

คำวินิจฉัยของ นายผัน จันทรปาน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๔๔/๒๕๔๖

วันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๔๖

เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ (กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ)

ความเป็นมาของเรื่อง

นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภา และคณะ รวม ๕๔ คน ได้มีหนังสือขอให้ประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ สรุปว่า

๑. ตามที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ จำนวน ๓ คน และสาขารัฐศาสตร์ จำนวน ๑ คน พ้นจากตำแหน่ง อันเป็นเหตุให้ต้องมีการสรรหากลเพื่อดำรงตำแหน่งดังกล่าวแทน คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ดำเนินการสรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ จำนวน ๖ คน และผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ จำนวน ๒ คน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๕ (๓) และ (๔) ประกอบมาตรา ๒๖๑ วรรคสอง เสนอต่อประธานวุฒิสภา ดังนี้

ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ จำนวน ๖ คน คือ นายมานิต วิทยาเต็ม นายประสิทธิ์ เอกบุตร นายสมบัติ เดียววิเศษ นายสุธี สุทธิสมบูรณ์ นายสมพงษ์ วนภา และนางสาวนีย์ อัสวโรจน์

ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ จำนวน ๒ คน คือ นายวิสุทธิ โพธิแท่น และพลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช

๒. ในคราวประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ ๒๔ (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันศุกร์ที่ ๘ พฤศจิกายน ๒๕๔๕ ที่ประชุมวุฒิสภาได้ลงมติตั้งคณะกรรมการสิทธิการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิตแทนตำแหน่งที่ว่างรวมทั้งรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอันจำเป็นแล้วรายงานต่อวุฒิสภาเพื่อประกอบการพิจารณาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๕ ประกอบข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๔ ข้อ ๕๖ และข้อ ๕๗

๓. ต่อมาในการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ ๖ (สมัยสามัญทั่วไป) วันศุกร์ที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๖ คณะกรรมาธิการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติฯ ดังกล่าว ได้เสนอรายงานต่อที่ประชุมวุฒิสภา ซึ่งที่ประชุมได้พิจารณาเรื่องดังกล่าวและได้มีมติเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๔ คน คือ นายมานิต วิทยาเต็ม นายสุธี สุทธิสมบุรณ์ นางสาวเนย์ อัสวโรจน์ และพลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช

ทั้งนี้ประธานวุฒิสภาได้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งและพระมหากษัตริย์ได้ทรงแต่งตั้งเรียบร้อยแล้ว

๔. ผู้ยื่นหนังสือ ได้ตรวจสอบกระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ทรงคุณวุฒิแล้ว เห็นว่ามีกรณีที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และวุฒิสภา ซึ่งเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญ ๓ กรณี ดังนี้

กรณีที่หนึ่ง กระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

จากการตรวจสอบพบว่าในการลงคะแนนเสียงเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ ที่ประชุมกรรมการสรรหาฯ ได้ทำการลงคะแนนเสียง จำนวน ๑๕ ครั้ง และได้มีการหยุดการประชุมเพื่อตกลงหรือเป็นการลับเฉพาะกรรมการสรรหาฯ โดยขอให้เจ้าหน้าที่ออกจากห้องประชุม และไม่มีกรรมการบันทึกการตกลงหรือในระหว่างทำการประชุมลับ ๒ ครั้ง หลังรอบที่ ๑๓ และหลังรอบที่ ๑๗

การกระทำของคณะกรรมการสรรหาดังกล่าว มีเหตุน่าเชื่อว่ามีเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์กติการะหว่างลงคะแนนเสียง โดยทราบผลการลงคะแนนแล้ว จึงมีการตกลงหรือลับซึ่งการตกลงหรือลับนอกจากจะเป็นการชี้นำชักชวนให้ลงคะแนนแก่ผู้สมัครผู้หนึ่งแล้วยังเป็นการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์กติกาในการลงคะแนน เห็นได้ว่าเป็นการลงคะแนนเสียงที่ไม่โปร่งใส พฤติการณ์น่าสงสัย ส่อไปในทางไม่ให้ความเป็นธรรมในกระบวนการสรรหาสมควรที่จะต้องได้รับการพิจารณาวินิจฉัยว่า ภายหลังจากการลงคะแนนแล้วหลายรอบ กรรมการสรรหาฯ ได้เห็นคะแนนแล้ว การหยุดการประชุมและมีการตกลงหรือลับ โดยให้เจ้าหน้าที่ออกนอกห้องประชุม และไม่มีกรรมการบันทึกการหารือไว้เป็นหลักฐาน และหลังการตกลงหรือลับทำให้คะแนนที่ผู้สมัครได้รับการเปลี่ยนแปลงผกผันไป ถือเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือไม่

