

## คำวินิจฉัยของ นายจิระ บุญพจนสุนทร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๘/๒๕๕๕

วันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๕๕

เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖

ประธานรัฐสภายื่นคำร้องลงวันที่ ๒๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ ต่อศาลรัฐธรรมนูญ สรุปลงความว่า ด้วยพลตำรวจเอก ประทีป สันติประภพ สมาชิกวุฒิสภา กับคณะ จำนวน ๕๑ คน ได้มีหนังสือ วุฒิสภา ลงวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ เพื่อขอให้ประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็น ต่อศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการ สรรหากรรมการการเลือกตั้งว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ หรือไม่ โดยกล่าวในคำร้องว่า

ในการดำเนินการสรรหาบุคคลที่สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งนั้นคณะกรรมการสรรหา ฯ ได้พิจารณาสรรหาผู้มีคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๗ ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวนห้าคน เสนอต่อประธานวุฒิสภาตามหนังสือ ที่ สว. ๐๐๐๕/๐๒๕๐๖ ลงวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๕๔ โดยมีรายชื่อดังนี้ ๑. นายจรัล บุรณพันธ์ศรี ๒. พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ ๓. นายวีระชัย แนวนบุญเนียร ๔. พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า ๕. นายสมชัย ศรีสุทธยากร และเมื่อวันที่ ๒๑ มิถุนายน ๒๕๕๔ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้พิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวนห้าคน เสนอต่อ ประธานวุฒิสภา โดยมีรายชื่อดังนี้ ๑. นายชูชาติ ศรีแสง ๒. นายอุดม เฟื่องฟูง ๓. นายปริญญา นาคฉัตรีย์ ๔. นายปรีชา รัตนันท์ ๕. นายพิศาล พิริยะสถิต หลังจากนั้นวุฒิสภาได้แต่งตั้ง คณะกรรมาธิการขึ้นคณะหนึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๕ ประกอบกับข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๔ ทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรง ตำแหน่งนั้น รวมทั้งรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอันจำเป็น แล้วรายงานต่อวุฒิสภาเพื่อประกอบ การพิจารณาต่อไป

คณะกรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของผู้ได้รับการเสนอชื่อ ให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง ได้ตรวจสอบกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ แล้ว ปรากฏว่ามีผู้สมัครและมีการเสนอชื่อเข้ารับการสรรหาจำนวน ๕๕ คน ที่ประชุม คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้ประชุมลงคะแนนรวม ๗ ครั้ง ดังนี้

รอบที่ ๑ กรรมการสรรหาแต่ละคนเลือกได้ไม่เกินคนละ ๕ คะแนน มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ หนึ่งคน คือ พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ

รอบที่ ๒ ลงคะแนนคนละไม่เกิน ๔ คะแนน มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ หนึ่งคน คือ นายวีระชัย แนวนุญเนียร

รอบที่ ๓ ลงคะแนนคนละไม่เกิน ๓ คะแนน มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ หนึ่งคน คือ นายจรัล บุรณพันธุ์ศรี

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

รอบที่ ๕ ลงคะแนนไม่เกินคนละ ๒ คะแนน อีกครั้งหนึ่งปรากฏผลคะแนนเช่นเดียวกับรอบที่ ๔ จึงไม่มีผู้ใดได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่

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

รอบที่ ๖ ลงคะแนน คนละ ๑ คะแนน (เพื่อตัดผู้ได้คะแนนต่ำสุดออกไป) ผลปรากฏว่า พลเอก ศิริินทร์ และนายสมชัย ได้คนละ ๔ คะแนน นายพยนต์ ได้ ๒ คะแนน นายพยนต์ จึงถูกตัดออกจากบัญชีไป

รอบที่ ๗ ลงคะแนน คนละ ๒ คะแนน ปรากฏว่า พลเอก ศิริินทร์ และนายสมชัย ได้คะแนนเต็มคนละ ๑๐ คะแนน คณะกรรมการสรรหา ฯ จึงเสนอชื่อบุคคลทั้งสองและอ้างว่าได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่

ในคราวประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ ๒๑ (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันพฤหัสบดีที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๔๔ คณะกรรมาธิการ ฯ ได้เสนอรายงานดังกล่าวต่อที่ประชุมวุฒิสภา และที่ประชุมได้พิจารณาเรื่องดังกล่าวพร้อมกับได้ลงมติเลือกกรรมการการเลือกตั้งจำนวน ๕ คน โดยมีรายชื่อดังนี้ ๑. พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ ๒. พลเอก ศิริินทร์ ฐปกล้า ๓. นายวีระชัย แนวนุญเนียร ๔. นายจรัล บุรณพันธุ์ศรี ๕. นายปริญญา นาคฉัตร์ย์ เมื่อวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๔๔ ได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นกรรมการการเลือกตั้ง

มีปัญหาข้อโต้แย้งว่าการที่คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งลงคะแนนในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะว่าการลงคะแนนรอบที่ ๔ และรอบที่ ๕ คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งไม่สามารถสรรหาผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมด ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวแล้ว ก็ต้องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเสนอชื่อแทนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๓) ดังนั้น การที่คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ได้เปลี่ยนหลักเกณฑ์ลงคะแนนในรอบที่ ๖ เพื่อคัดคนออกและลงคะแนนต่อไปในรอบที่ ๗ เป็นการหลีกเลี่ยงที่จะให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาทำหน้าที่แทน กล่าวคือคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งตัดสิทธิผู้สมัครจำนวน ๔๕ คน ไม่นำมาลงคะแนนในรอบที่ ๖ การลงคะแนนในรอบที่ ๖ เป็นการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครเพียง ๓ คนเท่านั้น คือ นายพยนต์ พันธุ์ศรี พลเอก ศิริินทร์ ฐปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร เพื่อคัดคนที่ได้คะแนนน้อยที่สุดออก ประกอบกับการลงคะแนนรอบที่ ๗ คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งได้ตัดสิทธิผู้สมัครออกไปทั้งหมด ๕๐ คน ฉะนั้นการลงคะแนนในรอบที่ ๗ เป็นการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครเพียง ๒ คน คือ พลเอก ศิริินทร์ ฐปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร จึงไม่ใช่เป็นการลงคะแนนเพื่อสรรหาผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อ แต่เป็นการลงคะแนนเพื่อให้ได้มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) ซึ่งสมาชิกวุฒิสภาทั้ง ๔๑ คน ได้โต้แย้งอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาฯ ว่า กระบวนการพิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งที่มีผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาและคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ดังนี้

๑. การที่คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ได้ตัดสิทธิผู้สมัครในรอบที่ ๖ จำนวน ๔๕ คน ไม่นำมารวมเพื่อลงคะแนนสรรหาดังกล่าว คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจตัดสิทธิผู้สมัครอื่นๆ หรือไม่ และการดำเนินการของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

๒. การลงมติในรอบที่ ๗ แม้จะมีคะแนนเสียงในการเสนอชื่อด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ จะถือว่าเป็นมติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้าหากไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จะถือว่าคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งเสนอรายชื่อผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน ๒ คน หรือต้องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการแทน หรือไม่

๓. เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตาม ๑ และ ๒ แล้ว เห็นว่ากระบวนการสรรหาของ คณะกรรมการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งต่อรัฐธรรมนูญจะต้องมีการสรรหากรรมการเลือกตั้งใหม่ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเสียงข้างมากให้รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ และได้ให้โอกาสผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกเป็นกรรมการการเลือกตั้งในชั้นสรรหาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) ที่ถูกตัดชื่อออกทุกคนชี้แจงแสดงเหตุผลโดยทั่วหน้าแล้ว และได้เชิญฝ่ายผู้ร้องและฝ่าย กรรมการสรรหามาให้ข้อเท็จจริง ซึ่งในจำนวนนี้มี พลตำรวจเอก ประทีป สันติประภพ นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และนายนิรศ ชัยสูตร มาให้ถ้อยคำประกอบการพิจารณาวินิจฉัยด้วย

