

คำวินิจฉัยของ นายจิระ บุญพจนสุนทร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๔๔/๒๕๕๖

วันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๖

เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ กรณี
มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุทัย พิมพ์ใจชน ประธานรัฐสภา ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภา กับคณะ รวม ๕๔ คน ได้มีหนังสือวุฒิสภา ลงวันที่ ๒๔ เมษายน ๒๕๕๖ ขอให้ประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕๗ ประกอบมาตรา ๒๖๑ หรือไม่ เนื่องจากตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสถาขานิติศาสตร์ว่างลง ๓ ตำแหน่ง และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสถาขารัฐศาสตร์ว่างลง ๑ ตำแหน่ง คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ต้องดำเนินการสรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิสถาขานิติศาสตร์ จำนวน ๖ คน และผู้ทรงคุณวุฒิสถาขารัฐศาสตร์ จำนวน ๒ คน ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๕ (๓) และ (๔) ประกอบมาตรา ๒๖๑ วรรคสอง เสนอต่อประธานวุฒิสภา ซึ่งเมื่อการดำเนินการสรรหาสิ้นสุดลง คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้เสนอรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิต่างนี้

ผู้ทรงคุณวุฒิสถาขานิติศาสตร์ จำนวน ๖ คน คือ

๑. นายมานิต วิทยาเต็ม
๒. นายประสิทธิ์ เอกบุตร
๓. นายสมบัติ เดียววิเศษ
๔. นายสุธี สุทธิสมบูรณ์
๕. นายสมพงษ์ วนภา
๖. นางสาวนีย์ อัสวโรจน์

ผู้ทรงคุณวุฒิสถาขารัฐศาสตร์ จำนวน ๒ คน คือ

๑. นายวิสุทธิ โภธิแทน
๒. พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช

ต่อมาในการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ ๖ (สมัยสามัญทั่วไป) วันศุกร์ที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๖ คณะกรรมาธิการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติฯ ดังกล่าว ได้เสนอรายงานของคณะกรรมาธิการต่อที่ประชุมวุฒิสภา ซึ่งที่ประชุมได้พิจารณาเรื่องดังกล่าว และได้มีมติเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๔ คน ดังนี้

๑. นายมานิต วิทยาเต็ม
๒. นายสุชี สุทธิสมบูรณ์
๓. นางสาวนีย์ อัสวโรจน์
๔. พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช

และประธานวุฒิสภาได้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งและพระมหากษัตริย์ได้ทรงแต่งตั้งเรียบร้อยแล้ว

นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภาและคณะได้ทำการตรวจสอบกระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพบว่าการลงคะแนนเสียงเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ ที่ประชุมคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ทำการลงคะแนนเสียงจำนวน ๑๕ ครั้ง และได้มีการหยุดการประชุมเพื่อตกลงหารือเป็นการลับเฉพาะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยขอให้เจ้าหน้าที่ออกจากห้องประชุมและไม่มีกำบังที่กั้นการตกลงหารือในระหว่างทำการลงคะแนน ๒ ครั้ง หลังรอบที่ ๑๓ และหลังรอบที่ ๑๗ ซึ่งพฤติการณ์ดังกล่าวเป็นการดำเนินการที่น่าจะไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ก่อนการตกลงหารือเป็นการลับ มีผู้สมัคร ๒ คน คือ นายไชยวัฒน์ สัตยาประเสริฐ และนายปรีชา ชวลิตธำรง มีคะแนนนำคู่ที่เกือบจะถึงเกณฑ์สามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๑๓ คน คือ ๑๐ คะแนน โดยเฉพาะนายไชยวัฒน์ สัตยาประเสริฐ มีคะแนนสูงถึง ๕ คะแนน ในการลงคะแนนรอบที่ ๕ แต่เมื่อมีการตกลงหารือเป็นการลับครั้งที่ ๑ คะแนนของนายไชยวัฒน์ สัตยาประเสริฐ และนายปรีชา ชวลิตธำรง กลับมีคะแนนลดลงตามลำดับอย่างเห็นได้ชัด แต่คะแนนของนางสาวนีย์ อัสวโรจน์ ผู้ซึ่งไม่ได้รับคะแนนเลยใน ๕ รอบสุดท้ายก่อนการตกลงหารือเป็นการลับกลับมีคะแนนสูงขึ้นตามลำดับ และเมื่อมีการตกลงหารือเป็นการลับครั้งที่ ๒ คะแนนของนายไชยวัฒน์ สัตยาประเสริฐ และนายปรีชา ชวลิตธำรง ก็ลดลงจนเหลือ ๐ และ ๑ คะแนนตามลำดับ ส่วนของนางสาวนีย์ อัสวโรจน์ กลับได้คะแนนเพิ่มขึ้นถึง ๑๐ คะแนน ในรอบที่ ๑๕ เป็นเหตุให้นางสาวนีย์ อัสวโรจน์ ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และได้รับการสรรหาจากคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ในการตกลงหรือเป็นการลับทั้ง ๒ ครั้ง มีกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางคนได้อภิปรายชี้แจงชักชวนให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนใจเลือกผู้สมัครรายชื่ออื่นนอกจากผู้สมัครที่มีคะแนนนำทั้ง ๒ คน ดังกล่าวข้างต้นก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้สมัครบางคน ซึ่งโดยหลักการและดังที่เคยปฏิบัติในการสรรหาองค์กรอิสระที่ผ่านมา เมื่อกรรมการสรรหาฯ กำหนดกติกา มีการตรวจสอบ มีการอภิปรายถึงคุณสมบัติของผู้สมัคร และเมื่อมีการลงคะแนนและได้เห็นคะแนนของผู้สมัครแล้ว จะไม่มีการเจรจาชักชวนตกลงหรือเป็นการลับ แต่เมื่อกรรมการสรรหาฯ ประสบปัญหาว่าคะแนนของผู้สมัครได้ไม่ถึงตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการสรรหาฯ ต้องประกาศรับสมัครใหม่เพื่อให้ได้ผู้สมัครที่กว้างขวางมากยิ่งขึ้น

การกระทำของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีการตกลงหรือเป็นการลับภายหลังทราบผลการลงคะแนนในรอบที่ ๑๓ และรอบที่ ๑๗ โดยไม่ปรากฏว่าได้มีการตกลงกันไว้ตั้งแต่ต้นว่าในการสรรหาจะมีการดำเนินการลงคะแนนจำนวนทั้งสิ้นกี่รอบ และหากไม่ได้จำนวนคนที่ต้องการจะมีการประชุมลับหรือไม่ หรือถ้ามีจะมีขึ้นในรอบใด ย่อมถือได้ว่าเป็นการเลือกที่จะเปลี่ยนแปลงกติกาที่อาจก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบของผู้ได้รับการเสนอชื่อ ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงวิธีปฏิบัติโดยมิได้มีการตกลงไว้ การกระทำเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์และเงื่อนไขของการสรรหา และหากการตกลงหรือเป็นการลับประเภทนี้สามารถเป็นบรรทัดฐานได้ ก็จะถูกกลายเป็นบรรทัดฐานของการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระอื่นๆ อันเป็นการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์ โดยไม่สามารถทำการตรวจสอบได้

ประธานรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและสมาชิกวุฒิสภาต่างก็มีบทบาทอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่ต้องดำเนินการสรรหาผู้ซึ่งมีความเป็นกลางทางการเมืองและมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้นหากกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปโดยไม่บริสุทธิ์ ยุติธรรม ปราศจากการตรวจสอบ อาจเป็นที่เคลือบแคลงสงสัยของสาธารณชนทั่วไป ซึ่งบัดนี้สมาชิกวุฒิสภามีจำนวนถึง ๕๔ คน ได้โต้แย้งอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่ากระบวนการพิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงอนุโลมได้ว่าเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับปฏิบัติหน้าที่ขององค์กร กล่าวคือ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีการปฏิบัติหน้าที่กระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภา และเมื่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ได้ให้อำนาจ

แก่ประธานรัฐสภาในการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้ ดังนั้น หากศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนี้ให้เป็นบรรทัดฐาน ดังเช่นที่ได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วในหลายกรณี ก็น่าที่จะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาประชาธิปไตย และการปฏิรูปการเมืองเป็นอย่างยิ่ง

ในฐานะประธานรัฐสภาจึงขอเสนอเรื่องพร้อมความเห็นมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ว่าการดำเนินการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญภายหลัง ที่มีการลงคะแนนแล้วหลายรอบ ซึ่งกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้เห็นคะแนนแล้ว การหยุด การประชุมและมีการตกลงหรือเป็นการลับ โดยให้เจ้าหน้าที่ออกนอกห้องประชุมและไม่มีการจดบันทึก การหารือไว้เป็นหลักฐาน และภายหลังการตกลงหรือเป็นการลับกลับทำให้คะแนนที่ผู้สมัครได้รับ เปลี่ยนแปลงผกผันไป ถือเป็นการดำเนินการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

นายอรรถนิติ ดิษฐอำนาจ ในฐานะประธานกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ ซึ่งแจ้งตามหนังสือลงวันที่ ๒๗ ตุลาคม ๒๕๔๖ สรุปว่าการดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญกรณีนี้ได้ดำเนินการไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว

ความละเอียดของคำร้องและคำชี้แจงของประธานกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ปรากฏ ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

มีปัญหาคือต้องพิจารณาตามคำขอของประธานรัฐสภาว่า “การดำเนินการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญภายหลังที่มีการลงคะแนนแล้วหลายรอบ ซึ่งกรรมการ สรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้เห็นคะแนนแล้ว การหยุดการประชุมและมีการตกลงหรือเป็นการลับ โดยให้เจ้าหน้าที่ออกนอกห้องประชุมและไม่มีการจดบันทึกการหารือไว้เป็นหลักฐาน และภายหลังการตกลง หรือเป็นการลับกลับทำให้คะแนนที่ผู้สมัครได้รับเปลี่ยนแปลงผกผันไป ถือเป็นการดำเนินการสรรหา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่”

ข้ออ้างตามคำขอของนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง กับคณะ มีความดังนี้

๑. ก่อนการตกลงหารือ (ลับ) มีผู้สมัคร ๒ คน คือ นายไชยวัฒน์ สัตยาประเสริฐ และ นายปรีชา ชวลิตธำรง มีคะแนนนำคู่ที่เกือบจะถึงเกณฑ์สามในสี่ ของจำนวนกรรมการสรรหาฯ ๑๓ คน โดยนายไชยวัฒน์ สัตยาประเสริฐ มีคะแนนสูงถึง ๕ คะแนน ในการลงคะแนนรอบที่ ๕

๒. เมื่อมีการตกลงหารือ (ลับ) ครั้งที่ ๑ คะแนนของนายไชยวัฒน์ สัตยาประเสริฐ และ นายปรีชา ชวลิตธำรง กลับมีคะแนนลดลงตามลำดับเห็นได้ชัด แต่คะแนนของนางสาวนีย์ อัสวโรจน์ ผู้ซึ่งไม่ได้รับคะแนนเลยใน ๕ รอบสุดท้ายก่อนประชุมลับ กลับมีคะแนนสูงขึ้นตามลำดับ

๓. เมื่อมีการตกลงหารือ (ลับ) ครั้งที่ ๒ คณะของนายไชยวัฒน์ สัตยาประเสริฐ และ นายปรีชา ชวลิตธำรง ก็ลดลงจนเหลือ ๐ และ ๑ คะแนนตามลำดับ ส่วนนางเสาวนีย์ อัสวโรจน์ กลับได้คะแนนเพิ่มขึ้นถึง ๑๐ คะแนนในรอบที่ ๑๕ เป็นเหตุให้นางเสาวนีย์ อัสวโรจน์ ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของคณะกรรมการสรรหาฯ และได้รับการสรรหาจากคณะกรรมการสรรหาฯ