กรณีที่สอง กรณีการเลือกกันเองของผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละหนึ่งคนเพื่อเป็นกรรมการสรรหา

ปรากฏว่าผู้แทนพรรคการเมืองที่ได้รับเลือกเป็นกรรมการสรรหา จำนวน ๔ คน เป็นผู้แทนจากพรรคร่วมรัฐบาลทั้งหมด แม้รัฐธรรมนูญฯ จะไม่ได้กำหนดให้กรรมการสรรหาจะต้องประกอบด้วยผู้แทนพรรคการเมืองทั้งฝ่ายค้านและฝ่ายรัฐบาล แต่การที่มีแต่ผู้แทนพรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาลทำให้วิเคราะห์ได้ว่า หากผู้สมัครหรือผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อผู้ใดที่ไม่ผ่านการเห็นชอบของพรรคการเมืองร่วมรัฐบาลจะหมดโอกาสที่จะได้รับการเสนอชื่อเพื่อให้อุทิสภาเลือก ทั้งนี้เพราะหากไม่ได้รับคะแนน ๔ คะแนนจากพรรคร่วมรัฐบาล ก็หมดโอกาสจะได้คะแนน ๑๐ คะแนนจาก ๑๓ คะแนนเต็ม (หรือได้คะแนนสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหา) กระบวนการได้มาซึ่งกรรมการสรรหาในส่วนของผู้แทนพรรคการเมืองจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อการได้มาซึ่งบุคคลที่จะมาทำหน้าที่ในองค์กรอิสระต่างๆ ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นองค์กรสำคัญที่จะทำให้การปฏิรูปการเมืองสัมฤทธิ์ผล จึงมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาว่า

(๑) หากองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาในส่วนของผู้แทนพรรคการเมืองมีที่มาโดยการตกลงกันมาก่อนล่วงหน้าในลักษณะไม่โปร่งใส ไม่เปิดโอกาสให้มีการใช้สิทธิเลือกตั้งกันเองโดยปราศจากการแทรกแซง จะถือได้หรือไม่ว่า คณะกรรมการสรรหาชุดดังกล่าวมีที่มาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(๒) เมื่อคณะกรรมการสรรหาที่มีองค์ประกอบดังกล่าวตามข้อ (๑) ทำหน้าที่ในการสรรหา จะถือได้ว่า เป็นการดำเนินการสรรหาที่มีความถูกต้องชอบธรรมตามที่รัฐธรรมนูญฯ มุ่งหวังไว้และผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการสรรหาจากคณะกรรมการสรรหาชุดดังกล่าว จะถือได้หรือไม่ว่า เป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการสรรหาโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ และเมื่อวุฒิสภาได้ลงมติเลือกผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าว จะถือได้หรือไม่ว่า ผลการเลือกนั้นก็มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นกัน

กรณีที่สาม ปัญหาจากกรณีหนึ่ง เกิดจากการที่วุฒิสภามีได้มีการตราข้อบังคับการประชุมเกี่ยวกับการกำหนดหน่วยธุรการของคณะกรรมการสรรหาฯ ทำหน้าที่ตั้งกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ (๑) ในส่วนที่เกี่ยวกับการตั้งคณะบดีคณะนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ตลอดจนผู้แทนพรรคการเมือง การรับสมัครผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อรับการสรรหาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ การประชุมคณะกรรมการสรรหาฯ วิธีการลงคะแนนเสียงของคณะกรรมการสรรหาฯ และเรื่องอื่นๆ จึงทำให้มีปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาฯ ตลอดมา

คณะกรรมการสรรหาฯ ที่ตั้งขึ้นมาแต่ละครั้งก็จะสร้างกฎเกณฑ์กติกาขึ้นเอง เป็นการเฉพาะกิจเฉพาะคราวไป เมื่อเสร็จภารกิจแต่ละครั้งแล้ว กฎเกณฑ์ดังกล่าวก็เลิกใช้ไป เมื่อมีการตั้งคณะกรรมการสรรหาฯ ขึ้นมาใหม่ คณะกรรมการสรรหาฯ ชุดใหม่ก็สร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมาใหม่อีก ซึ่งอาจไม่เหมือนกันกับของเดิม ทำให้มีการปฏิบัติในเรื่องเดียวกันแตกต่างกัน ขาดมาตรฐานเดียวกัน เป็นเหตุให้ขาดความโปร่งใสในกระบวนการสรรหา ขาดความชัดเจน อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

