สอง ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกด้วย แต่ไม่ได้รับการเสนอชื่อต่อวุฒิสภา จึงเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 ข้างต้น

ประการที่สาม แม้ผู้ฟ้องคดีจะมีคำขอให้ศาลสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แก้ไขรายชื่อบุคคล 14 คน ที่ได้รับการคัดเลือกเสียใหม่ โดยให้ใส่ชื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับการคัดเลือกด้วยคนหนึ่ง ซึ่งอยู่นอกอำนาจที่ศาลจะมีคำสั่งบังคับให้ได้ แต่การแก้ไขรายชื่อเช่นนี้จะกระทำให้ต่อเมื่อมีการเพิกถอนประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เสียก่อน กรณีจึงถือว่าผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลเพิกถอนประกาศดังกล่าว ซึ่งสมประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีด้วยอยู่ในตัว และคำขอเช่นนี้เป็นการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายที่ศาลมีอำนาจกำหนดคำสั่งบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) โดยสั่งให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้หากศาลวินิจฉัยว่าประกาศดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน มิใช่กรณีที่ศาลไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเพราะเกินคำขอของผู้ฟ้องคดี

ประการที่สี่ ประกาศดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นคณะกรรมการ จึงไม่อยู่ในบังคับมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ที่จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการในการอุทธรณ์คำสั่งตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ (มาตรา 48) อันเป็นกฎหมายเฉพาะเสียก่อนที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาล ประกาศดังกล่าวไม่ได้แจ้งสิทธิวิธีการยื่นคำฟ้องและระยะเวลาสำหรับการยื่นฟ้องไว้ด้วย และมิได้มีการแจ้งข้อความดังกล่าวให้ผู้รับคำสั่งทราบในภายหลัง ดังนั้น ระยะเวลาฟ้องคดีนี้จึงขยายเป็นหนึ่งปีนับแต่วันรับคำสั่งตามมาตรา 50 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แม้จะไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งประกาศเมื่อใด แต่ประกาศฉบับนี้ ลงวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ. 2543 เมื่อผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นเมื่อวันที่ 10 เมษายน พ.ศ. 2544 จึงถือว่าผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้ว ศาลปกครองชั้นต้นจึงมีอำนาจรับคดีนี้ไว้พิจารณาได้

ด้วยเหตุข้างต้น คำอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ฟ้องคดี ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจศาลและเงื่อนไขการฟ้องคดี จึงไม่อาจรับฟังได้

2) ประเด็นเนื้อหาในคำอุทธรณ์

ประการที่หนึ่ง ข้อคัดค้านการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบของศาลปกครองชั้นต้น เห็นว่า ศาลปกครองชั้นต้นได้ส่งสรุปข้อเท็จจริงให้คู่กรณีทราบก่อนวันนั่งพิจารณาครั้งแรกถึง 13 วัน คู่กรณีมีเวลายื่นคำแถลงรวมทั้งนำพยานหลักฐานมาสืบประกอบ และในวันนั่งพิจารณาผู้รับมอบอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้แถลงยอมรับการสรุปข้อเท็จจริง โดยไม่ปรากฏการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบด้วยระเบียบแต่อย่างใด และไม่ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 หลงประเด็นในการจัดทำคำอุทธรณ์คำพิพากษาแต่อย่างใด นอกจากนี้ ระยะเวลาที่กำหนดโดยระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ย่อมอยู่ในอำนาจของศาลที่จะยื่นหรือขยายได้ตามความเป็นจริงเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม คำร้องอุทธรณ์ที่ขอให้ศาลเพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบและกระบวนการพิจารณาหลังจากนั้นทั้งหมดของศาลปกครองชั้นต้นจึงฟังไม่ขึ้น

ประการที่สอง ข้อคัดค้านเหตุผลของคำพิพากษา มีประเด็นต้องพิจารณาว่า ประการดังกล่าวเป็นผลมาจากกระบวนการคัดเลือกที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เห็นว่า พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ มาตรา 49 และ มาตรา 50 สรุปได้ว่า ในการสรรหา กทข. นั้น เมื่อบทบัญญัติของกฎหมายมิได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในรายละเอียดถึงวิธีการและขั้นตอนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะใช้ในการคัดเลือก กทข. หมายความว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ย่อมมีอำนาจดุลพินิจที่จะกำหนดกระบวนการ หลักเกณฑ์ วิธีการในการคัดเลือก เสนอต่อวุฒิสภา แต่การใช้ดุลพินิจมิใช่ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะใช้ได้ตามอำเภอใจ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เข้าใจเอาเองว่า เมื่อกฎหมายมิได้กำหนดเงื่อนไขในการดำเนินการไว้แล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ย่อมมีสิทธิเด็ดขาดในการที่จะดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงความถูกต้องชอบธรรม เป็นการแปลเจตนารมณ์ของกฎหมายไปในทางที่ตรงกันข้ามกับที่จะต้องการรักษาและคงไว้ซึ่งความเป็นธรรมในการปฏิบัติภารกิจการสรรหา กทข. ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2

ในการดำเนินการคัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการคัดเลือกเป็น กทข. โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 นั้น มีการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหลายประการ คือ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกที่แน่นอนชัดแจ้งไว้ล่วงหน้า ทั้งในเรื่องการพิจารณาให้คะแนน ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกเป็น กทข. การแบ่งกลุ่มสาขาความเชี่ยวชาญที่เป็นเหตุให้ผู้สมัครบางคนแม้จะได้คะแนนรวมสูงกว่าผู้สมัครคนอื่น แต่กลับไม่ได้รับการคัดเลือก จึงถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2

ดำเนินการคัดเลือกผู้สมัครโดยอาศัยความไม่แน่นอนของหลักเกณฑ์และวิธีการที่ตนเป็นผู้กำหนดขึ้น และมุ่งหมายเพียงแต่จะดำเนินการคัดเลือกให้ได้บุคคลครบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น โดยมิได้คำนึงถึงคุณสมบัติที่เหมาะสมของบุคคลที่กฎหมายฉบับเดียวกันนี้ก็ต้องการให้มีด้วยกัน จึงเห็นว่าการดำเนินการคัดเลือกบุคคลเพื่อเสนอรายชื่อเป็น กทช. ต่อวุฒิสภาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นการดำเนินการที่ปราศจากหลักเกณฑ์วิธีการที่แน่นอนชัดเจน ไม่ชอบด้วยเหตุผล และก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ดังนั้น ประกาศคณะกรรมการสรรหา กทช. เรื่อง รายชื่อบุคคลที่ได้รับคัดเลือกเพื่อเสนอรายชื่อเป็นกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ลงวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ. 2543 จึงเป็นผลมาจากกระบวนการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุดจึงมีความเห็นว่า คดีนี้ควรพิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

