

คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร. อิศระ นิตินันท์ประกาศ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๕๔/๒๕๕๒

วันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๕๒

เรื่อง ประธานรัฐสภาเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีที่วุฒิสภามีมติไม่รับรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ที่นายกรัฐมนตรีเสนอเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ

ประธานรัฐสภา (ซึ่งต่อไปในคำวินิจฉัยนี้จะเรียกว่า “ผู้ร้อง”) ได้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย^(๑) โดยชี้แจงว่า นายกรัฐมนตรีได้มีหนังสือกราบเรียนประธานรัฐสภาว่า ขณะนี้มีปัญหาข้อโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด กล่าวคือ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๗๘ และมาตรา ๒๗๙ การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) ก่อน แล้วจึงเสนอให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาแล้ว นายกรัฐมนตรีจึงจะนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งได้ แต่ตามมาตรา ๘๗ มาตรา ๘๘ และมาตรา ๑๕ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ กระบวนการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรกตามพระราชบัญญัติดังกล่าวจะมีคณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้เสนอรายชื่อต่อนายกรัฐมนตรี และนายกรัฐมนตรีจะต้องนำรายชื่อดังกล่าวเสนอขอความเห็นชอบต่อวุฒิสภาก่อนในสัปดาห์วันนับแต่วันที่รับรายชื่อ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาแล้ว นายกรัฐมนตรีจึงจะนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งได้

การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวเกิดปัญหาในทางปฏิบัติ กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา ๘๗ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ได้คัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเสร็จเรียบร้อยแล้วได้เสนอรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดต่อนายกรัฐมนตรี^(๒)

(๑) เสนอตามหนังสือที่ สผ ๐๐๐๑/๕๖๒๕ ลงวันที่ ๘ ธันวาคม ๒๕๕๒

(๒) เสนอตามหนังสือที่ สป ๐๐๐๑/๖๕๓ ลงวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๒

เพื่อดำเนินการต่อไป และนายกรัฐมนตรีได้เสนอรายชื่อดังกล่าวต่อวุฒิสภา^(๓) แต่ในคราวประชุมวุฒิสภาครั้งที่ ๑ (สมัยสามัญทั่วไป) เมื่อวันอังคารที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๒ วุฒิสภาได้พิจารณาเรื่องการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และมีมติว่า รายชื่อตามบัญชีรายชื่อที่นายกรัฐมนตรีเสนอนั้นไม่ได้ผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๗๗ และรัฐธรรมนูญไม่ได้มีบทบัญญัติยกเว้นให้วุฒิสภาสามารถให้ความเห็นชอบรายชื่อดังกล่าวโดยที่ยังมิได้ผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองได้ ที่ประชุมวุฒิสภาจึงมีมติไม่รับรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่เสนอต่อวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ และประธานวุฒิสภาได้มีหนังสือกราบเรียนนายกรัฐมนตรีแจ้งมติของวุฒิสภาดังกล่าว^(๔) นายกรัฐมนตรีจึงขอให้ผู้ร้องเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีประเด็นที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ดังนี้

(๑) เมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างคณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และนายกรัฐมนตรีกับวุฒิสภาเช่นนี้ และเป็นกรณีที่ถือว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ เป็นการอุดช่องว่างในรัฐธรรมนูญ การที่คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดทำหน้าที่คัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดแทนการให้ความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง แล้วเสนอบัญชีรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกให้นายกรัฐมนตรีเสนอไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นดังกล่าวแล้วข้างต้น เป็นกรณีที่สามารถปฏิบัติได้โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

(๒) ไม่ว่าคำวินิจฉัยในประเด็นแรกจะเป็นประการใดก็ตาม การที่วุฒิสภาไม่รับรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่นายกรัฐมนตรีเสนอโดยอ้างว่ารายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกดังกล่าว จำนวน ๒๓ คน ตามบัญชีรายชื่อที่เสนอนั้นไม่ได้ผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ และรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติยกเว้นให้วุฒิสภาสามารถให้ความเห็นชอบรายชื่อดังกล่าวโดยที่ยังมิได้ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองนั้น การมีมติไม่รับรายชื่อโดยเหตุผลดังกล่าวเป็นการปฏิบัติหรือการดำเนินการที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

(๓) เสนอตามหนังสือที่ นร ๐๒๐๑/๖๑ (พิเศษ) ลงวันที่ ๑๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๒

