

คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์อนันต์ เกตุวงศ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๘/๒๕๕๕

วันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๕๕

เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ (กรณีอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง)

ประธานรัฐสภาได้ส่ง เรื่อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ของกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ลงวันที่ ๒๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ สรุปความได้ว่า พลตำรวจเอก ประทีป สันติประภพ สมาชิกวุฒิสภา กับคณะ จำนวน ๔๑ คน (ผู้ร้อง) ได้มีหนังสือวุฒิสภา ลงวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ เพื่อขอให้ประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาการวินิจฉัยเกี่ยวกับกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๓๘ หรือไม่

ในการดำเนินการสรรหาบุคคลที่สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งนั้นคณะกรรมการสรรหา ฯ ได้พิจารณาสรรหาผู้มีคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๗ ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน ๕ คน เสนอต่อประธานวุฒิสภาตามหนังสือ ที่ สว. ๐๐๐๕/๐๒๔๐๖ ลงวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๕๔ โดยมีรายชื่อดังนี้ ๑) นายจรัล บุรณพันธ์ศรี ๒) พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ ๓) นายวีระชัย แนวนบุญเนียร ๔) พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า ๕) นายสมชัย ศรีสุทธิยากร และเมื่อวันที่ ๒๑ มิถุนายน ๒๕๕๔ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้พิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน ๕ คน เสนอต่อประธานวุฒิสภาเช่นกัน หลังจากนั้น วุฒิสภาได้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๕ ทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อดังกล่าว รวมทั้งรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่จำเป็นเพื่อให้วุฒิสภาประกอบการพิจารณา

คณะกรรมการการ ฯ ได้ตรวจสอบกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ แล้ว ปรากฏว่ามีผู้สมัครและมีการเสนอชื่อเข้ารับการสรรหาจำนวน ๕๕ คน ที่ประชุมคณะกรรมการสรรหา ฯ ได้ประชุมลงคะแนน ๗ ครั้ง ดังนี้

รอบที่ ๑ กรรมการสรรหาแต่ละคนเลือกได้ไม่เกินคนละ ๕ คะแนน มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่า สามในสี่ หนึ่งคน คือ พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ

รอบที่ ๒ ลงคะแนนคนละไม่เกิน ๔ คะแนน มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ หนึ่งคน คือ นายวีระชัย แนวบุญเนียร

รอบที่ ๓ ลงคะแนนคนละไม่เกิน ๓ คะแนน มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ หนึ่งคน คือ นายจรัส บูรณพันธุ์ศรี

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

รอบที่ ๕ ลงคะแนนคนละไม่เกิน ๒ คะแนนอีกครั้งหนึ่งปรากฏผลคะแนนเช่นเดียวกับรอบที่ ๔ จึงไม่มีผู้ใดได้รับคัดเลือก

หลังจากรอบที่ ๕ คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้เปลี่ยนกติกาใหม่ให้นำผู้สมัครเฉพาะผู้ได้คะแนน สูงสุด ๓ คน คือ พลเอก ศิริินทร์ ฐปกกล้า นายพยนต์ พันธุ์ศรี และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร มาลงคะแนน โดยให้กรรมการสรรหาลงคะแนนคนละ ๑ คะแนน แล้วให้ตัดผู้ได้คะแนนต่ำสุดออกไป จากนั้นจึงนำ ๒ คนที่เหลือมาลงคะแนน อีกครั้งหนึ่งจึงปรากฏผลดังนี้

รอบที่ ๖ ลงคะแนนคนละ ๑ คะแนน (เพื่อคัดผู้ได้คะแนนต่ำสุดออกไป) ผลปรากฏว่า พลเอก ศิริินทร์ ฐปกกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร ได้คนละ ๔ คะแนน นายพยนต์ พันธุ์ศรีได้ ๒ คะแนน นายพยนต์ ฯ จึงถูกตัดออกจากบัญชีไป

รอบที่ ๗ ลงคะแนนคนละ ๒ คะแนน ปรากฏว่า พลเอก ศิริินทร์ ฯ และนายสมชัย ฯ ได้คะแนนเต็มคนละ ๑๐ คะแนน คณะกรรมการสรรหา ฯ จึงเสนอชื่อบุคคลทั้งสองและอ้างว่า ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่

