

คำวินิจฉัยของ นายมงคล สระฐานิ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๘/๒๕๕๕

วันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๕๕

เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง
ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง

ประธานรัฐสภามีคำร้องลงวันที่ ๒๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังนี้

๑. คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง มีอำนาจตัดสิทธิผู้สมัครในการพิจารณาลงคะแนนรอบที่ ๖ จำนวน ๕๕ คน โดยไม่นำมารวมเพื่อลงคะแนนสรรหาหรือไม่ และการดำเนินการของคณะกรรมการสรรหาขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

๒. การลงมติในรอบที่ ๗ ของคณะกรรมการสรรหา แม้จะมีคะแนนเสียงในการเสนอชื่อบุคคลผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ จะถือว่าเป็นมติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้าหากไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จะถือว่าให้คณะกรรมการสรรหาเสนอรายชื่อผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวน ๒ คน หรือต้องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาแทน

๓. หากศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า กระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่หรือไม่

ข้อเท็จจริงโดยสรุป

๑. พลตำรวจเอก ประทีป สันติประภพ สมาชิกวุฒิสภา กับคณะรวม ๕๑ คน ได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ เสนอความเห็นต่อประธานรัฐสภาสรุปว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔๐ บัญญัติให้กรรมการการเลือกตั้งมีวาระการดำรงตำแหน่งเจ็ดปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งและให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว แต่เนื่องจากบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๒๒ ได้บัญญัติว่า ในวาระเริ่มแรก กรรมการการเลือกตั้งมีระยะเวลาการดำรงตำแหน่งเพียงครึ่งหนึ่งของระยะเวลาการดำรงตำแหน่ง และไม่ให้นำบทบัญญัติที่ให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวมาใช้บังคับ และโดยที่กรรมการการเลือกตั้งซึ่งดำรงตำแหน่งในวาระเริ่มแรก ครบวาระ

การดำรงตำแหน่งสามปีครึ่งในวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๔๔ ซึ่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๓ ได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งตามวาระพร้อมกันทั้งหมด ให้ดำเนินการตามมาตรา ๑๓๘ ภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่มีการพ้นจากตำแหน่ง

ในกรณีที่กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุอื่นนอกจากถึงคราวออกตามวาระให้นำมาตรา ๑๓๘ มาใช้บังคับกับการสรรหาและการเลือกกรรมการการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างนั้น โดยอนุโลม ในกรณีนี้ ให้เสนอชื่อผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งต่อประธานวุฒิสภา เป็นจำนวนสองเท่าของผู้ซึ่งพ้นจากตำแหน่ง และให้วุฒิสภามีมติเลือก ทั้งนี้ ให้ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่มีการพ้นจากตำแหน่ง และให้ผู้ได้รับเลือกอยู่ในตำแหน่งเพียงเท่าวาระที่เหลืออยู่ของผู้ซึ่งตนแทน”

ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ ได้กำหนดการดำเนินการในการสรรหากรรมการการเลือกตั้งไว้ ๒ ทาง คือ

๑. คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑)
๒. ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา ๑๓๘ (๒) บัญญัติว่า “ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวนห้าคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น”

โดยที่มาตรา ๑๔๓ วรรคแรกได้บัญญัติในกรณีที่กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งตามวาระพร้อมกันหมดให้ดำเนินการตามมาตรา ๑๓๘ ภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่มีการพ้นจากตำแหน่ง และมาตรา ๑๓๘ (๑) ได้บัญญัติให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งจำนวนสิบคนซึ่งประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่เป็นนิติบุคคลทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคละหนึ่งคน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ปรากฏผลดำเนินการตามกระบวนการและขั้นตอนตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ฯ ในการกำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งตามประกาศวุฒิสภา เรื่อง คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ลงวันที่ ๒๑ เมษายน ๒๕๔๔ รายชื่อคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง จำนวน ๑๐ คน ประกอบด้วย

- | | |
|-------------------------------|--------------------------------|
| (๑) นายประเสริฐ นาสกุล | ประธานศาลรัฐธรรมนูญ |
| (๒) นายอัคราท จุฬารัตน | ประธานศาลปกครองสูงสุด |
| (๓) รองศาสตราจารย์นิศ ชัยสุตร | อธิการบดีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ |

(๔) ศาสตราจารย์พรชัย มาตังคสมบัติ	อธิการบดีมหาวิทยาลัยมหิดล
(๕) นายพุ่ม วีระประเสริฐ	อธิการบดีมหาวิทยาลัยศิลปากร
(๖) นายปรีชา จรุงกิจอนันต์	อธิการบดีสถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
(๗) พลตำรวจโท วิโรจน์ เปาอินทร์	ผู้แทนพรรคชาติไทย
(๘) นายสุรพร ดนัยตั้งตระกูล	ผู้แทนพรรคความหวังใหม่
(๙) นายอดิศร เพียงเกษ	ผู้แทนพรรคไทยรักไทย
(๑๐) นายเอกภาพ พลซื่อ	ผู้แทนพรรคเสรีธรรม

คณะกรรมการได้ประชุมและมีมติเลือกนายประเสริฐ นาสกุล เป็นประธานคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง นายอดิศร เพียงเกษ เป็นรองประธานคณะกรรมการคนที่ ๑ รองศาสตราจารย์ นริศ ชัยสูตร เป็นรองประธานคณะกรรมการคนที่ ๒ โดยมีผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกเพื่อได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการการเลือกตั้งรวม ๕๕ คน

๒. คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งได้เลือกผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง ๕ คน เสนอต่อบุคคลสภา ดังนี้

๑. พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ
๒. นายวีระชัย แนวนบุญเนียร
๓. นายจรัล บุรณพันธ์ศรี
๔. พลเอก ศิรินทร์ ฐูปกล้า
๕. นายสมชัย ศรีสุทธินายกร

ส่วนที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้เลือกผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง ๕ คน เสนอต่อบุคคลสภา ดังนี้

