

## คำวินิจฉัยของศาสตราจารย์โสภณ รัตนากร

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญมาตรา ๒๕๕ ได้บัญญัติแยกที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็น ๔ สายด้วยกัน คือ สายที่ ๑ มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา จำนวน ๕ คน สายที่ ๒ มาจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน ๒ คน สายที่ ๓ มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ จำนวน ๕ คน และสายที่ ๔ มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ จำนวน ๓ คน ทั้งได้ระบุไว้ชัดเจนว่า ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเป็นผู้เลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสายที่ ๑ และที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้เลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสายที่ ๒ และมาตรา ๒๕๗ ได้ระบุว่า ให้วุฒิสภาเป็นผู้เลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสายที่ ๓ และ ๔ ซึ่งมีขั้นตอนของการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ ๑๐ คน ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ ๖ คน ให้วุฒิสภาเลือกเอาเพียง ๕ คนและ ๓ คน ตามลำดับ แต่จะเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากสายไหนก็ตาม มาตรา ๒๕๕ วรรคแรก กำหนดให้วุฒิสภามีหน้าที่ถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์เพื่อทรงแต่งตั้งทั้งนั้น จะเห็นได้ว่าตามบทบัญญัติดังกล่าวสำหรับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ สายที่ ๑ และ ๒ นั้น วุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ “เลือก” ไม่ คงมีแต่อำนาจหน้าที่ในการถวาย “คำแนะนำ” เท่านั้น สมาชิกวุฒิสภาคงตระหนักถึงเรื่องนี้ดี เพราะในที่ประชุมวุฒิสภาในวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๐ ไม่มีท่านผู้ใดเห็นว่าวุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ “เลือก” ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสายที่ ๑ ซึ่งมาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกาเลย ส่วนที่วุฒิสภาอนุญาตให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเสนอรายงานการศึกษาประวัติและความประพฤติของผู้พิพากษาในศาลฎีกา ๕ คน ซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเลือกมาแล้ว ทั้งที่มาตรา ๑๓๕ มิได้บัญญัติให้อำนาจวุฒิสภาดังคณะกรรมการในเรื่องนี้ ดังเช่นกรณีของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสายผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์และรัฐศาสตร์นั้น แม้วุฒิสภาจะอ้างว่าอาจตั้งคณะกรรมการเพื่อการนี้โดยอาศัยมาตรา ๑๔๘ ซึ่งให้อำนาจวุฒิสภาที่จะตั้งคณะกรรมการขึ้นศึกษาเรื่องใด ๆ อันอยู่ในอำนาจหน้าที่ได้ก็ตาม แต่การที่วุฒิสภาจะตั้งคณะกรรมการขึ้นศึกษาประวัติและความประพฤติของผู้พิพากษาในศาลฎีกาที่ได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามาแล้ว ควรจะได้กระทำเฉพาะในกรณีมีเหตุโดยชัดแจ้งที่จะต้องกระทำ และต้องกระทำโดยรอบคอบ ให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาได้ชี้แจงแสดงพยานหลักฐานหักล้างข้อกล่าวหา และคำนึงถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญด้วย ดังจะเห็นได้ว่าตามมาตรา ๑๓๕ ซึ่งเป็นบทบังคับให้วุฒิสภาต้องตั้งคณะกรรมการขึ้นทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ซึ่งวุฒิสภามีหน้าที่ “เลือก” ให้ “คำแนะนำ” หรือให้ “ความเห็นชอบ” นั้น ไม่ได้บังคับให้ตั้งคณะกรรมการในกรณีที่วุฒิสภาจะถวาย “คำแนะนำ” ในการที่จะทรงแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมาจากสายผู้พิพากษาในศาลฎีกาด้วย ต่างกับกรณีของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสายที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิ

เหตุที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเช่นนี้คงเป็นเพราะเห็นว่า ผู้พิพากษาในศาลฎีกาต้องดำรงตนอยู่ภายใต้ระเบียบวินัย ประมวลจริยธรรม และนิติประเพณีของข้าราชการฝ่ายตุลาการอยู่แล้ว และเมื่อได้ผ่านการคัดเลือกมาจากที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาด้วย ก็น่าจะเป็นบุคคลที่เชื่อถือได้ว่ามีประวัติและความประพฤติดี จึงมิได้บัญญัติบังคับไว้ในมาตรา ๑๓๕ ว่าจะต้องมีการตั้งคณะกรรมการขึ้นตรวจสอบประวัติและความประพฤติอีก และมีได้บัญญัติว่าตุลาการรัฐธรรมนูญสายที่มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกาและมาจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุดจะต้องมีคุณสมบัติเช่นใด ดังกรณีของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสายผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งบัญญัติเรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้ในมาตรา ๒๕๖

