

คำวินิจฉัยของ นายมงคล สระภูมิตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๔๔/๒๕๕๖

วันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๖

เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
ของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ประธานรัฐสภามีคำร้องลงวันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๕๖ โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า การดำเนินการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญภายหลังที่มีการลงคะแนนแล้วหลายรอบ ซึ่งกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้เห็นคะแนนแล้ว การหยุดการประชุมและมีการตกลงหาหรือเป็นการลับ โดยให้เจ้าหน้าที่ออกนอกห้องประชุมและไม่มีการจดบันทึกการหาหรือไว้เป็นหลักฐาน และภายหลังการตกลงหาหรือเป็นการลับกลับทำให้คะแนนที่ผู้สมัครได้รับเปลี่ยนแปลงผกผันไป ถือเป็นดำเนินการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ โดยมีข้อเท็จจริงสรุปได้ดังนี้

๑. นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภา และคณะ รวม ๕๕ คน ได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๕ เมษายน ๒๕๕๖ ขอให้ประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่า เนื่องจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ จำนวน ๓ คน และสาขารัฐศาสตร์ จำนวน ๑ คน พ้นจากตำแหน่งเป็นเหตุให้ต้องมีการสรรหาบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งดังกล่าวแทน คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ดำเนินการสรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ จำนวน ๖ คน และผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ จำนวน ๒ คน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๕ (๓) และ (๔) ประกอบมาตรา ๒๖๑ วรรคสอง เสนอต่อประธานวุฒิสภา ดังนี้

ผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์ จำนวน ๖ คน คือ นายมานิต วิทยาเต็ม นายประสิทธิ์ เอกบุตร นายสมบัติ เดียววิเศษ นายสุธี สุทธิสมบูรณ์ นายสมพงษ์ วนากา และนางเสาวนีย์ อัสวโรจน์

ผู้ทรงคุณวุฒิในสาขารัฐศาสตร์ จำนวน ๒ คน คือ นายวิสุทธิ โภธิแทน และพลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช

๒. ในคราวประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ ๒๕ (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันศุกร์ที่ ๘ พฤศจิกายน ๒๕๔๕ ที่ประชุมวุฒิสภาได้ลงมติตั้งคณะกรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิแทนตำแหน่งที่ว่าง รวมทั้งรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอันจำเป็นแล้วรายงานต่อวุฒิสภาเพื่อประกอบการพิจารณาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๕ ประกอบข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๔ ข้อ ๘๖ และข้อ ๘๗ ต่อมาในการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ ๖ (สมัยสามัญทั่วไป) วันศุกร์ที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๖ คณะกรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติฯ ดังกล่าว ได้เสนอรายงานต่อที่ประชุมวุฒิสภา ที่ประชุมได้พิจารณาเรื่องดังกล่าวและได้มีมติเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๔ คน คือ นายมานิต วิทยาเต็ม นายสุธี สุทธิสมบุรณ์ นางสาวนีย์ อัสวโรจน์ และพลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช และประธานวุฒิสภาได้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งและพระมหากษัตริย์ได้ทรงแต่งตั้งเรียบร้อยแล้ว

๓. ผู้ยื่นหนังสือได้ตรวจสอบกระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิแล้ว เห็นว่า มีกรณีที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และวุฒิสภา ซึ่งเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญ ๓ กรณี ดังนี้

