

คำวินิจฉัยของ นายสุจินดา ยงสุนทร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๘/๒๕๕๕

วันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๕๕

เรื่อง ประธานรัฐสภาอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง

ความเป็นมาและข้อเท็จจริง

เมื่อวันที่ ๒๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ ประธานรัฐสภาได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยระบุว่า “พลตำรวจเอก ประทิน สันติประภพ สมาชิกวุฒิสภา กับคณะ จำนวน ๔๑ คน ได้ขอให้ประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ หรือไม่

“... คณะกรรมการสรรหาฯ ได้พิจารณาสรรหาผู้มีคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๗ จำนวนห้าคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา ...หลังจากนั้นวุฒิสภาได้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อ

“คณะกรรมการดังกล่าวได้ตรวจสอบกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งแล้ว ปรากฏว่ามีชื่อผู้เข้ารับการสรรหาจำนวน ๕๕ คน ซึ่งที่ประชุมคณะกรรมการสรรหาฯ ได้ลงคะแนนรวม 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 นายจรล บุรณพันธ์ศรี

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

“รอบที่ ๕ ลงคะแนนไม่เกินคนละ ๒ คะแนนอีกครั้งหนึ่ง ปรากฏผลคะแนนเช่นเดียวกับรอบที่ ๔ จึงไม่มีผู้ใดได้รับคัดเลือก

“หลังจากรอบที่ ๕ คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้เปลี่ยนกติกาใหม่ ให้นำผู้สมัครเฉพาะผู้ได้คะแนนสูงสุด ๓ คน คือ พลเอก ศิริินทร์ ฐปกกล้า นายพยนต์ พันธุ์ศรี และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร มาลงคะแนน โดยให้กรรมการสรรหาลงคะแนนคนละ ๑ คะแนน แล้วให้ตัดผู้ได้คะแนนต่ำสุดออกไป จากนั้นจึงนำสองคนที่เหลือมาลงคะแนนอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งปรากฏผลดังนี้

“รอบที่ ๖ ลงคะแนนคนละ ๑ คะแนน (เพื่อตัดผู้ได้คะแนนต่ำสุดออก) ผลปรากฏว่า พลเอก ศิริินทร์ ฯ และนายสมชัย ฯ ได้คนละ ๔ คะแนน นายพยนต์ ฯ ได้ ๒ คะแนน นายพยนต์ ฯ จึงถูกตัดออกจากบัญชีไป

“รอบที่ ๗ ลงคะแนนคนละ ๒ คะแนน ปรากฏว่า พลเอก ศิริินทร์ ฯ และนายสมชัย ฯ ได้คะแนนเต็มคนละ ๑๐ คะแนน คณะกรรมการสรรหา ฯ จึงเสนอชื่อบุคคลทั้งสองและอ้างว่าได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่

“...ต่อมาในวันพฤหัสบดีที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๕๔ ที่ประชุมวุฒิสภาได้ลงมติเลือกกรรมการเลือกตั้งจำนวน ๕ คน คือ ๑. พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ ๒. พลเอก ศิริินทร์ ฐปกกล้า ๓. นายวีระชัย แนวนุญเนียร ๔. นายจรัล บุรณพันธุ์ศรี ๕. นายปริญญานาคันต์ริย์

“...จึงเป็นกรณีที่มีปัญหาข้อโต้แย้งว่า ...คณะกรรมการสรรหา ฯ ลงคะแนนในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ขอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ เพราะว่าการลงคะแนนรอบที่ ๔ และรอบที่ ๕ คณะกรรมการสรรหา ฯ ไม่สามารถสรรหาผู้ที่ได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหา ฯ ทั้งหมดภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีเหตุที่ทำให้ต้องมีการคัดเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวแล้ว ก็ต้องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเสนอชื่อแทนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๓) ดังนั้น การที่คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้เปลี่ยนหลักเกณฑ์ลงคะแนนในรอบที่ ๖ เพื่อคัดคนออกและลงคะแนนต่อไปในรอบที่ ๗ เป็นการหลีกเลี่ยงที่จะให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาทำหน้าที่แทน กล่าวคือ คณะกรรมการสรรหา ฯ ตัดสิทธิผู้สมัครจำนวน ๔๕ คน ไม่นำมาลงคะแนนในรอบที่ ๖ การลงคะแนนในรอบที่ ๖ เป็นการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครเพียง ๓ คนเท่านั้น คือนายพยนต์ พันธุ์ศรี พลเอก ศิริินทร์ ฐปกกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร เพื่อคัดคนที่ได้คะแนนน้อยที่สุดออก ประกอบกับการลงคะแนนรอบที่ ๗ คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้ตัดสิทธิผู้สมัครออกไปทั้งหมด ๕๐ คน ฉะนั้น การลงคะแนนในรอบที่ ๗ เป็นการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครเพียง ๒ คน คือ พลเอก ศิริินทร์ ฐปกกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร

จึงไม่ใช่เป็นการลงคะแนนเพื่อสรรหาผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อ แต่เป็นการลงคะแนนเพื่อให้ได้มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหา ฯ ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑)

“ในฐานะประธานรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า คณะกรรมาธิการ ฯ คณะกรรมการสรรหา ฯ และสมาชิกวุฒิสภา มีบทบาทอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หากคณะกรรมการสรรหา ฯ ดำเนินการโดยไม่บริสุทธิ์ ยุติธรรม ปราศจากการตรวจสอบ อาจเป็นที่เคลือบแคลงสงสัยของสาธารณชนทั่วไป ซึ่งสมาชิกวุฒิสภาทั้ง ๔๑ คน ได้โต้แย้งอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา ฯ ว่า กระบวนการพิจารณาสรรหาไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา ฯ ที่มีผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาและคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ...จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ดังนี้

๑. การที่คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้ตัดสิทธิผู้สมัครในรอบที่ ๖ จำนวน ๔๕ คน ไม่นำมารวมเพื่อลงคะแนนดังกล่าว คณะกรรมการสรรหา ฯ มีอำนาจตัดสิทธิผู้สมัครอื่นๆ หรือไม่ และการดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา ฯ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

๒. การลงมติในรอบที่ ๗ แม้จะมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหา ฯ ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ จะถือว่าเป็นมติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้าหากไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จะถือว่าคณะกรรมการสรรหา ฯ เสนอรายชื่อผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวนสองคน หรือต้องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาดำเนินการแทน หรือไม่

๓. เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตาม ๑ และ ๒ แล้วเห็นว่า กระบวนการสรรหาขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่ หรือไม่”

การรับเรื่องไว้พิจารณาวินิจฉัย

ประธานรัฐสภาได้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

จึงมีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญจำต้องพิจารณาวินิจฉัยในเบื้องต้นว่า คำร้องขอของประธานรัฐสภา นั้น เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ หรือไม่ จากข้อความที่กล่าวและโดยการตีความของศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยที่ผ่านมา จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ มีดังนี้

๑. กรณีจะต้องมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ
๒. ปัญหาดังกล่าวจะต้องเป็นปัญหาที่ได้เกิดขึ้นแล้วจริง ไม่ใช่เป็นแต่เพียงปัญหาสมมติที่เสนอมาเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเป็นการล่วงหน้าหรือให้ความเห็นหรือคำแนะนำเกี่ยวกับข้อกฎหมายเท่านั้น
๓. องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง หรือประธานรัฐสภาเท่านั้น เป็นผู้ที่มีอำนาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

พิจารณาแล้วเห็นว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรหนึ่ง เพราะเป็นองค์กรที่สถาปนาขึ้นโดยรัฐธรรมนูญโดยมีอำนาจหน้าที่อันสำคัญที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงในรัฐธรรมนูญ ดังจะเห็นได้จากความในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) ที่ว่า “ให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งจำนวนสิบคน...ทำหน้าที่พิจารณาสรรหาผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓๗ ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวนห้าคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา...” และปัญหาที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยก็เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา ฯ โดยตรง กล่าวคือปัญหาที่ว่า กระบวนการหรือวิธีการสรรหาที่กำหนดขึ้นและปฏิบัติตามโดยคณะกรรมการ ฯ นี้ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ อีกทั้งยังเป็นเรื่องที่ส่งผลกระทบต่อหรือเกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นด้วย หรืออาจกล่าวได้ว่า ช้ำซ้อนหรือขัดแย้งกับอำนาจหน้าที่ของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา (ซึ่งเคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑/๒๕๕๑ เรื่อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาและวุฒิสภา ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕๕ แล้ว ว่า เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เช่นกัน) นอกจากนั้นแล้ว ปัญหาที่เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญก็เป็นปัญหาที่ได้เกิดขึ้นจริงแล้ว ดังจะเห็นได้ว่ามีสมาชิกวุฒิสภาจำนวน ๔๑ คน ได้ยื่นการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา ฯ ต่อประธานรัฐสภา ซึ่งเป็นผู้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยต่อไป กอปรกับเป็นเรื่องโต้แย้งที่อยู่ในความสนใจของประชาชนจำนวนมาก ด้วยเหตุผลตามที่กล่าว จึงเห็นว่าคำร้องขอของประธานรัฐสภา เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ โดยครบถ้วนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับเรื่องไว้พิจารณาวินิจฉัยให้ได้

คำวินิจฉัย

ประเด็นที่ประธานรัฐสภาเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยมีด้วยกัน ๓ ประเด็น ดังนี้
ประเด็นแรกมีอยู่ว่า คณะกรรมการสรรหา ฯ มีอำนาจตัดสิทธิผู้สมัครจำนวน ๔๕ คน ในการลงคะแนนในรอบที่ ๖ หรือไม่ และการดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา ฯ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ประเด็นที่สอง การลงมติในรอบที่ ๗ เพื่อเสนอชื่อบุคคล ๒ ราย ต่อประธานวุฒิสภาแม้จะมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาฯ ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ จะถือว่าเป็นมติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ถ้าหากไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จะถือว่าเป็นคณะกรรมการสรรหาฯ เสนอรายชื่อผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวนสองคน หรือต้องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาแทน หรือไม่