เพื่อความสะดวกจะได้พิจารณาวินิจฉัยปัญหาทั้งสามข้อรวมกันไป

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ในเบื้องต้นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งชุดแรกครบวาระการดำรงตำแหน่ง สามปีครึ่งในวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๔ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๐ ประกอบด้วยมาตรา ๓๒๒ ซึ่งคณะกรรมการสรรหาผู้ที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการการเลือกตั้งแทนชุดแรกจะต้องดำเนินการ สรรหาผู้ที่เหมาะสมเป็นกรรมการการเลือกตั้งแทนชุดแรก และเสนอต่อประธานวุฒิสภากายในสามสิบวัน นับแต่วันที่กรรมการการเลือกตั้งชุดแรกพ้นจากตำแหน่งตามวาระคือภายในวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๕๔ เพื่อประธานวุฒิสภาจะได้ดำเนินการต่อไป

ข้อเท็จจริงได้ความต่อไปว่ากระบวนการสรรหาผู้ที่เหมาะสมเข้าดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการ การเลือกตั้งแทนกรรมการการเลือกตั้งชุดแรก ส่วนที่ดำเนินการโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๒) และส่วนที่ดำเนินการโดยคณะกรรมการสรรหา ฯ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) เฉพาะในการลงคะแนนเลือกในรอบที่ ๑ ถึงรอบที่ ๕ ไม่มีปัญหาว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

มีปัญหาคือต้องพิจารณาวินิจฉัยตามคำร้องของผู้ร้องว่าการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหา ฯ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) ในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือไม่

พิเคราะห์แล้วรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับกรณีนี้ปรากฏความตามมาตรา ๑๓๘ ดังนี้

“มาตรา ๑๓๘ การสรรหาและการเลือกประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้งให้ดำเนินการ ดังนี้

(๑) ให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งจำนวนสิบคน ซึ่งประกอบด้วยประธานศาล รัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่เป็นนิติบุคคลทุกแห่ง ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละ

หนึ่งคน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ทำหน้าที่พิจารณาสรรหาผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓๗ ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวนห้าคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

(๒) ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวนห้าคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น

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

๑ ๓ ๑ ”

ตามบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนด “วิธีการและขั้นตอน” การสรรหาในส่วนสาระสำคัญไว้ตามลำดับเป็นขั้นเป็นตอน จะกล่าวโดยเฉพาะกรณีการสรรหาตามมาตรา ๑๓๘ (๑) (๓) ซึ่งเป็นส่วนสาระสำคัญดังนี้

๑. ผู้ที่จะได้รับการเสนอชื่อต่อประธานวุฒิสภาต้องได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

๒. การเสนอชื่อต้องกระทำภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ในกรณีนี้ภายในวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๔๔

๓. หากไม่อาจเสนอชื่อได้ภายในเวลาที่กำหนดหรือไม่อาจเสนอชื่อได้ครบจำนวนภายในเวลาที่กำหนด ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเสนอชื่อแทนจนครบจำนวนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ครบกำหนดที่ต้องเสนอชื่อตามมาตรา ๑๓๘ (๑)

คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้ประชุมเมื่อวันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๔๔ และกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลงคะแนนสรรหากรรมการการเลือกตั้งตามเอกสารที่ สว. ๐๐๐๕/๐๒๔๐๖ ลงวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๔๔ ซึ่งสอดคล้องตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ ดังกล่าว ดังนี้

ข้อ ๑ ลงคะแนนโดยวิธีลงคะแนนลับ

ข้อ ๒ การลงคะแนนครั้งแรก กรรมการสรรหา ๗ แต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกผู้มีคุณสมบัติได้ไม่เกินห้าคน ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหา ๗ ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ให้ถือว่าผู้นั้นได้รับเลือก หากไม่มีผู้ได้รับเลือกหรือผู้ได้รับเลือกไม่ถึงห้าคน ก็ให้ลงคะแนนครั้งต่อไป

