

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ต. ๒๐/๒๕๖๔

วันที่ ๑๒ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ผู้ตรวจการแผ่นดิน ผู้ร้อง
วุฒิสภา ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕
วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม และมาตรา ๑๙๘ หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย
โดยวรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครอง
ตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” และวรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล
ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกาย
หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม
หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้”
สำหรับมาตรา ๑๙๘ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑๐ ศาล ส่วนที่ ๓ ศาลปกครอง ซึ่งมาตรา ๑๙๘
บัญญัติว่า “การบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับตุลาการศาลปกครองต้องมีความเป็นอิสระและดำเนินการ
โดยคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองซึ่งประกอบด้วยประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธานและกรรมการ
ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นตุลาการในศาลปกครอง และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นตุลาการในศาลปกครอง
ไม่เกินสองคน บรรดาที่ได้รับเลือกจากข้าราชการตุลาการศาลปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕
วรรคสาม บัญญัติว่า “ให้ ก.ศป. เสนอรายชื่อผู้ได้รับการเลื่อนตามวรรคหนึ่ง (๑) หรือได้รับ

การคัดเลือกตามวรรคหนึ่ง (๒) ต่อนายกรัฐมนตรี และให้นายกรัฐมนตรีนำรายชื่อดังกล่าวเสนอขอความเห็นชอบต่อวุฒิสภาภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง”

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มีเหตุผลในการประกาศใช้ที่ปรากฏตามท้ายพระราชบัญญัติ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้บัญญัติให้จัดตั้งศาลปกครองขึ้น เพื่อให้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาททางปกครองระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกัน เกี่ยวกับการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง การกระทำละเมิดในทางปกครอง หรือการทำสัญญาทางปกครองซึ่งเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชน ทำให้ต้องกำหนดระบบการพิจารณาและพิพากษาคดีให้มีกระบวนการเป็นพิเศษต่างจากคดีปกติทั่วไปเพราะผลแห่งคำพิพากษาอาจกระทบถึงการบริหารราชการแผ่นดิน หรืออาจต้องจ่ายเงินภาษีอากรของส่วนรวมเป็นค่าชดเชยหรือค่าเสียหายแก่เอกชน โดยพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้ศาลปกครองแบ่งออกเป็นสองชั้น คือ (๑) ศาลปกครองสูงสุด และ (๒) ศาลปกครองชั้นต้น ได้แก่ ศาลปกครองกลางและศาลปกครองในภูมิภาค สำหรับการคัดเลือกบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดและตุลาการศาลปกครองชั้นต้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดให้คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง หรือ ก.ศป. มีอำนาจในการพิจารณาคัดเลือกบุคคลผู้มีความเหมาะสมที่จะเข้ารับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครอง โดยตุลาการศาลปกครองสูงสุดและตุลาการศาลปกครองชั้นต้นจะมีวิธีการพิจารณาคัดเลือกที่ต่างกัน กล่าวคือ ตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดจะใช้วิธีการตามมาตรา ๑๕ โดยเป็นการพิจารณาเลื่อนตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น หรือการพิจารณาคัดเลือกบุคคลซึ่งมิได้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองในขณะนั้นที่มีคุณสมบัติและมีความเหมาะสม ส่วนตำแหน่งตุลาการศาลปกครองชั้นต้นจะใช้วิธีการตามมาตรา ๑๙ ที่กำหนดให้ใช้วิธีการสอบคัดเลือก การทดสอบความรู้หรือการคัดเลือกจากบุคคลผู้มีความสมบัติตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๘ ทั้งนี้ ในการพิจารณาคัดเลือกบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือระเบียบที่ ก.ศป. กำหนด โดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

สำหรับวิธีการในการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสูงสุดกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ โดยวรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสูงสุด ก.ศป. อาจดำเนินการได้โดยวิธีการ ดังต่อไปนี้ (๑) พิจารณาเลื่อนตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น โดยคำนึงถึงหลักอาวุโส ความรู้ความสามารถ ความรับผิดชอบ ความเหมาะสม ประวัติและผลงาน การปฏิบัติราชการ (๒) พิจารณาคัดเลือกบุคคลซึ่งมิได้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองในขณะนั้น โดยมีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓ และมีความเหมาะสมที่จะแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลปกครองสูงสุด” วรรคสอง บัญญัติว่า “การแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสูงสุดตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงสัดส่วนของผู้ที่ได้รับการคัดเลือกตามวรรคหนึ่ง (๒) โดยให้มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนตุลาการในศาลปกครองสูงสุดทั้งหมด” วรรคสาม บัญญัติว่า “ให้ ก.ศป. เสนอรายชื่อผู้ได้รับการเลื่อนตามวรรคหนึ่ง (๑) หรือได้รับการคัดเลือกตามวรรคหนึ่ง (๒) ต่อนายกรัฐมนตรี และให้นายกรัฐมนตรี นำรายชื่อดังกล่าวเสนอขอความเห็นชอบต่อวุฒิสภากภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง” และวรรคสี่ บัญญัติว่า “การดำเนินการตามวรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) ให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ศป. กำหนดโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด”

ข้อโต้แย้งประการแรกที่ว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่มีความแตกต่างจากการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลยุติธรรมที่ไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ถูกร้อง เป็นการปฏิบัติที่แตกต่างกันในสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน ชัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม เห็นว่า ศาลปกครองและศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการเช่นเดียวกัน แต่เมื่อพิจารณาจากอำนาจของศาลที่มีเหนือคดีของทั้งสองศาลแล้วพบว่ามีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ กล่าวคือ ศาลยุติธรรมจะมีอำนาจเหนือคดีแพ่งหรือคดีอาญา ในคดีแพ่งเป็นคดีที่พิพาทกันตามกฎหมายแพ่งที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและหน้าที่ของเอกชนโดยอาจเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและหน้าที่ทางทรัพย์สินหรือครอบครัว หรือในคดีอาญาเป็นคดีที่พิพาทกันตามกฎหมายอาญาหรือกฎหมายที่กำหนดโทษทางอาญาไว้สำหรับบุคคลที่ฝ่าฝืนกระทำการที่กฎหมายห้าม ซึ่งกระทบต่อความสงบเรียบร้อยในสังคมโดยรวม เพื่อให้ประชาชนในสังคมอาศัยอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขปราศจากความวุ่นวายอันเป็นหน้าที่ที่สำคัญประการหนึ่งของรัฐ ซึ่งผลของคำชี้ขาดตัดสินคดีของศาลยุติธรรมจะกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของเอกชนรายบุคคลไป แต่สำหรับศาลปกครองที่มีอำนาจเหนือคดีปกครองหรือข้อพิพาททางปกครอง

ที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย โดยการปฏิบัติหน้าที่นี้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการมิใช่ทางส่วนตัวแต่เป็นการกระทำในฐานะเป็นตัวแทนของหน่วยงานรัฐ ซึ่งอาจมีกรณีที่ไปละเมิดหรือล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของเอกชน ทั้งโดยการกระทำหรือละเว้นการกระทำก็ตาม การนี้จึงทำให้ผลของคำวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีของศาลปกครองนั้นอาจมีผลเปลี่ยนแปลงแก้ไขผลจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานรัฐ หรือมีความจำเป็นต้องชดเชยค่าเสียหายที่เป็นเงินงบประมาณแผ่นดินให้แก่เอกชน เมื่อพิจารณาจากลักษณะคดี กระบวนการพิจารณาคดี และผลของคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลยุติธรรมและศาลปกครอง มีสาระสำคัญที่ต่างกัน จึงทำให้ต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการที่ต้องอาศัยองค์ความรู้และความเชี่ยวชาญ เฉพาะด้านที่ต่างกัน ดังนั้นหลักเกณฑ์วิธีการในการพิจารณาคัดเลือกผู้พิพากษาหรือตุลาการของทั้งสองศาลย่อมมีความแตกต่างกัน กรณีจึงมิใช่การปฏิบัติต่างกันในเรื่องซึ่งมีสาระสำคัญเหมือนกัน อันจะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลหรือขัดต่อหลักความเสมอภาค ประกอบกับการบังคับใช้มาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ยังคงใช้บังคับกับบุคคลที่สมัครเข้ารับคัดเลือกแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลปกครองสูงสุด กล่าวคือ ผู้ที่ผ่านการพิจารณาคัดเลือกจาก ก.ศ.ป. แล้วย่อมต้องถูกเสนอรายชื่อไปยังนายกรัฐมนตรี เพื่อให้นายกรัฐมนตรีนำรายชื่อเสนอต่อวุฒิสภาเพื่อขอความเห็นชอบเป็นอย่างเดียวกัน ดังนั้นจึงถือไม่ได้ว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม

ข้อโต้แย้งประการถัดมามีว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่แทรกแซงการบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับตุลาการศาลปกครองกระทบต่อหลักความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับตุลาการศาลปกครอง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ หรือไม่ เห็นว่า หลักความเป็นอิสระขององค์กรฝ่ายตุลาการมีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันให้องค์กรฝ่ายตุลาการปราศจากการก้าวก่ายแทรกแซงจากบุคคลหรือองค์กรอื่น โดยตุลาการมีความเป็นอิสระทั้งในทางเนื้อหา กล่าวคือ มีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี และในทางองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานภายใน เช่น การบริหารงบประมาณ การบริหารงานบุคคลที่ต้องไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจขององค์กรอื่นอันอาจส่งผลกระทบต่ออำนาวยุติธรรมแก่ประชาชน สำหรับศาลปกครองรัฐธรรมนูญได้บัญญัติหลักความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับตุลาการศาลปกครองไว้ในมาตรา ๑๙๘ โดยกำหนดให้การบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับตุลาการศาลปกครองต้องมีความเป็นอิสระและดำเนินการโดยคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง

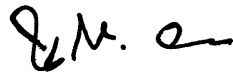
ซึ่งประกอบด้วยประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธาน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นตุลาการในศาลปกครอง และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นตุลาการในศาลปกครองไม่เกินสองคน บรรดาที่ได้รับเลือกจากข้าราชการตุลาการศาลปกครอง การบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับตุลาการศาลปกครองกระทำโดย ก.ศป. ที่ถือเป็นองค์กรภายในศาลปกครองซึ่งได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของบทบัญญัติมาตรา ๑๕ วรรคสาม ที่บัญญัติให้ ก.ศป. เสนอรายชื่อผู้ได้รับการเลื่อนจากตุลาการศาลปกครองชั้นต้นซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น หรือได้รับการคัดเลือกจากบุคคลซึ่งมิได้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองในขณะนั้นต่อนายกรัฐมนตรี และให้นายกรัฐมนตรีนำรายชื่อดังกล่าวเสนอขอความเห็นชอบต่อวุฒิสภาภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งแล้ว จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจวุฒิสภาในการให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำรายชื่อผู้ที่ได้รับพิจารณาคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง ซึ่งกระบวนการให้ความเห็นชอบดังกล่าวเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นหลังจากที่ ก.ศป. ได้พิจารณาคัดเลือกผู้ที่มีความเหมาะสมและสมควรได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เรียบร้อยแล้ว โดยการให้ความเห็นชอบของวุฒิสภานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้วุฒิสภาซึ่งถือเป็นหนึ่งในองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามามีบทบาทในการกลั่นกรองบุคคลผู้มีความเหมาะสมและสมควรได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดถือเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายตุลาการในอีกทางหนึ่ง เนื่องด้วยผลคำวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีของศาลปกครองอาจส่งผลกระทบต่อประชาชนและกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายของประชาชน เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแต่งตั้งบุคคลที่มีความเหมาะสมและสมควรได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอื่นเช่นเดียวกันกับการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสูงสุดนอกจากที่ปรากฏในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคสามแล้ว พบว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่นที่กำหนดให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามความในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๒ หรือการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ อาทิ ผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง

ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๒ หรือผู้ดำรงตำแหน่งผู้ตรวจการแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๓ หรือผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๔ เป็นต้น ซึ่งนอกจากการให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบแล้วบทบัญญัติดังกล่าว ก็มีได้ให้อำนาจแก่วุฒิสภาในการมีส่วนร่วมพิจารณาคัดเลือกบุคคลผู้ที่ จะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นตุลาการ ศาลปกครองสูงสุดแต่อย่างใด ก.ศป. ยังคงใช้อำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างมีอิสระปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลหรือองค์กรอื่นได้อยู่เช่นเดิม

แม้ว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ จะบัญญัติให้การบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับตุลาการศาลปกครอง ต้องมีความเป็นอิสระและดำเนินการโดยคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยมีได้มีข้อความให้การแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสูงสุดจะต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้ว ให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง เหมือนดังเช่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๗๘ หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๒๔ ก็ตาม จะถือว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ ได้ยกเลิกหลักการเดิมหาได้ไม่ เนื่องจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ ได้มีการแก้ไขโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ ๙) พ.ศ. ๒๕๖๐ อันเป็นการแก้ไขหลังประกาศใช้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ โดยเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมให้ตุลาการศาลปกครองชั้นต้นซึ่งดำรงตำแหน่งมาไม่ต่ำกว่า ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้นสามารถเลื่อนไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดได้ ซึ่งเดิมที่มีเพียงการคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดจากการคัดเลือกบุคคลที่เหมาะสม เท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้คงความต่อเนื่องในการปฏิบัติหน้าที่ที่จำเป็นต้องอาศัยความเชี่ยวชาญและความชำนาญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งมีได้แก้ไขข้อความที่เกี่ยวข้องกับการให้ความเห็นชอบของวุฒิสภาเกี่ยวกับการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสูงสุดโดยยังคงหลักการเดิม มิได้เปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด กรณีนี้จึงถือไม่ได้ว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ที่กำหนดให้ ก.ศป. ต้องเสนอรายชื่อผู้ได้รับคัดเลือกเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดต่อนายกรัฐมนตรี และให้นายกรัฐมนตรีนำรายชื่อดังกล่าวเสนอขอความเห็นชอบต่อวุฒิสภาก่อนนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง กระทบต่อหลักความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับตุลาการศาลปกครอง ดังนั้น

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม
จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘

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



(นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