

## คำวินิจฉัยของ นายปรีชา เถลิงมณีชัย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๘/๒๕๕๕

วันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๕๕

เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยของกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง

ด้วยประธานรัฐสภา ได้มีคำร้องลงวันที่ ๒๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ดังนี้

๑. ด้วยพลตำรวจเอก ประทีป สันติประภพ สมาชิกวุฒิสภา กับคณะ จำนวน ๔๑ คน ได้มีหนังสือวุฒิสภา ลงวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ เพื่อขอให้ประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่ สรุปได้ความว่า

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๘ บัญญัติว่า

“การสรรหาและการเลือกประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้ง ให้ดำเนินการดังนี้

(๑) ให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งจำนวนสิบคน ซึ่งประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่เป็นนิติบุคคลทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละหนึ่งคน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ทำหน้าที่พิจารณาสรรหาผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓๗ ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวนห้าคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้นมติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

(๒) ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวนห้าคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น

(๓) การเสนอชื่อตาม (๑) และ (๒) ให้กระทำภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ในกรณีที่คณะกรรมการสรรหาตาม (๑) ไม่อาจเสนอชื่อได้ภายในเวลาที่กำหนด หรือไม่อาจเสนอชื่อได้ครบจำนวนภายในเวลาที่กำหนด ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเสนอชื่อแทนจนครบจำนวนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องเสนอชื่อตาม (๑)”

ในการดำเนินการสรรหาบุคคลที่สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง นั้น คณะกรรมการสรรหาได้พิจารณาสรรหาผู้มีคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๗ ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวนห้าคน เสนอต่อประธานวุฒิสภาตามหนังสือ ที่ สว. ๐๐๐๕/๐๒๔๐๖ ลงวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๔๔ ดังรายชื่อต่อไปนี้

๑. นายจรัล บุรณพันธุ์ศรี
๒. พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ
๓. นายวีระชัย แนวบุญเนียร
๔. พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า
๕. นายสมชัย ศรีสุพธิยากร

และเมื่อวันที่ ๒๑ มิถุนายน ๒๕๔๔ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้พิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวนห้าคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา ดังรายชื่อต่อไปนี้

๑. นายชูชาติ ศรีแสง
๒. นายอุดม เฟื่องฟูง
๓. นายปริญญา นาคฉัตรีย์
๔. นายปรีชา ชนานันท์
๕. นายพิศาล พิริยะสถิต

หลังจากนั้นวุฒิสภาได้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๕ ประกอบกับข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๔ ทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งนั้น รวมทั้งรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอันจำเป็น แล้วรายงานต่อวุฒิสภาเพื่อประกอบการพิจารณาต่อไป

๒. คณะกรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง ได้ตรวจสอบกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๘ แล้ว ปรากฏว่ามีผู้สมัครและมีผู้ได้รับการเสนอชื่อเข้ารับการสรรหาจำนวน ๕๕ คน ที่ประชุมคณะกรรมการสรรหา ได้ประชุมลงคะแนนรวม ๗ ครั้ง ดังนี้

รอบที่ ๑ กรรมการสรรหาแต่ละคนเลือกได้ไม่เกินคนละ ๕ คะแนน มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมด หนึ่งคน คือ พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ

รอบที่ ๒ กรรมการสรรหาลงคะแนนคนละไม่เกิน ๔ คะแนน มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมด หนึ่งคน คือ นายวีระชัย แนวนบุญเนียร

รอบที่ ๓ กรรมการสรรหาลงคะแนนคนละไม่เกิน ๓ คะแนน มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมด หนึ่งคน คือ นายจรัล บุรณพันธ์ศรี

รอบที่ ๔ กรรมการสรรหาลงคะแนนคนละไม่เกิน ๒ คะแนน มีผู้สมัครสามคนได้คะแนน ๖, ๗ และ ๖ คะแนน จึงไม่มีผู้ใดได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมด

รอบที่ ๕ กรรมการสรรหาลงคะแนนคนละไม่เกิน ๒ คะแนน อีกครั้งหนึ่ง ปรากฏผลคะแนนเช่นเดียวกับรอบที่ ๔ จึงไม่มีผู้ใดได้รับคัดเลือก

หลังจากรอบที่ ๕ คณะกรรมการสรรหา ได้เปลี่ยนกติกาใหม่ให้นำผู้สมัครเฉพาะผู้ได้คะแนนสูงสุด ๓ คน คือ พลเอก ศิริินทร์ ฐูปกล้า นายพยนต์ พันธุ์ศรี และนายสมชัย ศรีสุทธียากร มาลงคะแนน โดยให้กรรมการสรรหาลงคะแนน คนละ ๑ คะแนน แล้วให้ตัดผู้ที่ได้คะแนนต่ำสุดออกไป จากนั้นจึงนำสองคนที่เหลือมาลงคะแนนอีกครั้งหนึ่งจึงปรากฏผล ดังนี้

รอบที่ ๖ กรรมการสรรหาลงคะแนน คนละ ๑ คะแนน (เพื่อตัดผู้ได้คะแนนต่ำสุดออก) ผลปรากฏว่า พลเอก ศิริินทร์ ฐูปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธียากร ได้คนละ ๔ คะแนน นายพยนต์ พันธุ์ศรี ได้ ๒ คะแนน นายพยนต์ พันธุ์ศรี จึงถูกตัดออกจากบัญชีไป

รอบที่ ๗ กรรมการสรรหาลงคะแนน คนละ ๒ คะแนน ปรากฏว่า พลเอก ศิริินทร์ ฐูปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธียากร ได้คะแนนเต็มคนละ ๑๐ คะแนน คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง จึงเสนอชื่อบุคคลทั้งสองและอ้างว่าได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมด

ในคราวประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ ๒๑ (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันพฤหัสบดีที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๔๔ คณะกรรมาธิการ ฯ ได้เสนอรายงานดังกล่าวต่อที่ประชุมวุฒิสภา และที่ประชุมได้พิจารณาเรื่องดังกล่าวพร้อมกับลงมติเลือกกรรมการการเลือกตั้งจำนวน ๕ คน โดยมีรายชื่อดังนี้ ๑. พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ ๒. พลเอก ศิริินทร์ ฐูปกล้า ๓. นายวีระชัย แนวนบุญเนียร ๔. นายจรัล บุรณพันธ์ศรี ๕. นายปริญญา นาคฉัตรีย์ ต่อมาเมื่อวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๔๔ ได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นกรรมการการเลือกตั้ง

ดังนั้น จึงเป็นกรณีที่มีปัญหาข้อโต้แย้งว่าการที่คณะกรรมการสรรหา ลงคะแนนในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ขอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะว่าการลงคะแนนรอบที่ ๔ และรอบที่ ๕ คณะกรรมการ

สรรหาไม่สามารถสรรหาผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อมีคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมด ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุที่ทำให้ต้องมีการคัดเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวแล้ว ก็ต้องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเสนอชื่อแทนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๘ (๓) ดังนั้น การที่คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ได้เปลี่ยนหลักเกณฑ์ลงคะแนนในรอบที่ ๖ เพื่อคัดคนออกและลงคะแนนต่อไปในรอบที่ ๗ เป็นการหลีกเลี่ยงที่จะให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาทำหน้าที่แทน กล่าวคือคณะกรรมการสรรหาตัดสิทธิผู้สมัครจำนวน ๔๕ คน ไม่นำมาลงคะแนนในรอบที่ ๖ การลงคะแนนในรอบที่ ๖ เป็นการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครเพียง ๓ คน เท่านั้น คือ นายพยนต์ พันธุ์ศรี พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธียากร เพื่อคัดคนที่ได้คะแนนน้อยที่สุดออก ประกอบกับการลงคะแนนรอบที่ ๗ คณะกรรมการสรรหาได้ตัดสิทธิผู้สมัครออกไปทั้งหมด ๕๐ คน ฉะนั้นการลงคะแนนในรอบที่ ๗ เป็นการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครเพียง ๒ คน คือ พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธียากร จึงไม่ใช่เป็นการลงคะแนนเพื่อสรรหาผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อแต่เป็นการลงคะแนนเพื่อให้ได้มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๘ (๑)

๓. ในฐานะประธานรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่าคณะกรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง และสมาชิกวุฒิสภามีบทบาทอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่ต้องสรรหาผู้ซึ่งมีความเป็นกลางทางการเมืองและมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ เป็นกรรมการการเลือกตั้ง หากกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการสรรหาดำเนินการโดยไม่บริสุทธิ์ ยุติธรรม ปราศจากการตรวจสอบ อาจเป็นที่เคลือบแคลงสงสัยของสาธารณชนทั่วไป ซึ่งสมาชิกวุฒิสภาทั้ง ๔๑ คน ได้โต้แย้งอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา ว่ากระบวนการพิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เมื่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ บัญญัติให้ประธานรัฐสภามีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้ ดังนั้น หากศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนี้ให้เป็นบรรทัดฐานดังเช่นที่เคยวินิจฉัยไว้แล้วในหลายกรณี ก็น่าจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาประชาธิปไตยและการปฏิรูปการเมืองอย่างยิ่ง

จึงขอให้พิจารณาวินิจฉัยตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ ดังนี้

ปัญหาข้อ ๑ การที่คณะกรรมการสรรหา ได้ตัดสิทธิผู้สมัครในรอบที่ ๖ จำนวน ๔๕ คน ไม่นำมารวมเพื่อลงคะแนนเพื่อสรรหาดังกล่าว คณะกรรมการสรรหามีอำนาจตัดสิทธิผู้สมัครอื่นๆ หรือไม่ และการดำเนินการของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ปัญหาข้อ ๒ การลงมติในรอบที่ ๗ แม้จะมีคะแนนเสียงในการเสนอชื่อด้วยคะแนนเสียง ไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ จะถือว่าเป็นมติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ถ้าหากไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จะถือว่าคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งเสนอรายชื่อ ผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวนสองคน หรือต้องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาสรรหาผู้ซึ่งสมควร เป็นกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการแทน หรือไม่

ปัญหาข้อ ๓ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตาม ๑ และ ๒ แล้ว เห็นว่ากระบวนการ สรรหาของคณะกรรมการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งขัดต่อรัฐธรรมนูญจะต้องมีการสรรหา กรรมการการเลือกตั้งใหม่หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญได้ประชุมปรึกษาแล้วมีมติในปัญหาว่าจะรับคำร้องนี้ไว้ดำเนินการต่อไปตาม ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๑ ข้อ ๑๐ หรือไม่ ดังนี้

- ให้รับคำร้องนี้ไว้ดำเนินการ และให้แจ้งประธานรัฐสภาต่อไป จำนวน ๑๒ คน (นายกระมล ทองธรรมชาติ นายจุมพล ณ สงขลา พลโท จุล อติเรก นายผัน จันทรปาน นายมงคล สระฐาน นายสุจิต บุญบงการ นายสุจินดา ยงสุนทร นายสุวิทย์ ธีรพงษ์ นายอนันต์ เกตุวงศ์ นายอมร รักษาสัตย์ นายอิสสระ นิตินันท์ประกาศ และนายอุระ หวังอ้อมกลาง)

- ไม่รับคำร้องนี้ไว้ดำเนินการ จำนวน ๑ คน (นายปรีชา เฉลิมวิชัย)

ส่วนปัญหาว่าจะรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา ๒๖๖ หรือไม่ ที่ประชุมได้พิจารณาแล้วมีมติตามปัญหาที่กำหนดขึ้นดังต่อไปนี้

ปัญหาที่หนึ่ง คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งมีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ปรากฏผลดังนี้

- เห็นว่าคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งมีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ จำนวน ๑๐ คน (นายกระมล ทองธรรมชาติ พลโท จุล อติเรก นายผัน จันทรปาน นายมงคล สระฐาน นายสุจิต บุญบงการ นายสุจินดา ยงสุนทร นายสุวิทย์ ธีรพงษ์ นายอนันต์ เกตุวงศ์ นายอิสสระ นิตินันท์ประกาศ และนายอุระ หวังอ้อมกลาง)

- เห็นว่าคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งไม่มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ จำนวน ๒ คน (นายจุมพล ณ สงขลา และนายปรีชา เฉลิมวณิชย์)

ปัญหาที่สอง ตามคำร้องเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นแล้ว หรือไม่ ปรากฏผล ดังนี้

- เห็นว่าเป็นกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นแล้ว จำนวน ๕ คน (นายกระมล ทองธรรมชาติ นายพันธ์ จันทรปาน นายมงคล สระแก้ว นายสุจิต บุญบงการ นายสุจินดา ยงสุนทร นายสุวิทย์ ชีรพงษ์ นายอนันต์ เกตุวงศ์ นายอิสสระ นิตินันท์ประภาส และนายอุระ หวังอ้อมกลาง)

- เห็นว่าไม่เป็นกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ จำนวน ๑ คน (พลโท จุล อติเรก)

- ไม่ออกเสียงในประเด็นนี้ เพราะได้ออกเสียงในประเด็นที่หนึ่งแล้วว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ไม่มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (นายจุมพล ณ สงขลา และนายปรีชา เฉลิมวณิชย์)

ปัญหาที่สาม เห็นควรรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ หรือไม่ ปรากฏผลดังนี้

- รับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ จำนวน ๕ คน (นายกระมล ทองธรรมชาติ นายพันธ์ จันทรปาน นายมงคล สระแก้ว นายสุจิต บุญบงการ นายสุจินดา ยงสุนทร นายสุวิทย์ ชีรพงษ์ นายอนันต์ เกตุวงศ์ นายอิสสระ นิตินันท์ประภาส และนายอุระ หวังอ้อมกลาง)

- ไม่รับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ จำนวน ๓ คน (นายจุมพล ณ สงขลา พลโท จุล อติเรก และนายปรีชา เฉลิมวณิชย์)

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีหนังสือแจ้งนายประเสริฐ นาสกุล และผู้มีชื่ออื่นๆ อีก ๕ คน ในฐานะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง เพื่อให้ชี้แจงข้อเท็จจริงและแสดงความเห็นตามคำร้องภายในกำหนด ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือ

ศาลรัฐธรรมนูญได้รับหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงและความเห็นของนายนิศ ชัยสูตร อธิการบดี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในฐานะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง เพียง ๑ ราย โดยสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

“ผู้ชี้แจงมีความเห็น ดังนี้

๑. ประเด็นเกี่ยวกับการสรรหาของคณะกรรมการสรรหานั้น เป็นการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะมิสามารถสรรหากรรมการให้ครบกำหนดได้ ภายในเวลาที่กำหนด

๒. ความเห็นที่จะชี้แจงไปนี้ ควรกระทำในนามของกรรมการสรรหาทั้งหมดหรือเป็นการชี้แจง เฉพาะตัวของกรรมการสรรหาแต่ละท่าน

ในประเด็นแรกนั้น การลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหาในรอบที่ ๔ และ ๕ ซึ่งเป็นการลงคะแนนเหมือนกับการลงคะแนนในรอบที่ ๑ - ๓ แต่ไม่อาจหาผู้ที่ได้รับคะแนนไม่น้อยกว่า ๓ ใน ๔ ได้ เป็นเหตุให้คณะกรรมการสรรหาเปลี่ยนการลงคะแนนโดยเรียงลำดับรายชื่อเป็นการนำเอาผู้ที่ได้คะแนนสูงสุด ๓ คนมาลงคะแนนเพื่อให้ได้คะแนนสามในสี่ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดโดยการให้เลือกตั้งจากบุคคลที่ได้คะแนนต่ำสุดออกไปในรอบที่ ๖ จนเหลือ ๒ คน แล้วจึงมาลงคะแนนในรอบที่ ๗ ในจำนวน ๒ คนที่เหลือ จึงได้คะแนนเกินกว่า ๓ ใน ๔ นั้น แล้วจึงเสนอชื่อบุคคลทั้ง ๕ เข้าสู่กระบวนการพิจารณาต่อไป ซึ่งในกรณีของการเลือกในรอบที่ ๖ และที่ ๗ นั้นมิได้กระทำในแนวทางเดียวกันกับรอบที่ ๑ - ๓ เพราะเกิดปัญหาว่าไม่มีผู้ใดได้คะแนนเกิน ๓ ใน ๔ นั้น อาจพิจารณาได้ ๒ ทางตามที่เป็นปัญหาโต้แย้งคือ เป็นการหลีกเลี่ยงมิให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเสนอชื่อแทนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๓) ส่วนอีกทางหนึ่ง เป็นการหาวิธีการในการเลือกให้ได้คะแนน ๓ ใน ๔ สำหรับบุคคลที่ได้คะแนนสูงสุดในรอบที่ ๕ นั้นเอง เนื่องจากไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือกให้ได้คะแนน ๓ ใน ๔ ว่าจะต้องลงคะแนนโดยวิธีเรียงตามรายชื่อ ทางคณะกรรมการสรรหาจึงได้ปรับเปลี่ยนวิธีการลงคะแนนเพื่อให้ได้คะแนนไม่ต่ำกว่า ๓ ใน ๔ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งในความเห็นของผู้ชี้แจงเห็นว่าคณะกรรมการสรรหามิได้มีเจตนาจะหลีกเลี่ยงมิให้มีการเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา แต่ดำเนินการด้วยความสุจริตที่จะพยายามหาวิธีคัดเลือกให้ได้ผู้ที่ได้คะแนน ๓ ใน ๔ ตามเกณฑ์ ดังนั้น กรณีจึงเป็นไปตามเหตุผลที่ ๒ โดยเป็นการดำเนินการเพื่อให้ได้ผู้ที่ได้รับคะแนนไม่ต่ำกว่า ๓ ใน ๔ โดยวิธีอื่น เพราะใช้วิธีลงคะแนนเรียงตามรายชื่อแล้วไม่ได้ผล คณะกรรมการสรรหาจึงใช้วิธีคัดจากผู้ที่ได้คะแนนสูงสุด ๓ คน เพื่อหาผู้ที่ได้คะแนนตามเกณฑ์ที่กำหนด การสรรหาของคณะกรรมการสรรหาเพื่อให้ได้บุคคลที่มีคะแนนไม่ต่ำกว่า ๓ ใน ๔ จึงไม่ขัดต่อกฎหมายและไม่ถือว่าเป็นการหลีกเลี่ยงมิให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเสนอชื่อแทนตามอ้าง และส่วนในเหตุผลที่ว่า การลงคะแนนในรอบที่ ๖ - ๗ นั้นเท่ากับเป็นการตัดสิทธิผู้อื่นนั้น น่าจะคลาดเคลื่อนและไม่ใช่เหตุที่อ้างได้เพราะในรอบที่ ๔ นั้น บุคคลที่เหลืออยู่ก็ไม่อยู่ในรายชื่อของผู้ที่จะได้รับการคัดเลือกสูงกว่าทั้งสามรายที่นำมาพิจารณาแล้ว

ในประเด็นที่สอง ควรชี้แจงในนามของคณะกรรมการสรรหาหรือไม่ ผู้ชี้แจงเห็นว่า ควรเสนอคำชี้แจงในนามของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง เพราะเป็นการชี้แจงเหตุผลทางการดำเนินการโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสรรหาทั้งหมด มิใช่เป็นการกระทำด้วยเหตุผลและการตัดสินใจของกรรมการแต่ละคน”

ศาลรัฐธรรมนูญได้ประชุมปรึกษา เมื่อวันที่ ๒๔ ธันวาคม ๒๕๕๕ แล้ว อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง ให้เรียกบันทึกการประชุมของคณะกรรมการสรรหาทุกครั้งที่ไปยังสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

เลขาธิการวุฒิสภาได้มีหนังสือ ลงวันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๕๕ จัดส่งสำเนาทันทีการประชุมของคณะกรรมการสรรหา ฯ รวม ๒ ครั้ง สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

บันทึกการประชุมครั้งที่ ๑ (วันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๕๕) ที่ประชุมพิจารณา

(๑) กำหนดแนวทางในการดำเนินการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง โดยจัดทำประกาศรับสมัครและใบกรอกประวัติย่อพร้อมความยินยอมของผู้สมัคร

(๒) กำหนดระยะเวลาการดำเนินการ โดยเปิดรับสมัครตั้งแต่วันที่ ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๕๕ ถึงวันที่ ๘ มิถุนายน ๒๕๕๕ และเนื่องจากระยะเวลาในการดำเนินการของคณะกรรมการสรรหาในกรณีกรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งตามวาระพร้อมกัน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๓ กำหนดให้ดำเนินการสรรหาและเลือกภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่มีการพ้นจากตำแหน่ง จะต้องเริ่มดำเนินการตั้งแต่วันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๕๕ และให้วุฒิสภาเลือกให้แล้วเสร็จภายในวันที่ ๑๐ กรกฎาคม ๒๕๕๕ ดังนั้นเห็นควรให้คณะกรรมการสรรหา ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๕๕ โดยที่ประชุมมีมติกำหนดวันเวลาในการดำเนินการดังนี้

- วันศุกร์ที่ ๘ มิถุนายน ๒๕๕๕ เวลา ๑๖.๓๐ นาฬิกา ปิดรับสมัคร

- วันจันทร์ที่ ๑๑ มิถุนายน ๒๕๕๕ ให้ฝ่ายเลขานุการจัดส่งใบสมัครพร้อมสรุปย่อของ

ผู้สมัครทั้งหมดในคณะกรรมการสรรหา เพื่อพิจารณา พร้อมนี้ให้ประกาศรายชื่อของผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกเป็นกรรมการการเลือกตั้งทั้งหมดให้สาธารณชนได้ทราบ เพื่อขอให้หน่วยงานทั้งภาครัฐและภาคเอกชน องค์กรต่างๆ สื่อมวลชนและประชาชนทั่วไป ได้รับทราบ เพื่อติดตามตรวจสอบและแสดงความคิดเห็นต่อผู้สมัครมายังคณะกรรมการสรรหาเพื่อเป็นข้อมูลประกอบการพิจารณา

