

คำวินิจฉัยของ นายสุจินดา ยงสุนทร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๕๔/๒๕๕๒

วันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๕๒

เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ กรณี
ปัญหาการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

ความเป็นมาและข้อเท็จจริง

นายกรัฐมนตรีได้มีหนังสือลงวันที่ ๒ ธันวาคม ๒๕๕๒ กราบเรียนประธานรัฐสภาเพื่อขอให้
เสนอเรื่องปัญหาการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยใน ๒ ประเด็น
ดังนี้

ประเด็นที่ ๑ การที่คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้ทำหน้าที่คัดเลือก
ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดแทนการให้ความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง แล้วเสนอ
บัญชีรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกให้นายกรัฐมนตรีเสนอไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบนั้น
เป็นกรณีที่สามารถปฏิบัติหรือดำเนินการได้โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ประเด็นที่ ๒ การที่วุฒิสภามีมติไม่รับรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครอง
สูงสุดที่นายกรัฐมนตรีเสนอต่อวุฒิสภาไว้พิจารณาให้ความเห็นชอบโดยอ้างว่า “การเสนอรายชื่อผู้ได้รับการ
คัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน ๒๓ คน ตามบัญชีรายชื่อที่นายกรัฐมนตรีเสนอนั้น
ไม่ได้ผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ฯ
มาตรา ๒๗๗ และรัฐธรรมนูญ ฯ ไม่ได้มีบทบัญญัติยกเว้นให้วุฒิสภาสามารถให้ความเห็นชอบรายชื่อ
ดังกล่าวโดยที่ยังมิได้ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) ได้” นั้น เป็นการ
ปฏิบัติหรือการดำเนินการที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ความเป็นมาและข้อเท็จจริงของเรื่องตามที่ปรากฏในหนังสือของนายกรัฐมนตรีที่กล่าว สรุปได้ดังนี้

๑. โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๓๔ (๓) บัญญัติว่า
“ให้ดำเนินการจัดตั้งศาลปกครองตามมาตรา ๒๗๖ ให้แล้วเสร็จภายในสองปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้”
รัฐบาลจึงได้เสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ต่อสภา
ผู้แทนราษฎร ในระหว่างที่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวอยู่ในระหว่างการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร
และวุฒิสภานั้น ได้มีผู้ยกประเด็นขึ้นอภิปรายในชั้นกรรมาธิการและในที่ประชุมสภาว่า บทบัญญัติบางมาตรา

ในร่างพระราชบัญญัตินี้น่าจะขัดหรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญในประเด็นเกี่ยวกับคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง แต่สมาชิกส่วนใหญ่ของสภาทั้งสองก็เห็นสมควรให้ดำเนินการต่อไปได้ ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาก็ได้ให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัตินี้แล้ว และเมื่อนายกรัฐมนตรีนำร่างพระราชบัญญัติ ๑ ขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยก็มิได้มีสมาชิกสภาผู้ใดส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา ๒๖๒ ของรัฐธรรมนูญแต่ประการใด จนกระทั่งทรงลงพระปรมาภิไธยตราเป็นกฎหมายและประกาศใช้ในที่สุด

๒. การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดก็ดี หรือการที่ต่อไปจะต้องแต่งตั้งตุลาการคนหนึ่งเป็นประธานศาลปกครองสูงสุดก็ดี และการที่จะต้องแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นอีกหลายคนในอนาคตก็ดี รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองก่อนเสมอ จึงได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗๗ วรรคหนึ่งและวรรคสอง และในมาตรา ๒๗๘ โดยมี得有ข้อยกเว้นเป็นพิเศษหรือมีบทเฉพาะกาลยกเว้นการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองชุดแรกไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งไม่เหมือนกับกรณีของคณะกรรมการตุลาการตามมาตรา ๒๗๔ ที่มีบทเฉพาะกาลยกเว้นไว้ในมาตรา ๓๑๘ และกรณีองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๕๕ ที่มีบทเฉพาะกาลยกเว้นไว้ในมาตรา ๓๒๐ เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติถึงองค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองเอาไว้ในมาตรา ๒๗๕ อย่างเคร่งครัดว่า

“คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองประกอบด้วยบุคคล ดังต่อไปนี้

(๑) ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธานกรรมการ

(๒) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนเก้าคนซึ่งเป็นตุลาการในศาลปกครองและได้รับเลือกจากตุลาการในศาลปกครองด้วยกันเอง

(๓) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาสองคน และจากคณะรัฐมนตรีหนึ่งคน คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และวิธีการเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ปัญหาจึงมีว่า เมื่อการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองก่อน แต่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองกลับมีที่มาส่วนหนึ่งจากตุลาการศาลปกครองเองถึง ๑๐ คน จากจำนวนกรรมการทั้งหมด ๑๓ คนเช่นนี้ จะให้มีองค์กรใดเกิดขึ้นก่อนหลังกันด้วยวิธีใด

๓. เพื่อเป็นการอุดช่องว่างของรัฐธรรมนูญดังที่กล่าวข้างต้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดขึ้นคณะหนึ่งมีจำนวน ๑๐ คน ทำหน้าที่คัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนด แล้วเสนอรายชื่อต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อเสนอให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ

๔. ต่อมานายกรัฐมนตรีได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๒ กราบเรียนประธานวุฒิสภาเพื่อเสนอรายชื่อผู้ที่ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดรวม ๒๓ คน ตามที่คณะกรรมการคัดเลือก ฯ เสนอมา พร้อมทั้งข้อสังเกต เพื่อให้วุฒิสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบ แต่วุฒิสภาเห็นว่ารายชื่อตามบัญชีที่นายกรัฐมนตรีเสนอนั้นไม่ได้ผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ฯ มาตรา ๒๖๗ และรัฐธรรมนูญ ฯ ไม่ได้มีบทบัญญัติยกเว้นให้วุฒิสภาสามารถให้ความเห็นชอบรายชื่อดังกล่าวโดยที่ยังมิได้ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองได้ จึงมีมติไม่รับรายชื่อดังกล่าวและได้มีหนังสือกราบเรียนนายกรัฐมนตรีขอให้พิจารณาดำเนินการต่อไป

ประธานรัฐสภาพิจารณาแล้ว เห็นว่าปัญหาเกี่ยวกับการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวเป็นปัญหาข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และนายกรัฐมนตรี อันอาจเป็นผลให้การจัดตั้งศาลปกครองเป็นไปด้วยความล่าช้าและไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นการยุติปัญหาข้อขัดแย้งโดยเร็ว ประธานรัฐสภาจึงได้อาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ มีหนังสือลงวันที่ ๘ ธันวาคม ๒๕๕๒ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวตามคำร้องขอของนายกรัฐมนตรี

การรับเรื่องไว้พิจารณาวินิจฉัย

ประธานรัฐสภาได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีและของวุฒิสภาในการดำเนินกระบวนการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรก จึงมีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญจำต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นว่า คำร้องของประธานรัฐสภาเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ หรือไม่ มาตราดังกล่าวบัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

พิจารณาแล้ว เห็นว่า ประเด็นตามคำร้องของประธานรัฐสภาเป็นประเด็นที่เกี่ยวกับ

(๑) อำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีในการนำรายชื่อบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด เสนอต่อวุฒิสภาเพื่อขอความเห็นชอบ และ

(๒) อำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาในการปฏิเสธไม่รับรายชื่อที่นายกรัฐมนตรีเสนอมาตาม (๑)

สำหรับประเด็นที่หนึ่งนั้น เห็นว่า นายกรัฐมนตรีไม่มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามความหมายของมาตรา ๒๖๖ และอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดก็ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ได้กำหนดไว้ในมาตรา ๕๘ และมาตรา ๑๕

แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯ เท่านั้น ดังนั้น ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีในเรื่องนี้จึงไม่ใช่ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ประธานรัฐสภาจะมีสิทธิเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ

สำหรับประเด็นที่สอง เห็นว่า คำร้องของประธานรัฐสภาเป็นไปตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงชอบที่จะรับเรื่องไว้พิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ โดยมีเหตุผลดังต่อไปนี้

