

## คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๘/๒๕๕๕

วันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๕๕

เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ กรณี  
มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง

ประธานรัฐสภาส่งคำร้อง ลงวันที่ ๒๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ เกี่ยวกับกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง สรุปข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบ ได้ดังนี้

ในการดำเนินการสรรหาบุคคลที่สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ คณะกรรมการสรรหาฯ ได้พิจารณาสรรหาผู้มีคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๗ ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวนห้าคนเสนอต่อประธานวุฒิสภา เมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๕๔ คือ

๑. นายจรัส บูรณพันธุ์ศรี
๒. พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ
๓. นายวีระชัย แนวนุญเนียร
๔. พลเอก ศิริินทร์ ฐูปกล้า
๕. นายสมชัย ศรีสุทธิยากร

ส่วนที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ได้พิจารณาสรรหาผู้สมัครเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวนห้าคนเสนอต่อประธานวุฒิสภา เมื่อวันที่ ๒๑ มิถุนายน ๒๕๕๔ คือ

๑. นายชูชาติ ศรีแสง
๒. นายอุดม เฟื่องฟูง
๓. นายปริญญา นาคฉัตรีย์
๔. นายปรีชา รัตนันท์
๕. นายพิศาล พริยะสถิต

วุฒิสภาได้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๕ ประกอบกับข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๔ ทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง รวมทั้งรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน

อันจำเป็น และรายงานต่อวุฒิสภาเพื่อประกอบการพิจารณาต่อไป ในรายงานของคณะกรรมการดังกล่าว ซึ่งได้ตรวจสอบกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ ด้วย ระบุว่า มีผู้สมัครและมีการเสนอชื่อเข้ารับการสรรหา จำนวน ๕๕ คน ซึ่งที่ประชุมคณะกรรมการสรรหาฯ ได้ประชุมลงคะแนน รวม ๗ ครั้ง ดังนี้

รอบที่ ๑ กรรมการสรรหาแต่ละคนเลือกได้ไม่เกินคนละ 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 อีกครั้งหนึ่ง ปรากฏผลคะแนนเช่นเดียวกับ รอบที่ ๔ จึงไม่มีผู้ใดได้รับคัดเลือก

หลังจากรอบที่ ๕ คณะกรรมการสรรหาฯ ได้เปลี่ยนกติกาใหม่ให้นำผู้สมัครเฉพาะผู้ได้คะแนน สูงสุด ๓ คน คือ พลเอก ศิริินทร์ ฐูปกล้า นายพยนต์ พันธุ์ศรี และนายสมชัย ศรีสุทธียากร มาลง คะแนน โดยให้คณะกรรมการสรรหาฯ ลงคะแนน คนละ ๑ คะแนน แล้วให้ตัดผู้ได้คะแนนต่ำสุดออกไป จากนั้นจึงนำเสนอสองคนที่เหลือมาลงคะแนนอีกครั้งหนึ่งจึงปรากฏผล ดังนี้

รอบที่ ๖ ลงคะแนน คนละ ๑ คะแนน (เพื่อคัดผู้ได้คะแนนต่ำสุดออก) ผลปรากฏว่า พลเอก ศิริินทร์ฯ และนายสมชัยฯ ได้คนละ ๔ คะแนน นายพยนต์ฯ ได้ ๒ คะแนน นายพยนต์ฯ จึงถูกตัดออกจากบัญชีไป

รอบที่ ๗ ลงคะแนน คนละ ๒ คะแนน ปรากฏว่า พลเอก ศิริินทร์ฯ และนายสมชัยฯ ได้คะแนนเต็มคนละ ๑๐ คะแนน คณะกรรมการสรรหาฯ จึงเสนอชื่อบุคคลทั้งสองและอ้างว่าได้คะแนน ไม่น้อยกว่าสามในสี่

คณะกรรมการสามัญฯ ได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๕๔ เสนอรายงานการพิจารณา ของคณะกรรมการสามัญฯ ต่อประธานวุฒิสภา ชี้แจงให้ประธานวุฒิสภาและสมาชิกวุฒิสภาทราบถึง กระบวนการสรรหา ซึ่งกรรมการบางคนเห็นว่าไม่โปร่งใส และควรส่งรายชื่อผู้ได้รับการเสนอชื่อ กลับไปให้คณะกรรมการสรรหาฯ ดำเนินการให้ถูกต้อง แต่สมาชิกวุฒิสภาส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วย โดย ดำเนินการเลือกคณะกรรมการการเลือกตั้ง และลงมติเลือกกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน ๕ คน คือ

