

คำวินิจฉัยของ นายอรรถ หวังอ้อมกลาง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๔๔/๒๕๕๖

วันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๖

เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ (กรณี ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ)

ข้อเท็จจริงได้ความว่า นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภา และคณะ รวม ๕๔ คน ได้มีหนังสือ ขอให้ประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ความว่า เนื่องจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ จำนวน ๓ คน และสาขารัฐศาสตร์ จำนวน ๑ คน พ้นจากตำแหน่งคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จึงได้ดำเนินการสรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ จำนวน ๖ คน และผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ จำนวน ๒ คน เพื่อให้ที่ประชุมวุฒิสภามีมติเลือก ตามมาตรา ๒๕๕ วรรคหนึ่ง (๓) และ (๔) และให้ประธานวุฒิสภาลงนามสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งตุลาการดังกล่าว ในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ จำนวน ๖ คน คือ นายมานิต วิทยาเต็ม นายประสิทธิ์ เอกบุตร นายสมบัติ เดียววิเศษ นายสุธี สุทธิสมบูรณ์ นายสมพงษ์ วนากา และนางเสาวนีย์ อัสวโรจน์ ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ จำนวน ๒ คน คือ นายวิสุทธิ โภธิแทน และพลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช

หลังจากคณะกรรมการสามัญของวุฒิสภาได้ดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆ เกี่ยวกับประวัติและความประพฤติของบุคคลดังกล่าวแล้วได้เสนอรายงานต่อที่ประชุมวุฒิสภา ต่อมาที่ประชุมวุฒิสภาได้มีมติเลือก นายมานิต วิทยาเต็ม นายสุธี สุทธิสมบูรณ์ นางเสาวนีย์ อัสวโรจน์ และพลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช ให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และประธานวุฒิสภา ได้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้ง และพระมหากษัตริย์ได้ทรงแต่งตั้งเรียบร้อยแล้ว

ผู้ยื่นหนังสือ ได้ตรวจสอบกระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันแล้ว เห็นว่ามีกรณีที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และวุฒิสภา ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เกี่ยวกับขั้นตอน กระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาฯ ในชั้นลงคะแนนในการลงคะแนนเสียงเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสถาบัน

สาขานิติศาสตร์ ที่ประชุมคณะกรรมการสรรหาฯ ได้ทำการลงคะแนนเสียง จำนวน ๑๕ ครั้ง และได้มีการหยุดการประชุมเพื่อตกลงหรือเป็นการลับเฉพาะกรรมการสรรหาฯ โดยขอให้เจ้าหน้าที่ออกจากห้องประชุม และไม่มีกรรมการตกลงหรือในระหว่างทำการประชุมลับ ๒ ครั้ง หลังจากรอบที่ ๑๓ และหลังจากรอบที่ ๑๗ การกระทำของคณะกรรมการสรรหาดังกล่าว มีเหตุน่าเชื่อว่า มีการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์กติการะหว่างลงคะแนนเสียง โดยทราบผลการลงคะแนนแล้ว จึงมีการตกลงหรือลับ ซึ่งการตกลงหรือลับ นอกจากจะเป็นการชี้นำชักชวนให้ลงคะแนนแก่ผู้สมัครผู้หนึ่งแล้ว ยังเป็นการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์กติกาในการลงคะแนน โดยภายหลังการลงคะแนนแล้วหลายรอบ กรรมการสรรหาฯ ได้เห็นคะแนนแล้ว การหยุดการประชุมและมีการตกลงหรือลับ หลังจากนั้นทำให้คะแนนที่ผู้สมัครได้รับเปลี่ยนแปลงผกผันไป เป็นการลงคะแนนเสียงที่ไม่โปร่งใส พฤติการณ์น่าสงสัย ส่อไปในทางไม่ให้ความเป็นธรรมในกระบวนการสรรหาฯ กรณีที่ทำให้เกิดปัญหาดังกล่าว เนื่องจากมิได้มีข้อบังคับกำหนดวิธีการสรรหาไว้ให้ชัดเจน คณะกรรมการสรรหาแต่ละชุดจะกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการสรรหาขึ้นมาเอง เมื่อเสร็จภารกิจแต่ละครั้งก็จะเลิกไปไม่มีมาตรฐานเป็นอย่างเดียวกัน วุฒิสภาจึงน่าจะมีอำนาจตราข้อบังคับเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิ ในส่วนที่มีได้บัญญัติรายละเอียดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ (๑) ได้ เพื่อให้เกิดความชัดเจน โปร่งใส ตรวจสอบได้ และเป็นธรรมในกระบวนการสรรหาฯ

