

คดีปกครองว่าด้วยอายุของ อธิการบดีในมหาวิทยาลัยของรัฐ ที่เป็นส่วนราชการ

สมคิด เลิศไพฑูรย์*

บทคัดย่อ

ศาลปกครองนครราชสีมาได้มีคำพิพากษา ลงวันที่ 31 สิงหาคม 2560 ตัดสินว่า อธิการบดีมหาวิทยาลัยของรัฐที่เป็นส่วนราชการจะต้องมีอายุไม่เกิน 60 ปี คำพิพากษานี้ถูกโต้แย้งทั้งจากคำพิพากษาของศาลปกครองกลาง 2 คำพิพากษาที่ตัดสินเมื่อวันที่ 27 กันยายน 2560 ว่า มหาวิทยาลัยของรัฐที่เป็นส่วนราชการย่อมมีอธิการบดีที่มีอายุเกินกว่า 60 ปี ได้ เพราะสอดคล้องกับคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 37/2560 เรื่องการแก้ไขปัญหาการบริหารงานของสถาบันอุดมศึกษา ลงวันที่ 8 สิงหาคม 2560 และถูกโต้แย้งจากความเห็นทางวิชาการที่เห็นว่ากฎหมายจัดตั้งมหาวิทยาลัยทั้งหลายล้วนเปิดช่องให้อธิการบดีมีอายุเกินกว่า 60 ปี ได้ อันสอดคล้องกับการปฏิบัติที่ผ่านมาโดยตลอดตั้งแต่ตั้งมหาวิทยาลัยในประเทศไทยมา รวมทั้งแนวปฏิบัติของต่างประเทศด้วย

* ศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



Abstract

The Nakhon Ratchasima Administrative Court delivered a judgement on 31 August 2560 B.E. It held that the age of the rector of a public university which is a government agency must not exceed 60 years old. This decision is disputed by two subsequent judgements of the Central Administrative Court delivered on 27 September 2560 B.E. These two decisions confirmed that a public university which is a government agency can have the rector aged over 60 years old. They were in line with the Order of the Head of the National Council for Peace and Order No 37/2560 on the Resolution of Problems Concerning the Management of Higher Education Institutions dated 8 August 2560. The controversial decision is also challenged by an academic view that all statutes establishing public universities permit the rector aged over 60 years old, which is consistent with normal practice of universities both in Thailand and foreign countries.

วันที่ 31 สิงหาคม พ.ศ. 2560 เป็นวันที่ขามหาวิทยาลัยของรัฐทั้งหลายตื่นตระหนกและแปลกใจไปกับคำพิพากษาของศาลปกครองนครราชสีมา คดีหมายเลขดำที่ บ 11/2560 และคดีหมายเลขแดงที่ บ 31/2560 ระหว่างผู้ช่วยศาสตราจารย์ ปัญญา เจริญพจน์ ผู้ฟ้องคดีกับนายกสภามหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 สภามหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และอธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ทั้งนี้เพราะศาลปกครองนครราชสีมา มีคำพิพากษาว่าอธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์จะมีอายุเกินกว่า 60 ปีไม่ได้ อันนำมาซึ่งข้อวิพากษ์วิจารณ์ถึงความถูกต้องของคำพิพากษาดังกล่าวและต่อมาอีกไม่ถึงเดือนศาลปกครองกลาง ก็ได้มีคำพิพากษาถึง 2 ฉบับในวันเดียวกัน คือ วันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2560 พิพากษาให้อธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏเทพสตรี และอธิการบดีมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลสุวรรณภูมิสามารถมีอายุเกินกว่า 60 ปีได้

1. รายละเอียดของคำพิพากษาศาลปกครองนครราชสีมา

ศาลปกครองนครราชสีมาได้พิพากษานบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่น่าสนใจยิ่ง

1.1 ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอันนำมาสู่การพิพากษา

1.1.1 ข้อเท็จจริง

รองศาสตราจารย์ มาลีณี จุฑาปะมา ได้รับโปรดเกล้าฯ ให้ดำรงตำแหน่งอธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์ ตั้งแต่วันที่ 22 มีนาคม 2556 และจะครบวาระการดำรงตำแหน่งในวันที่ 19 มีนาคม 2560 สภามหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์ จึงมีคำสั่งเมื่อวันที่ 2 ธันวาคม 2559 แต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาอธิการบดี คณะกรรมการสรรหาอธิการบดีได้ดำเนินการสรรหาอธิการบดี โดยพิจารณาจากลั่นกรองรายชื่อผู้ตอบรับการทาบทามแล้วมีมติในการประชุม ครั้งที่ 1/2560 เมื่อวันที่ 10 มกราคม 2560 ให้ประกาศรายชื่อผู้ผ่านการพิจารณาจากลั่นกรองเพื่อเข้ารับการสรรหาเป็นผู้สมควรดำรงตำแหน่งอธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์ จากนั้น คณะกรรมการสรรหาอธิการบดีได้มีประกาศฯ ลงวันที่ 11 มกราคม 2560 ประกาศรายชื่อผู้ผ่านการพิจารณาจากลั่นกรองเพื่อเข้ารับการสรรหาเป็นผู้สมควรดำรงตำแหน่งอธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์ ซึ่งมีผู้ผ่านการพิจารณา จำนวน 3 ราย คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ปัญญา เจริญพจน์ ผู้ฟ้องคดี รองศาสตราจารย์ มาลีณี จุฑาปะมา และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมหมาย ปะติตังโง โดยประกาศดังกล่าวกำหนดให้ผู้มีรายชื่อต้องแสดงวิสัยทัศน์พร้อมตอบข้อซักถามต่อสภามหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์ ในวันที่ 30 มกราคม 2560 แต่ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมหมาย มิได้ส่งประวัติข้อมูลรายละเอียดที่ใช้ประกอบการพิจารณาและไม่มารายงานตัว สภามหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์ จึงดำเนินการประชุมสมัยสามัญ ครั้งที่ 1/2560 เมื่อวันที่ 30 มกราคม 2560 เพื่อพิจารณาเลือกอธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์ โดยเห็นชอบให้พิจารณาเลือกอธิการบดีจากผู้มีรายชื่อ



จำนวน 2 คน คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ปัญญา เจริญพจน์ ผู้ฟ้องคดี และรองศาสตราจารย์ มาลีณี จากนั้นผู้มีรายชื่อได้เข้าแสดงวิสัยทัศน์และตอบคำถามต่อสภามหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์และที่ประชุมได้ลงคะแนนเลือกอธิการบดี ผลการลงคะแนนปรากฏว่ารองศาสตราจารย์ มาลีณี ได้คะแนน 22 คะแนน ส่วนผู้ช่วยศาสตราจารย์ ปัญญา เจริญพจน์ ไม่ได้รับคะแนน สภามหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์จึงมีมติในที่ประชุมให้เสนอรองศาสตราจารย์ มาลีณี เพื่อดำเนินการเสนอโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์ จากนั้นสภามหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์ได้มีประกาศลงวันที่ 30 มกราคม 2560 ประกาศให้รองศาสตราจารย์ มาลีณี เป็นผู้ได้รับคะแนนสูงสุดและจะได้ดำเนินการตามมติของสภามหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์ต่อไป