๑. วุฒิสภามีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยไม่มีข้อสงสัยใดๆ เพราะเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญในหมวด ๖ ส่วนที่ ๓ ได้จัดตั้งขึ้นและได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ไว้โดยตรง และโดยเฉพาะมาตรา ๒๗๗ วรรคสอง ได้บัญญัติเกี่ยวกับบทบาทของวุฒิสภาในการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดไว้ว่า การแต่งตั้งบุคคลเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด “...ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติและได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล” ฉะนั้น การพิจารณาให้ความเห็นชอบในเรื่องเช่นว่านี้ จึงเป็นอำนาจหน้าที่ประการหนึ่งของวุฒิสภา ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรหนึ่ง

๒. สภาพการณ์ในขณะนี้ ย่อมถือได้ว่ามีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่หรือการใช้อำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาเกิดขึ้นจริงแล้ว ไม่ใช่เป็นแต่เพียงปัญหาสมมติที่เสนอมาเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญให้ความเห็นหรือคำปรึกษาเพียงอย่างเดียว อันที่จริงแล้ว อาจกล่าวได้ด้วยซ้ำไปว่า ปัญหานี้ได้ถึงกับกลายเป็นวิกฤตการณ์ทางรัฐธรรมนูญแล้ว เพราะทั้งนายกรัฐมนตรีและวุฒิสภาได้ก้าวเข้าสู่ทางตันในการดำเนินงานหรือปฏิบัติหน้าที่อันสำคัญประการหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงน่าจะเป็นองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวและระงับข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นได้

๓. ปัญหาที่จะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยกันตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป ทั้งนี้ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักเกณฑ์ไว้แล้วในคำวินิจฉัยที่ผ่านมา กล่าวคือ ในคำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๑๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๑ เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้ง ขอคำวินิจฉัยในการเสียดสิทธิตามบุคคลซึ่งไม่ไปเลือกตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยปัญหาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งองค์กรเดียวสงสัยในอำนาจหน้าที่ของตนเอง และในคำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๔๒ เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าหนังสือแจ้งความจำนงขอรับความช่วยเหลือทางวิชาการและการเงิน ที่รัฐบาลมีไปถึงกองทุนการเงินระหว่างประเทศ เป็นหนังสือสัญญาที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้รับเรื่องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามคำขอของประธานรัฐสภา ทั้งๆ ที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ที่เกี่ยวข้องในกรณีนี้คือ คณะรัฐมนตรีและรัฐสภาต่างก็ไม่มีข้อสงสัยในอำนาจหน้าที่ของตน และไม่มีข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งระหว่างกันแต่ประการใด เพียงแต่มีการโต้แย้งหรือคัดค้านจากบุคคลกลุ่มหนึ่งซึ่งมิได้เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งประธานรัฐสภาพิจารณาเห็นว่าได้ก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้ว

๔. มีผู้แสดงความเห็นว่า โดยที่ประเด็นที่ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเป็นประเด็นที่คาบเกี่ยวโดยตรงหรือโดยอ้อมกับประเด็นที่ว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ประธานรัฐสภาจึงไม่มีสิทธิเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจวินิจฉัยให้ตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ เพราะประเด็นที่ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น จะต้องเสนอตามมาตรา ๒๖๕ ของรัฐธรรมนูญเท่านั้น และโดยองค์กรเดียวที่มีอำนาจในเรื่องนี้คือ ศาลยุติธรรม ศาลทหาร หรือศาลอื่น ข้อโต้แย้งนี้พิเคราะห์แล้วเห็นว่า อาจฟังได้ก็แต่เพียงผิวเผินเท่านั้น และไม่มีน้ำหนักในแก่นสารเบื้องต้น เพราะ