หากจะกล่าวโดยหลักการและดังที่เคยปฏิบัติในการสรรหาองค์กรอิสระที่ผ่านมาเมื่อกรรมการสรรหาฯ กำหนดกติกา มีการตรวจสอบ มีการอภิปรายถึงคุณสมบัติของผู้สมัคร และเมื่อมีการลงคะแนนเลือกผู้สมัคร ได้เห็นคะแนนของผู้สมัครแล้ว ก็จะไม่มีการเจรจา ชักชวน ตกลงหารือ (ลับ) แต่เมื่อกรรมการสรรหาฯ ประสบปัญหาว่าคะแนนของผู้สมัครได้ไม่ถึงตามเกณฑ์ที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ (เมื่อลงคะแนนถึงจำนวนรอบที่กำหนดไว้) คณะกรรมการสรรหาฯ ก็จะประกาศรับสมัครใหม่เพื่อให้ได้ผู้สมัครที่กว้างขวางมากยิ่งขึ้น

อนึ่ง แม้การตกลงหารือ (ลับ) ทั้ง ๒ ครั้ง จะมีได้มีการบันทึกการตกลงหารือไว้ แต่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติฯ วุฒิสภา ได้พยายามตรวจสอบโดยซักถามกรรมการสรรหาฯ และพบในเบื้องต้นว่า ในการตกลงหารือ (ลับ) ครั้งที่ ๑ กรรมการสรรหาฯ ท่านหนึ่ง คือ คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้อภิปรายชักชวนให้กรรมการสรรหาฯ เปลี่ยนวิธีคิด เปลี่ยนมุมมองเสียใหม่ แทนที่จะลงคะแนนติดยึดกับผู้สมัครเดิม โดยพิจารณาทางเลือกใหม่ เช่น สุภาพสตรีที่น่าสนใจ และเมื่อลงคะแนนอีก ๔ รอบ ก็มีการตกลงหารือ (ลับ) ครั้งที่ ๒

ในการตกลงหารือ (ลับ) ครั้งที่ ๒ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติฯ ตรวจสอบในเบื้องต้นว่า มีกรรมการสรรหาฯ คนเดิมและกรรมการสรรหาฯ อื่นอีก ๑ คน คือ คณบดีคณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้อภิปรายคุณสมบัติที่ดีของผู้สมัครสุภาพสตรีผู้กำลังมีคะแนนนำ และมีการหารือกันในที่ประชุมว่าหากยังไม่มีผู้ใดได้คะแนนถึง ๑๐ คะแนน คณะกรรมการสรรหาฯ จะเลือกอย่างไรไปอีกรอบ จึงจะมีการเปิดรับสมัครใหม่และเริ่มกระบวนการสรรหาใหม่ และได้ตกลงกันว่า จะเลือกถึงรอบที่ ๒๐ เป็นรอบสุดท้าย ก็จะเปิดให้มีการรับสมัครใหม่ แต่เมื่อถึงรอบที่ ๑๕ ผู้สมัครสุภาพสตรี ก็ได้คะแนนถึง ๑๐ คะแนน

จะเห็นได้ว่า การตกลงหารือ (ลับ) ทั้ง ๒ ครั้ง นอกจากจะเปิดโอกาสให้มีการชักชวนให้เปลี่ยนใจ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมทำให้ผู้สมัครบางคนไม่ได้รับความยุติธรรมแล้ว อาจจะมีสิ่งติดตกลงหรือปรึกษาหารือ เปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์กติกาอื่นๆ ที่ไม่สามารถตรวจสอบพบอีกก็ได้

การกระทำของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวมีเหตุน่าเชื่อว่ามีการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์กติการะหว่างลงคะแนนเสียง โดยทราบผลการลงคะแนนรอบที่ ๑๓ แล้ว จึงมีการตกลงหารือ (ลับ) ครั้งที่ ๑ และทราบผลการลงคะแนนรอบที่ ๑๗ แล้ว จึงตกลงหารือ (ลับ) ครั้งที่ ๒ การตกลงหารือ (ลับ) ดังกล่าวน่าเชื่อว่าเป็นการชักนำชักชวนให้ลงคะแนนแก่ผู้สมัครผู้หนึ่งแล้ว ยังเป็นการปกปิดการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์กติกาในการลงคะแนนเสียง เพราะหลังจกตกลงหารือ (ลับ) แล้วมีการลงคะแนนเสียง ปรากฏว่ามีคะแนนผูกพันตามที่กล่าวข้างต้นแล้ว เห็นได้ว่าเป็นการลงคะแนนเสียงที่ไม่โปร่งใส พฤติการณ์น่าสงสัย ส่อไปในทางไม่ให้ความเป็นธรรมในกระบวนการสรรหาประกอบกับคณะกรรมการสรรหาฯ ในส่วนของผู้แทนพรรคการเมืองที่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ๔ พรรค คือ พรรคไทยรักไทย พรรคชาติไทย พรรคชาติพัฒนา และพรรคความหวังใหม่ เป็นพรรคการเมืองร่วมรัฐบาลทั้งหมด ไม่มีผู้แทนพรรคการเมืองฝ่ายค้านร่วมด้วย ไม่มีเจ้าหน้าที่เพราะถูกสั่งให้ออกจากห้องประชุมหมด และไม่มีการบันทึกเป็นหลักฐานการตกลงหารือ (ลับ) ยิ่งส่อให้เห็นความไม่โปร่งใส และความไม่เป็นธรรมชัดเจนยิ่งขึ้น หากการตกลงหารือ (ลับ) ประเภทนี้สามารถเป็นบรรทัดฐานได้ ก็จะกลายเป็นบรรทัดฐานของการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระอื่นๆ อันเป็นการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์ โดยไม่สามารถทำการตรวจสอบได้

พฤติการณ์ของคณะกรรมการสรรหาฯ ดังกล่าวข้างต้น เทียบเคียงได้กับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๘/๒๕๔๕ ลงวันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๔๕ และคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ ๔๒๕/๒๕๔๕ ลงวันที่ ๑ มีนาคม ๒๕๔๕ สรุปได้ดังนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๘/๒๕๔๕ ลงวันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๔๕ วินิจฉัยว่า “การเปลี่ยนแปลงกติกาในรอบที่ ๖ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ”

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ ๔๒๕/๒๕๔๕ พิพากษาว่า “ในการพิจารณากระบวนการคัดเลือกกรรมการกิจการโทรคมนาคม (กทช.) นั้น การเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์ขั้นตอนที่คณะกรรมการสรรหาได้ตกลงไว้แต่ต้นแล้ว ภายหลังจากที่ได้รับทราบคะแนนของผู้สมัครแล้วนั้น มีผลให้กระบวนการสรรหาดังกล่าวไม่เคารพกฎเกณฑ์ที่ตนตั้งขึ้น ไม่เป็นธรรม ไม่มีเหตุผลอันสมควร ถือเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบ ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ”

ด้วยข้อเท็จจริงและเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงสมควรที่จะต้องได้รับการพิจารณาวินิจฉัยว่า ภายหลังจากลงคะแนนแล้วหลายรอบ กรรมการสรรหาฯ ได้เห็นคะแนนแล้ว การหยุดการประชุมและมีการตกลงหารือ (ลับ) โดยให้เจ้าหน้าที่ออกนอกห้องประชุมและไม่มีการจดบันทึกการหารือไว้เป็นหลักฐาน และหลังจากตกลงหารือ (ลับ) ทำให้คะแนนที่ผู้สมัครได้รับเปลี่ยนแปลงผกผันไป ถือเป็น การใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบ ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือไม่