จึงเป็นปัญหาว่าวุฒิสภามีอำนาจตราข้อบังคับเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิ ในส่วนที่มีได้บัญญัติรายละเอียดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ (๑) ได้หรือไม่ เพื่อให้เกิดความชัดเจนโปร่งใส ตรวจสอบได้และเป็นธรรมในกระบวนการสรรหาฯ

๕. ผู้ยื่นหนังสือ จึงเห็นว่าคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรหนึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ (๑) เป็นองค์กรที่มีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ที่สำคัญ จึงได้ร่วมกันเสนอความเห็นต่อประธานรัฐสภา เพื่อให้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๒๖๖ ส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งในทางปฏิบัติทั้ง ๓ ปัญหาข้างต้นว่าสามารถกระทำได้หรือไม่เพียงใด

ประธานรัฐสภา ผู้ร้อง พิจารณานำหนังสือของนายเจิมศักดิ์ ฯ และคณะ แล้ว มีคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ เกี่ยวกับกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ สรุปได้ว่า

๑. คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ถูกกำหนดขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ (๑) และรัฐธรรมนูญได้กำหนดองค์ประกอบ อำนาจหน้าที่รวมทั้งวิธีการในการปฏิบัติหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน ซึ่งทำให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะครบถ้วนตามความหมายของคำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ ตามนัยคำวินิจฉัยที่ ๕๘ - ๖๒/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ ซึ่งวินิจฉัยว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง องค์กรที่จัดขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ ประกอบคำวินิจฉัยที่ ๓๘/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๕๕ ซึ่งวินิจฉัยว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ”

๒. คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและสมาชิกวุฒิสภาต่างก็มีบทบาทอำนาจหน้าที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่ต้องดำเนินการสรรหาผู้ซึ่งมีความเป็นกลางทางการเมืองและมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หากกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปโดยไม่บริสุทธิ์ ไม่ยุติธรรม ปราศจากการตรวจสอบ อาจเป็นที่เคลือบแคลงสงสัยของสาธารณชนทั่วไป ซึ่งบัดนี้สมาชิกวุฒิสภามีจำนวนถึง ๕๕ คน ได้โต้แย้งอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่ากระบวนการพิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงอนุมูลได้ว่า เป็นกรณีซึ่งมีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กร คือ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีการปฏิบัติหน้าที่กระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภา

๓. รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ได้ให้อำนาจแก่ประธานรัฐสภาในการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้ ดังนั้นหากศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนี้ให้เป็นบรรทัดฐานดังเช่นที่ได้เคยวินิจฉัยแล้วในหลายกรณี ก็น่าจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาประชาธิปไตย และการปฏิรูปทางการเมืองอย่างยิ่ง ในฐานะประธานรัฐสภาจึงจำเป็นต้องเสนอเรื่องพร้อมความเห็นมายังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัย ดังนี้

การดำเนินการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญภายหลังที่มีการลงคะแนนแล้วหลายรอบ ซึ่งกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้เห็นคะแนนแล้ว การหยุดการประชุมและมีการตกลงหารือเป็นการลับ โดยให้เจ้าหน้าที่ออกนอกห้องประชุมและไม่มีการจดบันทึกการหารือไว้เป็นหลักฐาน และภายหลังการตกลงหารือเป็นการลับกลับทำให้คะแนนที่ผู้สมัครได้รับเปลี่ยนแปลงผกผันไป ถือเป็นกรณีการดำเนินการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญได้ตรวจคำร้องแล้วลงมติเมื่อวันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๕๖ ให้รับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๖ ข้อ ๑๒ วรรคหนึ่ง ด้วยคะแนน ๘ เสียง ต่อ ๑ เสียง และได้มีมติ เมื่อวันที่ ๒๑ สิงหาคม ๒๕๕๖ ด้วยคะแนน ๕ เสียง ต่อ ๒ เสียง รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยและให้ส่งสำเนาคำร้องให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในฐานะผู้เกี่ยวข้องทราบ หากประสงค์จะชี้แจงหรือแสดงความเห็นในยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ได้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รับหนังสือ

ประธานกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (นายอรรถนิติ ดิษฐอำนาจ) ได้มีหนังสือ นำส่งคำชี้แจงพร้อมเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

