

คำวินิจฉัยของประธานวุฒิสภา

ความเป็นมา

ประธานศาลฎีกามีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ ขธ ๐๒๐๖/๑๓๑๕๘ ลงวันที่ ๘ ธันวาคม ๒๕๕๐ แจ้งว่า ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ได้พิจารณาเห็นว่ากรณีมีปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากับวุฒิสภา ว่า เมื่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเลือกบุคคลใดไปเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๕๕ (๑) ของรัฐธรรมนูญแล้ว วุฒิสภามีอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบบุคคลนั้นหรือไม่

สรุปข้อเท็จจริง

๑. ในการดำเนินการเพื่อเลือกและถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์เพื่อทรงแต่งตั้งบุคคลเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น วุฒิสภาได้มีมติเมื่อวันที่ ๗ พฤศจิกายน ๒๕๕๐ โดยอาศัยมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ให้ส่งปัญหาเพื่อขอให้ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บุคคลซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา จำนวน ๕ คน ตามมาตรา ๒๕๕ (๑) นั้น วุฒิสภามีมติไม่เห็นชอบที่จะถวายคำแนะนำเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้หรือไม่ รวมทั้งปัญหาอื่นๆ ที่สืบเนื่องกัน

๒. ตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวเมื่อวันที่ ๑๔ และวันที่ ๑๘ พฤศจิกายน และมีมติว่าเรื่องนี้เป็นเพียงการคาดการณ์ว่าจะมีปัญหา ปัญหาจริงยังไม่เกิดขึ้น จึงไม่รับวินิจฉัยให้

๓. วันที่ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๐ วุฒิสภาได้ดำเนินการเลือกผู้ทรงคุณวุฒิสภา นิติศาสตร์ และสาขา รัฐศาสตร์ เพื่อมีมติถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์เพื่อทรงแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๕๗ และในวันเดียวกันได้พิจารณารายชื่อบุคคลที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาส่งมาให้ โดยมอบหมายให้คณะกรรมการซึ่งวุฒิสภาได้จัดตั้งขึ้นเพื่อตรวจสอบคุณสมบัติและความประพฤติของบุคคลดังกล่าว ตามมาตรา ๑๘๕ และในที่สุดวุฒิสภามีมติตามมาตรา ๒๕๕ ประกอบกับมาตรา ๑๕๖ ไม่ให้ความเห็นชอบที่จะถวายคำแนะนำราย นายอัมพร ทองประยูร วุฒิสภาจึงแจ้งให้ศาลฎีกาทราบเพื่อดำเนินการเลือกบุคคลอื่นเสนอไปให้วุฒิสภาพิจารณาใหม่แทนราย นายอัมพร ทองประยูร

๔. วันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๐ ศาลฎีกามีหนังสือถึงประธานวุฒิสภาแจ้งว่าศาลฎีกาเห็นว่าวุฒิสภาไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบแก่บุคคลที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเลือก แต่อย่างไรก็ตาม โดยที่นายอัมพร ทองประยูร ได้แสดงความจำนงเป็นหนังสือว่าไม่ประสงค์จะไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต่อไป ศาลฎีกาจึงจะดำเนินการคัดเลือกบุคคลใหม่ในวันที่ ๔ ธันวาคม ๒๕๕๐

๕. ประธานศาลฎีกามีหนังสือด่วนที่สุดที่ ยธ. ๐๒๐๖/๑๓๑๕๘ ลงวันที่ ๘ ธันวาคม ๒๕๕๐ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยปัญหาที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามีความเห็นแตกต่างกับวุฒิสภา โดยมีข้อเท็จจริงดังนี้

๕.๑ นายอัมพร ทองประยูร ไม่ยินยอมลาออกจากข้าราชการตุลาการไปเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่แตกต่างจากที่เคยแจ้งให้ประธานวุฒิสภาทราบตามหนังสือ ลงวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๐ โดยในครั้งนั้นได้แจ้งว่านายอัมพร ฯ ได้แสดงความจำนงเป็นหนังสือว่าไม่ประสงค์จะไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ)

๕.๒ การขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในครั้งนี้เป็นไปตามมติของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา พร้อมทั้งมีความเห็นของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามาด้วย

๖. ในการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญครั้งแรก เมื่อวันที่ ๑๖ ธันวาคม ๒๕๕๐ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยปัญหากฎหมายเบื้องต้น ๒ ประการ ดังนี้

