

คำวินิจฉัยของ นายอูระ หวังอ้อมกลาง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๘/๒๕๕๕

วันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๕๕

เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖
(กรณีอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง)

กรณีสืบเนื่องจากกรรมการการเลือกตั้งดำรงตำแหน่งครบตามวาระ จะต้องดำเนินการสรรหา ประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ เพื่อเสนอชื่อผู้ที่ได้รับการสรรหา ให้วุฒิสภาคัดเลือกอีกครั้งหนึ่ง มีหน่วยงานที่รับผิดชอบ คือ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา และคณะกรรมการ สรรหากรรมการการเลือกตั้ง ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้พิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง เสนอต่อประธานวุฒิสภา จำนวน ๕ คน คือ นายชูชาติ ศรีแสง นายอุดม เฟื่องฟูง นายปริญญา นาคฉัตร์ชัย นายปรีชา ชนันทน์ และนายพิศาล พิริยะสถิต คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ได้ดำเนินการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง เสนอต่อประธานวุฒิสภา จำนวน ๕ คน คือ นายจรัล บุรณพันธ์ศรี พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ นายวีระชัย แนวบุญเนียร พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร วุฒิสภาได้ประชุมครั้งที่ ๒๑ (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) เมื่อวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๕๕ และได้ลงมติเลือกกรรมการการเลือกตั้งจำนวน ๕ คน คือ พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า นายวีระชัย แนวบุญเนียร นายจรัล บุรณพันธ์ศรี และนายปริญญา นาคฉัตร์ชัย และต่อมาเมื่อวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๕๕ ได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้บุคคลดังกล่าวเป็น กรรมการการเลือกตั้ง

พลตำรวจเอก ประทิน สันติประภพ สมาชิกวุฒิสภากับคณะ ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้เป็นคณะกรรมการ สามัญเพื่อตรวจสอบประวัติและความประพฤติของผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง ก่อนที่วุฒิสภาจะประชุมและมีมติเลือกกรรมการการเลือกตั้งและนำเสนอเพื่อโปรดเกล้าฯ พลตำรวจเอก ประทิน กับคณะ ได้ตรวจสอบวิธีการสรรหาของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งแล้ว เห็นว่า คณะกรรมการสรรหาฯ ซึ่งประกอบด้วยนายประเสริฐ นาสกุล ประธานศาลรัฐธรรมนูญ เป็นประธาน และมีกรรมการ คือ นายอักษราทร จุฬารัตน นายนิรศ ชัยสูตร นายพรชัย มาตังคสมบัติ นายพุม วีระประเสริฐ นายปรีชา จรุงกิจอนันต์ พลตำรวจโท วิโรจน์ เปาอินทร์ นายสุรพร ดนัยตั้งตระกูล นายอดิศร เพียงเกษ และนายเอกภาพ พลซื่อ ก่อนที่จะดำเนินการสรรหาฯ คณะกรรมการสรรหาฯ

