



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์  
ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๔๔/๒๕๕๖

วันที่ ๖ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๕๖

เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖  
กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเป็นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖  
เพื่อพิจารณาวินิจฉัยกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ  
ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบ สรุปได้ว่า

ตามที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ จำนวน ๓ คน และสาขารัฐศาสตร์  
จำนวน ๑ คน พ้นจากตำแหน่ง อันเป็นเหตุให้ต้องมีการสรรหาบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งดังกล่าวแทน  
คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ดำเนินการสรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิ  
สาขานิติศาสตร์ จำนวน ๖ คน และผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ จำนวน ๒ คน ตามรัฐธรรมนูญ  
มาตรา ๒๕๕ (๓) และ (๔) ประกอบมาตรา ๒๖๑ วรรคสอง เสนอต่อประธานวุฒิสภา ดังนี้

ผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์ จำนวน ๖ คน คือ นายมานิต วิทยาเต็ม นายประสิทธิ์ เอกบุตร  
นายสมบัติ เดี่ยววิเศษ นายสุธี สุทธิสมบูรณ์ นายสมพงษ์ วนากา และนางเสาวนีย์ อัสวโรจน์

ผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาวิชารัฐศาสตร์ จำนวน ๒ คน คือ นายวิสุทธิ โพธิ์แทน และพลตำรวจเอก  
สุวรรณ สุวรรณเวช

วุฒิสภาได้ลงมติตั้งคณะกรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิแทนตำแหน่งที่ว่างรวมทั้งรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอันจำเป็นแล้วรายงานต่อวุฒิสภาเพื่อประกอบการพิจารณาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๕ ประกอบข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๔ ข้อ ๕๖ และข้อ ๕๗

คณะกรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติ ดังกล่าว ได้เสนอรายงานต่อที่ประชุมวุฒิสภา ซึ่งที่ประชุมได้พิจารณาแล้วมีมติเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๔ คน คือ นายมานิต วิทยาเต็ม นายสุธี สุทธิสมบุรณ์ นางเสาวนีย์ อัสวโรจน์ และพลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช

ทั้งนี้ ประธานวุฒิสภาได้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งและพระมหากษัตริย์ได้ทรงแต่งตั้งเรียบร้อยแล้ว

ต่อมา นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภา และคณะ รวม ๕๔ คน ได้ตรวจสอบกระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิแล้ว เห็นว่ามีกรณีที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และวุฒิสภาซึ่งเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญ ๓ กรณี ดังนี้

กรณีที่หนึ่ง กระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

จากการตรวจสอบพบว่าการลงคะแนนเสียงเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสภา นิติศาสตร์ ที่ประชุมคณะกรรมการสรรหาฯ ได้ทำการลงคะแนนเสียง จำนวน ๑๕ ครั้ง และได้มีการหยุดการประชุมเพื่อตกลงหรือเป็นการลับเฉพาะกรรมการสรรหา โดยขอให้เจ้าหน้าที่ออกจากห้องประชุม และไม่มีการบันทึกการตกลงหรือในระหว่างทำการประชุมลับ ๒ ครั้ง หลังรอบที่ ๑๓ และหลังรอบที่ ๑๗

การกระทำของคณะกรรมการสรรหาดังกล่าว มีเหตุที่น่าเชื่อว่าการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์กติกา ระหว่างลงคะแนนเสียง โดยทราบผลการลงคะแนนแล้ว จึงมีการตกลงหรือลับ ซึ่งการตกลงหรือลับ นอกจากจะเป็นการชักนำชักชวนให้ลงคะแนนแก่ผู้สมัครผู้หนึ่งแล้ว ยังเป็นการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์กติกาในการลงคะแนน เห็นได้ว่าเป็นการลงคะแนนเสียงที่ไม่โปร่งใส พฤติการณ์น่าสงสัยส่อไปในทางไม่ให้ความเป็นธรรมในกระบวนการสรรหา สมควรที่จะต้องได้รับการพิจารณาวินิจฉัยว่าภายหลังการลงคะแนนแล้วหลายรอบ กรรมการสรรหาได้เห็นคะแนนแล้ว การหยุดการประชุมและมีการตกลงหรือลับ โดยให้เจ้าหน้าที่ออกนอกห้องประชุมและไม่มีการจดบันทึกการหารือไว้เป็นหลักฐาน และหลังการตกลงหรือลับ ทำให้คะแนนที่ผู้สมัครได้รับเปลี่ยนแปลงผกผันไป ถือเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือไม่

กรณีที่สอง กรณีการเลือกกันเองของผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละหนึ่งคนเพื่อเป็นกรรมการสรรหา