- วันพุธที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๕๕ นัดประชุมคณะกรรมการสรรหา เวลา ๑๐.๐๐ นาฬิกา

เพื่อพิจารณาข้อมูลของผู้สมัคร ทั้งนี้ อาจมีการนัดประชุมเพื่อพิจารณาต่อเนื่องในวันต่อไป

- วันศุกร์ที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๕ นัดประชุมคณะกรรมการสรรหา ฯ เวลา ๑๓.๐๐

นาฬิกา เพื่อลงมติเลือก



บันทึกการประชุมครั้งที่ ๒ (วันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๕๕) ที่ประชุมพิจารณาตรวจสอบประวัติ คุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามของผู้สมัคร ทั้งหมด ๕๕ คน แล้วมีมติให้สอบถามข้อมูลเพิ่มเติมไปยังหน่วยงาน หน่วยราชการ สถานศึกษาต่างๆ ว่าผู้ที่มาสมัครมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยให้ส่งข้อมูลภายในวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๕ พร้อมทั้งลงมติตั้งข้อสังเกตการสมัครของผู้สมัคร รวม ๑๖ คน

ส่วนเรื่องอื่นๆ ที่ประชุมคณะกรรมการสรรหา ได้มีมติให้มีการประชุมครั้งต่อไปในวันพุธที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๕๕

รายงานการประชุมของคณะกรรมการสรรหา เท่าที่วุฒิสภาส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญ มี ๒ ครั้ง ดังกล่าวมาข้างต้น

ต่อมาวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๕๕ นายประเสริฐ นาสกุล ประธานศาลรัฐธรรมนูญในฐานะประธานคณะกรรมการสรรหา ได้มีหนังสือ ที่ สว. ๐๐๐๕/๐๒๕๐๖ ลงวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๕๕ ถึงประธานวุฒิสภาแจ้งผลการคัดเลือกผู้ที่มีคุณสมบัติซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน ๕ คน พร้อมเอกสารประกอบ โดยระบุในหนังสือว่า คณะกรรมการสรรหา ได้พิจารณาลงมติเลือกผู้ที่มีคุณสมบัติซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งในวันศุกร์ที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๕ ดังปรากฏตามกระบวนการพิจารณาสรรหาที่ส่งมาพร้อมนี้

ผลการพิจารณาสรรหาของคณะกรรมการสรรหาปรากฏในเอกสารที่ส่งไปยังวุฒิสภาดังต่อไปนี้

**“ผลการพิจารณาสรรหาของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง**

ในการประชุมคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง เมื่อวันศุกร์ที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๕ ที่ประชุมคณะกรรมการสรรหา ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลงคะแนนสรรหากรรมการการเลือกตั้ง เพื่อเสนอต่อประธานวุฒิสภา ดังนี้

ข้อ ๑ ลงคะแนนโดยวิธีลงคะแนนลับ

ข้อ ๒ การลงคะแนนครั้งแรก กรรมการสรรหาแต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกผู้ที่มีคุณสมบัติได้ไม่เกิน ๕ คน ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ให้ถือว่าผู้นั้นได้รับเลือก หากไม่มีผู้ได้รับเลือกหรือผู้ได้รับเลือกไม่ถึง ๕ คน ก็ให้ลงคะแนนครั้งต่อไป

ข้อ ๓ การลงคะแนนครั้งต่อไป ให้นำรายชื่อผู้ได้รับการเสนอชื่อที่เหลือ และมีคะแนนสูงสุดเรียงลำดับ มาให้กรรมการสรรหาทุกคนลงคะแนนเลือกครั้งต่อไป กรรมการสรรหาแต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกได้ตามจำนวนที่ยังขาดอยู่ ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ เป็นผู้ได้รับเลือก

ข้อ ๔ หากมีผู้ได้รับเลือกไม่ครบจำนวน ๕ คน อีกให้นำวิธีลงคะแนนตามข้อ ๓ มาใช้ต่อไป จนกว่าจะได้ผู้มีคุณสมบัติครบจำนวนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดที่ให้เสนอชื่อต่อประธานวุฒิสภา

ที่ประชุมคณะกรรมการสรรหา ได้ดำเนินการเลือกผู้มีคุณสมบัติ ตามหลักเกณฑ์การลงคะแนนข้างต้น โดยได้ดำเนินการเลือกทั้งสิ้นเจ็ดรอบ ดังนี้

รอบแรก มีผู้ได้รับเลือก จำนวน ๑ คน คือ พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ

รอบสอง มีผู้ได้รับเลือก จำนวน ๑ คน คือ นายวีระชัย แนวบุญเนียร

รอบสาม มีผู้ได้รับเลือก จำนวน ๑ คน คือ นายจรล บุรณพันธุ์ศรี

รอบสี่ รอบห้า และรอบหก ไม่มีผู้ได้รับคะแนนเสียงถึงจำนวน ๓ ใน ๔ ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

รอบเจ็ด มีผู้ได้รับเลือก จำนวน ๒ คน คือ พลเอก ศิริินทร์ ฐปกล้า และรองศาสตราจารย์ สมชัย ศรีสุทธิยากร

คณะกรรมการสรรหา ได้เสนอชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นกรรมการการเลือกตั้ง ต่อประธานวุฒิสภา ซึ่งได้เลือกในวันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๔ ดังมีรายชื่อต่อไปนี้

รายชื่อผู้มีคุณสมบัติซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง (เรียงตามลำดับอักษร)

(๑) นายจรล บุรณพันธุ์ศรี อายุ ๕๘ ปี .....

(๒) พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ อายุ ๕๕ ปี .....

(๓) นายวีระชัย แนวบุญเนียร อายุ ๖๐ ปี .....

(๔) พลเอก ศิริินทร์ ฐปกล้า อายุ ๖๕ ปี .....

(๕) รองศาสตราจารย์สมชัย ศรีสุทธิยากร อายุ ๔๓ ปี” .....

เมื่อวุฒิสภาได้รับแจ้งผลการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งดังรายชื่อที่ปรากฏจากคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวแล้ว จึงได้ตั้งคณะกรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง โดยมีพลตำรวจเอก ประทีน สันติประภพ เป็นประธานคณะกรรมการ และคณะกรรมการได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการ ขึ้น ๒ คณะ คณะหนึ่งเพื่อพิจารณาตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง ส่วนอีกคณะหนึ่ง เพื่อศึกษากระบวนการสรรหาและคุณสมบัติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง

ในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ในรายงานของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่สองดังกล่าว ได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และกระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาที่กล่าวถึงในรายงานการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาที่ได้เสนอต่อวุฒิสภาเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๕๔ ดังต่อไปนี้

กระบวนการสรรหาผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็น กกต.

จากการตรวจสอบกระบวนการสรรหาโดยศึกษาจากเอกสารการประชุม เอกสารการลงคะแนนและบัตรลงคะแนนในแต่ละรอบ รวมทั้งสัมภาษณ์ผู้เกี่ยวข้อง มีข้อสังเกตดังนี้

๑. กรรมการสรรหาไม่ได้มีการตรวจสอบประวัติเชิงลึก ไม่ได้เชิญผู้สมัครมาสัมภาษณ์สอบถามวิสัยทัศน์ เพียงแต่ให้กรอกประวัติและความเห็นในใบสมัครเท่านั้น ซึ่งเป็นการยากที่จะรู้ว่าความเห็นวิสัยทัศน์ที่ปรากฏในใบสมัครจะเป็นวิสัยทัศน์ที่แท้จริงของผู้สมัคร

๒. กรรมการสรรหาไม่ได้ใช้วิธีการสรรหาแต่ใช้วิธีลงคะแนนเสียงเลือกผู้สมัครแทนการเปรียบเทียบเชิงคุณภาพ และได้ทำการเลือกตั้งถึง ๗ รอบดังนี้

รอบที่ ๑ กรรมการสรรหาแต่ละท่านเลือกได้ไม่เกินคนละ ๕ คะแนน มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ หนึ่งคน คือ พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ

รอบที่ ๒ ลงคะแนนคนละไม่เกิน ๔ คะแนน มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ หนึ่งคน คือ นายวีระชัย แนวนบุญเนียร

รอบที่ ๓ ลงคะแนนคนละไม่เกิน ๓ คะแนน มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ หนึ่งคน คือ นายจรัล บุรณพันธ์ศรี

รอบที่ ๔ ลงคะแนนคนละไม่เกิน ๒ คะแนน มีผู้สมัครสามคนได้คะแนน ๖, ๗ และ ๖ จึงไม่มีผู้ใดได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่

รอบที่ ๕ ลงคะแนนไม่เกินคนละ ๒ คะแนน อีกครั้งหนึ่งปรากฏผลคะแนนเช่นเดียวกับรอบที่ ๔ จึงไม่มีผู้ใดได้รับคัดเลือก

หลังจากรอบที่ ๕ คณะกรรมการสรรหา ได้เปลี่ยนกติกาใหม่ให้ผู้สมัครเฉพาะผู้ได้คะแนนสูงสุด ๓ คน คือ พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า นายพยนต์ พันธุ์ศรี และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร มาลงคะแนน โดยให้กรรมการสรรหาลงคะแนน คนละ ๑ คะแนน แล้วให้ตัดผู้ได้คะแนนต่ำสุดออกไป จากนั้นจึงนำสองคนที่เหลือมาลงคะแนนอีกครั้งหนึ่งจึงปรากฏผลดังนี้

รอบที่ ๖ ลงคะแนน คนละ ๑ คะแนน (เพื่อคัดผู้ได้คะแนนต่ำสุดออก) ผลปรากฏว่า พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร ได้คนละ ๔ คะแนน นายพยนต์ พันธุ์ศรี ได้ ๒ คะแนน นายพยนต์ พันธุ์ศรี จึงถูกตัดออกจากบัญชีไป

รอบที่ ๗ ลงคะแนน คนละ ๒ คะแนน ปรากฏว่า พลเอก ศิริินทร์ ชูปกกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร ได้คะแนนเต็มคนละ ๑๐ คะแนน คณะกรรมการสรรหาจึงเสนอชื่อบุคคลทั้งสองและอ้างว่าได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่

จึงเป็นสิ่งที่พึงพิจารณาว่า การลงคะแนนในรอบที่ ๖ และ ๗ นั้น ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะเมื่อลงคะแนนไปจนถึงรอบที่ ๔ และ ๕ ก็เป็นที่ชัดเจนแล้วว่า กรรมการสรรหาไม่สามารถสรรหาบุคคลตามเกณฑ์คะแนน ๓ ใน ๔ ได้ครบ ๕ คนในเวลาที่กำหนดแล้ว ก็จะต้องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเสนอชื่อแทนต่อไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๓) ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการสรรหาตาม (๑) ไม่อาจเสนอชื่อได้ภายในเวลาที่กำหนด หรือไม่อาจเสนอชื่อได้ครบจำนวนภายในเวลาที่กำหนดให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเสนอชื่อแทนจนครบจำนวนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องเสนอชื่อตาม (๑)”

การเปลี่ยนกติกาในรอบที่ ๖ เพื่อคัดคนออกและการลงคะแนนต่อไปในรอบที่ ๗ เป็นการหลีกเลี่ยงที่จะให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาทำหน้าที่แทนจะชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือไม่

และหากจะสังเกตดูรายงานของคณะกรรมการสรรหาที่มีถึงประธานวุฒิสภาหน้าที่ ๔ (เอกสารแนบ ๓) ก็มิได้แจ้งถึงการเปลี่ยนกติกาดังกล่าวแต่รายงานว่า “รอบสี่ รอบห้าและรอบหก ไม่มีผู้ได้รับคะแนนเสียงถึงจำนวนสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมด”

นอกจากนี้ในรายงานของคณะอนุกรรมการ คณะที่สองดังกล่าว ยังได้เสนอการวิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายของวุฒิสภาประกอบการคัดเลือก กกต. ไปพร้อมด้วยดั่งมีใจความดังต่อไปนี้

.....

๑. ปัญหากระบวนการสรรหาชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๘ (๑)

#### ๑.๑ ข้อกฎหมาย

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) ให้มีคณะกรรมการสรรหา กกต. จำนวนสิบคน ประกอบด้วย “ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อธิการบดีของสถาบันการศึกษาของรัฐที่เป็นนิติบุคคลทุกแห่ง ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละหนึ่งคน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน

ให้คณะกรรมการสรรหานี้ทำหน้าที่พิจารณาสรรหาผู้ที่มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓๗ ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวนห้าคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่”

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๓) ได้กำหนดต่อไปอีกว่า “การเสนอชื่อตาม (๑) และ (๒) ให้กระทำภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ในกรณีที่คณะกรรมการสรรหาตาม (๑) ไม่อาจเสนอชื่อได้ภายในเวลาที่กำหนด หรือไม่อาจเสนอชื่อได้ครบจำนวนภายในเวลาที่กำหนด ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเสนอชื่อแทนจนครบจำนวนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องเสนอชื่อตาม (๑)”

#### ๑.๒ ข้อเท็จจริง

ตามกระบวนการสรรหาที่ได้กระทำไปตามมาตรา ๑๓๘ นั้น ปรากฏว่ามีผู้สมัครและมีการเสนอชื่อเข้ารับการสรรหา เป็นจำนวน ๕๕ คน ที่ประชุมคณะกรรมการสรรหาได้ประชุมลงคะแนนรวม ๗ ครั้ง ดังนี้

รอบที่ ๑ ลงคะแนนคนละ ๕ คะแนน ผู้ที่ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ หนึ่งคน คือ พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ

รอบที่ ๒ ลงคะแนนคนละ ๔ คะแนน มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ หนึ่งคน คือ นายวีระชัย แนวนบุญเนียร

รอบที่ ๓ ลงคะแนนคนละ ๓ คะแนน มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ หนึ่งคน คือ นายจรัล บุรณพันธ์ศรี

รอบที่ ๔ ลงคะแนนคนละ ๒ คะแนน มีผู้สมัครสามคนได้คะแนน ๖,๖ และ ๗ คะแนน จึงไม่มีผู้ใดได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่

รอบที่ ๕ ลงคะแนนคนละ ๒ คะแนนอีกครั้งหนึ่ง ก็ได้ผลเช่นเดิมเหมือนรอบที่ ๔ เมื่อประสบปัญหาเช่นนี้ก่อนลงคะแนนรอบที่หก คณะกรรมการสรรหาจึงได้ปรึกษากัน เห็นควรให้นำเฉพาะผู้สมัครสามคนที่ได้คะแนนสูงสุดในรอบที่ห้า คือ พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า นายพยนต์ พันธุ์ศรี และนายสมชัย ศรีสุทธินายกร มาลงคะแนน โดยตัดบุคคลอื่นที่ไม่ได้คะแนนในรอบที่สี่ และรอบที่ห้าออก และให้กรรมการลงคะแนนคนละหนึ่งคะแนนก่อน แล้วตัดผู้ได้คะแนนต่ำสุดออกไป จากนั้นจึงนำสองคนที่เหลือมาลงคะแนนอีกครั้งหนึ่ง จนปรากฏผลการลงคะแนนดังนี้

รอบที่ ๖ ลงคะแนนคัดออก ปรากฏว่า พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธินายกร ได้คนละ ๔ คะแนน ซึ่งคะแนนต่ำกว่าสามในสี่ นายพยนต์ พันธุ์ศรี ได้ ๒ คะแนน จึงถูกตัดออกจากบัญชีไปไม่นำมาลงคะแนนในรอบที่เจ็ด

รอบที่ ๗ ลงคะแนนคนละ ๒ คะแนน ปรากฏว่า พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธินายกร ได้คะแนนเต็ม คนละ ๑๐ คะแนน คณะกรรมการสรรหาจึงเสนอชื่อบุคคลทั้งสองมาในที่สุด

### ๑.๓ ข้อพิจารณา

มีปัญหาคำสั่งพิจารณาว่า การลงคะแนนในรอบที่ ๖ และ ๗ นั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะเมื่อได้คะแนนไปจนถึงรอบที่ ๕ และ ๖ นั้น ก็เป็นที่ชัดเจนแล้วว่า คณะกรรมการไม่อาจสรรหาบุคคลตามเกณฑ์คะแนนสามในสี่ ได้ครบ ๕ คน ภายในเวลาที่กำหนดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) กรณีเช่นนี้จึงต้องส่งให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาและเสนอชื่อแทนต่อไปเท่าที่ยังมีได้ มีการปฏิบัติให้ครบถ้วนตามมาตรา ๑๓๘ (๓) ของรัฐธรรมนูญ จึงมีข้อพิจารณาว่าการลงคะแนนเพื่อคัดคนออกดังกล่าว จะทำให้มติที่ออกมาในรอบที่ ๖ นั้น ได้คะแนนไม่ถึงสามในสี่ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) จะชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

### ๑.๔ ความเห็น

ต่อปัญหานี้อาจมีความเห็นได้เป็นสองแนวทางดังนี้

ความเห็นที่ ๑ เห็นว่าคณะกรรมการสรรหามีหน้าที่ต้องผูกพันตามวิธีที่ลงคะแนนที่ได้ปฏิบัติไปแล้วตั้งแต่แรก เมื่อได้บุคคลไม่ครบจำนวนก็ต้องส่งให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาต่อไป การเปลี่ยนวิธีมาลงคะแนนคัดคนออกจึงเป็นการหลีกเลี่ยงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญอีกทั้งการที่ไม่นำรายชื่ออีก ๔๕ คนมาลงคะแนน ถือเป็นการปฏิบัติที่มีชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ความเห็นที่ ๒ เห็นว่ารัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ได้บุคคลที่คณะกรรมการสรรหาไม่น้อยกว่าสามในสี่เห็นชอบเป็นสำคัญ และคณะกรรมการสรรหาก็มีอำนาจเต็ม ที่จะกำหนดวิธีการลงคะแนนของตนได้ การลงคะแนนคัดออกก็เป็นวิธีหนึ่งที่ทำได้ หากพลเอก ศิริรินทร์ และนายสมชัย ได้คะแนนรับรองในรอบสุดท้ายไม่น้อยกว่าสามในสี่ ก็เป็นอันชอบแล้ว

.....