๑. พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ
๒. พลเอก ศิริรินทร์ ชูปกล้า
๓. นายวีระชัย แนวบุญเนียร
๔. นายจรัล บุรณพันธุ์ศรี
๕. นายปริญญา นาคฉัตร์ชัย

และได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นกรรมการการเลือกตั้ง เมื่อวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๕๔ กรณีจึงน่าจะเป็นที่ยุติแล้ว

แต่ปรากฏว่า พลตำรวจเอก ประทีน สันติประภพ สมาชิกวุฒิสภา กับคณะ รวม ๔๑ คน ไม่เห็นด้วยกับมติของวุฒิสภา จึงมีหนังสือลงวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ เสนอความเห็นต่อประธานรัฐสภา มีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้

การตัดสิทธิผู้สมัครในการลงคะแนนทั้ง ๒ รอบดังกล่าว มีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ว่า

(๑) คณะกรรมการสรรหา ฯ มีอำนาจตัดสิทธิผู้สมัครอื่นๆ ได้หรือไม่ และการกระทำดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ ฯ หรือไม่

(๒) มติสามในสี่ ที่เกิดจากการลงคะแนนในรอบที่ ๗ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ฯ หรือไม่ หากไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ฯ จะถือว่าชื่อที่คณะกรรมการสรรหา ฯ นำเสนอต่อประธานวุฒิสภามีเพียง ๓ คน ได้หรือไม่ ส่วนรายชื่อที่ขาดอีก ๒ คน จะต้องดำเนินการเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาต่อไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๓) ใช่หรือไม่

(๓) หากพบว่ากระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา ฯ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย วุฒิสภามีอำนาจปฏิเสธรายชื่อและส่งกลับเพื่อพิจารณาใหม่ ทั้งนี้ ก็เพื่อให้ได้บุคคลผู้ซึ่งเป็นกลางทางการเมืองและความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๖ ได้หรือไม่

ทั้งนี้ คณะสมาชิกวุฒิสภาดังกล่าวอ้างว่า ขณะนี้ได้เกิดปัญหาข้อขัดแย้งในการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาขึ้นแล้ว ซึ่งเป็นความขัดแย้งทางความคิดระหว่างคณะกรรมการการสามัญ ฯ สมาชิกวุฒิสภา และคณะกรรมการสรรหา ฯ ซึ่งเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ฯ มาตรา ๑๓๘ ซึ่งอยู่ในหมวดที่ ๖ ว่าด้วยรัฐสภา อันเป็นปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ที่สำคัญของวุฒิสภา และคณะกรรมการสรรหา ฯ ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ฯ จึงจำเป็นต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยปัญหานี้ เพื่อยุติข้อโต้แย้งเพื่อเป็นแนวปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาและคณะกรรมการสรรหา ฯ ต่อไป

กรณีดังกล่าว เทียบเคียงกับคำร้องของนายอดิศร เพียงเกษ และคณะ ซึ่งประธานรัฐสภาได้ทำคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ให้พิจารณาวินิจฉัยว่าคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณมีอำนาจแปรญัตติเพิ่มเติมรายการหรือจำนวนในรายการของร่างพระราชบัญญัติ ฯ ได้หรือไม่ ลงวันที่ ๒๒ ธันวาคม ๒๕๕๒ และศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๓๒/๒๕๕๓ ไปแล้ว

คณะสมาชิกวุฒิสภาดังกล่าว จึงได้ร่วมกันเสนอความเห็นต่อประธานรัฐสภาเพื่อใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งในทางปฏิบัติทั้ง ๓ ประการข้างต้น ว่าสามารถจะกระทำได้หรือไม่ เพียงใด

ประธานรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า สมาชิกทั้ง ๔๑ คน ได้โต้แย้งอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา ฯ ว่ากระบวนการพิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา ฯ ที่มีผลกระทบต่อการใช้หน้าที่ของวุฒิสภาและคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ บัญญัติให้ประธานรัฐสภามีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้ และหากศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนี้ให้เป็นบรรทัดฐานดังเช่นที่ได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วในหลายกรณี ก็น่าจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาประชาธิปไตยและการปฏิรูปการเมืองอย่างยิ่ง จึงส่งเรื่องดังกล่าวมาเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ดังนี้

