

## คำวินิจฉัยของ พลโท จุล อติเรก ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๕๔/๒๕๕๒

วันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๕๒

## เรื่อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

ประธานรัฐสภาได้มีคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ กรณีการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องได้ความว่า คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๕๗ ได้ดำเนินการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวนยี่สิบสามคน ตามมาตรา ๕๘ แล้วเสนอรายชื่อต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อขอความเห็นชอบต่อวุฒิสภากายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ และเมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง

การเสนอรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกนั้น นายกรัฐมนตรีได้เสนอเป็นข้อสังเกตต่อวุฒิสภาด้วยว่า ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ ไม่อาจปฏิบัติได้เพราะการจะแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองได้ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองเสียก่อน ซึ่งองค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๕ จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีประธานศาลปกครองสูงสุด และตุลาการในศาลปกครอง แต่ประธานศาลปกครองสูงสุดและตุลาการในศาลปกครองก็ยังไม่ได้รับการแต่งตั้ง จึงมีปัญหาเกิดขึ้น และหลายฝ่ายเห็นว่าควรดำเนินการได้โดยใช้หลักในการอุดช่องว่างกฎหมายและตีความกฎหมายไปในทางที่ให้เกิดผลใช้บังคับได้มากที่สุด เพื่อให้มีตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรกให้ทันภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด จึงจำเป็นต้องใช้วิธีเฉพาะที่กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ เพื่อแก้ไขปัญหานี้

วุฒิสภาได้รับรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกแล้วเห็นว่า ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ ว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ บัญญัติไว้ชัดเจนว่าการแต่งตั้งบุคคลเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ในขณะที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ กำหนดให้แต่งตั้งได้โดยผ่านการคัดเลือกของคณะกรรมการพิเศษเป็นการเฉพาะ จึงเป็นกรณีที่บทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองดังกล่าว กำหนดขบวนการในการแต่งตั้งไว้แตกต่างจากรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น เมื่อรายชื่อที่นายกรัฐมนตรีเสนอไม่ได้ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ และรัฐธรรมนูญไม่ได้มีบทบัญญัติยกเว้นให้วุฒิสภา สามารถให้ความเห็นชอบรายชื่อดังกล่าวได้โดยที่ยังไม่ได้ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการ ศาลปกครอง วุฒิสภาก็มีมติไม่รับรายชื่อดังกล่าวไว้พิจารณาให้ความเห็นชอบ และแจ้งมติให้นายก รัฐมนตรีทราบ

นายกรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นเรื่องที่มีมูลกรณีโต้แย้งเกิดขึ้นจริง และเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจ หน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ผู้ที่จะเสนอเรื่องนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ คือ วุฒิสภาซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด แต่ไม่ได้เป็นผู้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ประธานรัฐสภาที่มีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาล รัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงเสนอเรื่องต่อประธานรัฐสภาเพื่อเสนอความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นว่า ๑) การที่คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตาม พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ทำหน้าที่คัดเลือกตุลาการ ในศาลปกครองสูงสุด แทนการให้ความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง แล้วเสนอรายชื่อ ผู้ที่ได้รับการคัดเลือกให้นายกรัฐมนตรีเสนอไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบนั้น เป็นกรณี ที่สามารถปฏิบัติ หรือดำเนินการได้โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ และ ๒) การที่วุฒิสภามีมติไม่รับ รายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่นายกรัฐมนตรีเสนอต่อวุฒิสภาไว้พิจารณา ให้ความเห็นชอบ โดยอ้างว่าการเสนอรายชื่อไม่ได้ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ และรัฐธรรมนูญไม่ได้มีบทบัญญัติยกเว้นให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ รายชื่อดังกล่าว โดยยังไม่ได้ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองได้ นั้น เป็นการ ปฏิบัติหรือดำเนินการที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ประธานรัฐสภาเห็นว่า เป็นปัญหาข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาซึ่งเป็น องค์กรตามรัฐธรรมนูญกับนายกรัฐมนตรี เพื่อเป็นการยุติปัญหาข้อโต้แย้งโดยเร็ว อันจะก่อให้เกิด ประโยชน์สูงสุดต่อประเทศชาติและประชาชนที่จะได้รับจากการปฏิบัติหน้าที่ของศาลปกครองซึ่งจะมี การจัดตั้งขึ้นตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ประธานรัฐสภาจึงใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามคำร้องขอของนายกรัฐมนตรี

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มิมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจ หน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็น

ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย” ซึ่งวุฒิสภาเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญได้จัดตั้งขึ้นและมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหลายประการ รวมถึงการให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งในองค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญด้วย และเมื่อมีรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ วรรคสอง บัญญัติให้วุฒิสภามีอำนาจหน้าที่พิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ย่อมถือว่าเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้ว การที่วุฒิสภาได้มีมติไม่รับรายชื่อผู้ที่ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดไว้ให้ความเห็นชอบ หรือไม่ให้ความเห็นชอบ แต่นายกรัฐมนตรีเห็นว่าวุฒิสภามีอำนาจดำเนินการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ ได้ กรณีจึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นแล้ว การที่นายกรัฐมนตรีได้ขอให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย และประธานรัฐสภาเห็นว่า เป็นกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ได้