ข้อ ๓ การลงคะแนนครั้งต่อไปให้นำรายชื่อผู้ได้รับการเสนอชื่อที่เหลือและมีคะแนนสูงสุดเรียงตามลำดับมาให้กรรมการสรรหา ๗ ทุกคนลงคะแนนเลือกครั้งต่อไป กรรมการสรรหา ๗ แต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกได้ตามจำนวนที่ยังขาดอยู่ ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหา ๗ ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ เป็นผู้ได้รับเลือก

ข้อ ๔ หากมีผู้ได้รับเลือกไม่ครบจำนวนห้าคนอีกให้นำวิธีลงคะแนนตามข้อ ๓ มาใช้ต่อไปจนกว่าจะได้ผู้มีคุณสมบัติครบจำนวนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดที่ให้เสนอชื่อต่อประธานวุฒิสภา

กรณีที่เป็นปัญหาคดีนี้ได้ความว่าคณะกรรมการสรรหา ๗ มีรวม ๑๐ คน คะแนนเสียงที่จะถือว่าได้รับการสรรหาต้องได้ไม่น้อยกว่าสามในสี่ของกรรมการสรรหา คือต้องได้ไม่น้อยกว่า ๘ คะแนน ปรากฏผลการลงคะแนนของกรรมการสรรหาเมื่อวันศุกร์ที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๔๔ ในรอบที่ ๑ ถึงรอบที่ ๓ มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่า ๘ คะแนนในแต่ละรอบคือ พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ นายวีระชัย แนวบุญเนียร และนายจรัด บุรณพันธ์ุศรี ตามลำดับ ซึ่งดำเนินการไปตามปกติ คงขาดจำนวนผู้ที่ได้รับการสรรหาอีกสองคน

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

การลงคะแนนในรอบที่ ๕ ผลเช่นเดียวกับรอบที่ ๔ จึงไม่มีผู้ใดได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ หลังจากรอบที่ ๕ คณะกรรมการสรรหา ๗ ได้เปลี่ยนหลักเกณฑ์การลงคะแนนใหม่โดยกำหนดให้นำผู้สมัครเฉพาะผู้ได้คะแนนสูงสุด ๓ คน คือ พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า นายพยนต์ พันธุ์ศรี และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร มาลงคะแนน ให้กรรมการสรรหาลงคะแนน คนละ ๑ คะแนน แล้วให้ตัดผู้ได้คะแนนต่ำสุดออกไป จากนั้นจึงนำ ๒ คนที่เหลือมาลงคะแนนอีกครั้งหนึ่ง ปรากฏผลดังนี้

การลงคะแนนในรอบที่ ๖ กรรมการสรรหาลงคะแนนคนละ ๑ คะแนน ปรากฏผลว่า พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร ได้คนละ ๔ คะแนน นายพยนต์ พันธุ์ศรี ได้ ๒ คะแนน คณะกรรมการสรรหา ๗ ได้ตัดชื่อนายพยนต์ พันธุ์ศรี ออกจากผู้มีสิทธิได้รับการสรรหา

การลงคะแนนในรอบที่ ๗ กรรมการสรรหากำหนดให้ลงคะแนนคนละ ๒ คะแนน ปรากฏผลว่า พลเอก ศิริินทร์ ฐูปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร ได้คะแนนคนละ ๑๐ คะแนน คณะกรรมการสรรหาฯ จึงเสนอชื่อบุคคลทั้งสองนี้ร่วมกับ ๓ คนแรกที่ได้รับการสรรหาต่อประธานวุฒิสภาในวันจันทร์ที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๕๔ ซึ่งเป็นวันสุดท้ายที่สามารถเสนอได้