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ปัญญา เจริญพจน์ เห็นว่า มติที่ประชุมของสภามหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์สมัยสามัญ ครั้งที่ 1/2560 เมื่อวันที่ 30 มกราคม 2560 ในวาระพิจารณาเลือกอธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์ และประกาศของสภามหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์โดยอธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์ เรื่อง ผลการเลือกอธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์ ลงวันที่ 30 มกราคม 2560 เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดีต้องเป็นข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา อีกทั้งพระราชบัญญัติดังกล่าวยังกำหนดให้ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา ซึ่งดำรงตำแหน่งรองศาสตราจารย์หรือดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ เมื่ออายุครบหกสิบปีบริบูรณ์ และจะพ้นจากราชการในสิ้นปีงบประมาณที่ผู้นั้นมีอายุครบหกสิบปีบริบูรณ์ หากสถาบันอุดมศึกษามีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่การสอนหรือวิจัยและมีความประสงค์ที่จะให้ผู้นั้นรับราชการอยู่ต่อไป อาจพิจารณาให้ผู้นั้นรับราชการต่อไปจนถึงสิ้นปีงบประมาณที่ผู้นั้นมีอายุครบหกสิบห้าปีบริบูรณ์ได้ โดยในระหว่างการต่อเวลาราชการ ผู้ซึ่งได้รับการต่อเวลาราชการจะดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งประเภทผู้บริหารและงานบริหารอื่นตามที่ ก.พ.อ. กำหนดมิได้ ตำแหน่งอธิการบดีจึงต้องเป็นข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาและต้องยังไม่เกษียณอายุราชการ แต่สภามหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์ยังคงให้รองศาสตราจารย์ มาลีณี ซึ่งเกิดเมื่อวันที่ 27 สิงหาคม 2495 และได้เกษียณอายุราชการไปแล้วตั้งแต่วันที่ 30 กันยายน 2555 เข้าแสดงวิสัยทัศน์ต่อสภามหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์เพื่อพิจารณาคัดเลือกผู้สมควรดำรงตำแหน่งอธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์ จึงยื่นฟ้องคดีต่อศาล ขอให้เพิกถอนมติที่ประชุมและประกาศฯ ของสภามหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์ โดยอธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์

1.1.2 ข้อกฎหมาย

ในคดีนี้ศาลได้พิจารณาข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ

(1) พระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2494 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547

มาตรา 4 ได้นิยามความหมายของ “ข้าราชการพลเรือน” หมายความว่า ข้าราชการพลเรือนตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน... ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย...

มาตรา 19 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ (ฉบับที่ 25) พ.ศ.2551 บัญญัติว่าข้าราชการซึ่งมีอายุครบหกสิบปีบริบูรณ์แล้ว เป็นอันพ้นจากราชการ เมื่อสิ้นปีงบประมาณที่ข้าราชการนั้นมีอายุครบหกสิบปีบริบูรณ์

(2) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551

มาตรา 4 ได้นิยามความหมายของ “ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับบรรจุและแต่งตั้งให้รับราชการตามพระราชบัญญัตินี้ โดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณประเภทเงินเดือนในสถาบันอุดมศึกษา “พนักงานในสถาบันอุดมศึกษา” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับการจ้างตามสัญญาจ้างให้ทำงานในสถาบันอุดมศึกษา โดยได้รับค่าจ้างหรือค่าตอบแทนจากเงินงบประมาณแผ่นดินหรือเงินรายได้ของสถาบันอุดมศึกษา “สถาบันอุดมศึกษา” หมายความว่า สถานศึกษาของรัฐในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการ ที่จัดการศึกษาระดับอุดมศึกษาระดับปริญญา แต่ไม่รวมถึงสถานศึกษาของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการ

มาตรา 18 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ตำแหน่งข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษามีดังต่อไปนี้... (ข) ตำแหน่งประเภทผู้บริหาร ได้แก่ (1) อธิการบดี (2) รองอธิการบดี (3) คณบดี ... วรรคสามบัญญัติว่า การแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งประเภทผู้บริหารตาม (ข) (1) (2) (3) (4) (5) หรือ (6) ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งมหาวิทยาลัยหรือสถาบันอุดมศึกษานั้น

มาตรา 55 บัญญัติว่า ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาออกจากราชการเมื่อ... (2) พ้นจากราชการตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ

มาตรา 65/2 บัญญัติว่า พนักงานในสถาบันอุดมศึกษามีสิทธิที่จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา 18 หรือตำแหน่งอื่นใดตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของสภาสถาบันอุดมศึกษาที่ออกตามมาตรา 65/1 ได้ วรรคสอง บัญญัติว่า ในกรณีที่มีการแต่งตั้งพนักงานในสถาบันอุดมศึกษาให้ดำรงตำแหน่งประเภทผู้บริหารตามมาตรา 18 (ข) ให้พนักงานในสถาบันอุดมศึกษาผู้นั้นมีอำนาจและหน้าที่ในตำแหน่งที่ได้รับการแต่งตั้ง และมีอำนาจบังคับบัญชาข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาและพนักงานในสถาบันอุดมศึกษาที่สังกัดหน่วยงานนั้น และ

(3) พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยราชภัฏ พ.ศ. 2547

มาตรา 4 วรรคสาม บัญญัติให้มหาวิทยาลัยราชภัฏแต่ละแห่งเป็นนิติบุคคลและเป็นส่วนราชการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณในสังกัดสำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา

มาตรา 18 บัญญัติให้สภามหาวิทยาลัยมีอำนาจและหน้าที่ควบคุมดูแลกิจการทั่วไปของมหาวิทยาลัยและโดยเฉพาะให้มีอำนาจและหน้าที่ ดังนี้... (8) พิจารณาเสนอเรื่องเพื่อทรง



พระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งและถอดถอนนายกสภามหาวิทยาลัย กรรมการสภามหาวิทยาลัย ผู้ทรงคุณวุฒิ อธิการบดี... (13) พิจารณาดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของมหาวิทยาลัย ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษามอบหมาย

มาตรา 28 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า อธิการบดีนั้น จะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง โดยคำแนะนำของสภามหาวิทยาลัยจากผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา 29 วรรคสองที่บัญญัติว่า หลักเกณฑ์ วิธีการได้มา และคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดี ให้เป็นไปตามข้อบังคับของ มหาวิทยาลัย โดยกระบวนการสรรหาซึ่งต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้ (1) เป็นผู้มีความรู้ ความชำนาญและคุณสมบัติเหมาะสมกับวัตถุประสงค์และภาระหน้าที่ของมหาวิทยาลัย และเป็นที่ ยอมรับนับถือของบุคลากรของมหาวิทยาลัยและบุคคลในท้องถิ่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจการของ มหาวิทยาลัย (2) กระบวนการสรรหาจะต้องเน้นเรื่องความร่วมมือร่วมใจของบุคลากรของมหาวิทยาลัย และบุคคลในท้องถิ่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจการของมหาวิทยาลัย

มาตรา 29 บัญญัติว่า อธิการบดีต้องสำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือ เทียบเท่าจากมหาวิทยาลัยหรือสถาบันอุดมศึกษาอื่นที่สภามหาวิทยาลัยรับรอง และได้ทำการสอน หรือมีประสบการณ์ด้านการบริหารมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีในมหาวิทยาลัยหรือสถาบันอุดมศึกษาอื่น ที่สภามหาวิทยาลัยรับรอง หรือเคยดำรงตำแหน่งกรรมการสภามหาวิทยาลัยหรือสภา สถาบันอุดมศึกษาอื่นที่สภามหาวิทยาลัยรับรอง หรือดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่ง ศาสตราจารย์ รวมทั้งมีคุณสมบัติอื่นและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดในข้อบังคับของ มหาวิทยาลัย

มาตรา 30 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า อธิการบดีมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี และ จะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งใหม่อีกได้ แต่จะดำรงตำแหน่งเกินสองวาระติดต่อกันมิได้

มาตรา 31 บัญญัติว่า อธิการบดีมีอำนาจและหน้าที่ ดังนี้ (1) บริหารกิจการของ มหาวิทยาลัยให้เป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศและข้อบังคับของทางราชการและของ มหาวิทยาลัย.. และ

(4) ข้อบังคับมหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์ ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ และวิธีการ สรรหาอธิการบดี พ.ศ. 2555 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559

ข้อ 5 กำหนดว่า ให้มีการดำเนินการให้ได้มาซึ่งอธิการบดีภายในระยะเวลาอันสมควร ก่อนที่อธิการบดีจะพ้นจากตำแหน่งตามวาระ...