๑. เนื่องจากรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการประชุมของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ คณะกรรมการสรรหาฯ จึงได้ดำเนินการประชุมโดยยึดแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๘/๒๕๕๕ อย่างเคร่งครัด โดยดำเนินการไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการเดียวกันทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิสภาหรือนิติศาสตร์และเหมือนกันตั้งแต่รอบแรกจนถึงรอบสุดท้าย คณะกรรมการสรรหาฯ แต่ละคนมีอิสระในการลงคะแนน ไม่ได้อยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมหรือผูกพันให้ต้องเลือกผู้ทรงคุณวุฒิคนหนึ่งคนใด แม้มีการประชุมเป็นการภายในระหว่างคณะกรรมการสรรหาฯ แต่ก็ไม่มีข้อห้ามมิให้กระทำ อีกทั้งเป็นแนวทางที่เคยปฏิบัติกันมาในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญครั้งก่อนๆ และในการประชุมเป็นการภายในก็ได้มีมติหรือข้อตกลงใดๆ ให้กรรมการต้องเลือกหรือมิให้เลือกผู้สมัครคนหนึ่งคนใดหรือดำเนินการเพื่อให้มีข้อตกลงหรือมติใดๆ โดยเฉพาะในทางที่เป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัครคนหนึ่งคนใด การสรรหาได้เป็นไปโดยสมัครใจและบนพื้นฐานของความเป็นอิสระในความคิดและการลงคะแนนอย่างเต็มที่ของคณะกรรมการสรรหาฯ

๒. เหตุที่คณะกรรมการสรรหาฯ มีมติให้พักการลงคะแนนและให้ประชุมหารือเป็นการภายในระหว่างกรรมการสรรหาฯ ก็เนื่องจากการลงคะแนนตั้งแต่รอบที่ ๑๑ ถึงรอบที่ ๑๓ มีรูปแบบเดียวกันคือ นายไชยวัฒน์ สัตยาประเสริฐ ได้ ๕ คะแนน ทั้งสามรอบ และนายปรีชา ชวลิตธำรง ได้ ๗ คะแนนในรอบที่ ๑๑ และ ๑๒ และได้ ๖ คะแนนในรอบที่ ๑๓ โดยมีบัตรเสีย ๑ ใบ จึงเห็นว่าหากให้มีการลงคะแนนเสียงต่อไปเรื่อยๆ ก็คงจะมีลักษณะเช่นนี้ต่อไป ซึ่งจะทำให้ไม่สามารถเลือกผู้ทรงคุณวุฒิสภาหรือนิติศาสตร์ได้ครบจำนวน ๖ คน จึงให้พักการลงคะแนนและให้ประชุมหารือเป็นการภายในระหว่างกรรมการสรรหาฯ และเนื่องจากเป็นการหารือเป็นการภายใน จึงไม่มีการบันทึกการประชุม

๓. วัตถุประสงค์ของการหารือเป็นการภายในก็เพื่อให้มีการหารือแลกเปลี่ยนความคิดเห็นในระหว่างกรรมการสรรหาฯ เกี่ยวกับแนวทางแก้ไขภาวะชะงักงันในการลงคะแนน รวมทั้งพิจารณาคุณสมบัติ ข้อดีและข้อด้อยของผู้สมัครแต่ละคน ซึ่งอาจมีการพาดพิงถึงประวัติส่วนตัวของผู้สมัคร หากให้ผู้ที่มีใช้กรรมการสรรหาฯ ร่วมอยู่ด้วยในการประชุมก็จะเป็นการไม่สมควร และหากเผยแพร่ออกไปอาจมีปัญหาด้านกฎหมายได้

อย่างไรก็ดี ที่ประชุมยังคงถือปฏิบัติในหลักเกณฑ์ว่า ในทุกๆ รอบของการลงคะแนนผู้สมัครทุกคนยังมีสิทธิได้รับการสรรหา จึงไม่มีใครถูกตัดสิทธิได้รับการสรรหาจากการประชุมหารือเป็นการภายใน ดังนั้น การที่ผู้สมัครรายใดแม้จะไม่มีคะแนนเสียงหรือมีคะแนนเสียงต่ำแต่กลับได้รับคะแนนเสียงเพิ่มเติมในภายหลังจนกระทั่งได้รับคะแนนเสียง ๑๐ คะแนนจาก ๑๓ คะแนน และได้รับการสรรหา จึงเป็นการดำเนินการที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการสรรหาฯ กำหนดไว้แต่ต้น ทั้งที่เป็นเรื่องปกติที่เคยเกิดขึ้นในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญครั้งก่อนๆ

