

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายณภดล เทพพิทักษ์ 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
โดยกำหนดหลักแห่งความเสมอภาคของบุคคล และห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม มาตรา ๒๗
วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตาม
กฎหมายเท่าเทียมกัน” และวรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วย
เหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ
สถานะของบุคคล สถานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความ
คิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้”

ศาลปกครองเป็นองค์กรตุลาการทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจ
ทางปกครองและดำเนินกิจการทางปกครอง ดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๙๗ วรรคหนึ่ง ว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง
อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง
ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” วรรคสอง บัญญัติว่า “ให้มีศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น”
วรรคสาม บัญญัติว่า “อำนาจศาลปกครองตามวรรคหนึ่ง ไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระ

ณภ

ซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กระษัตริย์นั้น ๆ” และวรรคสี่ บัญญัติว่า “การจัดตั้งวิธีพิจารณาคดี และการดำเนินงานของศาลปกครองให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น”

ส่วนการบริหารงานบุคคลของศาลปกครองดำเนินการโดยรูปแบบคณะกรรมการที่ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิที่เหมาะสม เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการศาลปกครอง ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เป็นฉบับแรก โดยมาตรา ๒๗๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การแต่งตั้งและการให้ตุลาการในศาลปกครองพ้นจากตำแหน่ง ต้องได้รับการเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล” วรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์และผู้ทรงคุณวุฒิในการบริหารราชการแผ่นดินอาจได้รับแต่งตั้งให้เป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้ การแต่งตั้งให้บุคคลดังกล่าวเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ให้แต่งตั้งไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนตุลาการในศาลปกครองสูงสุดทั้งหมด และต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติและได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล” วรรคสาม บัญญัติว่า “การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษตุลาการในศาลปกครอง ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ” และมาตรา ๒๗๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองประกอบด้วยบุคคล ดังต่อไปนี้ (๑) ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธานกรรมการ (๒) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนเก้าคนซึ่งเป็นตุลาการในศาลปกครองและได้รับเลือกจากตุลาการในศาลปกครองด้วยตนเอง (๓) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาสองคน และจากคณะรัฐมนตรีอีกหนึ่งคน” วรรคสอง บัญญัติว่า “คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และวิธีการเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ต่อมาได้มีการบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ โดยมาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การแต่งตั้งและการให้ตุลาการในศาลปกครองพ้นจากตำแหน่ง ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล” วรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์และผู้ทรงคุณวุฒิในการบริหารราชการแผ่นดินอาจได้รับแต่งตั้งให้เป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้ การแต่งตั้งให้บุคคลดังกล่าวเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดให้แต่งตั้งไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนตุลาการในศาลปกครองสูงสุดทั้งหมด และต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติและได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล” วรรคสาม บัญญัติว่า “การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษตุลาการในศาลปกครอง ต้องได้รับ

๗๐

ความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ” และมาตรา ๒๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองประกอบด้วยบุคคล ดังต่อไปนี้ (๑) ประธานศาลปกครองสูงสุด เป็นประธานกรรมการ (๒) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนเก้าคนซึ่งเป็นตุลาการในศาลปกครองและได้รับเลือกจากตุลาการในศาลปกครองด้วยตนเอง (๓) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาสองคน และจากคณะรัฐมนตรีอีกหนึ่งคน” ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๙๘ ว่า “การบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับตุลาการศาลปกครองต้องมีความเป็นอิสระและดำเนินการโดยคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองซึ่งประกอบด้วยประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธาน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นตุลาการในศาลปกครอง และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นตุลาการในศาลปกครองไม่เกินสองคน บรรดาที่ได้รับเลือกจากข้าราชการตุลาการศาลปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มีเหตุผลในการประกาศใช้บังคับตั้งปรากฏท้ายพระราชบัญญัตินี้ว่า “โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้จัดตั้งศาลปกครองขึ้น เพื่อให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีข้อพิพาททางกฎหมายปกครองระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน เกี่ยวกับการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งตามอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง การกระทำละเมิดในทางปกครอง หรือการทำสัญญาทางปกครอง อันเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชน และโดยที่ระบบการพิจารณาและพิพากษาคดีจำเป็นต้องมีกระบวนการเป็นพิเศษต่างจากคดีปกติทั่วไป เพราะผลแห่งคำพิพากษาอาจกระทบถึงการบริหารราชการแผ่นดิน หรือต้องจ่ายเงินภาษีอากรของส่วนรวมเป็นค่าชดเชยหรือค่าเสียหายแก่เอกชน ในขณะที่เดียวกันเอกชนจะอยู่ในฐานะเสียเปรียบที่ไม่อาจทราบข้อมูลจากหน่วยงานของรัฐได้ ในการพิจารณาจึงจำเป็นต้องใช้ระบบไต่สวนเพื่อหาข้อเท็จจริงที่แท้จริง และต้องมีตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญเป็นการเฉพาะซึ่งสามารถตรวจสอบได้จากฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และประชาชนทั่วไปซึ่งจะถูกกระทบในทางใดทางหนึ่งจากคำพิพากษาของศาลปกครอง ...” พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นกฎหมายที่กำหนดหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง รวมถึงกระบวนการในการคัดเลือกและการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด โดยมาตรา ๑๕ วรรคสาม บัญญัติว่า “ให้ ก.ศป. เสนอรายชื่อผู้ได้รับการเลื่อนตามวรรคหนึ่ง (๑) หรือได้รับการคัดเลือกตามวรรคหนึ่ง (๒)

๐๐๐

ต่อนายกรัฐมนตรี และให้นายกรัฐมนตรีนำรายชื่อดังกล่าวเสนอขอความเห็นชอบต่อวุฒิสภาภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง”

พิจารณาคำร้อง คำชี้แจงของผู้ถูกร้อง หนังสือชี้แจง เอกสารประกอบ และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว มีข้อที่ควรพิจารณาดังนี้

ข้อโต้แย้งที่ว่า การแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสูงสุดต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ถูกร้องก่อน จึงนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ขัดต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ โดยผู้ร้องเทียบเคียงกับการแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมที่ไม่มีการบัญญัติให้ต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ถูกร้องก่อน นั้น

เห็นว่า หลักความเสมอภาคมีสาระสำคัญที่เป็นหลักการพื้นฐาน คือ การปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกันและจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้น ๆ กรณีผู้พิพากษาศาลยุติธรรมและตุลาการศาลปกครอง ถือเป็นตำแหน่งซึ่งมีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเหมือนกัน แม้จะมีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีที่แตกต่างกันออกไปตามหน้าที่และอำนาจของแต่ละศาล แต่หลักความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการถือเป็นสาระสำคัญในการปฏิบัติหน้าที่อันเป็นหลักการพื้นฐานที่ต้องได้รับการประกันโดยรัฐเพื่อไม่ให้มีอำนาจใดเข้ามาก้าวล่วงแทรกแซง ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา ๑๘๘ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง” แม้ศาลยุติธรรมและศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ การจัดตั้ง และวิธีพิจารณาที่แตกต่างกัน แต่การปฏิบัติหน้าที่ของทั้งสององค์กรดังกล่าวถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะองค์กรฝ่ายตุลาการเช่นเดียวกัน จึงต้องมีความเป็นอิสระทั้งในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ความอิสระในทางองค์กรและความอิสระในการบริหารงานบุคคล ซึ่งหลักความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการเช่นนี้เป็นสาระสำคัญในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของศาลเพื่อไม่ให้มีอำนาจใดเข้ามาก้าวล่วงแทรกแซงในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีและการบริหารงานบุคคล และเป็นหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองประชาชนให้ได้รับการประกันโดยรัฐอย่างเท่าเทียม เสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล การที่กระบวนการแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมกับการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสูงสุดแตกต่างกัน โดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม เฉพาะในส่วนที่

กำหนดให้ผู้ถูกร้องให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสูงสุดซึ่งแตกต่างกับการแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมที่ไม่ต้องให้ผู้ถูกร้องให้ความเห็นชอบ ย่อมเป็นการปฏิบัติที่แตกต่างกันต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน ขัดต่อหลักความเสมอภาค มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม

ส่วนข้อโต้แย้งที่ว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่แทรกแซงการบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับตุลาการศาลปกครอง ขัดต่อความเป็นอิสระของการบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับตุลาการศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ นั้น

เห็นว่า หลักความเป็นอิสระของตุลาการมีที่มาจากหลักการสำคัญในระบบประชาธิปไตยที่มีการแบ่งแยกอำนาจโดยให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ เพื่อเป็นหลักประกันให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติหลักการคุ้มครองความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการไว้หลายกรณี เช่น ความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาหรือตุลาการที่ย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ความเป็นอิสระในทางองค์กรโดยมีหน่วยงานธุรการที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้องค์กรมีความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรอื่นของรัฐ อันมีผลให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างอิสระและมีประสิทธิภาพ และความเป็นอิสระในทางส่วนบุคคลที่ให้มีองค์กรในการบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับตุลาการ โดยเฉพาะในรูปแบบคณะกรรมการตุลาการที่ต้องมีความเป็นอิสระในเรื่องที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล เช่น การสรรหาและการแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษทางวินัย ในส่วนของศาลปกครอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๗๗ วรรคสอง และมาตรา ๒๗๙ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง และมาตรา ๒๒๖ บัญญัติให้ การแต่งตั้งให้เป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ และได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาก่อนแล้ว จึงนำความกราบบังคมทูล โดยกำหนดให้ ก.ศป. ประกอบด้วยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาสองคน และจากคณะรัฐมนตรีอีกหนึ่งคน ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลปกครองอยู่ในฐานะที่มีเกียรติภูมิ และศักดิ์ศรีทัดเทียมกับคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารและเป็นผู้บังคับบัญชาหรือเป็นผู้กำกับดูแลหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต่อมารัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ ได้แก้ไขในส่วนขององค์กรประกอบของ ก.ศป. ที่ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิที่เหมาะสมเพื่อความเป็นอิสระในส่วน

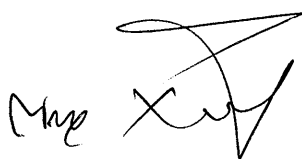
กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิโดยไม่ได้กำหนดให้ผู้ถูกร้องและคณะรัฐมนตรีเข้ามามีส่วนร่วมในการเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิอีกต่อไป และไม่บัญญัติให้การแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสูงสุดต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ถูกร้องตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน เมื่อพิจารณาถึงหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งกฎหมายแล้ว หากรัฐธรรมนูญประสงค์จะให้การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ถูกร้องก่อน รัฐธรรมนูญจะต้องบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับที่ผ่านมา เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันไม่ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวอันเป็นหลักการสำคัญไว้ ย่อมหมายถึงรัฐธรรมนูญไม่ประสงค์จะให้เสนอให้ผู้ถูกร้องให้ความเห็นชอบก่อน อย่างไรก็ตาม แม้ที่ผ่านมาจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ จำนวน ๖ ครั้ง โดยไม่ปรากฏว่ามีการเสนอแก้ไขหลักการที่ให้การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ถูกร้องก่อนแต่อย่างใด แต่ข้อเท็จจริงดังกล่าวก็ไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นการยืนยันหลักการเดิมดังที่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมาที่ต้องการให้การแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสูงสุดต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ถูกร้องก่อน เพราะการพิจารณาว่าบทบัญญัติใดชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่จะต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

การที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม บัญญัติให้ผู้ถูกร้องให้ความเห็นชอบบุคคลที่ ก.ศป. เสนอรายชื่อเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดก่อนนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจึงเป็นบทบัญญัติที่ให้ผู้ถูกร้องในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นองค์กรภายนอก ที่มีใช้ ก.ศป. และไม่อยู่ในองค์กรประกอบของ ก.ศป. เข้ามาแทรกแซงในกระบวนการได้มาและการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสูงสุด อันเป็นส่วนหนึ่งในการบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับตุลาการศาลปกครองที่ต้องดำเนินการโดย ก.ศป. ซึ่งผู้ถูกร้องอาจให้ความเห็นที่แตกต่างจากความเห็นของ ก.ศป. ทำให้การบริหารงานบุคคลของ ก.ศป. ขาดความเป็นอิสระ ส่งผลกระทบต่อการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลปกครอง จึงไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและหลักความเป็นอิสระเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของ ก.ศป. ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ ไม่ได้คงหลักการให้การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ถูกร้องก่อน และผู้ถูกร้องยังคงมีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุด จึงมีผลกระทบต่อความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับตุลาการศาลปกครอง ดังนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณา

๑๖๐

คดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ (ฉบับที่ ๙) พ.ศ. ๒๕๖๐ เฉพาะในส่วนที่บัญญัติ “ให้นายกรัฐมนตรี นำรายชื่อ ดังกล่าวเสนอขอความเห็นชอบต่อวุฒิสภาภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้ว” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘

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



(นายณภดล เทพพิทักษ์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