เกี่ยวกับกรรมการสรรหาฯ ที่เป็นตัวแทนของพรรคการเมือง ปรากฏว่า ผู้แทนพรรคการเมืองที่ได้รับเลือกเป็นกรรมการสรรหา จำนวน ๔ คน เป็นผู้แทนจากพรรคร่วมรัฐบาลไม่มีผู้แทนจากพรรคฝ่ายค้านอยู่ด้วย แม้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้กำหนดให้มีผู้แทนจากพรรคการเมืองทั้งสองฝ่าย แต่การที่มีแต่ผู้แทนพรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาล ทำให้เห็นได้ว่า หากผู้สมัครหรือผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อผู้ใดที่ไม่ผ่านการเห็นชอบของพรรคการเมืองร่วมรัฐบาลจะหมดโอกาสที่จะได้รับการเสนอชื่อเพื่อให้วุฒิสภาเลือก เพราะจะไม่ได้คะแนนจากคณะกรรมการสรรหาฯ ที่เป็นผู้แทนพรรคการเมืองได้ครบทุกคน ทำให้ไม่ได้คะแนนสามในสี่ หรือ ๑๐ คะแนนจาก ๑๓ คะแนน กรณีเช่นนี้ หากมีการตกลงกันไว้ก่อนในลักษณะไม่โปร่งใส ไม่เปิดโอกาสใช้สิทธิเลือกกันเองโดยไม่มีการแทรกแซง คณะกรรมการสรรหาฯ น่าจะมีที่มาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีที่มาไม่ชอบ การทำหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาฯ น่าจะไม่ถูกต้องชอบธรรมตามที่รัฐธรรมนูญมุ่งหวังไว้ และบุคคลที่รับการสรรหาฯ ก็ไม่อาจถือได้ว่า เป็นผู้ที่ได้รับการสรรหาโดยชอบที่วุฒิสภาได้ลงมติเลือกบุคคลดังกล่าว ถือว่าไม่ชอบไปด้วย

ผู้ยื่นหนังสือเห็นว่า คณะกรรมการสรรหาฯ ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ จึงได้ร่วมกันเสนอความเห็นต่อประธานรัฐสภา เพื่อให้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาทั้งหมดดังกล่าวข้างต้น

ประธานรัฐสภา ผู้ร้อง พิจารณานหนังสือของนายเจิมศักดิ์ ฯ และคณะแล้ว เห็นว่า คณะกรรมการสรรหาฯ เป็นองค์กรที่ถูกกำหนดขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ (๑) และรัฐธรรมนูญได้กำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ชัดเจน คณะกรรมการสรรหาฯ จึงเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทั้งคณะกรรมการสรรหาฯ และสมาชิกวุฒิสภาต่างมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญที่ต้องดำเนินการให้ถูกต้องตามกระบวนการสรรหาฯ เพื่อให้เกิดความโปร่งใส ได้บุคคลที่ดีมาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แต่สมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๕๔ คน ได้โต้แย้งอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาฯ ว่า กระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เห็นว่า เป็นกรณีซึ่งมีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กร ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ จึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยและขอให้พิจารณาวินิจฉัย เฉพาะปัญหาที่ว่า เมื่อกรรมการสรรหาฯ ลงคะแนนมาแล้วหลายรอบ และกรรมการสรรหาฯ ได้เห็นคะแนนแล้ว ได้หยุดการประชุมและตกลงหารือกันเป็นการลับ ไม่มีเจ้าหน้าที่อยู่ในห้องประชุม ไม่มีการบันทึกข้อหารือไว้เป็นหลักฐานและหลังจากที่มีการหารือกันเป็นการลับ ทำให้คะแนนของผู้ที่จะได้รับการสรรหาเปลี่ยนแปลงผกผันไป จะถือว่าการดำเนินการสรรหาฯ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว สั่งให้รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยและให้ส่งสำเนาคำร้องให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในฐานะผู้เกี่ยวข้องทราบและให้โอกาสชี้แจงเป็นหนังสือ