ข้อ 6 กำหนดว่า ผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดีต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 29 แห่ง พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยราชภัฏ พ.ศ. 2547 และควรมีคุณสมบัติเพิ่มเติม ดังนี้ (1) มีคุณธรรม และจริยธรรมเป็นที่ยอมรับในสังคม (2) มีแนวความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ เห็นความสำคัญและ สนับสนุนการพัฒนาวิชาการหรือวิชาชีพในทุกสาขา (3) มีความสนใจและเห็นความสำคัญของ การศึกษาในระดับอุดมศึกษา หรือการศึกษาเพื่อการพัฒนาท้องถิ่น หรือเทคโนโลยีและเทคโนโลยี สารสนเทศ (4) สามารถอุทิศเวลาให้แก่กิจการของมหาวิทยาลัย

1.2 เนื้อหาของคำพิพากษาของศาลปกครองนครราชสีมา

ศาลปกครองนครราชสีมาพิพากษาว่า เมื่อปรากฏว่า มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยราชภัฏ พ.ศ. 2547 ได้บัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของอธิการบดีไว้เพียงว่า อธิการบดีต้องสำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่าจากมหาวิทยาลัยหรือสถาบันอุดมศึกษาอื่นที่สภามหาวิทยาลัยรับรอง และได้ทำการสอนหรือมีประสบการณ์ด้านการบริหารมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีในมหาวิทยาลัยหรือสถาบันอุดมศึกษาอื่นที่สภามหาวิทยาลัยรับรองหรือเคยดำรงตำแหน่งกรรมการสภามหาวิทยาลัยหรือสภาสถาบันอุดมศึกษาอื่นที่สภามหาวิทยาลัยรับรอง หรือดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์รวมทั้งมีคุณสมบัติอื่นและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดในข้อบังคับของมหาวิทยาลัยและข้อ 6 ของข้อบังคับมหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ และวิธีการสรรหาอธิการบดี พ.ศ. 2555 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 ได้กำหนดคุณสมบัติของอธิการบดีไว้เพียงว่า ผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดี ต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยราชภัฏ พ.ศ. 2547 และควรมีคุณสมบัติเพิ่มเติม ดังนี้ (1) มีคุณธรรม และจริยธรรมเป็นที่ยอมรับในสังคม (2) มีแนวความคิดริเริ่มสร้างสรรค์เห็นความสำคัญและสนับสนุนการพัฒนาวิชาการหรือวิชาชีพในทุกสาขา (3) มีความสนใจและเห็นความสำคัญของการศึกษาในระดับอุดมศึกษา หรือการศึกษาเพื่อการพัฒนาท้องถิ่นหรือเทคโนโลยีและเทคโนโลยีสารสนเทศ (4) สามารถอุทิศเวลาให้แก่กิจการของมหาวิทยาลัยก็ตาม แต่เมื่อมหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์เป็นนิติบุคคลและเป็นส่วนราชการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณสังกัดสำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา ตามมาตรา 4 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยราชภัฏ พ.ศ. 2547 ประกอบกับพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยราชภัฏ พ.ศ. 2547 มาตรา 18 (13) ได้กำหนดให้สภามหาวิทยาลัยมีอำนาจและหน้าที่ควบคุมดูแลกิจการทั่วไปของมหาวิทยาลัย และให้มีอำนาจและหน้าที่พิจารณาดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของมหาวิทยาลัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา และตามที่คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษามอบหมาย การดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการพลเรือนและพนักงานในมหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์ จึงต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และที่แก้ไขเพิ่มเติมข้ออ้างของสภามหาวิทยาลัย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และอธิการบดีผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 เป็นพระราชบัญญัติที่ใช้สำหรับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา คุณสมบัติของอธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์จึงต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยราชภัฏ พ.ศ. 2547 จึงไม่อาจรับฟังได้ เพราะการสรรหาและการแต่งตั้งอธิการบดีของมหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์ก็เป็นการดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของมหาวิทยาลัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาด้วยเช่นเดียวกัน แม้คุณสมบัติของอธิการบดีจะได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยราชภัฏหรือข้อบังคับของมหาวิทยาลัยไว้แล้วก็ตาม แต่คุณสมบัติของอธิการบดีดังกล่าวก็ต้องไม่ขัดกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน



ในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยราชภัฏ พ.ศ. 2547 ประกอบกับมาตรา 18 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และที่แก้ไขเพิ่มเติม จะเห็นได้ว่า เป็นการกำหนดคุณสมบัติของอธิการบดีไว้ในลักษณะทั่วไปและรวมถึงคุณสมบัติอื่น และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของมหาวิทยาลัยโดยไม่ได้กำหนดในเรื่องอายุของผู้ที่จะเป็นอธิการบดีไว้ ก็เพราะอายุของผู้ที่จะเป็นอธิการบดีจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ที่ได้กำหนดไว้แล้ว ดังนั้น การแต่งตั้งอธิการบดีและผู้บริหารในมหาวิทยาลัยราชภัฏซึ่งสถาบันอุดมศึกษาที่เป็นส่วนราชการ จึงต้องแต่งตั้งจากบุคคลที่เป็นข้าราชการหรือพนักงานในสถาบันอุดมศึกษาเท่านั้น ไม่สามารถแต่งตั้งจากคนนอกหรือคนที่เกษียณอายุราชการแล้วได้ อีกทั้ง การแต่งตั้งอธิการบดีนอกจากจะต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยราชภัฏ พ.ศ. 2547 แล้วบุคคลนั้นยังต้องมีสถานภาพเป็นข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาหรือเป็นพนักงานในสถาบันอุดมศึกษาด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากมาตรา 30 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 บัญญัติว่า ให้เลขาธิการคณะกรรมการการอุดมศึกษาซึ่งรับผิดชอบบังคับบัญชาสำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษาตามมาตรา 10 (5) เป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการในสถานศึกษาของรัฐในสังกัดที่เป็นนิติบุคคลที่จัดการศึกษาระดับปริญญาด้วย ดังนั้น การแต่งตั้งอธิการบดีและผู้บริหารที่ไม่ใช่ทั้งข้าราชการพลเรือนและพนักงานในสถาบันอุดมศึกษา นอกจากจะขัดแย้งกับกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อการบริหารงานบุคคลของสถาบันอุดมศึกษา ซึ่งมีเลขาธิการคณะกรรมการการอุดมศึกษาเป็นผู้บังคับบัญชา ที่ไม่อาจจะพิจารณาในเรื่องเกี่ยวกับการลา การดำเนินการทางวินัยแก่อธิการบดีที่เป็นผู้เกษียณอายุราชการ เพราะบุคคลดังกล่าวไม่ใช่เป็นผู้บังคับบัญชา จึงไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ได้ เพราะฉะนั้นการพิจารณาเพื่อเสนอบุคคลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 โดยต้องแต่งตั้งจากบุคคลที่มีสถานภาพเป็นข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาหรือเป็นพนักงานในสถาบันอุดมศึกษา ตามมาตรา 18 และมาตรา 65/2 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ประกอบกับมาตรา 30 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า รองศาสตราจารย์ มาลีณี เกิดเมื่อวันที่ 27 สิงหาคม 2495 จึงมีอายุครบ 60 ปีบริบูรณ์ ในวันที่ 26 สิงหาคม 2555 และพ้นจากราชการในสิ้นปีงบประมาณดังกล่าว ตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2494 ประกอบกับมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน อีกทั้ง ยังไม่ปรากฏว่า รองศาสตราจารย์ มาลีณี เป็นผู้ได้รับการจ้างตามสัญญาจ้างให้ทำงานในมหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์ รองศาสตราจารย์ มาลีณี จึงไม่มีสถานภาพเป็นข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาหรือเป็นพนักงานในสถาบันอุดมศึกษาแต่อย่างใด การแต่งตั้งรองศาสตราจารย์ มาลีณี ให้ดำรงตำแหน่งอธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์

