

คำวินิจฉัยของ นายสุวิทย์ ชีรพงษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๔๔/๒๕๕๖

วันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๖

เรื่อง กระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
ขอด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ประธานรัฐสภายื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ว่า

ข้อ ๑ ด้วยนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภา กับคณะ รวม ๕๔ คน ได้มีหนังสือวุฒิสภา ลงวันที่ ๒๔ เมษายน ๒๕๕๖ เพื่อขอให้ประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสรรหา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ ประกอบมาตรา ๒๖๑ หรือไม่ ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ บัญญัติ “การสรรหาและการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๕๕ (๓) และ (๔) ให้ดำเนินการดังนี้

(๑) ให้มีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคณะหนึ่ง ประกอบด้วยประธาน ศาลฎีกา คณบดีคณะนิติศาสตร์ หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่ง ซึ่งเลือกกันเอง ให้เหลือสี่คน คณบดีคณะรัฐศาสตร์ หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกกันเอง ให้เหลือสี่คน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคละหนึ่งคน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน เป็นกรรมการ คณะกรรมการดังกล่าวมีหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อ ผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๕๕ (๓) จำนวนสิบคน และผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๕๕ (๔) จำนวน หกคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น ทั้งนี้ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวมติในการเสนอชื่อ ดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

(๒) ให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติเลือกบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อ ในบัญชีตาม (๑) ซึ่งต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ ในการนี้ ให้ห้าคนแรกในบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิ ตามมาตรา ๒๕๕ (๓) และสามคนแรกในบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๕๕ (๔) ซึ่งได้รับ

คะแนนเสียงสูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา เป็น ผู้ได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าจำนวนผู้ได้รับเลือกตั้งต่ำกว่าจากบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิ ตามมาตรา ๒๕๕ (๓) มิไม่ครบห้าคน หรือจากบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๕๕ (๔) มิไม่ครบสามคนให้นำรายชื่อผู้ไม่ได้รับเลือกในคราวแรกในบัญชีนั้นมาให้สมาชิกวุฒิสภาออกเสียง ลงคะแนนเลือกอีกครั้งหนึ่งต่อเนื่องกันไป และในกรณีนี้ ให้ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับ จนครบจำนวน เป็นผู้ได้รับเลือกให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ถ้ามีผู้ได้รับคะแนนเท่ากันในลำดับใด อันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกินห้าคนหรือสามคน แล้วแต่กรณี ให้ประธานวุฒิสภาจับสลากว่าผู้ใดเป็น ผู้ได้รับเลือก

ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๕๕ วรรคสองและวรรคสาม มาใช้บังคับ”

เมื่อตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ว่างลง ๓ ตำแหน่ง และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ว่างลง ๑ ตำแหน่ง คณะกรรมการ สรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องดำเนินการสรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ จำนวน ๖ คน และผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ จำนวน ๒ คน ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๕ (๓) และ (๔) ประกอบมาตรา ๒๖๑ วรรคสอง เสนอต่อประธานวุฒิสภาซึ่งเมื่อการดำเนินการ สรรหาสิ้นสุดลง คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้เสนอรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิ ดังนี้

ผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์ จำนวน ๖ คน คือ

๑. นายมานิต วิทยาเต็ม
๒. นายประสิทธิ์ เอกบุตร
๓. นายสมบัติ เดียววิเศษ
๔. นายสุธี สุทธิสมบูรณ์
๕. นายสมพงษ์ วนากา
๖. นางสาวนีย์ อัสวโรจน์

ผู้ทรงคุณวุฒิในสาขารัฐศาสตร์ จำนวน ๒ คน คือ

๑. นายวิสุทธิ โพธิแท่น
๒. พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช

ในคราวประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ ๒๔ (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันศุกร์ที่ ๘ พฤศจิกายน ๒๕๕๕ ที่ประชุมได้ลงมติตั้งคณะกรรมการการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคล ผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิแทนตำแหน่งที่ว่าง รวมทั้งรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอันจำเป็นแล้วรายงานต่อวุฒิสภาเพื่อประกอบการพิจารณาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๕ ประกอบข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๔ ข้อ ๕๖ และข้อ ๕๗