(๔) แจ้งตามหนังสือที่ สว ๐๐๐๗/๓๑๑๒๒ ลงวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๒

ผู้ร้องเห็นว่าปัญหาเกี่ยวกับการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวเป็นข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่^(๕) ของวุฒิสภา ซึ่งเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญและนายกรัฐมนตรี อันอาจเป็นผลให้การจัดตั้งศาลปกครองเป็นไปด้วยความล่าช้าและไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เมื่อนายกรัฐมนตรีและวุฒิสภามีข้อจำกัดจนไม่สามารถเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ ประธานรัฐสภาจึงจำเป็นต้องใช้อำนาจตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญฯ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามคำร้องขอของนายกรัฐมนตรี

พิจารณาแล้ว ในเบื้องต้นจะวินิจฉัยว่าเรื่องที่ผู้ร้องเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญหรือไม่

แต่ก่อนที่จะวินิจฉัยปัญหาดังกล่าว ขอทำความเข้าใจเกี่ยวกับฐานะของศาลรัฐธรรมนูญสักเล็กน้อยเพื่อประโยชน์ในการตีความกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๗๑ บัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” จะเห็นได้ว่า ตามนัยของบทบัญญัติดังกล่าว ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีโดยทั่วไป (JURIDICTION DE COMPÉTENCE GÉNÉRALE) จึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีใดๆ ได้ ถ้ารัฐธรรมนูญหรือกฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าคดีนั้นๆ อยู่ในอำนาจของศาลอื่น ส่วนศาลอื่นตามบทบัญญัติดังกล่าวซึ่งได้แก่ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลทหารนั้น ย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะคดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติว่าอยู่ในอำนาจของศาลนั้นๆ ดังนั้น ศาลเหล่านี้จึงเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะเรื่อง (JURIDICTION DE COMPÉTENCE EXCLUSIVE)

ในการตีความกฎหมายซึ่งเกี่ยวกับอำนาจของศาลนั้น มีหลักกฎหมายว่า การตีความเกี่ยวกับอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีโดยทั่วไปจะตีความไปในทางขยายอำนาจของศาลนั้นได้ ตราบเท่าที่ไม่กระทบกระเทือนถึงอำนาจของศาลอื่น ส่วนการตีความเกี่ยวกับอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะเรื่อง ต้องตีความอย่างเคร่งครัด กล่าวคือต้องไม่ตีความไปในทางที่ขยายอำนาจของศาลประเภทนี้ออกไปจากที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มิฉะนั้น ศาลซึ่งเป็นผู้ตีความกฎหมายในการตัดสินคดีจะกลายเป็นผู้ใช้อำนาจนิตินบัญญัติเสียเอง

(๕) โปรดสังเกตว่าผู้ร้องอ้างว่าเป็นข้อโต้แย้งที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภา ถ้อยคำที่ผู้ร้องใช้ในที่นี่ไม่ตรงกับถ้อยคำตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งใช้ถ้อยคำว่า “อำนาจหน้าที่” มิใช่ “การปฏิบัติหน้าที่” ซึ่งเป็นคนละเรื่องกัน

เมื่อได้ทราบฐานะของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว จะได้วินิจฉัยว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยเรื่องและผู้ร้อง เสนอมาหรือไม่

มาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็น ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญมาตรานี้รับรองอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัย ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ดี ถ้อยคำที่ใช้ในบทบัญญัติ ดังกล่าว คือ “ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่” เป็นถ้อยคำที่ไม่แน่ชัด (VAGUE) และไม่ตายตัว ทำให้อาจตีความไปในทางที่ขยายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มี อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะเรื่อง ดังนั้น จึงต้องตีความมาตรา ๒๖๖ ซึ่งเป็นบทบัญญัติ เกี่ยวกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเคร่งครัดตามหลักการตีความที่กล่าวแล้วข้างต้น กล่าวคือ ต้องตีความว่าปัญหาตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวหมายถึงปัญหาซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับอำนาจหน้าที่ของ องค์กรนั้น เช่น องค์กรใดตามรัฐธรรมนูญได้กระทำการใดตามอำนาจหน้าที่แล้ว แต่มีปัญหาว่า องค์กรนั้นมีอำนาจกระทำการนั้นหรือไม่ ซึ่งเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นโดยตรง กรณีเช่นว่านี้ ย่อมถือได้ว่าเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามนัย ของมาตรา ๒๖๖ หรือในกรณีที่องค์กรใดตามรัฐธรรมนูญกระทำการตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้น ซึ่งกระทบกระเทือนถึงอำนาจหน้าที่ขององค์กรอื่น ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เช่น ศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้มีหมายห้ามชั่วคราว ห้ามนายทะเบียนพรรคการเมืองจดทะเบียนเปลี่ยนแปลง กรรมการบริหารของพรรคการเมืองหนึ่ง ซึ่งในเรื่องนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสืบสวนสอบสวน เพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหา หรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย พรรคการเมือง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๕ ประกอบกับมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง ดังนั้น เมื่อมีข้อโต้แย้ง เกี่ยวกับการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงกรรมการบริหารของพรรคการเมืองนั้น ซึ่งเป็นข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๑ นายทะเบียนพรรคการเมือง จะต้องเสนอเรื่องให้คณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาวินิจฉัย เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัย เป็นประการใด นายทะเบียนพรรคการเมืองต้องปฏิบัติตามนั้น ดังนั้น การที่ศาลยุติธรรมมีหมายห้าม ชั่วคราว ห้ามนายทะเบียนพรรคการเมืองจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงกรรมการบริหารพรรคการเมือง จึงกระทบกระเทือนต่ออำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยตรง การที่ศาลยุติธรรมมีหมายห้ามชั่วคราวดังกล่าว จึงถือได้ว่าเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของ

องค์การตามรัฐธรรมนูญตามนัยของมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ^(๖) (ดูคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๓/๒๕๕๑ และคำวินิจฉัยของศาสตราจารย์ ดร. อิศระ นิตินันท์ประกาศ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๓/๒๕๕๑)

สำหรับกรณีที่ผู้ร้องเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้น ซึ่งมีประเด็นว่า (๑) การที่คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดแทนการให้ความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองแล้วเสนอรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกให้นายกรัฐมนตรีเสนอไปยังวุฒิสภา เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบนั้น เป็นกรณีที่สามารถปฏิบัติหรือดำเนินการได้โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ และ (๒) การที่วุฒิสภามีมติไม่รับรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด โดยให้เหตุผลดังกล่าวแล้วข้างต้น เป็นการปฏิบัติหรือดำเนินการที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น

พิจารณาแล้ว เห็นว่าเรื่องและผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยมิใช่เรื่องที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาโดยตรง เพราะวุฒิสภามีได้อ้างว่าวุฒิสภาไม่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาให้ความเห็นชอบรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด แต่วุฒิสภาโต้แย้งว่าการเสนอรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน ๒๓ คน ตามบัญชีรายชื่อที่นายกรัฐมนตรีเสนอไม่ได้ผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ และรัฐธรรมนูญ ฯ ไม่ได้มีบทบัญญัติยกเว้นให้วุฒิสภาสามารถให้ความเห็นชอบรายชื่อดังกล่าวโดยที่ยังมิได้ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองได้ ซึ่งเป็นปริยายว่า

(๖) ในการพิจารณามาตรา ๒๖๖ ของร่างรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๕๕๐ ในชั้นคณะกรรมการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เลขานุการคณะกรรมการ ฯ ได้ชี้แจงว่า “มาตรานี้เป็นเรื่องขององค์กรในรัฐธรรมนูญ เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่ามีอำนาจซ้ำซ้อนกัน ไม่เกี่ยวกับกระทรวง หรือกรม และไม่เกี่ยวข้องกับองค์กรหนึ่งรัฐสักขัดแย้งกับ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะถ้าศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจเกินกว่าที่มี ก็ต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญ เพื่อจำกัดอำนาจ ของศาลรัฐธรรมนูญ..... นอกจากอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ อาจจะซ้ำซ้อนกันแล้วยังอาจมีปัญหว่า องค์กรต่าง ๆ เพียงว่าไม่ใช่อำนาจของตนด้วย” บันทึกการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๒๔ ลงวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๕๐ (คัดจากหนังสือ “เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ” โดย รศ. ดร. มন্ত্রী รูปสุวรรณ และคณะ, สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๒)

วุฒิสภาเห็นว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕๗ มาตรา ๕๘ และมาตรา ๑๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากวุฒิสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบ จะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