ประเด็นที่สาม เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามประเด็นที่หนึ่งและประเด็นที่สองแล้วเห็นว่า กระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาฯ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่ หรือไม่

ประเด็นที่หนึ่ง แม้ว่าในคำร้องของประธานรัฐสภาจะแยกเป็นประเด็นย่อย ๒ ประเด็นก็ตาม แต่เมื่อพิเคราะห์แล้วเห็นว่า มีประเด็นที่จำต้องพิจารณาเพียงประเด็นเดียวเท่านั้น กล่าวคือ การพิจารณาวินิจฉัยประเด็นย่อยแรกที่ว่า คณะกรรมการสรรหาฯ มีอำนาจตัดสิทธิผู้สมัครจำนวน ๔๕ คน ในการลงคะแนนรอบที่ ๖ หรือไม่ นั้น ย่อมเป็นคำตอบในตัวเองแล้ว สำหรับประเด็นย่อยที่สองที่ว่า การดำเนินการของคณะกรรมการสรรหาฯ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ กล่าวคือ ถ้าวินิจฉัยว่า คณะกรรมการสรรหาฯ มีอำนาจตัดสิทธิผู้สมัคร การดำเนินการของคณะกรรมการสรรหาฯ ก็ย่อมไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นการดำเนินการที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ แต่ถ้าวินิจฉัยไปในทางตรงกันข้าม ก็เท่ากับเป็นการวินิจฉัยว่าคณะกรรมการสรรหาฯ ดำเนินการไปโดยไม่มีอำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ จึงเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญนั่นเอง

ประเด็นเรื่องการตัดสิทธิของผู้สมัคร นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า การสรรหาหรือการคัดเลือกใดๆ โดยคำนียามแล้ว ก็คือ วิธีการที่ต้องพิจารณาแยกแยะบุคคลที่เป็นผู้สมัครจำนวนมาก แล้วคัดเอาบุคคลจำนวนน้อยจากบุคคลจำนวนมากดังกล่าว วิธีการสรรหาอาจกระทำได้โดยการคัดบุคคลเข้ามา หรือโดยการคัดหรือตัดบุคคลที่ไม่เหมาะสมออก กล่าวอีกนัยหนึ่ง การสรรหาหรือการคัดเลือกเป็นวิธีการที่ย่อมต้องหมายรวมถึงการคัดบุคคลที่ผู้สรรหาไม่ต้องการออกด้วย และการสรรหาย่อมมีอาจหลีกเลี่ยงการคัดบุคคลบางคนออกได้เลย ดังนั้น การให้มีคณะกรรมการสรรหาฯ ก็เท่ากับเป็นการให้อำนาจแก่คณะกรรมการสรรหาฯ ในการที่จะคัดเลือกบุคคลที่เหมาะสมหรือที่พึงปรารถนาเข้ามา และพร้อมกันนั้นก็คือ อำนาจโดยปริยายที่จะคัดหรือตัดบุคคลที่ไม่เหมาะสมหรือที่ไม่พึงปรารถนาออก ในเมื่อการณืเป็นเช่นนี้แล้ว ก็เป็นการยากยิ่งที่บุคคลจำนวน ๔๕ คน ผู้ซึ่งถูกคัดหรือตัดออกจากกระบวนการสรรหาจะร้องเรียนว่าตนเป็นผู้ถูก “ตัดสิทธิ” อนึ่ง การที่บุคคลใดเสนอตนสมัครเข้ารับการสรรหาเป็นกรรมการการเลือกตั้งก็มิได้ก่อให้เกิดสิทธิใดๆ ที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๒๗ อันจะร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญคุ้มครองให้ได้ โดยกรณีนี้ย่อมแตกต่างจาก “สิทธิเลือกตั้ง” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ หรือ “สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร” ตามมาตรา ๑๐๗ อนึ่ง ปรากฏจากตารางการลงคะแนนเสียงของกรรมการสรรหา ๗ ว่าในรอบที่ ๔ และรอบที่ ๕ นั้น มีผู้สมัครที่ได้รับคะแนนเสียงเพียง ๓ คนเท่านั้น คนหนึ่งได้รับคะแนน ๗ คะแนน และอีก ๒ คน ได้รับคนละ ๖ คะแนน ส่วนผู้สมัครรายอื่นไม่มีผู้ใดได้รับคะแนนเสียงแม้เพียงคะแนนเดียว ดังนั้น จึงเป็นการสมควรและสมเหตุสมผลแล้วที่จะคัดหรือตัดบุคคลซึ่งไม่ได้รับคะแนนเสียงเลยแม้เพียงคะแนนเดียว ในรอบที่ ๔ และรอบที่ ๕ ออกจากกระบวนการสรรหาเสียเลย จริงอยู่ เป็นเรื่องที่มีอาจพยากรณ์ ได้เลยว่า บุคคลที่ไม่เคยได้รับคะแนนเสียงเลย นั้น หากนำมารวมในการสรรหาใหม่ด้วย อาจกลับมา ได้รับคะแนนอีกหรือไม่ แต่โอกาสหรือความหวังว่า การณ์อาจเป็นเช่นนั้นได้จะห่างไกลเกินความจริง หรือความเป็นไปได้มากพอที่คณะกรรมการสรรหา ๗ ซึ่งมีกรอบเวลาจำกัดในการปฏิบัติหน้าที่ไม่จำเป็นต้อง คำนึงถึง ด้วยเหตุผลที่กล่าว จึงเห็นว่า ในหลักการแล้ว ไม่อาจถือได้ว่า การดำเนินการของคณะกรรมการ สรรหา ๗ ในรอบที่ ๖ ที่ไม่นำบุคคลจำนวน ๔๕ คน (ซึ่งได้รับคะแนนเป็นศูนย์ ในรอบที่ ๔ และ รอบที่ ๕) มารวมไว้ใน การลงคะแนนในรอบที่ ๖ เป็นการตัดสิทธิของผู้สมัครเหล่านั้น และอย่างไรเสีย ก็ไม่เป็นการตัดสิทธิใดที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการดำเนินการที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่สอง การลงมติในรอบที่ ๗ จะถือว่าเป็นมติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ และถ้า ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะต้องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาดำเนินการแทนหรือไม่

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา ๗ มีบัญญัติไว้อย่างกว้างๆ แห่งเดียวในมาตรา ๑๓๘ (๑) ของรัฐธรรมนูญในส่วนที่บัญญัติว่า “...ทำหน้าที่พิจารณาสรรหาผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓๗ ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวนห้าคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อม ความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า สามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่...

“การเสนอชื่อ (โดยคณะกรรมการสรรหา ๗) ให้กระทำภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุ ที่ทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ในกรณีที่คณะกรรมการสรรหา ๗ ไม่อาจเสนอ ชื่อได้ภายในเวลาที่กำหนด หรือไม่อาจเสนอชื่อได้ครบจำนวนในเวลาที่กำหนด ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา พิจารณาเสนอชื่อแทนจนครบจำนวนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องเสนอชื่อ” ดังกล่าว

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า มีหลักการทั่วไปที่จำต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

๑. โดยที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติวิธีการ หรือกติกาเกี่ยวกับการพิจารณาสรรหาโดยคณะกรรมการ สรรหา ๗ ไว้ (เว้นแต่ที่จะกล่าวต่อไป) อำนาจในการพิจารณาสรรหาดังกล่าว จึงต้องถือว่าเป็นดุลยพินิจ

อย่างกว้างขวางที่จะเลือกวิธีการหรือกำหนดกติกาใดก็ได้ที่เห็นว่าเหมาะสมเพื่อให้ได้มาซึ่งบุคคลที่สมควรเสนอให้วุฒิสภานี้เลือกเป็นกรรมการการเลือกตั้ง การพิจารณาสรรหาเป็นกระบวนการที่ย่อมรวมถึงการคัดเอาบุคคลเข้าหรือการคัดเอาบุคคลออก และคณะกรรมการสรรหาย่อมมีอำนาจปรับเปลี่ยนกติกาหรือวิธีการที่จะนำมาใช้ในการสรรหาได้ตามที่เห็นสมควร

๒. อย่างไรก็ดี อำนาจดุลยพินิจของคณะกรรมการสรรหา ฯ ไม่ใช่เป็นอำนาจเด็ดขาดที่ไม่มีขอบเขตจำกัดใดๆ ทั้งสิ้น ข้อที่จำกัดหรือบังคับควบคุมการใช้ดุลยพินิจของคณะกรรมการสรรหา ฯ ในการกำหนดหรือเปลี่ยนแปลงกติกาใด นั้น มีอยู่ว่า วิธีการหรือกติกาที่นำมาใช้ในการพิจารณาสรรหา จะต้องไม่ขัดแย้งหรือถ่วงละเมิดต่อเจตนารมณ์ทั่วไปหรือบทบัญญัติใดๆ แห่งรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้แล้วเงื่อนไขหรือข้อจำกัดที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งมีรวมสามประการด้วยกัน คือ ประการแรก การเสนอชื่อต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อ ประการที่สอง มติในการเสนอชื่อดังกล่าว ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหา ฯ ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ และประการที่สาม หากกรรมการสรรหา ฯ ไม่อาจเสนอชื่อได้ หรือไม่อาจเสนอชื่อได้ครบห้าชื่อภายในกำหนดสามสิบวันก็เป็นอันสิ้นสุดการดำเนินการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา ฯ และที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจะต้องพิจารณาเสนอชื่อแทนจนครบจำนวนภายในเวลาที่กำหนด