พลตำรวจเอก ประทีป สันติประภพ ในฐานะประธานคณะกรรมการได้ส่งรายงานการพิจารณาของคณะกรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง ต่อประธานวุฒิสภา ตามหนังสือวุฒิสภาที่ สว. ๐๐๐๕/(ร๑๐๑) ลงวันที่ ๒๓ กันยายน ๒๕๕๕ เพื่อพิจารณาและดำเนินการต่อไป

ต่อมาเมื่อวันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๕๕ คณะกรรมการวิสามัญกิจการวุฒิสภาได้ลงมติตั้งคณะอนุกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง เพื่อพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติ ฯ บุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๕ ว่ามีอำนาจตรวจสอบกระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา หรือไม่

ปรากฏตามรายงานของคณะอนุกรรมการที่เสนอต่อคณะกรรมการวิสามัญกิจการวุฒิสภาดังต่อไปนี้

๒.๒ วิธีการลงคะแนนสรรหาบุคคลผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหาชอด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) หรือไม่

ข้อกฎหมาย รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑)

“มาตรา ๑๓๘ การสรรหาและการเลือกประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้งให้ดำเนินการดังนี้

(๑) ให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งจำนวนสิบคน ซึ่งประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่เป็นนิติบุคคลทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละหนึ่งคน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ทำหน้าที่พิจารณาสรรหาผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓๗ ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวนห้าคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

ข้อพิจารณา

คณะอนุกรรมการได้พิจารณาแล้วมีความเห็นในวิธีการลงคะแนนสรรหาบุคคลผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งออกเป็นสองแนวทางดังนี้

แนวทางที่หนึ่ง : เห็นว่า วิธีการลงคะแนนสรรหาของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ชอด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) เนื่องจากความในมาตรา ๑๓๘ (๑) ไม่ได้บัญญัติถึงวิธีการลงคะแนนในการสรรหาใดๆ ไว้ ดังนั้น จึงเป็นอำนาจของคณะกรรมการสรรหาที่จะกำหนดวิธีการดังกล่าวเมื่อสรรหาและยืนยันการเสนอชื่อด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาและถือว่าชอด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑)

แนวทางที่สอง : เห็นว่า วิธีการลงคะแนนสรรหาของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ไม่ชอด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) เนื่องจากเจตนารมณ์ของการบัญญัติความในมาตรา ๑๓๘ (๑) นั้นให้ความสำคัญกับการสรรหา กกต. มาก จึงให้กำหนดบุคคลที่ถูกเสนอชื่อจากกรรมการสรรหา จะต้อง มีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ทุกขั้นตอน การลงคะแนนสรรหาจะต้องนำรายชื่อผู้สมัครทั้งหมดมาลงคะแนนเพื่อให้ได้ครบตามจำนวนที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อีกทั้ง กรณีที่คณะกรรมการสรรหา

ดำเนินการสรรหาไม่ได้ตามมาตรา ๑๓๘ (๑) รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๓) ได้บัญญัติทางออกไว้แล้ว กล่าวคือ ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาดำเนินการ ดังนั้น การที่คณะกรรมการสรรหา ได้ใช้วิธีตัดผู้สมัครออก แล้วนำรายชื่อที่เหลืออยู่มารับรองให้ได้คะแนนเสียงสามในสี่ซึ่งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑)

### สรุปผล

จากข้อกฎหมายและข้อพิจารณาดังกล่าวข้างต้น คณะอนุกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่า มีความเป็นไปได้ทั้งสองแนวทางไม่สามารถหาข้อยุติได้

### ข้อสังเกตของคณะอนุกรรมการ

(๑) คณะอนุกรรมการได้พิจารณาตามหัวข้อ ๒.๑ และ ๒.๒ แล้ว เห็นว่า เรื่องดังกล่าว อยู่ในระหว่างการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าควรที่จะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยต่อไปหรือไม่ ดังนั้น คณะอนุกรรมการจึงเห็นควรให้รอผลการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ก่อนว่าจะมีผลเป็นประการใด

(๒) คณะอนุกรรมการได้พิจารณาเห็นว่าในการประชุมวุฒิสภาเมื่อวันพฤหัสบดีที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๕๔ เพื่อพิจารณาเลือกกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน ๕ คน นั้น ที่ประชุมวุฒิสภาได้ดำเนินการ และมีมติเลือกกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญไปเรียบร้อยแล้ว และกรณีดังกล่าวไม่ใช่ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ประธานวุฒิสภาก็ไม่สมควรส่งเรื่องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖

คณะอนุกรรมการจึงขอรายงานผลการพิจารณาต่อคณะกรรมการวิสามัญกิจการวุฒิสภา เพื่อพิจารณาต่อไป

โดยปรากฏว่าก่อนหน้านั้น เมื่อวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๕๔ วุฒิสภาได้มีการประชุมครั้งที่ ๒๑ (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) และลงมติเลือก ผู้ได้รับการสรรหาเป็นกรรมการการเลือกตั้งจากคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง และจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาส่งมาตามรายชื่อที่เสนอต่อวุฒิสภากำหนดจำนวน ๑๐ คน ได้กรรมการการเลือกตั้งจำนวน ๕ คน ดังรายชื่อต่อไปนี้

๑. นายจรัล บุรณพันธ์ศรี
๒. พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ
๓. นายปริญญา นาคฉัตรีย์
๔. พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า
๕. นายวีระชัย แนวบุญเนียร



และได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อม แต่งตั้งบุคคลทั้งห้าคนดังกล่าวเป็น กรรมการการเลือกตั้งแล้ว เมื่อวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๕๔

ต่อมาวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ พลตำรวจเอก ประทิน สันติประภพ สมาชิกวุฒิสภา กับคณะ รวม ๔๑ คน ได้ยื่นเรื่องต่อประธานรัฐสภาขอให้ส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกระบวนการสรรหากรรมการเลือกตั้งของคณะกรรมการ สรรหาโดยสรุปความได้ว่า

“จากการตรวจสอบกระบวนการสรรหาที่ได้กระทำไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ นั้น ปรากฏว่ามีผู้สมัครและมีการเสนอชื่อเข้ารับการสรรหาเป็นจำนวน ๕๕ คน ที่ประชุมคณะกรรมการ สรรหาได้ประชุมลงคะแนนรวม ๗ ครั้ง ดังนี้

รอบที่ ๑ กรรมการสรรหาแต่ละท่านเลือกได้ไม่เกินคนละ ๕ คะแนน มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่า สามในสี่ หนึ่งคน คือ พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ

รอบที่ ๒ ลงคะแนนคนละไม่เกิน ๔ คะแนน มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ หนึ่งคน คือ นายวีระชัย แนวนบุญเนียร

รอบที่ ๓ ลงคะแนนคนละไม่เกิน ๓ คะแนน มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ หนึ่งคน คือ นายจรัล บุรณพันธ์ศรี

รอบที่ ๔ ลงคะแนนคนละไม่เกิน ๒ คะแนน มีผู้สมัครสามคนได้คะแนน ๖, ๗ และ ๖ จึงไม่มีผู้ใดได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่

รอบที่ ๕ ลงคะแนนไม่เกินคนละ ๒ คะแนน อีกครั้งหนึ่งปรากฏผลคะแนนเช่นเดียวกับ รอบที่ ๔ จึงไม่มีผู้ใดได้รับคัดเลือก

หลังจากรอบที่ ๕ คณะกรรมการสรรหา ได้เปลี่ยนกติกาใหม่ให้นำผู้สมัครเฉพาะผู้ได้คะแนนสูงสุด ๓ คน คือ พลเอก ศิริินทร์ ฐปกล้า นายพยนต์ พันธุ์ศรี และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร มาลงคะแนน โดยให้กรรมการสรรหาลงคะแนน คนละ ๑ คะแนน แล้วให้ตัดผู้ได้คะแนนต่ำสุดออกไป จากนั้นจึงนำ สองคนที่เหลือมาลงคะแนนอีกครั้งหนึ่งจึงปรากฏผลดังนี้

รอบที่ ๖ ลงคะแนน คนละ ๑ คะแนน (เพื่อตัดผู้ได้คะแนนต่ำสุดออก) ผลปรากฏว่า พลเอก ศิริินทร์ ฐปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร ได้คนละ ๔ คะแนน นายพยนต์ พันธุ์ศรี ได้ ๒ คะแนน นายพยนต์ พันธุ์ศรี จึงถูกตัดออกจากบัญชีไป

รอบที่ ๗ ลงคะแนน คนละ ๒ คะแนน ปรากฏว่า พลเอก ศิริินทร์ ฐปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร ได้คะแนนเต็มคนละ ๑๐ คะแนน คณะกรรมการสรรหาจึงเสนอชื่อบุคคลทั้งสองและอ้างว่า ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่

จึงเป็นสิ่งที่พึงพิจารณาว่า การลงคะแนนในรอบที่ ๖ และ ๗ นั้น ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะเมื่อลงคะแนนไปจนถึงรอบที่ ๔ และ ๕ ก็เป็นที่ชัดเจนแล้วว่า กรรมการสรรหา ไม่สามารถสรรหาบุคคลตามเกณฑ์คะแนน ๓ ใน ๔ ได้ครบ ๕ คนในเวลาที่กำหนดแล้ว ก็จะต้องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเสนอชื่อแทนต่อไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๓) ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการสรรหาตาม (๑) ไม่อาจเสนอชื่อได้ภายในเวลาที่กำหนด หรือไม่อาจเสนอชื่อได้ครบจำนวนภายในเวลาที่กำหนด ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเสนอชื่อแทนจนครบจำนวนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องเสนอชื่อตาม (๑)”

การเปลี่ยนหลักเกณฑ์ในรอบที่ ๖ เพื่อคัดคนออกจากการลงคะแนนต่อไปในรอบที่ ๗ เป็นการหลีกเลี่ยงที่จะให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาทำหน้าที่แทนจะชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือไม่

หากการตัดสิทธิผู้สมัครดังกล่าวสามารถกระทำได้ คณะกรรมการสรรหา ก็อาจตัดสิทธิผู้สมัครตั้งแต่รอบแรกให้เหลือเพียงจำนวน ๕ คน ตามที่ต้องการ แล้วจึงลงมติในรอบถัดไปให้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ตามรัฐธรรมนูญ

เมื่อคณะกรรมการสรรหาไม่อาจเสนอชื่อได้ครบจำนวน ๕ คนตามมาตรา ๑๓๘ (๑) แล้ว โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ฯ มาตรา ๑๓๘ (๓) ต้องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเสนอชื่อแทนจนครบจำนวนภายใน ๑๕ วัน การที่คณะกรรมการสรรหาฝ่าฝืนและยังคงเสนอชื่อบุคคลลำดับที่ ๔ และ ๕ จำนวน ๒ คน จึงเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายและขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ.....”

ต่อมาวันที่ ๒๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๕ ประธานรัฐสภา จึงได้ส่งเรื่องและความเห็นของพลตำรวจเอก ประทีป สันติประภพ กับคณะมายังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ ดังข้อเท็จจริง และปัญหา ตามคำร้องของประธานรัฐสภาดังกล่าวข้างต้น

ในระหว่างพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๕ เชิญผู้เกี่ยวข้องมาชี้แจงปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคำร้อง ๓ คนคือ

๑. พลตำรวจเอก ประทีป สันติประภพ ในฐานะผู้เสนอเรื่องต่อประธานรัฐสภา
๒. นายประเสริฐ นาสกุล หรือผู้แทนในฐานะประธานกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง
๓. นายนิรศ ชัยสูตร ในฐานะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง

ตามคำชี้แจงของพลตำรวจเอก ประทีป สันติประภพ สรุปสาระสำคัญได้ว่า การลงมติของคณะกรรมการสรรหาในรอบที่ ๔ รอบที่ ๕ รอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ น่าจะไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๘ (๑) (๒) (๓) เพราะเป็นการลงมติที่ตัดจำนวนผู้ลงสมัคร

ที่ไม่ได้รับการสรรหาในรอบที่ ๑ รอบที่ ๒ รอบที่ ๓ ออกทั้งหมด แล้วลงมติในรอบที่ ๔ ที่ ๕ ได้ผู้สมัครที่ได้รับคะแนนสูงสุดเพียง ๓ คน แล้วลงมติเลือกเอาผู้ได้คะแนนสูงสุดในจำนวน ๓ คน ไว้เพียง ๒ คน ในรอบที่ ๖ ต่อจากนั้นกรรมการสรรหาจึงลงคะแนนให้ผู้คัดเลือกไว้ ๒ คน คนละ ๑ คะแนน โดยแต่ละคนได้คะแนนจากกรรมการสรรหาคนละ ๑๐ คะแนน ซึ่งกรรมการสรรหาถือว่าแต่ละคนมีคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่แล้ว การดำเนินกระบวนการสรรหาดังกล่าวจึงเป็นการหลีกเลี่ยงมิให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเสนอชื่อแทนตามมาตรา ๑๓๘ (๓) ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

คำชี้แจงของนายนิรศ ชัยสูตร สรุปลงสาระสำคัญได้ว่า การลงมติเลือกผู้สมควรเป็นกรรมการเลือกตั้ง ที่ได้กระทำไปทั้ง ๗ รอบ ของคณะกรรมการสรรหา ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๘ (๑) แล้ว เพราะเป็นการลงมติที่ผู้ได้รับการสรรหาทั้งหมดจำนวน ๕ คน มีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ เพราะบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๘ (๑) มิได้บัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหาว่าจะต้องกระทำอย่างไร เพียงแต่บัญญัติว่ามติในการเสนอชื่อผู้สมควรเป็นกรรมการเลือกตั้งต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

ส่วนนายประเสริฐ นาสกุล หรือผู้แทนมิได้มาชี้แจง

ศาลรัฐธรรมนูญได้ประชุมพิจารณาวินิจฉัยปัญหาตามคำร้องของประธานรัฐสภาแล้ว ได้ลงมติวินิจฉัยดังต่อไปนี้

การลงคะแนนสรรหาของคณะกรรมการสรรหากรรมการเลือกตั้ง รอบที่ ๖ รอบที่ ๗ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วยคะแนนเสียง ๕ ต่อ ๔ ต่อ ๒ โดยมีรายละเอียดดังนี้

- เห็นว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ๕ คน คือ นายอิสสระ นิตินันท์ประกาศ นายอุระหวังอ้อมกลาง นายอนันต์ เกตุวงศ์ นายสุจินดา ยงสุนทร นายสุจิต บุญบงการ นายมงคล สระฐาน นายอมร รักษาสัตย์ นายจิระ บุญพจนสุนทร และนายสุวิทย์ ชีรพงษ์

- เห็นว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ๔ คน คือ นายผัน จันทรปาน นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ พลโท จุล อติเรก และนายกระมล ทองธรรมชาติ

- เห็นว่าให้ยกคำร้อง ๒ คน คือ นายจุมพล ณ สงขลา และนายศักดิ์ เตชะชาญ

และมีมติให้มีการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการเลือกตั้งใหม่

จึงทำคำวินิจฉัยส่วนตัวดังต่อไปนี้

ผู้ทำคำวินิจฉัยได้ลงมติในชั้นจะรับคำร้องของประธานรัฐสภาไว้ดำเนินการต่อไปตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๑ ข้อ ๑๐ หรือไม่ และในชั้นพิจารณาว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ว่า **ไม่รับคำร้องของประธานรัฐสภาไว้ดำเนินการต่อไป** เพราะคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งมิใช่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ จึงมีข้อจะต้องวินิจฉัยก่อนว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ และมีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ หรือไม่ เห็นว่า

ข้อ ๑ องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรอิสระ หรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีความหมายอย่างเดียวกัน เกิดขึ้นเนื่องจากการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มีนักวิชาการสาขากฎหมายมหาชนของไทยไม่ยอมรับหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออที่ถือเป็นหลักการพื้นฐานประการหนึ่งของการปกครองระบอบประชาธิปไตยของโลกในปัจจุบัน โดยประเทศต่างๆ เกือบทั่วโลก เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี ญี่ปุ่น เป็นต้น ต่างได้ยึดถือเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งในการปกครองประเทศ โดยนักวิชาการสาขากฎหมายมหาชนของไทยถือว่า มองเตสกีเออสร้างทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจมาจากความเข้าใจการปกครองของประเทศอังกฤษในขณะนั้นคลาดเคลื่อน และหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออในสายตาของนักวิชาการสาขากฎหมายมหาชนของไทยเป็นสิ่งล้าสมัย เพราะไม่สามารถตอบคำถามของนักวิชาการสาขากฎหมายมหาชนของไทยได้ จึงไม่ยึดถือหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเอออีกต่อไป ให้ล้มหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออเสีย โดยให้ถือหลักการรองลงมาของหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออ คือ หลักการแบ่งแยกองค์กรแยกย้ายกันทำหน้าที่ และพูดถึงการแบ่งแยกหน้าที่ (SEPARATION OF FUNCTIONS) แทน ซึ่งตามแนวความคิดของนักวิชาการสาขากฎหมายมหาชนดังกล่าวจึงสามารถแบ่งแยกหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและองค์กรที่ทำหน้าที่หรือใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้หลายองค์กรและนำการแบ่งแยกหน้าที่มาเป็นพื้นฐานการจัดโครงสร้างหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและองค์กรที่มีหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญเสียใหม่ มิได้เรียกว่าเป็นการแบ่งแยกอำนาจเป็นสามอำนาจ และองค์กรอำนาจอริปไตยเป็นสามฝ่ายอีกต่อไป

รูปแบบการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรที่ใช้อำนาจหน้าที่เฉพาะดังกล่าวได้อีกหลายองค์กรโดยเรียกองค์กรเหล่านี้เสียใหม่ว่า “องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ” หรือ “องค์กรอิสระ” หรือ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ความหมาย

รวมไปถึงสถาบันพระมหากษัตริย์หรือองค์กรอำนาจอธิปไตยด้วย ถือว่าองค์กรอำนาจอธิปไตย เช่น รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลยุติธรรม เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอย่างหนึ่งเท่านั้น และสถานะไม่ต่างไปจากองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญใหม่โดยจัดองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ที่มีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญเฉพาะอย่าง ดังนี้

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญใหม่ที่แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติ หรือองค์กรฝ่ายรัฐสภาเดิม ได้แก่ วุฒิสภาใหม่ (มีอำนาจหน้าที่เพิ่มจากเดิมอีกหลายประการ) และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญใหม่ที่แยกออกจากอำนาจบริหารหรือองค์กรฝ่ายคณะรัฐมนตรีเดิม ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญใหม่ที่แยกจากอำนาจตุลาการหรือองค์กรฝ่ายศาลยุติธรรมและศาลทหารเดิม ได้แก่ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และศาลปกครอง

นอกจากนี้ยังมีองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจค่อนข้างแปลกประหลาดน่าจะพอถือว่าเป็นที่แยกออกจากอำนาจอธิปไตย คือ ศาลรัฐธรรมนูญ เพราะมีความพยายามจัดโครงสร้างให้มีอำนาจมหาศาล ซึ่งผู้ทำคำวินิจฉัยไม่เห็นด้วยเป็นอย่างยิ่งและจะพยายามหาทางแก้ไขมิให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจตามแนวทางนี้

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญใหม่เหล่านี้จะจัดอยู่ในระบบใหม่แบบเดียวกัน คือ ไม่มีที่มาจากประชาชนตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยถือตามหลักเกณฑ์การแบ่งแยกหน้าที่ว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญใหม่เหล่านี้ยกเว้นวุฒิสภาใหม่ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีอำนาจมาจากการรับมอบอำนาจช่วงจากองค์กรที่เกิดจากการเลือกตั้งขององค์กรอำนาจประชาธิปไตยเดิมเป็นหลัก แทนการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจของประชาชนเดิม และไม่ถือว่าประชาชนสามารถตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมได้

การที่นักวิชาการสาขากฎหมายมหาชนของไทยใช้หลักวิชากฎหมายมหาชนของตนตอบปัญหาเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออซึ่งเป็นแนวความคิดปรัชญาการเมืองการปกครองมากกว่าเป็นกฎหมายและเป็นหลักการที่มีวิวัฒนาการและผ่านการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงโดยนักปราชญ์ทุกแขนงมาอย่างยาวนาน และเป็นพื้นฐานสำคัญอย่างหนึ่งของระบอบการปกครองประชาธิปไตยทั่วโลก แต่แตกต่างกันไปบ้างตามพื้นฐานวัฒนธรรมประเพณีของแต่ละประเทศ ดังนั้นนักวิชาการกฎหมายมหาชนของไทยเพียงมองแบบย้อนอดีตไปที่ข้อมูลและหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเอออย่างเดียวซึ่งปัจจุบันถือว่าเป็นแนวความคิดพื้นฐานง่าย ๆ และเกิดขึ้นในสภาพสังคมเก่าที่ไม่สลับซับซ้อนทั้งยัง

ไม่มีพัฒนาการและวิวัฒนาการเข้ามาเกี่ยวข้อง เมื่อนำมาทำความเข้าใจเปรียบเทียบกับระบบการปกครองปัจจุบันแล้วไม่สามารถตอบคำถามของตนได้แล้วนำมาเป็นเหตุปฏิเสธหลักการแบ่งแยกอำนาจ จึงไม่ใช่เรื่องน่าแปลกใจอะไร

เมื่อพิจารณาเนื้อหาหลักการแบ่งแยกอำนาจสากลที่เป็นพื้นฐานสำคัญอย่างหนึ่งของการปกครองระบอบประชาธิปไตยของทั่วโลก เช่นเดียวกับหลักนิติรัฐและอื่น ๆ หรืออาจจะพอเรียกว่าระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยในปัจจุบันเกิดขึ้นและมีวิวัฒนาการมาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเอนั่นเอง หลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเอนั้นที่มาจากอำนาจอธิปไตยของประชาชนที่เป็นรูปธรรมไม่ใช่สิ่งที่จับต้องไม่ได้เหมือนแนวความคิดของอริสโตเติลหรือจอห์นล๊อค อีกต่อไป ทำให้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยคลี่คลายสามารถนำมาใช้ในการบริหารปกครองประเทศอย่างเป็นจริงได้ไม่เป็นเพียงปรัชญาหรือรัฐในอุดมคติอีกต่อไป

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าระบอบการปกครองประชาธิปไตยของแต่ละประเทศ ยังคงยืนหยัดอยู่บนพื้นฐานที่พอสรุปได้เป็นหลักการใหญ่ ๓ ประการด้วยกัน ได้แก่

๑. ที่มาแห่งอำนาจและการใช้อำนาจอธิปไตยของแต่ละฝ่ายจะต้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับประชาชน อันเป็นพื้นฐานของการปกครองของประชาชน โดยประชาชน ซึ่งอาจเป็นการใช้อำนาจประชาธิปไตยแทนประชาชนโดยอ้อม เช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกรัฐสภา หรือประธานาธิบดีที่ได้รับเลือกตั้งจากประชาชนเข้ามาใช้อำนาจนิติบัญญัติแทนประชาชน หรือนายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีที่ได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรหรือรัฐสภาที่ได้รับเลือกตั้งมาจากประชาชนหรือได้รับฉันทานุมัติจากประชาชนให้ใช้อำนาจบริหาร ซึ่งถือว่าเป็นการเลือกตั้งจากประชาชนโดยอ้อมเพราะประชาชนต้องเลือกพรรคการเมืองที่ประสงค์จะให้คนในพรรคเป็นรัฐบาล กรณีเช่นนี้ไม่ใช่อำนาจนายกรัฐมนตรีเกิดจากการรับมอบอำนาจช่วงมาจากสภาผู้แทนราษฎรแต่อย่างใด เป็นต้น หรือศาลที่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชนผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในการฟ้องร้องคดี หรือใช้อำนาจอธิปไตยต่อประชาชนโดยตรงในการถูกฟ้องร้องบังคับคดี เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยมีหลักประกันว่าจะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายและศาลโดยความเท่าเทียมหรือความเสมอภาคกันของประชาชนทุกคน

๒. อำนาจอธิปไตยแบ่งแยกเป็นสามอำนาจ ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยอาจมีพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์หรืออำนาจอื่นเสริมขึ้นมาอีกบ้าง และมีองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยเป็นสามฝ่าย ได้แก่ รัฐสภาซึ่งอาจมีสภาเดียวหรือสองสภา คณะรัฐมนตรีหรือประธานาธิบดี และศาลที่อาจมีศาลยุติธรรม และศาลปกครองในการปกครองแบบสาธารณรัฐ โดยอาจมีสถาบันพระมหากษัตริย์ในการปกครองแบบราชาธิปไตยด้วย โดยการใช้อำนาจแต่ละองค์กรต้องไม่ขัด