๑. การที่คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้ตัดสิทธิผู้สมัครในรอบที่ ๖ จำนวน ๔๕ คน ไม่นำมารวมเพื่อลงคะแนนสรรหาดังกล่าว คณะกรรมการสรรหา ฯ มีอำนาจตัดสิทธิผู้สมัครอื่น ๆ หรือไม่ และการดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา ฯ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

๒. การลงมติในรอบที่ ๗ แม้จะมีคะแนนเสียงในการเสนอชื่อด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ จะถือว่าเป็นมติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้าหากไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จะถือว่าคณะกรรมการสรรหา ฯ เสนอรายชื่อผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวนสองคน หรือต้องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการแทน หรือไม่

๓. เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตาม ๑ และ ๒ แล้ว เห็นว่ากระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งขัดต่อรัฐธรรมนูญจะต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญตรวจคำร้องและมีคำสั่งให้รับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๑ ข้อ ๑๐ เมื่อวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ และได้อภิปรายในประเด็นว่าจะรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ หรือไม่ และมีมติเมื่อวันที่ ๖ ธันวาคม ๒๕๔๔ ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เห็นว่าคณะกรรมการสรรหา ฯ มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยคะแนนเสียง ๑๐ ต่อ ๒

ประเด็นที่สอง เห็นว่าตามคำร้องเป็นกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา ฯ ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นแล้ว ด้วยคะแนนเสียง ๕ ต่อ ๑ และไม่ออกเสียงในประเด็นนี้ จำนวน ๒ คน เพราะได้ออกเสียงในประเด็นที่หนึ่งแล้วว่า คณะกรรมการสรรหา ฯ ไม่มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่สาม เห็นควรรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ด้วยคะแนนเสียง ๕ ต่อ ๓

ในขณะเดียวกัน ศาลรัฐธรรมนูญได้แจ้งให้คณะกรรมการสรรหา ฯ ชี้แจง และมีคำสั่งเมื่อวันที่ ๒๔ ธันวาคม ๒๕๔๔ ให้รับคำชี้แจงเป็นหนังสือ ลงวันที่ ๒๑ มกราคม ๒๕๔๕ ของ นายนิรัชชัยสูตร อธิการบดีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ อดีตรองประธานกรรมการสรรหา ฯ รวมไปถึงในสำนวนซึ่งคำชี้แจงดังกล่าวสรุปได้ดังนี้

ในประเด็นเกี่ยวกับการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา ฯ เป็นการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะมีสามารถสรรหากรรมการการเลือกตั้งให้ครบกำหนดได้ภายในเวลาที่กำหนด นั้น ผู้ชี้แจงเห็นว่าการลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหา ฯ ในรอบที่ ๔ และ ๕ เป็นการลงคะแนนเหมือนกับการลงคะแนนในรอบที่ ๑ - ๓ แต่ไม่อาจหาผู้ที่ได้รับคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ได้ เป็นเหตุให้คณะกรรมการสรรหา ฯ เปลี่ยนการลงคะแนนโดยเรียงลำดับรายชื่อเป็นการนำเอาผู้ที่ได้คะแนนสูงสุด ๓ คนมาลงคะแนนเพื่อให้ได้คะแนนสามในสี่ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนด โดยการให้เลือกตั้งบุคคลที่ได้คะแนนต่ำสุดออกไปในรอบที่ ๖ จนเหลือ ๒ คน แล้วจึงมาลงคะแนนในรอบที่ ๗ ในจำนวน ๒ คนที่เหลือจึงได้คะแนนเกินกว่าสามในสี่นั้น แล้วจึงเสนอชื่อบุคคลทั้ง ๕ ต่อประธานวุฒิสภา เนื่องจากไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือกให้ได้คะแนนสามในสี่ว่าจะต้องลงคะแนนโดยวิธีเรียงตามรายชื่อทางคณะกรรมการสรรหา ฯ จึงได้ปรับเปลี่ยนวิธีการลงคะแนนเพื่อให้ได้คะแนนไม่ต่ำกว่าสามในสี่ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด คณะกรรมการสรรหา ฯ มิได้มีเจตนาจะหลีกเลี่ยงมิให้มีการเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา แต่ดำเนินการด้วยความสุจริตที่จะพยายามหาวิธีการคัดเลือกให้ได้ผู้ที่ได้คะแนนสามในสี่ตามเกณฑ์