โดยที่วุฒิสภามีโต้แย้งว่าวุฒิสภาไม่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาให้ความเห็นชอบรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด แต่เห็นว่ามาตรา ๕๗ มาตรา ๕๘ และมาตรา ๑๕ ของพระราชบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงไม่รับรายชื่อนั้นไว้พิจารณาให้ความเห็นชอบ ดังนั้น การที่วุฒิสภาไม่รับรายชื่อดังกล่าวไว้พิจารณาให้ความเห็นชอบจึงมิใช่กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาซึ่งเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญ ตามนัยของมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ ฉะนั้น เรื่องที่ผู้ร้องเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยจึงไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว และไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

อนึ่ง กรณีตามคำร้องนี้ แม้จะฟังได้ว่าเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา ซึ่งเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ ก็ตาม แต่การวินิจฉัยประเด็นตามคำร้องดังกล่าวขึ้นอยู่กับผลของการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้น ซึ่งมีประเด็นว่ามาตรา ๕๗ มาตรา ๕๘ และมาตรา ๑๕ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ กล่าวคือ ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ต้องวินิจฉัยว่าการเสนอรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดต่อวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และมติของวุฒิสภาที่ไม่รับรายชื่อดังกล่าวไว้พิจารณาชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัตินั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ต้องวินิจฉัยว่าการเสนอรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดต่อวุฒิสภาเพื่อพิจารณาเป็นการกระทำที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และมติของวุฒิสภาที่ไม่รับรายชื่อดังกล่าวไว้พิจารณาเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ปัญหามีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยข้อกฎหมายดังกล่าว หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ไว้ในสองกรณี ดังจะกล่าวต่อไปนี้

(๑) กรณีตามมาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่กรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติของกฎหมายบังคับแก่คดีใด และศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ คือขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในกรณีเช่นว่านี้ ศาลนั้นจะต้องส่งเรื่องพร้อมความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

(๒) กรณีตามมาตรา ๑๕๘ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กรณีเช่นว่านี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

ฉะนั้น นอกเหนือจากกรณีดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่^(๓)

โดยที่ไม่มีบทบัญญัติใดๆ ของรัฐธรรมนูญให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนอกเหนือจากกรณีตามมาตรา ๒๖๕ และมาตรา ๑๕๘ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งเป็นปัญหาเบื้องต้นในการวินิจฉัยประเด็นตามคำร้อง เมื่อศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัยว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจวินิจฉัยประเด็นตามคำร้องได้ เพราะการวินิจฉัยประเด็นตามคำร้องขึ้นอยู่กับผลของการวินิจฉัยข้อกฎหมายเบื้องต้นดังกล่าวแล้ว ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจรับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

อาศัยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น จึงวินิจฉัยให้ยกคำร้องของผู้ร้อง

ศาสตราจารย์ ดร. อิศระ นิติพันธ์ประกาศ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(๓) ตามหลักการว่าด้วยความสูงสุดของรัฐสภา (PRINCIPLE OF PARLIAMENTARY SUPREMACY) ซึ่งเป็นพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา (PARLIAMENTARY GOVERNMENT) ของประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด การกระทำของรัฐสภาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในนามของประชาชาติไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของศาลธรรมดา (ORDINARY COURTS) ซึ่งมีฐานะต่ำกว่ารัฐสภา และการกระทำดังกล่าวโดยเฉพาะกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นนั้นไม่อาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ เว้นแต่รัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้องค์กรใดตรวจสอบได้ ซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักการดังกล่าว

คำวินิจฉัยของ นายอูระ หวังอ้อมกลาง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๕๔/๒๕๕๒

วันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๕๒

เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ กรณี
ปัญหาการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

ข้อเท็จจริงได้ความว่า คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๕๗ ได้ดำเนินการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน ๒๓ คน ตามมาตรา ๕๘ แล้วเสนอรายชื่อต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการตามมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง คือ นำรายชื่อนั้นเสนอขอความเห็นชอบต่อวุฒิสภาภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ และเมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง

นายกรัฐมนตรีได้เสนอรายชื่อดังกล่าวต่อวุฒิสภาเพื่อให้ความเห็นชอบ โดยได้เสนอข้อสังเกตประกอบด้วยว่า การดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งรายชื่อของผู้ที่สมควรคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จนถึงการคัดเลือกรายชื่อผู้ที่เหมาะสมและเสนอให้นายกรัฐมนตรีเสนอวุฒิสภาต่อไป เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด โดยไม่มีบทบัญญัติทั้งในรัฐธรรมนูญ และในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีตรวจสอบ กลั่นกรองหรือเปลี่ยนแปลงรายชื่อดังกล่าว อีกทั้งการเสนอรายชื่อบุคคลที่จะขอรับการแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดนี้เป็นการเสนอครั้งแรกโดยอาศัยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๕๘ ประกอบกับ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง โดยที่ยังมิได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ซึ่งเป็นขั้นตอนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ แต่องค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามมาตรา ๒๖๕ จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีประธานศาลปกครองสูงสุดและตุลาการในศาลปกครอง ดังนั้นขั้นตอนมาตรา ๒๖๗ จึงไม่อาจดำเนินการได้ในทางปฏิบัติ ซึ่งปัญหานี้ได้มีการพิจารณาแล้วทั้งในชั้นคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ทุกฝ่ายเห็นว่าควรดำเนินการได้โดยใช้หลักในการอุดช่องว่างกฎหมายและตีความกฎหมายไปในทางที่ให้เกิดผลใช้บังคับได้มากที่สุดเพื่อให้มีตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคณะแรกให้ทันภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด จึงจำเป็นต้องใช้วิธีเฉพาะที่กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ เพื่อแก้ไขปัญหานี้

วุฒิสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า ในการดำเนินการของวุฒิสภา จำเป็นต้องตรวจสอบบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้อง หากมีความแตกต่างกัน วุฒิสภาจำเป็นต้องยึดตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ตามหลักการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในมาตรา ๖ ว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ บัญญัติไว้ชัดเจนว่า การแต่งตั้งบุคคลเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ในขณะที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ กำหนดให้แต่งตั้งได้โดยผ่านการคัดเลือกของคณะกรรมการพิเศษเป็นการเฉพาะ จึงเป็นกรณีที่บทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯ กำหนดขบวนการในการแต่งตั้งไว้แตกต่างจากรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เมื่อรายชื่อตามบัญชีที่นายกรัฐมนตรีเสนอไม่ได้ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ และรัฐธรรมนูญไม่ได้มีบทบัญญัติยกเว้นให้วุฒิสภาสามารถให้ความเห็นชอบรายชื่อดังกล่าวได้โดยที่ยังไม่ได้ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง วุฒิสภาจึงมีมติไม่รับรายชื่อดังกล่าวไว้พิจารณาให้ความเห็นชอบและแจ้งมติให้นายกรัฐมนตรีทราบ

นายกรัฐมนตรีพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อเท็จจริงตั้งแต่คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเสนอรายชื่อบุคคลที่เหมาะสมจะได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการ นายกรัฐมนตรีเสนอรายชื่อดังกล่าวไปยังวุฒิสภาและวุฒิสภามีมติพร้อมแจ้งนายกรัฐมนตรีว่าไม่รับรายชื่อไว้ดำเนินการได้นั้น เป็นเรื่องที่มีมูลกรณีโต้แย้งเกิดขึ้นจริง และเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ผู้ที่จะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้คือ องค์กรที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ หรือประธานรัฐสภา แต่ปรากฏว่า ในเรื่องนี้วุฒิสภาซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เป็นผู้ใช้อำนาจหน้าที่ในเรื่องการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ ไม่ได้ส่งเรื่องนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ดังนั้น โดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ให้ประธานรัฐสภามีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ซึ่งถือว่าเป็นอำนาจพิเศษโดยคำนึงถึงสถานะความเป็นกลางของตำแหน่งและเหตุผลความจำเป็น ตลอดจนช่องว่างที่อาจเกิดขึ้นได้ นายกรัฐมนตรีจึงเสนอเรื่องมายังประธานรัฐสภาเพื่อพิจารณาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า

๑. การที่คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ทำหน้าที่คัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดแทนการให้ความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองแล้วเสนอบัญชีรายชื่อผู้ที่ได้รับการคัดเลือกให้นายกรัฐมนตรีเสนอไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบนั้น เป็นกรณีที่สามารถปฏิบัติหรือดำเนินการได้โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

๒. การที่วุฒิสภามีมติไม่รับรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่นายกรัฐมนตรีเสนอต่อวุฒิสภาไว้พิจารณาให้ความเห็นชอบ โดยอ้างว่าการเสนอรายชื่อไม่ได้ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ และรัฐธรรมนูญ ไม่ได้มีบทบัญญัติกเว้นให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบรายชื่อดังกล่าวโดยยังไม่ได้ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองได้ นั้น เป็นการปฏิบัติหรือดำเนินการที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ประธานรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นปัญหาข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญกับนายกรัฐมนตรี อันอาจเป็นผลให้การจัดตั้งศาลปกครองเป็นไปด้วยความล่าช้าและไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ จึงใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