กรณีที่หนึ่ง กระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากการตรวจสอบพบว่าในการลงคะแนนเสียงเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสถานนิติศาสตร์ที่ประชุมคณะกรรมการสรรหาฯ ได้ทำการลงคะแนนเสียง จำนวน ๑๕ ครั้ง และได้มีการหยุดการประชุมเพื่อตกลงหรือเป็นการลับเฉพาะกรรมการสรรหาฯ โดยขอให้เจ้าหน้าที่ออกจากห้องประชุมและไม่มีการบันทึกการตกลงหรือในระหว่างทำการประชุมลับ ๒ ครั้ง หลังรอบที่ ๑๓ และหลังรอบที่ ๑๗ การกระทำของคณะกรรมการสรรหาดังกล่าว มีเหตุที่น่าเชื่อว่าการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์กติการะหว่างลงคะแนนเสียงโดยทราบผลการลงคะแนนแล้ว จึงมีการตกลงหรือลับ ซึ่งการตกลงหรือลับนอกจากจะเป็นการชักชวนให้ลงคะแนนแก่ผู้สมัครผู้หนึ่งแล้ว ยังเป็นการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์กติกาในการลงคะแนน เห็นได้ว่าเป็นการลงคะแนนเสียงที่ไม่โปร่งใส พฤติการณ์น่าสงสัย ส่อไปในทางไม่ให้เป็นธรรมในกระบวนการสรรหา สมควรที่จะต้องได้รับการพิจารณาวินิจฉัยว่า ภายหลังจากการลงคะแนนแล้วหลายรอบ กรรมการสรรหาฯ ได้เห็นคะแนนแล้ว การหยุดการประชุมและมีการตกลงหรือลับ โดยให้เจ้าหน้าที่ออกนอกห้องประชุมและไม่มีการจดบันทึกการหารือไว้เป็นหลักฐาน และหลังการตกลงหรือลับทำให้คะแนนที่ผู้สมัครได้รับเปลี่ยนแปลงผกผันไป ถือเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือไม่

กรณีที่สอง กรณีการเลือกกันเองของผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละหนึ่งคนเพื่อเป็นกรรมการสรรหาฯ ปรากฏว่าผู้แทนพรรคการเมืองที่ได้รับเลือกเป็นกรรมการสรรหา จำนวน ๔ คน เป็นผู้แทนจากพรรคร่วมรัฐบาลทั้งหมด แม้ว่ารัฐธรรมนูญฯ จะไม่ได้กำหนดให้กรรมการสรรหาจะต้องประกอบด้วยผู้แทนพรรคการเมืองทั้งฝ่ายค้านและฝ่ายรัฐบาล แต่การที่มีแต่ผู้แทนพรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาลทำให้วิเคราะห์ได้ว่า หากผู้สมัครหรือผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อผู้ใดที่ไม่ผ่านการเห็นชอบของพรรคการเมืองร่วมรัฐบาลจะหมดโอกาสที่จะได้รับการเสนอชื่อเพื่อให้อุทิสภาเลือก ทั้งนี้เพราะหากไม่ได้รับคะแนน ๔ คะแนน จากพรรคร่วมรัฐบาล ก็หมดโอกาสจะได้คะแนน ๑๐ คะแนนจาก ๑๓ คะแนนเต็ม (หรือได้คะแนนสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหา) กระบวนการได้มาซึ่งกรรมการสรรหาในส่วนของผู้แทนพรรคการเมืองจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อการได้มาซึ่งบุคคลที่จะมาทำหน้าที่ในองค์กรอิสระต่างๆ ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นองค์กรสำคัญที่จะทำให้การปฏิรูปการเมืองสัมฤทธิ์ผลจึงมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาว่า

(๑) หากองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาในส่วนของผู้แทนพรรคการเมืองที่มีมาโดยการตกลงกันมาก่อนล่วงหน้าในลักษณะไม่โปร่งใส ไม่เปิดโอกาสให้มีการใช้สิทธิเลือกตั้งกันเองโดยปราศจากการแทรกแซง จะถือได้หรือไม่ว่า คณะกรรมการสรรหาชุดดังกล่าวมีที่มาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