๔. ในการประชุมหารือเป็นการภายใน คณะกรรมการสรรหาฯ ไม่ได้มีมติหรือข้อตกลงใดๆ เกี่ยวกับการลงคะแนนเลือกผู้สมัครคนใดเป็นพิเศษดังจะเห็นจากผลการลงคะแนนในรอบที่ ๑๔, ๑๕ ๑๖ และ ๑๗ ซึ่งไม่มีผู้สมัครคนใดได้รับเลือกจนกระทั่งผ่านการลงคะแนนในรอบที่ ๑๗ คณะกรรมการสรรหาฯ จึงเห็นสมควรให้มีการประชุมหารือเป็นการภายในอีกครั้งหนึ่ง แต่ผลของการลงคะแนนในรอบที่ ๑๘ ก็ยังไม่มีผู้สมัครคนใดได้รับเลือก ผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการสรรหาให้เสนอชื่อรายสุดท้าย เพิ่งได้รับเลือกในการลงคะแนนรอบที่ ๑๙

อนึ่ง ในการประชุมหารือเป็นการภายในหลังการลงคะแนนในรอบที่ ๑๗ นั้น คณะกรรมการสรรหาฯ มีความเห็นตรงกันว่า การลงคะแนนได้กระทำกันมาพอสมควรแล้วยังไม่ได้รายชื่อผู้ได้รับการสรรหาครบ จึงเห็นควรให้ลงคะแนนกันตามหลักเกณฑ์และวิธีการเดิมต่อไปอีก ๓ รอบ หากยังไม่ได้รายชื่อผู้ได้รับการสรรหาครบ จึงค่อยเปิดรับสมัครผู้มีคุณสมบัติเพิ่มเติม

๕. โดยสรุป คณะกรรมการสรรหาฯ มิได้เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาและไม่มี การรวบรัดหรือต่อรองให้ลงคะแนนหรือไม่ลงคะแนนเลือกผู้สมัครรายใดรายหนึ่งแต่อย่างใด การดำเนินการลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหาฯ ตั้งอยู่บนหลักการที่ว่าผู้สมัครทุกคนมีสิทธิได้รับเลือกในทุกรอบ และกรรมการสรรหาฯ ทุกคนมีอิสระเต็มที่ในการลงคะแนน ความตกลงของกรรมการสรรหาฯ ที่จะยุติ การลงคะแนนเลือกผู้สมัครในรอบที่ ๒๐ หากยังมีได้รายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิครบคน แล้วเปิดรับสมัครผู้มี คุณสมบัติเพิ่มเติมนั้นก็เพียงความตกลงหาทางออกเพื่อให้คณะกรรมการดำเนินการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิ ให้ครบจำนวน ๖ คน ตามที่กำหนดโดยรัฐธรรมนูญเท่านั้น

คณะกรรมการสรรหาฯ จึงเห็นว่า การดำเนินการทั้งหมดของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาล รัฐธรรมนูญเป็นการดำเนินการที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ข้อกฎหมาย

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๒๕๕ ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกสิบสี่คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคล ดังต่อไปนี้

(๑) ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดย ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนห้าคน

(๒) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสองคน

(๓) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกตามมาตรา ๒๕๗ จำนวนห้าคน

(๔) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกตามมาตรา ๒๕๗ จำนวนสามคน

ให้ผู้ได้รับเลือกตามวรรคหนึ่ง ประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ แล้วแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบ

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๒๕๗ การสรรหาและการเลือกตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๕๕ (๓) และ (๔) ให้ดำเนินการดังนี้

(๑) ให้มีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคณะหนึ่ง ประกอบด้วยประธานศาลฎีกา คณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่ง ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน คณบดีคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่ง ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคละหนึ่งคน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน เป็นกรรมการ คณะกรรมการดังกล่าวมีหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๕๕ (๓) จำนวนสิบคน และผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๕๕ (๔) จำนวนหกคน เสนอต่อประธานวุฒิสภาโดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น ทั้งนี้ ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่มีเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