ปรากฏว่าผู้แทนพรรคการเมืองที่ได้รับเลือกเป็นกรรมการสรรหา จำนวน ๔ คน เป็นผู้แทนจากพรรคร่วมรัฐบาลทั้งหมด แม้ว่ารัฐธรรมนูญฯ จะไม่ได้กำหนดให้กรรมการสรรหาจะต้องประกอบด้วยผู้แทนพรรคการเมืองทั้งฝ่ายค้านและฝ่ายรัฐบาล แต่การที่มีแต่ผู้แทนพรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาลทำให้วิเคราะห์ได้ว่า หากผู้สมัครหรือผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อผู้ใดที่ไม่ผ่านการเห็นชอบของพรรคการเมืองร่วมรัฐบาลจะหมดโอกาสที่จะได้รับการเสนอชื่อเพื่อให้วุฒิสภาเลือก ทั้งนี้เพราะหากไม่ได้รับคะแนน ๔ คะแนนจากพรรคร่วมรัฐบาล ก็หมดโอกาสจะได้คะแนน ๑๐ คะแนนจาก ๑๓ คะแนนเต็ม (หรือได้คะแนนสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหา) กระบวนการได้มาซึ่งกรรมการสรรหาในส่วนของผู้แทนพรรคการเมืองจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อการได้มาซึ่งบุคคลที่จะมาทำหน้าที่ในองค์กรอิสระต่างๆ ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นองค์กรสำคัญที่จะทำให้การปฏิรูปการเมืองสัมฤทธิ์ผล จึงมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาว่า

(๑) หากองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาในส่วนของผู้แทนพรรคการเมืองมีที่มาโดยการตกลงกันมาก่อนล่วงหน้าในลักษณะไม่โปร่งใส ไม่เปิดโอกาสให้มีการใช้สิทธิเลือกตั้งกันเองโดยปราศจากการแทรกแซง จะถือได้หรือไม่ว่า คณะกรรมการสรรหาชุดดังกล่าวมีที่มาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(๒) เมื่อคณะกรรมการสรรหาที่มีองค์ประกอบดังกล่าวตามข้อ (๑) ทำหน้าที่ในการสรรหา จะถือได้ว่า เป็นการดำเนินการสรรหาที่มีความถูกต้องชอบธรรมตามที่รัฐธรรมนูญฯ มุ่งหวังไว้ และผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการสรรหาจากคณะกรรมการสรรหาชุดดังกล่าว จะถือได้หรือไม่ว่า เป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการสรรหาโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ และเมื่อวุฒิสภาได้ลงมติเลือกผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าว จะถือได้หรือไม่ว่า ผลการเลือกนั้นก็ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นกัน

กรณีที่สาม ปัญหาจากกรณีที่หนึ่ง เกิดจากการที่วุฒิสภามีได้มีการตราข้อบังคับการประชุมเกี่ยวกับการกำหนดหน่วยราชการของคณะกรรมการสรรหาฯ ทำหน้าที่ตั้งกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ทรงคุณวุฒิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ (๑) ในส่วนที่เกี่ยวกับการตั้งคณะนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ตลอดจนผู้แทนพรรคการเมือง การรับสมัครผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อรับการสรรหาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ การประชุมคณะกรรมการสรรหาฯ วิธีการลงคะแนนเสียงของคณะกรรมการสรรหาฯ และเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง จึงทำให้มีปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาฯ ตลอดมา คณะกรรมการสรรหาฯ ที่ตั้งขึ้นมาแต่ละครั้งก็จะสร้างกฎเกณฑ์กติกาขึ้นเอง เป็นการเฉพาะกิจเฉพาะคราวไป เมื่อเสร็จภารกิจแต่ละครั้งแล้ว กฎเกณฑ์ดังกล่าวก็เลิกใช้ไปเมื่อมีการตั้งคณะกรรมการสรรหาฯ ขึ้นมาใหม่

คณะกรรมการสรรหาฯ ชุดใหม่ก็สร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมาใหม่อีก ซึ่งอาจไม่เหมือนกันกับของเดิม ทำให้มีการปฏิบัติในเรื่องเดียวกันแตกต่างกัน ขาดมาตรฐานเดียวกัน เป็นเหตุให้ขาดความโปร่งใสในกระบวนการสรรหา ขาดความชัดเจน อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

จึงเป็นปัญหาว่าวุฒิสภามีอำนาจตราข้อบังคับเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิ ในส่วนที่ได้บัญญัติรายละเอียดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ (๑) ได้หรือไม่ เพื่อให้เกิดความชัดเจนโปร่งใส ตรวจสอบได้ และเป็นธรรมในกระบวนการสรรหาฯ

นายเจิมศักดิ์ ฯ และคณะเห็นว่าคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรหนึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ (๑) เป็นองค์กรที่มีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ที่สำคัญจึงได้ร่วมกันเสนอความเห็นต่อประธานรัฐสภา เพื่อให้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๒๖๖ ส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งในทางปฏิบัติทั้ง ๓ ประเด็นปัญหาข้างต้นว่าสามารถกระทำได้หรือไม่เพียงใด

ประธานรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ถูกกำหนดขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ (๑) และรัฐธรรมนูญได้กำหนดองค์ประกอบอำนาจหน้าที่รวมทั้งวิธีการในการปฏิบัติหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน ซึ่งทำให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะครบถ้วนตามความหมายของคำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและสมาชิกวุฒิสภาต่างก็มีบทบาทอำนาจหน้าที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่ต้องดำเนินการสรรหาผู้ซึ่งมีความเป็นกลางทางการเมืองและมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หากกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปโดยไม่บริสุทธิ์ ไม่ยุติธรรมปราศจากการตรวจสอบ อาจเป็นที่เคลือบแคลงสงสัยของสาธารณชนทั่วไป ซึ่งบัดนี้สมาชิกวุฒิสภามีจำนวนถึง ๕๕ คน ได้โต้แย้งอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่ากระบวนการพิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงอนุมูลได้ว่า เป็นกรณีซึ่งมีปัญหายุ่งยากเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กร คือ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีการปฏิบัติหน้าที่กระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภา และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ได้ให้อำนาจแก่ประธานรัฐสภาในการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้ หากศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นให้เป็นบรรทัดฐานดังเช่นที่ได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วในหลายกรณีก็น่าจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาประชาธิปไตย และการปฏิรูปทางการเมืองเป็นอย่างยิ่ง ในฐานะประธานรัฐสภา จึงจำเป็นต้องเสนอเรื่องพร้อมความเห็นมายังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า

การดำเนินการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ภายหลังจากที่มีการลงคะแนนแล้วหลายรอบ ซึ่งกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้เห็นคะแนนแล้ว การหยุดการประชุมและมีการตกลงหารือเป็นการลับ โดยให้เจ้าหน้าที่ออกนอกห้องประชุมและไม่มีการ จดบันทึกการหารือไว้เป็นหลักฐาน และภายหลังจากการตกลงหารือเป็นการลับกลับทำให้คะแนนที่ผู้สมัคร ได้รับเปลี่ยนแปลงผกผันไป ถือเป็นการดำเนินการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้น คือ ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องของประธาน รัฐสภาไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ได้หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา วินิจฉัย”

พิจารณาแล้ว ประธานรัฐสภาเป็นผู้เสนอเรื่องพร้อมความเห็น ว่า กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติ หน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ คือ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีการปฏิบัติหน้าที่ กระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภา เมื่อประธานรัฐสภาเป็นผู้เสนอเรื่องพร้อมความเห็น จึงเป็นไป ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ บัญญัติไว้

สำหรับการพิจารณาว่า เป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น ต้องพิจารณาก่อนว่า คณะกรรมการสรรหาฯ เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๓ (๑) กำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญขึ้น และ กำหนดองค์ประกอบตลอดจนอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญมาตราเดียวกัน ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มี คำวินิจฉัยที่ ๕๖ - ๖๒/๒๕๕๓ วินิจฉัยว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญหมายถึง องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดย รัฐธรรมนูญ และกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ ประกอบกับมีคำวินิจฉัยที่ ๓๘/๒๕๕๕ วินิจฉัยว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น คณะกรรมการสรรหาตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีลักษณะครบถ้วนตามความหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามคำวินิจฉัยที่ ๕๘ - ๖๒/๒๕๕๓ และมีลักษณะของรูปแบบขององค์กรแบบเดียวกันกับคณะกรรมการการสรรหา กรรมการการเลือกตั้งตามคำวินิจฉัยที่ ๓๘/๒๕๕๕ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จึงเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๖๖

ส่วนกรณีตามคำร้องที่ประธานรัฐสภาเสนอมานั้น เป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นหรือไม่ นั้น พิจารณา

แล้วเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๕๔/๒๕๕๒ ลงวันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๕๒ เกี่ยวกับลักษณะของกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญไว้แล้วว่า หมายถึง (๑) ลักษณะของการมีปัญหาว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรใดองค์กรหนึ่ง มีอำนาจกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือไม่ เพียงใด หรือ (๒) ลักษณะของการที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้นไปมีปัญหาโต้แย้งกันว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรหนึ่งได้ใช้อำนาจหน้าที่ล่วงล้ำ หรือกระทบกระเทือนอำนาจหน้าที่ของอีกองค์กรหนึ่ง ซึ่งกรณีตามคำร้องนี้ประธานรัฐสภา ซึ่งเป็นผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ในการดำเนินกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสรรหาฯ ที่ภายหลังที่ได้มีการลงคะแนนให้ผู้สมัครหลายรอบ ซึ่งกรรมการสรรหาฯ ได้เห็นคะแนนแล้ว ได้มีการหยุดประชุมและหารือเป็นการลับ กลับทำให้คะแนนที่ผู้สมัครได้รับเปลี่ยนแปลงแบบผกผันไป เป็นการดำเนินการสรรหาที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ จึงเป็นการขอให้พิจารณาปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ (๑) ของคณะกรรมการสรรหาฯ ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นแล้ว

ดังนั้น เมื่อประธานรัฐสภาเป็นผู้ยื่นคำร้องและตามคำร้องเป็นการขอให้พิจารณาปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ (๑) ของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ได้