๖.๑ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ยังคงมีอยู่หรือไม่ เพราะมาตรา ๓๒๐ วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติว่าในวาระเริ่มแรก ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ ฯ พุทธศักราช ๒๕๓๔ เป็นศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญใหม่จนกว่าจะมีศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคสอง และความในวรรคสอง ได้บัญญัติว่า “ในวาระเริ่มแรกให้ดำเนินการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๕๕ และมาตรา ๒๕๗ ภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้” บัดนี้เวลาสี่สิบห้าวันได้ล่วงพ้นไปแล้ว ซึ่งในประเด็นนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังคงอยู่ต่อไปและทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญครบเท่าที่ยังไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ สำหรับระยะเวลาสี่สิบห้าวันที่กำหนดไว้ในวรรคสอง เป็นเพียงระยะเวลาที่กำหนดไว้ให้ดำเนินการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น

๖.๒ มาตรา ๒๖๖ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย” มีปัญหาว่า “ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา” เป็นองค์กร ตามความหมายของมาตรา ๒๖๖ หรือไม่ และหากเป็นองค์กรตามความหมายดังกล่าวจะถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาไม่มีตัวตนและเกิดขึ้นตามกฎหมายธรรมนูญศาลยุติธรรม ในประเด็นนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าโดยที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามีหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญที่จะต้องคัดเลือกผู้พิพากษาศาลฎีกาเพื่อส่งให้วุฒิสภาดำเนินการต่อไป ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจึงเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และมีสิทธิเสนอปัญหาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้

ปัญหาที่ต้องวินิจฉัย

บทบัญญัติแห่งมาตรา ๒๕๕ ที่ว่า “พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา...” นั้น ในการดำเนินการของวุฒิสภา วุฒิสภามีมติไม่ให้ความเห็นชอบที่จะแนะนำบุคคลใด บุคคลหนึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาส่งมาให้วุฒิสภาได้หรือไม่

คำวินิจฉัย

๑. เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๕๕ ถึง มาตรา ๒๕๘ แล้ว จะเห็นว่าขั้นตอนในการจัดให้มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อาจแบ่งออกได้เป็น ๔ ขั้นตอน ดังนี้

๑.๑ ขั้นตอนการสรรหา

๑.๒ ขั้นตอนการเลือก

๑.๓ ขั้นตอนการถวายคำแนะนำ

๑.๔ ขั้นตอนที่พระมหากษัตริย์ทรงโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง

๒. ขั้นตอนการสรรหา มาตรา ๒๕๗ กำหนดบังคับให้มีแต่เฉพาะกรณีของผู้ทรงคุณวุฒิ สาขานิติศาสตร์ และผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ ส่วนกรณีของผู้พิพากษาในศาลฎีกา และตุลาการในศาลปกครองสูงสุดนั้น รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติบังคับไว้ แต่ก็ได้มีบทบัญญัติใดห้ามไม่ให้ศาลฎีกา หรือศาลปกครองสูงสุดที่จะทำการสรรหา ศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดอาจกำหนดวิธีการให้ได้มาซึ่งบุคคลที่จะนำเสนอต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดด้วยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่เห็นเหมาะสมได้ ซึ่งในกรณีของศาลฎีกาก็ปรากฏว่าได้ใช้วิธีให้บุคคลมาขึ้นใบสมัครแล้ว จึงตรวจสอบคุณสมบัติเป็นเบื้องต้นแล้วจึงนำเสนอต่อที่ประชุมใหญ่เพื่อลงคะแนนเลือกอันเป็นวิธีการที่แตกต่างไปจากที่คณะกรรมการสรรหาได้ใช้อยู่ โดยคณะกรรมการสรรหาได้ใช้วิธีมอบให้กรรมการต่างคนต่างไปเสาะแสวงหาเพื่อนำมาเสนอต่อคณะกรรมการสรรหา ซึ่งเมื่อรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะจึงย่อมขึ้นอยู่กับองค์กรแต่ละองค์กรที่จะไปดำเนินการตามวิธีการที่องค์กรนั้นเห็นเป็นการเหมาะสม

๓. ขั้นตอนการเลือก ในขั้นตอนนี้ทั้ง ๓ องค์กรที่จะต้องทำหน้าที่เลือกบุคคลต่างมี ขบวนการในการเลือกที่แตกต่างกัน กล่าวคือ