ย่อมไม่สามารถกระทำได้ตามมาตรา 18 และมาตรา 65/2 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีมติในการประชุมสมัยสามัญ ครั้งที่ 1/2560 เมื่อวันที่ 30 มกราคม 2560 ให้เสนอชื่อรองศาสตราจารย์ มาลีณี เพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์ จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันมีผลทำให้ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ลงวันที่ 30 มกราคม 2560 ที่ออกตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดังกล่าว ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

สำหรับกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และที่ 2 อ้างว่าผู้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารในตำแหน่งอธิการบดีมหาวิทยาลัยตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 ที่บัญญัติว่า ในกรณีที่มีการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งประเภทบริหารตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง จากบุคคลที่ไม่ได้เป็นข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา... จึงไม่จำเป็นต้องเป็นข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัยหรือสถาบันอุดมศึกษา แต่อาจมาจากผู้ซึ่งมิได้เป็นข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัยหรือสถาบันอุดมศึกษาก็ได้ นั้น เห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวที่บัญญัติว่าการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งอธิการบดีซึ่งเป็นตำแหน่งประเภทบริหารจากบุคคลที่ไม่ได้เป็นข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา กล่าวคือ บุคคลนั้นต้องมีสถานภาพเป็นข้าราชการประเภทอื่นที่ไม่ใช่ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาหรือพนักงานในสถาบันอุดมศึกษา และมีคุณสมบัติเป็นไปตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยราชภัฏ พ.ศ. 2547 หรือหากเป็นบุคคลที่ไม่มีสถานภาพเป็นข้าราชการประเภทใดประเภทหนึ่งเลย ก็ต้องกำหนดไว้ในข้อบังคับของมหาวิทยาลัยให้ชัดเจนในเรื่องของคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม อีกทั้งข้อกำหนดดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และที่แก้ไขเพิ่มเติมด้วย และประกอบกับมหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์มีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นส่วนราชการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณในสังกัดสำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา ดังนั้น ผู้ที่จะดำรงตำแหน่งบริหารตามมาตรา 18 (ข) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 จึงต้องมีอายุไม่เกินหกสิบปีบริบูรณ์ แม้จะเป็นบุคคลที่ไม่ได้มีสถานภาพเป็นข้าราชการก็ตาม ทั้งนี้ ตามนัยของมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 ที่ได้รับบัญญัติไว้ชัดเจนว่าแม้แต่ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาที่มีอายุครบหกสิบปีบริบูรณ์ ก็จะต้องพ้นจากราชการในสิ้นปีงบประมาณที่ผู้นั้นมีอายุครบหกสิบปีบริบูรณ์ และหากประสงค์จะให้ผู้นั้นรับราชการต่อไปเพื่อประโยชน์แก่การสอนหรือวิจัยก็อาจพิจารณาให้ผู้นั้นรับราชการต่อไปจนถึงสิ้นปีงบประมาณที่ผู้นั้นมีอายุครบหกสิบห้าปีบริบูรณ์ได้แต่จะดำรงตำแหน่งประเภทผู้บริหารตามมาตรา 18 (ข) และงานบริหารอื่นตามที่ ก.พ.อ. กำหนดมิได้ ดังนั้น หากผู้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา 18 (ข) ที่ไม่ได้มีสถานภาพเป็นข้าราชการแล้ว ก็ต้องย่อมตกอยู่ในบังคับตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และที่แก้ไขเพิ่มเติมด้วยกล่าวคือ ก็จะต้องมีอายุไม่เกินหกสิบปีบริบูรณ์ดังเช่นข้าราชการ



พลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาด้วยเช่นกัน และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และที่ 2 อ้างว่า นอกจากนี่ยังมีพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการและผู้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารซึ่งไม่เป็นข้าราชการ พ.ศ. 2539 รองรับไว้ในกรณีผู้ดำรงตำแหน่งบริหารที่ไม่เป็นข้าราชการนั้น เห็นว่า ตามมาตรา 3 ของพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวได้กำหนดนิยามของผู้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารซึ่งไม่เป็นข้าราชการ หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารในมหาวิทยาลัยซึ่งเป็นส่วนราชการและไม่เป็นข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย หรือผู้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารซึ่งไม่เป็นข้าราชการครูในสถาบันการศึกษาของกระทรวงศึกษาธิการบรรดาซึ่งสิทธิได้รับเงินประจำตำแหน่งตามกฎหมายว่าด้วยเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่ง จากนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่า มีการจำกัดความไว้อย่างชัดเจนว่า ผู้บริหารซึ่งไม่เป็นข้าราชการ หมายถึง ผู้บริหารในมหาวิทยาลัยที่เป็นส่วนราชการเท่านั้น ไม่รวมถึงมหาวิทยาลัยของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการแต่อยู่ในกำกับของกระทรวงศึกษาธิการ และไม่เป็นข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาหรือข้าราชการครูในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการเท่านั้น ดังนั้น พนักงานในสถาบันอุดมศึกษาดำรงตำแหน่งผู้บริหารหรือผู้ที่มิได้เป็นข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งผู้บริหารก็จะสามารถเบิกจ่ายเงินประจำตำแหน่งผู้บริหารได้ตามพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว เนื่องจากพนักงานในสถาบันอุดมศึกษาถือว่าไม่ใช่ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาหรือข้าราชการครูในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการตามนิยามดังกล่าวข้างต้น และประกอบกับกฎ ก.พ.อ. การได้รับเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2556 นั้น ก็กำหนดไว้เฉพาะข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาเท่านั้น ไม่รวมถึงพนักงานในสถาบันอุดมศึกษาหรือผู้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารซึ่งไม่เป็นข้าราชการแต่อย่างใด ข้ออ้างดังกล่าวจึงไม่อาจรับฟังได้