ได้ประชุมตกลงกันกำหนดวิธีการสรรหา ฯ เพื่อใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการลงคะแนนแก่ผู้ที่สมควรจะเป็น กรรมการการเลือกตั้ง ข้อกำหนดมีดังนี้ ๑. การลงคะแนนโดยวิธีลับ ๒. การลงคะแนนครั้งแรกนั้น ให้คณะกรรมการสรรหา ฯ แต่ละคนออกเสียงได้ไม่เกิน ๕ คะแนน ผู้ที่ได้รับคะแนนสูงสุดและคะแนน ไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ถือว่าผู้นั้นเป็นผู้ได้รับการคัดเลือก ถ้าไม่มีผู้ได้รับการคัดเลือกครบให้ลงคะแนนครั้งต่อไป ๓. ในการลงคะแนนในครั้งต่อไปให้นำรายชื่อ ที่เหลือโดยเรียงลำดับคะแนนที่ได้รับมาให้กรรมการสรรหาทุกคนลงคะแนน กรรมการสรรหาแต่ละคน ลงคะแนนได้ตามจำนวนที่ยังขาดอยู่ ผู้ที่ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวน กรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เป็นผู้ที่ได้รับเลือก ๔. หากมีผู้ได้รับการคัดเลือกไม่ครบจำนวน ๕ คนให้นำวิธีลงคะแนนตามข้อ ๓ มาใช้ลงคะแนนจนกว่าจะได้ครบจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนด เมื่อคณะกรรมการ สรรหา ฯ ออกข้อกำหนดเรียบร้อยแล้ว ได้มีผู้สมัครเพื่อรับเลือกเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวน ๕๕ คน คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้ทำการสรรหาโดยได้ประชุมลงคะแนน ๗ ครั้ง คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่ได้วางไว้เพียง ๕ ครั้ง ในจำนวน ๕ ครั้ง นั้น มีอยู่ ๓ ครั้ง ที่มีผู้ได้รับคะแนน ไม่น้อยกว่าสามในสี่และถือว่าเป็นผู้ได้รับการคัดเลือก คือ ครั้งที่ ๑ พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ ครั้งที่ ๒ นายวีระชัย แนวบุญเนียร ครั้งที่ ๓ นายจรล บุรณพันธ์ุศรี ครั้งที่ ๔ และครั้งที่ ๕ มีผู้สมัคร ๓ คนได้คะแนนเหมือนกันทั้งสองครั้ง คือ คะแนน ๖, ๖, ๖ ไม่มีผู้ใดได้คะแนนไม่น้อยกว่า สามในสี่พอถึงครั้งที่ ๖ คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้เปลี่ยนวิธีการลงคะแนนใหม่ โดยให้ผู้ได้คะแนนสูงสุด ๓ คน คือ พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า นายพยนต์ พันธุ์ศรี และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร มาลงคะแนน ให้กรรมการสรรหาลงคะแนนคนละ ๑ คะแนน ให้ตัดคนที่ได้รับคะแนนต่ำสุดออก แล้วนำผู้ที่เหลือ สองคนมาลงคะแนนอีกครั้งหนึ่ง ผลจึงเป็นดังนี้ ครั้งที่ ๖ ลงคะแนน คนละ ๑ คะแนน (เพื่อตัดผู้ได้ คะแนนต่ำสุดออก) ผลปรากฏว่า พลเอก ศิริรินทร์ และนายสมชัย ได้คนละ ๔ คะแนน นายพยนต์ ได้ ๒ คะแนน นายพยนต์ จึงถูกตัดออกจากบัญชีไป ครั้งที่ ๗ ลงคะแนน คนละ ๒ คะแนน ปรากฏว่า พลเอก ศิริรินทร์ และนายสมชัย ได้คะแนนเต็มคนละ ๑๐ คะแนน คณะกรรมการสรรหา ฯ จึงเสนอชื่อ บุคคลทั้งสองต่อประธานวุฒิสภาและอ้างว่าได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่จากการลงคะแนน เห็นได้ชัดว่า ในครั้งที่ ๔ และครั้งที่ ๕ ไม่อาจหาคะแนนได้ ๓ ใน ๔ ได้ครบถึง ๕ คน ผู้ที่ได้รับเลือกที่ได้คะแนน ๓ ใน ๔ มีเพียงสามคน การเปลี่ยนหลักเกณฑ์การลงคะแนนเพื่อหาคะแนนให้ได้ ๓ ใน ๔ จึงเปลี่ยน หลักเกณฑ์เพื่อให้ผู้ที่ได้รับเลือกได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่โดยตกลงกันว่าในครั้งที่ ๖ และครั้งที่ ๗ ให้ตัดคนที่ได้คะแนนน้อยออก แล้วลงคะแนนในครั้งสุดท้ายเพียง ๒ คน ดัดลทธิผู้สมัครจำนวน ๔๕ คน ไม่นำมาลงคะแนนในครั้งที่ ๖ โดยลงคะแนนให้ผู้สมัครเพียง ๓ คน คือนายพยนต์ พันธุ์ศรี พลเอก

ศิริินทร์ รูปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร เพื่อตัดคนที่ได้รับคะแนนน้อยที่สุด ในการลงคะแนน ในครั้งที่ ๗ ได้ตัดสิทธิผู้สมัครออกไปทั้งหมด ๕๐ คน ลงคะแนนให้ผู้สมัครเพียง ๒ คน คือ พลเอก ศิริินทร์ รูปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร การลงคะแนนเช่นนี้ไม่ใช่เป็นการสรรหา การเปลี่ยน หลักเกณฑ์ได้กระทำโดยรวบรัด ตัดสิทธิผู้สมัครที่มีสิทธิได้รับเลือกออก เพื่อหาคะแนนให้ได้ ๓ ใน ๔ ในครั้งที่ ๗ การกระทำของคณะกรรมการสรรหา ฯ จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และเห็นว่า ได้เกิดปัญหา ข้อขัดแย้งในการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาขึ้น เป็นความขัดแย้งทางความคิดระหว่างคณะกรรมการ วิสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่ง กรรมการการเลือกตั้ง สมาชิกวุฒิสภา และคณะกรรมการสรรหา ฯ ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๑๓๘ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับกระบวนการ สรรหากรรมการการเลือกตั้ง และวิธีการเลือกตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งของวุฒิสภาที่มีอยู่ในปัจจุบัน และจะมีขึ้นในอนาคต อันเป็นปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ที่สำคัญของวุฒิสภาและคณะกรรมการ สรรหา ฯ จึงจำเป็นต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเพื่อยุติข้อโต้แย้งและเป็นแนวปฏิบัติต่อไป

ประธานรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่าคณะกรรมการวิสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความ ประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการ สรรหากรรมการการเลือกตั้ง และสมาชิกวุฒิสภา มีบทบาทอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ที่ต้องสรรหาผู้ซึ่งมีความเป็นกลางทางการเมืองและมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์เป็นกรรมการ การเลือกตั้ง หากกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหา ฯ ดำเนินการ โดยไม่บริสุทธิ์ ยุติธรรม ปราศจากการตรวจสอบ อาจเป็นที่เคลือบแคลงสงสัยของสาธารณชนทั่วไป ซึ่งสมาชิกวุฒิสภาทั้ง ๔๑ คน ได้โต้แย้งอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา ฯ ว่ากระบวนการ พิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับ การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา ฯ ที่มีผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาและ คณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ จึงได้เสนอเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย โดยขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า