ต่อมาในการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ ๖ (สมัยสามัญทั่วไป) วันศุกร์ที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๖ คณะกรรมการการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติฯ ดังกล่าว ได้เสนอรายงานของคณะกรรมการต่อที่ประชุมวุฒิสภา ซึ่งที่ประชุมได้พิจารณาเรื่องดังกล่าว และได้มีมติเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๔ คน ดังนี้

๑. นายมานิต วิทยาเต็ม
๒. นายสุธี สุทธิสมบูรณ์
๓. นางสาวนีย์ อัสวโรจน์
๔. พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช

และประธานวุฒิสภาได้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งและพระมหากษัตริย์ได้ทรงแต่งตั้งเรียบร้อยแล้ว

ข้อ ๒ นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภาและคณะได้ทำการตรวจสอบกระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพบว่าในการลงคะแนนเสียงเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ ที่ประชุมคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ทำการลงคะแนนเสียงจำนวน ๑๕ ครั้ง และได้มีการหยุดการประชุมเพื่อตกลงหารือเป็นการลับเฉพาะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยขอให้เจ้าหน้าที่ออกจากห้องประชุมและไม่มีการบันทึกการตกลงหารือในระหว่างทำการลงคะแนน ๒ ครั้ง หลังรอบที่ ๑๓ และหลังรอบที่ ๑๗ ซึ่งพฤติการณ์ดังกล่าวเป็นการดำเนินการที่น่าจะไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญกล่าวคือ

ก่อนการตกลงหารือเป็นการลับ มีผู้สมัคร ๒ คน คือ นายไชยวัฒน์ สัตยาประเสริฐ และนายปรีชา ชาลิตดำรง มีคะแนนนำคู่คู่แข่งจะถึงเกณฑ์สามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๑๓ คน คือ ๑๐ คะแนน โดยเฉพาะ นายไชยวัฒน์ สัตยาประเสริฐ มีคะแนนสูงถึง ๕ คะแนน ในการลงคะแนนรอบที่ ๕

แต่เมื่อมีการตกลงหรือเป็นการล้บครั้งที่ ๑ คะแนนของนายไชยวัฒน์ สัตยาประเสริฐ และ นายปรีชา ชวลิตธำรง กลับมีคะแนนลดลงตามลำดับอย่างเห็นได้ชัด แต่คะแนนของนางเสาวนีย์ อัสวโรจน์ ผู้ซึ่งไม่ได้รับคะแนนเลยใน ๕ รอบสุดท้ายก่อนการตกลงหรือเป็นการล้บกลับมีคะแนน สูงขึ้นตามลำดับ

และเมื่อมีการตกลงหรือเป็นการล้บครั้งที่ ๒ คะแนนของนายไชยวัฒน์ สัตยาประเสริฐ และ นายปรีชา ชวลิตธำรง ก็ลดลงจนเหลือ ๐ และ ๑ คะแนนตามลำดับ ส่วนของนางเสาวนีย์ อัสวโรจน์ กลับได้คะแนนเพิ่มขึ้นถึง ๑๐ คะแนนในรอบที่ ๑๕ เป็นเหตุให้นางเสาวนีย์ อัสวโรจน์ ได้คะแนน ไม่น้อยกว่าสามในสี่ของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และได้รับการสรรหาจากคณะกรรมการ สรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ในการตกลงหรือเป็นการล้บทั้ง ๒ ครั้ง มีกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ บางคนได้อภิปรายชักชวนให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนใจเลือกผู้สมัครรายอื่น นอกจากผู้สมัครที่มีคะแนนนำทั้ง ๒ คน ดังกล่าวข้างต้นก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้สมัครบางคน ซึ่งโดยหลักการและดังที่เคยปฏิบัติในการสรรหาองค์กรอิสระที่ผ่านมา เมื่อกรรมการสรรหาฯ กำหนด กติกา มีการตรวจสอบ มีการอภิปรายถึงคุณสมบัติของผู้สมัครและเมื่อมีการลงคะแนน และได้เห็นคะแนน ของผู้สมัครแล้ว จะไม่มีการเจรจาชักชวนตกลงหรือเป็นการล้บ แต่เมื่อกรรมการสรรหาฯ ประสบปัญหา ว่าคะแนนของผู้สมัครได้ไม่ถึงตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการสรรหาต้องประกาศ รับสมัครใหม่เพื่อให้ได้ผู้สมัครที่กว้างขวางมากยิ่งขึ้น

การกระทำของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีการตกลงหรือเป็นการล้บ ภายหลังทราบผลการลงคะแนนในรอบที่ ๑๓ และรอบที่ ๑๗ โดยไม่ปรากฏว่าได้มีการตกลงกันไว้ตั้งแต่ต้น ว่าในการสรรหาจะมีการดำเนินการลงคะแนนจำนวนทั้งสิ้นกี่รอบ และหากไม่ได้จำนวนคนที่ต้องการ จะมีการประชุมล้บหรือไม่ หรือถ้ามีจะมีขึ้นในรอบใด ย่อมถือได้ว่าเป็นการเลือกที่จะเปลี่ยนแปลงกติกา ที่อาจก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบของผู้ได้รับการเสนอชื่อ ซึ่งการเปลี่ยนแปลงวิธีปฏิบัติโดยมิได้ มีการตกลงไว้ การกระทำเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์และเงื่อนไขของการสรรหา และหาก การตกลงหรือเป็นการล้บประเภทนี้สามารถเป็นบรรทัดฐานได้ก็จะกลายเป็นบรรทัดฐานของการสรรหา ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระอื่นๆ อันเป็นการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์โดยไม่สามารถทำการตรวจสอบได้

ดังนั้น การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๕๗ ของรัฐธรรมนูญ จึงมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (เทียบเคียงคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๘/๒๕๕๕ เรื่องการสรรหากรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา ๑๓๘ (๑) ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการสรรหากรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ)

ข้อ ๓ ในฐานะประธานรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรที่ถูกกำหนดขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ (๑) และรัฐธรรมนูญได้กำหนดองค์ประกอบอำนาจหน้าที่รวมทั้งวิธีการในการปฏิบัติหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน ซึ่งทำให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะครบถ้วนตามความหมายของคำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ ตามนัยคำวินิจฉัยที่ ๕๘ - ๖๒/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ ซึ่งวินิจฉัยว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ ประกอบคำวินิจฉัยที่ ๓๘/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๕๕ วินิจฉัยว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ประกอบกับเรื่องนี้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและสมาชิกวุฒิสภาต่างก็มีบทบาทอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ที่ต้องดำเนินการสรรหาผู้ซึ่งมีความเป็นกลางทางการเมืองและมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หากกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปโดยไม่บริสุทธิ์ ยุติธรรม ปราศจากการตรวจสอบอาจเป็นที่เคลือบแคลงสงสัยของสาธารณชนทั่วไป ซึ่งบัดนี้สมาชิกวุฒิสภามีจำนวนถึง ๕๕ คน ได้โต้แย้งอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่ากระบวนการพิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงอนุมูลได้ว่า เป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กร กล่าวคือ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีการปฏิบัติหน้าที่กระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภา และเมื่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ได้ให้อำนาจแก่ประธานรัฐสภาในการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้ ดังนั้นหากศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนี้ให้เป็นบรรทัดฐานดังเช่นที่ได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วในหลายกรณี ก็น่าที่จะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาประชาธิปไตย และการปฏิรูปการเมืองเป็นอย่างยิ่ง ในฐานะประธานรัฐสภาจึงจำเป็นต้องเสนอเรื่องพร้อมความเห็นมายังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อขอให้วินิจฉัยว่าการดำเนินการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญภายหลังที่มีการลงคะแนนแล้วหลายรอบ

ซึ่งกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้เห็นคะแนนแล้ว การหยุดการประชุมและมีการตกลงหารือเป็นการลับ โดยให้เจ้าหน้าที่ออกนอกห้องประชุมและไม่มีการจดบันทึกการหารือไว้เป็นหลักฐาน และภายหลังการตกลงหารือเป็นการลับกลับทำให้คะแนนที่ผู้สมัครได้รับเปลี่ยนแปลงผกผันไป ถือเป็น การดำเนินการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ประธานศาลฎีกาในฐานะประธานกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชี้แจงว่า

รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการประชุมของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงได้ดำเนินการประชุมโดยยึดแนว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๘/๒๕๔๕ อย่างเคร่งครัด โดยดำเนินการไปตามหลักเกณฑ์และ วิธีการเดียวกันทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์หรือนิติศาสตร์ และเหมือนกัน ตั้งแต่รอบแรกจนถึงรอบสุดท้าย คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนมีอิสระในการ ลงคะแนนไม่ได้อยู่ภายในอำนาจการควบคุมหรือผูกพันให้ต้องเลือกผู้ทรงคุณวุฒิคนหนึ่งคนใด แม้มี การประชุมเป็นการภายในระหว่างคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แต่ก็ไม่มีข้อห้ามมิให้ กระทำ อีกทั้งเป็นแนวทางที่เคยปฏิบัติกันมาในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญครั้งก่อนๆ และในการ ประชุมเป็นการภายในก็มีได้มีมติหรือข้อตกลงใดๆ ให้กรรมการต้องเลือกหรือมิให้เลือกผู้สมัครคนหนึ่ง คนใดหรือดำเนินการเพื่อให้มีข้อตกลงหรือมติใดๆ โดยเฉพาะในทางที่เป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัคร คนหนึ่งคนใด การสรรหาได้เป็นไปโดยสมัครใจและบนพื้นฐานของความเป็นอิสระในความคิดและการ ลงคะแนนอย่างเต็มที่ของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคน

เหตุที่คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีมติให้พักการลงคะแนนและให้ประชุม หารือเป็นการภายในระหว่างกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเนื่องจากการลงคะแนนตั้งแต่รอบที่ ๑๑ ถึงรอบที่ ๑๓ มีรูปแบบเดียวกัน กล่าวคือ นายไชยวัฒน์ สัตยาประเสริฐ ได้ ๕ คะแนนทั้งสามรอบ และนายปรีชา ชวลิตธำรง ได้ ๗ คะแนนในรอบที่ ๑๑ และ ๑๒ และได้ ๖ คะแนนในรอบที่ ๑๓ โดยมี บัตรเสีย ๑ ใบ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าหากให้มีการลงคะแนนเสียงต่อไป เรื่อยๆ ก็คงจะมีลักษณะเช่นนี้ต่อไปซึ่งจะทำให้ไม่สามารถเลือกผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ได้ครบ จำนวน ๖ คน จึงเห็นสมควรให้พักการลงคะแนนและให้ประชุมหารือเป็นการภายในระหว่างกรรมการ สรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และเนื่องจากการประชุมหารือเป็นการภายใน จึงไม่มีการบันทึก รายงานการประชุมแต่อย่างใด

วัตถุประสงค์ของการประชุมหรือเป็นการภายในก็เพื่อให้มีการหารือและแลกเปลี่ยนความคิดเห็น ในระหว่างกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับแนวทางแก้ไขภาวะชะงักงันในการลงคะแนน รวมทั้งพิจารณาคุณสมบัติ ข้อดีและข้อด้อยของผู้สมัครแต่ละคน ซึ่งอาจมีการพาดพิงถึงประวัติส่วนตัวของผู้สมัคร ในกรณีดังกล่าวหากให้ผู้ที่มิใช่กรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญร่วมอยู่ด้วยในการประชุมก็จะเป็นการไม่สมควร และหากเผยแพร่ออกไปอาจมีปัญหาทางกฎหมายได้อย่างไรก็ดี ที่ประชุมยังคงถือปฏิบัติในหลักเกณฑ์ที่ว่า ในทุกๆ รอบของการลงคะแนน ผู้สมัครทุกคนยังมีสิทธิได้รับการสรรหาไม่ว่าผู้สมัครรายนั้นจะมีคะแนนเสียงจากการลงคะแนนในรอบที่ผ่านๆ มาเป็นจำนวนเท่าใดหรือ แม้จะไม่ได้รับคะแนนเสียงเลยก็ตาม ดังนั้น จึงไม่มีใครถูกตัดสิทธิการได้รับการสรรหาจากการประชุมหารือเป็นการภายในแต่อย่างใด และเนื่องจากไม่มีการตัดสิทธิผู้สมัครรายใดออกจากการสรรหาการที่ผู้สมัครรายใดแม้จะไม่มีความเสี่ยงหรือมีความเสี่ยงต่ำแต่กลับได้รับคะแนนเสียงเพิ่มเติมในภายหลังจนกระทั่งได้รับคะแนนเสียง ๑๐ คะแนนจาก ๑๓ คะแนน และได้รับการสรรหา จึงเป็นการดำเนินการที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญกำหนดไว้แต่ต้น ทั้งเป็นเรื่องปกติที่เคยเกิดขึ้นในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในครั้งก่อนๆ