๓.๑ ในกรณีของวุฒิสภานั้น มาตรา ๒๕๗ (๒) ได้กำหนดขบวนการเลือกไว้ โดยละเอียด กล่าวคือ ประธานวุฒิสภาจะต้องเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติเลือกผู้ได้รับการเสนอชื่อ

โดยการลงคะแนนลับ โดยผู้ที่ได้รับเลือกจะต้องได้คะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา หากมีผู้ได้รับคะแนนถึงเกณฑ์ดังกล่าวไม่ครบจำนวน จึงให้มีการลงคะแนนใหม่อีกครั้งสำหรับผู้ที่ได้คะแนนไม่ถึงเกณฑ์ที่กำหนด และในการลงคะแนนครั้งที่สองผู้ใดได้คะแนนสูงสุดก็จะถือว่าเป็นผู้ได้รับเลือกจนครบจำนวนที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๕๕ (๓) และ (๔)

๓.๒ ในกรณีของศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุดนั้น นอกจากการกำหนดให้ลงคะแนนลับไว้ในมาตรา ๒๕๕ (๑) และ (๒) แล้ว มิได้บัญญัติวิธีการอื่นใดไว้ ซึ่งย่อมต้องหมายความว่าศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุดต่างมีอำนาจที่จะกำหนดขบวนการได้เองโดยไม่มีผู้ใดจะเข้าไปก้าวก้าวได้ กล่าวคือจะกำหนดให้ผู้ได้รับเลือกได้คะแนนเสียงข้างมากธรรมดา (ของผู้ที่เข้าประชุม) หรือต้องได้เสียงข้างมากโดยเด็ดขาด (คือคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของผู้พิพากษาที่มีสิทธิ์เข้าร่วมประชุมใหญ่ศาลฎีกาทั้งหมด) ก็ย่อมกระทำได้ และในกรณีหลังหากได้บุคคลที่ได้คะแนนเสียงข้างมากโดยเด็ดขาดไม่ถึงจำนวน ๕ คน จะต้องทำอย่างไร หรือในกรณีมีผู้ได้คะแนนเท่ากันจะต้องทำอย่างไรล้วนแต่เป็นเรื่องที่ศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุดจะต้องกำหนดได้เองทั้งสิ้น

๔. ในขั้นตอนนี้ฐานะของวุฒิสภา ศาลฎีกา และศาลปกครองสูงสุด ย่อมเหมือนกัน กล่าวคือ เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการเลือกบุคคล เพื่อดำเนินการตามขั้นตอนต่อไป

๕. ขั้นตอนการถวายคำแนะนำ ปัญหาในขั้นนี้จึงอยู่ที่ว่าในการถวายคำแนะนำเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งประธานและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น วุฒิสภามีอำนาจพิจารณาหรือไม่ และหากไม่มีอำนาจวุฒิสภาก็ดำเนินการได้ด้วยวิธีใด

๕.๑ บทบัญญัติที่เป็นปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยคือมาตรา ๒๕๕ (๑) ซึ่งบัญญัติว่า “ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ..... ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากบุคคลดังต่อไปนี้

(๑) ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนห้าคน

(๒) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสองคน

ในเบื้องต้นจึงต้องวินิจฉัยก่อนว่าการดำเนินการของวุฒิสภาจะกระทำได้โดยวิธีใด ซึ่งเมื่อพิจารณามาตรา ๓๑๕ วรรคสาม^๑ และมาตรา ๑๕๖^๒ แล้วน่าจะเป็นที่ยุติได้ว่า วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกจำนวน ๒๖๒ คน ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในปัจจุบัน การดำเนินการใดๆ ต้องมีการประชุมและลงมติ และในการลงมตินั้นสมาชิกแต่ละคนย่อมมีเสียงหนึ่งในการลงคะแนน โดยเป็นอิสระที่จะลงคะแนนอย่างใดก็ได้ ไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจอัดบังหรืออำนาจอัดบังอื่นใด กล่าวโดยสรุปคือการที่วุฒิสภาจะถวายคำแนะนำเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งบุคคลใด จะต้องกระทำโดยการลงมติ และในการลงมตินั้นสมาชิกย่อมมีอิสระที่จะลงมติในทางใดก็ได้