๑. นายชูชาติ ศรีแสง
๒. นายอุดม เฟื่องฟูง
๓. นายปริญญา นาคฉัตร์ยี่
๔. นายปรีชา ธนนันท์
๕. นายพิศาล พิริยะสถิต

๓. บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๕ ได้บัญญัติให้วุฒิสภาดังคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง ทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งนั้น รวมทั้งรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอันจำเป็น แล้วรายงานต่อบุคคลสภาเพื่อประกอบการพิจารณาต่อไป

โดยกำหนดให้การดำเนินการเป็นไปตามวิธีที่กำหนดในข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๔ วุฒิสภา ได้ตั้งกรรมาธิการสามัญขึ้นคณะหนึ่ง จำนวน ๒๑ คน เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง รวมทั้งรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอันจำเป็น แล้วรายงานต่อวุฒิสภาเพื่อประกอบการพิจารณาต่อไป คณะกรรมาธิการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง ได้ตั้งคณะอนุกรรมาธิการขึ้นทำการตรวจสอบกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ แล้ว ปรากฏว่ามีผู้สมัครและมีการเสนอชื่อเข้ารับการสรรหาจำนวน ๕๕ คน ที่ประชุมคณะกรรมาธิการสรรหาได้ประชุมพิจารณาเลือกผู้สมควรเสนอชื่อเป็นกรรมการการเลือกตั้งในวันศุกร์ที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๔๔ (ครบกำหนดสามสิบวันในวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๔๔) โดยได้ลงคะแนนรวม ๗ ครั้ง ดังนี้

รอบที่ ๑ กรรมการสรรหาแต่ละท่านเลือกได้ไม่เกินคนละ ๕ คะแนน มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ 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 อีกครั้งหนึ่งปรากฏผลคะแนนเช่นเดียวกับรอบที่ ๔ จึงไม่มีผู้ใดได้รับคัดเลือก

หลังจากรอบที่ ๕ คณะกรรมการสรรหาได้เปลี่ยนกติกาใหม่ให้นำผู้สมัครเฉพาะผู้ได้คะแนนสูงสุด ๓ คน คือ พลเอก ศิริินทร์ ฐูปกล้า นายพยนต์ พันธุ์ศรี และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร มาลงคะแนน โดยให้กรรมการสรรหาลงคะแนน คนละ ๑ คะแนน แล้วให้ตัดผู้ได้คะแนนต่ำสุดออกไป จากนั้นจึงนำสองคนที่เหลือมาลงคะแนนอีกครั้งหนึ่งจึงปรากฏผล ดังนี้

รอบที่ ๖ ลงคะแนน คนละ ๑ คะแนน (เพื่อตัดผู้ได้คะแนนต่ำสุดออก) ผลปรากฏว่า พลเอก ศิริินทร์ ฐูปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร ได้คนละ ๔ คะแนน นายพยนต์ พันธุ์ศรี ได้ ๒ คะแนน จึงถูกตัดออกจากบัญชีไป

รอบที่ ๗ ลงคะแนน คนละ ๒ คะแนน ปรากฏว่า พลเอก ศิริินทร์ ฐูปกล้า และ นายสมชัย ศรีสุทธียากร ได้คะแนนเต็มคนละ ๑๐ คะแนน คณะกรรมการสรรหาจึงเสนอชื่อบุคคลทั้งสอง และอ้างว่าได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่

๔. ในการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ ๒๑ (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันพฤหัสบดีที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๕๔ คณะกรรมาธิการ ฯ ได้เสนอรายงานต่อที่ประชุมวุฒิสภา และที่ประชุมได้พิจารณาเรื่องดังกล่าว พร้อมกับได้ลงมติเลือกกรรมการการเลือกตั้งจำนวน ๕ คน โดยมีรายชื่อดังนี้ ๑. พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ ๒. พลเอก ศิริินทร์ ฐูปกล้า ๓. นายวีระชัย แนวนบุญเนียร ๔. นายจรัล บุรณพันธ์ุศรี ๕. นายปริญญา นาคฉัตริย์ ต่อมาวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๕๔ ได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้งพลเอก ศิริินทร์ ฐูปกล้า เป็นประธานกรรมการการเลือกตั้ง และอีก ๔ คน เป็นกรรมการการเลือกตั้ง

ดังนั้น จึงเป็นกรณีที่มีปัญหาข้อโต้แย้งว่า การที่คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ลงคะแนนในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ขอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะว่าการลงคะแนนรอบที่ ๕ และรอบที่ ๕ คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งไม่สามารถสรรหาผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมด ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุที่ทำให้ต้องมีการคัดเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวแล้ว ก็ต้องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเสนอชื่อแทน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๓) ดังนั้น การที่คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ได้เปลี่ยนหลักเกณฑ์ลงคะแนนในรอบที่ ๖ เพื่อคัดคนออกและลงคะแนนต่อไปในรอบที่ ๗ เป็นการหลีกเลี่ยงที่จะให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาทำหน้าที่แทน กล่าวคือคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งตัดสิทธิผู้สมัครจำนวน ๔๕ คน ไม่นำมาลงคะแนนในรอบที่ ๖ การลงคะแนนในรอบที่ ๖ เป็นการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครเพียง ๓ คนเท่านั้น คือนายพยนต์ พันธุ์ศรี พลเอก ศิริินทร์ ฐูปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธียากร เพื่อคัดคนที่ได้คะแนนน้อยที่สุดออก ประกอบกับการลงคะแนนรอบที่ ๗ คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งได้ตัดสิทธิผู้สมัครออกไปทั้งหมด ๕๐ คน ฉะนั้นการลงคะแนนในรอบที่ ๗ เป็นการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครเพียง ๒ คนคือ พลเอก ศิริินทร์ ฐูปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธียากร จึงไม่ใช่เป็นการลงคะแนนเพื่อสรรหาผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อ แต่เป็นการลงคะแนนเพื่อให้ได้มติในการเสนอชื่อโดยมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑)