๑. การที่คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้ตัดสิทธิผู้สมัครในครั้งที่ ๖ จำนวน ๔๕ คน ไม่นำมารวม เพื่อลงคะแนนสรรหาดังกล่าว คณะกรรมการสรรหา ฯ มีอำนาจตัดสิทธิผู้สมัครอื่น ๆ หรือไม่ และ การดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา ฯ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

๒. การลงมติในครั้งที่ ๗ แม้จะมีคะแนนเสียงในการเสนอชื่อด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า สามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ จะถือว่าเป็นมติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ถ้าหากไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จะถือว่าคณะกรรมการสรรหา ฯ เสนอรายชื่อผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการเลือกตั้ง จำนวนสองคน หรือต้องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการเลือกตั้งดำเนินการแทน หรือไม่

๓. เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตาม ๑ และ ๒ แล้ว เห็นว่ากระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการเลือกตั้งขัดต่อรัฐธรรมนูญจะต้องมีการสรรหากรรมการเลือกตั้งใหม่ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งให้รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย ส่งสำเนาคำร้องให้ผู้ที่เกี่ยวข้องชี้แจง นายนิรศ ชัยสูตร กรรมการสรรหากรรมการเลือกตั้งคนหนึ่งได้รับสำเนาคำร้องแล้วยื่นคำชี้แจงเป็นหนังสือว่า การลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหา ฯ ในครั้งที่ ๔ และครั้งที่ ๕ เป็นการลงคะแนนเหมือนกับการลงคะแนนในครั้งที่ ๑ ถึงครั้งที่ ๓ แต่ไม่อาจหาผู้ที่ได้รับคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ได้ เป็นเหตุให้คณะกรรมการสรรหา ฯ เปลี่ยนการลงคะแนนโดยเรียงลำดับรายชื่อเป็นการนำเอาผู้ที่ได้คะแนนสูงสุด ๓ คนมาลงคะแนนเพื่อให้ได้คะแนน ๓ ใน ๔ ตามหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยให้ตัดบุคคลที่ได้คะแนนต่ำสุดออกไปในครั้งที่ ๖ จนเหลือ ๒ คน ต่อจากนั้น จึงลงคะแนนในครั้งสุดท้าย แต่ละคนได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่แล้วเสนอชื่อบุคคลทั้ง ๕ เป็นกรรมการเลือกตั้งเป็นการหาวิธีการในการเลือกให้ได้คะแนน ๓ ใน ๔ สำหรับบุคคลที่ได้คะแนนสูงสุดในครั้งที่ ๕ นั้นเอง เนื่องจากไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือกให้ได้คะแนน ๓ ใน ๔ ว่าจะต้องลงคะแนนโดยวิธีเรียงตามรายชื่อ คณะกรรมการสรรหา ฯ จึงได้ปรับเปลี่ยนวิธีการลงคะแนนเพื่อให้ได้คะแนนไม่ต่ำกว่า ๓ ใน ๔ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด คณะกรรมการสรรหา ฯ มิได้มีเจตนาจะหลีกเลี่ยงมิให้มีการเลือกกรรมการเลือกตั้งโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา แต่ดำเนินการด้วยความสุจริตที่จะพยายามหาวิธีการคัดเลือกให้ได้ผู้ที่ได้คะแนน ๓ ใน ๔ ตามเกณฑ์การสรรหาของคณะกรรมการสรรหา ฯ จึงไม่ขัดต่อกฎหมาย และไม่ถือว่าเป็นการหลีกเลี่ยงมิให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเสนอชื่อแทน การลงคะแนนในครั้งที่ ๖ และครั้งที่ ๗ ไม่ได้เป็นการตัดสิทธิผู้อื่น เพราะการลงคะแนนในครั้งที่ ๔ นั้น บุคคลที่เหลืออยู่ก็ไม่อยู่ในรายชื่อที่จะได้รับการคัดเลือกสูงกว่าทั้งสามรายนี้

ในชั้นพิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้โอกาสผู้ที่เกี่ยวข้องแสดงความคิดเห็นก่อนการวินิจฉัยคดี พลตำรวจเอก ประทีป สันติประภพ และนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง แดลงทำนองเดียวกันว่า ได้ตรวจสอบการลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหา ฯ ก่อนการลงคะแนนเลือกกรรมการเลือกตั้ง คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้วางหลักเกณฑ์การสรรหา ฯ ไว้ ๔ ข้อ คือ ข้อ ๑ การลงคะแนนโดยวิธีลับ ข้อ ๒ การลงคะแนนครั้งแรกนั้นให้กรรมการสรรหาแต่ละคนออกเสียงได้ไม่เกิน ๕ คะแนน

