

คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.อิสสระ นิตินันท์ประกาศ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๘/๒๕๕๕

วันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๕๕

เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
ของกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง

ประธานรัฐสภา (ซึ่งต่อไปในคำวินิจฉัยนี้จะเรียกว่า “ผู้ร้อง”) อาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๖๖
ของรัฐธรรมนูญ เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของ
คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง^(๑) โดยชี้แจงข้อเท็จจริง ดังต่อไปนี้

คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) ได้สรรหาผู้มี
คุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๗ ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวนห้าคน เสนอต่อ
ประธานวุฒิสภา เมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๕๔ ผู้ได้รับการสรรหาได้แก่ นายจรัล บุรณพันธ์ศรี
พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ นายวิระชัย แนวนุญเนียร พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า และนายสมชัย
ศรีสุทธารักษ์ นอกจากนี้ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้พิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง
ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๒) จำนวนห้าคนเสนอต่อประธานวุฒิสภา เมื่อวันที่ ๒๑ มิถุนายน
๒๕๕๔ ซึ่งได้แก่ นายชูชาติ ศรีแสง นายอุดม เฟื่องฟูง นายปริญญา นาคฉัตร์ชัย นายปรีชา รัตนันท์
และนายพิศาล พิริยะสถิต

วุฒิสภาได้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๕ ประกอบกับ
ข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๔ ทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคล
ผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง รวมทั้งรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน
อันจำเป็น และรายงานต่อวุฒิสภาเพื่อประกอบการพิจารณาต่อไป คณะกรรมการดังกล่าว (คณะ
กรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้
ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง) ได้ตรวจสอบกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งของ
คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งแล้ว ปรากฏว่า มีผู้สมัครและมีผู้ได้รับการเสนอชื่อเข้ารับ
การสรรหา จำนวน ๕๕ คน ที่ประชุมคณะกรรมการสรรหาฯ ได้ประชุมลงคะแนนรวม ๗ ครั้ง ดังนี้

(๑) เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามคำร้องลงวันที่ ๒๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๔

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

รอบที่ ๒ กรรมการสรรหาแต่ละคนเลือกได้ไม่เกินคนละ ๔ คะแนน มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่า สามในสี่ หนึ่งคน คือ นายวีระชัย แนวนุญเนียร

รอบที่ ๓ กรรมการสรรหาแต่ละคนเลือกได้ไม่เกินคนละ ๓ คะแนน มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่า สามในสี่ หนึ่งคน คือ นายจรัล บุรณพันธุ์ศรี

รอบที่ ๔ กรรมการสรรหาแต่ละคนเลือกได้ไม่เกินคนละ ๒ คะแนน มีผู้สมัครสามคน ได้คะแนน ๖, ๗ และ ๖ จึงไม่มีผู้ใดได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่

รอบที่ ๕ กรรมการสรรหาแต่ละคนเลือกได้ไม่เกินคนละ ๒ คะแนน ปรากฏผลคะแนน เช่นเดียวกับรอบที่ ๔ จึงไม่มีผู้ใดได้รับคัดเลือก

หลังจากรอบที่ ๕ คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้เปลี่ยนกติกาใหม่ให้นำผู้สมัครเฉพาะผู้ได้คะแนน สูงสุดในรอบที่ ๔ จำนวน ๓ คน คือ พลเอก ศิริินทร์ ฐูปกล้า นายพยนต์ พันธุ์ศรี และนายสมชัย ศรีสุทธยากร มาลงคะแนน โดยให้กรรมการสรรหาลงคะแนน คนละ ๑ คะแนน แล้วให้คัดผู้ได้คะแนน ต่ำสุดออกไป แล้วจึงนำชื่อบุคคลสองคนที่เหลือมาลงคะแนนอีกครั้งหนึ่งซึ่งปรากฏผล ดังนี้

รอบที่ ๖ ลงคะแนน คนละ ๑ คะแนน (เพื่อคัดผู้ได้คะแนนต่ำสุดออกไป) ผลปรากฏว่า พลเอก ศิริินทร์ ฯ และนายสมชัย ฯ ได้คนละ ๔ คะแนน นายพยนต์ ฯ ได้ ๒ คะแนน นายพยนต์ ฯ จึงถูกคัดออกจากบัญชีไป