๓. บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่มีความสำคัญยิ่งในเรื่องการพิจารณาสรรหา ได้แก่ การกำหนดไว้ในมาตรา ๑๓๘ (๑) ว่า “...มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่” การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องใช้เสียงข้างมากแบบพิเศษ ไม่ใช่แต่เพียงเสียงข้างมากแบบธรรมดา นั้น แสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะให้เสนอเฉพาะรายชื่อบุคคลผู้ซึ่งได้รับคะแนนเสียงอย่างท่วมท้นโดยแท้จริงจากกรรมการสรรหา ฯ มิใช่แต่เพียงคะแนนเสียงข้างมากแบบธรรมดา หรือเพียงคะแนนเสียงสูงสุดในหมู่ผู้สมัครด้วยกันเองเท่านั้น ทั้งนี้ หมายความว่าแม้ผู้สมัครรายใดจะได้รับคะแนนเสียงจากกรรมการสรรหา ฯ ที่เป็นเสียงข้างมากแบบธรรมดาหรือเป็นจำนวนเสียงที่สูงที่สุดในกลุ่มผู้สมัคร แต่ไม่ถึงกับเป็นเสียงข้างมากแบบพิเศษ คือ สามในสี่ของกรรมการสรรหา ฯ ผู้สมัครผู้นั้นก็จะไม่มีสิทธิได้รับการเสนอชื่อต่อประธานวุฒิสภาได้ หลักเกณฑ์สำคัญของรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวมานี้เป็นสิ่งที่คณะกรรมการสรรหา ฯ จะหลีกเลี่ยงด้วยวิธีใดไม่ได้ และต้องเคารพและยึดถือปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดที่สุด เพราะหากคณะกรรมการสรรหา ฯ ไม่สามารถสรรหาบุคคลด้วยการใช้เสียงข้างมากแบบพิเศษนี้ได้ รัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติทางออกไว้ให้แล้ว คือ การส่งเรื่องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาดำเนินการแทนนั่นเอง ดังนั้น คะแนนเสียงจำนวนไม่น้อยกว่าสามในสี่ในการลงมติเสนอชื่อผู้สมัครผู้ใดนั้นจะต้องเป็นคะแนนเสียงที่ได้มาอย่างแท้จริง กล่าวคือ ต้องเป็น

คะแนนเสียงที่กรรมการสรรหา ๑ แต่ละคนได้ลงคะแนนไปด้วยตนเองโดยอิสระด้วยความสมัครใจ โดยเล็งเห็นด้วยความสุจริตใจว่า บุคคลที่ตนลงคะแนนเสียงให้ นั้น เป็นผู้ที่มีความเหมาะสมและสมควรที่จะได้รับการคัดเลือกให้เป็นกรรมการการเลือกตั้ง โดยปราศจากการบังคับหรือการทำความตกลงหรือความเข้าใจกันไว้ล่วงหน้า กล่าวอีกนัยหนึ่ง กรรมการสรรหา ๑ แต่ละคนจะต้องมีความเป็นเสรีในการตัดสินใจว่าจะลงคะแนนเสียงให้บุคคลผู้ใดหรือจะงดออกเสียงเสียเลยก็ได้ หากการลงคะแนนเสียงของกรรมการสรรหา ๑ คนใดคนหนึ่งไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กล่าว หรือเป็นการลงคะแนนด้วยความจำใจก็จะต้องถือว่าเป็นการลงคะแนนเสียงที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการวางหลักเกณฑ์เสียงข้างมาก ไม่น้อยกว่าสามในสี่ไว้

ปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องนี้ จึงมีอยู่ว่า การลงคะแนนเพื่อสรรหาในรอบที่ ๓ ซึ่งมีผู้ได้รับการเสนอชื่อ ๒ คน โดยปรากฏว่าแต่ละคนได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ คะแนนเสียงเช่นนั้นได้มาจากการตัดสินใจของกรรมการสรรหา ๑ แต่ละคนด้วยตนเองโดยอิสระอย่างแท้จริง มิใช่ทำด้วยความจำใจ เพื่อให้เป็นไปตามที่ได้ตกลงกันไว้ล่วงหน้าเท่านั้น หรือไม่

พิจารณาข้อเท็จจริงและถ้อยคำของผู้ที่มาให้ปากคำต่อคณะอนุกรรมการศึกษากระบวนการสรรหา และตรวจสอบคุณสมบัติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการการเลือกตั้ง (ในคณะกรรมการการเลือกตั้ง) เมื่อวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๕๕ และต่อศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๑๓ และวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๕ จะเห็นได้ว่า

๑. การคัดผู้สมัครออกจนเหลือผู้สมัคร ๒ คน และให้ทำการคัดเลือกเอาบุคคลจำนวน ๒ คน จากผู้สมัครเพียง ๒ คน เท่านั้น แม้จะถือไม่ได้ว่าเป็นการตัดสิทธิของผู้ที่ถูกคัดชื่อออกตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นก็ตาม แต่ไม่น่าจะถือได้อย่างเต็มปากว่าเป็นวิธีการสรรหาที่ถูกต้อง เพราะดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น การสรรหาย่อมหมายถึงการคัดเลือกบุคคลจำนวนน้อยกว่ากลุ่มบุคคลจำนวนที่มากกว่า

