

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายปัญญา อุดชาชน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ต. ๒๐/๒๕๖๔

วันที่ ๑๒ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ผู้ตรวจการแผ่นดิน ผู้ร้อง
วุฒิสภา ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม
ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม และมาตรา ๑๙๘ หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ บัญญัติศาลปกครองไว้ในส่วนที่ ๓
หมวด ๑๐ ศาล โดยมาตรา ๑๙๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา
คดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการ
ทางปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ให้มีศาลปกครองสูงสุด
และศาลปกครองชั้นต้น” ซึ่งหลักความเป็นอิสระของตุลาการและหลักความเชื่อมโยงของตุลาการ
กับประชาชนเป็นหลักการสำคัญควบคู่กันภายใต้หลักนิติรัฐ (The Legal State) รัฐเสรีประชาธิปไตย
ในโลกสมัยใหม่ไม่อาจปฏิเสธหลักการใดหลักการหนึ่งได้ ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องผสมผสานทั้งสอง
หลักการดังกล่าวเข้าด้วยกัน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับสภาพสังคมและวัฒนธรรมทางการเมืองของแต่ละสังคม
ที่มีความแตกต่างกัน สังคมใดที่มีการกำหนดกติกาให้ฝ่ายตุลาการมาจากความเห็นชอบของฝ่ายนิติบัญญัติ
หรือฝ่ายบริหารไว้ในรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ไม่ว่าจะให้ความเห็นชอบทั้งหมดหรือ
บางส่วนก็ตาม ย่อมแสดงให้เห็นว่า สังคมนั้นมีจิตสำนึกต่อคุณค่าของหลักความเป็นอิสระของตุลาการ
และหลักความเชื่อมโยงของตุลาการกับประชาชน

หลักความเป็นอิสระของตุลาการ หมายความว่า ตุลาการสามารถทำหน้าที่ได้โดยปราศจากการแทรกแซงใด ๆ จากการเมือง ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารก็ตาม โดยแบ่งออกเป็น ๓ ลักษณะ คือ

๑. ความเป็นอิสระในการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีโดยปราศจากการแทรกแซงใด ๆ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม

๒. ความเป็นอิสระในทางองค์กร โดยองค์กรมีความเป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้อำนาจขององค์กรอื่น ทั้งด้านแผนงานและด้านงบประมาณ

๓. ความเป็นอิสระในทางบุคคล โดยตุลาการมีความมั่นคงในการแต่งตั้ง โยกย้าย เงินเดือน ค่าตอบแทน และสวัสดิการต่าง ๆ

หลักความเชื่อมโยงของตุลาการกับประชาชน หมายความว่า ที่มาของตุลาการมีจุดเกาะเกี่ยวเชื่อมโยงกับประชาชน ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักประชาธิปไตยเป็นของประชาชนและหลักการแบ่งแยกอำนาจ (The Separation of Powers) ที่ยึดหลักการถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

มาตรา ๑๕ การแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสูงสุด ก.ศป. อาจดำเนินการได้โดยวิธีการดังต่อไปนี้

(๑) พิจารณาเลื่อนตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น โดยคำนึงถึงหลักอาวุโส ความรู้ความสามารถ ความรับผิดชอบ ความเหมาะสม ประวัติและผลงานการปฏิบัติราชการ

(๒) พิจารณาคัดเลือกบุคคลซึ่งมิได้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองในขณะนั้น โดยมีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓ และมีความเหมาะสมที่จะแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลปกครองสูงสุด

การแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสูงสุดตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงสัดส่วนของผู้ที่ได้รับการคัดเลือกตามวรรคหนึ่ง (๒) โดยให้มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนตุลาการในศาลปกครองสูงสุดทั้งหมด

ให้ ก.ศป. เสนอรายชื่อผู้ได้รับการเลื่อนตามวรรคหนึ่ง (๑) หรือได้รับการคัดเลือกตามวรรคหนึ่ง (๒) ต่อนายกรัฐมนตรี และให้นายกรัฐมนตรีนำรายชื่อดังกล่าวเสนอขอความเห็นชอบต่อวุฒิสภา

ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง

การดำเนินการตามวรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) ให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ศป. กำหนด โดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

พิจารณาแล้วเห็นว่า หลักการให้วุฒิสภาเห็นชอบบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) มีรากฐานมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๗๗ วรรคสอง และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง โดยมีเจตนารมณ์เพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนได้มีส่วนร่วมในกระบวนการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสูงสุด ทั้งนี้ เพื่อให้มีความเชื่อมโยงกับประชาชนและสอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจที่องค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยต้องมีการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการตามหลักประชาธิปไตย ส่วนที่มาของวุฒิสภามาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับดังกล่าวมีความแตกต่างกัน เนื่องจากสภาพปัญหาการปฏิบัติตามพันธกิจของรัฐธรรมนูญแตกต่างกัน กล่าวคือ สมาชิกวุฒิสภามาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๑๒๑ จำนวน ๒๐๐ คน มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ส่วนสมาชิกวุฒิสภามาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๑๑ จำนวนรวม ๑๕๐ คน มาจากการเลือกตั้งของประชาชน จำนวน ๗๖ คน และมาจากการสรรหาจำนวน ๗๔ คน

ปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๙๗ และมาตรา ๑๙๘ ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่ให้วุฒิสภาเห็นชอบบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุด รวมถึงรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกจำนวนสองร้อยคน ซึ่งมาจากการเลือกกันเองของบุคคลซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ อาชีพ ลักษณะ หรือประโยชน์ร่วมกัน หรือทำงานหรือเคยทำงานด้านต่าง ๆ ที่หลากหลายของสังคม โดยในการแบ่งกลุ่มต้องแบ่งในลักษณะที่ทำให้ประชาชนซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกทุกคนสามารถอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้ และบทเฉพาะกาล มาตรา ๒๖๙ บัญญัติให้ในวาระเริ่มแรก ให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกจำนวนสองร้อยห้าสิบคนซึ่งพระมหากษัตริย์

ทรงแต่งตั้งตามที่คณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติถวายคำแนะนำ โดยในการสรรหาและแต่งตั้ง ให้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการตาม (๑) (๒) (๓) (๔) (๕) และ (๖) โดย (๔) อายุของวุฒิสภามาตรานี้ กำหนดห้าปีนับแต่วันที่มิพระบรมราชโองการแต่งตั้ง พิจารณาได้ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๙๗ และมาตรา ๑๙๘ ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่ให้อำนาจวุฒิสภาเห็นชอบบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการ ศาลปกครองสูงสุดก็ตาม แต่การที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ตรารึขึ้นเมื่อวันที่ ๕ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๒ เป็นกฎหมายลำดับรองที่มีศักดิ์ของกฎหมาย เป็นพระราชบัญญัติ โดยบัญญัติรายละเอียดการปฏิบัติตามพันธกิจของรัฐธรรมนูญซึ่งยังไม่ถูกยกเลิก และพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา ๑๕ ยังมีผลใช้บังคับ ย่อมแสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๗ และมาตรา ๑๙๘ มีเจตนารมณ์ให้อำนาจวุฒิสภายังคงมีอำนาจให้ความเห็นชอบบุคคล ที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดเช่นเดิม ดังตัวอย่างกฎหมายที่บัญญัติให้วุฒิสภา ให้ความเห็นชอบบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งต่าง ๆ แต่ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ เช่น การให้ความเห็นชอบการแต่งตั้งอัยการสูงสุด ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๑๐ และการให้ความเห็นชอบกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๑๗ เป็นต้น

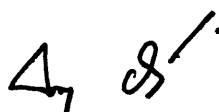
ประการที่สอง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาแล้วจนถึงปัจจุบัน จำนวน ๑๔ ฉบับ โดยการแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๙ วันที่ ๒๒ กันยายน พ.ศ. ๒๕๖๐ ฉบับที่ ๑๐ วันที่ ๑๘ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๖๑ ฉบับที่ ๑๑ วันที่ ๒๕ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๖๑ ฉบับที่ ๑๒ วันที่ ๒๖ เมษายน พ.ศ. ๒๕๖๒ ฉบับที่ ๑๓ วันที่ ๙ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๖๔ และฉบับที่ ๑๔ วันที่ ๒๕ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๖๔ ซึ่งเป็น ช่วงระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ใช้บังคับ แต่ไม่ปรากฏว่า รัฐสภาได้แก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของวุฒิสภาที่จะไม่ให้ความเห็นชอบบุคคลที่จะดำรง ตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดแต่อย่างใด

ประการที่สาม ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ทั้งนี้ ตามที่ กฎหมายบัญญัติ ด้วยอำนาจของศาลปกครองดังกล่าวเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย

ของการกระทำทางปกครองและนิติกรรมทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองในการใช้อำนาจรัฐ ศาลปกครองย่อมยึดหลักความเชื่อมโยงของตุลาการกับประชาชน โดยผ่านตัวแทนของประชาชน ตามหลักประชาธิปไตยเป็นของประชาชนและหลักการแบ่งแยกอำนาจที่มีการถ่วงดุลอำนาจ ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ และยึดหลักความเป็นอิสระของตุลาการ ทั้งในการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี ในทางองค์กรด้านแผนงานและด้านงบประมาณ และในทางบุคคล โดยคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) มีอิสระในการบริหารงานบุคคล ส่วนการที่ผู้ถูกร้อง มีอำนาจให้ความเห็นชอบบุคคลที่ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุด เป็นไปตามหลักสากล ที่ประกอบด้วยองค์กรที่ทำหน้าที่เสนอรายชื่อและองค์กรที่ทำหน้าที่ให้ความเห็นชอบที่ต้องแยกอิสระ จากกัน โดยมีความเสมอภาคในทางกฎหมายและไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด

ดังนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม และมาตรา ๑๙๘

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม และมาตรา ๑๙๘



(นายปัญญา อุดชาชน)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