ผู้ที่ได้รับคะแนนสูงสุด และคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ถือว่าผู้นั้นเป็นผู้ได้รับการคัดเลือก ถ้าไม่มีผู้ได้รับการคัดเลือกครบให้ลงคะแนนครั้งต่อไป ข้อ ๓ ในการลงคะแนนในคราวต่อไปให้นำรายชื่อที่เหลือโดยเรียงลำดับคะแนนที่ได้รับมาให้กรรมการสรรหาทุกคนลงคะแนน กรรมการสรรหา แต่ละคนลงคะแนนได้ตามจำนวนที่ยังขาดอยู่ ผู้ที่ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ถือว่าเป็นผู้ที่ได้รับเลือก ข้อ ๔ ในการเลือกหากมีผู้ได้รับการเสนอชื่อไม่ครบจำนวน ๕ คนให้นำวิธีลงคะแนนตามข้อ ๓ มาใช้ลงคะแนนจนกว่าจะได้ครบตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนด คณะกรรมการสรรหา ๗ ได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดโดยลงคะแนนในครั้งที่ ๑ พลดำรงโท วาสนา เพิ่มลาภ ได้ ๕ คะแนน ครั้งที่ ๒ นายวีระชัย แนวบุญเนียร ได้ ๕ คะแนน ครั้งที่ ๓ นายจรัล บุรณพันธ์ศรี ได้ ๘ คะแนน ครั้งที่ ๔ และครั้งที่ ๕ คะแนนออกมา ๓ คน โดยได้คะแนน ๖, ๗, ๖ เมื่อคะแนนออกมาเช่นนี้ ได้มีกรรมการสรรหาบางคนเสนอว่าให้กรรมการสรรหาแต่ละคนลงคะแนนครั้งที่ ๖ ได้คนละ ๑ คะแนน แล้วตัดคนได้คะแนนน้อยออก นำคนที่ได้คะแนนที่เหลืออีก ๒ คน มาลงคะแนนในครั้งที่ ๗ เพื่อให้ได้คะแนน ๓ ใน ๔ และถือว่าได้เลย ถือว่าได้คะแนนเสียงตามรัฐธรรมนูญกำหนด คณะกรรมการสรรหา ๗ ก็ได้ปฏิบัติตามนั้นโดยไม่มีผู้ใดทักท้วง เมื่อปฏิบัติตามที่ได้ตกลงกันใหม่แล้ว การเลือกในครั้งที่ ๖ ได้ตัดชื่อผู้มีสิทธิได้รับเลือกออก ๔๕ คน และครั้งที่ ๗ ได้ตัดออกให้เหลือในครั้งที่ ๗ เพียง ๒ คน ลงคะแนนคนละ ๒ คะแนน เพื่อให้ได้คะแนน ๓ ใน ๔ การลงคะแนนเช่นนี้ขัดหลักเกณฑ์ที่ได้วางไว้ในตอนแรก การตัดชื่อผู้มีสิทธิได้รับเลือก ผู้มีคุณสมบัติครบถ้วนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๗ เป็นการไม่ชอบและขัดต่อรัฐธรรมนูญ เป็นเรื่องที่ผิดปกติ หากปฏิบัติตามข้อกำหนดมาตั้งแต่ตอนแรก บุคคลที่ได้รับเลือกมาในครั้งที่ ๖ และที่ ๗ ก็ไม่มีทางที่จะได้รับเลือกเพราะในครั้งที่ ๔ และที่ ๕ มีคะแนนไม่ถึงคนละ ๘ คะแนน หากกรณียังเป็นอยู่เช่นนี้ และไม่อาจสรรหากรรมการการเลือกตั้งให้เสร็จได้ภายใน ๓๐ วัน กรรมการสรรหาต้องส่งรายชื่อผู้ที่ไม่ได้รับเลือกไปให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเป็นผู้พิจารณาชื่อแทน ซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญให้ผู้ที่ได้รับเลือกเป็นกรรมการการเลือกตั้งได้เสียงส่วนมากที่สุด เพื่อที่จะได้คนที่เป็กลางเรื่องความซื่อสัตย์สุจริตจริงๆ การเลือกวิธีลงคะแนนดังที่กระทำในครั้งที่ ๗ ทำให้เกิดการเล่นพรรคเล่นพวกได้

นายนิรศ ชัยสุตร ชี้แจงว่า หลักในการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง โดยหลักทั่วไปในการสรรหา ๗ ในชั้นแรกให้ทุกคนมีสิทธิได้รับเลือก เนื่องจากจะให้ได้ผู้ได้รับการสรรหาครบ ๕ คน ตอนแรกลงคะแนนให้ ๕ คน ได้คะแนนไม่น้อยกว่าคนละ ๘ คะแนน และคะแนนจะลดลงมาเรื่อยๆ พอมาในครั้งที่ ๔ และครั้งที่ ๕ ออกเสียงอย่างไรก็ได้คนละ ๘ คะแนน มีกรรมการสรรหาคนหนึ่งให้ออกเสียงคนละ ๑ คะแนน