กับหลักการประการที่ ๑ คือต้องเป็นการใช้อำนาจหน้าที่เพื่อประชาชนโดยรวม แต่ละฝ่ายจึงมีอำนาจหน้าที่เป็นอิสระแยกจากกันจะเข้าไปก้าวก่ายแทรกแซงกันไม่ได้ เพราะจะทำให้การใช้อำนาจเป็นไปเพื่อตนหรือพวกพ้องมิใช่เพื่อประชาชน การแบ่งแยกอำนาจและองค์กรเป็นสามฝ่ายนี้ไม่ถือถึงขนาดว่าจะต้องแบ่งแยกบุคคลหรือสมาชิกในแต่ละองค์กรแยกจากกันเด็ดขาดซึ่งแล้วแต่วัฒนธรรมประเพณีของแต่ละสังคมหรือประเทศและบางครั้งการปฏิบัติหน้าที่ของอีกฝ่ายอาจมีสมาชิกหรือบุคคลของฝ่ายอื่นเข้าไปร่วมด้วย โดยทั้งสองกรณีต้องไม่ถึงขนาดเข้าไปก้าวก่ายแทรกแซงทำลายความเป็นอิสระของอีกฝ่ายได้ รวมทั้งอาจมีการตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาใช้อำนาจหน้าที่คาบเกี่ยวหรืออำนาจส่วนที่เหลือ (RESIDUAL POWERS) เพื่อรักษาความเป็นอิสระและการเป็นองค์กรสูงสุดของทั้งสามฝ่ายไว้ไม่ให้เสียดุลยภาพหรือการแบ่งแยกองค์กรภายในแต่ละฝ่ายหรือการแบ่งแยกในแนวนอน เพื่อลดอำนาจเด็ดขาดในแต่ละฝ่ายลง เช่น การมีสองสภาหรือการมีทั้งประธานาธิบดีและนายกรัฐมนตรี เป็นต้น หรือการแบ่งแยกอำนาจตามพื้นที่หรือในแนวตั้งเช่นการปกครองแบบส่วนกลางกับส่วนท้องถิ่นหรือรัฐบาลกลางกับรัฐบาลท้องถิ่น เป็นต้น

๓. การใช้อำนาจของแต่ละฝ่ายถูกตรวจสอบและถ่วงดุลได้ด้วยองค์กรอำนาจอื่นไปโดยด้วยกัน อย่างสมดุลหรือมีดุลยภาพโดยไม่ขัดกับหลักการประการที่ ๑ และที่ ๒ ความจริงแล้ว ระบบการตรวจสอบและถ่วงดุล มีวิวัฒนาการมานานแล้วตั้งแต่สมัยจักรวรรดิโรมันโดยโพลีบิอุสและซีเซโร กิจรัฐธรรมนูโรมันที่เกี่ยวกับการตรวจสอบและถ่วงดุลขึ้นมาเสนอแนะไว้อย่างชัดเจน หลักการประการที่สามตามหลักการแบ่งแยกอำนาจสากล กล่าวคือ ประชาชนต้องตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจได้ ไม่ว่าจะโดยทางอ้อมหรือทางตรงและไม่ทำลายความเป็นอิสระและความเป็นองค์กรสูงสุดของแต่ละฝ่าย เช่น การตรากฎหมายของรัฐสภาต้องฟังเสียงประชาชน อาจถูกยับยั้งได้จากฝ่ายบริหารใช้อำนาจยับยั้งไม่ยอมลงนามหรือสำหรับประเทศไทยเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่ถือว่าเป็นพระมหากษัตริย์ของประชาชนทุกคนและใช้พระราชอำนาจยับยั้งแทนประชาชน อำนาจยับยั้งดังกล่าวเป็นเพียงระบบตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภามีให้องค์กรที่เป็นผู้ใช้อำนาจแทนประชาชนกลายเป็นองค์กรอำนาจเด็ดขาดอีกองค์กรหนึ่ง

การตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจมิใช่เข้าไปในระหว่างอยู่ในกระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภาอันถือว่าเป็นการเข้าไปก้าวก่ายแทรกแซงหรือกดดันหรือชี้นำ ที่จะถือว่าเป็นการกระทำเพื่อตนเองหรือพวกพ้อง มิใช่เป็นการกระทำเพื่อประชาชนอันเป็นการทำลายความเป็นอิสระของการใช้อำนาจตรากฎหมายของรัฐสภาขัดกับหลักการประการที่หนึ่ง และที่สอง แต่กระบวนการยับยั้ง (VETO) ซึ่งก็คือการไม่ยอมลงนามในกฎหมายเป็นขั้นตอนหลังจากกระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภาเสร็จสิ้น

สมบูรณ์แล้ว การยับยั้งก็ไม่ใช่ใช้อำนาจทำให้กฎหมายนั้นตกไปทันที อันถือว่าฝ่ายยับยั้งมีอำนาจเหนือรัฐสภา แต่เป็นกระบวนการทำให้กฎหมายสะดุดหยุดลง (INTERRUPTION) ไว้ชั่วคราว เพื่อให้รัฐสภานำกลับไปไตร่ตรองให้รอบคอบใหม่ ซึ่งเป็นอำนาจอิสระของรัฐสภาที่จะเห็นด้วยหรือไม่ก็ได้ หากไม่เห็นด้วยกับฝ่ายยับยั้ง เมื่อยอมรับว่าอำนาจตรากฎหมายเป็นของรัฐสภาแต่ตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจได้ และมีการไตร่ตรองใหม่อย่างรอบคอบแล้ว จึงต้องยืนยันด้วยเสียงที่ควรจะมีมากกว่ากึ่งหนึ่ง กระบวนการที่ใช้เรียกว่าตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจ จึงไม่ใช่เป็นการให้ฝ่ายยับยั้งทำให้กฎหมายตกไปทันที ซึ่งเท่ากับมีอำนาจเหนือรัฐสภาที่จะไม่ให้ความเห็นชอบกฎหมายที่เป็นกระบวนการใช้อำนาจอิสระตามรัฐธรรมนูญของรัฐสภาแต่เป็นเพียงการยับยั้งให้รัฐสภาไปพิจารณาใหม่ ดังนั้นหากเสียงไม่เพียงพอทำให้กฎหมายนั้นตกไป ผลของกฎหมายนั้นตกไปก็เท่ากับเป็นการตกไปโดยรัฐสภานั้นและโดยผลตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเอง มิใช่ตกไปเพราะฝ่ายยับยั้งไม่ให้ความเห็นชอบ แม้ว่าจะมีเงื่อนไขต้องพิจารณาใหม่มาจากฝ่ายยับยั้งก็ตาม เป็นต้น

ตามตัวอย่างข้างต้น มิใช่เป็นการให้ฝ่ายยับยั้งซึ่งเป็นเพียงองค์กรอำนาจธิปไตยขององค์กรหนึ่งเข้าไปวินิจฉัยว่า การตรากฎหมายหรือกระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภาขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ อันทำให้กฎหมายตกไปทันที ซึ่งหากฝ่ายยับยั้งเป็นประธานาธิบดีอาจเห็นว่าบทบัญญัติกฎหมายไปขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและทำให้กฎหมายนั้นตกไป จะถือว่า ประธานาธิบดีมีอำนาจเหนือกว่ารัฐสภาและการกระทำได้กล่าวเป็นการเข้าไปควบคุมตรวจสอบก้าวก่ายแทรกแซงหรือสามารถกำหนดหรือครอบงำการใช้อำนาจตรากฎหมายที่เป็นการใช้อำนาจธิปไตยแทนประชาชนของรัฐสภาทันที เพราะข้ออ้างว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมีเหตุผลที่ค่อนข้างคลุมเครือสามารถอ้างอย่างไรก็ได้ตามอำเภอใจของตน

การที่มีคนหรือตัวแทนของฝ่ายอื่น เช่นฝ่ายบริหารเข้าเป็นกรรมการวิสามัญในการร่างกฎหมายนั้น เพราะการแยกอำนาจเป็นการแยกเฉพาะองค์กรที่ใช้อำนาจอิสระ แต่มิใช่ว่าสมาชิกหรือบุคคลขององค์กรจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับกรปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจของอีกองค์กรไม่ได้เสียเลย อันถือเป็นการแบ่งแยกบุคคลกันเด็ดขาดด้วย โดยยังทำหน้าที่คาบเกี่ยวกันได้ เท่าที่ไม่ถือว่าการก้าวก่ายแทรกแซงความเป็นอิสระของอีกฝ่ายหนึ่ง หรือมีกรณีองค์กรใดองค์กรหนึ่งตั้งขึ้นโดยเฉพาะหรือองค์กรร่วมกันไว้วินิจฉัยว่า บทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ อันพอถือได้ว่าเป็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย มิใช่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของรัฐสภา



การเข้ามาวินิจฉัยจะต้องเกิดจากการร้องขอขององค์กรอำนาจประชาธิปไตยเองไม่ว่าโดยสมาชิก รัฐสภาจำนวนหนึ่งหรือองค์กรอำนาจอื่นเสนอเรื่องขึ้นมา มิใช่สามารถพิจารณาได้เองตามอำเภอใจ ในกรณีที่เกิดความขัดแย้งกันในบรรดาสมาชิกรัฐสภาด้วยกันหรือเกิดความขัดแย้งกันระหว่างรัฐสภา กับองค์กรอำนาจอื่น เช่น ฝ่ายบริหารหรือศาลหรือประชาชนผู้มีส่วนได้เสียที่ใช้อำนาจโดยตรง ผ่านทางศาลเช่นนี้ ไม่ถือว่าเป็นการขัดต่อหลักการประการที่ ๑ เพราะมิได้เป็นการทำลายความเป็นอิสระ ในการตรากฎหมายของรัฐสภา

อย่างเช่นมีองค์กรชี้ขาด ตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญตามหลักสากลที่มีอำนาจ มาจากตัวแทนของอำนาจสามฝ่ายและประชาชน เช่น แต่งตั้งมาจากฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และ ฝ่ายตุลาการ เพื่อวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวร่วมกัน อันถือว่าการรวมอำนาจสูงสุดไว้ด้วยกัน เพื่อทำ หน้าที่ขจัดปัญหาความขัดแย้งกันของฝ่ายรัฐสภาด้วยกันหรือกับฝ่ายอื่น หรือระหว่างองค์กรอำนาจ อธิปไตยด้วยกันแต่อำนาจพิจารณาของตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญตามหลักสากลในกรณีนี้ จะทำได้ต่อเมื่อมีผู้ร้องขอทำนองเดียวกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเพื่อมิให้ใช้อำนาจหยาบยก ขึ้นพิจารณาได้เองตามอำเภอใจ อำนาจวินิจฉัยและอำนาจเช่นนี้ไม่ใช่อำนาจของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นการจัด องค์กรพิเศษเพื่อใช้อำนาจที่คาบเกี่ยวระหว่างสามอำนาจร่วมกัน เพื่อขจัดปัญหาระหว่างกันจึงต้องร้องขอ จากองค์กรอำนาจอธิปไตยนั่นเอง ไม่ปล่อยให้ใช้อำนาจได้เองและเป็นการวินิจฉัยเพียงว่าบทบัญญัติของ กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือวินิจฉัยว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายใด ไม่ได้ก้าวล่วงไป วินิจฉัยว่าการกระทำของรัฐสภาขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือการวินิจฉัยว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายใด ก็ไม่ได้ก้าวล่วงไปวินิจฉัยว่าการกระทำของรัฐสภาขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือมีอำนาจลงโทษรัฐสภาด้วยการถอดถอนเป็นต้น หากเป็นกรณีเช่นนี้ถือว่าการทำลายความเป็นอิสระ ในการออกกฎหมายของรัฐสภาหาใช่เป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจไม่

กรณีต้องเป็นปัญหาขึ้นมาเพราะมีสมาชิกของรัฐสภาส่วนหนึ่งมีความเห็นและเสนอเป็นประเด็น ขึ้นมาหรือเป็นความขัดแย้งอันเป็นปัญหาจากการใช้กฎหมายหรือการใช้อำนาจหน้าที่กับฝ่ายบริหารหรือ ฝ่ายตุลาการอันเป็นองค์กรอำนาจอธิปไตยด้วยกัน ซึ่งต้องมืองค์กรร่วมกันเพื่อขจัดปัญหานี้ หรือ อีกหลักการหนึ่งโดยมีประชาชนผู้มีส่วนได้เสียอ้างว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ต่อศาลยุติธรรมในประเทศที่ไม่มีตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญตามหลักสากลที่เป็นองค์กรรวม ของสามอำนาจเท่ากับประชาชนผู้มีส่วนได้เสียเป็นผู้ทรงอำนาจอธิปไตยมีความเห็นขัดแย้งกับกฎหมาย ที่รัฐสภาซึ่งใช้อำนาจแทนประชาชนตรากฎหมายขึ้นมา ทำให้เกิดผลกระทบเป็นการทำลายสิทธิเสรีภาพ ของประชาชน ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียจึงสามารถใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงผ่านทางศาลยุติธรรมซึ่งเป็น

องค์กรที่ตั้งขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเข้าไปตรวจสอบกฎหมายนั้นได้ ศาลยุติธรรมในกรณีนี้ถือว่าเป็นคนกลางต้องจัดปัญหาความขัดแย้งกันระหว่างรัฐสภากับประชาชนผู้มีส่วนได้เสียและมีเหตุผลทำนองเดียวกับตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญในการเป็นผู้ชี้ขาดปัญหา

การวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นการพิจารณาเนื้อหาของกฎหมายนั้นหรือกระบวนการตรากฎหมายเท่านั้น ไม่ใช่ไปวินิจฉัยว่า ดุลยพินิจในการตรากฎหมายนั้นของรัฐสภาหรือการกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจเช่นนั้นของรัฐสภาชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือชี้ขาดว่ารัฐสภากระทำการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือรัฐสภาจงใจกระทำการขัดต่อรัฐธรรมนูญและห้ามมิให้รัฐสภากระทำการเช่นนั้น หรือเพิกถอนการกระทำเช่นนั้นหรือลงโทษด้วยการถอดถอนได้ เช่นนี้ถือได้ว่าไม่ใช่กระบวนการตรวจสอบและถ่วงดุล แต่กลับกลายเป็นองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยเช่นนี้มีอำนาจเหนือรัฐสภาและควบคุมการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของรัฐสภาได้ อันเป็นการทำลายความเป็นองค์กรสูงสุดในการตรากฎหมายของรัฐสภา และทำให้อำนาจการตรากฎหมายของรัฐสภาย่อมมิใช่อำนาจอิสระอีกต่อไป

จึงพอสรุปได้ว่า หลักการสำคัญทั้งสามประการของหลักการแบ่งแยกอำนาจสากลเป็นหลักการที่สามารถใช้เป็นหลักนำมาวินิจฉัยรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตย นำมาใช้ในการจัดรูปแบบองค์กรหรือโครงสร้างบริหารประเทศ นำมาใช้ในการพิจารณาว่าควรจะต้องตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่หรือไม่ หรือการจัดตั้งองค์กรลำดับรองหรือองค์กรอื่นว่าควรมีอำนาจหน้าที่และสถานะอย่างไร ควรอยู่ในกำกับดูแลและจัดอำนาจหน้าที่อยู่กับองค์กรอำนาจธิปไตยฝ่ายใดอย่างไร เป็นรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยหรือไม่ เป็นอำนาจของประชาชนเพื่อประชาชนหรือไม่ แต่หลักการแบ่งแยกหน้าที่พิเศษ หลักการแบ่งแยกอำนาจสากล จึงไม่มีหลักการใหญ่ทั้งสามประการข้างต้นอีกต่อไป

กล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนอกจากจะมีความพยายามบัญญัติรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจที่เป็นสากล ได้แก่ ความพยายามทำให้รัฐสภาและศาลยุติธรรมสามารถปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญได้อย่างเป็นอิสระอย่างแท้จริง โดยมีให้อยู่ภายใต้ความครอบงำของฝ่ายบริหาร การเพิ่มการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและบทบาทการใช้อำนาจธิปไตยของประชาชนโดยตรงด้วยการให้ประชาชนเข้าถึงการบริหารได้โดยตรง โดยการทำให้องค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของฝ่ายบริหารเป็นองค์กรอิสระ ไม่ว่าจะเป็นความพยายามให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นอิสระหรือการตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระหรือองค์กรมหาชนอิสระ หรือการออกเสียงประชามติ ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นการลดอำนาจหรือบทบาทของฝ่ายบริหารลงอันเป็นเนื้อหาสำคัญของการปฏิรูปการเมืองตามความเข้าใจของประชาชนทั่วไป

แต่ก็มีรูปแบบการจ้องครกการปกครองรูปแบบใหม่ เมืองครกอิสระตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นมาอีก หลายองค์การตามแนวความคิดการแบ่งแยกหน้าที่ของนักวิชาการสาขากฎหมายมหาชนของไทยสอดแทรกเข้ามาด้วยซึ่งเป็นแนวความคิดแบบการบริหารปกครองประเทศเป็นอำนาจจัดการของรัฐ มิใช่ของประชาชน อำนาจรัฐเป็นอำนาจเด็ดขาดที่ประชาชนต้องรับฟังและมีส่วนร่วมได้น้อยมาก เดิมประชาชนมีสิทธิเสรีภาพที่จะแสดงออกและมีส่วนร่วมทางการเมืองหรือตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจรัฐได้ อำนาจในการตรวจสอบควบคุมของประชาชนนั้น ก็กลับกลายเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์การตามรัฐธรรมนูญใหม่ขึ้นมาทำนองหลักอำนาจคือความเป็นธรรม จะเห็นได้จากการเรียกร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญทำอะไรก็ได้ตามความพอใจของผู้เรียกร้องทั้งที่ทราบว่าจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญทั้งยังเป็นการทำลายหลักนิติรัฐอีกประการหนึ่งด้วย ดังเช่นคำร้องของประธานรัฐสภาในคดีนี้

การเกิดขององค์การตามรัฐธรรมนูญใหม่ จะเห็นได้ว่าส่วนใหญ่ไม่ใช่ของครกตามความหมายในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓ ที่บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” องค์การตามรัฐธรรมนูญนอกจากรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ในความหมายตามตัวอักษรเช่นนี้ ไม่ว่าจะคณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน มิใช่เป็นองค์กรอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยที่พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้น แต่ความหมายโดยนัยยังหมายความรวมถึงองค์การตามรัฐธรรมนูญในหมวดรัฐสภาหรือศาลก็ตามที่ใช้อำนาจขัดหรือแย้งต่อการใช้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ หรือเป็นอำนาจที่มีได้มีพื้นฐานที่มาจากประชาชน หรือไม่สามารถตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจได้ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจสากล หรือเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในทางตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้ อำนาจตามรัฐธรรมนูญขององค์การตามรัฐธรรมนูญตามรูปแบบการปกครองเดิม เช่น วุฒิสภาใหม่ และศาลรัฐธรรมนูญ อีกด้วย ที่เนื้อหาของอำนาจถือไม่ได้ว่าเป็นองค์กรอำนาจอธิปไตยของพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจเช่นกัน

ต่อไปจะได้กล่าวถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้้องครกนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

ข้อความเดิมของบทบัญญัติมาตรานี้ปรากฏในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการยกร่างของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ “มาตรา ๘/๒/๑๓ ในกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญว่าเข้าซ้อนกันให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

ที่ประชุมเห็นชอบตามร่างที่เสนอโดยไม่มีการแก้ไข (บันทึกสรุปผลการประชุมคณะทำงานและอนุกรรมการยกร่าง ๑ ของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ ๒๖ เมษายน ๒๕๕๑)

ต่อมาในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ เลขานุการชี้แจงว่ามาตรานี้ เป็นเรื่ององค์กรในรัฐธรรมนูญ เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่ามีอำนาจหน้าที่ซ้ำซ้อนกัน ไม่เกี่ยวกับกระทรวงหรือกรม และไม่เกี่ยวกับองค์กรหนึ่งเกิดความรู้สึกขัดแย้งกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพราะถ้าศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจเกินกว่าที่มีก็ต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อจำกัดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนั้นที่ประชุมได้มีมติให้ตัดคำว่า “ซ้ำซ้อนกัน” ออก เพราะนอกจากปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ อาจจะซ้ำซ้อนกันแล้วยังอาจมีปัญหาวงอำนาจองค์กรต่าง ๆ เถียงว่าไม่ใช่อำนาจของตนด้วย

ที่ประชุมพิจารณาแล้ว ได้แก้ไข ดังถ้อยคำที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
**มาตรา ๒๖๖**

(บันทึกการประชุมของคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ๑ ครั้งที่ ๒๔ วันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๕๐)

และในชั้นการพิจารณาในวาระที่ ๒ ของสภาร่างรัฐธรรมนูญ ที่ประชุมเห็นชอบโดยไม่มีการแก้ไข”

(รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๒๓ (เป็นกรณีพิเศษ) จันทรที่ ๒๑ กรกฎาคม ๒๕๕๐)

ตามข้อความที่ยกมากล่าวข้างต้น จึงพอแสดงความหมายของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ ได้ว่ามีความมุ่งหมายในการใช้บังคับอย่างใด และเนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา ๒๖๖ ดังกล่าวในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเป็นบทบัญญัติใหม่ไม่เคยปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับใดของประเทศไทยมาก่อน และเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ใช้เท่านั้น ในปี ๒๕๕๑ และปี ๒๕๕๒ หลังจากประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงได้วินิจฉัยกรณีตามมาตรา ๒๖๖ รวม ๘ คดี คือ