ปัญหาว่าการที่ที่ประชุมวุฒิสภาได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการเกี่ยวกับประวัติและความประพฤติของผู้พิพากษาในศาลฎีกา ๕ ท่าน ซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเลือกมาแล้วมีมติเป็นรายบุคคลว่าเห็นชอบให้ถวายคำแนะนำเพื่อทรงแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๔ ท่าน และไม่เห็นชอบ ๑ ท่าน ดังนี้ วุฒิสภามีอำนาจตามรัฐธรรมนูญทำได้หรือไม่นั้น เห็นว่า รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้วุฒิสภาเข้าไปเกี่ยวข้องกับ การดำรงตำแหน่งของบุคคลไว้หลายทางหลายวิธีด้วยกัน บางกรณีให้วุฒิสภาเป็นผู้ “เลือก” บุคคลผู้ดำรงตำแหน่ง เช่น การเลือกคณะกรรมการเลือกตั้ง (มาตรา ๑๓๘, ๑๔๓) การเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสายผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ (มาตรา ๒๕๗, ๒๖๑) การเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (มาตรา ๒๗๔ (๓), ๒๗๕ (๓)) เป็นต้น บางกรณีให้วุฒิสภาเป็นผู้ให้ “ความเห็นชอบ” เช่น การให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งผู้สำเร็จราชการแผ่นดิน (มาตรา ๑๕ วรรคสอง) การให้ความเห็นชอบในการเสนอพระนามผู้สืบสันตติวงศ์ (มาตรา ๒๓ วรรคสาม) การให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด (มาตรา ๒๗๗ วรรคสอง) แต่งตั้งประธานศาลปกครองสูงสุด (มาตรา ๒๗๘) การให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (มาตรา ๓๐๒) เป็นต้น บางกรณีให้วุฒิสภาเป็นผู้ถวาย “คำแนะนำ” ต่อพระมหากษัตริย์ เช่น การแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (มาตรา ๑๕๖) การแต่งตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (มาตรา ๑๕๕) การแต่งตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (มาตรา ๒๕๗) การแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน (มาตรา ๓๑๒) และการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๒๕๕) เป็นต้น จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้แยกบัญญัติไว้โดยชัดเจนว่า กรณีไหนวุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ในการ “เลือก” กรณีไหนมีอำนาจหน้าที่ให้ “ความเห็นชอบ” และกรณีไหนมีอำนาจหน้าที่เพียงแต่ถวาย “คำแนะนำ” ฉะนั้น เมื่อมาตรา ๒๕๕ กำหนดว่า ในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจาก

ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ให้วุฒิสภามีอำนาจหน้าที่เพียงถวาย “คำแนะนำ” เท่านั้น วุฒิสภาจะไปทำการ “เลือก” หรือให้ “ความเห็นชอบ” หาได้ไม่ และผลของการลงมติซึ่งที่ประชุมวุฒิสภาเห็นชอบจะถวายคำแนะนำให้ทรงแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลฎีกาที่ผ่านการเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาแล้วเพียง ๔ ท่าน ไม่ถวายคำแนะนำ ๑ ท่านนั้น ก็เท่ากับเป็นการ “เลือก” ซ้ำอีกนั่นเอง การลงมติของวุฒิสภาในกรณีนี้ จึงไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