รอบที่ ๗ ลงคะแนน คนละ ๒ คะแนน ปรากฏว่า พลเอก ศิริินทร์ ฯ และนายสมชัย ฯ ได้คะแนนเต็มคนละ ๑๐ คะแนน คณะกรรมการสรรหา ฯ จึงเสนอชื่อบุคคลผู้ได้รับการสรรหาทั้ง ๕ คน ต่อวุฒิสภา

คณะกรรมการสามัญ ฯ ได้มีหนังสือเสนอรายงานการพิจารณาของคณะกรรมการสามัญ ฯ ต่อประธานวุฒิสภา

วุฒิสภานคราวยุบรวม ครั้งที่ ๒๑ (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันพฤหัสบดีที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๕๔ ได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการสามัญ ฯ แล้ว ลงมติเลือกกรรมการการเลือกตั้งจำนวน ๕ คน คือ พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ พลเอก ศิริินทร์ ฐูปกล้า นายวีระชัย แนวนุญเนียร นายจรัล บุรณพันธุ์ศรี และนายปริญญา นาคฉัตริย์ และได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อม แต่งตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นกรรมการการเลือกตั้ง เมื่อวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๕๔

ต่อมา พลตำรวจเอก ประทิน สันติประภพ สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิก ฯ อื่น รวม ๔๑ คน (ซึ่งต่อไปในคำวินิจฉัยนี้จะเรียกว่า “สมาชิกวุฒิสภาเจ้าของเรื่อง”) ได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๕ เสนอความเห็นต่อประธานรัฐสภาว่า การตัดสิทธิผู้สมัครในการลงคะแนนในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ดังกล่าวข้างต้นมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ ดังนี้

(๑) คณะกรรมการสรรหา ฯ มีอำนาจตัดสิทธิผู้สมัครอื่น ๆ ได้หรือไม่ และการกระทำดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ ฯ หรือไม่

(๒) มติสามในสี่ ที่เกิดจากการลงคะแนนในรอบที่ ๗ ขอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จะถือว่ารายชื่อที่คณะกรรมการสรรหา ฯ นำเสนอต่อประธานวุฒิสภามีเพียง ๓ ชื่อ ได้หรือไม่ ส่วนรายชื่อที่ขาดอีก ๒ คน จะต้องดำเนินการเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาต่อไป ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๓) ใช่หรือไม่

(๓) หากพบว่ากระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา ฯ ไม่ชอบด้วยกฎหมายวุฒิสภามีอำนาจปฏิเสธรายชื่อและส่งกลับเพื่อพิจารณาใหม่ ทั้งนี้ก็เพื่อให้ได้บุคคลผู้ซึ่งเป็นกลางทางการเมืองและความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ตามรัฐธรรมนูญ ฯ มาตรา ๑๓๖ ได้หรือไม่

สมาชิกวุฒิสภาเจ้าของเรื่องเห็นว่า ขณะนี้ได้เกิดปัญหาข้อขัดแย้งในการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาขึ้นแล้ว ซึ่งเป็นความขัดแย้งทางความคิดระหว่างคณะกรรมการการสามัญ ฯ สมาชิกวุฒิสภา และคณะกรรมการสรรหา ฯ ซึ่งเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ ซึ่งอยู่ในหมวดที่ ๖ ว่าด้วยรัฐสภา อันเป็นปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่สำคัญของวุฒิสภา และคณะกรรมการสรรหา ฯ ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ฯ จึงจำเป็นที่จะต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยปัญหานี้เพื่อยุติข้อโต้แย้งอันเป็นแนวปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาและคณะกรรมการสรรหา ฯ ต่อไป สมาชิกวุฒิสภาเจ้าของเรื่องจึงได้ร่วมกันเสนอความเห็นต่อประธานรัฐสภาเพื่อใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งในทางปฏิบัติทั้ง ๓ ประการข้างต้น ว่าสามารถจะกระทำได้หรือไม่ เพียงใด

ประธานรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า สมาชิกวุฒิสภาเจ้าของเรื่องได้โต้แย้งอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา ฯ ว่ากระบวนการพิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา ฯ ที่มีผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาและคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ บัญญัติให้ประธานรัฐสภามีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา

วินิจฉัยได้ และหากศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนี้ให้เป็นบรรทัดฐานดังเช่นที่ได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วในหลายกรณีก็น่าจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาประชาธิปไตยและการปฏิรูปการเมืองอย่างยิ่ง จึงส่งเรื่องดังกล่าวมาเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ดังนี้

๑. การที่คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้คัดเลือกผู้สมัครในรอบที่ ๖ จำนวน ๔๕ คน ไม่นำมารวมเพื่อลงคะแนนสรรหาคงกล่าว คณะกรรมการสรรหา ฯ มีอำนาจคัดเลือกผู้สมัครอื่น ๆ หรือไม่ และการดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา ฯ ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

๒. การลงมติในรอบที่ ๗ แม้จะมีคะแนนเสียงในการเสนอชื่อด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ จะถือว่าเป็นมติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้าหากไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จะถือว่าคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งเสนอรายชื่อผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวนสองคน หรือต้องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการแทน หรือไม่

๓. เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตาม ๑. และ ๒. แล้ว เห็นว่ากระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่ หรือไม่

ในเบื้องต้น จะวินิจฉัยว่า เรื่องที่ประธานรัฐสภาเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้น อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

จะเห็นได้ว่า ข้อความในบทบัญญัติดังกล่าวที่ว่า “มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ” เป็นข้อความที่มีความหมายไม่แน่ชัด ดังนั้นเพื่อให้ได้ความแน่ชัด จึงต้องพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าว

จากการศึกษาเอกสารเกี่ยวกับการดำเนินงานของสภาร่างรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นภายใต้หมวด ๑๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๖) พุทธศักราช ๒๕๓๕ ทำให้ได้ทราบว่า แต่เดิมนั้นมาตรา ๒๖๖ ของร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่คณะทำงาน ฯ ยกร่างขึ้น และคณะอนุกรรมการวิสามัญ ฯ ยกร่างรัฐธรรมนูญเห็นชอบด้วย มีข้อความ ดังนี้ “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญว่าซ้ำซ้อนกัน ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

ต่อมา ในการประชุมคณะกรรมการวิสามัญ ฯ พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๕๐ คณะกรรมการวิสามัญ ฯ ได้พิจารณาร่างมาตรา ๒๖๖ และเลขานุการคณะกรรมการวิสามัญ ฯ ได้รายงานที่ประชุมว่า “มาตรานี้เป็นเรื่องขององค์กรในรัฐธรรมนูญ เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่า มีอำนาจที่ซ้ำซ้อนกัน ไม่เกี่ยวกับกระทรวงหรือกรม และไม่เกี่ยวกับองค์กรหนึ่งเกิดความขัดแย้งกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะถ้าศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจเกินกว่าที่มีก็ต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญ เพื่อจำกัดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ” คณะกรรมการวิสามัญ ฯ พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว มีมติให้ตัดคำว่า “ซ้ำซ้อนกัน” ออก เพราะนอกจากอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ อาจจะซ้ำซ้อนกันแล้ว ยังอาจมีปัญหาว่าองค์กรต่าง ๆ เถียงว่าไม่ใช่อำนาจของตนด้วย”

ในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ฯ ในวาระที่ ๒ ของสภาร่างรัฐธรรมนูญ ที่ประชุมได้มีมติเห็นชอบร่างมาตรา ๒๖๖ ของคณะกรรมการวิสามัญ ฯ โดยไม่มีการแก้ไข^(๒)

ตามที่กล่าวข้างต้นนี้ ย่อมเห็นได้ว่า ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนั้น ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง ปัญหาอันเกิดจากการที่อำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญซ้ำซ้อนกัน หรือที่เกิดจากการที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใดองค์กรหนึ่งปฏิเสธการมีอำนาจหน้าที่นั้น ๆ

เมื่อได้ทราบเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ แล้ว จะได้วินิจฉัยว่า การเสนอเรื่องดังกล่าวของผู้ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ หรือไม่