ประการแรก อำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญย่อมมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและ/หรือในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และ/หรือในพระราชบัญญัติธรรมนูญ ฉะนั้น การวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๖๖ ในบางกรณี จึงเป็นสิ่งที่จำเป็นและมีอาจหลีกเลี่ยงได้ที่จะต้องตรวจสอบบทบัญญัติที่บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ดังกล่าวไว้ และกรณีย่อมเป็นไปได้ว่าบทบัญญัติที่อยู่ในพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และถ้าเป็นเช่นนั้นแล้ว บทบัญญัตินี้ก็เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญ มีผลทำให้องค์กรที่เกี่ยวข้องไม่อาจใช้หรืออ้างถึงอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติที่ต้องด้วยมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญได้ ในคำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๕๑ ที่อ้างถึงข้างต้นนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีอำนาจหน้าที่ที่จะวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเสียสิทธิการได้รับการช่วยเหลือจากรัฐของบุคคลที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ทั้งนี้ ด้วยเหตุที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๓ ที่บัญญัติให้อำนาจดังกล่าวแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญ และอีกเรื่องหนึ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็คือเรื่องการยุบพรรคการเมือง ซึ่งเรื่องนี้มิได้เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา ๒๖๕ แต่เสนอโดยนายทะเบียนพรรคการเมืองตามมาตรา ๖๕ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๑ และ ศาลรัฐธรรมนูญโดยเสียงข้างมากได้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งยุบพรรคการเมืองได้ตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ด้วยเหตุ

ที่ว่ามาตรา ๖๕ แห่งพระราชบัญญัตินี้ที่บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญยุบพรรคการเมืองในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งนั้น ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงมีผลใช้บังคับได้ นอกจากนี้ในคำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๑๖ กรกฎาคม ๒๕๕๑ ซึ่งเป็นกรณีที่ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาลก็เช่นกัน ศาลรัฐธรรมนูญก็จำเป็นต้องวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ มาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘๕ วรรคห้า หรือไม่ ทั้งๆ ที่เรื่องนี้มิได้ถูกเสนอมาโดย “ศาล” ตามมาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญ แต่เสนอมาโดยประธานรัฐสภาตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ

ประการที่สอง ผู้ที่มีความเห็นดังกล่าวข้างต้น อาจมองข้ามความมุ่งหมายอันแท้จริงและขอบเขตการใช้บังคับที่แตกต่างกันระหว่างมาตรา ๒๖๔ กับมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ตามมาตรา ๒๖๔ ประเด็นหลักและประเด็นเดียวที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ก็คือว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี (ซึ่งจะเป็นกฎหมายอะไรก็ได้ทั้งนั้น) ต้องด้วยมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัยประเด็นอื่นๆ แห่งคดีเลย (ซึ่งประเด็นอื่นๆ เหล่านี้ย่อมอยู่ในอำนาจเฉพาะของ “ศาล” ที่ส่งเรื่องมาตามมาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญเท่านั้น) แต่ตามมาตรา ๒๖๖ ประเด็นหลักแห่งคดีที่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ต้องเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะ และในการวินิจฉัยประเด็นหลักนี้ อาจจะมีการมีความจำเป็นต้องวินิจฉัยประเด็นรองหรือประเด็นข้างเคียงก่อนว่า กฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ตามมาตรา ๒๖๖ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายนั้นบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เป็นปัญหาอยู่เท่านั้น จึงเห็นได้ว่ามาตรา ๒๖๖ มีขอบเขตการใช้บังคับและความมุ่งหมายแตกต่างไปจากมาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญ ฉะนั้น จึงเป็นการไม่ถูกต้องที่จะกล่าวอย่างง่าย ๆ ว่า ประเด็นเกี่ยวกับกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น จะเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ก็ตามมาตรา ๒๖๔ เท่านั้น และว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัยประเด็นเช่นนั้นถ้าเสนอตามมาตรา ๒๖๖

จากที่กล่าวมาข้างต้น จึงอาจสรุปได้ว่า ในบางกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีความจำเป็นและย่อมมีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ต้องด้วยมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งเรื่องนั้นไม่จำเป็นต้องเสนอมาโดย “ศาล” ตามมาตรา ๒๖๔ แต่อาจเสนอมาตามมาตรา ๒๖๖ โดยประธานรัฐสภาหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง หรืออาจเสนอมาตามบทบัญญัติใดแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ อาทิ โดยนายทะเบียนพรรคการเมือง ก็ย่อมได้