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

กรณีที่สาม ปัญหาจากกรณีทีหนึ่ง เกิดจากการที่วุฒิสภามีได้มีการตราข้อบังคับการประชุมเกี่ยวกับการกำหนดหน่วยธุรการของคณะกรรมการสรรหาฯ ทำหน้าที่ตั้งกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ทรงคุณวุฒิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ (๑) ในส่วนที่เกี่ยวกับการตั้งคณะบดีคณะนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ ตลอดจนผู้แทนพรรคการเมือง การรับสมัครผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อรับการสรรหาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ การประชุมคณะกรรมการสรรหาฯ วิธีการลงคะแนนเสียงของคณะกรรมการสรรหาฯ และเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง จึงทำให้มีปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาฯ ตลอดจนคณะกรรมการสรรหาฯ ที่ตั้งขึ้นมาแต่ละครั้งก็จะสร้างกฎเกณฑ์กติกาขึ้นเอง เป็นการเฉพาะกิจเฉพาะคราวไปเมื่อเสร็จภารกิจแต่ละครั้งแล้ว กฎเกณฑ์ดังกล่าวก็เลิกใช้ไป เมื่อมีการตั้งคณะกรรมการสรรหาฯ

ขึ้นมาใหม่คณะกรรมการสรรหาฯ ชุดใหม่ก็สร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมาใหม่อีก ซึ่งอาจไม่เหมือนกันกับของเดิม ทำให้มีการปฏิบัติในเรื่องเดียวกันแตกต่างกัน ขาดมาตรฐานเดียวกัน เป็นเหตุให้ขาดความโปร่งใส ในกระบวนการสรรหาขาดความชัดเจน อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

จึงเป็นปัญหาว่า วุฒิสภามีอำนาจตราข้อบังคับเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิ ในส่วนที่มีได้บัญญัติรายละเอียดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๓ (๑) ได้หรือไม่ เพื่อให้เกิดความชัดเจนโปร่งใส ตรวจสอบได้ และเป็นธรรมในกระบวนการสรรหาฯ

ผู้ยื่นหนังสือเห็นว่า คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรหนึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๓ (๑) เป็นองค์กรที่มีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ที่สำคัญ จึงได้ร่วมกันเสนอความเห็นต่อประธานรัฐสภา เพื่อให้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๒๖๖ ส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งในทางปฏิบัติทั้ง ๓ ประเด็นปัญหาข้างต้นว่าสามารถกระทำได้หรือไม่เพียงใด

๔. ประธานรัฐสภา ผู้ร้อง พิจารณานำหนังสือของนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะแล้วมีคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ เกี่ยวกับกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสรุปว่า

(๑) คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ถูกกำหนดขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๓ (๑) และรัฐธรรมนูญได้กำหนดองค์ประกอบอำนาจหน้าที่รวมทั้งวิธีการในการปฏิบัติหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน ซึ่งทำให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะครบถ้วนตามความหมายของคำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ ตามนัยคำวินิจฉัยที่ ๕๘ - ๖๒/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ ซึ่งวินิจฉัยว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ ประกอบคำวินิจฉัยที่ ๓๘/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๕๕ ซึ่งวินิจฉัยว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ”

(๒) คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและสมาชิกวุฒิสภาต่างก็มีบทบาทอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่ต้องดำเนินการสรรหาผู้ซึ่งมีความเป็นกลางทางการเมืองและมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หากกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

เป็นไปโดยไม่บริสุทธิ์ ไม่ยุติธรรม ปราศจากการตรวจสอบ อาจเป็นที่เคลือบแคลงสงสัยของสาธารณชนทั่วไป ซึ่งบัดนี้สมาชิกวุฒิสภามีจำนวนถึง ๕๕ คน ได้โต้แย้งอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่ากระบวนการพิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงอนุโลมได้ว่าเป็นกรณีซึ่งมีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กร คือ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีการปฏิบัติหน้าที่กระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภา

(๓) รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ได้ให้อำนาจแก่ประธานรัฐสภาในการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้ ดังนั้น หากศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนี้ให้เป็นบรรทัดฐานดังเช่นที่ได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วในหลายกรณีก็น่าจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาประชาธิปไตย และการปฏิรูปทางการเมืองเป็นอย่างยิ่ง ในฐานะประธานรัฐสภาจึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า การดำเนินการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญภายหลังที่มีการลงคะแนนแล้วหลายรอบ ซึ่งกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้เห็นคะแนนแล้ว การหยุดการประชุมและมีการตกลงหาหรือเป็นการลับ โดยให้เจ้าหน้าที่ออกนอกห้องประชุมและไม่มีการจดบันทึกการหาหรือไว้เป็นหลักฐาน และภายหลังการตกลงหาหรือเป็นการลับกลับทำให้คะแนนที่ผู้สมัครได้รับเปลี่ยนแปลงผกผันไป ถือเป็น การดำเนินการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

นายอรรถนิติ ดิษฐอำนาจ ประธานกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๗ ตุลาคม ๒๕๕๖ ชี้แจงสรุปได้ดังนี้

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

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

๓. วัตถุประสงค์ของการหารือเป็นการภายในก็เพื่อให้มีการหารือและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นในระหว่างกรรมการสรรหาฯ เกี่ยวกับแนวทางแก้ไขภาวะชะงักงันในการลงคะแนน รวมทั้งพิจารณาคุณสมบัติข้อดีและข้อด้อยของผู้สมัครแต่ละคน ซึ่งอาจมีการพาดพิงถึงประวัติส่วนตัวของผู้สมัครหากให้ผู้ที่มีใช้กรรมการสรรหาฯ ร่วมอยู่ด้วยในการประชุมก็จะเป็นการไม่สมควร และหากเผยแพร่ออกไปอาจมีปัญหาทางกฎหมายได้ อย่างไรก็ดี ที่ประชุมยังคงถือปฏิบัติในหลักเกณฑ์ว่า ในทุกๆ รอบของการลงคะแนนผู้สมัครทุกคนยังมีสิทธิได้รับการสรรหา จึงไม่มีใครถูกตัดสิทธิการได้รับการสรรหาจากการประชุมหารือเป็นการภายใน ดังนั้น การที่ผู้สมัครรายใดแม้จะไม่มีคะแนนเสียงหรือมีคะแนนเสียงต่ำแต่กลับได้รับคะแนนเสียงเพิ่มเติมในภายหลังจนกระทั่งได้รับคะแนนเสียง ๑๐ คะแนนจาก ๑๓ คะแนนและได้รับการสรรหา จึงเป็นการดำเนินการที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการสรรหาฯ กำหนดไว้แต่ต้น ทั้งเป็นเรื่องปกติที่เคยเกิดขึ้นในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญครั้งก่อนๆ

๔. ในการประชุมหารือเป็นการภายใน คณะกรรมการสรรหาฯ ไม่ได้มีมติหรือข้อตกลงใดๆ เกี่ยวกับการลงคะแนนเลือกผู้สมัครคนใดเป็นพิเศษดังจะเห็นจากผลการลงคะแนนในรอบที่ ๑๔, ๑๕ ๑๖ หรือ ๑๗ ซึ่งไม่มีผู้สมัครคนใดได้รับเลือกจนกระทั่งผ่านการลงคะแนนในรอบที่ ๑๗ คณะกรรมการสรรหาฯ จึงเห็นสมควรให้มีการประชุมหารือเป็นการภายในอีกครั้งหนึ่ง แต่ผลการลงคะแนนในรอบที่ ๑๘ ก็ยังไม่มีผู้สมัครคนใดได้รับเลือก ผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการสรรหาให้เสนอชื่อรายสุดท้ายเพิ่งได้รับเลือกในการลงคะแนนรอบที่ ๑๙

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

๕. โดยสรุป คณะกรรมการสรรหาฯ มิได้เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาและไม่มี การรวบรัดหรือต่อรองให้ลงคะแนนหรือไม่ลงคะแนนเลือกผู้สมัครรายใดรายหนึ่งแต่อย่างใดการดำเนินการ ลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหาฯ ตั้งอยู่บนหลักการที่ว่าผู้สมัครทุกคนมีสิทธิได้รับเลือกในทุกรอบ และกรรมการสรรหาฯ ทุกคนมีอิสระเต็มที่ในการลงคะแนน ความตกลงของกรรมการสรรหาฯ ที่จะยุติ การลงคะแนนเลือกผู้สมัครในรอบที่ ๒๐ หากยังมีได้รายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิครบคน แล้วเปิดรับสมัครผู้มี คุณสมบัติเพิ่มเติมนั้นก็เพียงความตกลงหาทางออกเพื่อให้คณะกรรมการดำเนินการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิ ให้ได้ครบจำนวน ๖ คน ตามที่กำหนดโดยรัฐธรรมนูญเท่านั้น