แต่อย่างไรก็ดี ภายหลังจากศาลกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงแล้วปรากฏข้อเท็จจริงว่า หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 265 ของรัฐธรรมนูญ ประกอบกับมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 โดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติมีคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 37/2560 เรื่อง การแก้ไขปัญหาการบริหารงานของสถาบันอุดมศึกษา ลงวันที่ 8 สิงหาคม 2560 โดยข้อ 2 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า เพื่อประโยชน์ในการบริหารงานของสถาบันอุดมศึกษาให้มีความต่อเนื่องและเกิดประสิทธิภาพให้สถาบันอุดมศึกษามีอำนาจแต่งตั้งบุคคลใดที่มีได้เป็นข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาหรือเป็นพนักงานในสถาบันอุดมศึกษา มาดำรงตำแหน่งอธิการบดี รองอธิการบดี ผู้ช่วยอธิการบดี คณบดีหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่าคณะได้ สำหรับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามอื่นให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาและกฎหมายจัดตั้งสถาบันอุดมศึกษานั้น วรรคสอง กำหนดว่าความในวรรคหนึ่งให้นำมาใช้บังคับกับผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งอธิการบดี รองอธิการบดี ผู้ช่วยอธิการบดี คณบดีหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่าคณะอยู่ในวันก่อนวันที่คำสั่งนี้ใช้บังคับ และผู้ซึ่งอยู่ในระหว่างกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว

ในวันที่คำสั่งนี้ใช้บังคับด้วย ข้อ 6 กำหนดว่า คำสั่งนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป โดยที่คำสั่งดังกล่าวได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 8 สิงหาคม 2560 คำสั่งดังกล่าวจึงมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 8 สิงหาคม 2560 เห็นว่าตามข้อกำหนดของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติฉบับดังกล่าว มีผลเป็นการยืนยันให้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่า สถาบันอุดมศึกษาของรัฐสามารถที่จะแต่งตั้งบุคคลที่มีได้เป็นข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาหรือเป็นพนักงานในสถาบันอุดมศึกษาให้ดำรงตำแหน่งประเภทผู้บริหาร อาทิ อธิการบดี รองอธิการบดี เป็นต้น ได้แต่อย่างไรก็ดี คำสั่งดังกล่าวมิได้กำหนดคุณสมบัติในเรื่องอายุของบุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งไว้ โดยกำหนดแต่เพียงว่าคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามอื่น (ซึ่งย่อมหมายถึงคุณสมบัตินอกเหนือจากที่ได้กำหนดให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งไม่ต้องมีฐานะเป็นข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาหรือเป็นพนักงานในสถาบันอุดมศึกษา) ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาและกฎหมายจัดตั้งสถาบันอุดมศึกษานั้น ๆ ดังนั้น เมื่อได้วินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยราชภัฏ พ.ศ. 2547 รวมทั้งข้อบังคับมหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์ ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ และวิธีการสรรหาอธิการบดี พ.ศ. 2555 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 ซึ่งข้อบังคับฉบับดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับข้างต้น โดยได้วินิจฉัยในเรื่องที่เกี่ยวกับอายุของผู้ดำรงตำแหน่งประเภทผู้บริหารของมหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์ไว้แล้วข้างต้นว่า อยู่ภายใต้บังคับให้ต้องมีอายุไม่เกินกว่าหกสิบปีบริบูรณ์ ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีฐานะเป็นข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา เป็นพนักงานในสถาบันอุดมศึกษา หรือเป็นบุคคลภายนอกก็ตาม อันเป็นการวินิจฉัยตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายรวมทั้งข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังที่กล่าวมา กรณีจึงถือได้ว่าเป็นการพิจารณาเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาและกฎหมายจัดตั้งสถาบันอุดมศึกษานั้น ๆ ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 2 วรรคหนึ่งของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 37/2560 เรื่องการแก้ไขปัญหาการบริหารงานของสถาบันอุดมศึกษา ลงวันที่ 8 สิงหาคม 2560 แล้ว คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติฉบับดังกล่าวจึงมิได้มีผลเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยเกี่ยวกับอายุของผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์ตามที่ได้อ้างอิงไว้แล้วข้างต้นแต่อย่างใด

2. ข้อโต้แย้งต่อคำพิพากษาของศาลปกครองนครราชสีมา

ศาลปกครองกลางได้มีคำพิพากษาคดีหมายเลขดำที่ บ 97/2560 คดีหมายเลขแดงที่ บ 229/2560 ลงวันที่ 29 เดือนกันยายน 2560 และคำพิพากษาคดีหมายเลขดำที่ บ 150/2560 คดีหมายเลขแดงที่ 230/2560 ลงวันที่ 29 เดือนกันยายน 2560 ตัดสินไปในทางตรงกันข้ามกับศาลปกครองนครราชสีมา นอกจากนี้ ยังมีข้อโต้แย้งทางวิชาการที่แตกต่างไปจากคำพิพากษาของศาลปกครองนครราชสีมาด้วย ดังนี้

2.1 ข้อโต้แย้งที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลปกครองกลาง

ศาลปกครองกลางได้มีคำพิพากษาคดีหมายเลขดำที่ บ 97/2560 คดีหมายเลขแดงที่ บ 229/2560 ลงวันที่ 29 เดือนกันยายน 2560 ว่าตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 มาตรา 18 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ตำแหน่งข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา มีดังต่อไปนี้ ... (ข) ตำแหน่งประเภทผู้บริหาร ได้แก่ (1) อธิการบดี... (8)... มาตรา 26 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาผู้ใดไปดำรงตำแหน่งประเภทผู้บริหารในตำแหน่งอธิการบดี รองอธิการบดี คณบดีหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่าคณะ ให้ได้รับเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งตามกฎหมายว่าด้วยเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่ง เว้นแต่ผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดี เมื่อได้รับเงินเดือนถึงขั้นสูงสุดของตำแหน่ง รองศาสตราจารย์ขึ้นไปในขณะที่ยังดำรงตำแหน่งดังกล่าว ให้ได้รับเงินเดือนจนถึงขั้นสูงสุดของตำแหน่งศาสตราจารย์ได้ มาตรา 27 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ในกรณีที่มีการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งประเภทผู้บริหารตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง จากบุคคลที่มีได้เป็นข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา เงินเดือน เงินประจำตำแหน่งและเงินเพิ่มพิเศษของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่ง... และมาตรา 65/2 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า พนักงานในสถาบันอุดมศึกษามีสิทธิที่จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา 18 หรือตำแหน่งอื่นใดตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของสภาสถาบันอุดมศึกษา... และพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยราชภัฏ พ.ศ. 2547 ได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดีไว้ โดยมาตรา 28 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า อธิการบดีนั้น จะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง โดยคำแนะนำของสภามหาวิทยาลัยจากผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา 29 และวรรคสอง บัญญัติว่า หลักเกณฑ์วิธีการได้มา และคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดี ให้เป็นไปตามข้อบังคับของมหาวิทยาลัย โดยกระบวนการสรรหาซึ่งต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ (1) เป็นผู้มีความรู้ ความชำนาญ และคุณสมบัติเหมาะสมกับวัตถุประสงค์และภาระหน้าที่ของมหาวิทยาลัยและเป็นที่ยอมรับนับถือของบุคลากรของมหาวิทยาลัยและบุคคลในท้องถิ่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจการของมหาวิทยาลัย (2) กระบวนการสรรหาจะต้องเน้นเรื่องความร่วมมือของบุคลากรของมหาวิทยาลัย และบุคคลในท้องถิ่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจการของมหาวิทยาลัย มาตรา 29 บัญญัติว่า อธิการบดีต้องสำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่าจากมหาวิทยาลัยหรือสถาบันอุดมศึกษาอื่นที่สภามหาวิทยาลัยรับรอง และได้ทำการสอนหรือมีประสบการณ์ด้านการบริหารมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีในมหาวิทยาลัยหรือสถาบันอุดมศึกษาอื่นที่สภามหาวิทยาลัยรับรอง หรือเคยดำรงตำแหน่งกรรมการสภามหาวิทยาลัยหรือสภาสถาบันอุดมศึกษาอื่นที่สภามหาวิทยาลัยรับรอง หรือดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ รวมทั้งมีคุณสมบัติอื่นและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดในข้อบังคับของมหาวิทยาลัย ประกอบกับข้อบังคับมหาวิทยาลัยราชภัฏเทพสตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์วิธีการได้มา และคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดี พ.ศ. 2551 ข้อ 5 กำหนดว่าผู้ที่สมควรดำรงตำแหน่งอธิการบดีจะต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัย

ราชภัฏ พ.ศ. 2547 และมีคุณลักษณะอื่นดังต่อไปนี้ (1) ความเป็นผู้นำ มีความซื่อสัตย์ สุจริต สามารถวิเคราะห์ วิจัย ตัดสินใจ แก้ไขปัญหาต่าง ๆ ได้รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ (2) มีคุณธรรม และจริยธรรมเป็นที่ยอมรับในสังคม (3) มีแนวความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ และเป็นที่ยอมรับใน ความสำคัญ และสนับสนุนการพัฒนาวิชาการ หรือวิชาชีพในทุกสาขา (4) มีความสนใจและเห็น ความสำคัญของการศึกษาในระดับอุดมศึกษา (5) สามารถใช้เวลาให้แก่กิจการของมหาวิทยาลัยได้ (6) เป็นผู้มีความประพฤติและผลงานดีเด่นน่าเชิดชูยกย่อง ทั้งในด้านความรู้ความสามารถในการปฏิบัติงาน และส่วนตัว อันจะนำไปเป็นตัวอย่างที่ดีแก่นักศึกษา บุคลากร และประชาชนทั่วไปได้เป็นอย่างดี ข้อ 6 กำหนดว่าผู้ที่สมควรดำรงตำแหน่งอธิการบดีต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ (1) เป็นคนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถหรือเป็นโรคที่กำหนดในกฎ ก.พ.อ. (2) เป็นผู้อยู่ในระหว่างถูกสั่งพักราชการหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน ตามพระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และที่แก้ไขเพิ่มเติมหรือกฎหมายอื่น (3) เป็นบุคคลล้มละลาย (4) เป็นผู้เคยกระทำการทุจริตในการสอบเข้ารับราชการหรือเข้าปฏิบัติงาน ในหน่วยงานของรัฐ (5) เป็นผู้ที่เคยถูกให้ออกหรือลงโทษปลดออก หรือไล่ออกจากหน่วยงานของรัฐ และหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 265 ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ออกคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 37/2560 เรื่อง การแก้ไขปัญหาการบริหารงานของสถาบันอุดมศึกษา ลงวันที่ 8 สิงหาคม 2560 โดยข้อ 2 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า เพื่อประโยชน์ในการบริหารงานของสถาบันอุดมศึกษาให้มีความ ต่อเนื่องและเกิดประสิทธิภาพ ให้สถาบันอุดมศึกษาอำนาจแต่งตั้งบุคคลใดที่มีได้เป็นข้าราชการ พลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา หรือเป็นพนักงานในสถาบันอุดมศึกษามาดำรงตำแหน่งอธิการบดี รองอธิการบดี ผู้ช่วยอธิการบดี คณบดีหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่าคณะ ได้ สำหรับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามอื่นให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพล เรือนในสถาบันอุดมศึกษาและกฎหมายจัดตั้งสถาบันอุดมศึกษานั้น ๆ วรรคสอง กำหนดว่า ความใน วรรคหนึ่ง ให้นำมาใช้บังคับกับผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งอธิการบดี รองอธิการบดี ผู้ช่วยอธิการบดี คณบดี หรือหัวหน้าหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่าคณะ อยู่ในวันก่อนวันที่คำสั่งนี้ใช้บังคับ และผู้ซึ่งอยู่ในระหว่างกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวในวันที่คำสั่งนี้ใช้บังคับด้วย เมื่อ พิจารณาทบทบัญญัติของกฎหมาย ข้อบังคับ ประกอบคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 37/2560 เรื่อง การแก้ไขปัญหาการบริหารงานของสถาบันอุดมศึกษา ลงวันที่ 8 สิงหาคม 2560 ดังกล่าวแล้ว เห็นได้ว่า การแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดีอาจแต่งตั้งจากบุคคลผู้ซึ่งมีคุณสมบัติ ตามมาตรา 28 วรรคสอง (1) และมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยราชภัฏ พ.ศ. 2547 และต้องเป็นผู้ที่มีคุณลักษณะและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามข้อ 5 และข้อ 6 ของข้อบังคับ มหาวิทยาลัยราชภัฏเทพสตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการได้มาและคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่ง อธิการบดี พ.ศ. 2551 โดยไม่มีข้อจำกัดว่าจะต้องเป็นข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาหรือ เป็นพนักงานในสถาบันอุดมศึกษาหรือไม่แต่อย่างใด



เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดี (ผู้ช่วยศาสตราจารย์อดิชาติ ภูมิวนิชชา) ได้สมัครเข้ารับการสรรหาเป็นผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏเทพสตรี และคณะกรรมการสรรหาได้ประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิเข้ารับการสรรหาให้ดำรงตำแหน่งอธิการบดี จำนวน 8 คน รวมถึงผู้ฟ้องคดีด้วย ต่อมาคณะกรรมการสรรหาได้พิจารณาก่อนกรองผู้มีความเหมาะสมกับตำแหน่งทั้งแปดราย แล้วมีมติเสนอผู้สมควรดำรงตำแหน่งอธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏเทพสตรี เรียงรายชื่อตามตัวอักษร จำนวน 3 คน โดยไม่ปรากฏรายชื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับการคัดเลือกดังกล่าวและเสนอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (สภามหาวิทยาลัยราชภัฏเทพสตรี) พิจารณา ต่อมาในการประชุมลับของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ครั้งที่ 3/2560 เมื่อวันที่ 24 มีนาคม 2560 ได้มีมติเห็นชอบให้ผู้ช่วยศาสตราจารย์จินตนา เวชมีซึ่งเกษียณอายุราชการไปแล้วตั้งแต่วันที่ 30 กันยายน 2555 เป็นผู้ได้รับการคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งอธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏเทพสตรี เห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีมติให้ผู้ช่วยศาสตราจารย์จินตนาดำรงตำแหน่งอธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏเทพสตรี เมื่อวันที่ 24 มีนาคม 2560 ซึ่งแม้จะเป็นระยะเวลาอยู่ก่อนวันที่คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 37/2560 ลงวันที่ 8 สิงหาคม 2560 มีผลใช้บังคับ แต่มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ก็อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งดังกล่าวตามข้อ 2 วรรคสอง ของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 37/2560 ลงวันที่ 8 สิงหาคม 2560 อันมีผลทำให้ผู้ช่วยศาสตราจารย์จินตนาซึ่งเป็นบุคคลที่มีได้เป็นข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาหรือพนักงานในสถาบันอุดมศึกษาสามารถดำรงตำแหน่งอธิการบดีได้ และเมื่อสามารถแต่งตั้งบุคคลที่มีได้เป็นข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาหรือพนักงานในสถาบันอุดมศึกษาให้ดำรงตำแหน่งอธิการบดีได้แล้ว จึงไม่มีปัญหว่าบุคคลดังกล่าวจะเกษียณอายุราชการหรือมีอายุเกินกว่าหกสิบปีบริบูรณ์แล้วหรือไม่ เนื่องจากกรณีดังกล่าวมิใช่คุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งอธิการบดีแต่ประการใด ข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีที่ว่าผู้ช่วยศาสตราจารย์จินตนามีอายุ 65 ปี ซึ่งเกษียณอายุราชการไปแล้ว จึงไม่อาจได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏเทพสตรีได้ เนื่องจากผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดีต้องเป็นข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาเท่านั้น และจะต้องยังไม่เกษียณอายุราชการ จึงไม่อาจรับฟังได้ ประกอบกับเมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ช่วยศาสตราจารย์จินตนาเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติขัดต่อมาตรา 28 วรรคสอง (1) และมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยราชภัฏ พ.ศ. 2547 ทั้งไม่ปรากฏว่าเป็นผู้ที่มีคุณลักษณะขัดต่อข้อ 5 และมีลักษณะต้องห้ามตามข้อ 6 ของข้อบังคับมหาวิทยาลัยราชภัฏเทพสตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการได้มา และคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดี พ.ศ. 2551 แต่อย่างใด ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีมติในการประชุมลับ ครั้งที่ 3/2560 เมื่อวันที่ 24 มีนาคม 2560 เห็นชอบให้ผู้ช่วยศาสตราจารย์จินตนาดำรงตำแหน่งอธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏเทพสตรี จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว

ไม่เพียงแต่คำพิพากษานี้ที่หักล้างเหตุผลของศาลปกครองนครราชสีมาในกรณีมหาวิทยาลัยราชภัฏเท่านั้น แม้เป็นกรณีของมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลสุวรรณภูมิ ศาลปกครองก็ยืนยันว่าผู้มีอายุเกิน 60 ปี ย่อมสามารถดำรงตำแหน่งอธิการบดีในมหาวิทยาลัยของรัฐที่เป็นส่วนราชการได้ (คดีหมายเลขดำที่ บ 150/2560 คดีหมายเลขแดงที่ 230/2560)

2.2 ข้อโต้แย้งในทางวิชาการซึ่งสอดคล้องกับแนวปฏิบัติในมหาวิทยาลัยที่ปฏิบัติมาอย่างต่อเนื่องยาวนาน

2.2.1 ความเห็นในทางวิชาการกฎหมาย

มีข้อโต้แย้งต่อคำพิพากษาของศาลปกครองนครราชสีมาในหลายกรณี ได้แก่

1) หากพิจารณา ความเห็นทางกฎหมายของศาลปกครองนครราชสีมาและความเห็นของศาลปกครองกลาง เราจะพบว่าศาลปกครองกลางตีความคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 37/2560¹ สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการออกคำสั่งนั้นก็คือต้องการ “แก้ปัญหาการบริหารงานของสถาบันอุดมศึกษา (ที่เป็นส่วนราชการ) ที่มักปรากฏปัญหาการได้มาซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งบริหาร อันทำให้การบริหารงานของสถานศึกษาต้องหยุดชะงักไม่สามารถขับเคลื่อนสถานศึกษาได้อย่างเป็นระบบ ขาดความต่อเนื่องและเกิดความล่าช้าในการบริหารงานที่สำคัญหลายกรณี ส่งผลให้การดำเนินการเพื่อปฏิรูปการศึกษาซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญเรื่องหนึ่งในการปฏิรูปประเทศตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ไม่อาจบรรลุผลสำเร็จลงได้” ในขณะที่ศาลปกครองนครราชสีมาตีความว่ากฎหมายจัดตั้งและข้อบังคับของสถาบันอุดมศึกษาที่เป็นส่วนราชการไม่ได้กำหนดอายุของผู้บริหารไว้ จึงต้องนำอายุ 60 ปี ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 มาใช้ และสรุปว่าเมื่อสถาบันอุดมศึกษาเป็นส่วนราชการ อธิการบดีจึงต้องมีข้อจำกัดในเรื่องอายุในลักษณะเดียวกับข้าราชการด้วย

2) หากพิจารณา มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 (แก้ไขเพิ่มเติมในปี 2551) ซึ่งบัญญัติว่า

“ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาซึ่งดำรงตำแหน่งรองศาสตราจารย์ซึ่งสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาเอกหรือเทียบเท่า หรือดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์เมื่ออายุครบหกสิบปีบริบูรณ์ และจะพ้นจากราชการในสิ้นปีงบประมาณที่ผู้นั้นมีอายุครบหกสิบปีบริบูรณ์ หากสถาบันอุดมศึกษาที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่การสอนหรือวิจัย และมีความประสงค์ที่จะให้ผู้นั้นรับราชการอยู่ต่อไป สถาบันอุดมศึกษาอาจพิจารณาให้ผู้นั้นรับราชการต่อไปจนถึงสิ้นปีงบประมาณที่ผู้นั้นมีอายุครบหกสิบห้าปีบริบูรณ์ได้

¹ข้อ 2 เพื่อประโยชน์ในการบริหารงานของเพื่อประโยชน์ในการบริหารงานของสถาบันอุดมศึกษาให้มีความต่อเนื่องและเกิดประสิทธิภาพ ให้สถาบันอุดมศึกษามีอำนาจแต่งตั้งบุคคลใดก็ได้เป็นข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา หรือเป็นพนักงานในสถาบันอุดมศึกษาดำรงตำแหน่งอธิการบดี รองอธิการบดี ผู้ช่วยอธิการบดี คณบดี หรือหัวหน้าหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่าคณะได้ สำหรับคุณสมบัติและลักษณะ ต้องห้ามอื่นให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาและกฎหมายจัดตั้งสถาบันอุดมศึกษานั้น ๆ

ความในวรรคหนึ่ง ให้นำมาใช้บังคับกับผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งอธิการบดี รองอธิการบดี ผู้ช่วยอธิการบดี คณบดีหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่าคณะอยู่ในวันก่อนวันที่คำสั่งนี้ใช้บังคับ และผู้ซึ่งอยู่ในระหว่างกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวในวันที่ยังคำสั่งนี้ใช้บังคับด้วย



ในระหว่างการต่อเวลาราชการตามวรรคหนึ่ง ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา ซึ่งได้รับการต่อเวลาราชการจะดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งประเภทผู้บริหารตามมาตรา 18 (ข) และงานบริหารอื่นตามที่ ก.พ.อ. กำหนดมิได้”

มาตราดังกล่าวนี้นี้ซึ่งศาลปกครองนครราชสีมานำมาใช้ ก็มีความหมายแต่เพียงว่า คนที่ต่ออายุราชการไปถึง 65 ปี จะดำรงตำแหน่งอธิการบดีและผู้บริหารไม่ได้ แต่จะตีความว่าคนที่เกษียณอายุราชการและไม่ต่ออายุราชการ จะเป็นอธิการบดีและผู้บริหารไม่ได้นั้นคงไม่ถูกต้อง เพราะไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของมาตรา 19 แต่ประการใด