นายอรรถนิติ ดิษฐอำนาจ ในฐานะประธานกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชี้แจงตามประเด็นข้อกล่าวหาดังนี้

๑. ในระหว่างการลงคะแนนเสียงเลือกผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้พักการลงคะแนนและให้ประชุมหารือเป็นการภายในระหว่างกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยให้เจ้าหน้าที่ออกจากห้องประชุมจำนวน ๒ ครั้ง กล่าวคือหลังการลงคะแนนรอบที่ ๑๓ และหลังรอบที่ ๑๗

๒. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมิได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการประชุมของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงได้ดำเนินการประชุมโดยยึดแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๘/๒๕๔๕ อย่างเคร่งครัด โดยดำเนินการไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการเดียวกันทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์หรือนิติศาสตร์และเหมือนกันตั้งแต่รอบแรกจนถึงรอบสุดท้าย คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนมีอิสระในการลงคะแนนไม่ได้ขึ้นอยู่กับอำนาจการควบคุมหรือผูกพันให้ต้องเลือกผู้ทรงคุณวุฒิคณหนึ่งคนใด แม้มีการประชุมเป็นการภายในระหว่างกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แต่ก็ไม่มีข้อห้ามมิให้กระทำ อีกทั้งเป็นแนวทางที่เคยปฏิบัติกันมาในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญครั้งก่อนๆ และในการประชุมเป็นการภายในก็ได้มีมติหรือข้อตกลงใดๆ ให้กรรมการต้องเลือกหรือมิให้เลือกผู้สมัครคนหนึ่งคนใดหรือดำเนินการเพื่อให้มีข้อตกลงหรือมติใดๆ โดยเฉพาะในทางที่เป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัครคนหนึ่งคนใด การสรรหาได้เป็นไปโดยสมัครใจและบนพื้นฐานของความ เป็นอิสระในความคิดและการลงคะแนนอย่างเต็มที่ของกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคน

๓. เหตุที่คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีมติให้พักการลงคะแนนและให้ประชุมหารือเป็นการภายในระหว่างกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการลงคะแนน ตั้งแต่รอบที่ ๑๑ ถึงรอบที่ ๑๓ มีรูปแบบเดียวกัน กล่าวคือ นายไชยวัฒน์ สัตยาประเสริฐ ได้ ๕ คะแนน ทั้งสามรอบ และนายปรีชา ชวลิตธำรง ได้ ๗ คะแนนในรอบที่ ๑๑ และ ๑๒ และได้ ๖ คะแนน

ในรอบที่ ๑๓ โดยมีบัตรเสีย ๑ ใบ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าหากให้มีการลงคะแนนเสียงต่อไปเรื่อยๆ ก็คงจะมีลักษณะเช่นนี้ต่อไป ซึ่งจะทำให้ไม่สามารถเลือกผู้ทรงคุณวุฒินิติศาสตร์ได้ครบจำนวน ๖ คน จึงเห็นสมควรให้พักการลงคะแนนและให้ประชุมหารือเป็นการภายในระหว่างกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และเนื่องจากเป็นการประชุมหารือเป็นการภายในจึงไม่มีการบันทึกรายงานการประชุมแต่อย่างใด