๕. ประธานรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า คณะกรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง และสมาชิกวุฒิสภามีบทบาทอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่ต้องสรรหาผู้ซึ่งมีความเป็นกลางทางการเมือง และมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ เป็นกรรมการการเลือกตั้ง หากกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ดำเนินการโดยไม่บริสุทธิ์ ยุติธรรม ปราศจากการตรวจสอบ อาจเป็นที่เคลือบแคลงสงสัยของสาธารณชนทั่วไป ซึ่งสมาชิกวุฒิสภารวม ๔๑ คนได้โต้แย้งอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาว่า กระบวนการพิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งที่มีผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาและคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ประธานรัฐสภาจึงส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖

รองศาสตราจารย์นิติศ ชัยสูตร อธิการบดีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง มีหนังสือลงวันที่ ๒๑ มกราคม ๒๕๕๕ ซึ่งแจ้งว่า การลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหาในรอบที่ ๔ และ ๕ ซึ่งเป็นการลงคะแนนเหมือนกับการลงคะแนนในรอบที่ ๑ - ๓ แต่ไม่อาจหาผู้ที่ได้รับคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ได้ เป็นเหตุให้คณะกรรมการสรรหาเปลี่ยนการลงคะแนนโดยเรียงลำดับรายชื่อเป็นการนำเอาผู้ที่ได้คะแนนสูงสุด ๓ คนมาลงคะแนนเพื่อให้ได้คะแนนสามในสี่ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดโดยการให้เลือกตั้งจากบุคคลที่ได้คะแนนต่ำสุดออกไปในรอบที่ ๖ จนเหลือ ๒ คน แล้วจึงมาลงคะแนนในรอบที่ ๗ ในจำนวน ๒ คนที่เหลือ จึงได้คะแนนเกินกว่าสามในสี่ แล้วจึงเสนอชื่อบุคคลทั้ง ๕ เข้าสู่กระบวนการพิจารณาต่อไป ซึ่งในกรณีของการเลือกตั้งในรอบที่ ๖ และที่ ๗ มิได้กระทำในแนวทางเดียวกับรอบที่ ๑ ถึงรอบที่ ๓ เพราะเกิดปัญหาว่าไม่มีผู้ใดได้คะแนนเกินสามในสี่นั้น อาจพิจารณาได้ ๒ ทาง ทางแรก ตามที่เป็นปัญหาโต้แย้ง คือ เป็นการหลีกเลี่ยงไม่ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเสนอชื่อแทนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๓) ส่วนอีกทางหนึ่งเป็นการหาวิธีการในการเลือกให้ได้คะแนนสามในสี่ สำหรับบุคคลที่ได้คะแนนสูงสุดในรอบที่ ๕ นั้นเอง เนื่องจากไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือกให้ได้คะแนนสามในสี่ว่าจะต้องลงคะแนนโดยวิธีเรียงตามรายชื่อทางคณะกรรมการสรรหาจึงได้ปรับเปลี่ยนวิธีการลงคะแนนเพื่อให้ได้คะแนนไม่ต่ำกว่าสามในสี่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งเห็นว่าคณะกรรมการสรรหาไม่ได้มีเจตนาจะหลีกเลี่ยงมิให้มีการเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา แต่ดำเนินการด้วยความสุจริตที่จะพยายามหาวิธีคัดเลือกให้ได้ผู้ที่ได้คะแนนสามในสี่ตามเกณฑ์ ดังนั้น กรณีจึงเป็นไปตามเหตุผลที่ ๒ โดยเป็นการดำเนินการ

เพื่อให้ได้ผู้ที่ได้รับคะแนนไม่ต่ำกว่าสามในสี่โดยวิธีอื่น เพราะใช้วิธีลงคะแนนเรียงตามรายชื่อแล้วไม่ได้ผล
คณะกรรมการ ฯ จึงใช้วิธีคัดจากผู้ที่ได้คะแนนสูงสุด ๓ คน เพื่อหาผู้ที่ได้คะแนนตามเกณฑ์ที่กำหนด
การสรรหาของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งเพื่อให้ได้บุคคลที่มีคะแนนไม่ต่ำกว่าสามในสี่
จึงไม่ขัดต่อกฎหมาย และไม่ถือว่าเป็นการหลีกเลี่ยงมิให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเสนอชื่อแทนตามที่อ้าง
ส่วนเหตุผลที่ว่า การลงคะแนนในรอบที่ ๖ และที่ ๗ เท่ากับเป็นการตัดสิทธิผู้อื่นนั้น น่าจะคลาดเคลื่อน
และไม่ใช่เหตุที่อ้างได้ เพราะในรอบที่ ๔ บุคคลที่เหลืออยู่ก็ไม่อยู่ในรายชื่อของผู้ที่จะได้รับการคัดเลือก
สูงกว่าทั้งสามรายที่นำมาพิจารณาแล้ว

ข้อกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๑๓๘ การสรรหาและการเลือกประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้งให้ดำเนินการ
ดังนี้

(๑) ให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งจำนวนสิบคน ซึ่งประกอบด้วยประธาน
ศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่เป็นนิติบุคคล
ทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทน
ราษฎรพรรคละหนึ่งคน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ทำหน้าที่พิจารณาสรรหาผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา
๑๓๗ ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวนห้าคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอ
พร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า
สามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

(๒) ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน
ห้าคน เสนอต่อประธานวุฒิสภาโดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น

(๓) การเสนอชื่อตาม (๑) และ (๒) ให้กระทำภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุที่ทำให้
ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ในกรณีที่คณะกรรมการสรรหาตาม (๑) ไม่อาจเสนอ
ชื่อได้ภายในเวลาที่กำหนด หรือไม่อาจเสนอชื่อได้ครบจำนวนภายในเวลาที่กำหนด ให้ที่ประชุมใหญ่
ศาลฎีกาพิจารณาเสนอชื่อแทนจนครบจำนวนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องเสนอชื่อ
ตาม (๑)

(๔) ให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติเลือกผู้ได้รับการเสนอชื่อตาม (๑) (๒)
และ (๓) ซึ่งต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ ในการนี้ ให้ห้าคนแรกซึ่งได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนน
มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา เป็นผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการการเลือกตั้ง