3) ศาลปกครองนครราชสีมาพยายามที่จะนำพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 มาอธิบายถึงอายุของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งอธิการบดีและผู้บริหารมหาวิทยาลัย โดยไม่แยกอายุของผู้บริหารเหล่านี้ออกจากอายุของ “ข้าราชการ” เน้นอนหากดูอายุของข้าราชการ ข้าราชการทั้งหลายก็ต้องมีอายุไม่เกิน 60 ปี แต่หากพิจารณาสมบัติของผู้บริหารก็จะพบว่า ไม่มีกฎหมายใด ๆ เลยที่กำหนดอายุขั้นสูงไว้ และไม่มีกฎหมายใด ๆ เลยที่ห้ามผู้มีอายุเกินกว่า 60 ปี ที่จะดำรงตำแหน่งผู้บริหารมหาวิทยาลัย การที่จะตีความว่าเมื่อกฎหมายจัดตั้งมหาวิทยาลัยไม่เขียนไว้จะต้องเอาหลักในกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา มาใช้ก็เป็นการตีความที่มีได้มีหลักกฎหมายใด ๆ ที่จะนำมาอ้างอิงได้ และย่อมไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายจัดตั้งสถาบันอุดมศึกษารวมทั้งจารีตประเพณีที่ถือปฏิบัติต่อกันมาอย่างยาวนานในระบบมหาวิทยาลัย

ในอดีตจนถึงปัจจุบันอธิการบดี รองอธิการบดี ผู้ช่วยอธิการบดี คณบดีหรือหัวหน้าส่วนงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่าคณะ ในสถาบันอุดมศึกษาที่เป็นส่วนราชการมีจำนวนมากที่มีอายุเกิน 60 ปี คนเหล่านี้นั้นส่วนใหญ่ล้วนมาจากการสรรหาของประชาคมด้วยความเชื่อมั่นว่าประสบการณ์ที่ผ่านมามีจะช่วยนำพามหาวิทยาลัยและคณะไปสู่จุดหมายปลายทางของความสำเร็จได้ หากวินิจฉัยว่าเฉพาะคนที่อายุไม่ถึง 60 ปี เท่านั้นจึงเป็นผู้บริหารได้ ก็ย่อมจะก่อให้เกิดความโกลาหลขนานใหญ่ในระบบราชการของสถาบันอุดมศึกษาเหล่านั้น แต่นั่นก็ไม่ได้หมายความว่าประชาคมสถาบันอุดมศึกษาที่เป็นส่วนราชการจะต้องเลือกคนเกษียณอายุราชการเท่านั้นมาเป็นอธิการบดีหรือคณบดี ดังจะเห็นจากกรณีของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ก่อนปี พ.ศ. 2558 ที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์มีฐานะเป็นส่วนราชการ ประชาคมก็เลือกคนหนุ่มคนสาวเป็นอธิการบดีและคณบดีเช่นกัน แม้จะมีคนเกษียณอายุมาแข่งขันแต่ก็มิได้รับการเลือกแต่ประการใด แต่ก็มีได้หมายความว่าสถานการณ์จะต้องเป็นเช่นนั้นตลอดไป และก็ไม่ได้ความว่ามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์จะตัดโอกาสของคนเกษียณอายุราชการที่จะมาดำรงตำแหน่งผู้บริหาร ประชาคมธรรมศาสตร์ที่ผ่านมามจนถึงปัจจุบันล้วนแสดงออกอย่างชัดเจนว่าต้องการผู้บริหารเช่นโรมาบริหารธรรมศาสตร์เพื่อให้เกิดความก้าวหน้าอย่างแท้จริงแก่มหาวิทยาลัย

2.2.2 อายุของอธิการบดีในต่างประเทศ

มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอายุของอธิการบดีในต่างประเทศที่ควรทราบด้วยว่า ค่าเฉลี่ยอายุของอธิการบดีในสหรัฐอเมริกาในปี 2011 คือร้อยละ 58 ของอธิการบดีล้วนอายุเกิน 60 ปี (Cook, 2012) และในปี 2017 ค่าเฉลี่ยจะอยู่ที่ 61.7 ปี (Seltzer 2017) หากแยกรายมหาวิทยาลัยในโลก ก็มีมหาวิทยาลัยสำคัญของโลกที่อธิการบดีมีอายุเกิน 60 ปี เช่น

Region	University	Name of President	Year of Born	Age
The United States	Columbia Univ.	Lee Bollinger	1946	71
	Harvard Univ.	Drew Gilpin Faust	1947	70
	Univ. of Pennsylvania	Amy Gutmann	1949	68
	Univ. of Michigan	Mark Schlissel	1957	60
	Massachusetts Institute of Technology (MIT)	L. Rafael Reif	1950	67
The United Kingdom	Univ. College London (UCL)	Michael Arthur	1954	63
	Univ. of Edinburg	Sir Timothy Michale	1949	68
	Univ. of Manchester	Dame Nancy Rothwell	1955	62
Asia	Kyoto Univ.	Juichi Yamagiwa	1952	65
	Osaka Univ.	Shojiro Nishio	1951	66
	Tohoku Univ.	Susumu Satomi	1948	69



บทสรุป

ในปัจจุบันมีการโต้แย้งและฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลโดยเฉพาะศาลปกครองในเรื่องที่เกี่ยวกับการสรรหาอธิการบดีและผู้บริหารมหาวิทยาลัยเป็นจำนวนมาก รวมทั้งการอ้างเรื่องอายุของอธิการบดีและผู้บริหารมหาวิทยาลัยมาเป็นเหตุแห่งการฟ้องร้อง ประเด็นเกี่ยวกับเรื่องข้อจำกัดอายุของอธิการบดีนี้น่าจะยุติลงได้เพราะกฎหมายจัดตั้งมหาวิทยาลัยทั้งหลาย รวมทั้งข้อบังคับในการสรรหาอธิการบดีและผู้บริหารรวมทั้งคำสั่ง คสช. ที่ 37/2560 ลงวันที่ 8 สิงหาคม 2560 ล้วนมีความชัดเจนว่า ประสงค์ให้มหาวิทยาลัยทั้งหลายมีอิสระในการเลือกผู้บริหารของตนเองไม่ว่าผู้บริหารผู้นั้นจะมีอายุเกิน 60 ปีหรือไม่ ส่วนในกรณีที่มีผู้บริหารบางคนวนเวียนเป็นผู้บริหารจากมหาวิทยาลัยนั้นไปมหาวิทยาลัยนี้ หรือแม้กระทั่งกลับมาอีกครั้งในมหาวิทยาลัยของตัวเองก็เป็นเรื่องที่ประชาคมของมหาวิทยาลัยต่าง ๆ จะต้องช่วยกันตรวจสอบและเลือกผู้บริหารที่ดีที่สุดให้แก่มหาวิทยาลัยตนเอง หรือหากเห็นว่าเรื่องดังกล่าวเป็นปัญหาอย่างชัดเจนก็ควรกำหนดในกฎหมายห้ามมิให้ผู้บริหารที่ดำรงตำแหน่งครบ 2 วาระแล้ว ดำรงตำแหน่งผู้บริหารอีกแม้จะเป็นต่างมหาวิทยาลัยก็ตาม โดยจะต้องมีช่วงเว้นวรรคก่อนดำรงตำแหน่งอีกครั้งหนึ่งเป็นอีกเรื่องหนึ่งแยกต่างหากออกไป