การสรรหาของคณะกรรมการสรรหา ฯ จึงไม่ขัดต่อกฎหมาย และไม่ถือว่าเป็นการหลีกเลี่ยงมิให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเสนอชื่อแทน ส่วนในเหตุผลที่ว่าการลงคะแนนในรอบที่ ๖ - ๗ นั้น เท่ากับเป็นการตัดสิทธิผู้อื่นนั้น น่าจะคลาดเคลื่อนและไม่ใช่เหตุที่อ้างได้ เพราะในรอบที่ ๔ นั้น บุคคลที่เหลืออยู่ก็ไม่อยู่ในรายชื่อที่จะได้รับการคัดเลือกสูงกว่าทั้งสามรายที่นำมาพิจารณาแล้ว

นอกจากนั้น ในการชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๕ นายนิรศ ฯ ไม่เพียงจะยืนยันเจตนาสุจริตของคณะกรรมการสรรหา ฯ ที่ต้องการทำหน้าที่ให้เสร็จลุล่วงภายในกำหนดเวลาสามสัปดาห์ และยืนยันเหตุผลเดิมที่ทำให้คณะกรรมการสรรหา ฯ เปลี่ยนวิธีการลงคะแนนในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ว่าการเปลี่ยนวิธีการลงคะแนนดังกล่าว ไม่เป็นการตัดสิทธิผู้สมัครที่เหลือแต่อย่างใด แต่ยังได้อธิบายเพิ่มเติมว่า ในการลงคะแนนในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ นั้น ไม่มีการบังคับว่า กรรมการทุกคนจะต้องลงคะแนนให้ผู้สมัครคนใด

เมื่อพิจารณาข้อโต้แย้งของผู้ร้องกับกรรมการสรรหาแล้วเห็นว่า มีข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับประเด็นโต้แย้งปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๓๘ ซึ่งบัญญัติว่าการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ให้ดำเนินการดังนี้

๑. ให้มีคณะกรรมการสรรหา ฯ จำนวน ๑๐ คน ซึ่งประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่เป็นนิติบุคคลทุกแห่ง ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ ๔ คน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคละหนึ่งคน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ ๔ คน ทำหน้าที่พิจารณาผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓๘ ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน ๕ คน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

๒. ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา พิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน ๕ คน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น และ

๓. การเสนอชื่อตาม ๑ และ ๒ ให้กระทำภายในสามสัปดาห์นับแต่วันที่มิเหตุทำให้ต้องมีกรเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ในกรณีที่คณะกรรมการสรรหา ฯ ตาม ๑ ไม่อาจเสนอชื่อได้ครบจำนวนภายในเวลาที่กำหนด ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเสนอชื่อแทนจนครบจำนวนภายในสัปดาห์นับแต่วันที่ครบกำหนดต้องเสนอชื่อตาม ๑

เนื่องจากในคำร้องของประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสามประเด็นจึงต้องวินิจฉัยที่ละประเด็นดังนี้

ใน ประเด็นที่หนึ่ง พิจารณาแล้ว เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) ได้บัญญัติวิธีการและขั้นตอนในการสรรหาบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการการเลือกตั้งไว้อย่างกว้างๆ โดยบัญญัติไว้เพียงว่า “ให้คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง จำนวน ๑๐ คน ทำหน้าที่พิจารณาสรรหาผู้ที่มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓๗ ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน ๕ คน เสนอต่อประธานวุฒิสภาโดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อนั้น มติในการเสนอชื่อบุคคลดังกล่าวต้องมีคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่” จึงเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญให้คณะกรรมการสรรหาฯ มีอำนาจที่จะกำหนดวิธีการสรรหาอย่างไรก็ได้ตามที่เห็นสมควร โดยมีเงื่อนไขเพียงประการเดียวว่ามติในการเสนอชื่อบุคคลดังกล่าวต้องมีคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของกรรมการสรรหาฯ ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เท่านั้น เพื่อให้ได้บุคคลที่มีคุณสมบัติสมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน ๕ คน เพื่อเสนอต่อวุฒิสภาต่อไป ซึ่งปรากฏว่าคณะกรรมการสรรหาฯ ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลงคะแนนสรรหากรรมการการเลือกตั้งดังนี้