ด้วยเหตุผลตามที่กล่าว จึงเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญชอบที่จะรับคำร้องของประธานรัฐสภาไว้พิจารณาวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาได้

คำวินิจฉัย

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ประเด็นที่ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยมีอยู่ ๒ ประเด็นด้วยกันคือ

๑) ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการดำเนินการของคณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และการดำเนินการของนายกรัฐมนตรีในการเสนอบัญชีรายชื่อผู้ที่ได้รับการคัดเลือกต่อวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ และ

๒) ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการที่วุฒิสภามีมติไม่รับพิจารณารายชื่อดังกล่าว โดยอ้างว่าการเสนอรายชื่อนั้นไม่ได้ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๗๗ และรัฐธรรมนูญมิได้มีบทบัญญัติกั้นให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบรายชื่อดังกล่าวโดยไม่ต้องผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองได้

ด้วยเหตุผลที่ได้ชี้แจงไว้ข้างต้นนี้แล้ว ข้าพเจ้าเห็นว่าประเด็นที่สองเป็นประเด็นเดียวที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้ตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม การวินิจฉัยประเด็นที่สองนี้ย่อมมีผลเป็นการวินิจฉัยประเด็นที่หนึ่งไปด้วยในตัว หรือโดยทางอ้อม

สำหรับประเด็นที่สอง พิเคราะห์แล้วเห็นว่า ในการพิจารณาวินิจฉัยประเด็นนี้ มีความจำเป็นอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ นั้น มีบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ เป็นเพราะว่าการที่นายกรัฐมนตรีเสนอรายชื่อบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกต่อวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบนั้น เป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๘๘ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ นั้นเอง มาตรา ๘๘ ดังกล่าวซึ่งเป็นบทเฉพาะกาล บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกบุคคลผู้มีคุณสมบัติ...และให้นำความในมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลม...” และมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองพิจารณาคัดเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติ...แล้ว ให้เสนอรายชื่อต่อนายกรัฐมนตรีและให้นายกรัฐมนตรีนำรายชื่อดังกล่าวเสนอขอความเห็นชอบต่อวุฒิสภาภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้ง” ตามมาตรานี้

วุฒิสภามีอำนาจหน้าที่พิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบรายชื่อที่นายกรัฐมนตรีเสนอมา แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีนี้เป็นเพราะวุฒิสภาเห็นว่ารายชื่อบุคคลที่เสนอมานั้นยังไม่ได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗๗ ของรัฐธรรมนูญ ฉะนั้น การเสนอรายชื่อที่ยังไม่ได้ผ่านความเห็นชอบของ ก.ศป. ก่อน จึงเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ ที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งว่า “การแต่งตั้งและการให้ตุลาการในศาลปกครองพ้นจากตำแหน่ง ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล” และในวรรคสองบัญญัติว่า “...การแต่งตั้ง...ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด...ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติและได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล” ทั้งนี้ โดยรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดให้มีข้อยกเว้นไว้ไม่ว่าในกรณีใด

ฉะนั้น ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาวินิจฉัย จึงมีว่ามาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ หรือไม่ ซึ่งเป็นประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้ตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลที่ได้ชี้แจงมาแล้วข้างต้น

ในการนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องตรวจสอบบทบัญญัติอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการจัดตั้งศาลปกครอง คือ

มาตรา ๒๗๘ ของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า การแต่งตั้งประธานศาลปกครองสูงสุด “...เมื่อได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองและวุฒิสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูล เพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป”

มาตรา ๒๗๕ บัญญัติว่า “คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองประกอบด้วยบุคคล ดังต่อไปนี้

- (๑) ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธานกรรมการ
 - (๒) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวนเก้าคนซึ่งเป็นตุลาการในศาลปกครองและได้รับเลือกจากตุลาการในศาลปกครองด้วยตนเอง
 - (๓) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาสองคนและจากคณะรัฐมนตรีอีกหนึ่งคน
- “คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามและวิธีการเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