4.1.6 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้กำหนดประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยพร้อมด้วยเหตุผลในคำวินิจฉัยที่สำคัญ 4 ประเด็น ดังนี้¹¹

1) **ประเด็นเกี่ยวกับอำนาจศาล** เนื่องจากองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่นี้ เป็นองค์กรอิสระทางปกครองที่ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ ซึ่งเป็นกฎหมายปกครอง จึงต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครอง เมื่อมีกรณีโต้แย้งว่ากระบวนการสรรหา กทช. โดยคณะกรรมการสรรหา กทช. และคณะกรรมการสรรหาดังกล่าวถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งใช้อำนาจทางปกครองเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองจึงมีอำนาจตรวจสอบการกระทำนั้นตามมาตรา 9 และมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

2) **เงื่อนไขการฟ้องคดี** คำสั่งที่ออกโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นคำสั่งที่อาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่ง มิได้ระบุวิธีการและระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องไว้ในคำสั่งด้วย จึงทำให้ระยะเวลาการฟ้องคดีขยายจาก 90 วัน เป็น 1 ปี ตามมาตรา 50 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน ดังนั้น แม้จะถือว่าผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ. 2543 การที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเมื่อวันที่ 10 เมษายน พ.ศ. 2544 จึงอยู่ในกำหนดระยะเวลา 1 ปี ตามมาตรา

¹¹ สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง., คดีการสรรหาและคัดเลือกคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (ฉบับสมบูรณ), หน้า 19-25.

50 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ศาลปกครองจึงมีอำนาจรับคดีไว้พิจารณาพิพากษาได้ อันเป็นไปตามเงื่อนไขในการฟ้องคดีตามกฎหมายแล้ว

3) การดำเนินกระบวนการพิจารณาตามคำอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ได้ยื่นคำอุทธรณ์เพื่อคัดค้านการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบของศาลปกครองชั้นต้น โดยขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งเพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบและกระบวนการพิจารณาภายหลังจากนั้นทั้งหมด และกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงและวันนั่งพิจารณาคดีใหม่นั้น เห็นว่าเมื่อได้พิจารณาตามมาตรา 59 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ศาลปกครองชั้นต้นได้ส่งสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวนให้คู่กรณีก่อนวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก 13 วัน คู่กรณีมีเวลาที่จะยื่นคำแถลงรวมทั้งนำพยานหลักฐานมาสืบประกอบ จากการตรวจสอบรายงานกระบวนการพิจารณาในวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก ผู้รับมอบอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้แถลงยอมรับการสรุปข้อเท็จจริง ศาลได้อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีแถลงด้วยวาจาประกอบคำแถลงที่ได้ยื่นเป็นหนังสือต่อศาล การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อ้างความเสียหายเปรียบในทางคดีในคำอุทธรณ์ที่ไม่มีโอกาสโต้แย้งคัดค้านคำแถลงของผู้ฟ้องคดีที่ยื่นต่อศาลในวันนั้น ที่มีข้อเท็จจริงที่ไม่เคยยกขึ้นว่ากันมาก่อน เช่น กล่าวหาว่าตนแก้ไขวุฒิการศึกษาของผู้สมัครท่านหนึ่ง ซึ่งไม่เป็นความจริงนั้น ไม่มีผลทำให้การรับฟังข้อเท็จจริงของศาลเปลี่ยนแปลงไป ทั้งไม่ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 หลงประเด็น หรือทำให้ผลการพิจารณาคดีของศาลเปลี่ยนแปลงไป อีกทั้งระยะเวลาที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดอยู่ในอำนาจของศาลที่จะย่นหรือขยายได้ตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ดังนั้น คำอุทธรณ์ที่ขอให้ศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบและกระบวนการพิจารณาหลังจากนั้นทั้งหมดจึงฟังไม่ขึ้น

4) ประเด็นเนื้อหาในคดีซึ่งจะต้องพิจารณาว่ากระบวนการคัดเลือก กทช. ตามประกาศคณะกรรมการสรรหา กทช. เรื่อง รายชื่อบุคคลที่ได้รับคัดเลือกเพื่อเสนอรายชื่อเป็น กทช. ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น เห็นว่า การดำเนินการคัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการคัดเลือกเป็นกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหลายประการ คือ

ประการที่หนึ่ง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกที่แน่นอนชัดเจน แล้วใช้หลักเกณฑ์และวิธีการนั้นเป็นแนวทางในการพิจารณาคัดเลือกผู้สมัครในขั้นตอนต่างๆ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด แต่ได้ใช้วิธีการกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นเป็นครั้งคราวแล้วเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ใหม่ตามที่ถูกฟ้องคดีที่ 2 ต้องการ การเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์วิธีการในการคัดเลือกแต่ละรอบ เป็นการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์วิธีการที่ปราศจากคำอธิบายที่มีเหตุผลชัดเจน

เพียงพอ จากการชี้แจงว่าเพื่อให้การคัดเลือกเป็นไปโดยรวดเร็วยิ่งขึ้นกว่าเดิม เห็นว่า เป็นคำชี้แจงที่นอกจากจะไม่มีเหตุผลเพียงพอแล้ว ยังปราศจากน้ำหนักแห่งความน่าเชื่อถือ แสดงให้เห็นถึงความบกพร่องในการกำหนดหลักเกณฑ์ การไม่ให้ความสำคัญและไม่เคารพในหลักเกณฑ์ที่ตนเองตั้งขึ้น นำไปสู่การดำเนินการที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เป็นการใช้อิทธิพลโดยมิชอบ

ประการที่สอง การพิจารณาให้คะแนนผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกเป็น กทข.

ในการดำเนินการคัดเลือกผู้สมัคร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือกที่จะใช้ควบคู่กันไปกับการให้คะแนนผู้สมัครแต่ละคนไว้อีกข้อหนึ่ง ให้มีการจัดแบ่งกลุ่มผู้สมัคร แล้วทำการคัดเลือกผู้สมัครโดยคำนึงถึงคะแนนที่ผู้สมัครแต่ละคนได้รับเรียงลำดับจากมากไปหาน้อย โดยไม่ได้คำนึงว่าผู้สมัครนั้นๆถูกจัดอยู่ในกลุ่มใด ทั้งสองรอบของการดำเนินการคัดเลือก เพียงจะเอาการแบ่งกลุ่มผู้สมัครตามสาขาความเชี่ยวชาญมาใช้ในรอบที่สาม ทำให้ผู้สมัครบางคนแม้จะได้คะแนนรวมสูงกว่าผู้สมัครคนอื่นกลับไม่ได้รับการคัดเลือก ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดำเนินการคัดเลือกผู้สมัครโดยอาศัยความไม่แน่นอนของหลักเกณฑ์และวิธีการที่ตนเป็นผู้กำหนดขึ้น พิจารณาประกอบกับการคัดเลือกโดยมีการย้ายกลุ่มผู้สมัครจากกลุ่มหนึ่งไปยังอีกกลุ่มหนึ่งถึงสามครั้ง และมาตรฐานการให้คะแนนในการสัมภาษณ์แต่ละครั้งแตกต่างกัน ทำให้เกิดการได้เปรียบและเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้สมัครโดยรวม