คณะกรรมการสรรหาฯ จึงเห็นว่าการดำเนินการทั้งหมดของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาล รัฐธรรมนูญเป็นการดำเนินการที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

พิเคราะห์แล้ว มีประเด็นวินิจฉัยเบื้องต้นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนี้ หรือไม่ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อ พิจารณาวินิจฉัย” และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ วรรคหนึ่ง (๑) บัญญัติให้มีคณะกรรมการสรรหา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคณะหนึ่ง ประกอบด้วยประธานศาลฎีกา คณบดีคณะนิติศาสตร์ หรือเทียบเท่า ของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่ง ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน คณบดีคณะรัฐศาสตร์ หรือเทียบเท่า ของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่ง ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มี สมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละหนึ่งคน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน เป็นกรรมการ คณะกรรมการดังกล่าวมีหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิเสนอต่อประธานวุฒิสภา ดังนั้น คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เมื่อสมาชิกวุฒิสภา รวม ๕๔ คน ได้แย้งว่าคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการสรรหาขัดต่อรัฐธรรมนูญ จึงถือว่ามีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นแล้ว และประธานรัฐสภาได้ส่ง เรื่องมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กรณีจึงเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนี้ได้

ต่อไปจะได้วินิจฉัยประเด็นตามคำร้องของประธานรัฐสภาว่า การดำเนินการสรรหาตุลาการศาล รัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ ๓๑ ตุลาคม ๒๕๕๕ ภายหลังจาก ที่มีการลงคะแนนแล้วหลายรอบ ซึ่งคณะกรรมการสรรหาฯ ได้เห็นคะแนนแล้ว การหยุดประชุมและ มีการตกลงหาหรือเป็นการลับโดยให้เจ้าหน้าที่ออกนอกห้องประชุมและไม่มีการจดบันทึกการหาหรือไว้เป็น

หลักฐานและภายหลังการตกลงหาหรือเป็นการลับลับทำให้คะแนนที่ผู้สมัครได้รับเปลี่ยนแปลงผกผันไปถือเป็นการดำเนินการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ เห็นว่า รัฐธรรมนูญมาตรา ๒๖๑ และมาตรา ๒๕๗ บัญญัติถึงการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๕ (๓) และ (๔) กรณีพ้นจากตำแหน่งไว้วิธีการสรรหากำหนดให้คณะกรรมการสรรหาฯ มีหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์ มีจำนวนเป็นสองเท่าของผู้ที่พ้นจากตำแหน่งต่อประธานวุฒิสภา และมติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงลงคะแนนดังนี้

(๑) ลงคะแนนโดยวิธีการลงคะแนนลับ และแยกลงคะแนนสำหรับผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ กับผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์

(๒) การลงคะแนนครั้งแรก กรรมการสรรหาฯ แต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ได้ไม่เกิน ๖ คน ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ได้ไม่เกิน ๒ คน ผู้ใดได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ให้ถือว่าผู้นั้นได้รับเลือกถ้ามีผู้ได้รับเลือกไม่ถึง ๖ คน หรือ ๒ คน ตามลำดับ แล้วแต่กรณี ก็ให้ลงคะแนนครั้งต่อไป

(๓) การลงคะแนนครั้งต่อไป ให้นำรายชื่อผู้ได้รับการเสนอชื่อที่เหลือมาให้กรรมการสรรหาทุกคนลงคะแนนเลือกครั้งต่อไป โดยไม่มีการตัดชื่อผู้สมัครรายใดออก กรรมการสรรหาฯ แต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกได้ตามจำนวนที่ยังขาดอยู่ในแต่ละสาขา ผู้ใดได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เป็นผู้ได้รับเลือก