ให้ตัดคนคะแนนน้อยที่สุดออกไป เมื่อเอาคนที่คะแนนน้อยที่สุดออกไปเท่ากับเป็นการออกเสียงในครั้งที่ ๖ และครั้งที่ ๗ กรรมการสรรหาทุกคนก็ลงคะแนนให้ผู้ที่เหลืออีก ๒ คน การคัดเลือกเช่นนี้ได้เคยทำมาแล้วในหลายเรื่อง เช่นการสรรหากรรมการตรวจเงินแผ่นดิน การตัดชื่อผู้ที่ได้คะแนนน้อยที่สุดออกไปนี้มีกรรมการสรรหาคนหนึ่งทักท้วงว่า การตัดสิทธิบุคคลที่ได้คะแนนน้อยที่สุดออกไปในครั้งที่ ๖ และครั้งที่ ๗ ผู้ที่ถูกตัดสิทธิออกไปก็จะมีโอกาสที่จะเข้ามารับการคัดเลือกในครั้งที่ ๖ และครั้งที่ ๗ การเปลี่ยนวิธีการคัดเลือกไม่ใช่เป็นการตัดปัญหาเพื่อว่าจะไม่ต้องส่งไปที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาทำการคัดเลือก การเลือกในครั้งที่ ๗ ไม่ได้บังคับว่าคณะกรรมการสรรหาฯ ต้องออกเสียงทุกคน คณะกรรมการสรรหาฯ จะไม่ออกเสียงก็ได้ แต่ผลออกมาเข้าใจว่าเลือกให้หมด ออกเสียงคนละ ๒ คะแนน ผู้ที่ได้รับเลือกจึงได้คนละ ๑๐ คะแนน

มีปัญหาต้องพิจารณาก่อนว่า จะรับคำร้องของประธานรัฐสภาไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๖๖ หรือไม่

มาตรา ๒๖๖ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

มาตรา ๑๓๘ บัญญัติว่า “การสรรหาและการเลือกประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้งให้ดำเนินการดังนี้

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

(๒) ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวนห้าคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น

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

(๔) ให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติเลือกผู้ได้รับการเสนอชื่อตาม (๑) (๒) และ (๓) ซึ่งต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ ในการนี้ ให้ห้าคนแรกซึ่งได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา เป็นผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการการเลือกตั้ง แต่ถ้าจำนวนผู้ได้รับเลือกตั้งดังกล่าวมีไม่ครบห้าคนให้นำรายชื่อผู้ไม่ได้รับเลือกในคราวแรกนั้นมาให้สมาชิกวุฒิสภาออกเสียงลงคะแนนเลือกอีกครั้งหนึ่งต่อเนื่องกันไป และในกรณีนี้ ให้ถือว่าผู้ได้รับคะแนนเสียงสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับจนครบห้าคน เป็นผู้ได้รับเลือกให้เป็นกรรมการการเลือกตั้งในครั้งนี้ ถ้ามีผู้ได้คะแนนเสียงเท่ากันในลำดับใดอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกินห้าคน ให้ประธานวุฒิสภาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก

(๕) ให้ผู้ได้รับเลือกตาม (๔) ประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานกรรมการการเลือกตั้ง และแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบ และให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป”

พิจารณาแล้ว ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ต้องเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย คำว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง องค์กรที่ได้รับการก่อตั้งโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ อำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นจะต้องได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่น ศาลยุติธรรม ได้รับการก่อตั้งขึ้นจากรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี สำหรับกรณีคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น พิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) ซึ่งบัญญัติว่า ให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งจำนวนสิบคน ซึ่งประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่เป็นนิติบุคคลทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละหนึ่งคน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ทำหน้าที่พิจารณาสรรหาผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓๗ ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวนห้าคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ฯลฯ ซึ่งพิจารณาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะเห็นได้ว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งได้รับการก่อตั้งจากรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจหน้าที่ในการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง แม้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้มีขึ้น และปฏิบัติหน้าที่เสร็จสิ้นไปเพียงคราวเดียว คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง

ก็มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ข้อที่จะต้องพิจารณาต่อไปมีว่า เป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ พิจารณาแล้ว เห็นว่า เนื่องจากคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งได้ทำการสรรหาผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓๗ ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน ๕ คน เพื่อเสนอต่อประธานวุฒิสภา แต่สมาชิกวุฒิสภาจำนวนหนึ่งซึ่งได้รับแต่งตั้งให้เป็นคณะกรรมการการเลือกตั้ง เพื่อตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง เห็นว่า การสรรหาของคณะกรรมการสรรหา ฯ ที่ทำการลงคะแนนในครั้งที่ ๖ และครั้งที่ ๗ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ได้เสนอความเห็นนี้ต่อประธานรัฐสภา โดยประธานรัฐสภาเห็นว่า ได้เกิดปัญหาข้อขัดแย้งในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา ฯ ถือได้ว่าเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และประธานรัฐสภาเป็นผู้เสนอคำร้องมา คำร้องดังกล่าวเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ จึงรับคำร้องไว้เพื่อพิจารณาวินิจฉัย

มีปัญหาต้องพิจารณาวินิจฉัยต่อไปว่า การลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหา ฯ ในครั้งที่ ๖ และครั้งที่ ๗ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ หรือไม่