จึงมีปัญหาต้องพิจารณาวินิจฉัย ตามคำร้องดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง การที่นายกรัฐมนตรีเสนอรายชื่อผู้ที่ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ นั้น ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ประเด็นที่สอง การที่วุฒิสภามีมติไม่รับพิจารณารายชื่อผู้ที่ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่นายกรัฐมนตรีเสนอเพื่อให้ความเห็นชอบ นั้น ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ตามปัญหาในประเด็นที่หนึ่งดังกล่าวข้างต้น นั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ และมาตรา ๒๗๘ บัญญัติว่า “มาตรา ๒๗๗ การแต่งตั้งและการให้ตุลาการในศาลปกครองพ้นจากตำแหน่ง ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล

ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์และผู้ทรงคุณวุฒิในการบริหารราชการแผ่นดินอาจได้รับแต่งตั้งให้เป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้ การแต่งตั้งให้บุคคลดังกล่าวเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดให้แต่งตั้งไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนตุลาการในศาลปกครองสูงสุดทั้งหมดและต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติและได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล

การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษตุลาการในศาลปกครอง ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา ๒๗๕ คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองประกอบด้วยบุคคล ดังต่อไปนี้

- (๑) ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธานกรรมการ
  - (๒) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนเก้าคนซึ่งเป็นตุลาการในศาลปกครองและได้รับเลือกจากตุลาการในศาลปกครองด้วยตนเอง
  - (๓) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาสองคน และจากคณะรัฐมนตรีอีกหนึ่งคน
- คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และวิธีการเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

พิจารณาแล้วตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ และมาตรา ๒๗๕ ดังกล่าว การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้นั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ซึ่งประกอบด้วยประธานศาลปกครองสูงสุด กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นตุลาการในศาลปกครอง และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาและคณะรัฐมนตรีเสียก่อน จึงจะเสนอรายชื่อผู้ได้รับการแต่งตั้งไปเพื่อขอรับความเห็นชอบของวุฒิสภาได้ แต่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๕ ซึ่งประกอบด้วยตุลาการในศาลปกครอง คือ ประธานศาลปกครองสูงสุด และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งเป็นตุลาการในศาลปกครองอีกจำนวนเก้าคน ครั้นเมื่อประธานศาลปกครองสูงสุดและตุลาการในศาลปกครองยังไม่ได้รับการแต่งตั้ง คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองจะเกิดขึ้นได้อย่างไร กล่าวคือ คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๕ จะมีได้ต่อเมื่อมีตุลาการในศาลปกครองแล้ว แต่รัฐธรรมนูญไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองหรือคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองในวาระเริ่มแรกไว้โดยชัดแจ้ง เพียงแต่บัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ วรรคหนึ่งว่า “การแต่งตั้งและการให้ตุลาการในศาลปกครอง.... ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ....” พิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ ทั้งสามวรรคแล้วนั้น บัญญัติด้วยข้อความว่า “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” หมายความว่า ให้ออกกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องได้ เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติในบทเฉพาะไว้ในลักษณะไม่สามารถปฏิบัติได้ทั้งไม่ได้บัญญัติบทเฉพาะกาลในกรณีดังกล่าวเพื่อแก้ปัญหาไว้ด้วย จึงต้องถือตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นการแก้ปัญหา ซึ่งเรื่องนี้ในชั้นกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญก็ทราบปัญหานี้แล้ว ปรากฏตามรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๒๓ เมื่อวันที่ ๒๑ กรกฎาคม ๒๕๕๐ ว่าให้รัฐสภาเป็นผู้แก้ปัญหา รัฐสภาก็ทราบปัญหาดังกล่าวนี้ด้วย แต่ก็ได้พิจารณาให้ความเห็นชอบพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการตั้งตุลาการในศาลปกครอง

สูงสุดในครั้งแรก กล่าวคือ “มาตรา ๕๗ การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรกเมื่อพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้มีคณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ประกอบด้วย ข้าราชการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาสองคนซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่คณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้พิพากษาในศาลฎีกาสองคนซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาและได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ผู้แทนคณะกรรมการข้าราชการอัยการหนึ่งคน ผู้แทนคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนหนึ่งคน ผู้แทนคณะกรรมการสภาพนายความหนึ่งคน ผู้แทนคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสองคน และผู้แทนคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคน เป็นกรรมการ และให้กรรมการดังกล่าวเลือกกรรมการด้วยกันเองคนหนึ่งเป็นประธานกรรมการ

ให้คณะกรรมการตามวรรคหนึ่งเลือกข้าราชการฝ่ายศาลปกครองคนหนึ่งทำหน้าที่เป็นเลขานุการ