๕.๒ การที่จะวินิจฉัยว่าวุฒิสภาไม่มีอำนาจที่จะปฏิเสธบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้เสนอมานั้น ย่อมเท่ากับเป็นการวินิจฉัยอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

๕.๒.๑ ความที่ว่า “ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา” นั้นเป็นการเขียนขึ้นไว้โดยไม่มีความหมายอะไร หรือเขียนเพียงเพื่อให้เกิดความสวยงามเท่านั้น ซึ่งไม่น่าจะเป็นไปได้ที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจะร่างรัฐธรรมนูญโดยใช้ข้อความใดๆ ที่ไม่ประสงค์จะให้มีความหมาย หรือเพียงเพื่อ

^๑ มาตรา ๓๑๕ วรรคสาม ให้สมาชิกวุฒิสภาซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ คงเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้จนกว่าสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาจะสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมครั้งสุดท้ายโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๖) พุทธศักราช ๒๕๓๕ หรือสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงตามมาตรา ๓๒๓ แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาว่างลงไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกวุฒิสภาเท่าที่มีอยู่

^๒ มาตรา ๑๕๖ การลงมติวินิจฉัยข้อปรึกษาให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้

สมาชิกคนหนึ่งย่อมมีเสียงหนึ่งในการออกเสียงลงคะแนน ถ้ามีคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

ประธานรัฐสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภา ต้องจัดให้มีการบันทึกการออกเสียงลงคะแนนของสมาชิกแต่ละคน และเปิดเผยบันทึกดังกล่าวไว้ในที่ที่ประชาชนอาจเข้าไปตรวจสอบได้ เว้นแต่กรณีการออกเสียงลงคะแนนเป็นการลับ

การออกเสียงลงคะแนนเลือกหรือให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งใด ให้กระทำเป็นการลับ เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้ และสมาชิกย่อมมีอิสระและไม่ถูกผูกพันโดยมติของพรรคการเมืองหรืออำนาจอัดบังอื่นใด

ความสวยงาม เพราะไม่เพียงแต่ในมาตรา ๒๕๕ เท่านั้นที่ใช้คำว่า “ตามคำแนะนำของวุฒิสภา” หากแต่ได้ใช้ในมาตรา ๑๓๖ (การแต่งตั้งกรรมการการเลือกตั้ง) มาตรา ๑๕๖ (การแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา) มาตรา ๑๕๘ (การแต่งตั้งกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ) มาตรา ๒๕๗ (กรณีการแต่งตั้งกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ) มาตรา ๓๑๒ (การแต่งตั้งกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน)

๕.๒.๒ ความที่ว่า “ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา” มีความหมายเพียงว่า ให้วุฒิสภามีมติแนะนำตามที่องค์กรอื่นแจ้งมาให้แนะนำ ซึ่งย่อมเป็นไปได้ เพราะจะเป็นการขัดต่อ มาตรา ๑๕๖ ซึ่งกำหนดโดยชัดเจนว่าสมาชิกย่อมมีอิสระที่จะลงคะแนนโดยไม่ตกอยู่ภายใต้อาณัติใดๆ ทั้งสิ้น

๕.๓ ถ้าพิจารณาบทบัญญัติต่างๆ ในทำนองเดียวกันที่รัฐธรรมนูญประสงค์จะให้ ดำเนินการขององค์กรใดเป็นเสร็จเด็ดขาดหรือบังคับให้ใครต้องทำตามมติวินิจฉัยของอีกองค์กรหนึ่ง ก็จะมีบัญญัติไว้ในอีกลักษณะหนึ่ง เช่น

“มาตรา ๒๗๔ คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมประกอบด้วยบุคคลดังต่อไปนี้

- (๑) ประธานศาลฎีกาเป็นประธาน
- (๒) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในแต่ละชั้นศาลชั้นศาลละสี่คน รวมเป็นสิบสองคน

ฯลฯ

(๓) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสองคน... และได้รับเลือกจากวุฒิสภา ฯลฯ”

“มาตรา ๒๗๕ คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองประกอบด้วยบุคคลดังต่อไปนี้

(๑) ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธานกรรมการ

(๒) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนเก้าคน ฯลฯ

(๓) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาสองคน ฯลฯ”

“มาตรา ๒๗๘ การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองให้ดำรงตำแหน่งประธาน ศาลปกครองสูงสุดนั้น เมื่อได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองและวุฒิสภาแล้ว ให้ นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป”