พิจารณาแล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีความมุ่งหมายที่สำคัญคือ การปฏิรูปการเมือง การใช้อำนาจรัฐต้องมียุติธรรมที่จะทำการตรวจสอบ เพื่อมิให้ใช้อำนาจที่บิดเบือนเพื่อประโยชน์ของตนหรือเพื่อกลุ่มคณะของตน ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติให้มียุติธรรมต่าง ๆ ขึ้น เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นต้น องค์กรเหล่านี้มีบทบาทในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจทางการเมือง ซึ่งมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการที่จะทำให้รัฐธรรมนูญบรรลุเป้าหมายของการปฏิรูปทางการเมืองดังกล่าวข้างต้น ตามรัฐธรรมนูญ การคัดเลือกบุคคลเข้าสู่ตำแหน่งที่สำคัญในองค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงต้องทำโดยเข้มงวด โปร่งใส เพื่อให้ได้บุคคลที่ดี มีความรู้ความสามารถ มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ สำหรับคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น นับว่ามีความสำคัญต่อกระบวนการเลือกตั้งที่จะเข้าสู่การใช้อำนาจรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการที่จะควบคุมดูแลการเลือกตั้ง ที่ประชาชนจะเลือกเพื่อให้เป็นตัวแทนของตนทำหน้าที่บริหารประเทศหรือในทางนิติบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ชัดเจนว่า การสรรหากรรมการการเลือกตั้งจะต้องทำอย่างไรบ้าง เพียงแต่บัญญัติไว้ตาม (๑) ว่า ให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง จำนวน ๑๐ คน ประกอบด้วยบุคคลใดบ้างมาจากที่ใดบ้าง ทำหน้าที่พิจารณาสรรหาผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓๗ ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวนห้าคน เสนอต่อประธานวุฒิสภาโดยมติในการเสนอชื่อนั้นต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ เพื่อปฏิบัติให้สอดคล้องตามรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการสรรหา ฯ

ได้ออกข้อกำหนดเพื่อลงคะแนนในการสรรหากรรมการการเลือกตั้งนี้ (๑) ลงคะแนนโดยวิธีลงคะแนนลับ (๒) การลงคะแนนครั้งแรก กรรมการสรรหาแต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกผู้มีคุณสมบัติได้ไม่เกิน ๕ คน ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ให้ถือว่าผู้นั้นได้รับเลือก หากไม่มีผู้ได้รับเลือกหรือผู้ได้รับเลือกไม่ถึง ๕ คนก็ให้ลงคะแนนครั้งต่อไป (๓) การลงคะแนนครั้งต่อไป ให้นำรายชื่อผู้ได้รับการเสนอชื่อที่เหลือ และมีคะแนนสูงสุดเรียงตามลำดับมาให้กรรมการสรรหา ๑ ทุกคนลงคะแนนเลือกครั้งต่อไป กรรมการสรรหา ๑ แต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกได้ตามจำนวนที่ยังขาดอยู่ ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เป็นผู้ได้รับเลือก (๔) หากมีผู้ได้รับเลือกไม่ครบจำนวน ๕ คนอีก ให้นำวิธีลงคะแนนตามข้อ ๓ มาใช้ต่อไปจนกว่าจะได้ผู้มีคุณสมบัติครบจำนวนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดที่ให้เสนอชื่อต่อประธานวุฒิสภา

จากการสรรหา การลงคะแนน ผลปรากฏดังนี้

มีผู้สมัครและมีการเสนอชื่อเข้ารับการสรรหาจำนวน ๕๕ คน ซึ่งที่ประชุมคณะกรรมการสรรหา ๑ ได้ประชุมลงคะแนน รวม ๗ ครั้ง ดังนี้

ครั้งที่ ๑ กรรมการสรรหาแต่ละคนเลือกได้ไม่เกินคนละ ๕ คะแนน มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ จำนวนหนึ่งคน คือ พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ

ครั้งที่ ๒ ลงคะแนนคนละไม่เกิน ๔ คะแนน มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ จำนวนหนึ่งคน คือ นายวีระชัย แนวนบุญเนียร

ครั้งที่ ๓ ลงคะแนนคนละไม่เกิน ๓ คะแนน มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ จำนวนหนึ่งคน คือ นายจรัล บุรณพันธ์ศรี

ครั้งที่ ๔ ลงคะแนนคนละไม่เกิน ๒ คะแนน มีผู้สมัคร ๓ คนได้คะแนน ๖, ๗ และ ๖ จึงไม่มีผู้ใดได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่

ครั้งที่ ๕ ลงคะแนนไม่เกินคนละ ๒ คะแนน อีกครั้งหนึ่งปรากฏผลคะแนนเช่นเดียวกับครั้งที่ ๔ จึงไม่มีผู้ใดได้รับคัดเลือก

หลังจากครั้งที่ ๕ คณะกรรมการสรรหา ๑ ได้เปลี่ยนกติกาใหม่ให้นำผู้สมัครเฉพาะผู้ได้คะแนนสูงสุด ๓ คน คือ พลเอก ศิริรินทร์ ฐปกล้า นายพยนต์ พันธุ์ศรี และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร มาลงคะแนน โดยให้กรรมการสรรหาลงคะแนน คนละ ๑ คะแนน แล้วให้ตัดผู้ได้คะแนนต่ำสุดออกไป จากนั้นจึงนำสองคนที่เหลือมาลงคะแนนอีกครั้งหนึ่งจึงปรากฏผล ดังนี้