พิจารณาแล้ว สมาชิกวุฒิสภาเจ้าของเรื่องเห็นว่า เมื่อคณะกรรมการสรรหา ฯ ลงคะแนนไปจนถึงรอบที่ ๔ และรอบที่ ๕ แล้ว ก็เป็นที่ชัดเจนว่า คณะกรรมการสรรหา ฯ ไม่สามารถสรรหาบุคคลตามเกณฑ์คะแนน ๓ ใน ๔ ได้ครบ ๕ คน ภายในเวลาที่กำหนด ซึ่งในกรณีเช่นว่านี้คณะกรรมการสรรหา ฯ จะต้องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเสนอชื่อแทนจนครบจำนวนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๓) ซึ่งบัญญัติว่า “.....ในกรณีที่คณะกรรมการสรรหาตาม (๑) ไม่อาจเสนอชื่อได้ภายในเวลาที่กำหนด หรือไม่อาจเสนอชื่อได้ครบจำนวนภายในเวลาที่กำหนด ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเสนอชื่อแทนจนครบจำนวนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องเสนอชื่อตาม (๑)”

(๒) ร.ส.มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

จะเห็นได้ว่า สมาชิกวุฒิสภาเจ้าของเรื่องเห็นว่า การสรรหากรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหา ฯ ในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ มีปัญหาว่า อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา ฯ ซ้ำซ้อนกันกับอำนาจหน้าที่ของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา และโดยที่องค์กรทั้งสองนี้เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงถือได้ว่าปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญตามเจตนารมณ์ของมาตรา ๒๖๖

ดังนั้น เรื่องที่ประธานรัฐสภาเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้น จึงอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ

จะได้วินิจฉัยประเด็นตามคำร้อง ซึ่งมีว่า

๑. การสรรหากรรมการการเลือกตั้งในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ของคณะกรรมการสรรหา ฯ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

๒. ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การสรรหาของคณะกรรมการสรรหา ฯ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จะต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่หรือไม่

ประเด็นที่ ๑

การสรรหากรรมการการเลือกตั้งในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ของคณะกรรมการสรรหา ฯ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ข้อเท็จจริงฟังได้ตามคำร้อง เอกสารประกอบคำร้อง คำชี้แจงของพลตำรวจเอก ประทีป สันติประภพ สมาชิกวุฒิสภาและประธานคณะกรรมการสิทธิการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งและคำชี้แจงของนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภาและอนุกรรมการศึกษากระบวนการสรรหาและคุณสมบัติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง ดังจะกล่าวต่อไปนี้

๑. ได้มีประกาศวุฒิสภา เรื่อง คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ลงวันที่ ๒๑ เมษายน ๒๕๕๔ แสดงรายชื่อกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง จำนวน ๑๐ คน

๒. ในการประชุมคณะกรรมการสรรหาครั้งแรก เมื่อวันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๕๔ ที่ประชุมได้เลือก ฯพณฯ ประเสริฐ นาสกุล ประธานศาลรัฐธรรมนูญ เป็นประธานคณะกรรมการสรรหา ฯ และได้มีมติให้ดำเนินการพิจารณาสรรหาผู้มีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๓๗ และมาตรา ๑๓๘ ของรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นกรรมการการเลือกตั้งโดยมีวิธีการ ดังนี้

(๑) ให้กรรมการสรรหา ฯ แต่ละคน ไปพิจารณาหาผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวข้างต้น โดยเสนอชื่อได้ไม่จำกัดจำนวน ภายในวันที่ ๘ มิถุนายน ๒๕๕๔

(๒) เปิดโอกาสให้ผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๓ และมาตรา ๑๓๕ มาสมัครด้วยตนเองในเวลาราชการ ณ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาภายในวันศุกร์ที่ ๘ มิถุนายน ๒๕๕๕

(๓) เมื่อครบกำหนดเวลาดังกล่าว มีผู้ได้รับการเสนอชื่อตาม (๑) ๒ คน และมีผู้มาสมัครด้วยตนเอง จำนวน ๕๓ คน

