

คำวินิจฉัยของ นายสุจิต บุญบงการ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๘/๒๕๕๕

วันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๕๕

เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ กรณี
อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง

ข้อเท็จจริง

นายอุทัย พิมพ์ใจชน ประธานรัฐสภา ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับ
ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ของคณะกรรมการสรรหา
กรรมการการเลือกตั้ง สรุปเป็นใจความได้ว่า

เนื่องด้วย พลตำรวจเอก ประทีป สันติประภพ สมาชิกวุฒิสภากับคณะ จำนวน ๔๑ คน
ได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ ขอให้ประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาล
รัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ของคณะกรรมการ
สรรหากรรมการการเลือกตั้ง ว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ หรือไม่ เนื่องจากคณะกรรมการ
สามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการ
การเลือกตั้งของวุฒิสภา ได้ตรวจสอบกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญ
มาตรา ๑๓๘ แล้ว ปรากฏว่ามีผู้สมัครและมีการเสนอชื่อเพื่อเข้ารับการสรรหา จำนวน ๕๕ คน และ
กรรมการสรรหา ฯ ได้ลงคะแนนรวม 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 ลงคะแนนคนละไม่เกิน ๒ คะแนน อีกครั้งหนึ่งปรากฏผลคะแนนเช่นเดียวกับรอบที่ ๔ จึงไม่มีผู้ใดได้รับเลือก

หลังจากรอบที่ ๕ คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้เปลี่ยนกติกาใหม่ ให้นำเอาผู้ที่ได้คะแนนสูงสุด ๓ คน คือ พลเอก ศิริินทร์ ชูปกล้า นายพยนต์ พันธุ์ศรี และนายสมชัย ศรีสุทธยากร ให้กรรมการสรรหา ฯ ลงคะแนนโดยให้ลงคะแนนได้คนละ ๑ คะแนน แล้วให้ตัดผู้ได้คะแนนต่ำสุดออก แล้วจึงนำเอาสองคนที่เหลือมาลงคะแนนอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งปรากฏผลว่า

รอบที่ ๖ ลงคะแนน คนละ ๑ คะแนน ผลปรากฏว่า พลเอก ศิริินทร์ ชูปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธยากร ได้คนละ ๔ คะแนน นายพยนต์ พันธุ์ศรี ได้ ๒ คะแนน จึงตัดนายพยนต์ออกไป

รอบที่ ๗ ลงคะแนน คนละ ๒ คะแนน ปรากฏว่า พลเอก ศิริินทร์ ชูปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธยากร ได้คะแนนเต็มคนละ ๑๐ คะแนน คณะกรรมการสรรหา ฯ จึงเสนอชื่อบุคคลทั้งสอง และอ้างว่าได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่

ในคราวประชุมวุฒิสภา เมื่อวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๕๔ คณะกรรมการ ฯ ได้เสนอรายงานดังกล่าวต่อที่ประชุมวุฒิสภา และที่ประชุมได้พิจารณาเรื่องดังกล่าวและได้ลงมติเลือกกรรมการเลือกตั้ง จำนวน ๕ คน โดยมีรายชื่อดังนี้ ๑. พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ ๒. พลเอก ศิริินทร์ ชูปกล้า ๓. นายวีระชัย แนวบุญเนียร ๔. นายจรัล บุรณพันธุ์ศรี และนายปริญญา นาคฉัตรีย์ และได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นกรรมการเลือกตั้ง เมื่อวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๕๔

การพิจารณาว่าใครเหมาะสม เป็นเรื่องการใช้ดุลยพินิจของกรรมการสรรหาแต่ละคนซึ่งแสดงออกโดยการลงคะแนน

ดังนั้น จึงเป็นกรณีมีปัญหาโต้แย้งว่า การลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหา ฯ ในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ขอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะในรอบที่ ๔ และรอบที่ ๕ คณะกรรมการสรรหา ฯ ไม่สามารถหาผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อที่มีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ ภายในสามสิบวันก็ต้องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเสนอชื่อแทนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๓) ดังนั้นการที่คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้เปลี่ยนหลักเกณฑ์การลงคะแนนในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ เป็นการหลีกเลี่ยงที่จะให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาทำหน้าที่แทน คือได้ตัดสิทธิผู้สมัครจำนวน ๔๕ คน ไม่นำมาลงคะแนนในรอบที่ ๖ และในรอบที่ ๗ ตัดผู้มีสิทธิออก ๕๐ คน เหลือผู้สมัครเพียง ๒ คน เพื่อให้กรรมการสรรหา ฯ ลงคะแนน การลงคะแนนดังกล่าวจึงไม่ใช่การลงคะแนนเพื่อสรรหาผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อ แต่เป็นการลงคะแนนเพื่อให้ได้มติคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหา ฯ ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑)