(๒) ให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติเลือกบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อในบัญชีตาม (๑) ซึ่งต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ ในการนี้ ให้ห้าคนแรกในบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๕๕ (๓) และสามคนแรกในบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๕๕ (๔) ซึ่งได้รับคะแนนสูงสุด และมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา เป็นผู้ได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าจำนวนผู้ได้รับเลือกตั้งดังกล่าวจากบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๕๕ (๓) มีไม่ครบห้าคน หรือจากบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๕๕ (๔) มีไม่ครบสามคนให้นำรายชื่อผู้ไม่ได้รับเลือกในคราวแรกในบัญชีนั้นมาให้สมาชิกวุฒิสภาออกเสียงลงคะแนนเลือกอีกครั้งหนึ่ง ต่อเนื่องกันไป และในกรณีนี้ ให้ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับจนครบจำนวน เป็นผู้ได้รับเลือกให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ถ้ามีผู้ได้รับคะแนนเท่ากันในลำดับใดอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกินห้าคนหรือสามคน แล้วแต่กรณี ให้ประธานวุฒิสภาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก

ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๕๕ วรรคสองและวรรคสาม มาใช้บังคับ

มาตรา ๒๖๑ ในกรณีที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งตามวาระพร้อมกันทั้งหมด ให้เริ่มดำเนินการตามมาตรา ๒๕๕ และมาตรา ๒๕๗ ภายในสามสัปดาห์นับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

ในกรณีที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งนอกจากกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาให้นำมาตรา ๒๕๕ (๑) มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ ให้ดำเนินการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จภายในสามสัปดาห์นับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

(๒) ในกรณีที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดให้นำมาตรา ๒๕๕ (๒) มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ ให้ดำเนินการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จภายในสามสัปดาห์นับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

(๓) ในกรณีที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๕๕ (๓) หรือ (๔)ให้นำมาตรา ๒๕๗ มาใช้บังคับโดยอนุโลม ในกรณีนี้ ให้เสนอชื่อผู้สมควรเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๕๕ (๓) หรือ (๔) เป็นจำนวนสองเท่าของผู้ซึ่งพ้นจากตำแหน่งต่อประธานวุฒิสภาและให้วุฒิสภามีมติเลือก ทั้งนี้ ให้ดำเนินการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จภายในสามสัปดาห์นับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

ในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนในระหว่างที่อยู่นอกสมัยประชุมของรัฐสภา ให้ดำเนินการตามมาตรา ๒๕๗ ภายในสามสัปดาห์นับแต่วันเปิดสมัยประชุมของรัฐสภา

ในกรณีที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๕๕ วรรคสอง มาใช้บังคับ

ประเด็นการวินิจฉัย

ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีมติรับคำร้องของประธานรัฐสภาไว้พิจารณาวินิจฉัย และคณะกรรมการสรรหาฯ ได้มีคำชี้แจงเกี่ยวกับเรื่องนี้มาแล้วนั้น มีประเด็นที่ต้องพิจารณาตามคำร้องของประธานรัฐสภา ดังนี้

การดำเนินการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ภายหลังที่มีการลงคะแนนแล้วหลายรอบ ซึ่งกรรมการสรรหาฯ ได้เห็นคะแนนแล้ว การหยุดประชุมและมีการตกลงหาหรือเป็นการลับโดยให้เจ้าหน้าที่ออกนอกห้องประชุมและไม่มีการจดบันทึกการหาหรือไว้เป็นหลักฐานและภายหลังการตกลงหาหรือเป็นการลับกลับทำให้คะแนนที่ผู้สมัครได้รับเปลี่ยนแปลง ผกผันไป ถือเป็นการดำเนินการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ข้อพิจารณาและคำวินิจฉัย

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญกำหนดวิธีการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์ โดยคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิประเภทนั้นๆ พ้นจากตำแหน่ง ไว้อย่างกว้างๆ ว่า ให้คณะกรรมการสรรหาฯ ทำหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์ จำนวนสองเท่าของผู้ซึ่งพ้นจากตำแหน่งพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อต่อประธานวุฒิสภา โดยมติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ดังนั้น คณะกรรมการสรรหาฯ ก็ย่อมที่จะมีอิสระในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์ โดยอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๑ ประกอบมาตรา ๒๕๗ บัญญัติไว้ คือ เสนอชื่อ โดยได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้น และมติในการเสนอชื่อแต่ละบุคคลจะต้องได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ (กรรมการสรรหาฯ ทั้งหมดมีจำนวน ๑๓ คน คะแนนเสียงสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด คือ ๙.๗๕ ซึ่งเท่ากับ ๑๐ คะแนน)