๓. ในการประชุมคณะกรรมการสรรหา เมื่อวันศุกร์ที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๕ ที่ประชุมได้มีมติกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลงคะแนนสรรหากรรมการการเลือกตั้ง เพื่อเสนอต่อประธานวุฒิสภา ดังนี้

ข้อ ๑ ให้ลงคะแนนโดยวิธีลับ

ข้อ ๒ การลงคะแนนครั้งแรก กรรมการสรรหาแต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกผู้มีคุณสมบัติได้ไม่เกิน ๕ คน ผู้ได้รับคะแนนสูงสุด และมีคะแนนไม่น้อยกว่า ๓ ใน ๔ ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ให้ถือว่าผู้นั้นได้รับเลือก หากไม่มีผู้ได้รับเลือกหรือผู้ได้รับเลือกไม่ถึง ๕ คน ก็ให้ลงคะแนนครั้งต่อไป

ข้อ ๓ การลงคะแนนครั้งต่อไปให้นำรายชื่อผู้ได้รับการเสนอชื่อที่เหลือและมีคะแนนสูงสุดเรียงตามลำดับ มาให้คณะกรรมการสรรหาเลือกครั้งต่อไป กรรมการสรรหาแต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกได้ตามจำนวนที่ยังขาดอยู่ ผู้ได้รับคะแนนสูงสุด และมีคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เป็นผู้ได้รับเลือก

ข้อ ๔ หากมีผู้ได้รับเลือกไม่ครบจำนวน ๕ คนอีกให้นำวิธีลงคะแนนตามข้อ ๓ มาใช้ต่อไปจนกว่าจะได้ผู้มีคุณสมบัติครบจำนวนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เสนอชื่อต่อประธานวุฒิสภา

๔. ปรากฏว่ามีผู้สมัครและมีการเสนอชื่อเข้ารับการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา ๗ จำนวน ๕๕ คน ที่ประชุมคณะกรรมการสรรหาได้ดำเนินการเลือกผู้มีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์การลงคะแนนดังกล่าวข้างต้น ในวันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๕ โดยดำเนินการเลือก ๓ รอบ ดังนี้

รอบที่ ๑ (ลงคะแนนคนละไม่เกิน ๕ คะแนน) มีผู้ได้รับคะแนนไม่น้อยกว่า ๓ ใน ๔ หนึ่งคน คือ พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ

รอบที่ ๒ (ลงคะแนนคนละไม่เกิน ๔ คะแนน) มีผู้ได้รับคะแนนไม่น้อยกว่า ๓ ใน ๔ หนึ่งคน คือ นายวิระชัย แนวนบุญเนียร

รอบที่ ๓ (ลงคะแนนคนละไม่เกิน ๓ คะแนน) มีผู้ได้รับคะแนนไม่น้อยกว่า ๓ ใน ๔ หนึ่งคน คือ นายจรัล บุรณพันธ์ศรี

รอบที่ ๔ (ลงคะแนนคนละไม่เกิน ๒ คะแนน) มีผู้สมัคร ๓ คน ได้คะแนน ๖, ๗ และ ๖ จึงไม่มีผู้ใดได้คะแนนไม่น้อยกว่า ๓ ใน ๔

รอบที่ ๕ (ลงคะแนนไม่เกินคนละ ๒ คะแนน อีกครั้งหนึ่ง) ปรากฏผลคะแนนเช่นเดียวกับรอบที่ ๔ จึงไม่มีผู้ใดได้รับเลือก

หลังจากรอบที่ ๕ คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้เปลี่ยนกติกาใหม่ ให้นำผู้สมัครเฉพาะผู้ได้คะแนนสูงสุดในรอบที่ ๕ จำนวน ๓ คน คือ พลเอก ศิริินทร์ ฐูปกล้า นายพยนต์ พันธุ์ศรี และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร มาลงคะแนน โดยให้กรรมการสรรหาลงคะแนนคนละ ๑ คะแนน และให้คัดผู้ได้รับคะแนนต่ำสุดออกไป แล้วจึงนำสองคนที่เหลือมาลงคะแนนอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งปรากฏผล ดังนี้