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว ได้ให้โอกาสคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ชี้แจงเป็นหนังสือ ซึ่งประธานกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (นายอรรถนิติ ดิษฐอำนาจ ประธานศาลฎีกา) ได้มีหนังสือชี้แจงพร้อมเอกสารประกอบ สรุปได้ว่า เนื่องจากรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการประชุมของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ คณะกรรมการสรรหาฯ จึงได้ดำเนินการประชุมโดยยึดแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๘/๒๕๕๕ อย่างเคร่งครัด โดยดำเนินการไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการเดียวกันทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิ สาขารัฐศาสตร์หรือนิติศาสตร์และเหมือนกันตั้งแต่รอบแรกจนถึงรอบสุดท้าย คณะกรรมการสรรหาฯ แต่ละคนมีอิสระในการลงคะแนน ไม่ได้อยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมหรือผูกพันให้ต้องเลือกผู้ทรงคุณวุฒิคนหนึ่งคนใด แม้มีการประชุมเป็นการภายในระหว่างคณะกรรมการสรรหาฯ แต่ก็ไม่มีข้อห้ามมิให้กระทำอีกทั้งเป็นแนวทางที่เคยปฏิบัติกันมาในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญครั้งก่อนๆ และในการประชุมเป็นการภายในก็มีได้มีมติหรือข้อตกลงใดๆ ให้กรรมการสรรหาฯ ต้องเลือกหรือมิให้เลือกผู้สมัครคนหนึ่งคนใดหรือดำเนินการเพื่อให้มีข้อตกลงหรือมติใดๆ โดยเฉพาะในทางที่เป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัครคนหนึ่งคนใด การสรรหาได้เป็นไปโดยสมัครใจและบนพื้นฐานของความเป็นอิสระในความคิดและการลงคะแนนอย่างเต็มที่ของคณะกรรมการสรรหาฯ

เหตุที่คณะกรรมการสรรหาฯ มีมติให้พักการลงคะแนนและให้ประชุมหารือเป็นการภายในระหว่างกรรมการสรรหาฯ ก็เนื่องจากการลงคะแนนตั้งแต่รอบที่ ๑๑ ถึงรอบที่ ๑๓ มีรูปแบบเดียวกันคือ นายไชยวัฒน์ สัตยาประเสริฐ ได้ ๕ คะแนนทั้งสามรอบ และนายปรีชา ชวลิตธำรง ได้ ๗ คะแนนในรอบที่ ๑๑ และ ๑๒ และได้ ๖ คะแนนในรอบที่ ๑๓ โดยมีบัตรเสีย ๑ ใบ จึงเห็นว่าหากให้มีการลงคะแนนเสียงต่อไปเรื่อยๆ ก็คงจะมีลักษณะเช่นนี้ต่อไป ซึ่งจะทำให้ไม่สามารถเลือกผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ได้ครบจำนวน ๖ คน จึงให้พักการลงคะแนนและให้ประชุมหารือเป็นการภายในระหว่างกรรมการสรรหาฯ และเนื่องจากเป็นการหารือเป็นการภายในจึงไม่มีการบันทึกการประชุม

วัตถุประสงค์ของการหารือเป็นการภายในก็เพื่อให้มีการหารือและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นในระหว่างกรรมการสรรหาฯ เกี่ยวกับแนวทางแก้ไขภาวะชะงักงันในการลงคะแนน รวมทั้งพิจารณาคุณสมบัติข้อดีและข้อด้อยของผู้สมัครแต่ละคน ซึ่งอาจมีการพาดพิงถึงประวัติส่วนตัวของผู้สมัคร หากให้ผู้ที่มีใช้กรรมการสรรหาฯ ร่วมอยู่ด้วยในการประชุมก็จะเป็นการไม่สมควร และหากเผยแพร่ออกไปอาจมีปัญหาด้านกฎหมายได้

อย่างไรก็ดี ที่ประชุมยังคงถือปฏิบัติในหลักเกณฑ์ว่า ในทุกๆ รอบของการลงคะแนนผู้สมัครทุกคนยังมีสิทธิได้รับการสรรหา จึงไม่มีใครถูกตัดสิทธิการได้รับการสรรหาจากการประชุมหารือเป็นการภายใน ดังนั้น การที่ผู้สมัครรายใดแม้จะไม่มีคะแนนเสียงหรือมีคะแนนเสียงต่ำแต่กลับได้รับคะแนนเสียงเพิ่มเติมในภายหลังจนกระทั่งได้รับคะแนนเสียง ๑๐ คะแนนจาก ๑๓ คะแนน และได้รับการสรรหาจึงเป็นการดำเนินการที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการสรรหาฯ กำหนดไว้แต่ต้นทั้งเป็นเรื่องปกติที่เคยเกิดขึ้นในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญครั้งก่อนๆ

