

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ต. ๒๐/๒๕๖๔

วันที่ ๑๒ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ผู้ตรวจการแผ่นดิน ผู้ร้อง
วุฒิสภา ผู้ถูกร้อง

ผู้ตรวจการแผ่นดิน (ผู้ร้อง) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๓ ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง สรุปได้ดังนี้

ผู้ร้องรับเรื่องร้องเรียนจากนายรัชชานันท์ ธนानันท์ (ผู้ร้องเรียน) ขอให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยกล่าวอ้างว่าผู้ร้องเรียนสมัครเข้ารับการคัดเลือกเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุด จำนวน ๒ ครั้ง ซึ่งคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) มีมติให้ผู้ร้องเรียนเป็นผู้ผ่านการคัดเลือกทั้งสองครั้ง ครั้งแรกตามประกาศ ก.ศป. เรื่อง รายชื่อผู้ผ่านการคัดเลือกเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุด ลงวันที่ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๖๒ และครั้งที่สองตามประกาศ ก.ศป. เรื่อง รายชื่อผู้ผ่านการคัดเลือกเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุด ลงวันที่ ๑๖ กันยายน ๒๕๖๓ ก.ศป. ได้เสนอชื่อผู้ร้องเรียนต่อนายกรัฐมนตรี และนายกรัฐมนตรีได้นำชื่อผู้ร้องเรียนเสนอผู้ถูกร้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง (๒) และวรรคสาม ทั้งสองครั้ง แต่ผู้ถูกร้องมีมติตั้งคณะกรรมการมาธิการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติ ความประพฤติ และพฤติกรรมทางจริยธรรมของผู้ร้องเรียน ครั้งแรก ในคราวประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ ๒๐ (สมัยสามัญประจำปีครั้งที่สอง) วันที่ ๑๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๓ ครั้งที่สอง ในคราวประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ ๑๕ (สมัยสามัญประจำปีครั้งที่สอง) วันที่ ๑๙ มกราคม ๒๕๖๔ และผู้ถูกร้องมีมติไม่ให้ความเห็นชอบให้ผู้ร้องเรียนดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดทั้งสองครั้ง ผู้ร้องเรียนได้รับความเดือดร้อนเสียหายและไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการใช้อำนาจของผู้ถูกร้องตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม และการกระทำหรือมติของผู้ถูกร้องตามกฎหมาย

ดังกล่าว ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ ผู้ร้องมีหนังสือถึงผู้ถูกร้องและศาลปกครองเพื่อขอทราบข้อเท็จจริงหรือความเห็นประกอบการพิจารณา ผู้ถูกร้องได้ให้ความเห็นต่อผู้ร้องว่า การให้ความเห็นชอบบุคคลผู้ที่ได้รับคัดเลือกเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง (๒) เป็นการดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม และข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๒ ส่วนศาลปกครองโดยประธานศาลปกครองสูงสุดในขณะนั้นให้ความเห็นต่อผู้ร้องว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่ยืนยันหรืออนุวัติตามหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่ต้องการให้ศาลปกครองอยู่ในฐานะทัดเทียมกับคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหารและเป็นผู้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลหน่วยงานทางปกครอง อันจะทำให้คำพิพากษาได้รับการยอมรับจากคู่กรณี จึงกำหนดให้ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งเป็นศาลชั้นสุดท้ายในการพิจารณาคดีพิพากษาคดีปกครองต้องยึดโยงกับฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งประกอบด้วยสมาชิกที่มีฐานะเป็นผู้แทนปวงชน บทบัญญัติดังกล่าวไม่ทำให้ผู้ถูกร้องเข้ามาก้าวล่วงความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับตุลาการศาลปกครอง หน้าที่และอำนาจของผู้ถูกร้องสิ้นสุดเมื่อได้ให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบบุคคลให้ได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลปกครองสูงสุด

ผู้ร้องเห็นว่าการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองและผู้พิพากษาศาลยุติธรรมซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการมีหน้าที่พิจารณาคดีพิพากษาคดีเหมือนกัน แต่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม กำหนดให้การแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสูงสุดต้องขอความเห็นชอบต่อผู้ถูกร้องก่อน แตกต่างจากการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลยุติธรรมที่ไม่กำหนดวิธีการดังกล่าวไว้ เป็นการปฏิบัติที่แตกต่างกันในสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน จึงขัดต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ นอกจากนี้ การแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองเป็นขั้นตอนหนึ่งในการบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับตุลาการศาลปกครองที่ต้องมีความเป็นอิสระและดำเนินการโดย ก.ศป. การให้อำนาจดังกล่าวแก่ผู้ถูกร้องจึงเป็นการแทรกแซงและขัดต่อหลักความเป็นอิสระของการบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับตุลาการศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ และเป็นการกระทำละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ร้องเรียนตามรัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองไว้

ผู้ร้องจึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๓ ว่ามติและการกระทำของผู้ถูกร้องที่ไม่ให้ความเห็นชอบต่อผู้ร้องเรียนให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุด อันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

มาตรา ๑๕ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๑๙๘ และขอให้สั่งเพิกถอนมติหรือการกระทำดังกล่าวของผู้ถูกร้องด้วย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า คำร้องนี้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๓ ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๔๘ จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัยและให้ผู้ถูกร้องยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา

ผู้ถูกร้องยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาพร้อมเอกสารประกอบ สรุปได้ว่า ผู้ถูกร้องเคยพิจารณาให้ความเห็นชอบผู้ร้องเรียนซึ่งได้รับการคัดเลือกเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง (๒) และวรรคสาม จำนวน ๒ ครั้ง ผลการลงมติของที่ประชุมผู้ถูกร้องทั้งสองครั้งไม่ให้ความเห็นชอบให้ผู้ร้องเรียนดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุด เป็นการดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม และมีหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๒ โดยตั้งคณะกรรมการสามัญขึ้นทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติ ความประพฤติ และพฤติกรรมทางจริยธรรมของผู้ร้องเรียน และรายงานผลการตรวจสอบให้ผู้ถูกร้องทราบ ที่ผ่านมาผู้ถูกร้องเคยพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุด รวมจำนวน ๖ ครั้ง แต่มีบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดที่ไม่ผ่านความเห็นชอบโดยผู้ถูกร้อง จำนวน ๒ ราย การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ไม่มีบทบัญญัติให้การแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสูงสุดและประธานศาลปกครองสูงสุดต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ถูกร้องก่อนเหมือนเช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มิได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะยกเลิกหลักการดังกล่าว รัฐธรรมนูญมาตรา ๑๙๘ บัญญัติให้การบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับตุลาการศาลปกครองต้องมีความเป็นอิสระและดำเนินการโดยคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงสามารถกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการสรรหาและการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองได้ นอกจากนี้ ไม่ปรากฏว่ามีการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อให้ยกเลิกบทบัญญัติมาตรา ๑๕ วรรคสาม การพิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบของผู้ถูกร้องจึงมิได้เป็นการก้าวล่วงความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลของ ก.ศป. เพราะยังสามารถ

ดำเนินการสรรหาบุคคลได้อย่างอิสระโดยปราศจากการบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลจากผู้ถูกร้อง ในกรณี
ที่ผู้ถูกร้องไม่ให้ความเห็นชอบก็ไม่อาจนำรายชื่อบุคคลอื่นที่เห็นว่ามีความเหมาะสมยิ่งกว่าเข้ามาแทนได้
และไม่มีอำนาจพิจารณาเห็นชอบให้ตุลาการศาลปกครองพ้นจากตำแหน่ง ลงโทษทางวินัย โยกย้าย
เลื่อนตำแหน่ง การให้ได้รับเงินเดือน และเงินประจำตำแหน่งแก่ตุลาการศาลปกครอง ซึ่งหน้าที่ของ
ผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงเมื่อได้พิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบเท่านั้น แม้การแต่งตั้งตุลาการ
ศาลปกครองสูงสุดมีความแตกต่างกับการแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมที่ไม่ต้องขอความเห็นชอบ
ต่อผู้ถูกร้อง แต่มิได้เป็นการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้แตกต่างกัน ผู้ถูกร้องดำเนินการ
ต่อผู้ได้รับการเสนอชื่อเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดทุกรายเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ
พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม
และข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๒ การกระทำของผู้ถูกร้องจึงไม่เป็นการกระทำที่ขัดต่อ
หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ หรือละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ร้องเรียน
ที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาล จึงให้ประธาน
ศาลปกครองสูงสุดในฐานะประธานกรรมการตุลาการศาลปกครองทำคำชี้แจงเป็นหนังสือยื่นต่อ
ศาลรัฐธรรมนูญด้วย