ข้อ ๑ ลงคะแนนโดยวิธีลงคะแนนลับ

ข้อ ๒ การลงคะแนนครั้งแรก กรรมการสรรหาฯ แต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกผู้ที่มีคุณสมบัติได้ไม่เกิน ๕ คน ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาฯ ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ให้ถือว่าผู้นั้นได้รับเลือก หากไม่มีผู้ได้รับเลือกหรือผู้ได้รับเลือกไม่ถึง ๕ คนก็ให้ลงคะแนนครั้งต่อไป

ข้อ ๓ การลงคะแนนครั้งต่อไป ให้นำรายชื่อผู้ได้รับการเสนอชื่อที่เหลือ และมีคะแนนสูงสุดเรียงตามลำดับ มาให้กรรมการสรรหาฯ ทุกคนลงคะแนนเลือกครั้งต่อไป กรรมการสรรหาฯ แต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกได้ตามจำนวนที่ยังขาดอยู่ ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาฯ ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เป็นผู้ได้รับเลือก

ข้อ ๔ หากมีผู้ได้รับเลือกไม่ครบจำนวน ๕ คนอีก ให้นำวิธีลงคะแนนตามข้อ ๓ มาใช้ต่อไปจนกว่าจะได้ผู้ที่มีคุณสมบัติครบจำนวนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดที่ให้เสนอชื่อต่อประธานวุฒิสภา

เห็นได้ชัดว่า การกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ภายในของคณะกรรมการสรรหาฯ ด้วยกันเองเพื่อนำไปสู่การทำหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญในการคัดสรรบุคคลที่สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งเสนอต่อประธานวุฒิสภา

สำหรับสิทธิของผู้สมัครเป็นกรรมการการเลือกตั้งนั้น บุคคลทุกคนที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามสำหรับการเป็นกรรมการการเลือกตั้ง ย่อมมีสิทธิสมัครทุกคน แต่สิทธิดังกล่าวไม่ได้หมายความว่าทุกคนที่มีสิทธิสมัครจะต้องได้รับการคัดเลือกเข้าเป็นกรรมการการเลือกตั้งทุกคน เพราะกระบวนการคัดเลือก

ในเบื้องต้นนั้น รัฐธรรมนูญได้มอบหมายให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา ฯ คณะกรรมการสรรหา ฯ จึงเป็นผู้มีอำนาจในการที่จะเลือกบุคคลที่สมัครที่มีความเหมาะสมสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการสรรหา ฯ ทำหน้าที่คัดเลือกในรอบที่ ๔ และ ๕ แล้วเกิดปัญหาขึ้น คณะกรรมการสรรหา ฯ ย่อมปรับเปลี่ยนหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกรอบที่ ๖ เพื่อให้ได้บุคคลที่เหมาะสมเป็นกรรมการการเลือกตั้งครบตามจำนวนและภายในระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ การที่คณะกรรมการสรรหา ฯ ไม่ได้นำรายชื่อผู้สมัครจำนวน ๔๕ คน มารวมเพื่อลงคะแนนสรรหา คงนำเพียง ๓ คนที่ได้คะแนนสูงสุดมาลงคะแนนเพื่อตัดผู้ที่มีคะแนนต่ำสุดออกไป และเมื่อเหลือผู้สมัครเพียง ๒ คน แล้วนำมาลงคะแนนในรอบที่ ๗ ซึ่งได้คะแนนเสียงคนละสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหา ฯ ทั้งหมดในรอบที่ ๗ จึงเป็นการที่คณะกรรมการสรรหา ฯ กระทำไปตามอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) และภายในเวลาที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๓) กำหนด จึงวินิจฉัยว่าการดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา ฯ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่ประการใด

ส่วนในประเด็นที่สอง ตามคำร้องที่ว่า การลงมติในรอบที่ ๗ ของคณะกรรมการสรรหา ฯ แม้จะมีคะแนนเสียงในการเสนอชื่อบุคคลผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหา ฯ ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ จะถือว่าเป็นมติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะการลงมติในรอบที่ ๔, ๕ และ ๖ ไม่ได้ผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อที่มีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ ภายในเวลาสามสิบวันตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๓) กำหนด

พิจารณาประเด็นนี้แล้วเห็นว่า แม้บันทึกการประชุมของคณะกรรมการสรรหา ฯ ทั้งสองครั้งที่สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญคือ ครั้งที่ ๑ วันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๕๔ และครั้งที่ ๒ วันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๕๔ ตลอดจนหนังสือของคณะกรรมการสรรหา ฯ ที่ สว. ๐๐๐๕/๒๔๐๒ ลงวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๕๔ ซึ่งเป็นหนังสือที่คณะกรรมการสรรหา ฯ มีไปถึงประธานวุฒิสภาเพื่อเสนอรายชื่อบุคคลที่สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งตามที่คณะกรรมการสรรหา ฯ ดำเนินการคัดเลือกแล้ว จะชี้แจงเพียงว่าคณะกรรมการสรรหา ฯ ได้ดำเนินการสรรหาและเสนอชื่อบุคคลที่สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งต่อประธานวุฒิสภาได้ครบจำนวนและภายในกำหนดเวลาตามที่รัฐธรรมนูญ กำหนดไว้ในมาตรา ๑๓๘ (๓) โดยไม่ได้อธิบายการเปลี่ยนวิธีการในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ แต่ก็ไม่น่าจะถือว่าคณะกรรมการสรรหา ฯ มีเจตนาอำพรางการเปลี่ยนแปลงในวิธีการสรรหา เนื่องจากคณะกรรมการสรรหา ฯ เชื่อว่าคณะกรรมการมีอำนาจเปลี่ยนวิธีการลงคะแนนเพื่อให้ได้บุคคลที่สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย



ดังนั้น เมื่อได้วินิจฉัยในประเด็นที่หนึ่งแล้วว่า คณะกรรมการสรรหา ฯ มีอำนาจปรับเปลี่ยนหลักเกณฑ์ในการคัดสรรบุคคลในรอบที่ ๖ และ ๗ และข้อเท็จจริงปรากฏว่า คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้เสนอชื่อบุคคลที่คัดเลือกได้ต่อประธานวุฒิสภาภายในกำหนดเวลาตามรัฐธรรมนูญ การลงมติในรอบที่ ๗ ซึ่งผู้ร้องยอมรับว่าเป็นการลงคะแนนที่บุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหา ฯ ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ จึงวินิจฉัยว่า การลงคะแนนในรอบที่ ๗ ของคณะกรรมการสรรหา ฯ เป็นมติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

สำหรับประเด็นที่ผู้ร้องอ้างว่า การเปลี่ยนวิธีการลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหา ฯ ในรอบที่ ๖ หลังจากวิธีการลงคะแนนตามที่เคยใช้มาในรอบที่ ๑, ๒ และ ๓ ไม่ประสบผลสำเร็จในการสรรหาบุคคลที่สมควรเสนอชื่อเป็นกรรมการการเลือกตั้งลำดับที่ ๔ และที่ ๕ ด้วยคะแนนสามในสี่ของคณะกรรมการสรรหา ฯ ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ เป็นการหลีกเลี่ยงมิให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเสนอชื่อบุคคลอื่นแทนตามมาตรา ๑๓๘ (๓) นั้น พิจารณาแล้ว เห็นว่าไม่น่าจะมีเหตุจูงใจใดๆ ที่จะทำให้คณะกรรมการสรรหา ฯ ต้องทำเช่นนั้น ซึ่งกรรมการสรรหา ฯ ได้ชี้แจงแล้วว่า ที่ทำไปเช่นนั้นเพราะต้องการหาวิธีการคัดเลือกให้ได้ผู้ที่ได้คะแนนสามในสี่ของคณะกรรมการสรรหา ฯ ตามเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนด แทนที่จะใช้วิธีการลงคะแนนแบบเดิมต่อไปภายในเวลาที่เหลืออยู่อีก ๒ วัน ก่อนครบกำหนดสามสิบวันในวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๔๔ ซึ่งอาจจะได้ผลเช่นเดียวกันก็ได้ เพราะคะแนนที่บุคคลทั้งสามได้รับการลงคะแนนรอบที่ ๔ และที่ ๕ ใกล้เคียงกันมาก คือ ได้ ๗ คะแนน ๑ คน ได้คะแนนคนละ ๖ คะแนน ๒ คน ซึ่งเห็นได้ชัดว่า หากกรรมการสรรหา ฯ เพียง ๑ หรือ ๒ คน เปลี่ยนใจ ไปลงคะแนนให้กับผู้ที่ได้คะแนนสูง ก็จะทำให้ได้บุคคลที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการการเลือกตั้งลำดับที่ ๔ และที่ ๕ ภายในเวลาที่กำหนด ซึ่งก็คงจะเป็น ๒ ใน ๓ ของบุคคลที่ได้คะแนนสูง ๗, ๖ และ ๖ นั่นเอง