ในการประชุมหารือเป็นการภายใน คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้มีมติหรือข้อตกลงใดๆ เกี่ยวกับการลงคะแนนเลือกผู้สมัครคนใดเป็นพิเศษ ดังจะเห็นได้จากผลการลงคะแนนในรอบที่ ๑๔, ๑๕, ๑๖ และ ๑๗ ซึ่งไม่มีผู้สมัครคนใดได้รับเลือกจนกระทั่งผ่านการลงคะแนนในรอบที่ ๑๗ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นสมควรให้มีการประชุมหารือเป็นการภายในอีกครั้งหนึ่ง แต่ผลการลงคะแนนในรอบที่ ๑๘ ก็ยังไม่มีผู้สมัครคนใดได้รับเลือก ผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการสรรหาให้เสนอชื่อรายสุดท้ายเพิ่งได้รับเลือกในการลงคะแนนรอบที่ ๑๙

อนึ่ง ในการประชุมหารือเป็นการภายในหลังการลงคะแนนในรอบที่ ๑๗ นั้น คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความเห็นตรงกันว่า การลงคะแนนได้กระทำกันมาพอสมควรแล้ว ยังไม่ได้รายชื่อผู้ได้รับการสรรหาครบ จึงเห็นควรให้ลงคะแนนกันตามหลักเกณฑ์และวิธีการเดิมต่อไปอีก ๓ รอบ หากยังไม่ได้รายชื่อผู้ได้รับการสรรหาครบ จึงค่อยเปิดรับสมัครผู้มีคุณสมบัติเพิ่มเติม

คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญขอเรียนว่าคณะกรรมการสรรหาไม่ได้เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาและไม่มีการรวบรัดหรือต่อรองให้ลงคะแนนหรือไม่ลงคะแนนเลือกผู้สมัครรายใดรายหนึ่งแต่อย่างใด การดำเนินการลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตั้งอยู่บนหลักการที่ว่าผู้สมัครทุกคนมีสิทธิได้รับเลือกในทุกรอบและกรรมการสรรหาทุกคนมีอิสระเต็มที่

ในการลงคะแนน ความตกลงของกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่จะยุติการลงคะแนนเลือกผู้สมัครในรอบที่ ๒๐ หากยังมีได้รายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิครบคนแล้วเปิดรับสมัครผู้มีคุณสมบัติเพิ่มเติมนั้นก็เพียงพอความตกลงหาทางออกเพื่อให้คณะกรรมการดำเนินการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิให้ได้ครบจำนวน ๖ คน ตามที่กำหนดโดยรัฐธรรมนูญเท่านั้น

ด้วยข้อเท็จจริงและเหตุผลดังกล่าว คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่าการดำเนินการทั้งหมดของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นการดำเนินการที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