ในฐานะประธานรัฐสภา ได้พิจารณาคำร้องของพลตำรวจเอก ประทีป สันติประภพ และคณะแล้ว เห็นว่าคณะกรรมการการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง และสมาชิกวุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ต้องสรรหาผู้ที่มีความเป็นกลางทางการเมือง และมีความซื่อสัตย์สุจริต เป็นที่ประจักษ์ เป็นกรรมการการเลือกตั้ง หากกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ดำเนินการโดยไม่บริสุทธิ์ ยุติธรรม ปราศจากการตรวจสอบอาจเป็นที่เคลือบแคลงสงสัยของสาธารณชน เมื่อสมาชิกวุฒิสภา ทั้ง ๔๑ คนได้โต้แย้งอำนาจของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งว่ากระบวนการพิจารณาสรรหาไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ที่มีผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาและคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญ ประธานรัฐสภาจึงมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้

ประเด็นที่ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย มีดังนี้

๑. การที่คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ได้ตัดสิทธิผู้สมัครในรอบที่ ๖ จำนวน ๔๕ คน ไม่นำมารวมเพื่อลงคะแนนสรรหาดังกล่าว คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจตัดสิทธิผู้สมัครอื่น ๆ หรือไม่ และการดำเนินการของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

๒. ในการลงมติในรอบที่ ๗ แม้จะมีคะแนนเสียงในการเสนอชื่อไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหา ๆ ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ จะถือว่าเป็นมติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้าหากไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จะถือว่าคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งเสนอรายชื่อผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวน ๒ คน หรือต้องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการแทน หรือไม่

๓. เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตาม ๑ และ ๒ แล้ว เห็นว่า กระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง ขัดต่อรัฐธรรมนูญจะต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่หรือไม่

ข้อวินิจฉัย

ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

ดังนั้น ในการพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว จำต้องพิจารณาก่อนว่าคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ และถ้าเป็น มีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้น และองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรอื่นหรือไม่

องค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นหมายความว่า เป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีขึ้นและมีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ในกรณีของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งถือได้ว่า คณะกรรมการสรรหา ฯ เป็นองค์กรหนึ่งเนื่องจากมีองค์ประกอบของความเป็นองค์กรครบ คือ มีบุคคลจำนวนหนึ่งและมีอำนาจหน้าที่หรือภารกิจที่ชัดเจน ส่วนประเด็นที่ว่าคณะกรรมการสรรหา ฯ มีภารกิจเฉพาะกิจชั่วคราวไม่มีสภาพถาวร และไม่มีงบประมาณ ไม่มีสถานที่ทำงานที่ตายตัว ไม่น่าจะถือว่าเป็นองค์กรได้นั้น ไม่น่าจะรับฟังได้ เพราะความเป็นองค์กรนั้น อยู่ที่มีบุคคลจำนวนหนึ่งทำงานร่วมกันตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ชัดเจน จึงเป็นองค์ประกอบที่เพียงพอที่จะเป็นองค์กรได้แล้ว นอกจากนั้น คณะกรรมการสรรหา ฯ ยังเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญบัญญัติขึ้น โดยที่มีความเป็นอิสระไม่ขึ้นกับองค์กรใด รวมทั้งองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่เป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญบัญญัติขึ้นเช่นกัน ทั้งนี้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) และ (๓) จึงถือได้ว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่ง

ส่วนประเด็นที่ว่า มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา ฯ หรือไม่นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า เนื่องจากตามคำร้องได้มีการโต้แย้งว่ากระบวนการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากได้มีการเปลี่ยนหลักเกณฑ์การลงคะแนนในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ มีการตัดสิทธิผู้สมัครจำนวน ๔๕ คน ไม่นำมาลงคะแนนในรอบที่ ๖ และในรอบที่ ๗ ตัดสิทธิผู้สมัครออกไปทั้งหมด ๕๐ คน การเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์การสรรหานั้นเป็นการหลีกเลี่ยงมิให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาทำหน้าที่สรรหาแทนหรือไม่ จึงเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา ฯ ซึ่งกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาและของวุฒิสภา ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งคู่

กรณีนี้จึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้โอกาสคณะกรรมการสรรหา ฯ ชี้แจงเป็นหนังสือ