ครั้งที่ ๖ ลงคะแนน คนละ ๑ คะแนน (เพื่อคัดผู้ได้คะแนนต่ำสุดออก) ผลปรากฏว่า พลเอก ศิริรินทร์ และนายสมชัย ได้คนละ ๔ คะแนน นายพยนต์ได้ ๒ คะแนน นายพยนต์ จึงถูกตัดออก จากบัญชีไป

ครั้งที่ ๗ ลงคะแนน คนละ ๒ คะแนน ปรากฏว่า พลเอก ศิริรินทร์ และนายสมชัย ได้คะแนนเต็ม คนละ ๑๐ คะแนน คณะกรรมการสรรหา ฯ จึงเสนอชื่อบุคคลทั้งสองและอ้างว่าได้คะแนนไม่น้อยกว่า สามในสี่

พิจารณาแล้ว เห็นว่า การที่คณะกรรมการสรรหา ฯ ออกข้อกำหนดในการคัดเลือกบุคคล ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งก็เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และเป็นแนวทาง ในการลงคะแนนคัดเลือกบุคคลดังกล่าว เพื่อให้ได้ครบตามจำนวนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เสนอต่อ ประธานวุฒิสภา คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้ลงคะแนน รวม ๗ ครั้ง ตามวิธีการที่คณะกรรมการสรรหา ฯ วางข้อกำหนดไว้ ๕ ครั้ง มีผู้ได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมด เท่าที่มีอยู่ จำนวน ๓ คน คือ พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ นายวิระชัย แนวบุญเนียร และนายจรัด บูรณพันธุ์ศรี ตามลำดับ สำหรับการลงคะแนนในครั้งที่ ๔ และครั้งที่ ๕ กรรมการสรรหาลงคะแนน ไม่เกินคนละ ๒ คะแนน ปรากฏว่า มีผู้สมัคร ๓ คนได้คะแนนเหมือนกันทั้งสองรอบ คือ ๖, ๗ และ ๖ หลังจากรอบที่ ๕ คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้เปลี่ยนกติกาใหม่ โดยให้นำผู้สมัครเฉพาะผู้ได้คะแนนสูงสุด ๓ คน คือ พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า นายพยนต์ พันธุ์ศรี และนายสมชัย ศรีสุทธียากร มาลงคะแนน กรรมการสรรหาลงคะแนนคนละ ๑ คะแนน แล้วให้ตัดผู้ได้คะแนนต่ำสุดออกไป ต่อจากนั้น จึงนำ ๒ คนที่เหลือมาลงคะแนนอีกครั้งหนึ่ง และปรากฏผลดังนี้ ครั้งที่ ๖ ลงคะแนนคนละ ๑ คะแนน (เพื่อคัดผู้ได้คะแนนต่ำสุดออก) ผลปรากฏว่า พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า นายสมชัย ศรีสุทธียากร ได้คนละ ๔ คะแนน นายพยนต์ พันธุ์ศรี ได้ ๒ คะแนน นายพยนต์ พันธุ์ศรี จึงถูกตัดออกจากบัญชีไป ครั้งที่ ๗ กรรมการสรรหาลงคะแนนคนละ ๒ คะแนน ผลปรากฏว่า พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธียากร ได้คะแนนเต็มคนละ ๑๐ คะแนน คณะกรรมการสรรหา ฯ จึงได้เสนอชื่อบุคคลทั้งสองต่อ ประธานวุฒิสภาและอ้างว่า ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ เห็นว่า คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้ออกเสียง ลงคะแนนตามข้อกำหนดที่ตนวางไว้ในตอนแรกเพียง ๕ ครั้งเท่านั้น พอในครั้งที่ ๖ และครั้งที่ ๗ ก็เปลี่ยนหลักเกณฑ์ใหม่ในขณะที่ดำเนินการลงคะแนนตามข้อกำหนดที่ตกลงกันไว้ ดังได้กล่าวมาแล้ว ว่าเป็นการออกข้อกำหนดเพื่อนำมาเป็นหลักเกณฑ์ของคณะกรรมการสรรหา ฯ ที่จะทำหน้าที่ตาม รัฐธรรมนูญ และเพื่อให้ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักเกณฑ์เช่นว่านั้นจะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องและ เสมอหน้ากันทุกคนไป แต่ตามที่ปรากฏจากการลงคะแนนที่ได้ถือปฏิบัติตามข้อกำหนดมีผู้ที่ได้รับ