พิเคราะห์แล้ว รัฐธรรมนูญกำหนดวิธีการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์โดยคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิประเภทนั้นๆ พ้นจากตำแหน่ง ไว้อย่างกว้างๆ ว่า ให้คณะกรรมการสรรหาฯ ทำหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์ จำนวนสองเท่าของผู้ซึ่งพ้นจากตำแหน่งพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อเสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยมติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ดังนั้น คณะกรรมการสรรหาฯ ก็ย่อมที่จะมีอิสระในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์ โดยอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๑ ประกอบมาตรา ๒๕๗ บัญญัติไว้ คือเสนอชื่อโดยได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้น และมติในการเสนอชื่อแต่ละบุคคลจะต้องได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ (กรรมการสรรหาฯ ทั้งหมดมีจำนวน ๑๓ คน คะแนนเสียงสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด คือ ๙.๗๕ ซึ่งเท่ากับ ๑๐ คะแนน) สำหรับการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์โดยคณะกรรมการสรรหาฯ ชุดนี้ เมื่อพิจารณาการดำเนินการสรรหาทั้ง ๑๕ รอบ รวมถึงรอบที่หลังจากการประชุมลับแล้วคือตั้งแต่รอบที่ ๑๔ เป็นต้นมา คณะกรรมการสรรหาฯ ก็ยังคงให้อิสระกรรมการสรรหาฯ ในการลงคะแนนให้ผู้สมัครและผู้ได้รับการเสนอชื่อรับการสรรหาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งพิจารณาได้จากผลการลงคะแนนตั้งแต่รอบที่ ๑๔ เป็นต้นมา ก็มีผู้ได้รับคะแนนหลากหลายกัน กระบวนการลงคะแนนของกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่ได้ขัดกับเจตนารมณ์ในเรื่องของการสรรหาแต่อย่างใด

สำหรับการประชุมของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นการประชุมเพื่อสรรหา และคัดเลือกบุคคลที่จะเสนอวุฒิสภามีมติเลือกต่อไป การดำเนินการสรรหาและการคัดเลือกในบางครั้ง มีความจำเป็นต้องดำเนินการโดยวิธีประชุมลับ เพราะอาจต้องอภิปรายถึงประวัติ คุณสมบัติ และลักษณะ ต้องห้ามบางประการของผู้สมัครหรือผู้ได้รับการเสนอชื่อโดยละเอียดซึ่งอาจมีความจำเป็นต้องดำเนินการ เป็นการภายในในที่ประชุมของคณะกรรมการสรรหาฯ และไม่สมควรที่จะมีการจัดทำและเปิดเผยรายงาน การประชุมลับดังกล่าวต่อบุคคลภายนอก คณะกรรมการสรรหาที่มีสิทธิที่จะกำหนดให้มีการประชุมลับ และไม่ให้มีการจัดทำรายงานการประชุมลับ ซึ่งไม่ใช่เป็นกรณีที่ผิดปกติไปจากการประชุมลับทั่วไป ซึ่งข้อเท็จจริงที่ปรากฏจากสำเนารายงานกระบวนการพิจารณาสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ของ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเห็นได้ว่า หลังจากการประชุมลับครั้งแรก (หลังจาก การลงคะแนนรอบที่ ๑๓) คือ ตั้งแต่การลงคะแนนรอบที่ ๑๔ และหลังจากการประชุมลับครั้งที่สอง คือ หลังจากการลงคะแนนรอบที่ ๑๗ เป็นต้นมา กรรมการสรรหาทุกคนก็ยังคงมีอิสระที่จะลงคะแนน ให้ผู้สมัครหรือผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อที่ยังคงเหลือทั้งหมดคนใดก็ได้ดังปรากฏผู้ได้รับคะแนนหลากหลาย ในการลงคะแนนตั้งแต่รอบที่ ๑๔ เป็นต้นมา จนกระทั่งถึงรอบที่ ๑๕ จึงได้ผู้ที่ได้รับการสรรหาด้วย คะแนนเสียงสามในสี่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

ดังนั้น เมื่อการดำเนินการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสรรหาที่ได้มีการ ลงคะแนนแล้วหลายรอบ แล้วหยุดประชุมและตกลงหรือเป็นการลับ โดยให้เจ้าหน้าที่ออกจากที่ประชุม และไม่มีการจดบันทึกการหารือไว้เป็นหลักฐาน และแม้ภายหลังการตกลงหรือเป็นการลับกลับทำให้ คะแนนที่ผู้สมัครได้รับเปลี่ยนแปลงผกผันไป เป็นการดำเนินการที่คณะกรรมการสรรหาสามารถดำเนิน ได้ไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในเรื่องการสรรหาบุคคล การดำเนินการดังกล่าวจึงเป็นการ ดำเนินการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า กระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการ สรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

นายสุวิทย์ ชีรพงษ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