

คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์โกเมน ภัทรภิรมย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๕๔/๒๕๕๒

วันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๕๒

เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภากรณีการแต่งตั้ง
ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

ประธานรัฐสภาได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นกรณีการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งนายกรัฐมนตรีได้เสนอประธานรัฐสภาและประธานรัฐสภาได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ปัญหาเกี่ยวกับการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเป็นปัญหาข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภา ซึ่งเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญและนายกรัฐมนตรีอันอาจเป็นผลให้การจัดตั้งศาลปกครองเป็นไปด้วยความล่าช้าและไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เมื่อนายกรัฐมนตรีและวุฒิสภามีข้อจำกัดจนไม่สามารถเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ เพื่อเป็นการยุติปัญหาข้อขัดแย้งโดยเร็วอันจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประเทศชาติและประชาชนที่ได้รับจากการปฏิบัติหน้าที่ของศาลปกครอง ซึ่งจะมีการจัดตั้งขึ้นตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ประธานรัฐสภาจึงจำเป็นต้องใช้อำนาจตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามคำร้องขอของนายกรัฐมนตรี

สำหรับปัญหาที่นายกรัฐมนตรีเสนอให้ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย คือ

๑. การที่คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ทำหน้าที่คัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด แทนการให้ความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) แล้วเสนอบัญชีรายชื่อผู้ที่ได้รับการคัดเลือกให้นายกรัฐมนตรีเพื่อเสนอไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบนั้น เป็นกรณีที่สามารถปฏิบัติหรือดำเนินการได้โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

๒. การที่วุฒิสภามีมติไม่รับรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่นายกรัฐมนตรีเสนอต่อวุฒิสภาไว้พิจารณาให้ความเห็นชอบโดยอ้างว่า การเสนอรายชื่อ ไม่ได้ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ และรัฐธรรมนูญไม่ได้มีบทบัญญัติยกเว้นให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบรายชื่อดังกล่าวโดยยังไม่ได้ผ่านความเห็นชอบของ ก.ศป. ได้ นั้น เป็นการปฏิบัติหรือดำเนินการที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ได้พิจารณากรณีที่ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วเห็นว่า การที่วุฒิสภาไม่รับรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่นายกรัฐมนตรีเสนอไว้พิจารณาโดยเห็นว่ารายชื่อดังกล่าวไม่ได้ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ และรัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติยกเว้นให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบรายชื่อดังกล่าวที่ยังไม่ผ่านความเห็นชอบของ ก.ศป. ได้นั้น เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาซึ่งเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญ และประธานรัฐสภาเป็นผู้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย จึงเป็นการชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ แล้ว

ข้อเท็จจริงตามเรื่องและเอกสารประกอบที่ประธานรัฐสภาส่งมา มีข้อเท็จจริงว่า คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕๗ ได้นำรายชื่อบุคคลผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน ๒๓ คน ตามมาตรา ๕๘ เสนอนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาดำเนินการตามมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว คือ นำรายชื่อนั้นเสนอขอความเห็นชอบต่อวุฒิสภาภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ และเมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้ง

ได้พิจารณาข้อเท็จจริงแล้ว มีประเด็นที่จะพิจารณาในข้อกฎหมายว่า

๑. การที่นายกรัฐมนตรีเสนอบัญชีรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบนั้น ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่
 ๒. การที่วุฒิสภามีมติไม่รับพิจารณารายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่นายกรัฐมนตรีเสนอเพื่อให้ความเห็นชอบนั้น ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่
- ซึ่งมีข้อพิจารณาดังนี้

ประเด็นที่ ๑

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บรรดาศาลทั้งหลายจะตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติ” และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๔ (๓) บัญญัติว่า “ให้ดำเนินการจัดตั้งศาลปกครองตาม มาตรา ๒๗๖ ให้แล้วเสร็จภายในสองปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ” จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ขึ้น และได้ประกาศใช้เป็นกฎหมายมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๔๒ แล้ว

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองบัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๗๘ และมาตรา ๒๗๙ ดังนี้

“มาตรา ๒๗๗ การแต่งตั้งและการให้ตุลาการในศาลปกครองพ้นจากตำแหน่ง ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล

ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์และผู้ทรงคุณวุฒิในการบริหารราชการแผ่นดิน อาจได้รับแต่งตั้งให้เป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้ การแต่งตั้งให้บุคคลดังกล่าวเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดให้แต่งตั้งไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนตุลาการในศาลปกครองสูงสุดทั้งหมด และต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติและได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล

การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษตุลาการในศาลปกครอง ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา ๒๗๘ การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองให้ดำรงตำแหน่งประธานศาลปกครองสูงสุดนั้น เมื่อได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองและวุฒิสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป

มาตรา ๒๗๙ คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองประกอบด้วยบุคคล ดังต่อไปนี้

(๑) ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธานกรรมการ

(๒) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนเก้าคนซึ่งเป็นตุลาการในศาลปกครองและได้รับเลือกจากตุลาการในศาลปกครองด้วยตนเอง

(๓) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาสองคน และจากคณะรัฐมนตรีอีกหนึ่งคน คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และวิธีการเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

จึงมีข้อพิจารณาดังนี้

ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญข้างต้น การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองตามมาตรา ๒๗๗ และการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองให้ดำรงตำแหน่งประธานศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา ๒๗๘ ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล แต่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองซึ่งมี ๑๓ คน ตามมาตรา ๒๗๙ ประกอบด้วยผู้ที่เป็นตุลาการในศาลปกครองและประธานศาลปกครองสูงสุดรวม ๑๐ คน จึงเป็นปัญหาว่าถ้ายังไม่มีตุลาการในศาลปกครองก็ยังไม่อาจมีคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองได้ และถ้ายังไม่มีคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองก็ยังไม่อาจมีตุลาการในศาลปกครองได้เช่นเดียวกัน

โดยที่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองมีขึ้นเพื่อให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง และการให้พ้นจากตำแหน่ง การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษตุลาการในศาลปกครอง จึงเห็นได้ว่าถ้าไม่มีตุลาการในศาลปกครองก็ไม่จำเป็นต้องมีคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ดังนั้น จึงต้องมีตุลาการในศาลปกครองขึ้นก่อนแล้วจึงมีคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง

การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง รัฐธรรมนูญได้บัญญัติองค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองไว้ในมาตรา ๒๗๕ ซึ่งมาตรา ๒๗๕ นี้ จะใช้บังคับได้ต่อเมื่อมีตุลาการในศาลปกครองขึ้นแล้ว แต่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติ การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองหรือคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองครั้งแรกไว้ เหมือนดังที่บัญญัติไว้สำหรับคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ในมาตรา ๒๗๔ และคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ในวาระเริ่มแรกตามมาตรา ๓๑๘ ที่บัญญัติว่า

“มาตรา ๒๗๔ คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมประกอบด้วยบุคคลดังต่อไปนี้

(๑) ประธานศาลฎีกาเป็นประธานกรรมการ

(๒) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในแต่ละชั้นศาล ชั้นศาลละสี่คน รวมเป็นสิบสองคน ซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการในแต่ละชั้นศาล และได้รับเลือกจากข้าราชการตุลาการในทุกชั้นศาล

(๓) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสองคนซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการตุลาการและได้รับเลือกจากวุฒิสภา

คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และวิธีการเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา ๓๑๘ ในวาระเริ่มแรก ให้คณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ เป็นคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญนี้ จนกว่าจะมีคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมตามมาตรา ๒๗๔ และการเลือกตั้งกรรมการตุลาการให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

ภายในสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้ดำเนินการทั้งหลายอันจำเป็นเพื่อให้การเป็นไปตามมาตรา ๒๗๔ ของรัฐธรรมนูญ”

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ และมาตรา ๒๗๘ ไม่ได้บัญญัติการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครอง และคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองในวาระเริ่มแรกไว้โดยตรง แต่ก็มีข้อควรพิจารณาในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “การแต่งตั้งและการให้ตุลาการในศาลปกครองพ้นจากตำแหน่ง

ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ...” และใน มาตรา ๒๗๗ วรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์และผู้ทรงคุณวุฒิในการบริหาร ราชการแผ่นดิน อาจได้รับแต่งตั้งให้เป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้ การแต่งตั้งให้บุคคลดังกล่าว เป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด... ฯลฯ ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ตามที่กฎหมายบัญญัติ... ฯลฯ” ทั้งๆ ที่มาตรา ๒๗๕ ได้บัญญัติคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว เปรียบเทียบกับคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมในมาตรา ๒๗๓ ที่บัญญัติว่า “การแต่งตั้งและการให้ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมพ้นจากตำแหน่ง ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมก่อน...” จะเห็นได้ว่าไม่มีคำว่าตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น คำว่า “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” จึงแสดงว่ารัฐธรรมนูญให้อำนาจให้รัฐสภาไปบัญญัติกฎหมายในเรื่องคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองได้ ซึ่งในชั้นการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญก็ได้มีการพิจารณาว่า ในชั้นแรก เริ่มของการตั้งศาลปกครองจะต้องมีตุลาการซึ่งจะมีได้ก็ต้องมีคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง และ ถ้ามีคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองก็ต้องมีตุลาการมาเลือกเสียก่อน ประเด็นนี้จะปล่อยให้เป็นเรื่อง ของรัฐสภาภายหน้าเขาหาทางแก้กันหรือกรรมาธิการได้มีความคิดไว้อย่างไรจะใส่ในบทเฉพาะกาล ได้หรือไม่ ซึ่งกรรมาธิการได้ตอบว่า “กรรมาธิการเขาต้องการให้เป็นอำนาจของรัฐสภา...ไปทำหน้าที่ คัดสินใจว่าจะใช้วิธีแบบไหนอย่างไรบ้าง...คงไม่ได้เขียนรายละเอียดอยู่ในรัฐธรรมนูญโดยตรง” (รายงานการประชุมสภาาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๒๓ (เป็นพิเศษ) วันที่ ๒๑ เดือนกรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๕๐ หน้า ๒๖๓ - ๒๖๔) แต่โดยที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติคณะกรรมการตุลาการ ศาลปกครองไว้ในมาตรา ๒๗๕ แล้ว การที่รัฐสภาจะบัญญัติกฎหมายในเรื่องคณะกรรมการตุลาการ ศาลปกครองจึงบัญญัติได้เพียงเท่าที่ไม่ขัดกับมาตรา ๒๗๕ เท่านั้น

โดยที่มาตรา ๒๗๕ จะใช้บังคับได้ต่อเมื่อมีประธานศาลปกครองสูงสุด และมีตุลาการในศาล ปกครองขึ้นแล้ว กฎหมายที่จะบัญญัติขึ้นจึงบัญญัติได้เพียงวิธีการให้มีตุลาการในศาลปกครองและประธาน ศาลปกครองสูงสุดในวาระเริ่มแรก เพื่อให้การจัดตั้งศาลปกครองตามมาตรา ๒๗๖ แล้วเสร็จ ตามที่ บัญญัติในมาตรา ๓๓๔ (๓) เท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๘ ที่บัญญัติว่า

“มาตรา ๕๗ การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรกเมื่อพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้มีคณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ประกอบด้วยข้าราชการสำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกาสองคนซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่คณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้พิพากษาในศาลฎีกาสองคน ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาและได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ผู้แทนคณะกรรมการ

ข้าราชการอัยการหนึ่งคน ผู้แทนคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนหนึ่งคน ผู้แทนคณะกรรมการสภาพนายความหนึ่งคน ผู้แทนคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสองคน และผู้แทนคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคนเป็นกรรมการ และให้กรรมการดังกล่าวเลือกกรรมการด้วยกันเองคนหนึ่งเป็นประธานกรรมการ

ให้คณะกรรมการตามวรรคหนึ่งเลือกข้าราชการฝ่ายศาลปกครองคนหนึ่งทำหน้าที่เป็นเลขานุการมาตรา ๕๘ ให้คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกบุคคลผู้มีความรู้ความสามารถตามพระราชบัญญัตินี้ และมีความรู้ความสามารถและความประพฤติเหมาะสมที่จะแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดไม่เกินยี่สิบสามคน และให้นำความในมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ ต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

ให้คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่จะคัดเลือกจากผู้สนใจสมัครและผู้ที่ยื่นใบสมัครหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับผู้ที่มีความรู้ความสามารถตามมาตรา ๑๓ (๔) เสนอขึ้น และให้บุคคลดังกล่าวแสดงหลักฐานผลงานทางวิชาการหรือทางประสบการณ์ที่บ่งชี้ถึงความรู้ความสามารถที่เหมาะสมสำหรับตำแหน่งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเพื่อสรรหาบุคคลที่มีความรู้ความสามารถเหมาะสมที่สุดตามจำนวนที่กำหนดในวรรคหนึ่ง ในการนี้ให้เปิดเผยบัญชีรายชื่อบุคคลที่จะคัดเลือกและรายชื่อบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกให้ทราบทั่วไป และเชิญชวนให้บุคคลในวงการกฎหมายและการบริหารราชการแผ่นดินให้ข้อคิดเห็นและนำมาพิจารณาแก่นำรายชื่อผู้ที่ได้รับการคัดเลือกในขั้นที่สุดเสนอต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการต่อไป