นายอรรถนิติ ดิษฐอำนาจ ประธานกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้ชี้แจงว่า รัฐธรรมนูญ ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการประชุมของคณะกรรมการสรรหาฯ ไว้ เมื่อคณะกรรมการสรรหาฯ ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาฯ แล้ว คณะกรรมการสรรหาฯ ได้ดำเนินการไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการเดียวกัน ทั้งการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิสภาจารัฐศาสตร์และสาขานิติศาสตร์ ปฏิบัติเหมือนกัน ตั้งแต่รอบแรกจนถึงรอบสุดท้าย คณะกรรมการสรรหาฯ แต่ละคนมีอิสระในการลงคะแนน ไม่ได้อยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมหรือผูกพันให้ต้องเลือกผู้ทรงคุณวุฒิคนหนึ่งคนใด ไม่ได้มีข้อห้ามไม่ให้ประชุมเป็นการภายใน การประชุมเป็นการภายในเป็นแนวทางที่เคยปฏิบัติกันมาในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ครั้งก่อนๆ และในการประชุมดังกล่าวก็ไม่ได้มีมติหรือข้อตกลงให้กรรมการต้องเลือกบุคคลใดหรือดำเนินการในทางที่เป็นคุณหรือเป็นโทษหรือต่อรองการลงคะแนนแก่ผู้สมัครคนหนึ่งคนใด ไม่มีการรวบรัด

ตั้งอยู่บนหลักการที่ว่า ผู้สมัครทุกคนมีสิทธิได้รับเลือกในทุกรอบ ไม่มีการเปลี่ยนหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาแต่อย่างใด กรรมการสรรหาฯ มีความเป็นอิสระในความคิดและการลงคะแนน ซึ่งเป็นไปตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๘/๒๕๕๕ การที่คณะกรรมการสรรหาฯ มีมติให้พักการลงคะแนนและให้ประชุมหารือเป็นการภายในนั้น เนื่องจากการลงคะแนนตั้งแต่รอบที่ ๑๑ ถึงรอบที่ ๑๓ มีรูปแบบเดียวกัน คะแนนของผู้ได้รับ ๒ คน ก็ยังเหมือนเดิม หากปฏิบัติเช่นนี้อีกต่อไปก็จะไม่สามารถเลือกผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ได้ครบจำนวน ๖ คน จึงให้พักการลงคะแนนและให้ประชุมหารือกัน เห็นว่าเป็นการหารือกันภายในจึงไม่ได้บันทึกการประชุมไว้ การหารือเป็นการภายในก็เพื่อแลกเปลี่ยนความคิดเห็นและหาทางแก้ไขภาวะชะงักงันในการลงคะแนน รวมทั้งพิจารณาคคุณสมบัติ ข้อดีและข้อด้อยของผู้สมัครแต่ละคนซึ่งอาจมีการพาดพิงถึงประวัติส่วนตัวของผู้สมัคร หากให้ผู้ที่มีใช้กรรมการสรรหาฯ ร่วมอยู่ในการประชุมด้วยก็จะเป็นการไม่สมควร และหากเผยแพร่ออกไปอาจมีปัญหาทางกฎหมายได้ อย่างไรก็ดี ที่ประชุมยังคงถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เดิมในทุกๆ รอบของการลงคะแนน ผู้สมัครทุกคนยังมีสิทธิได้รับการสรรหา ไม่ได้ตัดสิทธิบุคคลใด การที่ผู้สมัครรายใด แม้จะไม่มีคะแนนเสียงหรือมีคะแนนเสียงต่ำแต่กลับได้รับคะแนนเสียงเพิ่มขึ้นในภายหลังจนได้รับคะแนนเสียง ๑๐ คะแนนจาก ๑๓ คะแนน และได้รับการสรรหา ก็เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการสรรหาฯ กำหนดไว้แต่ต้น การประชุมหารือเป็นการภายในไม่ได้ทำให้การลงคะแนนมีผลเปลี่ยนแปลงไป จนเมื่อการลงคะแนนในรอบที่ ๑๓ ผ่านไปแล้ว คณะกรรมการสรรหาฯ จึงเห็นสมควรให้มีการประชุมหารือเป็นการภายในอีกครั้งหนึ่ง แต่ผลการลงคะแนนในรอบที่ ๑๔ ก็ยังไม่มีผู้สมัครคนใดได้รับเลือก ในการประชุมหารือเป็นการภายในหลังการลงคะแนนในรอบที่ ๑๓ นั้น คณะกรรมการสรรหาฯ เห็นว่า การลงคะแนนได้กระทำกันมาพอสมควรแล้วยังไม่ได้รายชื่อผู้ได้รับการสรรหาครบ จึงเห็นควรให้ลงคะแนนกันตามหลักเกณฑ์และวิธีการเดิมต่อไปอีก ๓ รอบ หากยังไม่ได้รายชื่อผู้ได้รับการสรรหาครบจำนวน จึงจะเปิดรับสมัครผู้มีคุณสมบัติเพิ่มเติม ในที่สุด ผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการสรรหาให้เสนอชื่อรายสุดท้ายเพิ่งได้รับเลือกในการลงคะแนนรอบที่ ๑๕ ซึ่งครบตามจำนวนที่ได้รับการสรรหา การดำเนินการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาฯ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว

คดีมีปัญหาต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า กระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ (๑) ประกอบมาตรา ๒๖๑ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ บัญญัติว่า “การสรรหาและการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๕๕ (๓) และ (๔) ให้ดำเนินการดังนี้

(๑) ให้มีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคณะหนึ่ง ประกอบด้วยประธานศาลฎีกา คณบดีคณะนิติศาสตร์ หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่ง ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน คณบดีคณะรัฐศาสตร์ หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่ง ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละหนึ่งคน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน เป็นกรรมการ คณะกรรมการดังกล่าวมีหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิ ตามมาตรา ๒๕๕ (๓) จำนวนสิบคน และผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๕๕ (๔) จำนวนหกคน เสนอต่อ ประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น ทั้งนี้ ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่มิเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมี คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

(๒) ให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติเลือกบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อในบัญชี ตาม (๑) ซึ่งต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ ในการนี้ ให้ห้าคนแรกในบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๕๕ (๓) และสามคนแรกในบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๕๕ (๔) ซึ่งได้รับคะแนนสูงสุด และมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภาเป็นผู้ได้รับเลือกเป็น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าจำนวนผู้ได้รับเลือกดังกล่าวจากบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๕๕ (๓) มิไม่ครบห้าคน หรือจากบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๕๕ (๔) มิไม่ครบสามคนให้นำรายชื่อผู้ไม่ได้รับเลือกในคราวแรกในบัญชีนั้นมาให้สมาชิกวุฒิสภาออกเสียงลงคะแนนเลือกอีกครั้งหนึ่ง ต่อเนื่องกันไป และในกรณีนี้ให้ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับจนครบจำนวน เป็นผู้ได้รับเลือก ให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ถ้ามีผู้ได้รับคะแนนเท่ากันในลำดับใดอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกิน ห้าคนหรือสามคน แล้วแต่กรณี ให้ประธานวุฒิสภาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก

ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๕๕ วรรคสองและวรรคสาม มาใช้บังคับ”

มาตรา ๒๖๑ บัญญัติว่า “ในกรณีที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พ้นจากตำแหน่งตามวาระพร้อมกันทั้งหมด ให้เริ่มดำเนินการตามมาตรา ๒๕๕ และมาตรา ๒๕๗ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

ในกรณีที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งนอกจากกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ให้นำมาตรา ๒๕๕ (๑) มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ ให้ดำเนินการเลือกให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

(๒) ในกรณีที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด ให้นำมาตรา ๒๕๕ (๒) มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ ให้ดำเนินการเลือกให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

(๓) ในกรณีที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๕๕ (๓) หรือ (๔) ให้นำมาตรา ๒๕๗ มาใช้บังคับโดยอนุโลม ในกรณีนี้ ให้เสนอชื่อผู้สมควรเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๕๕ (๓) หรือ (๔) เป็นจำนวนสองเท่าของผู้ซึ่งพ้นจากตำแหน่งต่อประธานวุฒิสภา และให้วุฒิสภามีมติเลือก ทั้งนี้ ให้ดำเนินการเลือกให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

ในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนในระหว่างที่อยู่นอกสมัยประชุมของรัฐสภา ให้ดำเนินการตามมาตรา ๒๕๗ ภายในสามสิบวันนับแต่วันเปิดสมัยประชุมของรัฐสภา

ในกรณีที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่ง ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๕๕ วรรคสอง มาใช้บังคับ”

พิจารณาแล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๕ (๑) ได้กำหนดองค์ประกอบของบุคคลที่เป็นคณะกรรมการสรรหา ให้คณะกรรมการดังกล่าวมีหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๕๕ (๓) และ (๔) จำนวนหนึ่งเสนอต่อประธานวุฒิสภา ภายในกำหนดเวลาที่มีเหตุทำให้ต้องเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว และมติในการเสนอชื่อนั้นจะต้องมีคะแนนเสียงเท่าใด รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดรายละเอียดว่า ในการดำเนินการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาฯ จะต้องทำอย่างไร ดังนั้น คณะกรรมการสรรหาฯ จึงย่อมมีอำนาจที่จะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการสรรหาได้เท่าที่เห็นว่า เหมาะสม เป็นธรรม และไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญกรณีตามคำร้องเมื่อคณะกรรมการสรรหาฯ กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการแล้ว คณะกรรมการสรรหาฯ ได้ดำเนินการจนได้ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ จำนวน ๖ คน และสาขารัฐศาสตร์ จำนวน ๒ คน เสนอต่อประธานวุฒิสภา ต่อมาที่ประชุมวุฒิสภาได้มีมติเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแทนตำแหน่งที่ว่าง จำนวน ๔ คน

เกี่ยวกับกระบวนการสรรหา นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง กับคณะโต้แย้งว่า ในการลงคะแนนเสียง เลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ ที่ประชุมคณะกรรมการสรรหาฯ ได้ทำการ ลงคะแนนเสียง จำนวน ๑๕ ครั้ง และได้มีการหยุดการประชุมเพื่อตกลงหาหรือเป็นการลับเฉพาะ กรรมการสรรหาฯ โดยขอให้เจ้าหน้าที่ออกจากห้องประชุมและไม่มีการบันทึกการตกลงหาหรือในระหว่าง ทำการประชุมลับ ๒ ครั้ง หลังรอบที่ ๑๓ และหลังรอบที่ ๑๗ การกระทำของคณะกรรมการสรรหา ดังกล่าว มีเหตุน่าเชื่อว่า มีการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์ กติการะหว่างลงคะแนนเสียง โดยทราบผลการ ลงคะแนนแล้ว จึงมีการตกลงหาหรือลับ ซึ่งการกระทำดังกล่าว นอกจากจะเป็นการชี้้นำ ชักชวนให้ ลงคะแนนแก่ผู้สมัครผู้หนึ่งแล้ว ยังเป็นการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์กติกาในการลงคะแนน เห็นได้ว่าเป็น การลงคะแนนเสียงที่ไม่โปร่งใส พฤติการณ์น่าสงสัย ส่อไปในทางไม่ให้ความเป็นธรรมในกระบวนการ สรรหา