นายนิรศ ชัยสูตร อธิการบดีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ อธิการบดีประธานคณะกรรมการสรรหา ฯ ได้ยื่นคำชี้แจงเป็นหนังสือลงวันที่ ๒๑ มกราคม ๒๕๕๕ สรุปเป็นใจความได้ว่าที่คณะกรรมการสรรหา ฯ จำต้องเปลี่ยนวิธีการลงคะแนนในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ เพราะการลงคะแนนในรอบที่ ๔ และรอบที่ ๕ ไม่มีผู้ใดได้รับคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ การลงคะแนนในรอบที่ ๖ เป็นการนำเอาผู้ที่ได้คะแนนสูงสุด ๓ คนแรกในรอบที่ ๕ มาลงคะแนนเพื่อคัดคนที่คะแนนต่ำสุดออกไปให้เหลือผู้สมัครเพียงสองคน แล้วนำผู้สมัคร ๒ คนนี้มาลงคะแนน ในรอบที่ ๗ ซึ่งได้คะแนนเกินกว่าสามในสี่ เป็นการเปลี่ยนวิธีการลงคะแนนเพื่อให้ได้จำนวนผู้ได้รับการสรรหาครบ ๕ คนเพื่อเสนอต่อวุฒิสภา คณะกรรมการสรรหา ฯ มิได้มีเจตนาหลีกเลี่ยงการเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ไม่ได้ตัดสิทธิผู้สมัครอื่น ๆ และไม่ขัดต่อกฎหมายเพราะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้เปิดโอกาสให้ผู้สมัครและผู้ได้รับการเสนอชื่อเพื่อรับการสรรหาเป็นกรรมการเลือกตั้ง จำนวน ๔๕ คน เสนอความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา ฯ มีผู้เสนอความเห็นเป็นหนังสือจำนวน ๑๕ คน ซึ่งส่วนใหญ่เห็นว่าการตัดสิทธิผู้สมัครในรอบที่ ๖ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเป็นผลให้การสรรหาในรอบที่ ๗ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญไปด้วย

ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ พลตำรวจเอก ประทิน สันติประภพ มาชี้แจงในวันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๕๕ และได้อนุญาตให้ พลตำรวจเอก ประทิน ฯ นำนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง มาให้คำชี้แจงด้วย สรุปคำชี้แจงของบุคคลทั้งสองได้ความว่า บุคคลทั้งสองได้รับแต่งตั้งจากวุฒิสภาเป็นกรรมาธิการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อจากคณะกรรมการสรรหา ฯ เพื่อให้วุฒิสภาเลือกเพื่อเป็นกรรมการเลือกตั้ง ในการตรวจสอบกระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา ฯ ได้พบว่า การลงคะแนนของกรรมการสรรหา ฯ ในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์เดิม โดยในรอบที่ ๖ ให้ลงคะแนนเลือกจากบุคคลเพียงสามคน และให้กรรมการสรรหา ฯ ลงคะแนนได้คนละ ๑ คะแนน อันเป็นข้อตกลงที่ทุกคนจะต้องลงคะแนน เพื่อคัดคนที่ได้คะแนนน้อยที่สุดออกไปให้เหลือเพียง ๒ คน เพื่อนำเอา ๒ คนนั้นมาลงคะแนนในรอบที่ ๗ เพื่อให้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

นายนิรศ ชัยสูตร อธิการบดีประธานกรรมการสรรหา ฯ ได้ชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๕ เป็นใจความเช่นเดียวกับที่ได้ชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นหนังสือก่อนหน้านั้น จากประเด็นที่ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งมีอยู่ ๓ ประเด็นนั้น สามารถนำมากำหนดใหม่ได้เป็นสองประเด็น คือ

๑. การลงมติของคณะกรรมการสรรหา ฯ ในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

๒. ถ้าวินิจฉัยว่าการลงมติตามประเด็นที่ ๑ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จะมีผลให้ต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่หรือไม่

ในส่วนของประเด็นที่ ๑ นั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) ได้บัญญัติให้คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งพิจารณาสรรหาผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวน ๕ คน ซึ่งมีคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๗ เสนอต่อประธานวุฒิสภา และมติที่เสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ กรณีที่เป็นปัญหาคือ มติดังกล่าวได้มาอย่างไรจึงจะถือได้ว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑)

ในประเด็นนี้ ความเห็นหนึ่งอาจเห็นว่าเมื่อรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติถึงวิธีการและกระบวนการในการสรรหา ดังนั้นเมื่อกรรมการสรรหา ฯ เสนอชื่อผู้ได้รับการสรรหาด้วยมติหรือคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่แล้ว ก็ถือว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญและไม่จำเป็นต้องไปตรวจสอบดูว่า วิธีการ หลักเกณฑ์ และกระบวนการสรรหาและการลงคะแนนเสียง เพื่อให้ได้มาซึ่งมติดังกล่าวเป็นอย่างไร