จากบทบัญญัติในมาตรา ๒๗๔ และมาตรา ๒๗๕ จะเห็นได้ชัดเจนว่าในกรณี ที่การคัดเลือกตัวบุคคลขององค์กรใดจะเป็นเสร็จเด็ดขาด รัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้อย่างชัดเจนโดยมิให้ องค์กรอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ดังจะสังเกตเห็นได้จากถ้อยคำที่ว่า “ประกอบด้วยบุคคลดังต่อไปนี้”

สำหรับกรณีของมาตรา ๒๓๘ ก็จะเขียนบังคับให้นายกรัฐมนตรีต้องดำเนินการนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งโดยไม่มีข้อความใดๆ ที่จะแสดงให้เห็นว่านายกรัฐมนตรีจะต้องดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด

๖. ความในมาตรา ๒๕๕ (๑) ที่ว่า “พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้ (๑) ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนห้าคน” น่าจะมีความหมายเพียง ๓ ประการ ดังนี้

๖.๑ คุณสมบัติ ซึ่งได้แก่ ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา

๖.๒ ขบวนการในการเลือก ซึ่งให้ใช้ที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาเป็นที่คัดเลือกโดยกำหนดให้ลงคะแนนลับ

๖.๓ องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่ บุคคลที่ได้มาตาม ๖.๑ และ ๖.๒ จำนวนห้าคน

เมื่อบุคคลที่ศาลฎีกาส่งมาไม่ได้รับความเห็นชอบที่จะถวายคำแนะนำ ศาลฎีกาก็จะต้องดำเนินการคัดเลือกส่งมาให้พิจารณาใหม่จนกว่าจะครบจำนวน ๕ คน เพราะไม่มีบทบัญญัติใดเลยที่กำหนดให้เห็นชัดเจนว่าวุฒิสภาจะต้องรับตามที่ศาลฎีกาเสนอมาในครั้งแรกทั้งห้าคน และเมื่อวุฒิสภามีมติไม่ถวายคำแนะนำบุคคลหนึ่งบุคคลใดแล้ว ก็มีใช้ว่าวุฒิสภาจะดำเนินการต่อไปได้โดยมีผู้พิพากษาศาลฎีกาไม่ครบ ๕ คน ตรงกันข้ามวุฒิสภายังคงต้องแจ้งให้ศาลฎีกาเพื่อดำเนินการคัดเลือกบุคคลเสนอไปใหม่จนกว่าจะครบ ๕ คน ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๕๕ (๑)

๗. ถ้าพิจารณามาตรา ๕๒ และมาตรา ๕๓ แล้วก็จะเห็นได้ชัดเจนถึงอำนาจขององค์กรที่จะทำหน้าที่แนะนำและขบวนการในการแนะนำได้ชัดเจนยิ่งขึ้น

มาตรา ๕๒ ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่ โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา

มาตรา ๕๓ ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้า....”

จากบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวจะเห็นว่าในการแนะนำและยินยอมนั้น รัฐสภาย่อมมีอำนาจที่จะ รับหรือไม่รับ และเมื่อรับแล้วจะดำเนินการแก้ไขปรับปรุงอย่างไรก็ได้ และเมื่อเป็นที่พอใจของรัฐสภาแล้ว จึงมีมติเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบที่จะถวายคำแนะนำตามที่ระบุในมาตรา ๕๓