๒. การลงคะแนนเสียงในรอบที่ ๓ ซึ่งผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อจำนวน ๒ คน ต่างก็ได้รับคะแนนเต็มคนละ ๑๐ คะแนน นั้น เป็นปรากฏการณ์ที่ทำให้เชื่อได้ว่าคะแนนเต็ม ๑๐ คะแนนที่ได้มาทั้งๆ ที่ในการลงมติในครั้งที่ ๑ ถึง ๖ บุคคลทั้งสองนั้นไม่เคยได้รับคะแนนเสียงจำนวนสูงถึง ๘ คะแนนเลยนั้น เป็นผลสืบเนื่องมาจากกติกาที่ได้ตกลงกันล่วงหน้าว่า ให้กรรมการสรรหา ๑ แต่ละคนมีสิทธิและหน้าที่ต้องลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครที่เหลืออยู่เพียง ๒ คน ซึ่งความตกลงดังกล่าวเท่ากับเป็นการยกย่ำ

หรือจัดตั้งวิธีการลงคะแนนเพื่อให้การลงคะแนนปรากฏว่าดีในการเสนอชื่อนั้นสมบูรณ์ถูกต้องโดยมีคะแนนเสียงครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากได้เป็นการปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญไม่ว่ากรรมการสรรหา ฯ แต่ละคนต้องตัดสินใจคัดเลือกบุคคลโดยตนเองอย่างแท้จริง

๓. การกำหนดให้มีการลงคะแนนในเชิงบังคับนั้น อาจอนุมานได้จากการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันสำหรับการลงคะแนนในรอบที่ ๑ ถึง ๕ และรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ กล่าวคือ ในรอบที่ ๑ ถึง ๕ กติกากำหนดให้แต่ละคนมีคะแนนเสียงไม่เกิน ๕ เสียง ๔ เสียง ๓ เสียง และ ๒ เสียง ตามลำดับ ซึ่งหมายความว่า ห้ามลงเกินกว่าจำนวนที่ระบุไว้ แต่อาจจะลงคะแนนเสียงน้อยกว่าจำนวนดังกล่าว โดยการงดออกเสียงก็ยอมได้ ซึ่งก็ปรากฏว่ามีกรรมการสรรหาบางคนลงคะแนนเสียงไม่ครบจำนวนที่ตนมีสิทธิลงคะแนน ครั้นแล้วในการลงคะแนนเสียงในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ กลับมีการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันไป กล่าวคือ ให้กรรมการสรรหา ฯ แต่ละคนลงคะแนน ๑ คะแนน (รอบที่ ๖) และ ๒ คะแนน (รอบที่ ๗) ซึ่งทำให้เชื่อได้ว่าเท่ากับเป็นการบังคับให้ต้องลงคะแนนทั้ง ๒ คะแนน

๔. ถ้อยคำที่ นายอดิศร เพียงเกษ รองประธานคณะกรรมการสรรหา ฯ คนที่หนึ่ง ได้ให้ไว้กับคณะอนุกรรมการ ฯ มีดังนี้ “...ลงคะแนนครั้งที่ ๕ ที่ ๖ จำไม่ได้ สู้กันอยู่ ๓ คน คือมี สมชัย แล้วมีพยนต์ แล้วมีศิริรินทร์ โต้กันอยู่ ๒ ครั้ง ผมจำคะแนนไม่ได้แล้ว ก็เลยบอกในที่ประชุมว่า เอาอย่างนี้ ก็แล้วกัน ๓ คนนี้ให้ที่ประชุม ๑๐ คน โหวตคนละคะแนนว่า ๓ คนนี้ใครได้คะแนนมาก อันดับ ๑ อันดับ ๒ มีสิทธิเป็นเลขนะ ส่วนได้อันดับ ๓ หลุดไปเลขนะว่าอย่างนั้น ก็ลงคะแนน จนกระทั่งที่ ๖ ถึงคุณพยนต์ ได้น้อยกว่าเพื่อน ก็เลยเกิดครั้งที่ ๗ เราก็ลงคะแนนโหวตเพื่อให้ได้ ๓ ใน ๕ ตามรัฐธรรมนูญ...” ถ้อยคำดังกล่าวทำให้เชื่อได้ว่าการลงคะแนนเสียงในรอบที่ ๗ นั้น มิใช่เป็นการ “สรรหา” หรือ “คัดเลือก” ผู้สมัคร ๒ คน แต่เป็นการลงคะแนนแบบเป็นพิธีเพื่อให้ปรากฏว่าผู้สมัครที่เหลืออยู่เพียง ๒ คนนั้น แต่ละคนได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น