เกี่ยวกับการลงมติของวุฒิสภาในเรื่องนี้ ปรากฏข้อความจากหนังสือชี้แจงต่อประชาชนของ ประธานวุฒิสภา เมื่อวันที่ ๔ ธันวาคม ๒๕๕๐ ว่า “... เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า “วุฒิสภา” เป็นผู้ถวายคำแนะนำ ดังนั้นคำแนะนำนั้นจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อเป็นมติของวุฒิสภา... และเมื่อใดก็ตามวุฒิสภาจะต้องมีมติเกี่ยวกับการ **คัดเลือก** ตัวบุคคลให้ดำรงตำแหน่ง กรณีก็ย่อมจะต้องตกอยู่ใต้บังคับแห่ง มาตรา ๑๕๖ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติให้สมาชิกแต่ละท่านมีเอกสิทธิ์ที่จะลงคะแนนอย่างใดก็ได้ โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้อาณัติใด ๆ ทั้งสิ้น ซึ่งย่อมหมายความว่า จะลงคะแนนเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับการถวายคำแนะนำบุคคลใดที่ศาลฎีกาส่งรายชื่อมาก็ได้...” ตามหนังสือชี้แจงนี้แสดงว่า การลงมติของวุฒิสภาเป็นการดำเนินการตามมาตรา ๑๕๖ และเป็นกร **คัดเลือก** นั้นเอง บทบัญญัติของมาตรา ๑๕๖ ที่กล่าวถึงนี้ก็คือ บทบัญญัติในวรรคสี่ซึ่งมีความหมายว่า “การออกเสียงลงคะแนนเลือกหรือให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งใด ให้กระทำเป็นการลับ เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้ และสมาชิกย่อมมีอิสระและไม่ถูกผูกพันโดยมติของพรรคการเมืองหรืออาณัติอื่นใด” จะเห็นได้ว่า บทบัญญัตินี้เป็นวิธีการออกเสียงลงคะแนนในกรณีวุฒิสภำทำหน้าที่ “เลือก” หรือให้ “ความเห็นชอบ” เท่านั้น หาใช่เป็นกรณีที่วุฒิสภาเพียงแต่ทำหน้าที่ถวาย “คำแนะนำ” ไม่ วิธีการลงมติของวุฒิสภาในเรื่องนี้จึงไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเช่นกัน

การลงมติของวุฒิสภาดังกล่าวมานอกจากไม่สอดคล้องกับมาตรา ๒๕๕ แล้ว ยังขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีที่มาจากหลายทาง ผ่านกระบวนการสรรหา และเลือกที่แตกต่างกัน และมีการเลือกโดยองค์กรต่างกัน หากวุฒิสภาไปใช้อำนาจคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา และที่มาจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้อีก ผลก็จะกลายเป็นว่าวุฒิสภาแต่ผู้เดียวเป็นผู้เลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดทุกสาย หากรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์เช่นนั้น คงไม่จำเป็นจะต้องบัญญัติมาตรา ๒๕๕, ๒๕๗ ให้มีวิธีการเลือกและสรรหาให้แตกต่างกัน

นอกจากนั้น เมื่อคำนึงถึงว่า มาตรา ๒๕๕ วรรคสาม ได้บัญญัติให้ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา เข้าประชุมกับผู้ได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสายอื่น ๆ

เลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญได้ด้วยแล้ว หากวุฒิสภามีอำนาจคัดเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเลือกมาแล้วได้อีก มาตรการนี้จะบัญญัติให้ท่านเหล่านั้นจะเข้าร่วมเลือกประธานศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างไร ท่านเองเดียวกันที่มาตรา ๒๕๘ วรรคสอง บัญญัติว่าผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจะต้องลาออกจากการเป็นผู้พิพากษาภายใน ๑๕ วันนับแต่วันที่ได้รับเลือกนั้น คงเพื่อบังคับให้มีการดำรงตำแหน่งชั่วคราวในขณะเดียวกัน หากรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์จะให้วุฒิสภา “คัดเลือก” หรือให้ “ความเห็นชอบ” ได้อีก ผลก็จะกลายเป็นว่าผู้พิพากษาในศาลฎีกาที่ได้รับเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา เมื่อลาออกภายใน ๑๕ วันแล้ว หากไม่ได้รับการ “คัดเลือก” หรือไม่ได้รับ “ความเห็นชอบ” จากวุฒิสภา ก็จะได้รับเสียหายเพราะต้องลาออกจากการเป็นผู้พิพากษาไปก่อนแล้ว บทบัญญัติเหล่านี้ล้วนแสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญมิได้มีเจตนารมณ์จะให้วุฒิสภามีอำนาจ “คัดเลือก” ผู้พิพากษาในศาลฎีกาที่ผ่านการเลือก โดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามาแล้ว หรือให้อำนาจวุฒิสภามีอำนาจลงมติให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบ อันมีผลเป็นการ “เลือก” ซ้ำอีก

ด้วยเหตุดังกล่าวมาจึงเห็นว่า วุฒิสภามีอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบแก่บุคคลที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๕๕ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

ศาสตราจารย์โสภณ รัตนากร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