บทบัญญัติที่มีอยู่ในรัฐธรรมนูญทั้งฉบับเกี่ยวกับการคัดเลือกและการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครอง ก็มีแต่เพียงมาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๗๘ และมาตรา ๒๗๙ ที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้เท่านั้น และไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติอื่นใดไม่ว่าจะในหมวด ๘ ส่วนที่ ๔ ว่าด้วยศาลปกครองก็ดี หรือในบทเฉพาะกาลก็ดี ที่มีข้อความพาดพิงไปถึงการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองแต่ประการใด นอกจากหมวด ๘ แล้ว รัฐธรรมนูญจะกล่าวถึงศาลปกครองอีกก็แต่เพียงในบทเฉพาะกาลมาตรา ๓๓๔ (๓) ซึ่งบัญญัติว่า “ให้ดำเนินการจัดตั้งศาลปกครองตามมาตรา ๒๗๖ ให้แล้วเสร็จภายในสองปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้” สิ่งที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรก็คือ เรื่องการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครอง สูงสุดในวาระเริ่มแรก และหากยังไม่มีตุลาการศาลปกครองขึ้นมาได้ในครั้งแรกแล้ว ก็ย่อมไม่อาจมีประธานศาลปกครองสูงสุดและตุลาการในศาลปกครองมาเป็นองค์ประกอบส่วนใหญ่ของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง หรือ ก.ศป. ตามมาตรา ๒๗๕ (๑) และ (๒) ของรัฐธรรมนูญ

ตามที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่า ถ้าจะตีความบทบัญญัติมาตรา ๒๗๗ ของรัฐธรรมนูญ โดยลำพังและอย่างเคร่งครัด โดยอาศัยเหตุที่ว่ารัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเกี่ยวกับการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองชุดแรกเริ่ม หรือการดำเนินการให้กำเนิดแก่ ก.ศป. แล้วไซ้ร ก็ย่อมไม่มีหนทางที่จะจัดตั้งศาลปกครองที่มีตัวตุลาการสามารถเปิดทำการได้เลย และการตีความในลักษณะเช่นว่านี้ จะยังผลให้ไม่สามารถหาทางออกได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เพราะไม่ว่าจะแก้ไขเพิ่มเติมประการใด ก็ยังจะเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในสายตาของผู้ที่ยึดถือวิธีการตีความดังกล่าวอยู่ดี กล่าวคือ ถ้าจะบัญญัติให้มีคณะกรรมการขึ้นมาใหม่ คณะหนึ่งเพื่อทำหน้าที่ ก.ศป. หรือจะบัญญัติให้ “คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด” ตามมาตรา ๕๗ ของพระราชบัญญัติ ฯ ทำหน้าที่แทน ก.ศป. ไปก่อน โดยยังไม่มียุคคลมาเป็นองค์ประกอบของ ก.ศป. อย่างครบถ้วนถูกต้องแล้ว ก็จะต้องถือว่าเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๕ ซึ่งได้บัญญัติไว้แล้วว่า ก.ศป. จะต้องประกอบด้วยผู้ใดบ้าง ซึ่งบุคคลเหล่านี้ ย่อมไม่อาจมีกำเนิดขึ้นมาได้ในวาระเริ่มแรกที่ยังไม่เคยมีตุลาการศาลปกครองมาก่อน ด้วยเหตุนี้ จึงมีการเสนอให้ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการเพิ่มเติมบทเฉพาะกาลเกี่ยวกับการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองชุดแรกโดยเฉพาะ เพื่อเป็นการอุด “ช่องว่าง” ของรัฐธรรมนูญ

ข้อเสนอดังกล่าว พิจารณาแล้ว เห็นว่าไม่มีความจำเป็นและไม่น่าจะสอดคล้องกับเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ เพราะย่อมหมายความว่า จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เสียก่อนจึงจะสามารถจัดตั้งศาลปกครองที่สามารถเปิดทำการได้สำเร็จ ซึ่งผลเช่นว่านี้ย่อมจะไม่เป็นไปตามมาตรา ๓๓๔ (๓) ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า “ให้ดำเนินการจัดตั้งศาลปกครอง

ตามมาตรา ๒๗๖ ให้แล้วเสร็จภายในสองปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้” (ซึ่งตามสามัญสำนึกน่าจะหมายความว่าศาลปกครองที่สามารถเปิดทำการได้โดยมีตุลาการพร้อมที่จะปฏิบัติหน้าที่อยู่แล้วด้วย และมีให้มีแต่เพียงศาลปกครองโดยชื่อเท่านั้น) ถึงแม้ว่ามาตรา ๓๓๔ (๓) จะไม่มีบทลงโทษสำหรับการละเมิด แต่ก็น่าจะเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องที่จะดำเนินการให้มีศาลปกครองพร้อมด้วยตุลาการศาลปกครองขึ้นมาได้ภายในเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ หรืออย่างน้อยก็ให้ใกล้เคียงกับกำหนดเวลาดังกล่าวให้มากที่สุด

ด้วยเหตุผลตามที่กล่าว จึงเห็นว่า นิตินิติที่จะหาทางออกจากทางตันดังกล่าวได้ ก็คือการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในลักษณะที่ทำให้มีผลบังคับใช้ได้จริงในทางปฏิบัติโดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแต่ประการใด ซึ่งทั้งนี้ก็เป็นหลักสากลในการตีความกฎหมายอันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป วิธีตีความให้กฎหมายเป็นผลได้จริงที่จะนำมาใช้ในการตีความรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ อาจหรืออาจไม่จำเป็นต้องอิงมาตรา ๗ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติว่า “ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” แต่เห็นว่ามีเหตุผลและข้อพิจารณาที่อาจหยิบยกขึ้นมาสนับสนุนวิธีตีความดังกล่าวได้ดังนี้

๑. ถึงแม้จะไม่มีบทบัญญัติใดๆ เป็นลายลักษณ์อักษรโดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้มีการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองได้โดยไม่ต้องผ่านความเห็นชอบของ ก.ศป. แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่มีบทบัญญัติใดๆ ที่ห้ามมิให้ทำเช่นนั้นในวาระเริ่มแรก และเมื่อพิจารณาตรวจสอบบทบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวข้องและคำนึงถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแล้ว ก็อาจถือได้ว่ามาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๗๘ และมาตรา ๒๗๙ ล้วนแต่เป็นบทบัญญัติถาวรที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้สำหรับกรณีปกติที่มีคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ซึ่งก็หมายความว่าจำเป็นต้องมีประธานศาลปกครองสูงสุดและตุลาการศาลปกครองจำนวนเก้าคนเสียก่อน (พร้อมด้วยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจากวุฒิสภาและจากคณะรัฐมนตรี) ส่วนการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในวาระเริ่มแรก เป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้ แต่ได้ให้อำนาจหน้าที่แก่รัฐสภาไว้โดยปริยายที่จะวางหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขตามที่รัฐสภาจะพิจารณาเห็นสมควร กล่าวคือ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

๒. หมวด ๘ ส่วนที่ ๔ ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลปกครองนั้น ประกอบด้วยบทบัญญัติที่สำคัญที่มีรายละเอียดน้อยมากโดยเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบกับส่วนที่ ๒ ที่ว่าด้วยการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและการคัดเลือกและแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อีกทั้งเรื่องที่สำคัญอีกหลายเรื่อง เช่น คุณสมบัติลักษณะต้องห้าม และวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการในศาลปกครอง ก็มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญ เรื่อง วิธีพิจารณาคดีปกครองก็เป็นอีกเรื่องหนึ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง

เพื่อให้ศาลปกครองสามารถปฏิบัติหน้าที่ในทางยุติธรรมได้ แต่ก็ไม่มีบัญญัติหรือแม้กระทั่งกล่าวถึงไว้ในรัฐธรรมนูญเลย จึงอาจถือได้ว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดให้เรื่องเหล่านี้เป็นไป “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ดังจะเห็นได้ว่าวิธีหรือถ้อยคำนี้มีปรากฏอยู่หลายแห่งในมาตรา ๒๗๗ และมาตรา ๒๗๘ ของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ หมายความว่า รัฐธรรมนูญได้มอบอำนาจหน้าที่ให้รัฐสภาเป็นผู้ตราบทบัญญัติในรายละเอียดที่จำเป็นขึ้น ในทำนองเดียวกันก็อาจถือได้ว่าการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองในวาระเริ่มแรกที่ยังไม่มี ก.ศป. โดยบริบูรณ์นั้น รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจหรือปล่อยให้รัฐสภาเป็นผู้ออกกฎหมายที่จำเป็นต่อไปเพื่อให้ศาลปกครองมีความเป็นจริงขึ้นมาได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ อีกทั้งการตีความเช่นนี้ยังสอดคล้องกับความตั้งใจของผู้ที่ร่วมในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญอีกด้วยว่าเรื่องนี้ให้เป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะตัดสินใจว่าจะใช้วิธีแบบไหน อย่างไร ดังที่ปรากฏในรายงานการประชุมสภาาร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๒๑ กรกฎาคม ๒๕๕๐