พิจารณาแล้วมีปัญหาคือต้องวินิจฉัยเสียก่อนว่า ประธานรัฐสภาใช้อำนาจยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ หรือไม่ เห็นว่าวุฒิสภาเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยจะเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งเรื่องนี้เป็นปัญหาโต้แย้งกัน ซึ่งการที่วุฒิสภาได้มีมติไม่รับรายชื่อผู้ที่ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดไว้ให้ความเห็นชอบ หรือไม่ให้ความเห็นชอบ และนายกรัฐมนตรีมีข้อสงสัยการปฏิบัติของวุฒิสภากรณีจึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เมื่อประธานรัฐสภาส่งเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้

มีปัญหาคือต้องวินิจฉัยว่า

๑. การที่นายกรัฐมนตรีเสนอบัญชีรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ นั้น ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

๒. การที่วุฒิสภามีมติไม่รับรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่นายกรัฐมนตรีเสนอเพื่อให้ความเห็นชอบ นั้น ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ตามปัญหาข้อ ๑ ที่ว่า การที่นายกรัฐมนตรีเสนอบัญชีรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ นั้น ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๗๘ และมาตรา ๒๗๕ บัญญัติว่า

มาตรา ๒๗๗ วรรคหนึ่ง “การแต่งตั้งและการให้ตุลาการในศาลปกครองพ้นจากตำแหน่งต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล

มาตรา ๒๗๘ การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองให้ดำรงตำแหน่งประธานศาลปกครองสูงสุดนั้น เมื่อได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองและวุฒิสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรี นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป

มาตรา ๒๗๙ คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองประกอบด้วยบุคคลดังต่อไปนี้

(๑) ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธานกรรมการ

(๒) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนเก้าคนซึ่งเป็นตุลาการในศาลปกครองและได้รับเลือกจากตุลาการในศาลปกครองด้วยตนเอง

(๓) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาสองคน และจากคณะรัฐมนตรีอีกหนึ่งคน คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และวิธีการเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

พิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๗๘ ได้กำหนดวิธีการและการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ต้องผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) เสียก่อน ก.ศป. นั้นประกอบด้วยบุคคลตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๒๗๙ โดย ก.ศป. จะพิจารณาแต่งตั้งบุคคลมาเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดแต่เนื่องจากขณะนี้ยังไม่มี ก.ศป. การจะผ่านความเห็นชอบของ ก.ศป. ไม่อาจเกิดขึ้นได้ในการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรก การดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามมาตรา ๒๗๗ จึงไม่อาจดำเนินการได้ในทางปฏิบัติ ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง มาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๘ บัญญัติว่า

มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง “ให้ ก.ศป. พิจารณาคัดเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓ และมีความเหมาะสมที่จะแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด แล้วให้เสนอรายชื่อต่อนายกรัฐมนตรี และให้นายกรัฐมนตรีนำรายชื่อดังกล่าวเสนอขอความเห็นชอบต่อวุฒิสภาภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ ได้รับรายชื่อเมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง

มาตรา ๕๗ การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรกเมื่อพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้มีคณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ประกอบด้วยข้าราชการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาสองคนซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่คณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้พิพากษาในศาลฎีกาสองคนซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาและได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ผู้แทนคณะกรรมการ

ข้าราชการอัยการหนึ่งคน ผู้แทนคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนหนึ่งคน ผู้แทนคณะกรรมการสภาพ
ทนายความหนึ่งคน ผู้แทนคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกตนเอง
ให้เหลือสองคนและผู้แทนคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือก
ตนเองให้เหลือหนึ่งคนเป็นกรรมการ และให้กรรมการดังกล่าวเลือกกรรมการด้วยตนเองคนหนึ่งเป็น
ประธานกรรมการ

ให้คณะกรรมการตามวรรคหนึ่งเลือกข้าราชการฝ่ายศาลปกครองคนหนึ่งทำหน้าที่เป็นเลขานุการ
มาตรา ๕๘ ให้คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกบุคคลผู้มีคุณสมบัติ
ตามพระราชบัญญัตินี้และมีความรู้ความสามารถและความประพฤติเหมาะสมที่จะแต่งตั้งเป็นตุลาการ
ในศาลปกครองสูงสุดไม่เกินยี่สิบสามคน และให้นำความในมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลม
ทั้งนี้ ต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