ปี ๒๕๕๑

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๕๑

คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๕๑

คำวินิจฉัยที่ ๗/๒๕๕๑

ปี ๒๕๕๒

คำวินิจฉัยที่ ๖/๒๕๕๒

คำวินิจฉัยที่ ๗/๒๕๕๒

คำวินิจฉัยที่ ๘/๒๕๕๒

คำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๕๒

คำวินิจฉัยที่ ๕๑ - ๕๒/๒๕๕๒

โดยคำวินิจฉัยที่แปดเรื่องดังกล่าวข้างต้นได้วางแนวทางการพิจารณาความหมายของคำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ไว้ดังต่อไปนี้

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๕๑ วินิจฉัยว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น หมายถึง องค์กรที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ..... รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย หรือกระทรวงมหาดไทยเป็นส่วนหนึ่งหรือหน่วยงานหนึ่งของฝ่ายบริหาร ھاใช่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่

คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๕๑ วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๗๐ ได้บัญญัติ “ให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่นดังนี้.....(๒) เทศบาล.....” ดังนั้นเทศบาลจึงเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหมวด ๘ ของรัฐธรรมนูญ เมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาล..... จึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (ภายหลังมีคำวินิจฉัยที่ ๕๘ - ๖๒/๒๕๕๓ วันที่ ๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ วินิจฉัยกลับแนว)

คำวินิจฉัยที่ ๗/๒๕๕๑ วินิจฉัยว่า ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย” กรณีตามปัญหาที่เทศบาลตำบลท่าข้ามอ้างถึงมีเหตุเกิดขึ้นที่เทศบาลเมืองมุกดาหารและเทศบาลตำบลบ้านพรุ ซึ่งมีได้เกิดขึ้นกับเทศบาลตำบลท่าข้ามแต่อย่างใด ดังนั้นเทศบาลตำบลท่าข้าม จึงไม่อยู่ในฐานะที่เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอาศัยบทบัญญัติดังกล่าวได้เนื่องจากปัญหามีได้เกิดขึ้นกับองค์กรของตน

คำวินิจฉัยที่ ๖/๒๕๕๒ ลงวันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๕๒ วินิจฉัยว่า คำร้องของคณะกรรมการเลือกตั้งดังกล่าวข้างต้นเป็นการหารือเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่โดยทั่ว ๆ ไปของคณะกรรมการการเลือกตั้ง..... โดยไม่ปรากฏว่าข้อเท็จจริงว่าได้มีปัญหาเกิดขึ้นแล้ว จึงไม่เป็นกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๗/๒๕๕๒ ลงวันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๕๒ วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าตามคำร้องที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้น เป็นการขอให้วินิจฉัยความเห็นของคณะกรรมการการเลือกตั้ง.....ว่าความเห็นของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ถูกต้องหรือไม่ จึงมิใช่กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จะเสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ แต่เป็นการหารือขอความเห็นในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยให้ได้

คำวินิจฉัยที่ ๘/๒๕๕๒ ลงวันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๕๒ ได้วินิจฉัยทำนองเดียวกันกับ คำวินิจฉัยที่ ๖/๒๕๕๒ และคำวินิจฉัยที่ ๗/๒๕๕๒

คำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๕๒ ลงวันที่ ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๕๒ วินิจฉัยว่า เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย” ดังนั้นการที่ประธานรัฐสภาได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย โดยเห็นว่า กรณีมีปัญหาข้อโต้แย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการเสนอตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ เพราะกรณีดังกล่าวมีปัญหาเกี่ยวกับการที่คณะรัฐมนตรีทำหนังสือแจ้งความจำนงไปยังกองทุน ฯ ว่าหนังสือแจ้งความจำนงดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาที่คณะรัฐมนตรีจะต้องนำเสนอเพื่อขอรับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ามีความเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นแล้ว และเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ จึงรับเรื่องไว้พิจารณาวินิจฉัย

คำวินิจฉัยที่ ๕๑ - ๕๒/๒๕๕๒ ลงวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๒ วินิจฉัยว่า พิจารณาแล้ว เห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้มีมติ.....ต่อมาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ทั้งสองคณะได้เข้าชื่อร้องขอให้ประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยโต้แย้ง ว่า.....กรณีจึงมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖

นอกจากนั้นในปี ๒๕๕๓ ศาลรัฐธรรมนูญยังมีคำวินิจฉัยกรณีตามมาตรา ๒๖๖ อีกหลายคดี เช่น คำวินิจฉัยที่ ๓๒/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๗ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๓ เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กร ตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ มีข้อความดังนี้ “ตามคำร้อง มีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า การที่ประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็น ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยนั้น เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กร ต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัย” พิจารณาแล้วข้อเท็จจริงตามคำร้องปรากฏว่าในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการ วิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ฯ ของสภาผู้แทนราษฎรมีการเพิ่มเติมรายการ หรือจำนวนในรายการของร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ฯ แตกต่างไปจากที่คณะรัฐมนตรี ให้ความเห็นชอบซึ่งเกิดขึ้นเสมอ ปัญหาว่าคณะกรรมการวิสามัญ ฯ ซึ่งได้รับแต่งตั้งจากสภาผู้แทนราษฎร

จะมีอำนาจขอหรือเพิ่มเติมรายการหรือจำนวนในรายการของร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ฯ หรือไม่นั้น เห็นว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และประธานรัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงเป็นการเสนอเรื่อง พร้อมความเห็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ และเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนี้ได้” ซึ่งได้วินิจฉัยเพียงแต่อ้างเหตุผลสั้น ๆ ว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยไม่ได้อ้างเหตุผลรายละเอียดอื่นใด ให้ชัดเจนว่าปัญหาของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณ ฯ ดังกล่าว เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ทางนิติบัญญัติของสภาผู้แทนราษฎรอย่างไร

จะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้วินิจฉัย โดยเห็นว่าเมื่อประธานรัฐสภา หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั่นเอง มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรก็สามารถเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยกัน ซ้ำซ้อนกันหรือไม่หรือต้องมีข้อขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นหรือไม่

ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า หลักเกณฑ์ในการพิจารณา “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” หรือ “องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ” น่าจะนำหลักเกณฑ์ในคำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๕๑ ของศาลรัฐธรรมนูญมาพิจารณา องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง “องค์กรที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ” โดยเป็นไปตามหลักการที่ว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องเป็นองค์กรซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยโดยมีความเห็นเพิ่มเติมว่าต้องเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕ วรรคสอง บัญญัติว่า “รัฐต้องจัดสรรงบประมาณให้พอเพียงกับการบริหารงานโดยอิสระของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน” ตลอดจนมีบทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตั้งองค์กรอิสระนั้นๆ ซึ่งกำหนดให้มีหน่วยธุรการสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ทางธุรการโดยอิสระ ซึ่งได้กล่าวต่อไปในภายหลัง

ดังนั้นตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญได้แก่ องค์กรอิสระต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕ วรรคสอง คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการ

ตรวจเงินแผ่นดิน โดยรัฐมีหน้าที่ต้องจัดสรรงบประมาณให้องค์กรต่าง ๆ เหล่านั้นให้เพียงพอกับการบริหารงาน  
อย่างอิสระขององค์กร โดยรวมทั้งศาลทหารด้วย กับองค์กรหลักที่เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชน  
ชาวไทย ได้แก่ รัฐสภา (สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา) คณะรัฐมนตรี ศาล เท่านั้น

ส่วนองค์กรที่ไม่ถือว่าเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามความเห็นของนักวิชาการ ได้แก่

(๑) คณะกรรมการจัดสรรที่ดินความถี่ตามมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
เพราะเป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ แต่ไม่มีอำนาจหน้าที่ทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ  
หรืออำนาจหน้าที่ทางการเมืองอื่น

(๒) สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติตามมาตรา ๘๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
แม้จะเป็นองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นโดยตรงตามรัฐธรรมนูญและมีอำนาจหน้าที่ที่ชัดเจนก็ตาม แต่องค์กรนี้ก็มี  
สถานะเป็น “ที่ปรึกษา” เท่านั้น จึงไม่ใช่องค์กรที่ใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ หรือ  
อำนาจหน้าที่ทางการเมืองอื่น

(๓) คณะกรรมการต่าง ๆ ของสภาตามมาตรา ๑๘๕ ถือเป็นส่วนหนึ่งของสภาซึ่งไม่ใช่องค์กร  
ที่ก่อตั้งขึ้นโดยตรงตามรัฐธรรมนูญและไม่มีอำนาจหน้าที่ทางนิติบัญญัติโดยตรง

(๔) ราชการส่วนกลาง ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค ได้แก่ จังหวัด  
อำเภอ ตำบล และหมู่บ้าน ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ถือเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหาร  
จึงไม่ใช่องค์กรที่ก่อตั้งขึ้นโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ

(๕) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นองค์กรบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล  
องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา มีองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ  
แต่เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายจัดตั้งของแต่ละแห่ง เช่น เทศบาลตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติเทศบาล  
พ.ศ. ๒๔๕๖ กรุงเทพมหานครจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร  
พ.ศ. ๒๕๒๘ เป็นต้น นอกจากนี้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็มีองค์กรที่ใช้อำนาจทางการเมืองดังเช่น  
รัฐบาล แต่เป็นองค์กรในทางปกครองเช่นเดียวกับราชการบริหารส่วนกลางและราชการบริหารส่วนภูมิภาค  
การใช้อำนาจต่าง ๆ เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติที่จัดตั้งขึ้นหรือพระราชบัญญัติที่กำหนดอำนาจ  
หน้าที่โดยเฉพาะทั้งสิ้นมิได้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างไร

(๖) พรรคการเมืองมีฐานะเป็นนิติบุคคลไม่ถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และแม้จะเป็น  
ผู้มีหน้าที่ดำเนินการทางการเมืองก็ตาม แต่ก็มีองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ

(๗) องค์กรชี้ขาดเขตอำนาจศาล ตามมาตรา ๒๔๘



(๘) องค์กรอื่นๆ เช่น คณะกรรมการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามมาตรา ๒๘๕ คณะกรรมการพนักงานส่วนท้องถิ่นตามมาตรา ๒๘๘ ชุมชนท้องถิ่นตามมาตรา ๕๖ องค์กรอิสระด้านสิ่งแวดล้อมตามมาตรา ๕๖ และองค์กรอิสระเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคตามมาตรา ๕๗ ต่างก็มีใช้องค์กรตามรัฐธรรมนูญในความหมายของมาตรา ๒๖๖

ในหนังสือ “องค์กรอิสระของประเทศไทย และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง” ซึ่งสถาบันพระปกเกล้า จัดพิมพ์เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๔๕ ระบุว่า องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มี ๗ องค์กร คือ

๑. คณะกรรมการการเลือกตั้ง
๒. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา
๓. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
๔. ศาลรัฐธรรมนูญ
๕. ศาลปกครอง
๖. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
๗. คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

โดยแต่ละองค์กรมีคณะกรรมการสรรหากรรมการขององค์กร และหน่วยธุรการของตนเองตามที่แยกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญบ้างและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญบ้าง โดยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการสรรหา และหน่วยธุรการ ดังนี้

๑. คณะกรรมการการเลือกตั้ง สรรหาโดยคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งซึ่งมีจำนวนสิบคนและที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา โดยแต่ละฝ่ายเสนอต่อประธานวุฒิสภาฝ่ายละห้าคนรวมสิบคน โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับการสรรหา การลงมติเลือกของวุฒิสภา และการแต่งตั้งตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๘ และมีหน่วยธุรการขององค์กรเรียกว่า สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๖

๒. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา สรรหาโดยคณะกรรมการสรรหาผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจำนวนสิบเอ็ดคนแล้วเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร และให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรเสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับการสรรหา การลงมติเลือกของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา และการแต่งตั้งตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๘ และมีหน่วยธุรการขององค์กรเรียกว่า สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน มาตรา ๓๕ มาตรา ๔๐

๓. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สรรหาโดยคณะกรรมการสรรหาซึ่งประกอบด้วยบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ ในทางราชการ และมีรายละเอียดในการสรรหาตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๘ และมีหน่วยธุรการขององค์กรเรียกว่า สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับเดียวกับ มาตรา ๑๗ มาตรา ๑๘ มาตรา ๑๙ มาตรา ๒๐

๔. ศาลรัฐธรรมนูญ สรรหาโดยคณะกรรมการตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบด้วยบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ ทางราชการ และมีรายละเอียดเกี่ยวกับการสรรหา การลงมติเลือกโดยวุฒิสภา และการแต่งตั้งตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๕๕ มาตรา ๒๕๗ ประกอบมาตรา ๒๕๕ วรรคสองและวรรคสาม และมีหน่วยธุรการขององค์กรเรียกว่า สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗๐

๕. ศาลปกครอง พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ หมวด ๒ ว่าด้วยตุลาการศาลปกครองได้บัญญัติตำแหน่งตุลาการศาลปกครอง คุณสมบัติของตุลาการศาลปกครองสูงสุด และลักษณะต้องห้าม คุณสมบัติของตุลาการศาลปกครองชั้นต้น และลักษณะต้องห้าม และการคัดเลือกผู้มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลปกครองสูงสุด ตุลาการศาลปกครองชั้นต้น โดยให้มีคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองเป็นผู้คัดเลือกไว้ในมาตรา ๑๒ ถึง มาตรา ๑๕ แต่มีบทเฉพาะกาลตามมาตรา ๕๗ บัญญัติว่า การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรกเมื่อพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้มีคณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ประกอบด้วยผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ ในทางราชการแล้วให้นำความในมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลม เมื่อมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดแล้ว คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดก็พ้นจากหน้าที่ และมีหน่วยธุรการของศาลปกครองเรียกว่า สำนักงานศาลปกครอง มีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๘๐

๖. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๕๗ บัญญัติให้สรรหาโดยคณะกรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งประกอบด้วยผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ ในทางราชการจำนวนสิบห้าคน และให้นำมาตรา ๒๕๗ และ มาตรา ๒๕๘ ในเรื่องวิธีการสรรหาและข้อต้องห้ามของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับโดยอนุโลม และมีหน่วยธุรการของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรียกว่า สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐๒

๗. คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘ บัญญัติให้ประธานวุฒิสภাজัดให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการจำนวนสิบห้าคน ประกอบด้วยผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ ในทางราชการ และบัญญัติรายละเอียดวิธีการสรรหา โดยให้วุฒิสภามีมติเลือก และให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการ มีหน่วยธุรการขององค์กร เรียกว่า สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน มีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๘ มาตรา ๓๙ มาตรา ๔๐

จึงเห็นได้ว่า องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญทั้งเจ็ดองค์กรดังกล่าวข้างต้น ต่างมีคณะกรรมการสรรหากรรมการขององค์กรบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญบ้างในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยองค์กรนั้นๆ บ้าง โดยเมื่อคณะกรรมการสรรหาได้สรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการในองค์กรอิสระแล้ว ก็ต้องเสนอชื่อต่อวุฒิสภาเพื่อมีมติเลือกอีกครั้งหนึ่ง แล้วประธานวุฒิสภาก็จะเป็นผู้ทูลเกล้าถวายต่อพระมหากษัตริย์เพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งต่อไป และต่างมีสำนักงานขององค์กร เป็นหน่วยธุรการอิสระเพื่อบริหารงานทางธุรการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเหล่านั้นทุกองค์กร และรัฐต้องจัดสรรงบประมาณให้พอเพียงแก่การบริหารงานโดยองค์กรอิสระขององค์กรต่างๆ ดังกล่าวข้างต้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๕ วรรคสอง

ส่วนปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญมีความหมายเพียงใดนั้น สำหรับวลีที่ว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญ นั้นได้วินิจฉัยไว้ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ต่อไปจะได้วินิจฉัยวลี “ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่” ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ปรากฏตามร่างรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน เพื่อการทำประชาพิจารณ์ มาตรา ๒๖๕ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญว่าซ้ำซ้อนกัน ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย” จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติในร่างรัฐธรรมนูญฉบับเดิมก่อนที่จะแก้ไขเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติไว้เพียง “อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญว่าซ้ำซ้อนกัน” เท่านั้น ต่อมาจึงได้แก้ไขปรับปรุงใหม่โดยตัดคำว่าซ้ำซ้อนกันออก โดยมีข้อความตามมาตรา ๒๖๖ ปัจจุบัน เมื่อพิจารณาว่าองค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญมีมากมายหลายองค์กร บางองค์กรก็เป็นองค์กรตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (สภานิติบัญญัติ คณะรัฐมนตรี และศาลยุติธรรม) แต่ส่วนใหญ่อยู่อีก ๗ องค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๕ วรรคสอง เป็นองค์กรที่เกิดขึ้นตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่อันเป็นหลักการใหม่ของโลกที่ไม่เคยมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใดของประเทศไทยมาก่อน ซึ่งองค์กรเหล่านี้ก็มีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แตกต่างกันไป จึงอาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญได้หลายทาง เช่น องค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นๆ

มีอำนาจหน้าที่เช่นนั้นตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ องค์การตามรัฐธรรมนูญสององค์กรต่างอ้างว่าตนไม่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้นๆ หรือองค์การตามรัฐธรรมนูญองค์การหนึ่งถูกกล่าวอ้างว่าองค์การตามรัฐธรรมนูญนั้นมีหรือไม่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง อันเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์การตามรัฐธรรมนูญว่าซ้ำซ้อนกันหรือไม่ หรือมีข้อขัดแย้งกันเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์การตามรัฐธรรมนูญหรือเกิดข้อพิพาทระหว่างองค์การตามรัฐธรรมนูญด้วยกัน จึงจำเป็นต้องวินิจฉัยชี้ขาดด้วยองค์กรที่เป็นกลางคือศาลรัฐธรรมนูญ

การที่รัฐธรรมนูญใช้ถ้อยคำว่า “อำนาจหน้าที่” ถ้อยคำดังกล่าวน่าจะมุ่งไปในเรื่องเกี่ยวกับกรอบหรือขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์การตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นหากปัญหาเรื่องใดซึ่งไม่เกี่ยวกับเรื่องกรอบหรือขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์การดังเช่นตามกรณีนี้คดีนี้เป็นปัญหาเรื่องข้อขัดแย้งของบุคคลคณะหนึ่งซึ่งเป็นสมาชิกวุฒิสภาอันเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญ ไม่เห็นด้วยกับวิธีดำเนินการหรือกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งซึ่งมิใช่ขององค์การตามรัฐธรรมนูญ เช่นนี้จึงไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา ๒๖๖ ดังกล่าวข้างต้น ทั้งในปัญหาเกี่ยวกับเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญและปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กร ประการสำคัญปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่ที่จะเห็นได้ชัดเจนคือ เป็นกรณีที่จะเกิดเป็นข้อพิพาทระหว่างคู่กรณี ๒ ฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญด้วยกันหรือเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่นอกกรอบหรือขอบอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนั้นปัญหาที่ประธานรัฐสภาเสนอมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามคำร้องในคดีนี้ จึงถือไม่ได้ว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์การตามรัฐธรรมนูญ เพราะไม่มีปัญหาหรือข้อพิพาทระหว่างสององค์การตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับกรอบหรือขอบเขตอำนาจขององค์การดังกล่าวข้างต้น

แต่อย่างไรก็ดี มีนักวิชาการทางกฎหมายหลายท่านได้แสดงความคิดเห็นว่า ปัญหาของข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งระหว่างองค์การตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๖๖ จำกัดเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ขององค์การตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น และเฉพาะกรณีที่เป็นปัญหาระหว่างองค์การตามรัฐธรรมนูญกับองค์การตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากองค์กรหนึ่งมิใช่ขององค์การตามรัฐธรรมนูญหรือเป็นข้อขัดแย้งภายในขององค์การตามรัฐธรรมนูญ กรณีนี้ย่อมไม่ใช่ข้อพิพาทตามมาตรา ๒๖๖

ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า คำว่า “ปัญหา” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ แสดงว่าจะต้องเป็นเรื่องที่เกิด “ข้อโต้แย้ง” หรือ “ข้อพิพาท” ขึ้นแล้ว และเป็นเรื่องสำคัญในระดับรัฐธรรมนูญหรือระดับองค์การตามรัฐธรรมนูญ มิใช่เป็นเพียงเรื่องความคิดเห็นไม่ตรงกันหรือเป็นข้อถกเถียงหรือข้อโต้แย้งกันในระดับบุคคล หรือกลุ่มบุคคล หรือระดับกฎหมาย หรือระดับของคณะกรรมการหรือองค์การตามกฎหมาย หรือเป็นข้อหาหรือเพื่อหาข้อยุติในความเห็นที่แตกต่างกันเท่านั้น

การให้น้ำหนักของถ้อยคำว่า “มีปัญหา” หรือไม่ จึงมิใช่เอาความคิดเห็นธรรมดาเข้ามาจับ  
ดั่งกรณีของประธานรัฐสภาตามคำร้องนี้ ซึ่งจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญให้น้ำหนักของถ้อยคำที่เกี่ยวกับ  
“ปัญหา” ไว้ “หลายระดับ” ดังเช่นมาตรา ๑๔๕ (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า  
“คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๓) สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตาม  
กฎหมายตามมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง”