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

เมื่อพิจารณาแล้วเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๘ เป็นกฎหมายที่บัญญัติวิธีการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรก โดยให้มีคณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดขึ้นมีองค์ประกอบตามที่กำหนดในมาตรา ๕๗ ทำการคัดเลือกบุคคลที่จะแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดไม่เกินยี่สิบสามคน ตามวิธีการที่กำหนดในมาตรา ๕๘ และเมื่อมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตุลาการในศาลปกครอง

สูงสุดแล้ว ให้คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเป็นอันพ้นจากหน้าที่ จึงเป็นกฎหมายที่บัญญัติวิธีการให้มีตุลาการในศาลปกครองสูงสุดขึ้นในครั้งแรกที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเท่านั้น และใช้ได้สำหรับครั้งแรกเพียงครั้งเดียวเพื่อให้มีตุลาการในศาลปกครองสูงสุดขึ้น เมื่อมีตุลาการในศาลปกครองสูงสุดขึ้นเป็นครั้งแรกแล้ว คณะกรรมการคัดเลือก ฯ ก็พ้นจากหน้าที่ไป และจะไม่มีกรณีที่จะนำบทบัญญัติส่วนนี้มาใช้บังคับได้อีก จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๕ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับเมื่อมีตุลาการในศาลปกครองและมีประธานศาลปกครองสูงสุดแล้ว จึงจะสามารถมีคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๕ ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ ให้วุฒิสภา คณะรัฐมนตรี และประธานศาลปกครองสูงสุดดำเนินการให้มีการเลือกคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองภายในเก้าสิบวันนับแต่เมื่อมีการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดและตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นแล้ว

ดังนั้นจึงเห็นว่าการที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้รัฐสภาไปบัญญัติกฎหมายในเรื่องการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองและประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นครั้งแรกในวาระเริ่มแรกที่บังคับใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้ และพระราชบัญญัตินี้ มาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๘ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๕

ดังนั้น การที่นายกรัฐมนตรีเสนอบัญชีรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ จึงเป็นการดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติ ก็ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งได้บัญญัติขึ้นโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว

ประเด็นที่ ๒

การที่วุฒิสภามีมติไม่รับพิจารณารายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่นายกรัฐมนตรีเสนอเพื่อให้ความเห็นชอบนั้น ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ วรรคสอง การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติและได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาก่อนแล้วจึงนำความกราบบังคมทูล วุฒิสภาก็มีอำนาจหน้าที่ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด เมื่อวุฒิสภาเห็นว่ารายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามบัญชีรายชื่อที่นายกรัฐมนตรีเสนอนั้นไม่ได้ผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ และรัฐธรรมนูญไม่ได้มีบทบัญญัติยกเว้นให้วุฒิสภาสามารถให้ความเห็นชอบรายชื่อดังกล่าวโดยที่ยังมิได้ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการ

ตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) ได้ วุฒิสภาจึงไม่รับรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่เสนอต่อวุฒิสภา เพื่อพิจารณาได้ เพราะวุฒิสภาต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ เมื่อเห็นว่าการเสนอรายชื่อดังกล่าวยังปฏิบัติไม่ได้ครบถ้วนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ก็ย่อมไม่รับไว้พิจารณาเพื่อให้นำไปปฏิบัติให้ครบถ้วนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเสียก่อนได้

แต่เมื่อได้มีการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยและศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๘ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันวุฒิสภาให้ต้องปฏิบัติ

โดยเหตุผลดังได้พิจารณาข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า

๑. การที่นายกรัฐมนตรีเสนอบัญชีรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดไปยังวุฒิสภาเพื่อให้ความเห็นชอบ เป็นการดำเนินการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งได้บัญญัติขึ้นโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว

๒. การที่วุฒิสภามีมติไม่รับรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่นายกรัฐมนตรีเสนอเพื่อให้ความเห็นชอบนั้น วุฒิสภาไม่รับรายชื่อดังกล่าวได้ แต่เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันวุฒิสภาให้ต้องปฏิบัติ

ศาสตราจารย์โกเมน ภัทรภิรมย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