ประการที่สาม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้กำหนดให้มีการแบ่งกลุ่มสาขาความเชี่ยวชาญ และจัดผู้สมัครแต่ละคนเข้าอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งตามความประสงค์ของผู้สมัครที่ระบุไว้ในใบสมัคร และตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พิจารณาเองว่าเหมาะสม อันเป็นการแสดงเจตนาแทนผู้สมัครทุกคนว่าประสงค์จะเข้ารับการคัดเลือกในกลุ่มที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้จัดให้ เมื่อคณะอนุกรรมการได้เสนอผลการให้คะแนนจากการตรวจสอบใบสมัคร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้พิจารณาแก้ไขการจัดกลุ่มผู้สมัครของคณะอนุกรรมการเพื่อให้เกิดความเหมาะสมยิ่งขึ้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พิจารณาย้ายกลุ่มผู้สมัครทั้ง 4 ราย ไปยังกลุ่มที่ตรงกับความรู้และประสบการณ์ที่ผู้สมัครระบุไว้ในใบสมัครว่าตนมีความเชี่ยวชาญหลายสาขา เป็นการดำเนินการที่มีเหตุผลอันสมควรที่จะกระทำได้โดยชอบ เพราะเชื่อว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะมีหลักเกณฑ์และแนวทางการจัดกลุ่มที่ดีและยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติต่อไปได้ แต่การที่ผู้แทนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ชี้แจงต่อคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าการย้ายกลุ่มดังกล่าว “ยังเป็นที่เข้าใจกันภายในระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ว่า ยังมีใช้เป็นการจัดกลุ่มอย่างถาวร และอาจต้องมีการเปลี่ยนแปลงได้ หากปรากฏข้อมูลว่าผู้สมัครมีความเหมาะสมในกลุ่มอื่นมากกว่า” แสดงให้เห็นถึงความไม่แน่นอนและไม่มีความมั่นใจในการใช้อิทธิพลจัดกลุ่มผู้สมัคร หลังจากสัมภาษณ์ผู้สมัครในรอบที่สอง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้พิจารณาจัดกลุ่มผู้สมัครอีกครั้งหนึ่งโดยย้ายผู้สมัครจำนวน 3 คน โดยชี้แจงว่า การย้ายครั้งนี้เป็นการย้ายเพื่อให้เป็นไปตามกลุ่มที่ผู้สมัครต้องการอยู่ แต่ปรากฏข้อเท็จจริงจาก

รายงานการประชุมว่า ประธานชั่วคราว (นายชัชวาลย์ นุราชพัฒน์) เสนอที่ประชุมให้พิจารณาย้าย นายเลอสร ธนสุกาญจน์ จากกลุ่ม 7 ไปกลุ่ม 2 (ทำให้ ศ.ชัยยงค์ พรหมวงศ์ ซึ่งอยู่ลำดับที่ 3 เลื่อนไปเป็นลำดับที่ 4 ของกลุ่ม 2) เนื่องจากไม่มีวุฒิต่างด้านกฎหมาย (ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่านายวุฒิพร เดียวพานิช ก็ไม่มีวุฒิต่างกฎหมายมหาชน จึงควรถูกย้ายไปอยู่กลุ่มอื่นเช่นกัน และจะทำให้ผู้ฟ้องคดีอยู่ลำดับที่ 1 และได้รับการสรรหาในกลุ่ม 7 นี้) ทั้งที่ไม่ปรากฏว่าการย้ายกลุ่มครั้งนี้เป็นไปตามความต้องการของผู้สมัคร การดำเนินการคัดเลือกของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ขัดแย้งกับคำชี้แจงในอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 การย้ายกลุ่มผู้สมัครบางคนในการคัดเลือกรอบที่สองต่อเนื่องกับรอบที่สามโดยปราศจากเหตุผลเพียงพอและขัดแย้งกับคำชี้แจงในอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แสดงให้เห็นถึงการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เป็นการใช้อิทธิพลโดยมิชอบ

ประการที่สี่ ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โต้แย้งว่า การคัดเลือกบุคคลที่สมควรเสนอชื่อเป็น กทช. ต่อวุฒิสภา เป็นเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในการใช้อิทธิพลเสร็จเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียว เห็นว่า ข้อโต้แย้งดังกล่าวไม่อาจรับฟังได้เพราะเป็นความเห็นและความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ หรือในกฎหมายใดที่บัญญัติให้อำนาจการใช้อิทธิพลของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ว่าเป็นดุลพินิจเสร็จเด็ดขาดที่ไม่มีผู้ใดมีสิทธิโต้แย้งได้

สำหรับคำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีที่อุทธรณ์ว่า ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แก้ไขชื่อบุคคลเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับการคัดเลือกหนึ่งในรายชื่อ 14 คน เสนอรายชื่อที่แก้ไขแล้วต่อวุฒิสภา แต่ศาลกลับมีคำพิพากษาให้เพิกถอนประกาศทั้งหมด เห็นว่าเมื่อกระบวนการคัดเลือกของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ดำเนินการไปโดยไม่ชอบ ย่อมมีผลทำให้การสรรหา กทช. เสียไปทั้งหมดจนต้องเพิกถอนประกาศคณะกรรมการสรรหา กทช. การที่จะขอให้ศาลพิพากษาให้แก้ไขรายชื่อโดยใส่ชื่อผู้ฟ้องคดีเข้าไปแทนผู้ได้รับเลือกคนหนึ่งคนใด อันจะทำให้ประกาศรายชื่อนั้นกลับกลายเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นมา จึงไม่อาจทำได้โดยสภาพ

ส่วนคำขอให้ศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เรื่องรายชื่อคณะกรรมการสรรหา กทช. ลงวันที่ 4 สิงหาคม พ.ศ. 2543 นอกจากจะเป็นคำขอที่ไม่ได้ปรากฏในคำฟ้องและมีได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลปกครองชั้นต้น ทั้งมิได้เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือปัญหาเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ เป็นเรื่องที่ศาลปกครองสูงสุดไม่อาจรับไว้พิจารณาได้ตามข้อ 101 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ แล้ว ยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ประกาศรายชื่อคณะกรรมการสรรหา กทช. ดังกล่าว ได้มีการดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไร

โดยสรุป ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การดำเนินการคัดเลือกบุคคลเพื่อเสนอรายชื่อเป็นกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติต่อวุฒิสภาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นการดำเนินการที่ปราศจากหลักเกณฑ์วิธีการที่แน่นอนชัดเจน ไม่ได้มาตรฐานและเป็นธรรม ทำให้การใช้ดุลพินิจในการดำเนินการคัดเลือก กทช. มีปัญหาความไม่โปร่งใส มีการเลือกปฏิบัติ และเป็นไปโดยมิชอบ จึงพิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

อย่างไรก็ตามในคดีนี้ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด เสียขางน้อย (นายอำพล สิงห์โกวิท) ได้เสนอความเห็นแย้ง เนื่องจากไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด โดยได้เสนอความคิดเห็นแย้งว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้นในคดีนี้ ผิดระเบียบ และคำขอของผู้ฟ้องคดีเป็นคำขอที่ศาลปกครองไม่สามารถออกคำสั่งได้ ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้¹²

1) ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ ข้อ 62 วรรคหนึ่ง เห็นว่าเจตนารมณ์ของระเบียบข้อนี้มีจุดประสงค์ว่าเมื่อองค์คณะเห็นว่าข้อเท็จจริงต่างๆที่ได้รับมามีเพียงพอที่จะตัดสินคดีได้ และไม่จำเป็นต้องหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมอีกแล้ว จึงให้กำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง และแจ้งให้คู่กรณีรับทราบไม่น้อยกว่า 10 วัน นอกจากนี้ ตามมาตรา 59 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ กระบวนการพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้น ศาลได้ส่งสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวนไปให้คู่กรณีเมื่อวันที่ 25 มกราคม พ.ศ. 2545 ต่อมาได้มีหมายแจ้งลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2545 ให้คู่กรณีทราบศาลกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงในวันที่ 5 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2545 และวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกวันที่ 6 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2545 กระบวนการดังกล่าว เห็นว่าไม่ได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะให้โอกาสคู่กรณีได้ทราบวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงเป็นการล่วงหน้าพอสมควร ซึ่งกรณีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีรับทราบหมายแจ้งของศาลวันที่ 3 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2545 จึงเป็นการดำเนินกระบวนการที่ไม่ชอบ เห็นควรสั่งให้ศาลปกครองชั้นต้นเพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบแล้วดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาใหม่

2) ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาขององค์คณะที่พิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เนื่องจากในคดีนี้ ผู้ฟ้องคดีได้มีคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แกะไขชื่อบุคคล 14 คน ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 คัดเลือกเป็นผู้สมัคร ได้รับการเสนอชื่อเป็น กทช. โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับการคัดเลือกผู้หนึ่งใน 14 คน ดังกล่าว และเสนอรายชื่อที่แก้ไขแล้วนี้ต่อประธานวุฒิสภา

¹² เรืองเดียวกัน, หน้า 26.

ซึ่งคำขอนี้ ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า เป็นคำขอที่อยู่นอกเหนืออำนาจของศาลที่จะมีคำสั่ง แต่เห็นว่าการแก้ไขบัญญัติรายชื่อเช่นว่านั้น จะกระทำได้อต่อเมื่อมีการเพิกถอนการประกาศ คณะกรรมการสรรหา กทช. ก่อนนั้น เห็นว่า คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นและคำพิพากษตามเสียงข้างมากของศาลปกครองสูงสุดนอกจากจะไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้ฟ้องคดีแล้ว ยังไม่เป็นธรรมแก่บุคคลอื่นอีก 14 คน ที่ได้รับการคัดสรรจากคณะกรรมการซึ่งไม่มีโอกาสที่จะได้เข้ามาเป็นคู่กรณีในคดีด้วย ยิ่งไปกว่านั้น ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นให้เห็นถึงเจตนารมณ์โดยการยื่นอุทธรณ์ให้เพิกถอนคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น เพราะไม่ได้เป็นไปตามความประสงค์ของผู้ฟ้องคดี จึงเห็นว่า เมื่อเป็นคำขอที่ศาลปกครองไม่อาจออกคำสั่งได้ สมควรที่ศาลปกครองสูงสุดจะสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา

4.1.7 บทวิเคราะห์บทบาทของตุลาการผู้แถลงคดีในการถ่วงดุลอำนาจพิจารณาพิพากษาขององค์คณะพิจารณา โดยการเสนอคำแถลงการณ์ในศาลปกครองสูงสุด

ในคดีนี้บทบาทของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุดในการเสนอคำแถลงการณ์เพื่อถ่วงดุลอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีขององค์คณะนั้นเป็นไปในแนวทางเดียวกับศาลปกครองชั้นต้น เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยพิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น แม้ว่าจะมีตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งเป็นฝ่ายเสียงข้างน้อยทำความเข้าใจตาม แต่ศาลปกครองสูงสุดมีความเห็นคล้อยตามคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี

จากการศึกษาคำพิพากษาและคำแถลงการณ์ในคดีนี้ จะเห็นได้ว่า ในการกำหนดประเด็นแห่งคดี และการให้เหตุผลของตุลาการผู้แถลงคดีเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับคำพิพากษาขององค์คณะ ซึ่งมีลักษณะเสริมกันในการให้เหตุผล อันจะนำไปสู่ผลแห่งคำพิพากษาซึ่งมีคุณภาพ

ในประเด็นนี้ผู้เขียนได้ทำการสัมภาษณ์ รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์¹³ อธิบดีศาลปกครองชั้นต้น ท่านได้กล่าวถึงประเด็นการที่จะได้มาซึ่งคำพิพากษาที่มีคุณภาพนั้น ย่อมมาจาก ในแง่ของบุคคลที่ไม่ใช่คู่กรณี คือ เมื่อได้อ่านเหตุผลประกอบคำพิพากษาแล้ว ต่างยอมรับในเหตุผลดังกล่าว ส่วนในแง่ของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายนั้น หากเป็นคู่กรณีฝ่ายชนะคดี ย่อมที่จะไม่แคร์และไม่สนใจในเหตุผลประกอบคำพิพากษา จะเป็นเหตุผลใดก็ได้ขอให้

¹³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อธิบดีศาลปกครองชั้นต้น, สัมภาษณ์, 9 เมษายน 2547.