หมายความว่า “ปัญหา” ดังกล่าวต้องเป็น “ข้อโต้แย้ง” กันซึ่งเป็นความหมายทำนองเดียวกันกับ  
ถ้อยคำว่า “ปัญหา” ตามมาตรา ๒๖๖ กรณีจะถือว่าเป็นปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง  
มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว จะต้องมีความหมายกำหนดเอาไว้ชัดเจน มิใช่จะถือว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับการ  
การดำเนินการจัดการเลือกตั้งแล้วถือว่าเป็นปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่จะอยู่ในอำนาจหน้าที่ที่คณะกรรมการ  
การเลือกตั้งจะต้องสืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดทุกกรณี มิฉะนั้น คณะกรรมการ  
การเลือกตั้งนั้นเองจะไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เสียเอง

กรณีตามบทบัญญัติมาตรา ๑๔๕ (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะเห็นลำดับชั้น  
หรือระดับของอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ชัดเจนว่ามีอำนาจหน้าที่  
และความรับผิดชอบเฉพาะปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายหรือในระดับของกฎหมายเท่านั้น  
หรือปัญหาหรือข้อโต้แย้งทำนองเดียวกันหากเป็นสถานะที่ต่ำกว่ากฎหมายดังกล่าวหรือมิใช่ตามกฎหมาย  
ดังกล่าวก็ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เช่นเดียวกันหากเป็นปัญหาหรือข้อโต้แย้ง  
ที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญก็เป็นเรื่องสูงเกินกว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเช่นกัน  
แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นตามข้อโต้แย้งในคำร้องคดีนี้มีปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่มีกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญ  
บัญญัติไว้แต่ประการใด

การใช้ถ้อยคำว่า “ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ” ตาม  
มาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นการใช้ถ้อยคำที่ถือว่ามีความเคลือบคลุม  
ทำให้เป็นปัจจัยให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความขยายขอบเขตหรือกรอบของอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ  
ออกไปได้กว้างขวางจนกลายเป็นการล่วงล้ำเข้าไปในกรอบหรือขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรอื่น  
และหลายครั้งแล้วที่ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปควบคุมการใช้อำนาจหรือดุลยพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของ  
องค์กรอื่นหรือควบคุมกลไกสำคัญของประเทศไว้ได้เกือบทั้งหมดโดยอาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ  
แห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๖๘ เข้ามาประกอบ

ความจริงแล้วอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบขององค์กรเกี่ยวกับปัญหาหรือข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทจะจำแนกแยกแยะออกไปตามองค์กรของรัฐมากมายและมีระดับหรือลำดับชั้นมากมาย การที่ศาลรัฐธรรมนูญรวบอำนาจหน้าที่ที่จะให้มีอำนาจควบคุมมีผลต่อทุกองค์กรของรัฐและเลือกควบคุมเฉพาะที่เกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ที่เป็นองค์กรในระดับสูงสุดของประเทศไว้ทั้งหมดทุกกรณี จึงเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องแม้จะเป็นไปตามแนวทางที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญกลุ่มหนึ่งประสงค์จะให้ใช้ตามแนวทางนี้ก็ตาม

ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับ “ปัญหา” เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญได้จะต้องถูกจำกัดไว้ สรุปเป็นข้อสำคัญๆ ได้ว่าโดย ขั้นแรก ต้องเป็นปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นจริงแล้ว มิใช่เป็นเพียงมีความคิดเห็นที่แตกต่าง หรือเพียงแต่คาดว่าจะต้องเกิดปัญหาค้นแน่และจะสร้างความเสียหายแก่ประเทศชาติร้ายแรง ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นจริงผู้ที่แก้ไขปัญหานั้นคือผู้ที่อ้างว่ามีปัญหาเกิดขึ้นและจะต้องแก้ไขปัญหานั้นด้วยวิธีการใดวิธีการหนึ่งตามที่อ้าง ที่เป็นผู้ต้องแก้ไขปัญหานั้นเพราะทราบปัญหาที่อยู่แล้ว มิใช่ให้องค์กรอื่นแก้ไขปัญหานั้นให้

**ขั้นที่สอง** ปัญหาที่เกิดขึ้นต้องมีใช่เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นภายในองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นโดยไม่มีผลกระทบออกมาสู่ประชาชนโดยรวม หรือกระทบต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น อย่างเช่น คดีนี้เป็นปัญหาของสมาชิกวุฒิสภาจำนวน ๔๑ คน มิใช่เป็นปัญหาภายในขององค์กรวุฒิสภา วุฒิสภาเองก็ไม่มีอำนาจหน้าที่แก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ กรณีจึงถือไม่ได้ว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ แต่สมาชิกวุฒิสภาที่มีปัญหาดังกล่าวกลับมายื่นเรื่องให้ประธานรัฐสภาส่งปัญหามาให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้แก้ไข โดยอ้างว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ทั้งๆ ที่คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งมิได้กล่าวอ้างเลยว่ามีปัญหาเกิดขึ้นเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของตน จึงเป็นเรื่องที่ประธานรัฐสภากล่าวอ้างเอาเองโดยอาศัยข้อโต้แย้งของสมาชิกวุฒิสภาจำนวน ๔๑ คน ดังกล่าว

**ขั้นที่สาม** ระดับหรือลำดับชั้นของปัญหาจะต้องเป็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยกัน หากอีกฝ่ายไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้วก็จะอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลอื่น เช่น ศาลปกครองตามมาตรา ๑๕๘ และมาตรา ๒๗๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือศาลยุติธรรมตามมาตรา ๒๗๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นต้น ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยกันก็คือปัญหาหรือข้อโต้แย้งว่าอำนาจหน้าที่เช่นนี้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใด หรือการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งนั้นล่วงล้ำเข้าไปในอำนาจหรือขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นหรือไม่

แต่ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยกันก็มีใช้ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจหน้าที่เข้าไปวินิจฉัยได้ทุกเรื่อง รัฐธรรมนูญได้บัญญัติยกเว้นไว้ก็มี ดังเช่น มาตรา ๒๕๘ ที่บัญญัติให้กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่น ให้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดโดยคณะกรรมการคณะหนึ่งตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เป็นต้น และเป็นตัวอย่างหนึ่งว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจใช้อำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติมาตรา ๒๖๖ ไปตีความ ขยายขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวางถึงขนาดอ้างว่าศาลรัฐธรรมนูญแต่เพียงองค์กรเดียว ที่มีอำนาจหน้าที่ตีความรัฐธรรมนูญทุกเรื่องทุกกรณี จึงเป็นการอ้างอำนาจหน้าที่เกินเลยไปจากที่รัฐธรรมนูญ กำหนดไว้ และเป็นการพิจารณาเอาแต่มาตรา ๒๖๖ เพียงมาตราเดียวโดยไม่ได้อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญก็อาจถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตราอื่นหรือไม่

**ขั้นที่สี่** ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอีกอย่างหนึ่ง อาจไม่ใช่กรณี พิพาทกันเรื่องอำนาจหน้าที่นั้นควรเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใด แต่เป็นเรื่องการใช้ อำนาจหน้าที่หรือดุลยพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญออกนอกกรอบหรือขอบเขต อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะตกอยู่ใน อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๖ ประกอบมาตรา ๒๘ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย โดยบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรตาม รัฐธรรมนูญ จะต้องยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเองตามมาตรา ๒๘ วรรคสอง แต่ก็มีคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๕/๒๕๕๑ วินิจฉัยในทำนองว่าปัจเจกชนไม่มีสิทธิเสนอเรื่องเช่นนี้ต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้

สรุปแล้ว ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่ากรณีตามคำร้องของประธานรัฐสภา ในประการแรกไม่ใช่กรณี ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ ศาลรัฐธรรมนูญไม่ควรรับเรื่องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ลงมติด้วยคะแนนเสียงข้างมาก ๑๐ ต่อ ๒ รับวินิจฉัยคำร้องของประธานรัฐสภา โดยอ้างว่าคณะกรรมการสรรหาเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญและตามคำร้องมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ แม้ผลการวินิจฉัยจะออกมาอย่างไรก็ตาม ในเบื้องต้นก็เป็นการตีความ มาตรา ๒๖๖ ขยายขอบเขตอำนาจของตนออกไปอย่างกว้างขวางเกินเลยไปกว่าวัตถุประสงค์ของ มาตรา ๒๖๖ โดยไม่พิจารณาว่าอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญอาจมีข้อจำกัดโดยบทบัญญัติ รัฐธรรมนูญหรือไม่

ปัญหาจะต้องวินิจฉัยต่อไปจึงมีว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง เป็นองค์กรอิสระ ตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

เห็นว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งเป็นคณะกรรมการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๘ (๑) บัญญัติให้มีขึ้นโดยประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่เป็นนิติบุคคลทุกแห่ง ซึ่งเลือกตั้งกันเองให้เหลือสี่คน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคละหนึ่งคน ซึ่งเลือกตั้งกันเองให้เหลือสี่คน รวมกรรมการสรรหาที่มีจำนวนสิบคน มีหน้าที่พิจารณาสรรหาผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓๗ ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวนห้าคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา

การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง รัฐไม่ต้องจัดสรรงบประมาณให้ ดังองค์กรที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๕ วรรคสอง และไม่มีบทบัญญัติ ในรัฐธรรมนูญให้มีหน่วยงานธุรการเหมือนศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม และคณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๗๕ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๕ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๑๐๔ ตามลำดับ

อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๘ สำหรับคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง มีประการเดียว คือ ประชุมทำหน้าที่สรรหาผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓๗ ซึ่งสมควรเป็น กรรมการการเลือกตั้ง จำนวนห้าคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของ ผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้นโดยกำหนดว่า มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

ดังนั้นจึงเห็นว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งเป็นคณะกรรมการที่รัฐธรรมนูญ กำหนดให้มีขึ้นโดยกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้โดยเฉพาะ มีลักษณะเป็นคณะกรรมการเฉพาะกิจ เมื่อปฏิบัติ หน้าที่ตามรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เสร็จสิ้นแล้ว ก็หมดสภาพไป จึงไม่มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามความหมายในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ แต่ประการใด ผู้ทำคำวินิจฉัย จึงไม่อาจเห็นพ้องด้วยกับคะแนนเสียงส่วนใหญ่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ลงมติว่าคณะกรรมการ สรรหากรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาปัญหาของคดีนี้ตามข้ออ้างของประธานรัฐสภาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าเป็น ปัญหาของสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๔๑ คน ที่ร้องต่อประธานรัฐสภาโต้แย้งว่าคณะกรรมการสรรหา กรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจหน้าที่ดำเนินกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งไม่ชอบด้วย บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ สมาชิกวุฒิสภาจำนวนดังกล่าวมิใช่วุฒิสภา จึงมิได้อยู่ในฐานะเป็นองค์กร



ตามรัฐธรรมนูญ แม้จะมีปัญหาข้อโต้แย้งกับคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งซึ่งมิใช่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกันปัญหาข้อโต้แย้งดังกล่าวจึงมิใช่เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญสององค์กรตามมาตรา ๒๖๖ ปัญหาระหว่างสมาชิกวุฒิสภานับจำนวนดังกล่าวกับคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งจึงมิใช่เป็นปัญหาหรือข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญสององค์กรตามนัยมาตรา ๒๖๖

ดังนั้นที่ประธานรัฐสภาได้กล่าวอ้างมาในคำร้องว่า “สมาชิกวุฒิสภาทั้ง ๔๑ คนได้โต้แย้งอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ว่าพิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ บัญญัติให้ประธานรัฐสภามีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้” เป็นข้อกล่าวอ้างที่ไม่มีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญสนับสนุน

ข้อ ๒ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยวิธีการ หลักเกณฑ์ หรือการดำเนินกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหาหรือไม่ ดังได้กล่าวมาในข้อ ๑ แล้วว่า คณะกรรมการสรรหามีชื่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และการดำเนินกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งคดีนี้ตามข้อโต้แย้งของพลดำรงเอก ประทิน สันติประภพ กับคณะ รวม ๔๑ คน มิใช่กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖

ในการปฏิบัติหน้าที่สรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้คณะกรรมการสรรหาต้องปฏิบัติตามมาตรา ๑๓๗ มาตรา ๑๓๘ กล่าวคือ ตามมาตรา ๑๓๘ บัญญัติให้คณะกรรมการสรรหา จำนวน ๑๐ คน ทำหน้าที่พิจารณาสรรหาผู้ที่มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓๗ ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวนห้าคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น มติในการเสนอดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ วัสดุสำคัญในมาตรา ๑๓๘ (๑) ที่เกี่ยวข้องในคดีนี้ คือ “มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาเท่าที่มีอยู่” โดยรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติวิธีการหรือหลักเกณฑ์ในการสรรหาให้ได้มติดังกล่าวว่า คณะกรรมการสรรหาจะต้องดำเนินการอย่างไร หรือดำเนินกระบวนการวิธีสรรหาวิธีใด เพื่อให้ได้มติดังกล่าว ดังนั้นจึงเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาจะกำหนดวิธีการ หลักเกณฑ์ หรือดำเนินกระบวนการสรรหาอย่างใดก็ได้ เพื่อให้ได้มติไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

ตามข้อเท็จจริงคดีนี้ปรากฏว่า มีผู้สมัครเข้ารับการสรรหาเป็นกรรมการการเลือกตั้งทั้งหมดจำนวน ๕๕ คน คณะกรรมการสรรหาได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลงคะแนนสรรหากรรมการ

การเลือกตั้งเพื่อเสนอต่อประธานวุฒิสภา ดังปรากฏในรายงานการประชุมของคณะกรรมการสรรหา กรรมการการเลือกตั้งที่ส่งไปให้ประธานวุฒิสภาพพร้อมทั้งผลการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวมาแล้วในตอนต้น

ที่ประธานรัฐสภาได้ยื่นคำร้องตามคำโต้แย้งของพลตำรวจเอก ประทีป สันติประภพ กับคณะว่า

๑. การลงคะแนนสรรหาในรอบที่ ๔ รอบที่ ๕ รอบที่ ๖ รอบที่ ๗ น่าจะไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะคณะกรรมการสรรหาได้ลงคะแนนเลือกผู้สมัครทั้งหมดที่ได้คะแนนสูงสุดไว้เพียง ๓ คน คือ

๑. พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า ได้ ๗ คะแนน

๒. นายพยนต์ พันธุ์ศรี ได้ ๖ คะแนน

๓. นายสมชัย ศรีสุทธิยากร ได้ ๖ คะแนน

คะแนนของคนที่สามจึงไม่ถึงสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดคือได้ไม่ถึงคนละ ๘ คะแนน

เมื่อเป็นดังนี้ คณะกรรมการสรรหาจึงได้ตกลงให้กำหนดหลักเกณฑ์สรรหาใหม่ โดยให้นำผู้ได้คะแนนสูงสุด ๓ คน ดังกล่าวข้างต้น มาลงคะแนนในรอบที่ ๖ โดยให้กรรมการสรรหาลงคนละ ๑ คะแนน ใครได้คะแนนน้อยที่สุดให้คัดออก ผลการลงคะแนนปรากฏว่า

๑. พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า ได้ ๔ คะแนน

๒. นายสมชัย ศรีสุทธิยากร ได้ ๔ คะแนน

๓. นายพยนต์ พันธุ์ศรี ได้ ๒ คะแนน

นายพยนต์ พันธุ์ศรี จึงถูกคัดออก หลังจากการเลือกรอบที่ ๖ จึงเหลือผู้สมัคร ๒ คน การเลือกในรอบที่ ๗ ได้กำหนดให้กรรมการสรรหาลงคะแนนเลือกผู้สมัครทั้ง ๒ คน คนละ ๑ คะแนน ผลการลงคะแนนปรากฏว่า

๑. พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า ได้ ๑๐ คะแนน

๒. นายสมชัย ศรีสุทธิยากร ได้ ๑๐ คะแนน

อันเป็นผลการลงคะแนนที่แสดงว่า ผู้สมัครทั้งสองคนได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ (คือไม่น้อยกว่า ๘ คะแนน) ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมด ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๘

คณะกรรมการสรรหาจึงได้เสนอบุคคลทั้งห้า ซึ่งได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดต่อประธานวุฒิสภา คือ

๑. พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ
๒. นายวีระชัย แนวนุญเษียร
๓. นายจรล บุรณพันธุ์ศรี
๔. พลเอก ศรินทร์ ฐูปกล้า
๕. นายสมชัย ศรีสุทธิยากร

พิจารณาแล้ว เห็นว่า ปัญหาข้อนี้ควรแยกพิจารณาออกเป็น ๒ กรณี คือ

ก. กรณีทางข้อเท็จจริง ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการสรรหาได้กำหนดขึ้นเพื่อการลงคะแนนสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งในคราวประชุมสรรหา เมื่อวันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๔ ตามเอกสารที่เสนอต่อประธานวุฒิสภา มี ๔ ข้อดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ลงคะแนนโดยวิธีลงคะแนนลับ

ข้อ ๒ การลงคะแนนครั้งแรก กรรมการสรรหาแต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกผู้ที่มีคุณสมบัติได้ไม่เกิน ๕ คะแนน ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ให้ถือว่าผู้นั้นได้รับเลือกหากไม่มีผู้ได้รับเลือกหรือผู้ได้รับเลือกไม่ถึง ๕ คน ก็ให้ลงคะแนนครั้งต่อไป

ข้อ ๓ การลงคะแนนครั้งต่อไปให้นำรายชื่อผู้ได้รับการเสนอชื่อที่เหลือ และมีคะแนนสูงสุดเรียงตามลำดับมาให้กรรมการสรรหาทุกคนลงคะแนนเลือกครั้งต่อไป กรรมการสรรหาแต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกตามจำนวนที่ยังขาดอยู่ ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ เป็นผู้ได้รับเลือก

ข้อ ๔ หากมีผู้ได้รับเลือกไม่ครบจำนวน ๕ คนให้นำวิธีลงคะแนนตามข้อ ๓ มาใช้ต่อไปจนกว่าจะได้รับผู้ที่มีคุณสมบัติครบจำนวนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดที่ให้เสนอชื่อต่อประธานวุฒิสภา

จึงมีข้อต้องวินิจฉัยต่อไป การดำเนินการลงคะแนนเพื่อเลือกผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมการสรรหาได้ดำเนินการเลือกตามหลักเกณฑ์ทั้งสี่ข้อดังกล่าวข้างต้นหรือไม่ เห็นว่า ก. ตามหลักเกณฑ์การเลือกในข้อ ๑ ไม่มีปัญหาจะต้องวินิจฉัย

ข. การเลือกตามหลักเกณฑ์ในข้อ ๒ เป็นการเลือกจากผู้ที่มีคุณสมบัติ กล่าวคือ เลือกจากผู้สมัครเข้ารับการเลือกตั้งที่มีคุณสมบัติครบถ้วนทั้งห้าสืบทอด โดยตามรัฐธรรมนูญคณะกรรมการสรรหา มีสิทธิเลือกได้ ๕ คนส่งให้วุฒิสภา

การเลือกในรอบแรก กรรมการแต่ละคนจึงมีสิทธิเลือกได้ ๕ คะแนน หรือเลือกได้ ๕ คนๆ ละ ๑ คะแนนจากผู้มีคุณสมบัติทั้งหมด ๕๕ คน เมื่อนับคะแนนแล้ว ปรากฏว่าในรอบแรกมีผู้สมัครคนเดียวที่ได้รับคะแนนจากกรรมการสรรหา ๘ คะแนน คือ พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ จึงถือว่าในรอบแรกกรรมการสรรหาได้เลือกผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งได้ ๑ คน

การเลือกในรอบที่ ๒ ผู้สมัครจากจำนวน ๕๕ คน เลือกไปแล้ว ๑ คน จึงเหลือจำนวน ๕๔ คน และกรรมการสรรหาแต่ละคนลงคะแนนเลือกได้ ๔ คะแนน หรือ ๔ คนๆ ละ ๑ คะแนน เช่นเดียวกับรอบแรก เพราะเลือกได้ไปแล้ว ๑ คน เมื่อนับคะแนน ก็ปรากฏว่ามีผู้สมัครในจำนวน ๕๔ คน ได้รับคะแนนเลือกจากกรรมการสรรหา ๘ คะแนน ๑ คน คือ นายวีระชัย แนวนุญเนียร เป็นอันว่าในรอบที่ ๒ กรรมการสรรหาเลือกได้ผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง อีก ๑ คน

การเลือกในรอบที่ ๓ ผู้สมัครจากจำนวน ๕๕ คน เลือกได้ไปแล้ว ๒ คน จึงเหลือผู้สมัครให้เลือกในรอบที่ ๓ จำนวน ๕๓ คน กรรมการสรรหาเลือกไปแล้ว ๒ คน แต่ละคนจึงมีสิทธิลงคะแนนเลือกได้อีกคนละ ๓ คะแนน หรือมีสิทธิเลือกได้ ๓ คน เมื่อนับคะแนนปรากฏว่าในรอบนี้ มีผู้สมัครจากจำนวน ๕๓ คน ได้คะแนนการเลือกจากกรรมการสรรหา ๘ คะแนน อีก ๑ คน คือ นายจรัด บุรณพันธุ์ศรี เป็นอันว่าในรอบที่ ๓ นี้กรรมการสรรหาได้เลือกผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งได้อีก ๑ คน รวม ๓ รอบ เลือกได้ ๓ คน