(๔) หากมีผู้ได้รับเลือกไม่ครบจำนวน ๖ คน หรือ ๒ คน แล้วแต่กรณี ให้ลงคะแนนตามข้อ (๓) ต่อเนื่องไป จนกว่าจะได้ผู้ทรงคุณวุฒิต่อแต่ละสาขาครบจำนวน

คณะกรรมการสรรหาฯ ได้ลงคะแนนตามหลักเกณฑ์ข้างต้น โดยลำดับแรกคณะกรรมการสรรหาฯ ได้ลงคะแนนเลือกผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ ซึ่งมีผู้สมัคร จำนวน ๗ คน ก่อน แล้วจึงลงคะแนนเลือกผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ซึ่งมีผู้สมัคร จำนวน ๒๕ คน ตามลำดับ ผลการลงคะแนนได้เลือกผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ จำนวน ๒ คน โดยลงคะแนนรอบที่ ๑ นายวิสุทธี โพธิ์แท่น ได้รับเลือก และรอบที่ ๒ พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช ได้รับเลือก

คณะกรรมการสรรหาฯ ได้ลงคะแนนเลือกผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ จำนวน ๔ คน คือ

รอบที่ ๑ นายมานิต วิทยาเต็ม ได้รับเลือก

รอบที่ ๒ ศาสตราจารย์ ดร.ประสิทธิ์ เอกบุตร และนายสมบัติ เดียววิเศษ ได้รับเลือก

รอบที่ ๓ และรอบที่ ๔ ไม่มีผู้ได้รับเลือก

รอบที่ ๕ นายสุธี สุทธิสมบุรณ์ ได้รับเลือก

รอบที่ ๖ ถึงรอบที่ ๘ ไม่มีผู้ได้รับเลือก

รอบที่ ๑๐ นายสมพงษ์ วนาภา ได้รับเลือก

รอบที่ ๑๑ ถึงรอบที่ ๑๘ ไม่มีผู้ได้รับเลือก

รอบที่ ๑๙ ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์ ได้รับเลือก

ปัญหาว่า ก่อนลงคะแนนรอบที่ ๑๔ และรอบที่ ๑๘ คณะกรรมการสรรหาฯ มีมติให้พักการลงคะแนนและประชุมลับเป็นการภายใน จะถือว่ากระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ พิจารณาแล้ว เห็นว่า การประชุมของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นการประชุมเพื่อสรรหาและคัดเลือกบุคคลที่จะเสนอวุฒิสภามีมติเลือกต่อไป การดำเนินการสรรหาและการคัดเลือกในบางครั้งหรือบางเหตุการณ์ มีความจำเป็นต้องดำเนินการโดยวิธีประชุมลับ เพราะอาจต้องอภิปรายถึงประวัติ คุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามบางประการของผู้สมัครหรือผู้ได้รับการเสนอชื่อโดยละเอียด และการอภิปรายดังกล่าวก็เป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อน ซึ่งอาจมีความจำเป็นที่ต้องดำเนินการเป็นการภายในที่ประชุมของคณะกรรมการสรรหาฯ และไม่สมควรที่จะมีการจัดทำและเปิดเผยรายงานการประชุมลับดังกล่าวต่อบุคคลภายนอก คณะกรรมการสรรหาฯ ก็มีสิทธิที่จะกำหนดให้มีการประชุมลับและไม่ให้มีการจัดทำรายงานการประชุมลับหรือหากจัดทำก็อาจจะไม่ให้มีการเปิดเผยต่อบุคคลภายนอกได้ เพราะเป็นเรื่องการดำเนินการภายในของคณะกรรมการสรรหาฯ เอง ซึ่งไม่ใช่เป็นกรณีที่ผิดปกติไปจากการประชุมลับทั่วไป ขององค์กรต่างๆ เช่น รัฐสภา วุฒิสภา และสภาผู้แทนราษฎร แต่อย่างไรก็ตาม การดำเนินการสรรหาและคัดเลือกโดยการประชุมลับของคณะกรรมการสรรหาฯ ก็จะต้องไม่ให้ขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในเรื่องของการสรรหาบุคคล และศาลรัฐธรรมนูญได้วางบรรทัดฐานความหมายของการสรรหาไว้ในคำวินิจฉัยที่ ๓๘/๒๕๔๕ ว่า การสรรหา หมายถึง การเลือกบุคคลคนหนึ่งหรือกลุ่มหนึ่งจากหลายคน เพื่อให้ผู้สรรหาได้มีการเปรียบเทียบแล้วเลือกบุคคลผู้เหมาะสม ซึ่งข้อเท็จจริง