ชนะคดี แต่กรณีฝ่ายที่แพ้คดียอมไม่พอใจ เนื่องจากต้องเสียประโยชน์ ดังนั้นจะอย่างไรในการเขียนเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย ให้คู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดี ยอมจำนนต่อเหตุผล นั้นจึงเป็นที่มาของคำพิพากษาที่มีคุณภาพ

4.2 บทวิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง ออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (กรณีมหาวิทยาลัยมหิดล)

โดยในส่วนี้ ผู้เขียนขอวิเคราะห์คำพิพากษาและคำแถลงการณ์ในศาลปกครองชั้นต้นเท่านั้น เนื่องจากความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดี และองค์คณะพิจารณามีความขัดแย้งกันในการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยอย่างเห็นได้ชัดเจน โดยแยกหัวข้อในการพิจารณาดังนี้ 4.2.1 ข้อเท็จจริง 4.2.2 คำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองกลาง 4.2.3 คำพิพากษาศาลปกครองกลาง 4.2.4 บทวิเคราะห์บทบาทของตุลาการผู้แถลงคดีในการถ่วงดุลอำนาจพิจารณาพิพากษาขององค์คณะโดยการเสนอคำแถลงการณ์ ดังมีรายละเอียดดังนี้ คือ

4.2.1 ข้อเท็จจริง

คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีเป็นนักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษามหาวิทยาลัยมหิดล ฟ้องว่าการที่มหาวิทยาลัยมหิดลออกข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดลในปี พ.ศ. 2543 กำหนดให้นักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาทำวิทยานิพนธ์และสารนิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษโดยให้มีผลบังคับกับผู้ฟ้องคดีซึ่งเข้ารับการศึกษานปีการศึกษา 2541 ด้วยนั้น เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากการสร้างขั้นตอนในการสำเร็จการศึกษาตามหลักสูตรระดับบัณฑิตศึกษาให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยไม่จำเป็น และยังมีลักษณะเป็นการสร้างภาระให้กับนักศึกษารวมถึงผู้ฟ้องคดีเกินสมควร ขอให้ศาลเพิกถอนข้อ 34.5 ของข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2543 เรื่องภาษาที่ใช้ในการเขียนวิทยานิพนธ์และสารนิพนธ์ ในส่วนที่เกี่ยวกับข้อกำหนดให้นักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาต้องทำวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษ

4.2.2 คำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองกลาง

คดีนี้ ตุลาการผู้แถลงคดี (นายประนัย วณิชชานนท์) ได้เสนอคำแถลงการณ์ต่อองค์คณะเพื่อประกอบการพิจารณาคดี โดยกำหนดประเด็นพิพาทแห่งคดีที่ต้องพิจารณามีเพียงประเด็นเดียว คือ ข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2543 ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่¹⁴

ตุลาการผู้แถลงคดีพิจารณาประเด็นแห่งคดีนี้แล้ว เห็นว่า การที่สภามหาวิทยาลัยมหิดลออกข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 4 ตุลาคม พ.ศ. 2543 ก็เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และข้อปฏิบัติอันมีผลเป็นการทั่วไปให้บุคคลที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะนักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาได้ทราบและปฏิบัติตาม ข้อบังคับฉบับนี้จึงมีลักษณะเป็น “กฎ” ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงความชอบด้วย กฎหมายของกฎดังกล่าวทั้งในแง่กระบวนการออกกฎ และในแง่ของเนื้อหา

ตามพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยมหิดล พ.ศ. 2530 กำหนดให้มหาวิทยาลัยมหิดลเป็นสถาบันอุดมศึกษาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการศึกษา ส่งเสริมการศึกษาและวิจัยที่เป็นไปเพื่อสนองความต้องการของประเทศชาติ ผลิตกุศลการที่มีความสามารถในวิชาชีพและเพียบพร้อมด้วยคุณธรรม ให้บริการทางวิชาการแก่สังคมและทะนุบำรุงศิลปะและวัฒนธรรม และให้มีอำนาจระเบียบและออกข้อบังคับของมหาวิทยาลัย ทั้งนี้ตามมาตรา 7 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่าการที่สภามหาวิทยาลัยมหิดลออกข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2543 โดยมีหลักการเพื่อให้เกิดการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาของมหาวิทยาลัยมหิดลเป็นไปด้วยความเรียบร้อย มีแนวทางการปฏิบัติไปในทิศทางเดียวกัน จึงอยู่ในอำนาจที่จะกระทำได้ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติดังกล่าว อย่างไรก็ตาม แม้มหาวิทยาลัยจะมีอำนาจออกข้อบังคับเพื่อใช้บังคับแก่นักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา แต่มีข้อที่จะต้องพิจารณารวม 2 ประการ ว่า ข้อบังคับดังกล่าวมีสาระหรือเนื้อหาที่มีเหตุผล และชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังนี้

1) ข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2543 ในส่วนที่กำหนดให้นักศึกษาต้องใช้ภาษาอังกฤษในการเขียนวิทยานิพนธ์นั้น เป็นการขัดหรือไม่ชอบตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หรือไม่

¹⁴ บันทึกคำแถลงการณ์ของ นายประนัย วณิชชานนท์ ตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้น ในคดีหมายเลขแดงที่ 1006/2544.

2) ข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2543 ดังกล่าวได้ตราขึ้นโดยมีเหตุผลที่เหมาะสมและอยู่ในขอบเขตของวัตถุประสงค์ของมหาวิทยาลัยมหิดลหรือไม่

ประการแรก ข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2543 ในส่วนที่กำหนดให้นักศึกษาต้องใช้ภาษาอังกฤษในการเขียนวิทยานิพนธ์นั้น เป็นการขัดหรือไม่ชอบตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 หรือไม่

ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า ในทางกฎหมายปกครอง นักเรียนหรือนักศึกษาในสถานศึกษาจะต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาดูแลของสถานศึกษาเป็นพิเศษต่างหากจากบุคคลทั่วไป นักเรียนหรือนักศึกษาเหล่านี้จึงมีนิติสัมพันธ์ทางปกครองกับสถานศึกษาเป็นพิเศษ เมื่อพิจารณาในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่เป็นนักเรียนหรือนักศึกษา ดังกล่าวอาจถูกจำกัดลงได้ เนื่องจากการเข้ามาเป็นนักเรียนหรือนักศึกษาในสถานศึกษาใด เท่ากับยอมจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของตนเองมายอมรับอำนาจปกครองตามความสัมพันธ์พิเศษเหล่านี้ อีกทั้งข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2543 ของมหาวิทยาลัยมหิดลดังกล่าวมิได้มุ่งให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่ของนักศึกษาโดยตรง หากแต่เป็นการจัดระเบียบและควบคุมให้การจัดการศึกษาเป็นไปโดยความเรียบร้อยและเหมาะสมตามวัตถุประสงค์ของมหาวิทยาลัยเท่านั้น ดังนั้นกรณีนี้จึงไม่อาจถือได้ว่า ข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2543 ในส่วนที่กำหนดให้เขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ

ประการที่สอง ข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2543 ดังกล่าวได้ตราขึ้นโดยมีเหตุผลที่เหมาะสมและอยู่ในขอบเขตของวัตถุประสงค์ของมหาวิทยาลัยมหิดลหรือไม่

ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า แม้มหาวิทยาลัยมหิดลโดยสภามหาวิทยาลัยจะมีอำนาจออกข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2543 เพื่อใช้บังคับเป็นการทั่วไปแก่นักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา แต่การออกข้อบังคับดังกล่าวจะต้องเป็นไปอย่างมีเหตุผลและอยู่ในขอบเขตวัตถุประสงค์ของมหาวิทยาลัย การที่ข้อบังคับกำหนดให้ใช้ภาษาอังกฤษในการเขียนวิทยานิพนธ์จะเป็นการเหมาะสมและชอบด้วยวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งมหาวิทยาลัยมหิดล ซึ่งตามพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยมหิดล พ.ศ. 2530 กำหนดให้มหาวิทยาลัยมหิดล เป็นสถาบันอุดมศึกษาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การศึกษา ส่งเสริมการศึกษาและวิจัยที่เป็นไปเพื่อสนองความต้องการของประเทศชาติ ผลิตบุคลากรที่มีความสามารถในวิชาชีพ และเพียบพร้อมด้วยคุณธรรม ให้บริการทางวิชาการแก่สังคม และทะนุบำรุงศิลปและวัฒนธรรม ทั้งนี้ตามมาตรา 7 แห่งพระราช

บัญญัติดังกล่าว ซึ่งตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า มหาวิทยาลัยย่อมมีดุลพินิจทางวิชาการที่จะกำหนดนโยบายการศึกษาของมหาวิทยาลัยได้ โดยแต่ละมหาวิทยาลัยอาจมีนโยบายที่แตกต่างกัน แต่นโยบายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของมหาวิทยาลัยตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย กรณีนี้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่ามหาวิทยาลัยมหิดลมีนโยบายที่จะพัฒนาการศึกษาให้มีคุณภาพและมีความเป็นสากลจึงได้กำหนดให้นักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาใช้ภาษาอังกฤษเป็นหลักในการเขียนวิทยานิพนธ์มาเป็นเวลานาน และได้มีการปรับปรุงหลักเกณฑ์การเขียนมาตามลำดับจนครั้งล่าสุดได้ออกข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2543 ซึ่งก็ยังคงยืนยันนโยบายเดิมที่ต้องการให้ใช้ภาษาอังกฤษเป็นหลักในการเขียนวิทยานิพนธ์ รวมทั้งยังได้ส่งเสริมการใช้ภาษาอังกฤษโดยการเปิดหลักสูตรอบรมเกี่ยวกับการค้นคว้าและเขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษแก่อาจารย์และนักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาด้วย ซึ่งเห็นว่าเป็นนโยบายและวิธีการบรรลุถึงนโยบายของมหาวิทยาลัยดังกล่าว มีเหตุผลที่เหมาะสมและหาได้ขัดต่อวัตถุประสงค์ของมหาวิทยาลัยที่บัญญัติไว้ในกฎหมายจัดตั้งมหาวิทยาลัยแต่อย่างใดไม่

อย่างไรก็ดี เนื่องจากระเบียบบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการทำวิทยานิพนธ์และการสอบวิทยานิพนธ์ พ.ศ. 2530 ลงวันที่ 29 มิถุนายน พ.ศ. 2530 กำหนดให้ทั้งนักศึกษาปริญญาเอกและปริญญาโท เขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษ ยกเว้นกรณีที่ใช้ภาษาอังกฤษแล้วจะทำให้การบรรยายสื่อความหมายได้ไม่ชัดเจน ก็ให้ใช้ภาษาไทย โดยให้นักศึกษาขออนุมัติเขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาไทยต่อหัวหน้าภาควิชา หรือผู้อำนวยการโครงการแล้วแต่กรณี โดยผ่านผู้ที่ จะได้รับการแต่งตั้งเป็นประธานกรรมการควบคุมวิทยานิพนธ์และในการขออนุมัตินี้ให้ขออนุมัติเป็นรายๆ ไป และแจ้งให้คณบดีทราบพร้อมในคราวเดียวกันกับการขออนุมัติโครงร่างวิทยานิพนธ์ ซึ่งต่อมาข้อเท็จจริงฟังได้ว่า บัณฑิตวิทยาลัยได้ออกประกาศบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล เรื่องภาษาที่ใช้ในการเขียนวิทยานิพนธ์ ลงวันที่ 30 ธันวาคม พ.ศ. 2541 กำหนดให้นักศึกษาปริญญาเอก นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนานาชาติ และนักศึกษาปริญญาโทหลักสูตรภาคปศุสัตว์ชั้นต้นด้วย 41 ขึ้นไปต้องเขียนวิทยานิพนธ์ (หรือสารนิพนธ์) เป็นภาษาอังกฤษโดยไม่มีข้อยกเว้นสำหรับนักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรภาคปศุสัตว์ชั้นต้นด้วย 39 ลงไปทุกคน หรือรหัสชั้นต้นด้วย 40 ซึ่งหลักสูตรได้พิจารณาคัดเลือกจำนวนไม่เกิน 1 ใน 3 ของรุ่น สามารถเขียนวิทยานิพนธ์หรือสารนิพนธ์โดยใช้ภาษาไทยได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุโลมผ่อนผันที่กำหนด แต่ปรากฏว่าประกาศบัณฑิตวิทยาลัยฉบับนี้ นายกรัฐมนตรีได้มีคำสั่งให้ยกเลิกตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการการวินิจฉัยร้องทุกข์ (คณะที่ 4) ที่เห็นว่าประกาศฉบับนี้ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เนื่องจากได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับภาษาที่ใช้ในการเขียนวิทยานิพนธ์แตกต่างไปจากระเบียบบัณฑิต

วิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการทำวิทยานิพนธ์และสอบวิทยานิพนธ์ พ.ศ. 2530 ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ตามคำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 61/2543 ซึ่งเป็นผลให้นักศึกษาทั้งระดับปริญญาเอกและปริญญาโทรหัส 39 ลงไป หรือรหัสขึ้นต้นด้วย 40 หรือรหัสขึ้นต้นด้วย 41 ขึ้นไป ต้องใช้ภาษาเขียนวิทยานิพนธ์ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในระเบียบบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการทำวิทยานิพนธ์และการสอบวิทยานิพนธ์ พ.ศ. 2530 ตามเดิม และแม้ในเวลาต่อมาบัณฑิตวิทยาลัย โดยความเห็นชอบของสภามหาวิทยาลัยมหิดลได้ออกประกาศบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดลเรื่องภาษาที่ใช้ในการเขียนวิทยานิพนธ์ ลงวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2543 กำหนดให้นักศึกษาปริญญาเอกและปริญญาโทหลักสูตรนานาชาติใช้ภาษาอังกฤษในการเขียนวิทยานิพนธ์ โดยไม่มีข้อยกเว้น ส่วนนักศึกษาปริญญาโทหลักสูตรภาคปกติและหลักสูตรภาคพิเศษก็ให้ใช้ภาษาอังกฤษในการเขียนวิทยานิพนธ์ แต่มีข้อยกเว้นในบางเรื่องที่ต้องเขียนด้วยภาษาไทยได้เป็นกรณีไป ประกาศฉบับนี้จึงเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ภาษาในการเขียนวิทยานิพนธ์ขึ้นมาใหม่ แทนหลักเกณฑ์เกี่ยวกับภาษาที่ใช้ในการเขียนวิทยานิพนธ์ตามระเบียบบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการทำวิทยานิพนธ์และการสอบวิทยานิพนธ์ พ.ศ. 2530 ซึ่งตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่าประกาศฉบับนี้มีผลใช้บังคับเฉพาะนักศึกษาที่เข้ามาศึกษาตั้งแต่ปีการศึกษา 2543 เป็นต้นไป ซึ่งจะต้องใช้ภาษาในการเขียนวิทยานิพนธ์ตามระเบียบบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการทำวิทยานิพนธ์และการสอบวิทยานิพนธ์ พ.ศ. 2530 ทั้งนี้ ตามหลักความไม่มีผลบังคับย้อนหลังของนิติกรรมทางปกครอง

อย่างไรก็ตาม ในขณะนี้ มหาวิทยาลัยมหิดลได้ออกข้อบังคับว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 4 ตุลาคม พ.ศ. 2543 ยกเลิกระเบียบบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการทำวิทยานิพนธ์และการสอบวิทยานิพนธ์ พ.ศ. 2530 และประกาศในส่วนที่ได้กำหนดไว้ในข้อบังคับหรือที่ขัดแย้งกับข้อบังคับนี้ให้ใช้ข้อบังคับนี้แทน ซึ่งเป็นผลให้ประกาศบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดลเรื่องภาษาที่ใช้ในการเขียนวิทยานิพนธ์ ลงวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2543 ต้องถูกยกเลิกไปด้วย และได้กำหนดภาษาที่ใช้ในการเขียนวิทยานิพนธ์ (หรือสารนิพนธ์) ขึ้นใหม่ว่า นักศึกษาระดับปริญญาเอกให้ใช้ภาษาอังกฤษในการเขียนวิทยานิพนธ์โดยไม่มีข้อยกเว้น ส่วนนักศึกษาระดับปริญญาโทให้ใช้ภาษาอังกฤษในการเขียนวิทยานิพนธ์ ยกเว้นในกรณีที่วิทยานิพนธ์บางเรื่องที่ต้องใช้ภาษาไทยในการเขียนให้คณะบัณฑิตวิทยาลัยเป็นผู้พิจารณาอนุมัติให้ใช้ภาษาไทยในการเขียนได้เป็นกรณีไป ซึ่งแตกต่างไปจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ตามระเบียบบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการทำวิทยานิพนธ์และการสอบวิทยานิพนธ์ พ.ศ. 2530 และยังกำหนดให้ใช้ข้อบังคับนี้กับนักศึกษาทุกคนที่มีสถานภาพเป็นนักศึกษาระดับบัณฑิต

ศึกษา มหาวิทยาลัยมหิดลในปีการศึกษา 2543 และปีการศึกษาต่อไปด้วย ซึ่งตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า การออกข้อบังคับในส่วนนี้มีผลเป็นการบังคับย้อนหลังกับนักศึกษาทั้งระดับปริญญาเอกและปริญญาโททุกคนที่เข้าศึกษาก่อนปีการศึกษา 2543 และปีการศึกษาต่อไปด้วย ซึ่งตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า การออกข้อบังคับในส่วนนี้มีผลเป็นการบังคับย้อนหลังกับนักศึกษาทั้งระดับปริญญาเอกและปริญญาโททุกคนที่เข้าศึกษาก่อนปีการศึกษา 2543 และยังคงมีสถานภาพเป็นนักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาที่อาจได้รับการยกเว้นให้เขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาไทยตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในระเบียบบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการทำวิทยานิพนธ์และการสอบวิทยานิพนธ์ พ.ศ. 2530 จึงเป็นการออกกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

โดยสรุป ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า คดีนี้ควรพิพากษาว่า การกำหนดให้นักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาใช้ภาษาอังกฤษในการเขียนวิทยานิพนธ์ถือเป็นการชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่การกำหนดให้ข้อบังคับมีผลย้อนหลังไปบังคับกับนักศึกษาที่เข้าศึกษาก่อนปีการศึกษา 2543 และยังคงมีสถานภาพเป็นนักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาที่อาจได้รับการยกเว้นให้เขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาไทยตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในระเบียบบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการทำวิทยานิพนธ์และการสอบวิทยานิพนธ์ พ.ศ. 2530 ถือเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ควรพิพากษาให้เพิกถอนกฎในส่วนนี้เสีย

4.2.3 คำพิพากษาศาลปกครองกลาง

ในคดีนี้ศาลปกครองกลางได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอน ข้อ 34.5.2 ของข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ.2543 โดยให้มีผลย้อนหลังตั้งแต่วันที่ 4 ตุลาคม 2543 อันเป็นวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีประกาศใช้ข้อบังคับ ฉบับดังกล่าว โดยให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาว่า เนื่องจากเห็นว่าเนื้อหาของข้อบังคับ ฯ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดขึ้นมาเกี่ยวกับภาษาที่ใช้ในการเขียนวิทยานิพนธ์และสารนิพนธ์นี้ไม่สามารถทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีสามารถบรรลุเป้าหมายอันเป็นเหตุผลของการกำหนดเนื้อหาเช่นนั้นของผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีก็ยอมรับว่า ตั้งแต่มีการออกข้อบังคับ ฯ นี้ การให้นักศึกษาเขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษนั้น จะทำให้เกิดข้อจำกัดด้านการสื่อความหมาย ซึ่งถือว่าเป็นส่วนสำคัญส่วนหนึ่งของการเขียนเอกสารทางวิชาการ จึงมีการผ่อนปรนอนุโลมให้นักศึกษาระดับปริญญาโทเขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาไทยได้ในช่วงที่ผ่านมา ภายหลังการเปิดสอนหลักสูตรด้านสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ นอกจากนี้ยังกลับสร้างภาระให้เกิดกับนักศึกษาเกินสมควรและเอื้อให้เกิดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อนักศึกษาบางกลุ่ม แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะมี

เจตนารมณ์ในการออกข้อบังคับ ฯ เพื่อให้สามารถผลิตบัณฑิตที่มีคุณภาพระดับสากลโดยมีข้อกำหนดให้ต้องเขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษก็ตาม แต่ผู้ถูกฟ้องคดีก็ไม่สามารถยืนยันด้านข้อมูลข้อเท็จจริง สถิติ หรือรายงานใดที่จะชี้ให้ศาลเห็นชัดเจนถึงความสำเร็จไปสู่ความเป็นสากลของบัณฑิตจากการกำหนดให้นักศึกษาเขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษได้ ทั้งการใช้บังคับข้อบังคับที่พิพาทของผู้ถูกฟ้องคดีก็มีข้อบกพร่อง เพราะขาดความชัดเจนแน่นอนในการใช้ดุลพินิจเพื่ออนุโลมให้นักศึกษาเขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาไทยได้ดังเห็นได้จากจำนวนมากเกือบครึ่งของจำนวนวิทยานิพนธ์ทั้งหมดในหลักสูตร

4.2.4 บทวิเคราะห์บทบาทของตุลาการผู้แถลงคดีในการถ่วงดุลอำนาจพิจารณาพิพากษาขององค์คณะโดยการเสนอคำแถลงการณ์

ในคดีนี้จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ศาลปกครองกลางได้มีคำพิพากษาที่มีความเห็นแตกต่างจากความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดี โดยองค์คณะพิจารณาพิพากษาให้เพิกถอนข้อบังคับดังกล่าวของมหาวิทยาลัยมหิดลเนื่องจากการออกกฎที่สร้างภาระให้แก่ผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎเกินสมควร ในขณะที่ตุลาการผู้แถลงคดีมีความเห็นว่าการกำหนดให้นักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาใช้ภาษาอังกฤษในการเขียนวิทยานิพนธ์ถือเป็นการชอบด้วยกฎหมายแล้ว และพิจารณาเพิ่มเติมในประเด็นที่ว่า การกำหนดให้ข้อบังคับมีผลย้อนหลังไปบังคับกับนักศึกษาที่เข้าศึกษาก่อนปีการศึกษา 2543 และยังคงมีสถานภาพเป็นนักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาที่อาจได้รับการยกเว้นให้เขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาไทยตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในระเบียบบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการทำวิทยานิพนธ์และการสอบวิทยานิพนธ์ พ.ศ. 2530 ถือเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ควรพิพากษาให้เพิกถอนกฎในส่วนนี้เสีย

ดังนั้นคดีนี้ การทำหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดีในการถ่วงดุลอำนาจพิจารณาพิพากษาขององค์คณะ จึงเห็นได้ชัดว่าไม่สามารถโน้มน้าวผลคำวินิจฉัยในคดีนี้ให้เป็นไปตามความเห็นของตนได้ เนื่องจากในคดีนี้ องค์คณะพิจารณาในแง่ที่ว่า การออกกฎของมหาวิทยาลัยมหิดลเป็นการสร้างภาระให้แก่นักศึกษาซึ่งเป็นผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎเกินสมควร โดยในคำพิพากษาได้ยกเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยว่า “ ผู้ถูกฟ้องคดีก็ไม่สามารถยืนยันด้านข้อมูลข้อเท็จจริง สถิติ หรือรายงานใดที่จะชี้ให้ศาลเห็นชัดเจนถึงความสำเร็จไปสู่ความเป็นสากลของบัณฑิตจากการกำหนดให้นักศึกษาเขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษได้ ทั้งการใช้บังคับข้อบังคับที่พิพาทของผู้ถูกฟ้องคดีก็มีข้อบกพร่อง เพราะขาดความชัดเจนแน่นอนในการใช้ดุลพินิจเพื่ออนุโลมให้

นักศึกษาเขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาไทยได้ตั้งเห็นได้จากจำนวนมากเกือบครึ่งของจำนวนวิทยานิพนธ์ทั้งหมดในหลักสูตร "

จากการที่ได้ทำการวิเคราะห์บทบาทของตุลาการผู้แถลงคดีในการทำหน้าที่ถ่วงดุลองค์คณะโดยการเสนอคำแถลงการณ์จะเห็นได้ว่า ตุลาการผู้แถลงคดีของศาลปกครองไทยในปัจจุบัน ทำหน้าที่ถ่วงดุลอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ เห็นได้จากเหตุผลในการเขียนคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี ซึ่งผู้เขียนได้ทำการศึกษาในตุลาการผู้แถลงคดีได้ให้ความเห็นในประเด็นต่าง ๆ ในคดีอย่างครบถ้วน และรอบคอบ และมีการอ้างอิงหลักกฎหมาย ทำให้เป็นเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยที่มีน้ำหนักและรับฟังได้ ซึ่งในความเห็นของผู้เขียน เห็นว่าทั้งในคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น และคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีต่างก็วินิจฉัยคดีโดยมีเหตุผลสนับสนุนความเห็นของตน ซึ่งต่างก็เป็นเหตุผลที่รับฟังได้ แต่เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยที่ดีที่สุดก็คือ เหตุผลที่ทำให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายยอมจำนนต่อคำพิพากษาของศาลปกครองนั่นเอง นอกจากนี้ยังถือได้ว่าเป็นผลงานทางวิชาการ ซึ่งควรมีการรวบรวม เนื่องจากจะเป็นประโยชน์ต่อไปในการที่จะพัฒนาเป็นหลักกฎหมายปกครองของไทย ดังเช่นในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้

และจากการที่ได้ศึกษาคำพิพากษาและคำแถลงการณ์ในคดีปกครอง จะเห็นได้ว่าคำแถลงการณ์และคำพิพากษานั้นโดยส่วนใหญ่ แบ่งออกได้เป็น 3 รูปแบบ คือ

1. ในแง่ภาพรวม ทั้งในผลแห่งคำพิพากษาและเหตุผลประกอบคำแถลงการณ์ ตรงกัน แต่อาจมีความแตกต่างกันในลีลาการเขียนการใช้ถ้อยคำในสำนวน
2. ในแง่ภาพรวม ตรงกันในผลแห่งคำพิพากษา แต่เหตุผลที่ยกขึ้นกล่าวอ้างแตกต่างกัน ซึ่งในกรณีเช่นนี้ไม่มีทางแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง อาจมีบางกรณีที่เสริมกันระหว่างเหตุผลขององค์คณะ และเหตุผลของตุลาการผู้แถลงคดี
3. ต่างกันทั้งผลแห่งคำพิพากษา และเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยและคำแถลงการณ์ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ มิได้เกิดขึ้นบ่อย