แต่ถ้าจำนวนผู้ได้รับเลือกตั้งกล่าวว่ามีไม่ครบห้าคนให้นำรายชื่อผู้ไม่ได้รับเลือกในคราวแรกนั้นมาให้สมาชิกวุฒิสภาออกเสียงลงคะแนนเลือกอีกครั้งหนึ่งต่อเนื่องกันไป และในกรณีนี้ ให้ถือว่าผู้ได้รับคะแนนเสียงสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับจนครบห้าคน เป็นผู้ได้รับเลือกให้เป็นกรรมการการเลือกตั้ง ในครั้งนี้ถ้ามีผู้ได้คะแนนเสียงเท่ากันในลำดับใดอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกินห้าคน ให้ประธานวุฒิสภาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก

(๕) ให้ผู้ได้รับเลือกตาม (๔) ประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานกรรมการการเลือกตั้ง และแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบ และให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป

มาตรา ๑๓๗ กรรมการการเลือกตั้งต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

- (๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
- (๒) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปีบริบูรณ์ในวันเสนอชื่อ
- (๓) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า
- (๔) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๐๖ หรือมาตรา ๑๐๕ (๑) (๒) (๔) (๕) (๖) (๗) (๘) หรือ (๑๔)

(๕) ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

(๖) ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมืองในระยะห้าปีก่อนดำรงตำแหน่ง

(๗) ไม่เป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลปกครอง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

พิเคราะห์แล้ว มีประเด็นวินิจฉัยเบื้องต้นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนี้หรือไม่ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย” เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) ได้บัญญัติให้มีคณะกรรมการการเลือกตั้งจำนวนสิบคน มีหน้าที่พิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวนห้าคนเสนอต่อประธานวุฒิสภา เช่นเดียวกับที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา และศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๗ มกราคม ๒๕๕๑ ว่า ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเป็นองค์กรตามความหมายของรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๒๖๖ ดังนั้นคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยตามนัยเดียวกัน เมื่อสมาชิกวุฒิสภารวม ๔๑ คน โต้แย้งว่าคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งดำเนินการสรรหาขัดต่อรัฐธรรมนูญ จึงถือว่ามีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นแล้วและประธานรัฐสภาได้ส่งเรื่องมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กรณีจึงเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนี้ได้ต่อไปจะได้วินิจฉัยประเด็นตามคำร้องรวม ๓ ประเด็น คือ

๑. คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง มีอำนาจตัดสิทธิผู้สมัครในการพิจารณาลงคะแนนรอบที่ ๖ จำนวน ๔๕ คน โดยไม่นำมารวมลงคะแนนสรรหาหรือไม่ และการดำเนินการของคณะกรรมการสรรหาขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

๒. การลงมติในรอบที่ ๗ ของคณะกรรมการสรรหา แม้จะมีคะแนนเสียงในการเสนอชื่อบุคคลผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ จะถือว่าเป็นมติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้าหากไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จะถือว่าให้คณะกรรมการสรรหาเสนอรายชื่อผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวน ๒ คน หรือต้องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาแทน

๓. หากศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า กระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะต้องมีการสรรหาการเลือกตั้งใหม่หรือไม่

ทั้งสามประเด็นสรุปได้ว่า การสรรหาในการลงคะแนนในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ และหากไม่ชอบ จะมีผลให้ต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่หรือไม่

ได้พิเคราะห์แล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ บัญญัติกำหนดวิธีการสรรหาคณะกรรมการเลือกตั้งไว้ใน (๑) และ (๓) แยกได้ดังนี้

๑. วิธีการสรรหา มาตรา ๑๓๘ (๑) กำหนดให้คณะกรรมการสรรหาพิจารณาสรรหาผู้มีคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๗ ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวนห้าคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ซึ่งถือว่าเป็นคะแนนเสียงข้างมากพิเศษ ไม่ใช่คะแนนเสียงข้างมากเกินกึ่งหนึ่งแบบธรรมดา ทั้งนี้เพื่อให้ได้บุคคลที่ดีพร้อมที่สุดในการคัดเลือกเป็นกรรมการการเลือกตั้งของวุฒิสภา

๒. ระยะเวลาสรรหา มาตรา ๑๓๘ (๓) กำหนดให้คณะกรรมการสรรหาเสนอชื่อผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งต่อประธานวุฒิสภาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว หากไม่อาจดำเนินการดังกล่าวได้ภายในเวลาที่กำหนด หรือไม่อาจเสนอชื่อได้ครบจำนวนภายในเวลาที่กำหนด ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเสนอชื่อแทนจนครบจำนวนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ครบกำหนดที่คณะกรรมการสรรหาต้องเสนอชื่อ

เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) ไม่ได้บัญญัติกำหนดรายละเอียดวิธีการเลือกผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งไว้แต่อย่างใด เมื่อพิจารณามาตรา ๑๓๘ (๔) บัญญัติให้วุฒิสภามีมติเลือกผู้ได้รับการเสนอชื่อสิบคนเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวนห้าคน โดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้เลือกโดยวิธีลงคะแนนลับ ในการนี้ ให้ห้าคนแรกซึ่งได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภาเป็นผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการการเลือกตั้ง แต่ถ้าจำนวนผู้ได้รับเลือกตั้งดังกล่าวมีไม่ครบห้าคนให้นำรายชื่อผู้ไม่ได้รับเลือกในคราวแรกนั้นมาให้สมาชิกวุฒิสภาออกเสียงลงคะแนนเลือกอีกครั้งหนึ่งต่อเนื่องกันไป และในกรณีนี้ ให้ถือว่าผู้ได้รับคะแนนเสียงสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับจนครบห้าคน เป็นผู้ได้รับเลือกให้เป็นกรรมการการเลือกตั้ง ในครั้งนี้ถ้ามีผู้ได้คะแนนเสียงเท่ากันในระดับใดเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกินห้าคนให้ประธานวุฒิสภาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก เมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดวิธีการคัดเลือกผู้สมัครเป็นกรรมการการเลือกตั้งไว้ จึงเป็นที่เข้าใจว่ารัฐธรรมนูญได้มอบหมายให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาดำเนินการเอง คณะกรรมการสรรหาจึงเป็นผู้มีอำนาจวางกฎเกณฑ์ที่จะคัดเลือกบุคคลที่สมัครที่มีความเหมาะสม สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งเพื่อเสนอต่อวุฒิสภาได้ ซึ่งคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งได้ประชุมเมื่อวันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๔ กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลงคะแนนสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ดังนี้