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการสรรหาฯ กำหนดขึ้นใช้นี้ จะต้องไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในเรื่องของการสรรหาด้วย ซึ่งเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในเรื่องการสรรหาบุคคล คือ การเลือกผู้ที่มีคุณสมบัติที่มีความเหมาะสมจะดำรงตำแหน่งที่ต้องมีการสรรหา การสรรหาจึงหมายถึง การเลือกบุคคลคนหนึ่งหรือกลุ่มหนึ่งจากหลายคน เพื่อให้ผู้สรรหาได้มีการเปรียบเทียบ แล้วเลือกบุคคลผู้เหมาะสม สำหรับการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์โดยคณะกรรมการสรรหาฯ ชุดนี้ เมื่อพิจารณาการดำเนินการสรรหาทั้ง ๑๕ รอบ รวมถึงรอบที่หลังจากการประชุมลับแล้วคือตั้งแต่รอบที่ ๑๔ เป็นต้นมา คณะกรรมการสรรหาฯ ก็ยังคงให้อิสระกรรมการสรรหาฯ ในการลงคะแนนให้ผู้สมัครและผู้เสนอชื่อรับการสรรหาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งพิจารณาได้จากผลการลงคะแนนตั้งแต่รอบที่ ๑๔ เป็นต้นมา ก็มีผู้ได้รับคะแนนหลากหลายกัน ไม่ใช่

มีการลงคะแนนให้บุคคลในจำนวนที่ถูกจำกัดดังเช่นกรณีการดำเนินการของคณะกรรมการสรรหากรรมการ การเลือกตั้งในสองรอบสุดท้าย ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๘/๒๕๔๕ ซึ่งมีการจำกัด ให้กรรมการสรรหาฯ ลงคะแนนให้บุคคลเพียง ๒ คนเท่านั้น กระบวนการลงคะแนนของกรรมการ สรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จึงไม่ได้ขัดกับเจตนารมณ์ในเรื่องของการสรรหาแต่อย่างใด

ส่วนการที่คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กำหนดให้มีการประชุมลับเมื่อดำเนินการ สรรหาไปได้ระยะหนึ่งแล้ว นั้น การประชุมลับเป็นวิธีการดำเนินการประชุมพิจารณาเพื่อคัดเลือก ไม่ใช่ เป็นการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ในการคัดเลือก ซึ่งหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกจะเริ่มตั้งแต่การเปิด รับสมัครและการเสนอชื่อ การตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครและผู้ได้รับการ เสนอชื่อ การให้โอกาสผู้สมัครและผู้ได้รับการเสนอชื่อแสดงวิสัยทัศน์ และการลงคะแนนคัดเลือกของ คณะกรรมการสรรหาฯ ส่วนการประชุมเป็นเพียงวิธีการดำเนินการของคณะกรรมการสรรหาฯ เพื่อให้ มีการมาร่วมกันของกรรมการสรรหาฯ แล้วดำเนินการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น ตลอดจน เริ่มดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กรรมการสรรหาฯ ได้ร่วมกันกำหนดไว้ ซึ่งการประชุมนั้น อาจมิได้ ทั้งการประชุมเปิดเผยเป็นการทั่วไป และการประชุมลับ ซึ่งการประชุมทั้งสองลักษณะนี้ เป็นลักษณะ ของการประชุมที่ใช้เป็นการทั่วไปในการประชุมขององค์กรต่างๆ หลายองค์กร โดยปรากฏเป็นกฎเกณฑ์ ลายลักษณ์อักษร เช่น ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๔๔ หมวด ๒ การประชุมรัฐสภา ข้อ ๕ ข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๔ ข้อ ๑๓ ข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๔๔ ข้อ ๑๑

สำหรับการประชุมของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นการประชุมเพื่อสรรหา และคัดเลือกบุคคลที่จะเสนอวุฒิสภามีมติเลือกต่อไป การดำเนินการสรรหาและคัดเลือกในบางครั้งหรือ บางเหตุการณ์ มีความจำเป็นต้องดำเนินการโดยวิธีประชุมลับเพราะอาจต้องอภิปรายถึงประวัติ คุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามบางประการของผู้สมัครหรือผู้ได้รับการเสนอชื่อโดยละเอียด และการ อภิปรายดังกล่าวก็เป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อน ซึ่งอาจมีความจำเป็นที่ต้องดำเนินการเป็นการภายใน ในที่ประชุมของคณะกรรมการสรรหาฯ และไม่สมควรที่จะมีการจัดทำและเปิดเผยรายงานการประชุมลับ ดังกล่าวต่อบุคคลภายนอก คณะกรรมการสรรหาฯ ก็มีสิทธิที่จะกำหนดให้มีการประชุมลับและไม่ให้มีการ จัดทำรายงานการประชุมลับ หรือหากจัดทำก็อาจจะไม่ให้มีการเปิดเผยต่อบุคคลภายนอกได้ เพราะเป็น เรื่องการดำเนินการภายในของคณะกรรมการสรรหาฯ เอง ซึ่งไม่ใช่เป็นกรณีที่ผิดปกติไปจากการประชุมลับ ทั่วๆ ไป ขององค์กรต่างๆ เช่น รัฐสภา วุฒิสภา และสภาผู้แทนราษฎร