นอกจากนั้น เมื่อพิจารณาคุณสมบัติของกรรมการสรรหาโดยตำแหน่ง เช่น ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด และอธิการบดีจากมหาวิทยาลัยของรัฐ ๔ คน ยังไม่มีเหตุผลใดๆ ที่จะเชื่อว่ากรรมการสรรหาเหล่านั้นจงใจกระทำที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งผลสำรวจเอก ประทิน สันติประภพ ก็ยอมรับในการชี้แจงต่อคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๔๕ ว่าไม่มีพยานหลักฐานชัดเจนที่ทำให้เชื่อได้ว่า คณะกรรมการสรรหา ฯ มีเจตนาแอบแฝงในการเปลี่ยนวิธีการลงคะแนนในรอบที่ ๖ และที่ ๗

ดังนั้น พิจารณาแล้ว แม้ว่าคณะกรรมการสรรหา ฯ ไม่ควรปรับเปลี่ยนวิธีการลงคะแนน เพราะยังเหลือเวลาสรรหาอีก ๒ วัน ก่อนครบกำหนดสามสิบวัน แต่เมื่อพิจารณาถึงเจตนาสุจริตของคณะกรรมการสรรหา ฯ ที่ต้องการสรรหาบุคคลให้ได้คะแนนสามในสี่ของคณะกรรมการสรรหา ฯ ตามเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ครบ ๕ คนเพื่อเสนอต่อประธานวุฒิสภา จึงเห็นว่า การเปลี่ยนวิธีการลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหา ฯ ไม่ได้เป็นการหลีกเลี่ยงมิให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาทำหน้าที่เสนอชื่อแทนเพราะยังไม่พ้นกำหนดระยะเวลาสามสิบวันตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ในทำนองเดียวกัน พิจารณาแล้วเห็นว่า การเปลี่ยนวิธีการลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหา ฯ ไม่มีผลเป็นการตัดสิทธิผู้สมัครที่เหลืออีก ๔๕ - ๕๐ คนแต่อย่างใด เพราะผู้สมัครเหล่านั้นได้คะแนนค่อนข้างน้อยหรือน้อยมากตั้งแต่การลงคะแนนในรอบแรก และในการลงคะแนนในรอบที่ ๔ และรอบที่ ๕ ไม่ปรากฏหลักฐานว่าผู้สมัครที่เหลือ ๔๕ - ๕๐ ได้คะแนนจากคณะกรรมการสรรหา ฯ เลย จึงเป็นที่ชัดเจนว่า ผู้สมัครที่เหลืออีก ๔๕ - ๕๐ คน ดังกล่าวไม่มีสิทธิได้รับการสรรหาอยู่แล้ว ตั้งแต่การลงคะแนนในรอบที่ ๔ และที่ ๕

**สำหรับประเด็นที่สาม** ในคำร้องประธานรัฐสภาที่ว่า ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า กระบวนการสรรหาของคณะกรรมการการสรรหา ฯ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งกันใหม่หรือไม่

พิจารณาประเด็นนี้แล้วเห็นว่าแม้ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่ากระบวนการสรรหาบุคคลผู้มีคุณสมบัติสมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการการเลือกตั้งโดยเฉพาะการลงคะแนนในรอบที่ ๖ และที่ ๗ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่กรณีตามคำร้องของประธานรัฐสภาในประเด็นที่สามนี้ ไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยได้ เพราะรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ชัดเจนในมาตรา ๑๔๓ วรรคสองว่า การสรรหากรรมการการเลือกตั้งจะเกิดขึ้นได้ ตามกรณีที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๐ (กรรมการการเลือกตั้งครบวาระพร้อมกัน) มาตรา ๑๔๑ (กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งเพราะตาย หรือลาออก เป็นต้น) และมาตรา ๑๔๒ (กรรมการการเลือกตั้งถูกศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓๗ หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๑๓๕) เท่านั้น ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงไม่วินิจฉัยประเด็นนี้

ศาสตราจารย์ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