๕. เป็นที่น่าสังเกตว่า หนังสือคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งที่ สว. ๐๐๐๕/๐๒๔๐๖ ลงวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๔๔ ซึ่งกราบเรียนต่อประธานวุฒิสภา นั้น ได้อธิบายหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลงคะแนนสรรหากรรมการการเลือกตั้งไว้ด้วย ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้ใช้มาตลอดอย่างสม่ำเสมอในการลงคะแนนเสียงในรอบที่ ๑ ถึง ๕ แต่ในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ดังกล่าวใหม่และนำหลักเกณฑ์ที่แตกต่างจากเดิมมากมาใช้ โดยมีได้กล่าวถึงการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญนี้แต่อย่างใด ในทางตรงกันข้ามกลับชี้แจงว่า คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้ดำเนินการเลือกผู้มีคุณสมบัติในรอบที่ ๑ ถึง ๗ ตามหลักเกณฑ์การลงคะแนนข้างต้น ซึ่งก็คือหลักเกณฑ์เดิม

ที่ในความเป็นจริงใช้เฉพาะในรอบที่ ๑ ถึง ๕ เท่านั้น ไม่ได้นำมาใช้ในการลงคะแนนในรอบที่ ๖ และที่ ๗ คำชี้แจงของคณะกรรมการสรรหา ฯ จึงมีข้อความที่คลาดเคลื่อนจากความเป็นจริงไปในประเด็นที่สำคัญ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อการพิจารณาตัดสินใจของสมาชิกวุฒิสภาในการประชุมเพื่อลงมติเลือกกรรมการการเลือกตั้งได้

ด้วยเหตุผลตามที่กล่าว จึงเห็นว่า ผู้ที่ได้รับเสนอชื่อในรอบที่ ๗ นั้น ไม่เป็นผู้สมัครที่ได้รับคะแนนเสียงสามในสี่ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง

ประเด็นที่สาม มีอยู่ว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า กระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา ฯ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่ หรือไม่

การตั้งประเด็นที่สามในลักษณะเช่นว่านั้น มีนัยให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า หากกระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา ฯ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อต่อประธานวุฒิสภาและได้รับเลือกเป็นกรรมการการเลือกตั้งแล้ว จะต้องพ้นจากตำแหน่งหรือไม่

ในเรื่องการพ้นจากตำแหน่ง รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๑ บัญญัติว่า “นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

(๑) ตาย

(๒) ลาออก

(๓) ขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๓๗ หรือมาตรา ๑๓๕

(๔) ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(๕) วุฒิสภามีมติตามมาตรา ๓๐๗ ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง

“.....”

ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๒ บัญญัติเกี่ยวกับกรณีที่มีข้อพิพาทหรือมีการโต้แย้งกันว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๓๗ หรือกระทำการต้องห้ามตามมาตรา ๑๓๕ หรือไม่ นั้น ให้นำประธานรัฐสภาส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งกรณีเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นกรณีหนึ่งที่กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญได้บัญญัติเกี่ยวกับกรณีที่กระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา ฯ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ว่าเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้กรรมการการเลือกตั้งต้องพ้นจากตำแหน่งได้ ซึ่งจากข้อเท็จจริงนี้ ก็มีการแสดงความเห็นหรือการโต้แย้งว่าดังนั้นกรรมการการเลือกตั้งจึงมีอาจพ้นจากตำแหน่งได้ด้วยเหตุแต่เพียงว่ากระบวนการสรรหาขัดต่อรัฐธรรมนูญ

พิจารณาแล้วเห็นว่า ความเห็นหรือข้อโต้แย้งเช่นว่านี้ไม่ถูกต้องตามหลักนิติศาสตร์ กล่าวคือ ประการแรก มาตรา ๑๔๑ และมาตรา ๑๔๒ ของรัฐธรรมนูญ หาได้เป็นการระบุเหตุของการพ้นจากตำแหน่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งอย่างหมดจด ครบถ้วนทุกกรณีไม่ อีกทั้งรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้ว่า กรรมการการเลือกตั้งจะพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอื่นใดนอกเหนือจากที่ระบุไว้ไม่ได้ ทั้งนี้ อาจเทียบเคียงได้กับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๓/๒๕๔๔ เรื่อง ประธานรัฐสภาอาศัยความในมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่สั่งให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาใหม่ ลงวันที่ ๒๕ มีนาคม ๒๕๔๔ ซึ่งวินิจฉัยว่าสมาชิกวุฒิสภาอาจพ้นจากตำแหน่งได้ เพราะเหตุที่ผู้นั้นได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ประการที่สอง จากการวิเคราะห์บทบัญญัติต่างๆ ของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่ง จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติเหล่านั้นต่างก็ระบุถึงเหตุของการพ้นจากตำแหน่งอันสืบเนื่องมาจากการกระทำหรือการปฏิบัติ หรือสภาพส่วนตัวของผู้ที่พ้นจากตำแหน่งเอง ไม่ว่าจะเป็นเพราะการตาย การลาออก การขาดคุณสมบัติ หรือการมีลักษณะต้องห้าม หรือการถอดถอนโดยวุฒิสภา ซึ่งย่อมต้องมีเหตุมาจากการกระทำหรือการปฏิบัติของผู้ถูกถอดถอนนั่นเอง