รอบที่ ๖ (ลงคะแนนคนละ ๑ คะแนน เพื่อคัดผู้ได้คะแนนต่ำสุดออก) ผลปรากฏว่า พลเอก ศิริินทร์และนายสมชัยได้คนละ ๔ คะแนน นายพยนต์ได้ ๒ คะแนน นายพยนต์จึงถูกคัดชื่อออก

รอบที่ ๗ (ลงคะแนนคนละ ๒ คะแนน) ปรากฏว่า พลเอก ศิริินทร์และนายสมชัย ได้คะแนนคนละ ๑๐ คะแนน คณะกรรมการสรรหา ฯ จึงเสนอชื่อบุคคลทั้งสองต่อวุฒิสภา

พิจารณาแล้วเห็นว่า การพิจารณาสรรหาผู้มีคุณสมบัติซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งในรอบที่ ๑, ๒, ๓, ๔ และ ๕ เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการสรรหากำหนดไว้ จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ส่วนการสรรหา ฯ ในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ นั้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายดังจะกล่าวต่อไปนี้

การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) บัญญัติว่ามติของคณะกรรมการสรรหา ฯ ในการเสนอชื่อผู้ที่สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งต่อประธานวุฒิสภาต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ย่อมแสดงว่ารัฐธรรมนูญประสงคิให้คณะกรรมการสรรหาเลือกเฟ้นบุคคลที่เหมาะสมจริงๆ กับตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง ดังนั้น เมื่อผลการลงคะแนนในรอบที่ ๔ และรอบที่ ๕ ปรากฏว่าไม่มีผู้สมัครคนใดเลยที่ได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหา ฯ ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ย่อมแสดงว่ากรรมการสรรหาส่วนมากเห็นว่าผู้สมัครที่เหลืออยู่หลังจากการสรรหาในรอบที่ ๓ ไม่มีผู้ใดที่เหมาะสมกับตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งแล้ว คณะกรรมการสรรหา ฯ จึงต้องประกาศรับสมัครบุคคลเข้ารับการสรรหาใหม่แต่เนื่องจากขณะนั้นเหลือเวลาอีกประมาณ ๓ วัน ก็จะครบกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่ง

ดังกล่าวตามมาตรา ๑๓๘ (๓) จึงเห็นได้ว่า คณะกรรมการสรรหา ฯ ไม่อาจสรรหาผู้สมควรเป็น กรรมการการเลือกตั้งอีกสองคนได้ในเวลาที่กำหนด^(๓) ดังนั้นคณะกรรมการสรรหา ฯ จึงต้องยุติการสรรหา และเสนอชื่อผู้ที่ได้รับคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ในการสรรหาในรอบที่ ๑, ๒ และ ๓ ต่อประธานวุฒิสภา เพียง ๓ ชื่อ แต่คณะกรรมการสรรหา ฯ กลับดำเนินการสรรหาต่อไปในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ โดย คัดชื่อผู้สมัครที่ได้คะแนนต่ำสุดในรอบที่ ๕ ออกไป ๔๕ ชื่อ และนำชื่อผู้สมัคร ๓ คน ที่ได้คะแนน สูงสุดในรอบที่ ๕ มาลงคะแนนในรอบที่ ๖ และคัดชื่อผู้ที่ได้รับคะแนนต่ำสุดในรอบนี้ออกไปอีกหนึ่งคน แล้วนำรายชื่อผู้สมัครสองคนที่ได้คะแนนสูงสุดในรอบนี้ไปให้กรรมการสรรหา ฯ ลงคะแนนในรอบที่ ๗ อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งปรากฏว่าผู้สมัครทั้งสองคนนี้ได้คะแนนคนละ ๑๐ คะแนน หรือร้อยละร้อย^(๔)

เมื่อพิจารณาพฤติการณ์ในการสรรหาในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ดังกล่าวข้างต้นย่อมเห็นได้ว่าเป็นการกระทำเพื่อให้ผู้สมัครบางคนซึ่งไม่ได้รับคะแนนเสียงสามในสี่ในการสรรหาในรอบที่ ๔ และรอบที่ ๕ ได้รับคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ในรอบที่ ๗ ดังนั้น การสรรหาในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ จึงเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) เพื่อให้ได้ผู้ที่เหมาะสมเป็นกรรมการการเลือกตั้งอีกสองคน ทั้งๆ ที่ผู้สมัครทั้งสองคนนี้ กรรมการสรรหา ฯ ส่วนมากได้ตัดสินใจในรอบที่ ๔ และรอบที่ ๕ แล้วว่า ไม่ใช่ผู้ที่เหมาะสมจะได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง

ดังนั้น การสรรหาในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ จึงเป็นการใช้อำนาจของคณะกรรมการสรรหา ฯ เพื่อให้สามารถเสนอชื่อผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งอีก ๒ คน ให้ครบ ๕ คน ได้ภายในเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งในกรณีเช่นว่านี้ กรรมการสรรหา ฯ ทั้งหลายย่อมไม่มีทางเลือกอื่นใดนอกจาก ต้องลงคะแนนให้ผู้สมัครที่คัดเลือกไว้ในรอบที่ ๖ อันถือได้ว่าการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) ซึ่งประสงค์ให้กรรมการสรรหา ฯ แต่ละคนใช้สิทธิโดยเสรีเลือกเฟ้นผู้สมัครที่สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจริงๆ ในเวลาที่กำหนด

(๓) กรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) ชุดแรกครบวาระในวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๔๔ วันดังกล่าวจึงเป็นวันที่มี เหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกตั้ง กกต. ชุดใหม่ ดังนั้น วันครบกำหนดเวลา ๓๐ วัน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๓) คือวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๔๔ คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้ลงมติ (รอบที่ ๑ ถึง รอบที่ ๗) เลือกผู้สมควรเป็น กกต. เมื่อวันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๔๔ ก่อนครบกำหนดเวลาที่รัฐธรรมนูญ กำหนดเพียง ๓ วัน

(๔) การที่บุคคลทั้งสองได้รับคะแนนเสียงในรอบที่ ๗ คนละ ๑๐ คะแนน หรือร้อยละร้อย ชวนให้สงสัยว่า การลงคะแนนของกรรมการสรรหา ฯ ในรอบที่ ๗ เป็นการลงคะแนนอย่างจริงจังหรือไม่ เพราะการสรรหา ในรอบที่ ๔ และรอบที่ ๕ ผู้สมัครดังกล่าวได้คะแนนไม่ถึงสามในสี่

ด้วยเหตุนี้ การใช้อำนาจของคณะกรรมการสรรหา ฯ ในการสรรหาในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ จึงไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามหลักการทั่วไปแห่งกฎหมายมหาชน ว่าด้วยการใช้อำนาจอย่างเบี่ยงเบน^(๕) ซึ่งมีสาระสำคัญว่าการใช้อำนาจใดๆ ขององค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อวัตถุประสงค์ใดๆ ที่มีไว้วัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจนั้นแก่องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ย่อมเป็นเหตุให้การกระทำขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งอาศัยอำนาจนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย (illegal)

ประเด็นที่ ๒

เมื่อการสรรหากรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวข้างต้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อการสรรหากรรมการการเลือกตั้งในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการสรรหาในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗

อาศัยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า

(๑) การสรรหากรรมการการเลือกตั้งในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและไม่ชอบด้วยกฎหมายตามหลักการทั่วไปแห่งกฎหมายมหาชนดังกล่าวข้างต้น

(๒) ต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการสรรหาในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๓ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๑๓๘

ศาสตราจารย์ ดร.อิสสระ นิตินันท์ประกาศ

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

(๕) หลักการทั่วไปแห่งกฎหมายมหาชนเป็นหลักกฎหมายที่ใช้ในประเทศทั้งหลายที่มีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศฝรั่งเศส หลักการดังกล่าวมีสาระสำคัญว่า “การใช้อำนาจอย่างเบี่ยงเบน” (Le détournement de pouvoir) ซึ่งหมายถึงการใช้อำนาจเพื่อวัตถุประสงค์ใดๆ ซึ่งมีไว้วัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจนั้นแก่องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ย่อมเป็นเหตุให้การกระทำที่อาศัยอำนาจนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย (illegal)