ประธานศาลปกครองสูงสุดในฐานะประธาน ก.ศป. ชี้แจงโดยสรุปว่า การกำหนดให้ผู้ถูกร้อง
ซึ่งเป็นองค์กรในทางนิติบัญญัติมีอำนาจให้ความเห็นชอบบุคคลที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลปกครอง
สูงสุด นั้น ขัดแย้งต่อหลักการเกี่ยวกับความเป็นอิสระของตุลาการศาลปกครองสูงสุดโดยตรง
เพราะผู้ถูกร้องเป็นองค์กรภายนอกศาลปกครอง อาจใช้อำนาจขัดแย้งกับ ก.ศป. ซึ่งเป็นองค์กรที่
รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นองค์กรบริหารงานบุคคลสูงสุดของศาลปกครอง การที่รัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช
๒๕๕๐ บัญญัติให้การแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดจะต้องได้รับความเห็นชอบ
จากผู้ถูกร้อง เป็นเสมือนบทกเว้นของหลักการที่รับประกันความเป็นอิสระของศาลปกครอง แต่เมื่อมี
การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ บทบัญญัติที่เป็นหลักประกัน
ความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลของตุลาการศาลปกครองมีการบัญญัติที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญ
ฉบับก่อน โดยไม่มีบทบัญญัติที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ถูกร้องอีก อันเป็นการยกเลิกบทกเว้น
ของหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการศาลปกครองดังที่เคยบัญญัติไว้ จึงเห็นว่าพระราชบัญญัติ
จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อ
รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้อง คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา หนังสือชี้แจงความเห็น และเอกสารประกอบทั้งหมดในสำนวนแล้วเห็นว่า ประเด็นที่ผู้ร้องมีคำขอให้ศาลรัฐธรรมนูญเพิกถอนมติหรือการกระทำของผู้ถูกร้องที่ไม่ให้ความเห็นชอบให้ผู้ร้องเรียนดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุด นั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยให้เพิกถอนมติหรือการกระทำดังกล่าวได้ จึงไม่รับวินิจฉัยประเด็นนี้

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

มาตรา ๒๗ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม

มาตรา ๑๙๘ การบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับตุลาการศาลปกครองต้องมีความเป็นอิสระและดำเนินการโดยคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองซึ่งประกอบด้วยประธานศาลปกครองสูงสุด เป็นประธานและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นตุลาการในศาลปกครอง และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นตุลาการในศาลปกครองไม่เกินสองคน บรรดาที่ได้รับเลือกจากข้าราชการตุลาการศาลปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

๒. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑

มาตรา ๔๖ บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรงและได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้น ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยคดีตามมาตรา ๗ (๑๑) ได้ โดยจะต้องยื่นคำร้อง

ต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเสียก่อน ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าว เว้นแต่การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นยังคงมีอยู่ก็ให้ยื่นคำร้องได้ตราบที่การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นยังคงมีอยู่ และให้นำความในมาตรา ๔๘ วรรคหนึ่งและวรรคสอง มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม โดยต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือวันที่พ้นกำหนดเวลาที่ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ยื่นคำร้องต่อศาลตามมาตรา ๔๘ วรรคสอง

ภายใต้บังคับมาตรา ๔๒ การยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง ต้องระบุการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนโดยตรงให้ชัดเจนว่าเป็นการกระทำใดและละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตนอย่างไร

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำร้องตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลจะไม่รับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้ และถ้าศาลเห็นว่า เป็นกรณีต้องห้ามตามมาตรา ๔๗ ให้ศาลสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา

มาตรา ๔๗ การใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา ๔๖ ต้องเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพอันเกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ และต้องมีใช่เป็นกรณีอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(๑) การกระทำของรัฐบาล

(๒) รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

(๓) กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ และยังมีได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน

(๔) เรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น หรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว

(๕) การกระทำของคณะกรรมการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๒

(๖) การกระทำที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตุลาการทหาร รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

มาตรา ๔๘ ภายใต้บังคับมาตรา ๔๗ ผู้ใดถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ถ้าผู้นั้นเห็นว่าการละเมิดนั้นเป็นผลจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน และให้ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณายื่นคำร้องต่อศาลพร้อมด้วยความเห็นภายใน

หกสิบวันนับแต่วันที่รับคำร้องจากผู้ร้อง โดยให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ร้องทราบ ภายในสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว

ฯลฯ

ฯลฯ

๓. พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

มาตรา ๑๕ การแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสูงสุด ก.ศป. อาจดำเนินการได้โดยวิธีการดังต่อไปนี้

(๑) พิจารณาเลื่อนตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น โดยคำนึงถึงหลักอาวุโส ความรู้ความสามารถ ความรับผิดชอบ ความเหมาะสม ประวัติและผลงานการปฏิบัติราชการ

(๒) พิจารณาคัดเลือกบุคคลซึ่งมิได้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองในขณะนั้น โดยมีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓ และมีความเหมาะสมที่จะแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลปกครองสูงสุด

การแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสูงสุดตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงสัดส่วนของผู้ที่ได้รับการคัดเลือกตามวรรคหนึ่ง (๒) โดยให้มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนตุลาการในศาลปกครองสูงสุดทั้งหมด

ให้ ก.ศป. เสนอรายชื่อผู้ได้รับการเลื่อนตามวรรคหนึ่ง (๑) หรือได้รับการคัดเลือกตามวรรคหนึ่ง (๒) ต่อนายกรัฐมนตรี และให้นายกรัฐมนตรีนำรายชื่อดังกล่าวเสนอขอความเห็นชอบต่อวุฒิสภาภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง

การดำเนินการตามวรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) ให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ศป. กำหนดโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม และมาตรา ๑๘๘ หรือไม่

ความเห็น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า บทบัญญัติที่รับรองความเป็นอิสระของตุลาการศาลปกครอง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ แตกต่างในสาระสำคัญจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๗๗ วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติรับรองความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลของตุลาการศาลปกครองไว้ว่า

“การแต่งตั้งและการให้ตุลาการในศาลปกครองพ้นจากตำแหน่ง ต้องได้รับความเห็นชอบของ คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล” แต่วรรคสองได้บัญญัติเพิ่มเติมว่า “ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์และผู้ทรงคุณวุฒิในการบริหาร ราชการแผ่นดิน อาจได้รับแต่งตั้งให้เป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้ การแต่งตั้งให้บุคคลดังกล่าว เป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ให้แต่งตั้งไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ทั้งหมด และต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ และได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล” เห็นได้ว่า การกำหนดให้ วุฒิสภาซึ่งเป็นสถาบันการเมืองอันเป็นองค์กรในทางนิติบัญญัติมีอำนาจให้ความเห็นชอบต่อบุคคล ที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลปกครองสูงสุดหรือให้ความเห็นชอบต่อบุคคลที่จะได้รับแต่งตั้งเป็น ประธานศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา ๒๗๘ ด้วยนั้น แม้จะสอดคล้องกับหลักความชอบธรรมในทาง ประชาธิปไตยที่มุ่งหมายจะให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้ใช้อำนาจตุลาการมีความยึดโยงกับประชาชน ตามแบบประเทศตะวันตกบางประเทศ แต่หลักการดังกล่าวก็มีใช้หลักนิติธรรมโดยตรง จึงอาจขัดต่อ หลักนิติธรรมในเรื่องความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการได้หากหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย กับหลักนิติธรรมในเรื่องความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการนั้นถูกใช้โดยขาดความสมดุล หลักความ ชอบธรรมในทางประชาธิปไตยดังกล่าวจึงมิได้มีผลบังคับให้ต้องผูกพันกับทุกองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐเสมอไป โดยเฉพาะองค์กรตุลาการซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายขององค์กร ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารด้วย แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อบทบัญญัติมาตรา ๒๗๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ บัญญัติให้การแต่งตั้งบุคคลให้ดำรง ตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ถูกร้องก่อน โดยบทบัญญัตินี้ดังกล่าว บัญญัติไว้ในวรรคสองของมาตรา ๒๗๗ ซึ่งเป็นเสมือนบทยกเว้นของหลักการที่รับประกันความเป็นอิสระ ของตุลาการศาลปกครองในวรรคหนึ่งของมาตราเดียวกัน แม้ต่อมาได้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ในส่วนที่เกี่ยวกับความเป็นอิสระของตุลาการศาลปกครองยังคงเป็นเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ โดยมาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติว่า “การแต่งตั้งและการให้ตุลาการในศาลปกครอง พ้นจากตำแหน่ง ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมาย บัญญัติก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล” วรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์