ส่วนกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งที่เป็นปัญหาอยู่ในขณะนี้ เป็นการกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา ฯ โดยเฉพาะ ที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้ที่สมัครเข้ารับการสรรหาไม่มีส่วนเกี่ยวข้องด้วยเลยแม้แต่น้อย และมีอาจถือได้ว่าเป็นความผิดของบุคคลดังกล่าวแต่อย่างใด จึงไม่ใช่เรื่องที่สมควรหรือจำเป็นจะต้องระบุไว้ในบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งมุ่งหมายเฉพาะการกระทำ การปฏิบัติ หรือสภาพส่วนตัวของผู้ที่พ้นจากตำแหน่ง

การจะเป็นประการใดก็ตาม แม้จะไม่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญได้บัญญัติเกี่ยวกับกรณีเช่นว่านี้ไว้ ณ ที่ใดก็ตาม แต่ตามหลักตรรกะของกฎหมายและหลักนิติธรรมทั่วไปแล้ว การกระทำใดซึ่งไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย หรือซึ่งขัดแย้งหรือด่างละเมิดต่อกฎหมายที่มีอยู่ นั้น ย่อมเป็นการกระทำที่ไร้ผลทางกฎหมายและเป็นอันต้องถือว่าตกหรือเสียไป โดยอาศัยหลักการเดียวกันนี้ การสรรหาในรอบที่ ๓ ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมทำให้การเสนอรายชื่อผู้ที่ได้รับการสรรหาต่อประธานวุฒิสภาไม่ถูกต้องสมบูรณ์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ดังนั้น การเลือกของวุฒิสภาจึงพลอยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และเป็นอันต้องเสียไปด้วย ด้วยเหตุนี้ จึงจะต้องมีการสรรหาและเสนอชื่อกรรมการการเลือกตั้งใหม่อีก เฉพาะเพียง ๒ คน ที่มีได้สรรหามาโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพื่อให้วุฒิสภาดำเนินการเลือกใหม่อีกต่อไป

ที่กล่าวมาข้างต้นทั้งหมดนี้ ไม่ใช่และมีอาจถือได้ว่าเป็นการกล่าวโทษผู้ที่เกี่ยวข้องผู้ใดเลย โดยเฉพาะพลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า ซึ่งไม่ปรากฏว่าได้มีส่วนร่วม ู้เห็น หรือเกี่ยวข้องกับกระบวนการสรรหาที่มีชอบตามหลักเกณฑ์ที่เข้มงวดของรัฐธรรมนุญแต่อย่างใด แต่เป็นเพียงผู้ได้รับการเสนอชื่อต่อประธานวุฒิสภาเท่านั้น และไม่มีเหตุต้องห้ามมิให้เป็นผู้ที่จะได้รับการเสนอชื่ออีกครั้งหนึ่งต่อไป แต่ศาลรัฐธรรมนูญชอบที่จะวินิจฉัยในลักษณะที่กล่าว เนื่องจากเล็งเห็นถึงความสำคัญยิ่งของการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา ฯ ไม่ใช่เฉพาะในกรณีกรรมการการเลือกตั้งนี้เท่านั้น แต่รวมถึงกรณีสรรหากรรมการขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ด้วยทั้งหมด เพราะคณะกรรมการสรรหา ฯ พร้อมกับที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเป็นกลไกหรือประตูด่านแรกในการกลั่นกรองบุคคลที่เหมาะสมเพื่อเสนอชื่อต่อประธานวุฒิสภา และวุฒิสภา มีหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญจำต้องเลือกเฉพาะจากรายชื่อบุคคลที่ได้รับการสรรหาจากคณะกรรมการสรรหา ฯ และที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาแล้วเท่านั้นโดยไม่มีอำนาจที่จะดำเนินการเลือกบุคคลอื่นใดได้ แม้จะด้วยมติที่เป็นเอกฉันท์ของสมาชิกจำนวน ๒๐๐ คนก็ตาม

อาศัยเหตุและผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า

๑. การดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา ฯ ในรอบที่ ๖ ที่ไม่นำบุคคลจำนวน ๔๕ คนมารวมไว้ในการลงคะแนนในรอบที่ ๖ นั้น ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการตัดสิทธิของผู้สมัครเหล่านั้นจึงเป็นการดำเนินการที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

๒. การลงคะแนนเสียงในรอบที่ ๗ ซึ่งมีผู้ได้รับการเสนอชื่อ ๒ คน นั้น เป็นการล่วงละเมิดเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ จึงเป็นการลงมติที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และในกรณีที่ไม้อาจเสนอชื่อได้ครบจำนวนภายในเวลาที่กำหนด ก็จะต้องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาดำเนินการแทนต่อไป

๓. เนื่องจากเหตุผลตามข้อ ๒ จึงต้องมีการสรรหาผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งกันใหม่อีกเฉพาะจำนวน ๒ คน ซึ่งเป็นบุคคลที่ได้รับการสรรหามาโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

นายสุจินดา ยงสุนทร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