๘. มีผู้โต้แย้งว่าวุฒิสภาจะอาศัยข้อเท็จจริงใดมาปฏิเสธบุคคลที่ศาลฎีกาส่งมาในเมื่อ มาตรา ๑๓๕ มิได้ให้อำนาจวุฒิสภาที่จะตั้งกรรมการมาตรวจสอบคุณสมบัติและความประพฤติของ บุคคลที่ศาลฎีกาส่งมาตามมาตรา ๒๕๕ (๑) ข้อโต้แย้งนี้ น่าจะเป็นการเข้าใจบทบัญญัติมาตรา ๑๓๕ คลาดเคลื่อน เพราะอันที่จริงมาตรา ๑๓๕ มิใช่เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจวุฒิสภาในการดำเนินการ เช่นนั้น หากแต่เป็นบทบัญญัติบังคับหรือกำหนดเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำในกรณีต่างๆ ตามที่ระบุไว้ใน มาตรา ๑๓๕ เพราะอำนาจที่แท้จริงนั้นวุฒิสภามีอยู่แล้วตามมาตรา ๑๘๕ ซึ่งบัญญัติว่า “สภาผู้แทน ราษฎรและวุฒิสภามีอำนาจเลือกสมาชิกของแต่ละสภาตั้งเป็นคณะกรรมการสามัญ...เพื่อกระทำ กิจการ พิจารณาสอบสวน หรือศึกษาเรื่องใดๆ อันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของสภาแล้วรายงานต่อสภา...” ดังนั้นในกรณีของการพิจารณาเพื่อถวายคำแนะนำสำหรับบุคคลที่ส่งมาจากศาลฎีกานั้น แม้วุฒิสภา จะไม่ถูกบังคับให้ต้องตั้งกรรมการเพื่อตรวจสอบ แต่วุฒิสภาก็อาจตั้งกรรมการขึ้นมามีอำนาจได้ ตามอำนาจที่ให้ไว้ในมาตรา ๑๘๕ ซึ่งอาจเทียบเคียงให้เห็นเข้าใจง่ายขึ้นโดยพิจารณาจากบทบัญญัติ มาตรา ๑๕๐ ซึ่งบัญญัติว่า “การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่ประธานสภาผู้แทนราษฎรวินิจฉัยว่ามี สาระสำคัญเกี่ยวกับเด็ก สตรี และคนชรา หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ หากสภาผู้แทนราษฎรมิได้ พิจารณาโดยกรรมการเต็มสภา ให้สภาผู้แทนราษฎรตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นประกอบด้วย ผู้แทนองค์การเอกชนเกี่ยวกับบุคคลประเภทนั้นมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการ ทั้งหมด” ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่บังคับว่าในกรณีดังกล่าว สภาผู้แทนราษฎรจะต้องตั้งกรรมการที่มีผู้แทน องค์การเอกชนร่วมด้วยตามจำนวนไม่น้อยกว่าที่กำหนด บทบัญญัตินี้ดังกล่าวคงมิได้หมายความว่า หรือ จะถูกตีความไปได้ว่า ในกรณีอื่นใดสภาผู้แทนราษฎรจะตั้งกรรมการวิสามัญที่ประกอบด้วยผู้แทน องค์การเอกชนที่เกี่ยวกับเด็ก สตรี หรือคนชราไม่ได้

๙. ข้อโต้แย้งที่ว่าศาลฎีกาและวุฒิสภาต่างเป็นอิสระต่อกัน ไม่น่าจะมีเหตุผลใดที่จะให้ การคัดเลือกของที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาต้องมาอยู่ใต้อำนาจการพิจารณาของวุฒิสภาอีก นั้น เห็นว่า เรื่องนี้ไม่ใช่เรื่องที่องค์กรใดจะตกอยู่ภายใต้อำนาจอัยหรือด้อยศักดิ์กว่าองค์กรใด หากแต่เป็นเรื่องการทำ หน้าที่คนละหน้าที่ และเป็นเรื่องของการกำหนดความรับผิดชอบว่าตกอยู่แก่ผู้ใด ซึ่งในกรณีนี้ รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นภาระความรับผิดชอบของวุฒิสภาในการถวายคำแนะนำ และทั้งยังกำหนดให้ ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ ซึ่งเป็นการกำหนดตัวบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบ ในทางการเมืองตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข บทบัญญัติที่รุนแรงกว่านี้ก็มีอยู่ในรัฐธรรมนูญ ดังจะเห็นได้ว่า มาตรา ๓๐๓ กำหนดให้วุฒิสภามีอำนาจ

ถอดถอนประธานศาลฎีกา หรือแม้แต่ประธานศาลรัฐธรรมนูญได้ ในขณะที่เดียวกันสมาชิกวุฒิสภาก็ตกอยู่ภายใต้อำนาจของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาในอันที่จะถูกตัดสิทธิลงโทษหรือริบทรัพย์สินได้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๐๘ เช่นกัน

