



## ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๕๔/๒๕๕๒

วันที่ ๒๘ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๒

เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ กรณี  
ปัญหาการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

ประธานรัฐสภาได้มีคำร้องลงวันที่ ๘ ธันวาคม ๒๕๕๒ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย  
ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ กรณีปัญหาการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องสรุปได้ว่า

คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง  
และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๕๗ ได้ดำเนินการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด  
จำนวนยี่สิบสามคน ตามมาตรา ๕๘ แล้วเสนอรายชื่อต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการตามมาตรา ๑๕  
วรรคหนึ่ง คือ นำรายชื่อนั้นเสนอขอความเห็นชอบต่อวุฒิสภากายในสัปดาห์วันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ  
และเมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ  
แต่งตั้ง

นายกรัฐมนตรีได้เสนอรายชื่อดังกล่าวต่อวุฒิสภาเพื่อให้ความเห็นชอบ โดยได้เสนอข้อสังเกต  
ประกอบด้วยว่า การดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งรายชื่อของผู้ที่สมควรคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครอง  
สูงสุด จนถึงการคัดเลือกรายชื่อผู้ที่เหมาะสม และเสนอให้นายกรัฐมนตรีเสนอวุฒิสภาต่อไป เป็นอำนาจ  
หน้าที่ของคณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด โดยไม่มีบทบัญญัติทั้งในรัฐธรรมนูญ

และในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีตรวจสอบ กลั่นกรอง หรือเปลี่ยนแปลงรายชื่อดังกล่าว อีกทั้งการเสนอรายชื่อบุคคลที่จะขอรับการแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดนี้เป็นการเสนอครั้งแรก โดยอาศัยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔๘ ประกอบกับมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง และยังมีได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ซึ่งเป็นขั้นตอนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ แต่องค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามมาตรา ๒๗๕ จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีประธานศาลปกครองสูงสุด และตุลาการในศาลปกครอง ดังนั้น ขั้นตอนมาตรา ๒๗๗ จึงไม่อาจดำเนินการได้ในทางปฏิบัติ ปัญหานี้ได้มีการพิจารณาแล้วทั้งในชั้นคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ซึ่งทุกฝ่ายเห็นว่าควรดำเนินการได้โดยใช้หลักในการอุดช่องว่างกฎหมายและตีความกฎหมายไปในทางที่ทำให้เกิดผลใช้บังคับได้มากที่สุด เพื่อให้มีตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคณะแรกให้ทันภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด จึงจำเป็นต้องใช้วิธีเฉพาะที่กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อแก้ไขปัญหานี้

วุฒิสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า ในการดำเนินการของวุฒิสภา จำเป็นต้องตรวจสอบบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้อง หากมีความแตกต่างกัน วุฒิสภาจำเป็นต้องยึดตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ตามหลักการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในมาตรา ๖ ว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ บัญญัติไว้ชัดเจนว่า การแต่งตั้งบุคคลเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ในขณะที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดให้แต่งตั้งได้โดยผ่านการคัดเลือกของคณะกรรมการพิเศษเป็นการเฉพาะ จึงเป็นกรณีที่บทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯ กำหนดขบวนการในการแต่งตั้งไว้แตกต่างจากรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เมื่อรายชื่อที่นายกรัฐมนตรีเสนอไม่ได้ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ และรัฐธรรมนูญไม่ได้มีบทบัญญัติยกเว้นให้วุฒิสภาสามารถให้ความเห็นชอบรายชื่อดังกล่าวได้โดยที่ยังไม่ได้ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง วุฒิสภาก็มีมติไม่รับรายชื่อดังกล่าวไว้พิจารณาให้ความเห็นชอบ และแจ้งมติให้นายกรัฐมนตรีทราบ

นายกรัฐมนตรีพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อเท็จจริงตั้งแต่คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเสนอรายชื่อบุคคลที่เหมาะสมจะได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการ นายกรัฐมนตรีเสนอรายชื่อดังกล่าวไปยังวุฒิสภาและวุฒิสภามีมติพร้อมแจ้งนายกรัฐมนตรีว่า ไม่อาจรับรายชื่อไว้ดำเนินการได้นั้น เป็นเรื่องที่มีมูลกรณีโต้แย้งเกิดขึ้นจริง และเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจ

หน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ผู้ที่จะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ คือ องค์กรที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ หรือประธานรัฐสภา แต่ปรากฏว่าในเรื่องนี้วุฒิสภาซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เป็นผู้ใช้อำนาจหน้าที่ในเรื่องการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ ไม่ได้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ดังนั้น โดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ให้ประธานรัฐสภามีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ ซึ่งถือว่าเป็นอำนาจพิเศษโดยคำนึงถึงสถานะความเป็นกลางของตำแหน่งและเหตุผลความจำเป็น ตลอดจนช่องว่างที่อาจเกิดขึ้นได้ นายกรัฐมนตรีจึงเสนอเรื่องต่อประธานรัฐสภาเพื่อพิจารณาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นว่า ๑) การที่คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ทำหน้าที่คัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด แทนการให้ความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง แล้วเสนอรายชื่อผู้ที่ได้รับการคัดเลือกให้นายกรัฐมนตรีเสนอไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบนั้น เป็นกรณีที่สามารถปฏิบัติ หรือดำเนินการได้โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ และ ๒) การที่วุฒิสภามีมติไม่รับรายชื่อผู้ที่ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่นายกรัฐมนตรีเสนอต่อวุฒิสภาไว้พิจารณาให้ความเห็นชอบ โดยอ้างว่าการเสนอรายชื่อไม่ได้ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ และรัฐธรรมนูญไม่ได้มีบทบัญญัติยกเว้นให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบรายชื่อดังกล่าว โดยยังไม่ได้ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองได้ นั้น เป็นการปฏิบัติ หรือดำเนินการที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ประธานรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า ปัญหาเกี่ยวกับการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว เป็นปัญหาข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญกับนายกรัฐมนตรี อันอาจเป็นผลให้การจัดตั้งศาลปกครองเป็นไปด้วยความล่าช้าและไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นการยุติปัญหาข้อโต้แย้งโดยเร็ว อันจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประเทศชาติและประชาชนที่จะได้รับจากการปฏิบัติหน้าที่ของศาลปกครองซึ่งจะมีการจัดตั้งขึ้นตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ประธานรัฐสภาจำเป็นต้องใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามคำร้องขอของนายกรัฐมนตรี

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า มีประเด็นวินิจฉัยเบื้องต้นว่า ประธานรัฐสภามีอำนาจยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ บัญญัติว่า “ในกรณีที่ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

พิจารณาแล้ว วุฒิสภาเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญได้จัดตั้งขึ้นและมอบหมายให้ใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหลายประการ เช่น การพิจารณากลับกรองร่างพระราชบัญญัติ การพิจารณาเลือกแต่งตั้ง ให้คำแนะนำ หรือให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งในองค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ การถอดถอนบุคคลสำคัญออกจากตำแหน่ง เป็นต้น และเมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ วรรคสองได้มอบหมายให้วุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องให้ความเห็นชอบ หรือไม่ให้ความเห็นชอบต่อบุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด การใช้อำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาในกรณีดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเพราะเป็นองค์กรที่ได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญได้มอบหมาย

ส่วนจะเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้นพิจารณาแล้วรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ บัญญัติขึ้นเพื่อวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในเรื่องต่างๆ ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยดังกล่าว ดังนั้น ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ จึงอาจเป็นลักษณะของการมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือไม่ เพียงใด หรือเป็นลักษณะของการที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป มีปัญหาโต้แย้งกันว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งได้ใช้อำนาจหน้าที่ล่วงล้ำหรือกระทบกระเทือนอำนาจหน้าที่ของอีกองค์กรหนึ่ง สำหรับการที่วุฒิสภาได้มีมติไม่รับรายชื่อผู้ที่ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดไว้ให้ความเห็นชอบ หรือไม่ให้ความเห็นชอบ และนายกรัฐมนตรีมีข้อสงสัยในการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของวุฒิสภา กรณีจึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นแล้ว การที่นายกรัฐมนตรีได้ขอให้ประธานรัฐสภาซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ กำหนดไว้ให้เป็นผู้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และประธานรัฐสภาเห็นว่า เป็นกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ได้