การคัดเลือกและได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ เพียง ๓ คนเท่านั้น ส่วนที่เหลือจากนั้นได้คะแนนต่ำกว่าเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนด อย่างไรก็ตามก็คณะกรรมการสรรหาฯ ก็ต้องดำเนินการคัดเลือกหรือลงคะแนนต่อไปจนเสร็จสิ้นกระบวนการตามข้อกำหนด หากไม่อาจทำได้ภายในกำหนดเวลาก็มีทางเลือกที่จะให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเสนอชื่อแทนจนครบจำนวน การที่คณะกรรมการสรรหาฯ เปลี่ยนหลักเกณฑ์ใหม่ในทันทีขณะที่เห็นว่าไม่สามารถหาคะแนนได้ตามเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดโดยนำผู้สมัครเฉพาะผู้ได้คะแนนสูงสุด ๓ คน มาลงคะแนน ให้กรรมการสรรหาฯ ลงคะแนนคนละ ๑ คะแนน ตัดผู้ได้คะแนนต่ำสุดออกในครั้งที่ ๖ โดยตัดผู้มีสิทธิสมัครออก ๔๕ คน เอมาลงคะแนนเสียงเพียง ๓ คน ในครั้งที่ ๖ และในครั้งนี้ ได้ตัดผู้มีสิทธิสมัครอีก ๑ คน รวมผู้ที่ถูกตัดชื่อออกจำนวน ๕๐ คน แล้วนำมาลงคะแนนในครั้งที่ ๗ จำนวน ๒ คน ให้คณะกรรมการสรรหาฯ ลงคะแนนคนละ ๒ คะแนน ปรากฏว่าได้คะแนนคนละ ๑๐ คะแนน กรรมการสรรหาฯ ไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่วางไว้ในตอนแรก ได้เปลี่ยนวิธีลงคะแนนเสียใหม่โดยวิธีตัดชื่อผู้ที่ได้คะแนนน้อยที่สุดออกไปเสียก่อน ให้มีจำนวนผู้ที่จะถูกคัดเลือกเหลือเพียง ๓ คน และ ๒ คน ในครั้งที่ ๖ และครั้งที่ ๗ ตามลำดับ หากจะถือปฏิบัติเช่นนี้น่าจะได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในตอนแรก ทุกคนจะได้รับการปฏิบัติเสมอเหมือนกัน การที่ต้องเปลี่ยนหลักเกณฑ์กลางคั่นน่าจะเป็นว่าไม่อาจสรรหาฯ ได้แล้ว จึงเปลี่ยนหลักเกณฑ์และตัดชื่อผู้ที่ได้คะแนนน้อยที่สุดออกไปทั้งที่ผู้สมัครทั้งหมดมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๓๗ ทำให้บุคคลทั้งหมดเสียโอกาสได้รับการคัดเลือก และการลงคะแนนในครั้งที่ ๗ นั้น ได้จำกัดชื่อบุคคลไว้เพียง ๒ คน และให้เลือกบุคคล ๒ คนนี้ โดยกรรมการสรรหาฯ ลงคะแนนคนละ ๒ คะแนน เท่ากับเป็นการวางกรอบให้เลือกได้เพียงเท่านั้น ไม่ใช่ลักษณะที่เป็นการสรรหาฯ คณะกรรมการสรรหาฯ กระทำโดยรวบรัด มุ่งแต่จะให้เสร็จไปและหาคะแนนให้ได้ ๓ ใน ๔ โดยไม่คำนึงว่าคะแนน ๓ ใน ๔ ที่ผู้ได้รับเลือกได้มาเป็นคะแนนที่สอดคล้องและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ หรือไม่ การลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหาฯ ในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยเป็นข้อสุดท้ายมีว่า เมื่อกระบวนการสรรหาฯ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่หรือไม่ พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๘ ว่าให้มีการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งโดยคณะกรรมการสรรหาฯ และโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาฝ่ายละ ๕ คน ให้แต่ละฝ่ายเสนอรายชื่อผู้ได้รับการสรรหาต่อวุฒิสภาเพื่อเลือกเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน ๕ คน เห็นว่า แม้ว่าอำนาจในการเลือกผู้เป็นกรรมการการเลือกตั้งจะอยู่ที่วุฒิสภา แต่วุฒิสภาจะลงมติเลือกบุคคลให้เป็นกรรมการการเลือกตั้งได้ ก็จะต้องเป็นบุคคลที่ได้รับการสรรหาและเสนอชื่อเข้าสู่การเลือกของวุฒิสภาโดยคณะกรรมการสรรหาฯ และที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเท่านั้น ดังนั้น

หากการสรรหาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ได้รับการสรรหาในขั้นตอนใดของกระบวนการสรรหาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก็ต้องเป็นผู้ได้รับการสรรหาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กรณีตามคำร้อง เมื่อได้พิจารณาวินิจฉัยแล้วว่า กระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา ฯ ในการลงคะแนนครั้งที่ ๖ และที่ ๗ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผลต้องถือว่าผู้ได้รับการสรรหาในครั้งที่ ๖ และที่ ๗ คือ พลเอก ศิริรินทร์ ฐปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร ไม่เป็นผู้ได้รับการสรรหาและไม่ใช่ผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อต่อวุฒิสภาเพื่อเลือกเป็นกรรมการการเลือกตั้ง ดังนั้น การที่พลเอก ศิริรินทร์ ฯ ได้รับการเลือกตั้งจากวุฒิสภาให้เป็นกรรมการการเลือกตั้ง จึงไม่สมบูรณ์ พลเอก ศิริรินทร์ ฯ ก็ต้องพ้นจากตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งไปด้วย และต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่ สำหรับปัญหาที่ว่า จะดำเนินการอย่างไรต่อไป และหน่วยงานใดจะเป็นผู้สรรหานั้นไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า การสรรหากรรมการการเลือกตั้ง เมื่อวันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๕ เฉพาะการลงมติในครั้งที่ ๖ และครั้งที่ ๗ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ ต้องดำเนินการสรรหาใหม่

นายอูระ หวังอ้อมกลาง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