ตามข้อโต้แย้งดังกล่าว ประธานกรรมการสรรหาฯ ชี้แจงว่า การสรรหาได้ดำเนินการไปตาม หลักเกณฑ์และวิธีการเดียวกันตั้งแต่รอบแรกจนถึงรอบสุดท้าย คณะกรรมการสรรหาฯ แต่ละคนมีอิสระ ในการลงคะแนน ไม่ได้อยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมหรือผูกพันให้ต้องเลือกผู้ทรงคุณวุฒิคนหนึ่งคนใด เหตุที่คณะกรรมการสรรหาฯ มีมติให้พักการลงคะแนนและให้ประชุมหาหรือเป็นการภายในระหว่าง คณะกรรมการสรรหาฯ เนื่องจากการลงคะแนนตั้งแต่รอบที่ ๑๑ ถึงรอบที่ ๑๓ ผู้สมัครบางคนยังมี คะแนนเท่าเดิม หากให้มีการลงคะแนนเสียงต่อไปเรื่อยๆ ก็คงจะมีลักษณะเช่นนี้ต่อไป ซึ่งจะทำให้ ไม่สามารถเลือกผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ได้ครบ จำนวน ๖ คน จึงให้พักการลงคะแนนและให้ ประชุมหาหรือเป็นการภายในระหว่างกรรมการสรรหาฯ เห็นว่า เมื่อเป็นการหาหรือเป็นการภายใน จึงไม่มี การบันทึกการประชุมและที่ต่อหาหรือเป็นการภายในก็เพื่อหาแนวทางแก้ไขภาวะชะงักงันในการลงคะแนน รวมทั้งพิจารณาคคุณสมบัติ ข้อดีและข้อด้อยของผู้สมัครแต่ละคนไม่ได้มีข้อตกลงเกี่ยวกับการลงคะแนน ให้กับผู้สมัครคนใดเป็นพิเศษ หากเปิดเผยอาจเกิดความเสียหาย อย่างไรก็ดี หลังจากหาหรือกันแล้ว ยังคงถือปฏิบัติในหลักเกณฑ์ว่า ในทุกๆ รอบของการลงคะแนน ผู้สมัครทุกคนยังมีสิทธิได้รับการสรรหา ไม่มีใครถูกตัดสิทธิการได้รับการสรรหา การที่ผู้สมัครรายใดแม้จะไม่มีคะแนนเสียงหรือมีคะแนนเสียงต่ำ แต่กลับได้รับคะแนนเสียงเพิ่มเติมในภายหลังจนกระทั่งได้รับคะแนนเสียง ๑๐ คะแนนจาก ๑๓ คะแนน และได้รับการสรรหา จึงเป็นการดำเนินการที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการสรรหาฯ กำหนดไว้แต่ต้น ไม่มีการรวบรัดหรือต่อรองให้ลงคะแนนหรือไม่ลงคะแนนเลือกผู้สมัครรายใดรายหนึ่ง แต่อย่างใด การดำเนินการลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหาฯ ตั้งอยู่บนหลักการที่ว่า ผู้สมัครทุกคน มีสิทธิได้รับเลือกในทุกรอบและกรรมการสรรหาฯ ทุกคนมีอิสระเต็มที่ในการลงคะแนน

เห็นว่า ตามชี้แจงของคณะกรรมการสรรหาฯ มีเหตุผล มีน้ำหนักให้เชื่อถือได้และไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า หลังจากดำเนินการสรรหาไปช่วงหนึ่งแล้ว เห็นว่า มีปัญหาหรือภาวะชะงักงันไม่อาจสรรหาบุคคลได้ครบจำนวน คณะกรรมการสรรหาฯ ได้มีการเปลี่ยนหลักเกณฑ์หรือวิธีการสรรหาที่ได้กำหนดไว้ในตอนแรก ที่ได้มีการประชุมหารือกันเป็นการลับนั้นก็เพื่อหาแนวทางแก้ปัญหาที่ประสพภาวะชะงักงัน และพิจารณาข้อดีข้อด้อยของผู้สมัคร ไม่ได้ตัดสิทธิผู้สมัครคนใด หรือชี้นำชักชวนให้ลงคะแนนให้ผู้สมัครคนใดเป็นพิเศษ กรรมการสรรหาฯ แต่ละคนมีอิสระในการลงคะแนนข้อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาที่ไม่ได้ห้ามมิให้มีการประชุมลับแต่อย่างใด ตามคำโต้แย้งของนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะที่อ้างว่า การประชุมหารือกันเป็นการลับของคณะกรรมการสรรหาฯ น่าเชื่อว่าจะเป็นการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์ กติกาในการลงคะแนน เป็นการชี้นำชวนให้ลงคะแนนนั้น เห็นว่าเป็นเพียงความเห็นและการคาดคะเน ไม่ได้ยืนยันคำโต้แย้ง และไม่มีข้อเท็จจริงให้เห็นว่าเป็นเช่นนั้น จึงไม่มีน้ำหนักให้รับฟังได้ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสรรหาฯ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว

อาศัยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า กระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ (๑) ประกอบมาตรา ๒๖๑

นายอูระ หวังอ้อมกลาง
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