อนึ่ง แม้ว่ากรณีนี้จะเป็นการที่ประธานรัฐสภาเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ แต่การที่จะวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีจำต้องวินิจฉัยด้วยว่าบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕๗ และ มาตรา ๕๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ เช่นที่ได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๑๖ กรกฎาคม ๒๕๕๑ และที่ ๑๕/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๑๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๑

มีประเด็นต้องพิจารณาวินิจฉัย ต่อไปตามคำร้องว่า

๑. การที่นายกรัฐมนตรีเสนอรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ นั้น ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

๒. การที่วุฒิสภามีมติไม่รับพิจารณารายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่นายกรัฐมนตรีเสนอเพื่อให้ความเห็นชอบ นั้น ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ประเด็นที่ ๑ การที่นายกรัฐมนตรีเสนอรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ นั้น ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ และมาตรา ๒๗๕ บัญญัติว่า

“มาตรา ๒๗๗ การแต่งตั้งและการให้ตุลาการในศาลปกครองพ้นจากตำแหน่ง ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล

ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์และผู้ทรงคุณวุฒิในการบริหารราชการแผ่นดินอาจได้รับแต่งตั้งให้เป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้ การแต่งตั้งให้บุคคลดังกล่าวเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดให้แต่งตั้งไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนตุลาการในศาลปกครองสูงสุดทั้งหมดและต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติและได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล

การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษตุลาการในศาลปกครอง ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา ๒๗๕ คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองประกอบด้วยบุคคล ดังต่อไปนี้

(๑) ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธานกรรมการ

(๒) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนเก้าคนซึ่งเป็นตุลาการในศาลปกครองและได้รับเลือกจากตุลาการในศาลปกครองด้วยตนเอง

(๓) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาสองคน และจากคณะรัฐมนตรีอีกหนึ่งคน คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และวิธีการเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ และมาตรา ๒๗๕ ดังกล่าว การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ซึ่งประกอบด้วยประธานศาลปกครองสูงสุด กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นตุลาการในศาลปกครอง และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาและคณะรัฐมนตรี ก่อน จึงจะเสนอรายชื่อผู้ได้รับการแต่งตั้งไปเพื่อขอรับ