พิจารณาจากข้อเท็จจริงตามที่ได้ลำดับมา เห็นได้ว่าคณะกรรมการการสรรหาฯ ได้ดำเนินการสรรหาในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ผิดแผกไปจากหลักเกณฑ์ที่ตัวเองกำหนดไว้ดังกล่าวโดยวิธีตัดรายชื่อผู้มีสิทธิรับการสรรหาคนอื่น ๆ ออก จนในที่สุดเหลือรายชื่อเพียง ๒ คน คือ พลเอก ศิริินทร์ ฐูปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร และให้กรรมการสรรหาลงคะแนนในการสรรหา ๒ คนดังกล่าวคนละ ๒ คะแนนในรอบที่ ๗ เท่ากับวางกรอบเจาะจงให้เหลือบุคคลทั้งสองดังกล่าวโดยเฉพาะ เพื่อให้เข้าเกณฑ์ว่าได้คะแนนคนละไม่น้อยกว่าสามในสี่ กรรมการสรรหาไม่มีสิทธิเลือกบุคคลอื่นนอกจาก ๒ คนดังกล่าวเท่านั้น ซึ่งมีใช้ลักษณะการสรรหาตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ (ทั้งๆ ที่นายอักษราทร จุฬารัตน ประธานศาลปกครองสูงสุดซึ่งเป็นกรรมการสรรหาคนหนึ่งได้ทักท้วงก่อนลงคะแนนสรรหาว่าการตัดรายชื่อผู้มีสิทธิรับการสรรหาออก กระทำไม่ได้ เดี่ยวจะมีเรื่องมีราวกัน) ผลปรากฏว่าบุคคลทั้งสองได้คะแนนเต็มทั้ง ๒ คนคือได้คนละ ๑๐ คะแนนเท่ากับได้คนละร้อยเปอร์เซ็นต์ อันเป็นพฤติกรรมที่เห็นได้ว่าเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ต้องการส่งให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเสนอชื่อแทนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นช่องทางไว้ในมาตรา ๑๓๘ (๓) ซึ่งต้องถือว่ากระบวนการสรรหาตามกฎที่กำหนดขึ้นใหม่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ทางวุฒิสภาไม่มีโอกาสพิจารณาถึงประเด็นปัญหาดังกล่าว เนื่องจากกรรมการสรรหาไม่ได้แจ้งถึงเรื่องการเปลี่ยนแปลงกฎต่อวุฒิสภา และคณะกรรมการซึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการเลือกตั้งของวุฒิสภา ก็ไม่มีโอกาสได้ชี้แจงถึงเหตุไม่ถูกต้องดังกล่าวด้วย หากไม่มีการตัดรายชื่อผู้มีคุณสมบัติได้รับการสรรหาออกและมีการสรรหาต่อเนื่องไปหรือสรรหาต่อในวันถัดไป บุคคลเหล่านั้นอาจพ้นกลับได้คะแนนเข้าเกณฑ์สามในสี่ก็ได้ ดังที่เคยปรากฏมาแล้วในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพื่อแทนนายประเสริฐ นาสกุล การตัดชื่อผู้มีคุณสมบัติได้รับการสรรหาซึ่งมีคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๗ อันอยู่ในสถานะที่จะได้รับการสรรหาออกดังกล่าว เท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิของผู้มีสิทธิรับการสรรหาที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ และเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมแก่บุคคลผู้ถูกตัดสิทธิดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง และตามนัยแห่งมาตรา ๓๐ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ เป็นผลให้กระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาตามกฎที่กำหนดขึ้นใหม่ในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ตลอดจนมติเลือกของวุฒิสภาเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับบุคคลที่ได้รับการสรรหาในสองรอบดังกล่าว ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากการสรรหาที่ไม่ชอบเป็นอันใช้บังคับมิได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

อาศัยเหตุดังได้พิจารณาма จึงวินิจฉัยว่าการสรรหาบุคคลผู้เหมาะสมเข้าดำรงตำแหน่งกรรมการ  
การเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) เฉพาะการลงคะแนนของกรรมการสรรหา ฯ ในรอบ  
ที่ ๖ และรอบที่ ๗ ตลอดจนมติของวุฒิสภาเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่ได้รับการสรรหาในสองรอบ  
ดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามที่ได้พิจารณา มาให้ประธานวุฒิสภาดำเนินการเฉพาะ  
ส่วนที่ไม่ถูกต้องชอบธรรมดังกล่าวให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ ต่อไป

นายจรัส บุญพจนสุนทร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