ดังนั้น จึงเป็นกรณีที่มีปัญหาโต้แย้งว่าการลงคะแนนรอบที่ ๔ และรอบที่ ๕ คณะกรรมการ สรรหา ฯ ไม่สามารถสรรหาผู้ได้รับการเสนอชื่อที่มีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการ สรรหาทั้งหมด การที่คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้เปลี่ยนหลักเกณฑ์ลงคะแนนในรอบที่ ๖ เพื่อคัด คนออกและลงคะแนนต่อไปในรอบที่ ๗ เป็นการหลีกเลี่ยงที่จะให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาทำหน้าที่เสนอชื่อแทน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๓) การที่คณะกรรมการสรรหา ฯ ตัดสิทธิผู้สมัครจำนวน ๔๕ คน โดยไม่นำมาลงคะแนนในรอบที่ ๖ ทำให้การลงคะแนนในรอบที่ ๖ เป็นการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครเพียง ๓ คนเท่านั้น คือ นายพยนต์ ฯ พลเอก ศิริินทร์ ฯ และนายสมชัย ฯ เพื่อคัดคนที่ได้คะแนนน้อย

ที่สุดออก และการลงคะแนนในรอบที่ ๗ คณะกรรมการสรรหาฯ ได้ตัดสิทธิผู้สมัครออกไปทั้งหมด ๕๐ คน เพราะเป็นการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครเพียง ๒ คน คือ พลเอก ศิริรินทร์ฯ และนายสมชัยฯ เท่านั้น จึงเป็นการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) ซึ่งบัญญัติว่า “... มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่”

จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ดังนี้

๑) การที่คณะกรรมการสรรหาฯ ได้ตัดสิทธิผู้สมัครในรอบที่ ๖ จำนวน ๔๕ คน ไม่นำมาลงคะแนนสรรหาดังกล่าว คณะกรรมการสรรหาฯ มีอำนาจตัดสิทธิผู้สมัครอื่นๆ หรือไม่ และการดำเนินการของคณะกรรมการสรรหาฯ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

๒) การลงมติในรอบที่ ๗ แม้จะมีคะแนนเสียงในการเสนอชื่อด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ จะถือเป็นมติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ถ้าหากไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จะถือว่าคณะกรรมการสรรหาฯ เสนอรายชื่อผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการเลือกตั้ง จำนวน ๒ คน หรือต้องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการเลือกตั้งดำเนินการแทนหรือไม่

๓) เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตาม ๑ และ ๒ แล้ว เห็นว่ากระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งขัดต่อรัฐธรรมนูญจะต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วมีมติให้รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ เพราะปัญหาที่เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยประธานรัฐสภาเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือปัญหาที่เกิดขึ้นตามคำร้องได้แก่ปัญหาการลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหาฯ ในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ มีลักษณะที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) และเป็นที่เข้าใจว่าคณะกรรมการสรรหาฯ เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) บัญญัติให้มีคณะกรรมการสรรหาฯ จำนวน ๑๐ คน ประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่เป็นนิติบุคคลทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ ๔ คน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคละ ๑ คน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ ๔ คน รวมเป็น ๑๐ คน โดยให้มีอำนาจหน้าที่สรรหาผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓๗ ให้ได้จำนวน ๕ คน เพื่อเสนอต่อประธานวุฒิสภาต่อไป ดังนั้นคณะกรรมการสรรหาฯ จึงเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญอย่างถูกต้อง สำหรับประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยให้เป็นไปตามที่ผู้ร้องถามมาทั้ง ๓ ข้อ

พิจารณาแล้วเห็นว่า ตามหนังสือที่ สว. ๐๐๐๕/๐๒๕๐๖ ลงวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๕๔ เรื่องการพิจารณาสรรหาผู้มีคุณสมบัติซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งเพื่อเสนอต่อประธานวุฒิสภา ลงนามโดยอดีตรองศาสตราจารย์ดร.ธรรมนุญในฐานะประธานคณะกรรมการสรรหา ฯ สรุปลงสาระสำคัญได้ว่า คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้กำหนดวิธีการสรรหาผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๗ และข้อห้ามตามมาตรา ๑๓๕ ดังนี้

๑. ให้กรรมการสรรหาแต่ละท่านไปดำเนินการสรรหาผู้มีคุณสมบัติที่สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งได้ไม่จำกัดจำนวนและต้องเสนอชื่อพร้อมประวัติย่อและความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อ ภายในวันศุกร์ที่ ๘ มิถุนายน ๒๕๕๔

๒. เปิดโอกาสให้ผู้มีคุณสมบัติมาสมัครด้วยตนเอง ณ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ภายในวันที่ ๘ มิถุนายน ๒๕๕๔

เมื่อครบกำหนดเวลาดังกล่าว มีผู้ได้รับเสนอชื่อ ๒ คน และมีผู้มาสมัครด้วยตนเองจำนวน ๕๓ คน