ความเห็นชอบของวุฒิสภาได้ แต่เมื่อพิจารณาองค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองทั้งหมดสิบสามคน ตามมาตรา ๒๗๕ ซึ่งมีองค์ประกอบที่เป็นตุลาการในศาลปกครอง คือ ประธานศาลปกครองสูงสุด และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งเป็นตุลาการในศาลปกครองจำนวนเก้าคน รวมเป็นจำนวนถึงสิบคนในสิบสามคน แล้วเห็นว่า คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อได้มีประธานศาลปกครองสูงสุดและตุลาการในศาลปกครองไม่ว่าจะเป็นตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเกิดขึ้นแล้ว ซึ่งหมายความว่า คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๕ จะมีได้ต่อเมื่อมีตุลาการในศาลปกครองแล้วแต่รัฐธรรมนูญไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครอง หรือคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองในวาระเริ่มแรกไว้โดยชัดแจ้ง เพียงแต่บัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ วรรคหนึ่งว่า “การแต่งตั้งและการให้ตุลาการในศาลปกครอง.... ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ....” และวรรคสอง “ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ และผู้ทรงคุณวุฒิในการบริหารราชการแผ่นดิน อาจได้รับการแต่งตั้งให้เป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้ การแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด.... ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ.... ฯลฯ” ซึ่งเมื่อเทียบเคียงกับการแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ ที่บัญญัติว่า “การแต่งตั้งและการให้ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมพ้นจากตำแหน่ง ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมก่อน....” แล้วจะเห็นได้ว่า ในส่วนของการแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมนั้น รัฐธรรมนูญไม่ได้มีข้อความว่า “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งเป็นเพราะรัฐธรรมนูญได้มีบทเฉพาะกาล มาตรา ๓๑๘ บัญญัติถึงการมีคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมในวาระเริ่มแรกไว้แล้ว แต่ในส่วนของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง รัฐธรรมนูญไม่ได้มีบทบัญญัติใด หรือบทเฉพาะกาล บัญญัติถึงการมีคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองในวาระเริ่มแรกไว้ แต่ได้บัญญัติข้อความว่า “ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ” ย่อมแสดงว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ ได้ให้อำนาจรัฐสภาไปตรากฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองได้ และในชั้นการพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญก็ได้พิจารณาเรื่องนี้ด้วย ดังปรากฏตามรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๒๓ (เป็นพิเศษ) วันจันทร์ที่ ๒๑ กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้มีการอภิปรายปัญหาในชั้นแรกเริ่มของการตั้งศาลปกครอง ตุลาการในศาลปกครอง หรือคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองจะเกิดขึ้นก่อน และควรจะมีบทเฉพาะกาลไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือจะให้เป็นเรื่องของรัฐสภา ซึ่งกรรมาธิการได้ชี้แจงว่า กรรมาธิการต้องการให้เป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะทำหน้าที่ตัดสินใจว่า จะใช้วิธีการแบบไหน จึงไม่ได้รับบทบัญญัติรายละเอียดในรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญ

ได้บัญญัติองค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองไว้แล้วในมาตรา ๒๗๕ รัฐสภาจึงตรา กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองได้เพียงเท่าที่ไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๕ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วว่า องค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๕ จะมีขึ้นครบถ้วน และบทบัญญัติมาตรา ๒๗๕ จะใช้บังคับได้เมื่อมีประธานศาลปกครอง สูงสุด และมีตุลาการในศาลปกครองขึ้นแล้ว กฎหมายที่รัฐสภาจะตราขึ้นจึงบัญญัติได้แต่เพียงวิธีการ ที่จะให้ได้มาซึ่งตุลาการในศาลปกครอง และประธานศาลปกครองสูงสุดในวาระเริ่มแรก เพื่อให้การจัดตั้ง ศาลปกครองแล้วเสร็จเท่านั้น ซึ่งรัฐสภาก็ได้ตรากฎหมายดังกล่าวแล้ว คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาล ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ คือ มาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๘ ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา ๕๗ การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรกเมื่อพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้มีคณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ประกอบด้วยข้าราชการสำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกาสองคนซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่คณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้พิพากษาในศาลฎีกาสองคน ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาและได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ผู้แทนคณะกรรมการ ข้าราชการอัยการหนึ่งคน ผู้แทนคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนหนึ่งคน ผู้แทนคณะกรรมการสภา ทนายความหนึ่งคน ผู้แทนคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือก กันเองให้เหลือสองคน และผู้แทนคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่ง ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคน เป็นกรรมการ และให้กรรมการดังกล่าวเลือกกรรมการด้วยกันเอง คนหนึ่งเป็นประธานกรรมการ

ให้คณะกรรมการตามวรรคหนึ่งเลือกข้าราชการฝ่ายศาลปกครองคนหนึ่งทำหน้าที่เป็นเลขานุการ มาตรา ๕๘ ให้คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกบุคคลผู้มีคุณสมบัติ ตามพระราชบัญญัตินี้ และมีความรู้ความสามารถ และความประพฤติเหมาะสมที่จะแต่งตั้งเป็นตุลาการ ในศาลปกครองสูงสุดไม่เกินยี่สิบสามคน และให้นำความในมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ ต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