ให้คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่จะคัดเลือก
จากผู้ที่สนใจสมัครและผู้ที่เป็นสถาบันหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับผู้ที่มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓ (๔)
เสนอขึ้นและให้บุคคลดังกล่าวแสดงหลักฐานผลงานทางวิชาการหรือทางประสบการณ์ที่บ่งชี้ถึงความรู้
ความสามารถที่เหมาะสมสำหรับตำแหน่งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเพื่อสรรหาบุคคลที่มีความรู้
ความสามารถเหมาะสมที่สุดตามจำนวนที่กำหนดในวรรคหนึ่ง ในการนี้ให้เปิดเผยบัญชีรายชื่อบุคคล
ที่จะคัดเลือกและรายชื่อบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกให้ทราบทั่วไป และเชิญชวนให้บุคคลในวงการกฎหมาย
และการบริหารราชการแผ่นดินให้ข้อคิดเห็นและนำมาพิจารณาก่อนนำรายชื่อผู้ที่ได้รับการคัดเลือกในชั้น
ที่สุดเสนอต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการต่อไป

เมื่อมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามวรรคหนึ่งแล้ว
ให้คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเป็นอันพ้นจากหน้าที่ และให้ตุลาการในศาลปกครอง
สูงสุดคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดด้วยตนเอง เป็นประธานศาลปกครองสูงสุดหนึ่งคน รองประธาน
ศาลปกครองสูงสุดสองคน และตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุดสี่คนและให้นำความในมาตรา ๑๕
วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

เห็นว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ตาม
มาตรา ๕๗ ให้มีคณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งคณะกรรมการประกอบด้วยผู้แทน
จากหลายหน่วยงานและคณะกรรมการดังกล่าวข้างต้น มาตรา ๕๘ ให้มีอำนาจหน้าที่คัดเลือกบุคคลผู้มี
คุณสมบัติตามพระราชบัญญัตินี้ มีความรู้ มีความสามารถ และมีความเหมาะสมที่จะแต่งตั้งเป็นตุลาการ
ในศาลปกครองสูงสุดไม่เกินยี่สิบสามคน และให้นำความในมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นเพื่ออนุวัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๗๘ และเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “การแต่งตั้งและการให้ตุลาการในศาลปกครองพ้นจากตำแหน่ง ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติก่อนแล้วจึงนำความกราบบังคมทูล” สำหรับคณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๑๕ ได้บัญญัติให้ถือเป็น ก.ศป. โดยอนุโลมกล่าวคือ ให้คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดชุดแรกนี้เป็น ก.ศป. แต่เมื่อมีการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดชุดแรกและนำความกราบบังคมทูลแล้วก็หมดหน้าที่และไม่มีสถานะเป็น ก.ศป. อีกต่อไปแล้ว ประกอบกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๔ (๓) บัญญัติให้จัดตั้งศาลปกครองให้เสร็จสิ้นภายในกำหนดเวลาสองปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ จึงเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ บัญญัติเพื่อให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นต้องตามรัฐธรรมนูญซึ่งตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแล้ว ดังนั้น การที่คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ได้ทำหน้าที่คัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด แล้วเสนอบัญชีรายชื่อผู้ที่ได้รับการคัดเลือกให้นายกรัฐมนตรีเสนอไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว

ตามปัญหาข้อต่อมาที่ว่า การที่วุฒิสภามีมติไม่รับรายชื่อผู้ที่ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่นายกรัฐมนตรีเสนอเพื่อให้ความเห็นชอบนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ เมื่อพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อแรกแล้วว่า คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้ทำหน้าที่คัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดแล้วเสนอบัญชีรายชื่อผู้ที่ได้รับการคัดเลือกให้นายกรัฐมนตรีเสนอไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว กรณีต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ วรรคสอง จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาวินิจฉัยปัญหานี้

อาศัยเหตุผลดังได้กล่าวมา จึงวินิจฉัยว่า การที่นายกรัฐมนตรีเสนอบัญชีรายชื่อผู้ที่ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบนั้น เป็นการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ได้บัญญัติขึ้นโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว

นายอูระ หวังอ้อมกลาง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