ในบันทึกรายงานการพิจารณาการสรรหาผู้มีคุณสมบัติซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งเพื่อเสนอต่อประธานวุฒิสภาของคณะกรรมการสรรหา ฯ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีข้อความตอนหนึ่งว่า

“๒. ผลการพิจารณาการสรรหาของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง

๒.๑ ในการประชุมคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งเมื่อวันศุกร์ที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๔ ที่ประชุมคณะกรรมการสรรหา ฯ ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลงคะแนนการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง เพื่อเสนอต่อประธานวุฒิสภา ดังนี้

ข้อ ๑ ลงคะแนนโดยวิธีลงคะแนนลับ

ข้อ ๒ การลงคะแนนครั้งแรก กรรมการสรรหาแต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกผู้มีคุณสมบัติได้ไม่เกิน ๕ คน ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ให้ถือว่าผู้นั้นได้รับเลือก หากไม่มีผู้ได้รับเลือกหรือผู้ได้รับเลือกไม่ถึง ๕ คน ให้ลงคะแนนครั้งต่อไป

ข้อ ๓ การลงคะแนนครั้งต่อไปให้นำรายชื่อผู้ได้รับการเสนอชื่อที่เหลือและมีคะแนนสูงสุดเรียงตามลำดับมาให้กรรมการสรรหาทุกคนลงคะแนนเลือกครั้งต่อไป กรรมการสรรหาแต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกได้ตามจำนวนที่ยังขาดอยู่ ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เป็นผู้ได้รับเลือก

ข้อ ๔ หากมีผู้ได้รับเลือกไม่ครบจำนวน ๕ คนอีกให้นำวิธีลงคะแนนตามข้อ ๓ มาใช้ต่อไปจนกว่าจะได้ผู้มีคุณสมบัติครบจำนวนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดที่ให้เสนอชื่อต่อประธานวุฒิสภา”

วิธีการลงคะแนนเลือกกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวนี้กำหนดขึ้นโดยที่ประชุมของคณะกรรมการสรรหา ฯ เมื่อวันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๔ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์หรือวิธีการที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) ที่บัญญัติว่า “... มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่” แต่ในทางปฏิบัติของคณะกรรมการสรรหา ฯ ปรากฏอยู่ใน บันทึกรายงานการพิจารณาสรรหาผู้มีคุณสมบัติซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง ฯ ข้อ ๒.๒ ว่า “ที่ประชุมคณะกรรมการสรรหา ฯ ได้ดำเนินการเลือกผู้มีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์การลงคะแนนข้างต้น โดยได้ดำเนินการเลือกทั้งสิ้นเจ็ดรอบดังนี้

รอบแรก มีผู้ได้รับเลือกจำนวน ๑ คนคือ พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ

รอบสอง มีผู้ได้รับเลือกจำนวน ๑ คนคือ นายวีระชัย แนวบุญเนียร

รอบสาม มีผู้ได้รับเลือกจำนวน ๑ คนคือ นายจรัส บุรณพันธุ์ศรี

รอบสี่ รอบห้า และรอบหก ไม่มีผู้ได้รับคะแนนเสียงถึงจำนวนสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

รอบเจ็ด มีผู้ได้รับเลือกจำนวน ๒ คนคือ พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า และรองศาสตราจารย์ สมชัย ศรีสุทธิยากร” และได้เสนอชื่อบุคคลทั้ง ๕ คน เป็นกรรมการการเลือกตั้งต่อประธานวุฒิสภา ในวันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๔ และรับรองว่าเป็นมติในการเสนอชื่อบุคคลผู้ได้รับเสนอชื่อข้างต้น มีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหา ฯ ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ตามรัฐธรรมนูญแล้ว โดยมีได้กล่าวถึงรายละเอียดในข้อเท็จจริงในการลงคะแนนและผลของการลงคะแนนในรอบที่สี่ รอบที่ห้า และรอบที่หก รวมทั้งรอบที่เจ็ด ให้ประธานวุฒิสภาได้ทราบว่าได้มีการเปลี่ยนแปลงวิธีการและหลักการลงมติ รวมทั้งผลของการลงมติตามข้อเท็จจริง แต่ได้รวบรวมรายงานไปว่าในรอบที่เจ็ดมีผู้ได้รับเลือกจำนวน ๒ คน คือ พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร และมีได้แจ้งให้ประธานวุฒิสภาทราบว่า มีการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์หรือวิธีการลงคะแนนที่แตกต่างไปจากหลักเกณฑ์การลงคะแนนที่กำหนดขึ้นโดยคณะกรรมการสรรหา ฯ ดังกล่าว

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า การลงคะแนนในรอบที่ ๔ และรอบที่ ๕ ให้ลงคะแนนคนละ ๒ คะแนน มีผู้สมัคร ๓ คน ได้คะแนน ๓ คะแนน ๑ คน ได้ ๖ คะแนน ๒ คน จึงไม่มีผู้ใดได้คะแนนไม่น้อยกว่า

สามในสี่ตามรัฐธรรมนูญ แทนที่กรรมการสรรหา จะทำการลงคะแนนครั้งต่อไปตามวิธีการที่ได้กำหนดไว้ แต่คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้เปลี่ยนกติกาและวิธีการลงคะแนนใหม่โดยให้นำผู้สมัครเฉพาะผู้ได้คะแนนสูงสุด ๓ คน คือ พลเอก ศิริรินทร์ ชูปกล้า นายพยนต์ พันธุ์ศรี และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร มาลงคะแนนโดยให้กรรมการสรรหาลงคะแนนคนละ ๑ คะแนน แล้วให้ตัดผู้ได้คะแนนต่ำสุดออกไป ซึ่งปรากฏผลจากการลงคะแนนในรอบที่ ๖ คือ พลเอก ศิริรินทร์ ฯ และนายสมชัย ฯ ได้คนละ ๔ คะแนน ส่วนนายพยนต์ ฯ ได้ ๒ คะแนนจึงถูกตัดออกจากบัญชีไป

การเปลี่ยนกติกาหรือหลักเกณฑ์การลงคะแนนและการลงคะแนนในรอบที่ ๖ ดังกล่าวของ คณะกรรมการสรรหา ฯ เป็นการเปลี่ยนแปลงที่แตกต่างไปจากหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้กำหนดไว้ตั้งแต่ข้อ ๒ ถึงข้อ ๔ กล่าวคือ

๑) แทนที่คณะกรรมการสรรหา ฯ จะให้มีการลงคะแนนต่อไปตามหลักเกณฑ์ในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ แต่คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้เปลี่ยนวิธีการลงคะแนนใหม่

๒) การลงคะแนนตามวิธีการใหม่ในรอบที่ ๖ ให้ลงคะแนนได้คนละ ๑ คะแนน ทั้งๆ ที่ต้องการ จะให้ผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งอีก ๒ คน ซึ่งผิดไปจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ และผิดไปจากการเลือกรอบที่ ๑ ถึงรอบที่ ๕

๓) การตัดคนที่ได้คะแนนต่ำสุดออก เป็นวิธีการที่ผิดจากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) ซึ่งบัญญัติว่า “... มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่” ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และหลักเกณฑ์ในการลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหา ฯ ข้อ ๓ กำหนดให้กรรมการสรรหาเสนอหรือเลือกเอาคนที่เห็นว่าเหมาะสมที่สุด จากจำนวนผู้มีคุณสมบัติครบถ้วนทั้งหมดที่เหลือ ไม่ใช่จาก ๓ คนเท่านั้น และการเลือกหรือการเสนอคือการเลือกเอาจากผู้ที่เป็นตัวให้เลือกทั้งหมดที่มีอยู่และไม่มีการคัดออก เพราะเมื่อมีการเลือกเอามาแล้วผู้ที่ไม่ถูกเลือกจะเป็นผู้ที่ไม่ได้รับเลือกซึ่งสอดคล้องกับวิธีการสรรหาและการเลือกกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ

๔) ผู้ที่ได้รับเลือก ๒ คนคือ พลเอก ศิริรินทร์ ฯ และนายสมชัย ฯ ได้คนละ ๔ คะแนน ในรอบที่ ๖ ไม่ถึง ๓ ใน ๔ ตามรัฐธรรมนูญ

ส่วนการลงคะแนนในรอบที่ ๗ ให้กรรมการสรรหา ลงคะแนนคนละ ๒ คะแนน โดยมีตัวให้เลือกเพียง ๒ คน คือ พลเอก ศิริรินทร์ ฯ และนายสมชัย ฯ นั้นไม่อาจถือว่าเป็นการลงคะแนนเลือกหรือสรรหา เพราะมีตัวให้เลือกอยู่เท่ากับจำนวนที่ต้องการจะเลือก

ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงวินิจฉัยว่า

๑. การดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา ฯ ในรอบที่ ๖ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ และไม่มีสิทธิตัดผู้สมัครทั้ง ๔๕ คนออกจากบัญชี
๒. การลงมติในรอบที่ ๗ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘
๓. ให้มีการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งใหม่ตามมาตรา ๑๓๘

ศาสตราจารย์อนันต์ เกตุวงศ์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