การลงคะแนนเลือกในรอบที่ ๔ ผู้สมัครจำนวนทั้งหมด ๕๕ คน ได้รับการเลือกไปแล้ว ๓ คน จึงเหลือผู้สมัครที่มีสิทธิได้รับการเลือกอีก ๕๒ คน และกรรมการสรรหาแต่ละคนได้ลงคะแนนเลือกไปแล้ว ๓ คน แต่ละคนจึงมีสิทธิลงคะแนนเลือกอีก คนละ ๒ คะแนน หรือ ๒ คน เมื่อนับคะแนนการเลือกแล้ว ในจำนวนผู้สมัครทั้ง ๕๒ คน ไม่มีผู้ใดได้รับคะแนนจากกรรมการสรรหาทั้งหมด ถึง ๘ คะแนน มีแต่ผู้สมัคร ๑ คน ได้ ๗ คะแนน คือ พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า และผู้สมัคร ๒ คน คือ นายสมชัย ศรีสุทธิยากร กับ นายพยนต์ พันธุ์ศรี ได้คนละ ๖ คะแนนเท่ากัน เป็นอันว่าการเลือกในรอบที่ ๔ ไม่มีผู้สมัครคนใดในจำนวน ๕๒ คน ได้รับเลือกเป็นผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง

กรรมการสรรหาจึงลงคะแนนเลือกใหม่อีกครั้งหนึ่ง

การเลือกในรอบที่ ๕ คงดำเนินการเลือกเช่นเดียวกับในรอบที่ ๔ ทั้งจำนวนผู้สมัคร และจำนวนคะแนนที่กรรมการสรรหา มีสิทธิเลือกเช่นเดียวกับในรอบที่ ๔ ก็ปรากฏว่าในรอบนี้ไม่มีผู้สมัครคนใดได้รับคะแนนการเลือกจากกรรมการสรรหาถึง ๘ คะแนน เช่นเดียวกับในรอบที่ ๔ คงมี พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า ได้คะแนน ๗ คะแนน นายสมชัย ศรีสุทธิยากร และนายพยนต์ พันธุ์ศรี ได้คนละ ๖ คะแนนเท่ากันทั้งสองคนเหมือนผลการลงคะแนนในรอบที่ ๔

ค. กรรมการสรรหาจึง เห็นว่า การลงคะแนนเลือกในรอบที่ ๔ รอบที่ ๕ ไม่มีผู้สมัครคนใด ได้รับคะแนนเลือกจากกรรมการสรรหาถึง ๘ คะแนน คงมีผู้สมัคร ๓ คน ดังกล่าวได้ ๗ คะแนน ๑ คน ๖ คะแนน ๒ คน จากการเลือกลงคะแนนกันถึง ๒ รอบ

ง. กรรมการสรรหาจึงตกลงไม่เลือกจากผู้สมัครที่มีคุณสมบัติเช่นเดิมอีกต่อไป เป็นอันว่าการเลือกในรอบที่ ๑ ที่ ๒ ที่ ๓ ที่ ๔ ที่ ๕ กรรมการสรรหาได้ใช้การเลือกจากผู้สมัครตามหลักเกณฑ์ในข้อ ๒ ทั้ง ๕ รอบ แต่ได้ผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งเพียง ๓ รอบ จำนวน ๓ คน ส่วนอีก ๒ รอบไม่ได้ผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งในสองรอบหลังคงได้ผู้สมัคร จำนวน ๓ คน ที่ได้คะแนนใกล้เคียงกับ ๘ คะแนน คือ ๗ คะแนน ๑ คน และ ๖ คะแนน ๒ คน ดังชื่อที่กล่าวข้างต้น

คณะกรรมการสรรหาจึงใช้วิธีการลงคะแนนตามหลักเกณฑ์ในข้อ ๓ ต่อไป ตามที่กำหนดไว้ในหลักเกณฑ์ข้อ ๔ ที่กำหนดว่า “หากมีผู้ได้รับเลือกไม่ครบจำนวน ๕ คนอีก ให้นำวิธีการลงคะแนนตามข้อ ๓ มาใช้ต่อไป.....”

การลงคะแนนตามหลักเกณฑ์ในข้อ ๓ ที่กำหนดไว้ มิใช่การลงคะแนนจากผู้สมัครที่มีคุณสมบัติเหมือนหลักเกณฑ์ในข้อ ๒ แต่กำหนดให้นำรายชื่อผู้ได้รับการเสนอชื่อที่เหลือ.....มาให้กรรมการสรรหาทุกคนลงคะแนนเลือกครั้งต่อไป กรรมการสรรหาแต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกได้ตามจำนวนที่ยังขาดอยู่ ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ เป็นผู้ได้รับเลือก

ประโยคสำคัญของหลักเกณฑ์ในการเลือกข้อ ๓ คือ รายชื่อผู้ได้รับการเสนอชื่อที่เหลือ และกรรมการสรรหาแต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกได้ตามจำนวนที่ยังขาดอยู่

ดังนั้น ในการเลือกครั้งต่อไป ตามหลักเกณฑ์ข้อ ๓ จึงต้องหารายชื่อผู้ได้รับการเสนอชื่อที่เหลือ เสียก่อนว่า มีกี่คน และจะหาจากการเลือกในรอบใดเพื่อให้กรรมการสรรหาแต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกได้ตามจำนวนที่ยังขาดอยู่

จากผลการเลือกในรอบที่ ๑ ที่ ๒ ที่ ๓ มีผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน ๓ คน จึงยังขาดอยู่ ๒ คน จึงต้องถือว่ากรรมการสรรหาสามารถลงคะแนนเลือกตามจำนวนที่ยังขาดอยู่อีก ๒ คน ดังนั้น จึงต้องหาผู้ได้รับการเสนอชื่อที่เหลืออีก ๒ คน เพื่อให้กรรมการสรรหาสามารถลงคะแนนได้ตามจำนวนที่ยังขาดอยู่ตามหลักเกณฑ์ในข้อ ๓

การหารายชื่อผู้ได้รับการเสนอชื่อที่เหลืออีก ๒ คน ก็คือ การเลือกในรอบที่ ๖ โดยกรรมการสรรหาได้นำเอารายชื่อบุคคล ๓ คน ที่ได้รับการเลือกตั้งด้วยคะแนนสูงสุด จากผู้สมัคร ๕๒ คน ในรอบที่ ๔ ที่ ๕ ซึ่งได้แก่ บุคคลชุดเดียวกันและได้คะแนนเท่ากันทั้งสองรอบทั้งสามคนดังกล่าวมาเลือกโดยถือว่า

เป็นผู้ได้รับการเสนอชื่อ เพราะบุคคลทั้งสามคนได้คะแนนการเลือกไม่ถึงคนละ ๘ คะแนน จึงไม่ใช่ผู้สมควรได้รับการเลือกเป็นกรรมการการเลือกตั้งเหมือนบุคคลที่ได้รับการเลือกในรอบที่ ๑ ที่ ๒ ที่ ๓ การเลือกในรอบที่ ๖ จึงเป็นการเลือกผู้มีชื่อดังกล่าว ๓ คนให้เหลือ ๒ คน โดยให้กรรมการสรรหาลงคะแนนเลือกคนละ ๑ คะแนน ผู้ได้คะแนนน้อยที่สุดถูกคัดออก ผลการลงคะแนนปรากฏว่า พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า ได้ ๔ คะแนน นายสมชัย ศรีสุทธินายกร ได้ ๔ คะแนน นายพยนต์ พันธุ์ศรี ได้ ๒ คะแนน นายพยนต์ พันธุ์ศรี ได้คะแนนน้อยที่สุด จึงถูกคัดออก การเลือกในรอบที่ ๖ จึงมีผู้ได้รับการเสนอชื่อที่เหลือเพียง ๒ คน เพื่อให้กรรมการสรรหาสามารถลงคะแนนเลือกตามจำนวนที่ยังขาดอยู่ ๒ คน ได้ ดังนั้น การเลือกในรอบที่ ๖ ที่ ๗ จึงเป็นการเลือกตามหลักเกณฑ์ในข้อ ๓ ทั้งสองรอบโดยในรอบที่ ๗ ให้กรรมการสรรหาแต่ละคนเลือกได้คนละ ๒ คะแนน คือ เลือกได้ ๒ คน ตามจำนวนที่ยังขาดอยู่ ผลการลงคะแนนจึงปรากฏว่า พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า ได้ ๑๐ คะแนน นายสมชัย ศรีสุทธินายกร ได้ ๑๐ คะแนน ทั้งสองคนได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมด คือ ไม่น้อยกว่า ๘ คะแนน จึงถือว่าเป็นผู้ได้รับเลือกตามหลักเกณฑ์ในข้อ ๓

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า การเลือกผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหาทั้งสิบคน ได้ดำเนินไปตามกรอบในหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ทั้ง ๔ ข้อทุกประการโดยกรรมการการเลือกตั้งมิได้เปลี่ยนหลักเกณฑ์การสรรหาหรือเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การสรรหาให้แตกต่างไปจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ดังคำร้องของประธานรัฐสภาตามข้อโต้แย้งของ พลตำรวจเอก ประทีน สันติประภพ กับคณะ แต่ประการใด ถ้าจะถือว่าการเลือกตั้งดังกล่าวผิดหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ตามข้อกล่าวหา ก็เป็นความผิดในเรื่องที่หลังจากเลือกผู้สมัครจากผู้มีคุณสมบัติจำนวน ๕๒ คน ไม่ได้คะแนนถึง ๘ คะแนน จำนวน ๒ คน ในรอบที่ ๔ ที่ ๕ แล้ว กรรมการสรรหาได้ประชุมเลือกผู้สมัครทั้ง ๕๒ คนในรอบที่ ๖ รอบที่ ๗ ต่อๆ ไปจนถึงรอบที่ ๑๐๐ รอบที่ ๒๐๐ หรือมิได้นั่งประชุมเลือกกันจนถึงวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๕๔ ครบ ๓๐ วัน เพื่อให้ได้ผู้สมัครที่ได้คะแนนถึง ๘ คะแนน ๒ คนเท่านั้น ถ้าเป็นการโต้แย้งว่า การเลือกเช่นนี้จึงชอบด้วยหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ก็จะเป็นเรื่องที่ผิดธรรมชาติ เพราะเป็นการปฏิบัติหรือการกระทำของกรรมการสรรหาที่มีสิทธิจะใช้ดุลยพินิจแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างใดก็ได้ภายในกรอบของหลักเกณฑ์ที่วางไว้ การเลือกตามหลักเกณฑ์ในข้อ ๓ โดยอาศัยสิทธิในหลักเกณฑ์ข้อ ๔ ก็ยังอยู่ในกรอบของหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้แล้วจะมาโต้แย้งในภายหลังว่าคณะกรรมการสรรหาได้เปลี่ยนหลักเกณฑ์การลงคะแนนเลือกในรอบที่ ๖ ที่ ๗ เป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังปรากฏจากบันทึกคำชี้แจงด้วยวาจาของพลตำรวจเอก ประทีน สันติประภพ กับ นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภาต่อที่ประชุมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๕๕ ว่า

**ท่านประธาน** : ถือเป็นการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ใหม่ ถ้าอย่างนั้น  
**พลตำรวจเอก ประทิน ฯ** : กระผมคิดว่าไม่ได้เป็นการเพิ่มหลักเกณฑ์ ผมคิดว่าหักหลักเกณฑ์ไปดื้อๆ  
**นายเจิมศักดิ์ ฯ** : ผมคิดว่าเป็นความพยายามของกรรมการสรรหาเพื่อให้งานบรรลุโดยให้ได้  
สามในสี่ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจจะไม่ได้มีการถกคิดหรือท้วงติงกันว่า รัฐธรรมนูญได้เขียนไว้แล้วว่าถ้าทำ  
ไม่ได้สามในสี่หรือไม่ครบจำนวน เขียนไว้ชัดเจนด้วยว่า ถ้าไม่ครบจำนวนก็ให้ส่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา  
ทำหน้าที่แทนผมคิดว่าเป็นการพยายามที่จะทำให้ได้สามในสี่ภายในสามสัปดาห์

ฯลฯ

คำร้องของประธานรัฐสภาตามข้อโต้แย้งของพลตำรวจเอก ประทิน สันติประภพ ในกรณีนี้  
จึงฟังไม่ขึ้น

แม้ผู้ทำคำวินิจฉัยจะเห็นว่า ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การสรรหาที่คณะกรรมการสรรหาได้กำหนด  
ขึ้นในการสรรหากรรมการเลือกตั้งในคราวนี้ และวิธีการลงคะแนนสรรหาที่กรรมการสรรหาได้กระทำไป  
ดังกล่าวข้างต้นจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งศาลรัฐธรรมนูญและผู้ทำคำวินิจฉัยไม่มีอำนาจวินิจฉัย เพราะ  
เป็นการวินิจฉัยในทางข้อเท็จจริง มิใช่วินิจฉัยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก็ตามแต่  
ผู้ทำคำวินิจฉัยก็เห็นว่า จำเป็นจะต้องกล่าวไว้ในคำวินิจฉัยนี้ด้วย เพราะเป็นส่วนหนึ่งในคำร้องของประธาน  
รัฐสภาที่พลตำรวจเอก ประทิน สันติประภพ และคณะ ได้หยิบยกขึ้นโต้แย้งว่า กรรมการสรรหา  
ได้เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ในการสรรหาในรอบที่ ๖ ที่ ๗ ทำให้การลงคะแนนสรรหาในทั้งสองรอบ  
ดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ข. กรณีทางข้อกฎหมาย เป็นการวินิจฉัยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
มาตรา ๑๓๘

ผู้ทำคำวินิจฉัย เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๘ มิได้กำหนดวิธีการ  
สรรหา หลักเกณฑ์ หรือการดำเนินการกระบวนการสรรหาไว้ว่า คณะกรรมการสรรหาจะต้องดำเนินการอย่างไร  
เพียงแต่กำหนดอำนาจหน้าที่ไว้เพียงว่า

๑. ให้สรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน ๕ คน เสนอต่อประธานวุฒิสภา  
โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น

๒. มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการ  
สรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๘ ดังกล่าว จึงไม่อาจวินิจฉัย  
ได้ว่า คณะกรรมการสรรหาได้ดำเนินการสรรหาโดยกระบวนการที่กล่าวถึงข้างต้น เป็นการกระทำ

ที่ไม่ชอบด้วยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๘ อย่างไรก็ตาม การวางหลักเกณฑ์การสรรหาก็ดี การกำหนดวิธีการสรรหาก็ดี การดำเนินกระบวนการสรรหาดังกล่าวมาตั้งแต่ต้นจนได้ผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาที่จะต้องปฏิบัติเท่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น เมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติกำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการ และการดำเนินกระบวนการสรรหาไว้จะวินิจฉัยว่า คณะกรรมการสรรหาได้ดำเนินกระบวนการสรรหาโดยไม่ชอบด้วยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมิได้คำร้องของประธานรัฐสภาในข้อนี้จึงตกไป

๒. ตามคำร้องของประธานรัฐสภาที่พลตำรวจเอก ประทีป สันติประภพ กับคณะ ได้คัดค้านว่า ภายหลังที่การลงคะแนนในรอบที่ ๑ รอบที่ ๒ รอบที่ ๓ ผ่านพ้นไปแล้ว คณะกรรมการสรรหาไม่อาจสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งได้อีกต่อไป กรณีนี้คณะกรรมการสรรหาต้องปฏิบัติตามมาตรา ๑๓๘ (๓) คือต้องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเสนอชื่อแทน การลงคะแนนในรอบที่ ๔ รอบที่ ๕ รอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ เป็นการลงคะแนนที่ฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตราดังกล่าว

พิจารณาแล้ว เห็นว่า มาตรา ๑๓๘ (๓) บัญญัติว่า การเสนอชื่อของคณะกรรมการสรรหาตามมาตรา ๑๓๘ (๑) ให้กระทำภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่มีเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งชุดเดิมต้องพ้นตำแหน่งเพราะครบวาระตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่วันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๔ ดังนั้น เหตุที่ต้องมีการเลือกตั้งกรรมการการเลือกตั้งชุดใหม่จึงต้องเริ่มนับแต่วันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๕๔ คณะกรรมการสรรหาจึงต้องสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งภายในกำหนด ๓๐ วัน นับแต่วันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๕๔ ซึ่งจะครบ ๓๐ วันในวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๕๔

ปรากฏตามรายงานผลการลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหาว่าคณะกรรมการสรรหาได้ลงคะแนนสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งทั้งเจ็ดรอบในวันเดียวคือ วันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๔ โดยคณะกรรมการสรรหาได้ลงคะแนนแก่ผู้สมัคร ๒ คน ได้คนละ ๑๐ คะแนน ในรอบที่ ๗ และวันที่ ๒๓ และวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๕๔ เป็นวันเสาร์ วันอาทิตย์ หยุตราชการ ประธานคณะกรรมการสรรหาจึงได้มีหนังสือส่งรายชื่อผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งไปให้ประธานวุฒิสภา ในวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๕๔ ซึ่งอยู่ภายในกำหนด ๓๐ วันดังกล่าว จึงถือได้ว่า คณะกรรมการสรรหาได้สรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งได้ภายในเวลาที่กำหนด ตามมาตรา ๑๓๘ (๑) จึงมิใช่กรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๘ (๓) ที่บัญญัติว่า ในกรณีที่คณะกรรมการสรรหาตาม (๑) ไม่อาจเสนอชื่อได้ภายในเวลาที่กำหนดหรือไม่อาจเสนอชื่อได้ครบจำนวนภายในเวลาที่กำหนดให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเสนอชื่อแทนจนครบจำนวน..... ซึ่งเป็นบทบัญญัติให้ถือระยะเวลาเป็นสำคัญ



ข้อเท็จจริงตามคำร้องจึงไม่อาจถือได้ว่า คณะกรรมการสรรหาไม่อาจเสนอชื่อได้ภายในเวลาที่กำหนด หรือไม่อาจเสนอชื่อได้ครบจำนวนภายในเวลาที่กำหนด จึงถือได้ว่าข้ออ้างของประธานรัฐสภาตามข้อโต้แย้งของพลตำรวจเอก ประทีป สันติประภพ กับคณะ มิได้มีข้อเท็จจริงตามกฎหมายเกิดขึ้นในอันที่จะต้องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเสนอชื่อแทน

ดังนั้น ข้อโต้แย้งของพลตำรวจเอก ประทีป สันติประภพ และคณะ ตามคำร้องของประธานรัฐสภาจึงไม่อาจรับฟังได้

ข้อ ๓ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มิได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าคณะกรรมการสรรหาได้ดำเนินการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยเพียงเท่าที่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญกำหนดให้อำนาจไว้ กล่าวคือ บทบัญญัติมาตรา ๑๔๒ บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าที่กำหนด มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๓๗ หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๑๓๕ และให้ประธานรัฐสภาส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งหรือไม่เท่านั้น ส่วนบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหาไม่ชอบด้วยมาตรา ๑๓๘ เป็นเหตุให้กรรมการการเลือกตั้งต้องพ้นจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญ มิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะเจาะจง

ตามมาตรา ๑๔๑ บัญญัติถึงกรณีการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการการเลือกตั้งว่าพ้นจากตำแหน่งตามวาระและพ้นจากตำแหน่งเมื่อมีกรณีตาม (๑) (๒) (๓) (๔) (๕) โดยไม่มีบทบัญญัติกำหนดว่าให้พ้นจากตำแหน่งเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า คณะกรรมการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งได้ดำเนินการสรรหาโดยมิชอบด้วยมาตรา ๑๓๘

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การดำเนินการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาได้ดำเนินไปโดยชอบด้วยมาตรา ๑๓๘ ก็จะไม่มีปัญหา

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การดำเนินการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๘ (๑) ก็จะมีผลกระทบเกิดขึ้นต่อกรรมการการเลือกตั้งและกรรมการสรรหาที่มีตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น วุฒิสภาตลอดจนพระบรมราชโองการเท่าที่ผู้ทำคำวินิจฉัยจะคาดคิดได้ ดังต่อไปนี้

๑. กรณีที่กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติไว้ โดยเฉพาะในมาตรา ๑๔๑ และมาตรา ๑๔๒ เท่านั้น โดยทั้งสองมาตราดังกล่าวมิได้บัญญัติให้กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่ง เพราะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนั้นโดยนัยแห่งบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวหากศาลรัฐธรรมนูญมี คำวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งผู้ใดได้รับการสรรหาโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง ผู้นั้นก็ไม่ต้องพ้นจากตำแหน่งนอกจากสมัครใจลาออกเอง ซึ่งเป็นการพ้นจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๑ (๒)

หากวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งผู้ใด ถ้ามีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าได้รับการสรรหา จากคณะกรรมการสรรหาโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ต้องพ้นจากตำแหน่งไปด้วย ก็เท่ากับเป็นการ แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๑ โดยคำวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ ในรัฐธรรมนูญได้โดยอัตโนมัติ

กรณีนี้เช่นศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ ๒๔/๒๕๕๓ วันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๕๓ เรื่องระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลเลือกตั้ง สมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ว่าระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ความว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใด เกินกว่าหนึ่งครั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่าผู้สมัคร รับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีก” เป็นระเบียบที่มีข้อความอันเป็นการ จำกัดสิทธิของบุคคลในการสมัครรับเลือกตั้ง และเป็นการเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่มีสิทธิ สมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๖ มิได้ให้อำนาจไว้ ระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ..... คือ วินิจฉัยว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีอำนาจออก ระเบียบมาจำกัดสิทธิบุคคลในการสมัครรับเลือกตั้งเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้มีสิทธิสมัคร รับเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๒๖ ในทำนองเดียวกันคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๑ ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการพ้นตำแหน่งของกรรมการการเลือกตั้งได้เช่นเดียวกันเพราะสถานะของ กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายแม่บท การบัญญัติรัฐธรรมนูญจึงมีบทบัญญัติเฉพาะสิ่งที่เป็นสาระสำคัญๆ หรือสิ่งใดที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้ก็แสดงว่าต้องดำเนินการตามที่บัญญัติไว้อย่างเคร่งครัด จะอ้างเอา หลักกฎหมายทั่วไปหรือหลักกฎหมายมหาชนที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรมาใช้บังคับแทน รัฐธรรมนูญมิได้ นอกจากแก้ไขรัฐธรรมนูญตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

สำหรับประเทศไทยมีบทบัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หมวด ๑๒ ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยบัญญัติไว้เพียงมาตราเดียวคือมาตรา ๓๑๓ แต่ยกสถานะเป็นหมวดก็แสดงถึงการให้ความสำคัญอย่างมากในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้เป็นอย่างดี และเมื่อมีการกล่าวอ้างว่า ศาลรัฐธรรมนูญ เป็น “ศาล” ตามหมวด ๘ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่ในบังคับของหมวด ๘ มาตรา ๒๓๓ ด้วย กล่าวคือ การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ เนื่องจากประเทศไทยใช้ระบบประมวลกฎหมายซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร การพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องพิจารณาวินิจฉัยคดีตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร จะอ้างหลักกฎหมายทั่วไปหรือกฎหมายมหาชนที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับมิได้

๒. ตามคำร้องของประธานรัฐสภาอ้างว่า การลงคะแนนสรรหาในรอบที่ ๖ ที่ ๗ ได้กระทำเพื่อหลีกเลี่ยงบทบัญญัติในมาตรา ๑๓๘ (๓) ฉะนั้นการลงคะแนนสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง ๒ คน คือ พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร เป็นการสรรหาที่คณะกรรมการสรรหาไม่มีอำนาจเสนอชื่อ เพราะรัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเป็นผู้เสนอชื่อแทนตามมาตรา ๑๓๘ (๒) (๓) เพราะฉะนั้นการสรรหาและการเสนอชื่อบุคคลทั้งสองต่อวุฒิสภาจึงไม่ชอบ

ตามวิธีการสรรหาดังกล่าวมีปัญหาเกิดขึ้นว่า คณะกรรมการสรรหาได้ปฏิบัติถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ กล่าวคือให้คณะกรรมการสรรหาเสนอชื่อผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวน ๕ คนต่อวุฒิสภาครบถ้วน หรือไม่ ถ้าถือว่าเสนอชื่อไม่ครบถ้วนจะถือว่าการเสนอชื่อได้สรรหามาถูกต้อง ๓ คน ส่วนอีก ๒ คน สรรหามาไม่ถูกต้อง หรือถือว่าได้เสนอชื่อไม่ครบถ้วนจำนวน ๕ คน ตามที่ มาตรา ๑๓๘ (๑) บัญญัติไว้

๓. มาตรา ๑๔๑ ที่ระบุว่ากรรมการการเลือกตั้ง พ้นจากตำแหน่งตามวาระและพ้นจากตำแหน่งเมื่อมีกรณี (๑) (๒) (๓) (๔) (๕) มาตราดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งเพราะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะกรรมการสรรหาเสนอชื่อมาไม่ถูกต้องตาม มาตรา ๑๓๘ (๑) ดังนั้นถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าคณะกรรมการสรรหาได้สรรหาบุคคล ๒ คนมาโดยไม่ถูกต้องตามมาตรา ๑๓๘ (๑) แม้จะผ่านการลงมติเลือกเป็นกรรมการการเลือกตั้งของวุฒิสภาเพียง ๑ คน กรรมการการเลือกตั้งคนดังกล่าวก็ไม่อาจจะพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๔๑ ได้นอกจากได้สมัครใจลาออกตามมาตรา ๑๔๑ (๒)

ถ้ากรรมการการเลือกตั้ง ๑ คนยอมลาออกกรณีก็ต้องบังคับตามวรรคสอง คือให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเท่าที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ ถ้าไม่ยอมลาออกจะมีผลประการใด

๔. ถ้ากรรมการการเลือกตั้งที่ถูกศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ได้รับการสรรหาไม่ถูกต้องตาม **มาตรา ๑๓๘** ไม่ยอมลาออกก็จะมีปัญหาว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งทั้งห้าคนจะมีอำนาจวินิจฉัยปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญและตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการเลือกตั้งสืบปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๑๔๑** วรรคสอง หรือไม่

๕. ถ้ากรรมการการเลือกตั้งที่ได้รับการสรรหามาโดยไม่ถูกต้องตาม **มาตรา ๑๓๘** ไม่ยอมลาออก ตาม **มาตรา ๑๓๘** ที่กำหนดให้มีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่ ตาม **มาตรา ๑๓๘ (๓)** บังคับว่าจะต้องเสนอชื่อผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน ๕ คนต่อวุฒิสภภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่มีเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งดังกล่าว คำว่า “มีเหตุให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง” จะถือเหตุตาม **มาตรา ๑๔๑** หรือจะถือว่าการวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ไม่ชอบด้วย **มาตรา ๑๓๘** เป็นเหตุให้มีการเลือกบุคคลให้มาดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งใหม่ได้หรือไม่ ถ้าถือไม่ได้ การเสนอชื่อของคณะกรรมการสรรหาตาม **มาตรา ๑๓๘ (๓)** ในกรณีที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าการสรรหาไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะทำได้ กล่าวคือการสรรหาใหม่ตาม **มาตรา ๑๓๘** จะทำไม่ได้เลย กรรมการการเลือกตั้งจะเหลือ ๔ คนจะทำงานอย่างไร

คณะกรรมการการเลือกตั้งชุดนี้ได้รับเลือกจากสมาชิกวุฒิสภาด้วยการลงคะแนนเสียงตาม **มาตรา ๑๓๘ (๔)** ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้วและมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งไปแล้ว โดยข้อเท็จจริงที่คณะกรรมการสรรหาได้ดำเนินการสรรหาด้วยวิธีการดังกล่าวข้างต้นก็ได้เป็นที่ประจักษ์ต่อวุฒิสภาแล้ว โดยวุฒิสภาก็ทราบดีแล้วว่าการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาเป็นการกระทำที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการที่คณะกรรมการสรรหาได้กำหนดขึ้นใหม่สำหรับบางคน แต่ขณะนั้นวุฒิสภาก็มีความจำเป็นต้องลงมติเลือกกรรมการการเลือกตั้งใหม่ ๕ คนให้ได้ เพราะกรรมการการเลือกตั้งเก่าได้ครบวาระแล้วตั้งแต่วันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๔ จึงต้องมีกรรมการการเลือกตั้งใหม่มาดำเนินการต่อในเรื่องที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรถูกร้องคัดค้านว่าได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริตยุติธรรมเมื่อคราวเลือกตั้งวันที่ ๖ มกราคม ๒๕๕๔ หรือวันอื่นหลังจากนั้นให้เสร็จภายในระยะเวลา ๑ ปีนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ วุฒิสภาจึงจำเป็นต้องเลือกกรรมการการเลือกตั้งให้ได้ครบ ๕ คนโดยเร็วที่สุด เพราะเวลาได้ล่วงเลยมานานเกินจะครบ ๑ ปีนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว หากวุฒิสภามีปัญหาขัดข้องไม่อาจเลือกกรรมการการเลือกตั้งให้ครบ

๕ คนก่อนครบกำหนด ๑ ปีนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือเลือกกรรมการการเลือกตั้งเสร็จในเวลาใกล้ครบกำหนด ๑ ปี จะทำให้คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อาจมีเวลาเพียงพอที่จะดำเนินการต่อไปในเรื่องการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ถูกคัดค้านว่า การเลือกตั้งไม่สุจริตยุติธรรมซึ่งค้างพิจารณาจากกรรมการการเลือกตั้งชุดเก่า ความเสียหายก็อาจเกิดขึ้นได้แก่ประเทศชาติโดยรวมอย่างแน่นอน ระยะเวลาจึงบังคับให้วุฒิสภาจำเป็นต้องลงมติเลือกกรรมการการเลือกตั้งชุดใหม่ให้ได้ ๕ คน โดยเร็ว ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการดำเนินการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาไม่ชอบด้วยมาตรา ๑๓๘ และเป็นเหตุให้กรรมการการเลือกตั้งต้องพ้นจากตำแหน่ง คำวินิจฉัยของรัฐธรรมนูญก็จะมีผลถึงกรรมการสรรหาที่มีตำแหน่งในองค์กรอิสระบางองค์กรซึ่งอาจถูกถอดถอนได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐๓ และจะมีผลกระทบกระเทือนต่อมติการเลือกกรรมการการเลือกตั้งของวุฒิสภาที่ได้ลงมติเลือกกรรมการการเลือกตั้งชุดใหม่ ๕ คนตามอำนาจหน้าที่ในรัฐธรรมนูญไปแล้วอย่างหลีกเลี่ยงไม่พ้นโดยวุฒิสภาและกรรมการการเลือกตั้งที่วุฒิสภามีมติเลือกไม่มีส่วนเกี่ยวข้องด้วย และที่สำคัญแบบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอ้างว่ากระทำในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์แต่ผลของคำวินิจฉัยกลับทำให้กรรมการการเลือกตั้งที่พระมหากษัตริย์ทรงมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งต้องพ้นจากตำแหน่งไป การวินิจฉัยคดีเช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญอาจถูกกล่าวหาว่าอัญเชิญพระปรมาภิไธยมาอ้างโดยไม่สมควร อาจทำให้ระคายเคืองเบื้องพระยุคลบาท

๖. ที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า “การสรรหาในรอบที่ ๖ รอบที่ ๗ มีการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ในรอบที่ ๖ โดยนำรายชื่อเพียงสามคนที่ได้จากการลงคะแนนในรอบที่ ๕ มาให้กรรมการสรรหาลงคะแนนในรอบที่ ๖ ทำให้ผู้สมัครอื่นที่มีคุณสมบัติครบถ้วนและไม่มีลักษณะต้องห้ามอีกสี่สิบเก้าคนต้องถูกตัดสิทธิในการได้รับการพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่เปลี่ยนแปลงในรอบที่ ๖ จึงมิใช่การสรรหาตามความหมายในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ การลงคะแนนสรรหาในรอบที่ ๖ รอบที่ ๗ จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑)” นั้น

ผู้ทำคำวินิจฉัย เห็นว่า หลักเกณฑ์การสรรหา วิธีการลงคะแนนตลอดจนการดำเนินกระบวนการสรรหา เป็นข้อเท็จจริง หรือการกระทำของคณะกรรมการสรรหา ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัยในปัญหาข้อนี้ การที่ศาลรัฐธรรมนูญปรับบทกฎหมายว่าเป็นการสรรหาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๘ (๑) ก็เห็นว่า รัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวเป็นบทกำหนดหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา มิใช่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือการดำเนินกระบวนการสรรหาของกรรมการสรรหาที่คำวินิจฉัยกล่าวว่าได้เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ในรอบที่ ๖ ที่ ๗ อันเป็นการกระทำของคณะกรรมการสรรหาจึงไม่อาจปรับเข้ากับบทบัญญัติมาตรา ๑๓๘ (๑) ได้ การปรับใช้กฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้จึงน่าจะคลาดเคลื่อน

ส่วนที่ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยว่า “ต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘” ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๘ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ในการดำเนินการสรรหาในกรณีที่กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งตามวาระพร้อมกันทั้งหมด โดยมาตรา ๑๔๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งตามวาระพร้อมกันทั้งหมดให้ดำเนินการตามมาตรา ๑๓๘ ภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่มีการพ้นจากตำแหน่ง” โดยมาตรา ๑๓๘ (๑) บัญญัติให้การสรรหาดำเนินการโดยคณะกรรมการสรรหาพิจารณาสรรหาผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓๗ จำนวน ๕ คน และ (๒) บัญญัติให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหา จำนวน ๕ คน โดยให้การสรรหากระทำภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลดังกล่าว ตาม (๓) และ (๔) ให้วุฒิสภาเลือกบุคคลที่ได้รับการเสนอ ตาม (๑) (๒) เป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน ๕ คน ตามหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

ปัญหามีว่า “เหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่ง” ดังกล่าว ตามมาตรา ๑๓๘ (๓) มีความหมายประการใด

๑. เหตุที่การสรรหามีการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ใหม่ในรอบที่ ๖ ที่ ๗ ซึ่งทำให้การสรรหาไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (วันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๔)

๒. เหตุที่มีการสรรหาโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) เกิดขึ้นนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีมติ (วันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๕๕)

๓. เหตุที่มีการสรรหาโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๑๓๘ (๑) เกิดขึ้นนับตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย (วันที่ ๘ กรกฎาคม ๒๕๕๕)

๔. เหตุที่มีการสรรหาโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) เกิดขึ้นนับแต่วันที่มีการพ้นจากตำแหน่ง ซึ่งไม่ทราบว่าเป็นวันใด

เหตุใดเหตุหนึ่งดังกล่าวในข้อ ๑ ถึงข้อ ๔ จะถือเป็นเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ตามมาตรา ๑๓๘ (๓) ได้หรือไม่ อย่างไรก็ตามผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า “เหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่ง” น่าจะเป็นเหตุที่บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งพ้นจากตำแหน่งเพราะครบวาระเท่านั้น เพราะมาตรา ๑๓๘ (๑) ใช้เฉพาะกรณีการสรรหาใหม่เมื่อมีการพ้นจากตำแหน่งเพราะครบวาระตามมาตรา ๑๔๓ วรรคหนึ่ง

คดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า “แม้ว่าผู้ได้รับการสรรหาในการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ คือ พลเอก ศิริรินทร์ ๗ จะได้รับการเลือกจากวุฒิสภาให้เป็นกรรมการการเลือกตั้ง การได้รับการเลือกตั้งนั้นก็ไม่ต้องไม่สมบูรณ์อันมีผลให้ต้องมีการสรรหา

กรรมการการเลือกตั้งใหม่ แต่ไม่กระทบกระเทือนต่อบุคคลที่มาจากการสรรหาโดยชอบของ คณะกรรมการสรรหา ฯ และที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาที่วุฒิสภาได้มีมติเลือกและได้รับโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้ง เป็นกรรมการการเลือกตั้งไปแล้วอีกสี่คน...” ตามนัยของคำวินิจฉัย แสดงว่า จะต้องมีการสรรหาและ เลือกกรรมการการเลือกตั้งใหม่เพียง ๑ คน มิใช่การสรรหาและเลือกเพราะเหตุครบวาระทั้งหมดตาม มาตรา ๑๔๓ วรรคหนึ่ง บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ให้มีการสรรหาและเลือกกรรมการการเลือกตั้ง เพราะเหตุอื่น นอกจากถึงคราวออกตามวาระ (เลือกแทนตำแหน่งที่ว่าง) คือ บทบัญญัติมาตรา ๑๔๓ วรรคสอง ซึ่งบัญญัติให้นำมาตรา ๑๓๘ มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยบัญญัติว่า “ในกรณีนี้ให้เสนอชื่อ ผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งต่อประธานวุฒิสภาเป็นจำนวนสองเท่าของผู้ซึ่งพ้นจากตำแหน่งและ ให้อวุฒิสภาเลือก ทั้งนี้ให้ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่มีการพ้นจากตำแหน่ง และ ให้ผู้ได้รับเลือกอยู่ในตำแหน่งเพียงเท่าวาระที่เหลือของผู้ซึ่งตนแทน” ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่แตกต่างจาก มาตรา ๑๓๘ ดังนั้น การสรรหาและเลือกตามมาตรา ๑๓๘ จึงมิใช่การสรรหาและเลือกตามมาตรา ๑๔๓ วรรคสอง รัฐธรรมนูญบัญญัติเพียงให้นำมาตรา ๑๓๘ มาใช้บังคับโดยอนุโลม คือใช้บังคับได้เพียงเท่าที่ ไม่ขัดต่อมาตรา ๑๔๓ วรรคสอง

ปัญหาการสรรหาและเลือกตามมาตรา ๑๔๓ วรรคสอง อยู่ที่คำว่า “พ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุอื่น” มีความหมายประการใด ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า “เหตุอื่น” ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๓ วรรคสอง ต้องเป็นเหตุที่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญรับรอง มิใช่เหตุอะไรก็ได้ ซึ่งในกรณีนี้คือเหตุตามมาตรา ๑๔๑ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) (๓) (๔) (๕) เท่านั้น ปัญหาจึงมีว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้มีการ สรรหาใหม่ เพราะการสรรหาไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) เป็นเหตุอื่นตามมาตรา ๑๔๓ วรรคสอง ได้หรือไม่

ส่วนวันพ้นจากตำแหน่งในมาตรา ๑๔๓ วรรคสอง ก็คือวันพ้นจากตำแหน่งในเหตุตาม มาตรา ๑๔๑ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) (๓) (๔) (๕) ซึ่งเป็นวันพ้นจากตำแหน่งที่มีความชัดเจนว่าเป็น วันใด

เหล่านี้เป็นปัญหาที่ผู้ที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจะต้อง ขบคิดกันต่อไป

สำหรับปัญหาตามคำร้องของประธานรัฐสภา ๓ ข้อ ที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยตาม มาตรา ๒๖๖ ดังกล่าวข้างต้น ผู้ทำคำวินิจฉัยมีความเห็นดังต่อไปนี้

๑. กรณีตามข้อ ๑ มีใช้คณะกรรมการสรรหาได้ตัดสิทธิผู้สมัครในรอบที่ ๖ จำนวน ๔๕ คน ออกจากการสรรหาเพราะหลังจากกรรมการสรรหาลงคะแนนได้ผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งในรอบที่ ๑ รอบที่ ๒ รอบที่ ๓ จำนวน ๓ คน ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้แล้ว คณะกรรมการสรรหาได้นำผู้สมัครที่เหลืออีก ๕๒ คน มาลงคะแนนสรรหาในรอบที่ ๔ ที่ ๕ อีก ๒ ครั้ง ตามหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับในรอบที่ ๑ ที่ ๒ ที่ ๓ แต่ปรากฏว่า การลงคะแนนทั้งสองครั้งผู้สมัครทั้งห้าสิบสองคนไม่มีผู้ใดได้คะแนนถึงสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมด คือผู้สมัครทั้งห้าสิบสองคนได้คะแนนคนละไม่ถึง ๘ คะแนน การลงคะแนนในรอบที่ ๔ รอบที่ ๕ คงมีผู้สมัครจำนวน ๓ คน ได้คะแนนคนละ ๖ คะแนน ๒ คน และได้ ๗ คะแนน ๑ คน เท่ากันทั้งสองรอบ คณะกรรมการสรรหาจึงได้นำผู้สมัครทั้งสามคนซึ่งได้คะแนนสูงสุดของผู้สมัครทั้งหมดในรอบที่ ๔ รอบที่ ๕ จำนวน ๕๒ คน มาลงคะแนนในรอบที่ ๖ เพื่อคัดให้เหลือเพียง ๒ คน เท่าจำนวนผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งที่ยังขาด ดังนั้นผู้สมัครที่นำเข้าสู่การลงคะแนนในรอบที่ ๖ จำนวน ๓ คน ก็คือผู้สมัครที่ได้คะแนนจากผู้สมัครทั้งหมด ๕๒ คน การเลือกผู้สมัครที่ได้คะแนนสูงสุดจำนวน ๓ คน จากผู้สมัครทั้งหมด ๕๒ คน ไม่ถือว่าเป็นการตัดสิทธิผู้สมัครอื่นๆ อีก ๔๕ คน เพราะผู้สมัครอีก ๔๕ คน ดังกล่าวได้คะแนนต่ำกว่าผู้สมัครจำนวน ๓ คน อยู่แล้ว จึงไม่มีสิทธิได้รับการลงคะแนนในรอบที่ ๖ ส่วนการลงคะแนนในรอบที่ ๖ เป็นการลงคะแนนเพื่อคัดคนที่ได้คะแนนน้อยที่สุดออกไปให้เหลือเพียง ๒ คน เท่ากับผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งที่ยังขาดอยู่ แล้วนำผู้สมัครที่สรรหาได้ ๒ คน ในรอบที่ ๖ มาลงคะแนนในรอบที่ ๗ เพื่อให้ได้คะแนนคนละไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมด คือได้คะแนนคนละไม่ต่ำกว่า ๘ คะแนน ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๘ วิธีการสรรหาเช่นนี้ ไม่ถือว่าคณะกรรมการสรรหาได้ใช้อำนาจตัดสิทธิผู้สมัครคนอื่นๆ จำนวน ๔๕ คน ในรอบที่ ๖ จึงถือไม่ได้ว่าขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๘

๒. กรณีตามข้อ ๒ การลงมติในรอบที่ ๗ แก่ผู้สมัคร ๒ คน โดยได้คะแนนจากกรรมการสรรหาคณะ ๑๐ คะแนน ถือเป็นการลงคะแนนที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว เพราะแต่ละคนได้คะแนนจากกรรมการสรรหาไม่ต่ำกว่าสามในสี่ คือไม่ต่ำกว่า ๘ คะแนน ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมด ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และถือได้ว่าคณะกรรมการสรรหาได้เลือกผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งครบจำนวน ๕ คน ภายในกำหนดเวลา ๓๐ วัน ตามมาตรา ๑๓๘ (๓) แล้ว จึงไม่มีกรณีที่จะต้องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเสนอชื่อแทน



๓. กรณีตามข้อ ๓ ผู้ทำคำวินิจฉัย เห็นว่า กระบวนการสรรหาไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ จึงไม่ต้องมีการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งใหม่

ดังนั้นผู้ทำคำวินิจฉัยจึงลงมติไม่รับคำร้องของประธานรัฐสภา และวินิจฉัยให้ยกคำร้อง ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น

นายปรีชา เถลิงวงษ์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