๔. วัตถุประสงค์ของการประชุมหารือเป็นการภายในก็เพื่อให้มีการหารือและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นในระหว่างกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับแนวทางแก้ไขภาวะชะงักงันในการลงคะแนนรวมทั้งพิจารณาคณะสมบัติ ข้อดีและข้อด้อยของผู้สมัครแต่ละคน ซึ่งอาจมีการพาดพิงถึงประวัติส่วนตัวของผู้สมัคร ในกรณีดังกล่าว หากให้ผู้ที่มีใช้กรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญร่วมอยู่ด้วยในการประชุมก็จะเป็นการไม่สมควร และหากเผยแพร่ออกไปอาจมีปัญหาทางกฎหมายได้ อย่างไรก็ดี ที่ประชุมยังคงถือปฏิบัติในหลักเกณฑ์ที่ว่า ในทุกๆ รอบของการลงคะแนน ผู้สมัครทุกคนยังมีสิทธิได้รับการสรรหาไม่ว่าผู้สมัครรายนั้นจะมีคะแนนเสียงจากการลงคะแนนในรอบที่ผ่านๆ มาเป็นจำนวนเท่าใดหรือแม้จะไม่ได้รับคะแนนเสียงเลยก็ตาม ดังนั้น จึงไม่มีใครถูกตัดสิทธิการได้รับการสรรหาจากการประชุมหารือเป็นการภายในแต่อย่างใด และเนื่องจากไม่มีการตัดสิทธิผู้สมัครรายใดออกจากการสรรหา การที่ผู้สมัครรายใดแม้จะไม่มีคะแนนเสียงหรือมีคะแนนเสียงต่ำแต่กลับได้รับคะแนนเสียงเพิ่มเติมในภายหลังจนกระทั่งได้รับคะแนนเสียง ๑๐ คะแนนจาก ๑๓ คะแนน และได้รับการสรรหาจึงเป็นการดำเนินการที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญกำหนดไว้แต่ต้น ทั้งเป็นเรื่องปกติที่เคยเกิดขึ้นในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในครั้งก่อนๆ

๕. ในการประชุมหารือเป็นการภายใน คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้มีมติหรือข้อตกลงใดๆ เกี่ยวกับการลงคะแนนเลือกผู้สมัครคนใดเป็นพิเศษ ดังจะเห็นได้จากผลการลงคะแนนรอบที่ ๑๔, ๑๕, ๑๖ และ ๑๗ ซึ่งไม่มีผู้สมัครคนใดได้รับเลือกจนกระทั่งผ่านการลงคะแนนในรอบที่ ๑๗ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นสมควรให้มีการประชุมหารือเป็นการภายในอีกครั้งหนึ่ง แต่ผลการลงคะแนนในรอบที่ ๑๘ ก็ยังไม่มีผู้สมัครคนใดได้รับเลือก ผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการสรรหาให้เสนอชื่อรายสุดท้ายเพิ่งได้รับเลือกในการลงคะแนนรอบที่ ๑๘

อนึ่ง ในการประชุมหรือเป็นการภายในหลังการลงคะแนนในรอบที่ ๑๗ นั้น คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความเห็นตรงกันว่า การลงคะแนนได้กระทำกันมาพอสมควรแล้วยังไม่ได้รายชื่อผู้ได้รับการสรรหาครบ จึงเห็นควรให้ลงคะแนนกันตามหลักเกณฑ์และวิธีการเดิมต่อไปอีก ๓ รอบ หากยังไม่ได้รายชื่อผู้ได้รับการสรรหาครบ จึงค่อยเปิดรับสมัครผู้มีคุณสมบัติเพิ่มเติม

๖. คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มิได้เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหา และไม่มี การรวบรวมหรือต่อรองให้ลงคะแนนหรือไม่ลงคะแนนเลือกผู้สมัครรายใดรายหนึ่งแต่อย่างใด การดำเนินการลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตั้งอยู่บนหลักการที่ว่า ผู้สมัครทุกคนมีสิทธิได้รับเลือกในทุกรอบและกรรมการสรรหาทุกคนมีอิสระเต็มที่ในการลงคะแนน ความตกลงของกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่จะยุติการลงคะแนนเลือกผู้สมัครในรอบที่ ๒๐ หากยังมีได้รายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิครบคน แล้วเปิดรับสมัครผู้มีคุณสมบัติเพิ่มเติมขึ้น นั้น ก็เป็นเพียง ความตกลงหาทางออกเพื่อให้คณะกรรมการดำเนินการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิให้ได้ครบจำนวน ๖ คน ตามที่กำหนดโดยรัฐธรรมนูญเท่านั้น

๗. ด้วยข้อเท็จจริงและเหตุผลข้างต้น คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่าการดำเนินการทั้งหมดของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นการดำเนินการที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

พิเคราะห์แล้วตามคำร้องของ นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะที่ยื่นต่อผู้ร้อง อ้างว่า ในการประชุมลับครั้งที่ ๑ และครั้งที่ ๒ มีการกล่าวลักษณะเป็นเชิงชี้แนะให้เลือกสุภาพสตรี โดยคณบดีคณะนิติศาสตร์ และคณบดีคณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ตามลำดับ และในการลงคะแนนในรอบที่ ๑๕ นางสาวนีย์ อัสวโรจน์ ได้รับคะแนนเพิ่มขึ้นเป็น ๑๐ คะแนน และเป็นผู้ได้รับการสรรหา เห็นว่าแม้จะมีการกล่าวในเชิงชี้แนะดังกล่าวก็ตาม ก็ไม่ปรากฏตามคำร้องดังกล่าวว่าต้องด้วยข้อห้ามตามรัฐธรรมนูญ หรือหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญกำหนดไว้อย่างใด เป็นแต่นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะสงสัยในความเคลื่อนไหวของคะแนนของนางสาวนีย์ อัสวโรจน์ เท่านั้น กรณีนี้ประธานกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็ชี้แจงแล้วว่า การประชุมทั้งสองครั้งดังกล่าวเป็นเพียงการหารือภายในเพื่อแลกเปลี่ยนความคิดเห็นระหว่างกรรมการสรรหาเกี่ยวกับแนวทางการแก้ไขภาวะชะงักงันในการลงคะแนน รวมทั้งการพิจารณาคุณสมบัติข้อดี

ข้อดีของผู้สมัคร แต่ละคนซึ่งอาจพาดพิงถึงประวัติส่วนตัวของผู้สมัคร การให้ผู้ที่มิใช่กรรมการสรรหา ร่วมอยู่ในที่ประชุมด้วยจะเป็นการไม่สมควร หากเผยแพร่ออกไปอาจมีปัญหาทางกฎหมายได้ และเป็น การหารือภายใน จึงไม่มีการบันทึกการประชุมแต่อย่างใด ทั้งยืนยันว่าการประชุมหารือภายในดังกล่าว คณะกรรมการสรรหาไม่ได้มีมติหรือข้อตกลงใดๆ เกี่ยวกับการลงคะแนนเลือกผู้สมัครคนใดเป็นพิเศษ ทั้งการสรรหาได้ดำเนินการไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการเดียวกันตั้งแต่การลงคะแนนรอบแรกจนรอบ สุดท้าย ซึ่งเป็นไปโดยสมัครใจและบนพื้นฐานของความเป็นอิสระของคณะกรรมการสรรหาทุกคน

เมื่อพิเคราะห์ถึงเหตุผลตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องของผู้ร้องกับคำชี้แจงของประธาน กรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้ว เห็นว่าคำชี้แจงของประธานกรรมการสรรหาตุลาการศาล รัฐธรรมนูญมีเหตุผลและน้ำหนักดีกว่า จึงฟังว่าการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญครั้งนี้ไม่มีพฤติการณ์ ไม่โปร่งใสหรือส่อไปในทางไม่ให้ความเป็นธรรมในกระบวนการสรรหา และไม่มีกรณีขัดต่อเจตนารมณ์ ของรัฐธรรมนูญ

สำหรับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๘/๒๕๔๕ ลงวันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๔๕ และ คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ ๔๒๕/๒๕๔๕ ลงวันที่ ๑ มีนาคม ๒๕๔๕ ที่ผู้ร้องอ้างมาข้อเท็จจริงไม่ตรงกับข้อเท็จจริงคดีนี้ จึงไม่อาจนำมาเทียบเคียงกันได้

อาศัยเหตุดังได้พิจารณาแล้ว จึงวินิจฉัยว่า การดำเนินการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญครั้งนี้ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว

นายจรัส บุญพจนสุนทร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