ในการประชุมหารือเป็นการภายใน คณะกรรมการสรรหาฯ ไม่ได้มีมติหรือข้อตกลงใดๆ เกี่ยวกับการลงคะแนนเลือกผู้สมัครคนใดเป็นพิเศษดังจะเห็นจากผลการลงคะแนนในรอบที่ ๑๔, ๑๕, ๑๖ และ ๑๗ ซึ่งไม่มีผู้สมัครคนใดได้รับเลือกจนกระทั่งผ่านการลงคะแนนในรอบที่ ๑๗ คณะกรรมการสรรหาฯ จึงเห็นสมควรให้มีการประชุมหารือเป็นการภายในอีกครั้งหนึ่ง แต่ผลการลงคะแนนในรอบที่ ๑๘ ก็ยังไม่มีผู้สมัครคนใดได้รับเลือก ผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการสรรหาให้เสนอชื่อรายสุดท้ายเพิ่งได้รับเลือกในการลงคะแนนรอบที่ ๑๕

อนึ่ง ในการประชุมหารือเป็นการภายในหลังการลงคะแนนในรอบที่ ๑๗ นั้น คณะกรรมการสรรหาฯ มีความเห็นตรงกันว่า การลงคะแนนได้กระทำกันมาพอสมควรแล้วยังไม่ได้รายชื่อผู้ได้รับการสรรหาครบ จึงเห็นควรให้ลงคะแนนกันตามหลักเกณฑ์และวิธีการเดิมต่อไปอีก ๓ รอบ หากยังไม่ได้รายชื่อผู้ได้รับการสรรหาครบ จึงค่อยเปิดรับสมัครผู้มีคุณสมบัติเพิ่มเติม

โดยสรุป คณะกรรมการสรรหาฯ มิได้เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาและไม่มีการรวบรัดหรือต่อรองให้ลงคะแนนหรือไม่ลงคะแนนเลือกผู้สมัครรายใดรายหนึ่งแต่อย่างใด การดำเนินการลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหาฯ ตั้งอยู่บนหลักการที่ว่าผู้สมัครทุกคนมีสิทธิได้รับเลือกในทุกรอบและกรรมการสรรหาฯ ทุกคนมีอิสระเต็มที่ในการลงคะแนน ความตกลงของกรรมการสรรหาฯ ที่จะยุติการลงคะแนนเลือกผู้สมัครในรอบที่ ๒๐ หากยังมีได้รายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิครบคน แล้วเปิดรับสมัครผู้มีคุณสมบัติเพิ่มเติมนั้นก็เพียงความตกลงหาทางออกเพื่อให้คณะกรรมการดำเนินการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิให้ได้ครบจำนวน ๖ คนตามที่กำหนดโดยรัฐธรรมนูญเท่านั้น คณะกรรมการสรรหาฯ จึงเห็นว่าการดำเนินการทั้งหมดของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นการดำเนินการที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยได้แล้ว

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัย มีเพียงประเด็นเดียวที่ประธานรัฐสภาซึ่งเป็นผู้ร้องขอให้พิจารณาวินิจฉัย คือ

การดำเนินการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญภายหลังที่มีการลงคะแนนแล้วหลายรอบ ซึ่งกรรมการสรรหาฯ ได้เห็นคะแนนแล้วการหยุดประชุมและมีการตกลงหรือเป็นการลับโดยให้เจ้าหน้าที่ออกนอกห้องประชุมและไม่มีการจดบันทึกการหารือไว้เป็นหลักฐานและภายหลังการตกลงหรือเป็นการลับกลับทำให้คะแนนที่ผู้สมัครได้รับเปลี่ยนแปลงผกผันไปถือเป็นการดำเนินการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๒๕๗ การสรรหาและการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๕๕ (๓) และ (๔) ให้ดำเนินการดังนี้

(๑) ให้มีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคณะหนึ่งประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา คณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน คณบดีคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละหนึ่งคนซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน เป็นกรรมการ คณะกรรมการดังกล่าวมีหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิ ตามมาตรา ๒๕๕ (๓) จำนวนสิบคน และผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๕๕ (๔) จำนวนหกคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น ทั้งนี้ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่มีเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่



(๒) ให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติเลือกบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อในบัญชีตาม (๑) ซึ่งต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ ในการนี้ ให้ห้าคนแรกในบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๕๕ (๓) และสามคนแรกในบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๕๕ (๔) ซึ่งได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา เป็นผู้ได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าจำนวนผู้ได้รับเลือกดังกล่าวจากบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๕๕ (๓) มีไม่ครบห้าคน หรือจากบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๕๕ (๔) มีไม่ครบสามคนให้นำรายชื่อผู้ไม่ได้รับเลือกในคราวแรกในบัญชีนั้นมาให้สมาชิกวุฒิสภาออกเสียงลงคะแนนเลือกอีกครั้งหนึ่งต่อเนื่องกันไป และในกรณีนี้ให้ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับจนครบจำนวนเป็นผู้ได้รับเลือกให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ถ้ามีผู้ได้รับคะแนนเท่ากันในลำดับใดอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกินห้าคนหรือสามคน แล้วแต่กรณี ให้ประธานวุฒิสภาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก

ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๕๕ วรรคสองและวรรคสาม มาใช้บังคับ

มาตรา ๒๖๑ ในกรณีที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งตามวาระพร้อมกันทั้งหมด ให้เริ่มดำเนินการตามมาตรา ๒๕๕ และมาตรา ๒๕๗ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

ในกรณีที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งนอกจากกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาให้นำมาตรา ๒๕๕ (๑) มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ ให้ดำเนินการเลือกให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

(๒) ในกรณีที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดให้นำมาตรา ๒๕๕ (๒) มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ ให้ดำเนินการเลือกให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

(๓) ในกรณีที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๕๕ (๓) หรือ (๔)ให้นำมาตรา ๒๕๗ มาใช้บังคับโดยอนุโลม ในกรณีนี้ ให้เสนอชื่อผู้สมควรเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๕๕ (๓) หรือ (๔) เป็นจำนวนสองเท่าของผู้ซึ่งพ้นจากตำแหน่งต่อประธานวุฒิสภา และให้วุฒิสภามีมติเลือก ทั้งนี้ ให้ดำเนินการเลือกให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

ในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนในระหว่างที่อยู่นอกสมัยประชุมของรัฐสภา ให้ดำเนินการตามมาตรา ๒๕๗ ภายในสามสิบวันนับแต่วันเปิดสมัยประชุมของรัฐสภา

ในกรณีที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่ง ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๕๕ วรรคสอง มาใช้บังคับ

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๑ มาตรา ๒๕๗ กำหนดการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๕ (๓) และ (๔) กรณีพ้นจากตำแหน่ง โดยคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างกว้างๆ ว่า ให้คณะกรรมการสรรหามีหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๕ (๓) และสาขารัฐศาสตร์ ตามมาตรา ๒๕๕ (๔) มีจำนวนเป็นสองเท่าของผู้ซึ่งพ้นจากตำแหน่งต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น และมติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ และกำหนดให้คณะกรรมการสรรหาฯ เสนอชื่อผู้สมัครเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต่อประธานวุฒิสภาและให้วุฒิสภามีมติเลือก โดยให้ดำเนินการเลือกให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงจากสำเนาหนังสือคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ด่วนที่สุด ที่ สว ๐๐๐๘/(ส) ๔๕๖๑ ลงวันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๕ ซึ่งเป็นเอกสารประกอบคำร้องในเรื่องนี้ว่า คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงลงคะแนน เมื่อวันที่พฤหัสบดีที่ ๓๑ ตุลาคม ๒๕๔๕ ดังนี้

(๑) ลงคะแนนโดยวิธีการลงคะแนนลับ และแยกลงคะแนนสำหรับผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ กับผู้ทรงคุณวุฒิสถาขารัฐศาสตร์

(๒) การลงคะแนนครั้งแรก กรรมการสรรหาแต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ได้ไม่เกิน ๖ คน ผู้ทรงคุณวุฒิสถาขารัฐศาสตร์ได้ไม่เกิน ๒ คน ผู้ใดได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ให้ถือว่าผู้นั้นได้รับเลือก ถ้ามีผู้ได้รับเลือกไม่ถึง ๖ คน หรือ ๒ คน ตามลำดับ แล้วแต่กรณี ก็ให้ลงคะแนนครั้งต่อไป

(๓) การลงคะแนนครั้งต่อไป ให้นำรายชื่อผู้ได้รับการเสนอชื่อที่เหลือมาให้กรรมการสรรหาทุกคนลงคะแนนเลือกครั้งต่อไป โดยไม่มีการตัดชื่อผู้สมัครรายใดออก กรรมการสรรหาแต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกได้ตามจำนวนที่ยังขาดอยู่ในแต่ละสาขา ผู้ใดได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เป็นผู้ได้รับเลือก

(๔) หากมีผู้ได้รับเลือกไม่ครบจำนวน ๖ คน หรือ ๒ คน อีกแล้วแต่กรณีให้ลงคะแนนตามข้อ (๓) ต่อเนื่องไป จนกว่าจะได้ผู้ทรงคุณวุฒิต่อสาขาครบจำนวน

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญกำหนดวิธีการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิ  
สาขานิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์ โดยคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่ตุลาการ  
ศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิประเภทนั้นๆ พ้นจากตำแหน่งไว้อย่างกว้างๆ ว่า ให้คณะกรรมการสรรหา  
ทำหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ และสาขารัฐศาสตร์ จำนวนสองเท่า  
ของผู้ซึ่งพ้นจากตำแหน่งพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อเสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยมติ  
ในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่  
ดังนั้น คณะกรรมการสรรหาฯ ก็ย่อมที่จะมีอิสระในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการเพื่อให้ได้มา  
ซึ่งผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ และสาขารัฐศาสตร์  
โดยอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๑ ประกอบมาตรา ๒๕๗ บัญญัติไว้ คือ เสนอชื่อ  
โดยได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้น และมติในการเสนอชื่อแต่ละบุคคลจะต้องได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่า  
สามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ทั้งนี้ หลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการสรรหาฯ  
กำหนดขึ้นเช่นนี้ จะต้องไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในเรื่องของการสรรหาด้วย ซึ่งเจตนารมณ์  
ของรัฐธรรมนูญในเรื่องการสรรหาบุคคล คือการเลือกผู้ที่มีคุณสมบัติที่มีความเหมาะสมจะดำรงตำแหน่ง  
ที่ต้องมีการสรรหา การสรรหาจึงหมายถึง การเลือกบุคคลคนหนึ่งหรือกลุ่มหนึ่งจากหลายคน เพื่อให้  
ผู้สรรหาได้มีการเปรียบเทียบ แล้วเลือกบุคคลผู้เหมาะสม

สำหรับการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์โดยคณะกรรมการสรรหาฯ  
ชุดนี้ เมื่อพิจารณาการดำเนินการสรรหาทั้ง ๑๕ รอบ รวมถึงรอบที่หลังจากการประชุมลับแล้ว คือ ตั้งแต่  
รอบที่ ๑๔ เป็นต้นมา คณะกรรมการสรรหาฯ ก็ยังคงให้อิสระกรรมการสรรหาฯ ในการลงคะแนนให้  
ผู้สมัครและผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งพิจารณาได้จากผลการลงคะแนนตั้งแต่  
รอบที่ ๑๔ เป็นต้นไป ก็มีผู้ได้รับคะแนนหลากหลายกันไม่ซ้ำมีการลงคะแนนให้บุคคลในจำนวนที่  
ถูกจำกัดดังเช่นกรณีการดำเนินการของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งในสองรอบสุดท้าย  
ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๘/๒๕๔๕ ซึ่งมีการจำกัดให้กรรมการสรรหาฯ ลงคะแนนให้  
บุคคลเพียง ๒ คนเท่านั้น กระบวนการลงคะแนนของกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จึงไม่ได้  
ขัดกับเจตนารมณ์ในเรื่องของการสรรหาแต่อย่างใด

ส่วนกรณีที่คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กำหนดให้มีการประชุมลับเมื่อดำเนินการ  
สรรหาไปได้ระยะหนึ่งแล้ว นั้น การประชุมลับเป็นวิธีการดำเนินการประชุมพิจารณาเพื่อคัดเลือก ไม่ใช่  
เป็นการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ในการคัดเลือก ซึ่งหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกจะเริ่มตั้งแต่การเปิดรับสมัคร  
และการเสนอชื่อ การตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครและผู้ได้รับการเสนอชื่อ

การให้โอกาสผู้สมัครและผู้ได้รับการเสนอชื่อแสดงวิสัยทัศน์และการลงคะแนนคัดเลือกของคณะกรรมการสรรหาฯ ส่วนการประชุมเป็นเพียงวิธีดำเนินการของคณะกรรมการสรรหาฯ เพื่อให้มีการมาร่วมกันของกรรมการสรรหาฯ แล้วดำเนินการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น ตลอดจนเริ่มดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กรรมการสรรหาฯ ได้ร่วมกันกำหนดไว้ ซึ่งการประชุมนั้น อาจมิได้ทั้งการประชุมเปิดเผยเป็นการทั่วไป และการประชุมลับซึ่งการประชุมทั้งสองลักษณะนี้ เป็นลักษณะของการประชุมที่ใช้เป็นการทั่วไปในการประชุมขององค์กรต่างๆ หลายองค์กร โดยปรากฏเป็นกฎเกณฑ์ลายลักษณ์อักษร เช่น ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๔๔ ข้อ ๕ ข้อ ๒๕ และข้อ ๒๖ ข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๔ ข้อ ๑๓ ข้อ ๒๕ และข้อ ๓๐ และข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๔๔ ข้อ ๑๑ ข้อ ๒๗ และข้อ ๒๘ ซึ่งพิจารณาวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการประชุมลับของรัฐสภา วุฒิสภา และสภาผู้แทนราษฎรแล้ว เห็นได้ว่า การกำหนดให้มีการประชุมลับ การจำกัดบุคคลที่จะอยู่ในที่ประชุมลับ และการจัดทำรายงานการประชุมลับว่าจะให้มีการจัดทำรายงานการประชุมลับหรือไม่ และถ้าจัดทำแล้ว จะให้มีการเปิดเผยรายงานการประชุมลับ จะเป็นเรื่องเฉพาะขององค์กรที่จะต้องดำเนินการประชุมนั้นๆ เอง และก็เป็นวิธีปฏิบัติทั่วไปขององค์กรต่างๆ

สำหรับการประชุมของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นการประชุมเพื่อสรรหาและคัดเลือกบุคคลที่จะเสนอวุฒิสภามีมติเลือกต่อไป การดำเนินการสรรหาและการคัดเลือกในบางครั้งหรือบางเหตุการณ์ มีความจำเป็นต้องดำเนินการโดยวิธีประชุมลับ เพราะอาจต้องอภิปรายถึงประวัติคุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามบางประการของผู้สมัครหรือผู้ได้รับการเสนอชื่อโดยละเอียด และไม่สมควรที่จะมีการจัดทำและเปิดเผยรายงานการประชุมลับดังกล่าวต่อบุคคลภายนอก คณะกรรมการสรรหาฯ ก็มีสิทธิที่จะกำหนดให้มีการประชุมลับและไม่ให้มีการจัดทำรายงานการประชุมลับหรือหากจัดทำก็อาจจะไม่ให้มีการเปิดเผยต่อบุคคลภายนอกได้ เพราะเป็นเรื่องการดำเนินการภายในของคณะกรรมการสรรหาฯ เอง ซึ่งไม่ใช่เป็นกรณีที่ผิดปกติไปจากการประชุมลับทั่วไป ขององค์กรต่างๆ แต่อย่างไรก็ตาม การดำเนินการสรรหาและคัดเลือกโดยการประชุมลับของคณะกรรมการสรรหาฯ ก็จะต้องไม่ให้ขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ในเรื่องของการสรรหาบุคคล คือ การเลือกบุคคลคนหนึ่งหรือกลุ่มหนึ่งจากหลายคน เพื่อให้ผู้สรรหาได้มีการเปรียบเทียบแล้วเลือกบุคคลผู้เหมาะสม ซึ่งเมื่อพิจารณารายงานกระบวนการพิจารณาสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบกับคำชี้แจงของประธานกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้ว เห็นได้ว่า หลังจากการประชุมลับครั้งแรก คือ ตั้งแต่การลงคะแนนรอบที่ ๑๔ และหลังจากการประชุมลับครั้งที่สอง คือ ตั้งแต่การลงคะแนนรอบที่ ๑๘ เป็นต้นไป กรรมการสรรหาทุกคน ก็ยังคงมีอิสระที่จะลงคะแนนให้ผู้สมัครหรือ

ผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อที่ยังคงเหลือทั้งหมดคนใดก็ได้ตั้งปรากฏผู้ได้รับคะแนนหลากหลายในการลงคะแนน ตั้งแต่รอบที่ ๑๔ เป็นต้นไป จนกระทั่งถึงรอบที่ ๑๕ จึงได้ผู้ที่ได้รับการสรรหาด้วยคะแนนเสียงสามในสี่ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

เมื่อการจัดให้มีการประชุมลับ เป็นเรื่องที่คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถ มีดุลพินิจที่จะจัดให้มีการประชุมลับโดยกำหนดวิธีการภายในการประชุมลับ และจัดทำหรือไม่จัดทำรายงาน การประชุมลับหรือไม่ก็ได้ เพียงแต่การดำเนินการต้องไม่ขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในเรื่องของ การสรรหา โดยกรรมการสรรหาฯ ทุกคนย่อมมีอิสระในการพูด แสดงความคิดเห็น และเลือกลงคะแนน ให้ผู้ที่ตนเห็นสมควร และพฤติการณ์ที่ปรากฏจากจำนวนคะแนนเสียงที่ผู้สมัครหรือผู้ได้รับการเสนอชื่อ แต่ละคนได้รับหลังจากที่มีการประชุมลับ ก็ไม่ได้แสดงว่ากรรมการสรรหาผู้ใดถูกบังคับหรือเสียอิสระ ในการทำหน้าที่กรรมการสรรหา

ดังนั้น เมื่อการดำเนินการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสรรหาไม่ขัดต่อ เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในเรื่องการสรรหาบุคคล การดำเนินการดังกล่าวจึงเป็นการดำเนินการสรรหา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว

ศาลรัฐธรรมนูญ โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๗ คน คือ นายกระมล ทองธรรมชาติ นายจิระ บุญพจนสุนทร นายผัน จันทรปาน นายมงคล สระแก้ว นายสุจิต บุญบงการ นายสุวิทย์ ธีรพงษ์ และ นายอุระ หวังอ้อมกลาง วินิจฉัยว่า การดำเนินการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการ สรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นการดำเนินการสรรหาที่เป็นไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๒ คน คือ นายจุมพล ณ สงขลา และนายศักดิ์ เตชะชาอายุ วินิจฉัยให้ยกคำร้อง เนื่องจากคณะกรรมการสรรหาฯ ไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญและแม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญ จะวินิจฉัยว่า คณะกรรมการสรรหาฯ เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ กรณีตามคำร้องก็ไม่ใช่เป็นกรณีที่มี ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า การดำเนินการสรรหาของคณะกรรมการ สรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามประเด็นที่ประธานรัฐสภาเสนอมา เป็นการดำเนินการสรรหาที่เป็นไป โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว

นายกระมล ทองธรรมชาติ

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

นายจิระ บุญพจนสุนทร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายจุมพล ณ สงขลา

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายผัน จันทรปาน

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายมงคล สระแก้ว

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายศักดิ์ เตชะชาญ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายสุจิต บุญบงการ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายสุวิทย์ ชีรพงษ์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอูระ หวังอ้อมกลาง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