และผู้ทรงคุณวุฒิในการบริหารราชการแผ่นดินอาจได้รับแต่งตั้งให้เป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้ การแต่งตั้งให้บุคคลดังกล่าวเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ให้แต่งตั้งไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของ จำนวนตุลาการในศาลปกครองสูงสุดทั้งหมด และต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการ ศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติและได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาก่อน แล้วจึงนำความ กราบบังคมทูล”

จนกระทั่งต่อมาได้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติที่เป็นหลักประกันความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลของตุลาการศาลปกครองแตกต่าง ไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ โดยสิ้นเชิง กล่าวคือ มาตรา ๑๙๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ บัญญัติว่า “การบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับตุลาการศาลปกครองต้องมีความ เป็นอิสระและดำเนินการโดยคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองซึ่งประกอบด้วยประธานศาลปกครอง สูงสุดเป็นประธานและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นตุลาการในศาลปกครอง และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งไม่เป็น หรือเคยเป็นตุลาการในศาลปกครองไม่เกินสองคน บรรดาที่ได้รับเลือกจากข้าราชการตุลาการ ศาลปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” บทบัญญัตินี้จึงเป็นการยืนยันหลักประกันความเป็นอิสระ ในการบริหารงานบุคคลของตุลาการศาลปกครอง ว่าต้องเป็นไปโดยอิสระและต้องดำเนินการ โดยคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองเท่านั้น จึงได้ตัดบทบัญญัติเดิมส่วนที่บัญญัติให้ต้องได้รับความ เห็นชอบจากผู้ถูกร้องก่อนแล้วจึงนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง ดังที่เคยบัญญัติไว้ในวรรคสองของมาตรา ๒๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และวรรคสองของมาตรา ๒๒๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ออกไปทั้งหมด แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ว่าประสงค์ให้มีการยกเลิกบทบัญญัติเดิมที่บัญญัติให้ผู้ถูกร้องมีอำนาจให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ ความเห็นชอบในการแต่งตั้งบุคคลเป็นตุลาการศาลปกครองสูงสุด เนื่องจากหากหลักการเดิมขยาย ขอบเขตแห่งอำนาจในการให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบออกไป ย่อมส่งผลกระทบต่อ หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการตามหลักนิติธรรมได้ เพราะหากตุลาการต้องตัดสินใจคดีความ โดยเกรงว่าหากตัดสินใจไปทางหนึ่งทางใดแล้วจะเกิดผลกระทบต่อสถานะการดำรงตำแหน่งของตน ย่อมเป็นการสูญเสียหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการตามหลักนิติธรรมไปในที่สุด รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๙๘ จึงบัญญัติให้เกิดความสมดุล โดยให้คงมี

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นตุลาการในศาลปกครองไม่เกินสองคนที่ได้รับเลือกจากตุลาการศาลปกครองให้เป็นกรรมการตุลาการศาลปกครอง เพื่อให้มีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเป็นผู้มีบทบาทหน้าที่ในการให้ความเห็น เสนอแนะ หรือทักท้วงการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองให้เป็นไปตามครรลองของกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักการเดียวกันกับที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในเรื่องการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๙๖ ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๙๘ ได้ยกเลิกบทบัญญัติที่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ในส่วนที่ให้ผู้ถูกร้องมีอำนาจให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดแล้ว กรณีจึงต้องถือว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เฉพาะส่วนที่บัญญัติว่า “และให้นายกรัฐมนตรีนำรายชื่อดังกล่าวเสนอขอความเห็นชอบต่อวุฒิสภากภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้ว” จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘

ประเด็นที่ผู้ถูกร้องโต้แย้งว่า แม้ว่าในกรณีที่ผู้ถูกร้องไม่เห็นชอบตัวบุคคลที่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองคัดเลือกแล้ว แต่ผู้ถูกร้องก็ไม่อาจนำบุคคลอื่นมาแต่งตั้งแทนได้ เห็นว่า อำนาจหลัก้าวมติของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองในกรณีดังกล่าวของผู้ถูกร้อง เป็นการใช้อำนาจตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ อันมีผลกระทบกระเทือนอย่างมีนัยสำคัญต่อหลักนิติธรรมในเรื่องความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการซึ่งมีคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองเป็นองค์กรบริหารงานบุคคลของศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ อีกทั้งบทยกเว้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่เคยให้อำนาจดังกล่าวแก่ผู้ถูกร้องก็ได้ถูกยกเลิกไปแล้วโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ผู้ถูกร้องจึงไม่อาจอาศัยเพียงลำพังอำนาจตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ กระทำการดังกล่าวได้ ส่วนประเด็นที่ว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้ศาลปกครองมีศักดิ์ศรีมีเกียรติภูมิทัดเทียมกับคณะรัฐมนตรี จำเป็นต้องกำหนดการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุดโดยให้ผ่านความเห็นชอบจากผู้ถูกร้องก่อน นั้น เห็นว่า แม้ศาลปกครองจะมีสถานะเป็นองค์กรศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

แต่ก็ไม่มีเหตุผลที่การแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสูงสุดหรือประธานศาลปกครองสูงสุดซึ่งเป็นอำนาจของ คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองและได้รับการรับรองความเป็นอิสระไว้ในรัฐธรรมนูญตามหลักนิติธรรม จะต้องได้รับความเห็นชอบโดยผู้ถูกร้องอีกแต่อย่างใด เห็นได้จากกรณีของศาลยุติธรรมซึ่งมีอำนาจในการ พิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับเจ้าพนักงานกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามประมวลกฎหมาย อาญา ลักษณะ ๒ ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง หมวด ๒ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ล้วนเป็นการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเช่นกัน แต่ก็ ไม่ปรากฏว่ามีความจำเป็นที่การคัดเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือประธานศาลฎีกา ต้องผ่านความเห็นชอบของผู้ถูกร้องด้วยแต่อย่างใด

มีประเด็นต้องพิจารณาต่อไปว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม หรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า แต่เดิมก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ นั้น คดีปกครองก็เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของ ศาลยุติธรรม ต่อมาได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะด้าน ซึ่งสมควรให้ใช้หลักกฎหมายและระเบียบวิธีพิจารณาคดีที่แตกต่างกับคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไปเท่านั้น แต่ทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองก็คือศาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ หมวด ๑๐ ตามบทบัญญัติในมาตรา ๑๘๘ ถึงมาตรา ๑๘๘ จึงเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการซึ่งเป็น หนึ่งในอำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน และรัฐธรรมนูญนี้ได้บัญญัติรับรองความเป็นอิสระ เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมและของตุลาการศาลปกครองไว้ในมาตรา ๑๙๖ และมาตรา ๑๙๘ เหมือนกันทุกประการ ดังนั้น ข้อโต้แย้งของผู้ถูกร้องที่อ้างว่าผู้ถูกร้องยังคงมีอำนาจ ตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ในการให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสูงสุดได้ ทั้งที่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองได้มีมติให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งนั้นได้ ตามขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดในรัฐธรรมนูญและกฎหมายเช่นเดียวกับการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ตุลาการศาลยุติธรรมที่ให้ความเห็นชอบแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือประธานศาลฎีกาให้ดำรงตำแหน่ง โดยไม่จำเป็นต้องส่งมติดังกล่าวให้ผู้ถูกร้องพิจารณาซ้ำอีกกว่าจะให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบ นั้น จึงเห็นได้ว่า การตีความและการใช้กฎหมายของผู้ถูกร้องกรณีเช่นนี้ย่อมมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจ

ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคและหลักห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม เฉพาะส่วนที่บัญญัติว่า “และให้นายกรัฐมนตรี นำรายชื่อดังกล่าวเสนอขอความเห็นชอบต่อวุฒิสภาภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้ว” นั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม และมาตรา ๑๙๘



(นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