ข้อ ๑ ลงคะแนนโดยวิธีลับ

ข้อ ๒ การลงคะแนนครั้งแรก กรรมการสรรหาแต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกผู้มีคุณสมบัติได้ไม่เกินห้าคน ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ให้ถือว่าผู้นั้นได้รับเลือก หากไม่มีผู้ได้รับเลือกหรือผู้ได้รับเลือกไม่ถึงห้าคนก็ให้ลงคะแนนครั้งต่อไป

ข้อ ๓ การลงคะแนนครั้งต่อไปให้นำรายชื่อผู้ได้รับการเสนอชื่อที่เหลือ และมีคะแนนสูงสุดเรียงตามลำดับ มาให้กรรมการสรรหาทุกคนลงคะแนนเลือกครั้งต่อไป กรรมการสรรหาแต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกได้ตามจำนวนที่ยังขาดอยู่ ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ เป็นผู้ได้รับเลือก

ข้อ ๔ หากมีผู้ได้รับเลือกไม่ครบจำนวน ๕ คน อีก ให้นำวิธีลงคะแนนตามข้อ ๓ มาใช้ต่อไปจนกว่าจะได้ผู้มีคุณสมบัติครบจำนวนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดที่ให้เสนอชื่อต่อประธานวุฒิสภา

หลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ภายในของคณะกรรมการสรรหาซึ่งกระทำได้และชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพื่อนำไปสู่การปฏิบัติสรรหาคณะที่สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งเสนอต่อประธานวุฒิสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) คณะกรรมการสรรหาจึงเป็นผู้มีอำนาจที่จะคัดเลือกบุคคลที่สมัครที่มีความเหมาะสม สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งคณะกรรมการสรรหาได้ทำหน้าที่คัดเลือกผู้สมัครจำนวน ๕๕ คน แต่ละรอบดังนี้

รอบที่ ๑ กรรมการสรรหาลงคะแนนคนละไม่เกิน ๕ คะแนน มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ หนึ่งคน คือ พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ

รอบที่ ๒ กรรมการสรรหาลงคะแนนคนละไม่เกิน ๔ คะแนน มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ หนึ่งคน คือ นายวิระชัย แนวนบุญเนียร

รอบที่ ๓ กรรมการสรรหาลงคะแนนคนละไม่เกิน ๓ คะแนน มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่หนึ่งคน คือ นายจรัด บุรณพันธ์ศรี

รอบที่ ๔ กรรมการสรรหาลงคะแนนคนละไม่เกิน ๒ คะแนน มีผู้ได้รับคะแนนสามคน คือ นายสมชัย ศรีสุทธิยากร ได้ ๖ คะแนน พลเอก ศิริินทร์ ชูปกล้า ได้ ๗ คะแนน และนายพยนต์ พันธุ์ศรี ได้ ๖ คะแนน จึงไม่มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ (๘ คะแนน)

รอบที่ ๕ กรรมการสรรหาลงคะแนนคนละไม่เกิน ๒ คะแนนอีกครั้ง ปรากฏว่ามีผู้ได้รับคะแนนสามคนเช่นเดิมคือ นายสมชัย ศรีสุทธิยากร ได้ ๖ คะแนน พลเอก ศิริินทร์ ชูปกล้า ได้ ๗ คะแนน และนายพยนต์ พันธุ์ศรี ได้ ๖ คะแนน จึงไม่มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ (๘ คะแนน) อีกครั้ง

เมื่อประสบปัญหาเช่นนี้ ก่อนลงคะแนนรอบที่ ๖ คณะกรรมการสรรหาได้ปรึกษากันเห็นสมควรให้นำเฉพาะผู้สมัครได้คะแนนสูงสุด ๓ คน คือ พลเอก ศิริินทร์ ชูปกล้า นายพยนต์ พันธุ์ศรี และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร มาลงคะแนน โดยให้กรรมการสรรหาลงคะแนน ๑ คะแนน เพื่อตัดผู้ได้คะแนนต่ำสุดออกไป

รอบที่ ๖ กรรมการสรรหาลงคะแนนคนละ ๑ คะแนน ผลปรากฏว่า พลเอก ศิริินทร์ ชูปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร ได้คนละ ๔ คะแนน นายพยนต์ พันธุ์ศรี ได้ ๒ คะแนน นายพยนต์ พันธุ์ศรี จึงถูกตัดออกไป

รอบที่ ๗ กรรมการสรรหาลงคะแนนคนละ ๒ คะแนน ผลปรากฏว่า พลเอก ศิริินทร์ ชูปกล้า ได้ ๑๐ คะแนน และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร ได้ ๑๐ คะแนน คนทั้งสองได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่จึงได้รับการเสนอชื่อ

มีปัญหาว่า คณะกรรมการสรรหาได้เปลี่ยนกติกาใหม่หลังจากรอบที่ ๕ แล้ว โดยตัดผู้สมัคร ๔๕ คน ที่ไม่ได้รับคะแนนในรอบที่ ๔ และรอบที่ ๕ ออกไป กงนำผู้ได้รับคะแนน ๓ คน มาลงคะแนนเพื่อตัดออก ๑ คน เป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ได้พิเคราะห์คำชี้แจงของพลตำรวจเอก ประทีป สันติประภพ นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภา รองศาสตราจารย์นริศ ชัยสูตร กรรมการสรรหา และเอกสารบันทึกคำชี้แจงของกรรมการสรรหาต่อคณะอนุกรรมการฯ วุฒิสภา เมื่อวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๕๔ แล้ว รองศาสตราจารย์นริศ ชัยสูตร อธิการบดีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รองประธานคณะกรรมการสรรหาคนที่สองได้ชี้แจงว่า คณะกรรมการสรรหาได้เปลี่ยนวิธีการลงคะแนนในรอบที่ ๖ ให้ลงคะแนนคนละ ๑ คะแนนจากผู้ได้คะแนนสูงสุด ๓ คนเพื่อคัดผู้ได้คะแนนต่ำออก ๑ คน หรือ ๒ คน เพื่อหาผู้ได้คะแนนตามเกณฑ์ที่กำหนดในรอบที่ ๗ เป็นผลให้ผู้สมัคร ๔๕ คนที่ไม่ได้คะแนนในรอบที่ ๔ และรอบที่ ๕ ถูกตัดออกไป และนายพยนต์ พันธุ์ศรี ซึ่งได้ ๒ คะแนนในรอบที่ ๖ ถูกตัดออกไปด้วย เหลือแต่พลเอก ศิริินทร์ ชูปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร เพียงสองคนที่นำมาลงคะแนนในรอบที่ ๗ โดยมีรายละเอียดว่า คะแนนในรอบที่ ๖ มีกรรมการท่านหนึ่งเสนอให้ใช้วิธีโหวตคนละ ๑ คะแนน และนำคนได้คะแนนน้อยที่สุดออกไป ให้เหลือผู้ได้คะแนน ๒ คน เพื่อนำมาลงคะแนนในรอบที่ ๗ เนื่องจากในรอบที่ ๔ และที่ ๕ โหวตอย่างไรก็ได้ ๘ คะแนน กรรมการไม่มีใครคัดค้านการเปลี่ยนหลักเกณฑ์ใหม่ จึงไม่คิดว่าเป็นการตัดสิทธิผู้สมัคร ๔๕ คนออกไป เพราะไม่ได้รับคะแนนเสียงเลยในรอบที่ ๔ และรอบที่ ๕ และไม่เป็นการตัดสิทธิผู้สมัครที่ได้คะแนนลำดับที่ ๓ ในรอบที่ ๖ เพราะทุกคนมีสิทธิเท่ากันมาแต่ต้น นายอดิศร เพียงเกษ รองประธานคณะกรรมการสรรหาคนที่หนึ่ง ได้ให้ถ้อยคำชี้แจงต่อคณะอนุกรรมการในคณะกรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งวุฒิสภา เมื่อวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๕๔ ว่า “...ได้ดูเรื่องคุณสมบัติต่างๆ ว่าไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญชัดเจนแล้วก็เลยได้พิจารณากันเป็นหลายรอบเหลือเกิน ลึกๆ เราอาจจะตัดให้เหลือ ๒๐ คน จาก ๕๕ คน แต่วันสุดท้ายท่านประธานศาลปกครองสูงสุดบอกว่า จะไปตัดใครไม่ได้ เดี่ยวมีเรื่องมีราวอีก ก็ให้พิจารณาจาก ๕๕ คนเลย ...ฯลฯ ... ลงคะแนนครั้งที่ ๕ ที่ ๖ จำไม่ได้ สู้กันอยู่ ๓ คน คือ มีนายสมชัย แล้วนายพยนต์ และมีศิริินทร์ ไล่กันอยู่สองครั้ง ผมจำคะแนนไม่ได้แล้ว ก็เลยบอกในที่ประชุมว่า เอาอย่างนี้ก็แล้วกัน ๓ คนนี้ให้ที่ประชุม ๑๐ คน โหวตคนละ

คะแนนว่า ๓ คนนี้ใครได้คะแนนมากอันดับ ๑ อันดับ ๒ มีสิทธิเป็นเลยนะ ส่วนอันดับ ๓ หลุดไปเลยนะ ว่าอย่างนั้นก็ลงคะแนน จนกระทั่งครั้งที่ ๖ คุณพยนต์ได้น้อยกว่าเพื่อน ก็เลยเกิดครั้งที่ ๗ เราก็อลงคะแนนโหวตเพื่อให้ได้สามในสี่ตามรัฐธรรมนูญ ...” เห็นว่า การพิจารณาสรรหาเป็นกระบวนการคัดหรือเลือกบุคคลที่ต้องการ ซึ่งมีองค์ประกอบ ๓ อย่างคือ คณะกรรมการสรรหา ผู้สมัคร และวิธีการคัดหรือเลือกโดยการลงคะแนน ซึ่งจะขาดส่วนใดส่วนหนึ่งไม่ได้ก่อนดำเนินการสรรหา คณะกรรมการสรรหาได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลงคะแนนไว้รวม ๔ ข้อ โดยทุกข้อยึดหลักการให้ผู้สมัครทุกคนมีสิทธิได้รับคะแนน ไม่มีการตัดสิทธิผู้สมัครออก การลงคะแนนในรอบที่ ๑ ที่ ๒ และที่ ๓ มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ รวม ๓ คน คือ พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ นายวีระชัย แนวบุญเนียร และนายจรัด บุรณพันธ์ศรี ส่วนในรอบที่ ๔ และที่ ๕ ไม่มีผู้ได้รับคะแนนถึงสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ การลงคะแนนทั้งห้ารอบดังกล่าวเป็นการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลงคะแนนที่วางไว้รวม ๔ ข้อครบถ้วนและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และคณะกรรมการสรรหาได้ทำบันทึกรายงานการพิจารณาสรรหาแจ้งให้ประธานวุฒิสภาทราบ ตามหนังสือที่ สว. ๐๐๐๕/๐๒๔๐๖ ลงวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๕๔ ว่า คณะกรรมการสรรหาได้ใช้หลักเกณฑ์รวม ๔ ข้อ เลือกผู้สมัครรวม ๓ รอบ ได้ผู้รับเลือกรวม ๕ คน การที่คณะกรรมการสรรหาเปลี่ยนหลักเกณฑ์ใหม่ก่อนลงคะแนนรอบที่ ๖ โดยให้ตัดผู้ที่ไม่ได้คะแนนเลยในรอบที่ ๕ ออกไป ๔๕ คน และให้นำผู้ที่ได้คะแนนในรอบที่ ๕ จำนวน ๓ คน มาลงคะแนนใหม่เพื่อตัดผู้ได้คะแนนน้อยที่สุดออกให้เหลือเพียง ๒ คน เท่ากับจำนวนผู้รับคัดเลือกที่ยังขาดอยู่ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบ เพราะเมื่อลงคะแนนรอบที่ ๕ แล้ว ไม่มีผู้ได้รับคะแนนตามเกณฑ์สามในสี่ ทำให้ไม่มีผู้ได้รับคัดเลือกในรอบนั้น การลงคะแนนในรอบที่ ๕ จึงไม่มีผล ผู้ที่ไม่ได้คะแนนเลยจำนวน ๔๕ คน และผู้ได้รับคะแนนจำนวน ๓ คน จึงมีฐานะเป็นผู้ที่ไม่ได้รับการคัดเลือกเท่าเทียมกัน บุคคลดังกล่าวทั้ง ๕๒ คน จึงมีสิทธิได้รับการคัดเลือกจากการสรรหามาเป็นกรรมการการเลือกตั้งอยู่ การที่คณะกรรมการสรรหาตัดผู้ที่ไม่ได้รับคะแนนในรอบที่ ๕ และตัดผู้ได้รับคะแนนน้อยในรอบที่ ๖ ออก เป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) ที่บัญญัติให้การเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ซึ่งรัฐธรรมนูญประสงค้ำให้มีการลงคะแนนแข่งขันกับผู้ที่มีสิทธิได้รับคัดเลือกอื่น ไม่ใช่ลงคะแนนให้เฉพาะผู้ที่ได้รับคัดเลือกมาแล้วเพียง ๒ คนเท่านั้น และยังขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๓) โดยเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเสนอชื่อแทน เพราะรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๓) ได้บัญญัติไว้อย่างแจ้งชัดว่า หากคณะกรรมการสรรหาไม่อาจเสนอชื่อได้ครบจำนวนภายในเวลาสามสิบวัน ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเสนอชื่อแทน การที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติ

ทางออกไว้ จึงต้องมีการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญโดยเคร่งครัด การที่คณะกรรมการสรรหาเปลี่ยนหลักเกณฑ์การลงคะแนนใหม่ ไม่ตรงกับที่รายงานต่อประธานวุฒิสภา ทำให้การสรรหาดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่โปร่งใสและไม่ยุติธรรม ซึ่งกระบวนการสรรหาเพื่อหาบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญต้องกระทำด้วยความสะอาด บริสุทธิ์ ยุติธรรม โปร่งใส และตรวจสอบได้ การลงคะแนนในรอบที่ ๗ สำหรับผู้ได้รับคัดเลือกไว้แล้ว ๒ คนคือ พลเอก ศิริินทร์ ชูปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร ได้คะแนนเต็มคนละ ๑๐ คะแนน เป็นเรื่องผิดปกติ เพราะคณะกรรมการสรรหาไม่มีโอกาสลงคะแนนให้บุคคลอื่นได้ เป็นการถูกบังคับโดยตรงให้ลงคะแนนแก่บุคคลทั้งสองจนได้คนละ ๑๐ คะแนน จึงถือว่าการพิจารณาสรรหา พลเอก ศิริินทร์ ชูปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร ในรอบที่ ๖ และที่ ๗ ไม่ตรงต่อเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑)

มีปัญหาต่อไปว่า เมื่อการลงคะแนนสรรหาในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จะมีผลกระทบต่อพลเอก ศิริินทร์ ชูปกล้า ซึ่งดำรงตำแหน่งประธานกรรมการการเลือกตั้งหรือไม่ เห็นว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ ได้บัญญัติการเข้าสู่ตำแหน่งของประธานกรรมการการเลือกตั้งไว้ โดยกำหนดให้มีการสรรหาบุคคลโดยคณะกรรมการสรรหาและที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา รวม ๑๐ คน ตามมาตรา ๑๓๘ (๑) (๒) (๓) แล้วให้วุฒิสภามีมติเลือกเป็นกรรมการการเลือกตั้งไว้ ๕ คน ตามมาตรา ๑๓๘ (๔) และให้กรรมการการเลือกตั้งประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา ๑๓๘ (๕) ดังนั้น กระบวนการสรรหาบุคคลโดยคณะกรรมการสรรหาจึงมีความสำคัญมากเช่นเดียวกับการลงมติเลือกของวุฒิสภา เมื่อกระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาในรอบที่ ๖ และที่ ๗ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และต้องมีการสรรหาแทน พลเอก ศิริินทร์ ชูปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธิยากรใหม่ ดังนั้น พลเอก ศิริินทร์ ชูปกล้า จึงพ้นจากตำแหน่งประธานกรรมการการเลือกตั้งตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทันที แม้จะไม่ใช้การพ้นตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๑ รวม ๕ อนุมาตรา ซึ่งเป็นการพ้นตำแหน่งด้วยเหตุปกติก็ตาม แต่กรณีนี้เป็นการพ้นตำแหน่งด้วยเหตุพิเศษ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑๒/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๕ มีนาคม ๒๕๔๔ สรุปสาระว่า รัฐธรรมนูญบัญญัติให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงได้นอกจากที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๓ บัญญัติไว้ คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ตามมาตรา ๑๔๕ วรรคหนึ่ง (๖) ได้ สมาชิกภาพของนายสนธิ วรปัญญา ประธานวุฒิสภา จึงต้องสิ้นสุดลงเพราะการเลือกตั้งใหม่ โดยนัยเหตุผลเดียวกันตำแหน่งประธานกรรมการการเลือกตั้งต้องสิ้นสุดลงเพราะมีการสรรหาใหม่ และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๓ วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่กรรมการการเลือกตั้ง

พ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุอื่นนอกจากถึงคราวออกตามวาระให้นำมาตรา ๑๓๘ มาใช้บังคับกับการสรรหาและการเลือกกรรมการการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างนั้นโดยอนุโลม...” ดังนั้น วุฒิสภาจึงมีหน้าที่แจ้งให้มีการสรรหาใหม่ ซึ่งอาจดำเนินการโดยคณะกรรมการสรรหาและที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพื่อเสนอชื่อผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวน ๒ คน ต่อประธานวุฒิสภาต่อไป

เมื่อต้องมีการพิจารณาสรรหาผู้สมัครเป็นกรรมการการเลือกตั้งใหม่เพื่อให้วุฒิสภามีมติเลือกจึงสมควรพิจารณาว่า การพิจารณาสรรหาของคณะกรรมการสรรหาชุดที่แล้วมีอุปสรรคหรือปัญหาเกิดขึ้นอย่างไร ปัญหาดังกล่าวมีข้อควรพิจารณาหลายประการคือ

๑. องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหา เห็นว่า ประธานศาลรัฐธรรมนูญและประธานศาลปกครองสูงสุด ซึ่งเป็นหัวหน้าองค์กรอิสระคือ ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง เมื่อการสรรหาบุคคลผู้สมควรเป็นคณะกรรมการการเลือกตั้งเสร็จลงและมีการฟ้องร้องคดีดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง อาจทำให้ประชาชนเกิดสับสนว่า ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองไม่น่าจะมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวได้ เพราะประธานศาลรัฐธรรมนูญและประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นกรรมการสรรหาอยู่ด้วย ส่วนกรรมการสรรหาที่เป็นอธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ ซึ่งอธิการบดีของมหาวิทยาลัยของรัฐทุกแห่งจำนวน ๒๘ มหาวิทยาลัย คัดเลือกกันเองให้เหลือ ๔ คน ปรากฏว่ามีอธิการบดีมาร่วมประชุมเพื่อคัดเลือกตัวแทนเพียง ๕ คน และมีการคัดเลือกกันเองจนได้ตัวแทน ๔ คน คือ อธิการบดีของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ และมหาวิทยาลัยศิลปากร อธิการบดีหลายท่านแจ้งว่าติดภารกิจไว้ล่วงหน้า แม้จะเห็นความสำคัญของการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง แต่ก็ไม่สามารถเข้าร่วมประชุมได้ การที่มีอธิการบดีมาร่วมประชุมเพียง ๕ คน ใน ๒๘ คน น้อยกว่าสัดส่วน ๑ ใน ๓ โดยมีได้มีการเลื่อนการประชุมเพื่อคัดเลือกตัวแทนไป ทำให้เกิดผลว่าตัวแทนอธิการบดีที่เลือกไม่ได้มาจากอธิการบดีของมหาวิทยาลัยของรัฐทุกแห่ง และคณะกรรมการสรรหาที่น่าพิจารณามากที่สุดคือ ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละหนึ่งคน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ปรากฏว่ามีพรรคร่วมรัฐบาล ๔ พรรค และพรรคที่ไม่ได้ร่วมรัฐบาลหรือฝ่ายค้านมี ๕ พรรคทำให้คะแนนทั้งสองฝ่ายก้ำกึ่งกัน คณะกรรมาธิการสามัญของวุฒิสภาได้ตรวจพบว่า ผู้แทนพรรคหนึ่งของฝ่ายค้านได้เทคะแนนให้จนเป็นเหตุให้ผู้แทนพรรคการเมืองที่ได้รับเลือก ๔ คน ล้วนเป็นพรรคร่วมรัฐบาลทั้งสิ้น ทำให้ความหวังที่จะได้ตัวแทนพรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาล ๒ คน กับพรรคฝ่ายค้าน ๒ คน เพื่อถ่วงดุลการลงคะแนนจึงหมดหวัง และการที่ตัวแทนพรรคการเมือง ๔ คน เป็นฝ่ายรัฐบาลทั้งสิ้น ทำให้ตัวแทนพรรคการเมืองซึ่งมีส่วนได้เสียกับการสรรหา

กรรมการการเลือกตั้งมีปัญหาขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of Interest) เกิดขึ้น หมายความว่า การปฏิบัติหน้าที่ที่มีผลประโยชน์ขัดกัน เพราะนักการเมืองเกรงว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งชุดใหม่จะไม่รับรองการประกาศผลการเลือกตั้ง และทำให้เกิดการเลือกตั้งซ้ำซากไม่เสร็จสิ้น จึงต้องการคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ไม่เข้มงวดเรื่องการโกงเลือกตั้ง และเลือกตั้งครั้งเดียวสามารถเข้าสภาได้

๒. การลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหา เมื่อตัวแทนพรรคการเมืองที่เป็นฝ่ายเดียวกัน มีจำนวนมากถึง ๔ คน ในการลงคะแนนคัดเลือกรักษา ย่อมสามารถกีดกันบุคคลหรือกลุ่มบุคคลไม่ให้เข้ามาเป็นผู้ถูกคัดเลือกหรือ Block Vote ได้ เพราะผู้ได้รับการเสนอชื่อจากกรรมการสรรหา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) บัญญัติให้ต้องมีคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ คือต้องได้ ๘ คะแนน จาก ๑๐ คะแนน และเปิดโอกาสให้ผู้แทนพรรคการเมือง สามารถคัดเลือกบุคคลพวกเดียวกัน หรือบุคคลที่สามารถเอื้อประโยชน์ เสนอชื่อเพื่อเป็นกรรมการการเลือกตั้งได้ด้วยวิธีการ Block Vote ซึ่งแม้จะไม่ปรากฏการกระทำที่เปิดเผยแต่ก็สามารถเกิดขึ้นได้ และจะเป็นอุปสรรคขัดขวางต่อการสรรหาบุคคลที่ดีพร้อมที่สุด บุคคลที่มีความเป็นกลางทางการเมือง และมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ เข้ามาเป็นกรรมการการเลือกตั้งได้

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งไม่มีสิทธิตัดผู้สมัคร ๔๕ คนในรอบที่ ๖ ออก และการสรรหาในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) ต้องมีการสรรหาแทนพลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า ใหม่ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๓ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๑๓๘

นายมงคล สระแก้ว

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