อย่างไรก็ตามข้าพเจ้ามีความเห็นว่า ในการพิจารณาปัญหาดังกล่าวจำเป็นต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญด้วย การได้มาซึ่งมติซึ่งมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่นั้น รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดวิธีการลงคะแนนไว้และไม่มีการกำหนดไว้ในกฎหมายใด ดังนั้นคณะกรรมการสรรหา ฯ จึงมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์หรือกติกาในการสรรหาและการลงคะแนนเสียงได้เอง อย่างไรก็ตามคณะกรรมการสรรหา ฯ ไม่มีอำนาจที่จะกำหนดกติกาหรือหลักเกณฑ์ได้ตามใจชอบโดยไม่มีขอบเขตจำกัด การที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้มีคณะกรรมการสรรหา ฯ ขึ้นเพื่อสรรหาผู้ซึ่งสมควรดำรงตำแหน่ง เป็นกรรมการการเลือกตั้ง เพื่อเสนอต่อวุฒิสภาเพื่อดำเนินการเลือกนั้น เป็นการแสดงถึงความสำคัญของคณะกรรมการสรรหา ฯ ดังจะเห็นได้ว่าวุฒิสภาเป็นผู้เลือกกรรมการการเลือกตั้งก็จริงแต่ต้องเลือกจากบุคคลที่คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้เสนอชื่อมาเท่านั้น ดังนั้นกระบวนการสรรหาและการลงคะแนนเสียงเพื่อให้ได้มตินี้ไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนของกรรมการสรรหาทั้งหมดที่มีอยู่จึงมีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากระบวนการหรือวิธีการลงคะแนนเสียงของสมาชิกวุฒิสภา เพื่อเลือกกรรมการการเลือกตั้ง ดังนั้นกติกาหรือหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะต้องมีความเป็นธรรม คือ เป็นหลักเกณฑ์หรือกติกาที่ใช้กับผู้สมัครที่มีคุณสมบัติครบถ้วนทุกคน จะต้องเป็นหลักเกณฑ์หรือกติกาที่ให้การลงคะแนน

เป็นไปอย่างเสรีไม่ใช่จำใจ เป็นการตัดสินใจด้วยตนเองไม่ใช่ตัดสินใจตามข้อตกลงที่ทำไว้ล่วงหน้า เป็นหลักเกณฑ์กติกาที่ไม่ได้เป็นการผูกมัดกรรมการสรรหาให้เลือกผู้สมัครคนหนึ่งคนใด หรือหวังผลให้ผู้สมัครคนหนึ่งคนใดได้รับการสรรหาจะต้องเป็นหลักเกณฑ์ที่มีใช่เป็นการลงคะแนนเสียงที่แสดงให้เห็นว่าต้องการรวบรัดให้ภารกิจเสร็จสิ้น หรือให้ได้มติที่รัฐธรรมนุญกำหนดไว้เท่านั้น นอกจากนี้ จะต้องเป็นการสรรหาและลงมติจากจำนวนผู้สมัครที่มีมากกว่าจำนวนที่จะได้รับการสรรหา ยกเว้นมีเหตุจำเป็นที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ อันได้แก่ จำนวนของผู้สมัครที่มีคุณสมบัติครบถ้วน มีเท่ากับจำนวนของผู้ที่จะได้รับการสรรหา

ในการลงมติหรือการลงคะแนนเสียงของกรรมการสรรหาในกรณีตามคำร้องนั้นข้อเท็จจริงปรากฏว่า ในการลงคะแนนเสียงในรอบที่ ๑ รอบที่ ๒ และรอบที่ ๓ เป็นการลงคะแนนที่ใช้หลักเกณฑ์ในการทำงานเดียวกันทั้งสามรอบและใช้กับผู้สมัครทุกคน และเป็นการลงคะแนนเสียงที่แสดงถึงความคิดเห็นอย่างแท้จริงของกรรมการสรรหาแต่ละคนว่า ใครมีความเหมาะสมที่จะได้รับการสรรหาและเป็นหลักเกณฑ์ที่ไม่ใช่เป็นการรวบรัดเพื่อให้ภารกิจเสร็จสิ้น และเป็นหลักเกณฑ์ที่ให้ลงคะแนนเสียงคัดเลือกจากกลุ่มผู้สมัครที่มีจำนวนมากว่าที่จะได้รับการสรรหา ดังนั้น การลงมติในรอบที่ ๑ รอบที่ ๒ และรอบที่ ๓ จึงเป็นการลงมติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑)

สำหรับการลงมติในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ นั้น ได้มีการเปลี่ยนหลักเกณฑ์โดยเหตุที่หลักเกณฑ์เดิมเมื่อใช้กับการลงมติในรอบที่ ๔ และรอบที่ ๕ ไม่มีผู้สมัครคนใดได้รับคะแนนเสียงจากกรรมการสรรหาไม่น้อยกว่าสามในสี่ ในการเปลี่ยนหลักเกณฑ์ในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า คณะกรรมการสรรหาฯ ต้องการจะเปลี่ยนให้ได้ผู้สมัครเพียง ๒ คน ตามจำนวนผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อที่ยังเหลืออยู่ แล้วนำเอาผู้สมัคร ๒ คนนั้นมาลงคะแนนซ้ำ เพื่อให้ทั้งสองคนได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ การลงคะแนนเสียงในรอบที่ ๖ จึงเป็นการลงคะแนนเสียงเพื่อนำไปสู่การลงคะแนนเสียงที่ไม่มีตัวเลือกในรอบที่ ๗ ซึ่งมีลักษณะเป็นการผูกมัดกรรมการสรรหาให้ลงคะแนนเสียงตามที่ได้ตกลงกันไว้ล่วงหน้าคือ เป็นการลงคะแนนให้ได้ ๒ คนจาก ผู้สมัคร ๒ คน ดังนั้นการลงคะแนนจึงถือได้ว่าเป็นเพียงมติที่แสดงให้เห็นว่าต้องการให้ภารกิจเสร็จสิ้นลงไปเท่านั้นไม่สามารถเป็นมติที่แท้จริงได้ เพราะถ้าผู้ได้รับการสรรหา ๒ คนสุดท้ายเป็นผู้ที่กรรมการสรรหาเห็นว่า เหมาะสมอย่างแท้จริงแล้วก็น่าจะได้รับการสรรหาในรอบที่ ๔ หรือที่ ๕ ไปแล้ว และกรรมการสรรหาที่ไม่จำเป็นต้องเปลี่ยนหลักเกณฑ์การลงมติแต่อย่างใด ถ้าจะมีการโต้แย้งว่ากรรมการสรรหาไม่สิทธิเปลี่ยนใจได้ก็ไม่มีหลักฐานยืนยันให้เชื่อได้ว่าการเปลี่ยนใจนั้นเกิดจากกรรมการสรรหาได้มีการพิจารณาข้อมูลต่างๆ ของผู้สมัครที่แตกต่างไปจากข้อมูลเดิมอันจะเป็นผลให้เกิดการเปลี่ยนใจได้

ด้วยเหตุผลข้างต้นจึงวินิจฉัยว่า มติของคณะกรรมการสรรหา ฯ ในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑)

ส่วนในประเด็นที่สอง พิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อวินิจฉัยแล้วว่าการลงมติในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ของคณะกรรมการสรรหา ฯ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงถือว่า พลเอก ศิริรินทร์ ฐปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร ซึ่งเป็นผู้ได้รับการสรรหาในรอบที่ ๗ ไม่ได้รับการสรรหาจึงต้องมีการสรรหาใหม่ เฉพาะสองกรณีเท่านั้น คือกรณีของ พลเอก ศิริรินทร์ ฐปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร แต่เนื่องจาก พลเอก ศิริรินทร์ ฐปกล้า เป็นผู้ที่ได้รับการเลือกจากวุฒิสภาให้ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการการเลือกตั้ง การสรรหาใหม่ดังกล่าวย่อมเป็นผลให้ พลเอก ศิริรินทร์ ฯ พ้นจากตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งไปโดยปริยาย แต่การพ้นจากตำแหน่งนี้ไม่ใช่เป็นกรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๑ และมาตรา ๑๔๒ แต่เป็นกรณีของการสรรหาไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และการพ้นจากตำแหน่งนี้ ไม่ได้หมายความว่า จะมีเพียงกรณีตามรัฐธรรมนูญสองมาตราดังกล่าวเท่านั้น แต่อาจมีกรณีอื่นที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้ได้ รัฐธรรมนูญเองก็ได้ยอมรับว่าในการบังคับให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญอาจมีบางกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้ จึงได้มีมาตรา ๗ บัญญัติไว้ว่า “ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใดให้วินิจฉัยกรณีนั้น ไปตามประเพณีการปกครองในระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”

ด้วยเหตุผลข้างต้นจึงวินิจฉัยว่า การลงมติของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) ให้มีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่เฉพาะสองคนสุดท้าย

นายสุจิต บุญบงการ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