ที่ปรากฏจากสำเนารายงานกระบวนการพิจารณาสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ส่งอ้างต่อศาล เห็นได้ว่า หลังจากการประชุมลับครั้งแรก (หลังจากการลงคะแนนรอบที่ ๑๓) คือ ตั้งแต่การลงคะแนนรอบที่ ๑๔ และหลังจากการประชุมลับครั้งที่สองคือ หลังจากการลงคะแนนรอบที่ ๑๗ เป็นต้นมา กรรมการสรรหาทุกคน ก็ยังคงมีอิสระที่จะลงคะแนนให้ผู้สมัครหรือผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อที่ยังคงเหลือทั้งหมดคนใดก็ได้ ดังปรากฏผู้ได้รับคะแนนหลากหลายในการลงคะแนนตั้งแต่รอบที่ ๑๔ เป็นต้นมา จนกระทั่งถึงรอบที่ ๑๕ จึงได้ผู้ที่ได้รับการสรรหาด้วยคะแนนเสียงสามในสี่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด และการจัดให้มีการประชุมลับ เป็นเรื่องที่คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถมีดุลพินิจที่จะจัดให้มีการประชุมลับโดยกำหนดวิธีการภายในการประชุมลับ และจะจัดทำหรือไม่จัดทำรายงานการประชุมลับหรือไม่ก็ได้ เพียงแต่การดำเนินการต้องไม่ขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในเรื่องการสรรหาแล้ว ไม่ว่าจะในการประชุมลับดังกล่าวจะปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการชักชวนของกรรมการสรรหาบางท่านให้เลือกบุคคลใด เพราะเหตุใด หรือไม่นั้น ก็ไม่ใช่เป็นเรื่องที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเรื่องของการสรรหาแต่ประการใด เพราะกรรมการสรรหาฯ ทุกคนย่อมมีอิสระในการพูด แสดงความคิดเห็น และเลือกลงคะแนนให้ผู้ที่ยกขึ้นเห็นสมควร และพฤติการณ์ที่ปรากฏจากจำนวนคะแนนเสียงที่ผู้สมัครหรือผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อแต่ละคนได้รับหลังจากที่มีการประชุมลับ ก็ไม่ได้แสดงว่ากรรมการสรรหาผู้ใดถูกบังคับหรือเสียอิสระในการทำหน้าที่กรรมการสรรหา ดังนั้นเมื่อการดำเนินการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสรรหาที่ได้มีการลงคะแนนแล้วหลายรอบแล้วหยุดประชุมและตกลงหาหรือเป็นการลับ โดยให้เจ้าหน้าที่ออกจากที่ประชุมและไม่มีการจดบันทึกการหารือไว้เป็นหลักฐาน และหลังการประชุมลับทำให้คะแนนที่ผู้สมัครได้รับเปลี่ยนแปลงไปบ้างถือว่าเป็นการดำเนินการที่คณะกรรมการสรรหาฯ สามารถดำเนินได้โดยไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในเรื่องการสรรหาบุคคล จึงเป็นการดำเนินการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า การดำเนินการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

นายมงคล สระแก้ว
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