แต่อย่างไรก็ตาม การดำเนินการสรรหาและคัดเลือกโดยการประชุมลับของคณะกรรมการสรรหาฯ ก็จะต้องไม่ให้ขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ในเรื่องของการสรรหาบุคคล ดังที่ได้กล่าวไว้ตอนต้นแล้วว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้วางบรรทัดฐานความหมายของการสรรหาไว้ในคำวินิจฉัยที่ ๓๘/๒๕๕๕ ว่า การสรรหา หมายถึง การเลือกบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มหนึ่งจากหลายคน เพื่อให้ผู้สรรหาได้มีการเปรียบเทียบแล้วเลือกบุคคลผู้เหมาะสม ซึ่งข้อเท็จจริงที่ปรากฏจากสำเนารายงานกระบวนการพิจารณาสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฯ ของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่เป็นเอกสารประกอบคำร้องนี้ เห็นได้ว่าหลังจากการประชุมลับครั้งแรก (หลังจากการลงคะแนนรอบที่ ๑๓) คือตั้งแต่การลงคะแนนรอบที่ ๑๔ และหลังจากการประชุมลับครั้งที่สอง คือ หลังจากการลงคะแนนรอบที่ ๑๗ เป็นต้นมา กรรมการสรรหาทุกคน ก็ยังคงมีอิสระที่จะลงคะแนนให้ผู้สมัครหรือผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อที่ยังคงเหลือทั้งหมดคนใดก็ได้ดังปรากฏผู้ได้รับคะแนนหลากหลายในการลงคะแนนตั้งแต่รอบที่ ๑๔ เป็นต้นมา จนกระทั่งถึงรอบที่ ๑๘ จึงได้ผู้ที่ได้รับการสรรหาด้วยคะแนนเสียงสามในสี่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

เมื่อการจัดให้มีการประชุมลับ เป็นเรื่องที่คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ สามารถมีดุลพินิจที่จะจัดให้มีการประชุมลับโดยกำหนดวิธีการภายในการประชุมลับ เพียงแต่การดำเนินการต้องไม่ขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในเรื่องของการสรรหาแล้วไม่ว่าในการประชุมลับดังกล่าวจะปรากฏข้อเท็จจริงว่า มีการชักชวนของกรรมการสรรหาบางท่านให้เลือกบุคคลใด เพราะเหตุใดหรือไม่นั้น ก็ไม่ใช่เป็นเรื่องที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเรื่องของการสรรหาแต่ประการใด เพราะกรรมการสรรหาฯ ทุกคนย่อมมีอิสระในการพูด แสดงความคิดเห็น และเลือกลงคะแนนให้ผู้ของตนเห็นสมควร และพฤติการณ์ที่ปรากฏจากจำนวนคะแนนเสียงที่ผู้สมัครหรือผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อแต่ละคนได้รับหลังจากที่มีการประชุมลับก็ไม่ได้แสดงว่ากรรมการสรรหาผู้ใดถูกบังคับหรือเสียอิสระในการทำหน้าที่กรรมการสรรหา

จากเหตุผลข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า เมื่อการดำเนินการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสรรหาฯ ได้มีการลงคะแนนแล้วหลายรอบ แล้วหยุดประชุมและตกลงหาหรือเป็นการลับโดยให้เจ้าหน้าที่ออกจากที่ประชุม และไม่มีการจดบันทึกการหารือไว้เป็นหลักฐานและแม้ภายหลัง

การตกลงหรือเป็นการล้บกลับทำให้คะแนนที่ผู้สมัครได้รับเปลี่ยนแปลงผกผันไปเป็นการดำเนินการ
ที่คณะกรรมการสรรหาสามารถกระทำได้ ไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนุญในเรื่องการสรรหาบุคคล
การดำเนินการดังกล่าวจึงเป็นการดำเนินการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนุญที่ชอบด้วยรัฐธรรมนุญแล้ว

นายพันธ์ จันทรปาน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนุญ