

คำวินิจฉัยของ นายสุวิทย์ ธีรพงษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๕๔/๒๕๕๒

วันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๕๒

เรื่อง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๗๘ และมาตรา ๒๗๙ หรือไม่

ประธานรัฐสภายื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า นายกรัฐมนตรีได้มีหนังสือถึงประธานรัฐสภาว่า ขณะนี้มีปัญหาข้อโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดอันเนื่องมาจาก บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติเกี่ยวกับการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดไว้ในมาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๗๘ และมาตรา ๒๗๙ ดังนี้

“มาตรา ๒๗๗ การแต่งตั้งและการให้ตุลาการในศาลปกครองพ้นจากตำแหน่ง ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล

ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์และผู้ทรงคุณวุฒิในการบริหารราชการแผ่นดิน อาจได้รับแต่งตั้งให้เป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้ การแต่งตั้งให้บุคคลดังกล่าวเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ให้แต่งตั้งไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนตุลาการในศาลปกครองสูงสุดทั้งหมด และต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ และได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล

การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษตุลาการในศาลปกครอง ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา ๒๗๘ การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองให้ดำรงตำแหน่งประธานศาลปกครองสูงสุดนั้น เมื่อได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองและวุฒิสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป

มาตรา ๒๗๙ คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองประกอบด้วยบุคคลดังต่อไปนี้

(๑) ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธานกรรมการ

(๒) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนเก้าคนซึ่งเป็นตุลาการในศาลปกครองและได้รับเลือกจากตุลาการในศาลปกครองด้วยกันเอง

(๓) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาสองคน และจากคณะรัฐมนตรีอีกหนึ่งคน คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และวิธีการเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าว ทำให้เห็นได้ว่าการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) ก่อนแล้วจึงเสนอให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป นอกจากนี้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๓๔ (๓) แต่เพียงว่า “ให้ดำเนินการจัดตั้งศาลปกครองตามมาตรา ๒๗๖ ให้แล้วเสร็จภายในสองปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้” โดยมีได้มีบทบัญญัติอื่นใดสำหรับรองรับการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรกไว้เป็นอย่างอื่น

ส่วนพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้บัญญัติเกี่ยวกับการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรกเมื่อพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับไว้ในมาตรา ๕๗ มาตรา ๕๘ และมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง ดังนี้

“มาตรา ๕๗ การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรกเมื่อพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้มีคณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ประกอบด้วยข้าราชการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาสองคน ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่คณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้พิพากษาในศาลฎีกาสองคน ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาและได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ผู้แทนคณะกรรมการข้าราชการอัยการหนึ่งคน ผู้แทนคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนหนึ่งคน ผู้แทนคณะกรรมการสหาคทนายความหนึ่งคน ผู้แทนคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสองคน และผู้แทนคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคนเป็นกรรมการ และให้กรรมการดังกล่าวเลือกกรรมการด้วยกันเองคนหนึ่งเป็นประธานกรรมการ

ให้คณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง เลือกข้าราชการฝ่ายศาลปกครองคนหนึ่งทำหน้าที่เป็นเลขานุการ
มาตรา ๕๘ ให้คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด คัดเลือกบุคคลผู้มีคุณสมบัติตามพระราชบัญญัตินี้ และมีความรู้ความสามารถ และความประพฤติเหมาะสมที่จะแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดไม่เกินยี่สิบสามคน และให้นำความในมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ ต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

ให้คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่จะคัดเลือกจากผู้ที่สนใจสมัครและผู้ที่ตั้งบ้านหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับผู้ที่มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓ (๔) เสนอขึ้น และให้บุคคลดังกล่าวแสดงหลักฐานผลงานทางวิชาการหรือทางประสบการณ์ที่บ่งชี้ถึงความรู้ความสามารถที่เหมาะสมสำหรับตำแหน่งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด เพื่อสรรหาบุคคลที่มีความรู้ความสามารถเหมาะสมที่สุดตามจำนวนที่กำหนดในวรรคหนึ่ง ในการนี้ให้เปิดเผยบัญชีรายชื่อบุคคลที่จะคัดเลือก และรายชื่อบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกให้ทราบทั่วไป และเชิญชวนให้บุคคลในวงการกฎหมายและการบริหารราชการแผ่นดินให้ข้อคิดเห็นและนำมาพิจารณาก่อนนำรายชื่อผู้ที่ได้รับการคัดเลือกในชั้นที่สุดเสนอต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการต่อไป

เมื่อมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเป็นอันพ้นจากหน้าที่ และให้ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดด้วยกันเองเป็นประธานศาลปกครองสูงสุดหนึ่งคน รองประธานศาลปกครองสูงสุดสองคน และตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุดสี่คนและให้นำความในมาตรา ๑๕ วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง “ให้ ก.ศป. พิจารณาคัดเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓ และมีความเหมาะสมที่จะแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด แล้วให้เสนอรายชื่อต่อนายกรัฐมนตรี และให้นายกรัฐมนตรีนำรายชื่อดังกล่าวเสนอขอความเห็นชอบต่อวุฒิสภากายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง”

จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่ากระบวนการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรกตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ จะมีคณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้เสนอรายชื่อต่อนายกรัฐมนตรี และให้นายกรัฐมนตรีนำรายชื่อดังกล่าว เสนอขอความเห็นชอบต่อวุฒิสภากายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับรายชื่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง

การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรก โดยอาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เพราะเมื่อคณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา ๕๗ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้คัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด เสร็จเรียบร้อยแล้ว ได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๒ เสนอรายชื่อต่อ

นายกรัฐมนตรี เพื่อดำเนินการตามกฎหมายต่อไป และนายกรัฐมนตรีได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๒ ถึงประธานวุฒิสภา เพื่อเสนอรายชื่อผู้ที่ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดรวม ๒๓ คน พร้อมทั้งข้อสังเกตเพื่อให้วุฒิสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบ แต่ในคราวประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ ๑ (สมัยสามัญทั่วไป) วันอังคารที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๒ วุฒิสภาได้พิจารณาเรื่องการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดมีมติว่า รายชื่อตามบัญชีรายชื่อที่นายกรัฐมนตรีเสนอนั้นไม่ได้ผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ และรัฐธรรมนูญ ไม่ได้มีบทบัญญัติขั้วกันให้วุฒิสภาสามารถให้ความเห็นชอบรายชื่อดังกล่าว โดยที่ยังมิได้ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองได้ ที่ประชุมวุฒิสภาจึงมีมติไม่รับรายชื่อผู้ที่ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่เสนอต่อวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ โดยประธานวุฒิสภาได้มีหนังสือ ลงวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๒ ถึงนายกรัฐมนตรีเพื่อแจ้งมติของวุฒิสภาให้ทราบและพิจารณาดำเนินการต่อไป

นายกรัฐมนตรี ได้หารือกับส่วนราชการและบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องแล้ว จึงได้มีหนังสือลงวันที่ ๒ ธันวาคม ๒๕๕๒ ถึงประธานรัฐสภา เพื่อขอให้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ประธานรัฐสภาเห็นว่า จากข้อเท็จจริงดังกล่าว ทำให้เห็นได้ว่าการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรก ก่อให้เกิดความเห็น ๒ ฝ่ายที่ขัดแย้งกันคือ

ฝ่ายแรก มีความเห็นว่า การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรก จะต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองเสียก่อนจึงจะสามารถเสนอรายชื่อบุคคลที่ได้รับคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบได้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๗๘ และมาตรา ๒๗๙ เพราะไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในมาตราอื่นใด กำหนดให้การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรกสามารถดำเนินการได้เป็นอย่างอื่น ดังนั้น การดำเนินการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรก โดยคณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด เพื่อเสนอรายชื่อให้นายกรัฐมนตรีเสนอให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ ตามความในมาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๘ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ที่มีความเห็นตามฝ่ายแรกนี้ได้แก่วุฒิสภา ซึ่งได้มีมติไม่รับรายชื่อบุคคลที่ได้รับคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดไว้พิจารณาให้ความเห็นชอบ

ฝ่ายที่สอง มีความเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๓๔ (๓) กำหนดให้ดำเนินการจัดตั้งศาลปกครองตามมาตรา ๒๗๖ ให้แล้วเสร็จภายในสองปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ

โดยไม่มีบทเฉพาะกาลมาตราใดกำหนดวิธีการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรกเอาไว้ และเมื่อร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ที่คณะรัฐมนตรีเสนอได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา และประกาศให้บังคับใช้เป็นกฎหมายแล้ว ย่อมเป็นที่ยอมรับกันว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มีบทเฉพาะกาลโดยเฉพาะมาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๘ สำหรับอุดช่องว่างของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อให้การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด การแต่งตั้งประธานศาลปกครองสูงสุด การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น และการแต่งตั้งกรรมการตุลาการศาลปกครองสามารถดำเนินการไปได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การดำเนินการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรกโดยคณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเพื่อเสนอรายชื่อให้นายกรัฐมนตรีเสนอให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบตามความในมาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๘ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงเป็นการกระทำที่สอดคล้องเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ผู้ที่มีความเห็นตามฝ่ายที่สองนี้ได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานศาลปกครอง คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งเป็นผู้เสนอความเห็นต่อนายกรัฐมนตรี

ประธานรัฐสภาได้พิจารณาแล้วเห็นว่าปัญหาเกี่ยวกับการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว เป็นปัญหาข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาซึ่งเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญ และนายกรัฐมนตรีอันอาจเป็นผลให้การจัดตั้งศาลปกครองเป็นไปด้วยความล่าช้าและไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เมื่อนายกรัฐมนตรีและวุฒิสภามีข้อจำกัดจนไม่สามารถเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ เพื่อเป็นการยุติปัญหาข้อขัดแย้งโดยเร็วอันจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประเทศชาติ และประชาชนที่จะได้รับจากการปฏิบัติหน้าที่ของศาลปกครองซึ่งจะมีการจัดตั้งขึ้นตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ประธานรัฐสภาจึงต้องใช้อำนาจตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามคำร้องขอของนายกรัฐมนตรี

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาคำร้องของประธานรัฐสภาแล้ว ให้ความเห็นไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ และกำหนดประเด็นที่จะวินิจฉัยไว้ ๒ ประเด็นคือ

๑. การที่นายกรัฐมนตรีเสนอบัญชีรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบนั้น ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

๒. การที่วุฒิสภามีมติไม่รับพิจารณารายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่นายกรัฐมนตรีเสนอเพื่อให้ความเห็นชอบนั้น ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ข้าพเจ้าผู้ทำการวินิจฉัยมีความเห็นว่า ก่อนที่จะทำการวินิจฉัยตามประเด็นทั้งสองดังกล่าวจะต้องวินิจฉัยก่อนว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะรับคำร้องนี้ไว้วินิจฉัยหรือไม่ เพราะประธานรัฐสภายื่นคำร้องโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งมาตราดังกล่าวบัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย” ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ นี้ ประธานรัฐสภาจะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ก็ต่อเมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น และข้อเท็จจริงตามคำร้องของประธานรัฐสภายปรากฏว่า เป็นเรื่องความเห็นไม่ตรงกันระหว่างนายกรัฐมนตรีกับวุฒิสภา วุฒิสภาเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ แต่นายกรัฐมนตรีไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ และนายกรัฐมนตรีไม่มีอำนาจหน้าที่ในการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และไม่มีหน้าที่ในการพิจารณาว่าผู้ใดสมควรเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดดังนั้น ปัญหาที่เกิดขึ้นจึงไม่ใช่ปัญหาระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพราะนายกรัฐมนตรีไม่ใช่องค์กรเมื่อไม่ใช่ปัญหาระหว่างองค์กรแล้วจะ เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรใดองค์กรหนึ่งหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้วุฒิสภาเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการให้ความเห็นชอบกับบัญชีรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และวุฒิสภามีมติไม่รับพิจารณาบัญชีรายชื่อดังกล่าว วุฒิสภาจึงส่งเรื่องคืนนายกรัฐมนตรี แสดงว่าไม่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาเพราะถ้ามีปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่ วุฒิสภาจะต้องส่งเรื่องมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเองเพราะวุฒิสภาเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีอำนาจส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้

ปัญหาสำคัญที่ควรพิจารณาคือข้อโต้แย้งระหว่างนายกรัฐมนตรีกับวุฒิสภาแท้จริงแล้วเป็นเรื่องอะไร

ข้อเท็จจริงตามคำร้อง มีความเห็น ๒ ฝ่ายที่ขัดแย้งกันคือ ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรก จะต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองเสียก่อนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๗๘ และมาตรา ๒๗๙ เมื่อนายกรัฐมนตรีเสนอบัญชีรายชื่อบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกโดยคณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ตามความในมาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๘ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งคณะกรรมการคัดเลือกดังกล่าว ไม่ใช่บุคคลในคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ตามความในมาตรา ๒๗๗ ของรัฐธรรมนูญ การคัดเลือกดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นความเห็นของวุฒิสภา ฝ่ายที่สอง เห็นว่า เมื่อรัฐธรรมนูญไม่มีบทเฉพาะกาลมาตราใดกำหนดวิธีการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรกไว้ ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณา

คดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มีบทเฉพาะกาลมาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๘ กำหนดให้มีคณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเช่นนี้ เมื่อคณะกรรมการดังกล่าวได้คัดเลือกแล้วเสนอบัญชีรายชื่อตุลาการในศาลปกครองสูงสุดให้นายกรัฐมนตรีเพื่อเสนอให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบจึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว สรุปได้ว่าฝ่ายแรกเห็นว่าการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๘ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ ฝ่ายหลังเห็นว่า การคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๘ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัย คือมาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๘ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” และมาตรา ๒๖๔ บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย...”

จะเห็นได้ว่าในกรณีมีข้อสงสัยว่าบทบัญญัติใดในกฎหมายจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ให้ศาลที่จะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นบังคับแก่คดีเท่านั้นเป็นผู้ที่มีหน้าที่ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ด้วยเหตุผลดังได้วินิจฉัยมาเห็นได้ว่าเรื่องที่ประธานรัฐสภาเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนี้ไม่ใช่กรณีตามมาตรา ๒๖๖ เพราะมาตรา ๒๖๖ เป็นเรื่องที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ แต่กรณีนี้เป็นเรื่องว่ากฎหมายที่นำมาใช้ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนั้นประธานรัฐสภาจึงไม่มีอำนาจที่จะยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องยกคำร้อง

แต่ความเห็นของข้าพเจ้าเป็นเสียงข้างน้อย โดยเสียงข้างมากมีความเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะวินิจฉัยคำร้องของประธานรัฐสภาได้ ข้าพเจ้าจึงขอทำคำวินิจฉัยตามประเด็นที่ประธานรัฐสภายื่นคำร้องดังต่อไปนี้

ข้าพเจ้าเห็นว่าประเด็นที่แท้จริงของเรื่องนี้คือ มาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๘ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ หรือไม่ คือการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรกโดยไม่ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองจะกระทำได้หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ บัญญัติว่า การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครอง ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง มาตรา ๒๗๘ บัญญัติว่า การแต่งตั้งประธานศาลปกครองสูงสุด ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองด้วย และมาตรา ๒๗๕ บัญญัติว่า คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองประกอบด้วยบุคคลดังต่อไปนี้

๑. ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธานกรรมการ

๒. กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนเก้าคนซึ่งเป็นตุลาการในศาลปกครองและได้รับเลือกจากตุลาการในศาลปกครองด้วยตนเอง

๓. กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาสองคน และจากคณะรัฐมนตรีอีกหนึ่งคน

จะเห็นได้ว่าการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองไม่ว่าในชั้นใด ๆ ก็ตามจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองก่อน และคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองคือบุคคล ๓ ประเภท ตามมาตรา ๒๗๕ เท่านั้น เมื่อบุคคลตามบัญชีรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่เสนอวุฒิสภานั้นได้รับการคัดเลือกจากคณะกรรมการคัดเลือกตามมาตรา ๕๗ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งไม่ใช่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ตามรัฐธรรมนูญ และบุคคลผู้เป็นคณะกรรมการคัดเลือกไม่ใช่บุคคลหนึ่งบุคคลใดใน ๓ ประเภท ตามมาตรา ๒๗๕ และไม่มีคุณสมบัติตามมาตรา ๒๗๕ ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งนี้จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๕๗ ซึ่งบัญญัติให้คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกอบด้วยบุคคลต่างๆ และมาตรา ๕๘ บัญญัติให้คณะกรรมการดังกล่าวมีหน้าที่คัดเลือกบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗

ส่วนฝ่ายที่เห็นว่า เมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดวิธีการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรกไว้ในบทเฉพาะกาลเช่นนี้ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ก็สามารถที่จะบัญญัติบทเฉพาะกาลเพื่ออุดช่องว่างของรัฐธรรมนูญได้จึงได้บัญญัติมาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๘ ขึ้น

ข้าพเจ้าเห็นว่า รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าตุลาการในศาลปกครองไม่ว่าชั้นใด ๆ (คือตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุด) ก่อนการแต่งตั้งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองก่อน และระบุไว้ชัดว่าคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองประกอบด้วยบุคคลใดบ้าง โดยมีได้กำหนดข้อยกเว้นไว้หรือได้บัญญัติไว้ว่าให้ใช้กฎหมายอื่นมายกเลิกได้ ดังนั้นการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรกหรือครั้งใด ๆ โดยไม่ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองจะกระทำมิได้

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ จึงไม่อาจออกกฎหมายหรือใช้พระราชบัญญัติใด ๆ ซึ่งเป็นกฎหมายรองมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หากรัฐธรรมนูญมีข้อบกพร่องก็ต้องแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยเพิ่มเติมข้อความที่ต้องการลงในบทเฉพาะกาลได้ การที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๕๗ บัญญัติว่า “การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรก เมื่อพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับให้มีคณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ...” ซึ่งมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ อย่างชัดเจนหากมีผลใช้บังคับได้ก็หมายความว่ารัฐสภาสามารถออกพระราชบัญญัติต่าง ๆ มาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ทั้งสิ้น ส่วนที่อ้างว่าเพราะมีข้อความว่า “ครั้งแรก” คือทำได้ครั้งเดียวเท่านั้นถือว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ไม่ใช่หลักของกฎหมายที่ถูกต้องเพราะถ้าพระราชบัญญัติสามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้แล้ว จะมีข้อความอย่างไรก็จะมีผลเหมือนกันคือ เปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน ดังนั้นถ้าพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวนอกจากมีข้อความว่า “ครั้งแรก” แล้วมีข้อความเพิ่มเติมว่า “และครั้งต่อไป” หรือไม่มีข้อความว่า “ครั้งแรก” ผลก็จะต้องใช้ได้เหมือนกัน ซึ่งเท่ากับเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ นั้นเอง

ด้วยเหตุผลดังได้วินิจฉัย จึงเห็นว่ามาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๘ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๗๘ และมาตรา ๒๗๙ จึงใช้บังคับมิได้ตามมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการที่นายกรัฐมนตรีเสนอบัญชีรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และการที่วุฒิสภามีมติไม่รับพิจารณาบัญชีรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่นายกรัฐมนตรีเสนอเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบนั้น จึงชอบแล้ว

นายสุวิทย์ ชีรพงษ์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