๓. พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ เป็นกฎหมายที่ได้ผ่านการพิจารณากลับกรองและได้รับความเห็นชอบของทั้งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาแล้ว ซึ่งก็มีองค์ประกอบครบถ้วนบริบูรณ์ขององค์กรที่มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวแม้จะไม่ใช่เอกฉันท์ก็จริง แต่ก็โดยเสียงข้างมากที่ท่วมท้นและไม่ปรากฏว่าฝ่ายเสียงข้างน้อยได้เข้าชื่อเพื่อเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา ๒๖๒ (๑) แต่อย่างไรจึงต้องถือว่ารัฐสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว

๔. สรุปได้ว่า กระบวนการคัดเลือกและแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในครั้งแรกตามทีบัญญัติไว้ในบทเฉพาะกาลมาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๘ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯ นั้นไม่มีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญห้ามไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม อีกทั้งบทเฉพาะกาลดังกล่าวก็มีขอบเขตจำกัดให้ใช้ได้เฉพาะในวาระเริ่มแรกเท่านั้น ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๘ วรรคสามว่า “เมื่อมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเป็นอันพ้นจากหน้าที่...” กระบวนการดังกล่าว รัฐสภาพิจารณาเห็นว่าเป็นวิธีที่เหมาะสมที่จะทำให้มีศาลปกครองซึ่งสามารถเปิดทำการได้จริงเกิดขึ้นมาโดยไม่ต้องแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ในขณะเดียวกัน รัฐสภาก็มิได้มองข้ามความสำคัญที่รัฐธรรมนูญได้ให้ไว้กับ “คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง” ตามมาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๗๘ และมาตรา ๒๗๘ ของรัฐธรรมนูญ ในทางตรงกันข้าม รัฐสภาตระหนักถึงเรื่องนี้เป็นอย่างดี จึงได้ตราบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ ไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯ ด้วยดังนี้ “เมื่อมีการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา ๕๘ และตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นตามมาตรา ๕๘ แล้ว ให้วุฒิสภา คณะรัฐมนตรี และประธานศาลปกครองสูงสุดดำเนินการให้มีการเลือกกรรมการตุลาการศาลปกครองภายในเก้าสิบวัน”

ฉะนั้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง ไม่มีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ ดังนั้น การคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดชุดแรก ตลอดจนการเสนอรายชื่อต่อ นายกรัฐมนตรีเพื่อนำเสนอขอความเห็นชอบต่อวุฒิสภานั้น จะต้องดำเนินการตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในมาตราดังกล่าว

อาศัยเหตุและผลตามที่กล่าว จึงวินิจฉัยว่า

๑. ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัยประเด็นที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีซึ่งไม่เป็น องค์การตามรัฐธรรมนูญในความหมายของมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ

๒. วุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง ที่จะพิจารณาให้ความเห็นชอบ หรือไม่ให้ความเห็นชอบรายชื่อบุคคลที่นายกรัฐมนตรีนำเสนอขอความเห็นชอบ และถ้าวุฒิสภามีมติปฏิเสธ ไม่รับพิจารณารายชื่อดังกล่าวด้วยเหตุที่ไม่ได้ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ตามมาตรา ๒๗๗ ของรัฐธรรมนูญ ภายหลังที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้ว จึงจะเป็นกรณีที่ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

นายสุจินดา ยงสุนทร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