๑๐. กรณีจะเป็นประการใดก็ตามปรากฏตามหนังสือของศาลฎีกาแจ้งว่าเหตุที่จำเป็นต้องเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกา จำนวน ๑ คน อันเป็นปัญหาที่ขอให้พิจารณาในครั้งนี้ สืบเนื่องจากการที่นายอัมพร ทองประยูร ไม่ยอมลาออกจากข้าราชการตุลาการไปเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเมื่อข้อเท็จจริงเป็นดังที่ประธานศาลฎีกาแจ้งมาเช่นนี้ แม้ว่าศาลฎีกาจะไม่ยอมรับอำนาจของวุฒิสภา แต่กรณีก็ต้องถือว่าเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา ๒๕๘ วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “...ถ้าผู้นั้นมิได้ลาออกหรือเลิกประกอบวิชาชีพอิสระภายในเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้นั้นมิได้เคยรับเลือกให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๖๑ มาใช้บังคับ” ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา ๒๖๑ บัญญัติมีสาระสำคัญว่าเมื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งเพียงบางคน ถ้าเป็นบุคคลซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาให้นำมาตรา ๒๕๕ (๑) มาใช้บังคับโดยอนุโลมต้องดำเนินการเลือกให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง และเมื่อเป็นการเลือกซ่อมตามมาตรา ๒๖๑ เช่นนี้มาตรา ๑๓๕ ได้บัญญัติบังคับให้วุฒิสภาต้องตั้งกรรมาธิการขึ้นคณะหนึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งนั้น รวมทั้งรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอันจำเป็น แล้วรายงานต่อวุฒิสภาเพื่อประกอบการพิจารณาต่อไป

๑๑. มีผู้โต้แย้งว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ว่า “ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา” มีความหมายแต่เพียงว่า วุฒิสภาอาจถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์ว่าจะสมควรหรือไม่สมควรโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งบุคคลใด ส่วนจะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตามคำแนะนำนั้นหรือไม่ยอมสุดแต่พระราชวินิจฉัย นั้น เห็นว่าการวินิจฉัยเช่นนั้นน่าจะไม่ใช่สอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข เพราะตามหลักการปกครองดังกล่าว พระมหากษัตริย์จะไม่ทรงมีพระราชวินิจฉัยเรื่องใด ๆ อันเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินอย่างเป็นทางการ เป็นหน้าที่ขององค์กรทั้งหลายที่จะต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นขบวนการ แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล ทั้งนี้โดยไม่เป็นการตัดพระราชอำนาจในอันที่จะทรงให้คำแนะนำเป็นการภายในแก่บุคคลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้อง (Right to advice) ซึ่งในกรณีเช่นนั้น บุคคลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องย่อมต้องรับใส่หนือเกล้าไปปฏิบัติด้วยความสำนึกและรับผิดชอบของตนเอง หลักการเช่นนี้รัฐธรรมนูญปัจจุบันได้รองรับไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญทุกฉบับ ดังจะเห็นได้จากมาตรา ๒ (องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่

เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใดๆ มิได้) และมาตรา ๒๓๑ (บทกฎหมายพระราชหัตถเลขา และพระบรมราชโองการ อันเกี่ยวกับราชการแผ่นดิน ต้องมีรัฐมนตรีลงนามรับสนองพระบรมราชโองการเว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ในรัฐธรรมนูญนี้)

อย่างไรก็ตาม ตามคำโต้แย้งดังกล่าวผลในทางปฏิบัติก็น่าจะเป็นอย่างเดียวกันกับที่วุฒิสภาได้ดำเนินการมาแล้ว กล่าวคือในการที่จะถวายคำแนะนำว่าจะสมควรโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งบุคคลใดที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเสนอมาหรือไม่นั้น วุฒิสภาก็จำเป็นต้องดำเนินการให้มีการตรวจสอบบุคคลที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาส่งมา โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๘๕ และเมื่อกรรมาธิการมีความเห็นว่าสมควรหรือไม่สมควรถวายคำแนะนำเพื่อทรงแต่งตั้งบุคคลใดหรือไม่อย่างไร ก็จะต้องรายงานวุฒิสภา เพื่อมีมติว่าจะเห็นชอบกับคณะกรรมาธิการหรือไม่ เพื่อประธานจักได้ดำเนินการต่อไปตามมตินั้น เพราะรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ชัดเจนว่า “ตามคำแนะนำของวุฒิสภา” มิใช่เป็นไปตามคำแนะนำของประธานวุฒิสภา และประธานวุฒิสภาจะดำเนินการใดๆ ในนามของวุฒิสภาได้ก็ต่อเมื่อเป็นมติของวุฒิสภา

นายมีชัย ฤชุพันธุ์

ประธานวุฒิสภา

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