มาตรา ๕๘ ให้คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกบุคคลผู้มีคุณสมบัติตามพระราชบัญญัตินี้ และมีความรู้ความสามารถ และความประพฤติเหมาะสมที่จะแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดไม่เกินยี่สิบสามคน และให้นำความในมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ ต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

ให้คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่จะคัดเลือกจากผู้สนใจสมัครและผู้ที่มีสถาบันหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับผู้ที่มิคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓ (๔) เสนอขึ้น และให้บุคคลดังกล่าวแสดงหลักฐานผลงานทางวิชาการหรือทางประสบการณ์ที่บ่งชี้ถึงความรู้ความสามารถที่เหมาะสมสำหรับตำแหน่งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเพื่อสรรหาบุคคลที่มีความรู้ความสามารถเหมาะสมที่สุดตามจำนวนที่กำหนดในวรรคหนึ่ง ในการนี้ให้เปิดเผยบัญชีรายชื่อบุคคลที่จะคัดเลือกและรายชื่อบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกให้ทราบทั่วไป และเชิญชวนให้บุคคลในวงการกฎหมายและการบริหารราชการแผ่นดินให้ข้อคิดเห็นและนำมาพิจารณาก่อนนำรายชื่อผู้ที่ได้รับการคัดเลือกในขั้นที่สุดเสนอต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการต่อไป

เมื่อมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเป็นอันพ้นจากหน้าที่ และให้ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดด้วยกันเอง เป็นประธานศาลปกครองสูงสุดหนึ่งคน รองประธานศาลปกครองสูงสุดสองคน และตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุดสี่คน และให้นำความในมาตรา ๑๕ วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

พิจารณาความพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๘ ดังกล่าวได้บัญญัติวิธีการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรก โดยมาตรา ๕๗ บัญญัติให้มีคณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ดำเนินการคัดเลือกบุคคลที่จะแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวนไม่เกินยี่สิบสามคนแล้วดำเนินการตามวิธีการที่กำหนดไว้ในมาตรา ๕๘ ซึ่งให้นำความในมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลม คือ ให้นายกรัฐมนตรีนำรายชื่อที่คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเสนอนั้น เสนอขอความเห็นชอบต่อวุฒิสภาก่อนในสัปดาห์วันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง และมาตรา ๕๘ ได้บัญญัติไว้ด้วยว่า เมื่อมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดแล้ว ให้คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเป็นอันพ้นจากหน้าที่ บทบัญญัติมาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๘ จึงเป็นกฎหมายที่บัญญัติวิธีการที่จะให้ได้มาซึ่งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรกเท่านั้น เมื่อมีตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรกแล้ว คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดก็พ้นจากหน้าที่ไป และไม่มีกรณีที่ให้นำบทบัญญัตินี้มาใช้บังคับได้อีก บทบัญญัติมาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๘ นี้จึงเป็นบทที่บัญญัติขึ้นมาเสริมหรืออุดช่องว่าง ซึ่งรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติข้อยกเว้นหรือบทเฉพาะกาลไว้ แม้จะไม่ได้กล่าวไว้อย่างชัดแจ้งว่าในการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรกว่าไม่ต้องมีคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองก็ตาม แต่ก็พิจารณาได้โดยปริยายว่ารัฐสภามีเจตนาจะให้มิตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรกเกิดขึ้นให้จงได้ จึงได้บัญญัติในลักษณะที่ไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๕ โดยตรงเพราะรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๕ เป็นบทบัญญัติที่มีเจตนาให้ใช้บังคับเป็นการถาวร ดังนั้นปัญหาดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้นอีกเมื่อมีตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรกแล้ว ก็สามารถตั้งประธานศาลปกครองสูงสุดและตั้งตุลาการในศาลปกครองได้ นอกจากนี้ยังสามารถตั้งคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองได้อีกด้วย

จึงเห็นว่า การที่นายกรัฐมนตรีเสนอรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕๗ เสนอมาตามมาตรา ๕๘ ไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ จึงเป็นการดำเนินการตามกฎหมายที่บัญญัติขึ้นตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ และมาตรา ๒๗๕ ให้อำนาจไว้โดยไม่ขัดหรือแย้งกันแต่อย่างใด เมื่อได้ความตามที่ได้วินิจฉัยแล้วข้างต้นนี้ จึงเห็นว่าไม่มีความจำเป็นจะต้องวินิจฉัยในประเด็นที่สองอีกต่อไป เนื่องจาก คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๘ วุฒิสภาจึงต้องพิจารณาให้ความเห็นชอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ วรรคสอง และตามที่กฎหมายบัญญัติต่อไป

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า การที่นายกรัฐมนตรีเสนอรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็น  
ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบนั้น เป็นการดำเนินการตาม  
บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่บัญญัติขึ้น  
โดยไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

พลโท จุล อติเรก  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