ให้คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่จะคัดเลือก จากผู้ที่สนใจสมัครและผู้ที่ตั้งบ้านหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓ (๔) เสนอขึ้น และให้บุคคลดังกล่าวแสดงหลักฐานผลงานทางวิชาการหรือทางประสบการณ์ที่บ่งชี้ถึงความรู้ความสามารถ ที่เหมาะสมสำหรับตำแหน่งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเพื่อสรรหาบุคคลที่มีความรู้ความสามารถ เหมาะสมที่สุดตามจำนวนที่กำหนดในวรรคหนึ่ง ในการนี้ให้เปิดเผยบัญชีรายชื่อบุคคลที่จะคัดเลือกและ รายชื่อบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกให้ทราบทั่วไป และเชิญชวนให้บุคคลในวงการกฎหมายและการบริหาร ราชการแผ่นดินให้ข้อคิดเห็นและนำมาพิจารณาก่อนนำรายชื่อผู้ที่ได้รับการคัดเลือกในชั้นที่สุดเสนอ ต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการต่อไป

เมื่อมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเป็นอันพ้นจากหน้าที่ และให้ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดด้วยตนเอง เป็นประธานศาลปกครองสูงสุดหนึ่งคน รองประธานศาลปกครองสูงสุดสองคน และตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุดสี่คน และให้นำความในมาตรา ๑๕ วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

พิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๘ ได้บัญญัติวิธีการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรก โดยมาตรา ๕๗ บัญญัติให้มีคณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ดำเนินการคัดเลือกบุคคลที่จะแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวนไม่เกินยี่สิบสามคนแล้วดำเนินการตามวิธีการที่กำหนดไว้ในมาตรา ๕๘ ซึ่งให้นำความในมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลม คือ ให้นายกรัฐมนตรีนำรายชื่อที่คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเสนอนั้น เสนอขอความเห็นชอบต่อวุฒิสภากายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง และมาตรา ๕๘ ได้บัญญัติไว้ด้วยว่า เมื่อมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดแล้ว ให้คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเป็นอันพ้นจากหน้าที่ บทบัญญัติมาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๘ จึงเป็นกฎหมายที่บัญญัติวิธีการที่จะให้ได้มาซึ่งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในครั้งแรกเท่านั้น เมื่อมีตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรกแล้ว คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดก็พ้นจากหน้าที่ไป และไม่มีกรณีที่ให้นำบทบัญญัตินี้มาใช้บังคับได้อีก บทบัญญัติมาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๘ นี้จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๕ ซึ่งเป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่จะใช้บังคับตลอดไปภายหลังจากที่มีประธานศาลปกครองสูงสุด และตุลาการในศาลปกครองแล้ว

ดังนั้น การที่นายกรัฐมนตรีเสนอรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๕๗ เสนอมาตามมาตรา ๕๘ ไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ จึงเป็นการดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ และมาตรา ๒๗๕

ประเด็นที่ ๒ การที่วุฒิสภามีมติไม่รับพิจารณารายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่นายกรัฐมนตรีเสนอเพื่อให้ความเห็นชอบนั้น ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

สำหรับประเด็นที่ ๒ นี้ เห็นว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยประเด็นที่ ๑ แล้วว่า การที่นายกรัฐมนตรีเสนอรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณา



ให้ความเห็นชอบ เป็นการดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๘ วุฒิสภาก็ต้องพิจารณาให้ความเห็นชอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ วรรคสอง และตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น กรณีจึงไม่มีเหตุที่จะต้องวินิจฉัยในประเด็นที่ ๒

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า การที่นายกรัฐมนตรีเสนอรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบนั้น เป็นการดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่บัญญัติขึ้นโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

นายโกเมน ภัทรภิรมย์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายจุมพล ณ สงขลา	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
พลโท จุล อติเรก	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายชัยอนันต์ สมุทวณิช	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายประเสริฐ นาสกุล	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายปรีชา เฉลิมวณิชย์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายมงคล สระแก้ว	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายสุจินดา ยงสุนทร	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายสุวิทย์ ชีรพงษ์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายอนันต์ เกตุวงศ์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายอิสสระ นิตินันท์ประภาศ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายอุระ หวังอ้อมกลาง	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