

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๘/๒๕๔๕

เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ  
มาตรา ๒๖๖ กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา  
กรรมการการเลือกตั้ง

การที่คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งเปลี่ยนหลักเกณฑ์  
ในการลงคะแนนรอบที่ ๖ เพราะไม่สามารถหาผู้ที่ได้คะแนนสามในสี่ได้นั้น  
เป็นการเปลี่ยนหลักเกณฑ์โดยการคัดคนออก เพื่อให้ได้คนที่เหลืออยู่ตามจำนวน  
ของผู้ที่จะได้รับการสรรหาที่ยังไม่ครบอีกสองคน แล้วนำสองคนที่ได้นั้นมาให้  
กรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งทุกคนลงคะแนนรับรองในรอบที่ ๗ ให้ได้  
คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ตามรัฐธรรมนูญ เป็นการกำหนดให้กรรมการสรรหา  
กรรมการการเลือกตั้งต้องเลือกบุคคลเพียงสองคนเท่านั้นโดยไม่ได้นำคนที่  
เหลืออยู่ทั้งหมดมาทำการเลือก ดังนั้น จึงไม่ใช่เป็นการสรรหาตามความหมาย  
ที่รัฐธรรมนูญมาตรา ๑๓๘ (๑) บัญญัติไว้



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์  
ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓๘/๒๕๕๕

วันที่ ๔ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๕๕

เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง

ประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเป็นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ ได้พิจารณาสรรหาผู้มีคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๗ ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวนห้าคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา เมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๕๔ คือ นายจรัล บุรณพันธ์ศรี พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ นายวีระชัย แนวบุญเนียร พลเอก ศิรินทร์ รูปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร ส่วนที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้พิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวนห้าคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา เมื่อวันที่ ๒๑ มิถุนายน ๒๕๕๔ คือ นายชูชาติ ศรีแสง นายอุดม เฟื่องฟู่ง นายปริญญา นาคฉัตริย์ นายปรีชา ธนนันท์ และนายพิศาล พิริยะสถิต

วุฒิสภาได้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๕ ประกอบกับข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๔ ทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง รวมทั้งรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน

อันจำเป็น และรายงานต่อวุฒิสภาเพื่อประกอบการพิจารณาต่อไป คณะกรรมาธิการดังกล่าว คือ “คณะกรรมาธิการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง” ได้ตรวจสอบกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหาฯ แล้ว ปรากฏว่า มีผู้สมัครและมีผู้ได้รับการเสนอชื่อเข้ารับการสรรหาจำนวนห้าสิบห้าคน ซึ่งที่ประชุมคณะกรรมการสรรหาฯ ได้ประชุมลงคะแนน รวม ๗ ครั้ง ดังนี้

รอบที่ ๑ กรรมการสรรหาแต่ละคนเลือกได้ไม่เกินคนละ ๕ คะแนน มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ หนึ่งคน คือ พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ

รอบที่ ๒ ลงคะแนนคนละไม่เกิน ๔ คะแนน มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ หนึ่งคน คือ นายวีระชัย แนวนุญเนียร

รอบที่ ๓ ลงคะแนนคนละไม่เกิน ๓ คะแนน มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ หนึ่งคน คือ นายจรัล บุรณพันธุ์ศรี

รอบที่ ๔ ลงคะแนนคนละไม่เกิน ๒ คะแนน มีผู้สมัครสามคนได้คะแนน ๖, ๗ และ ๖ จึงไม่มีผู้ใดได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่

รอบที่ ๕ ลงคะแนนไม่เกินคนละ ๒ คะแนน อีกครั้งหนึ่ง ปรากฏผลคะแนนเช่นเดียวกับรอบที่ ๔ จึงไม่มีผู้ใดได้รับคัดเลือก

หลังจากรอบที่ ๕ คณะกรรมการสรรหาฯ ได้เปลี่ยนกติกาใหม่ให้นำผู้สมัครเฉพาะผู้ได้คะแนนสูงสุด ๓ คน คือ พลเอก ศิริรินทร์ ฐปกล้า นายพยนต์ พันธุ์ศรี และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร มาลงคะแนน โดยให้กรรมการสรรหาลงคะแนน คนละ ๑ คะแนน แล้วให้ตัดผู้ได้คะแนนต่ำสุดออกไป จากนั้นจึงนำสองคนที่เหลือมาลงคะแนนอีกครั้งหนึ่งจึงปรากฏผล ดังนี้

รอบที่ ๖ ลงคะแนน คนละ ๑ คะแนน (เพื่อตัดผู้ได้คะแนนต่ำสุดออก) ผลปรากฏว่า พลเอก ศิริรินทร์ฯ และนายสมชัยฯ ได้คนละ ๔ คะแนน นายพยนต์ฯ ได้ ๒ คะแนน นายพยนต์ฯ จึงถูกตัดออกจากบัญชีไป

รอบที่ ๗ ลงคะแนน คนละ ๒ คะแนน ปรากฏว่า พลเอก ศิริรินทร์ฯ และนายสมชัยฯ ได้คะแนนเต็มคนละ ๑๐ คะแนน คณะกรรมการสรรหาฯ จึงเสนอชื่อบุคคลทั้งสองและอ้างว่าได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่

คณะกรรมาธิการสามัญฯ จึงได้มีหนังสือเสนอรายงานการพิจารณาของคณะกรรมาธิการสามัญฯ ต่อประธานวุฒิสภา

วุฒิสภาในคราวประชุม ครั้งที่ ๒๑ (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันพฤหัสบดีที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๕๔ พิจารณารายงานของคณะกรรมการสามัญ ฯ แล้ว ได้ลงมติเลือกกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน ๕ คน คือ พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ พลเอก ศรินทร์ ฐูปกล้า นายวีระชัย แนวนุญเนียร นายจรัล บุรณพันธุ์ศรี และนายปริญญา นาคฉัตรีย์ ทั้งนี้ได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อม แต่งตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นกรรมการการเลือกตั้ง เมื่อวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๕๔

ต่อมา พลตำรวจเอก ประทีน สันติประภพ สมาชิกวุฒิสภา กับคณะ ร่วมสี่สิบเอ็ดคน ได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ เสนอความเห็นต่อประธานรัฐสภา สรุปว่า การตัดสิทธิ ผู้สมัครในการลงคะแนนทั้ง ๒ รอบดังกล่าว มีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ว่า

(๑) คณะกรรมการสรรหา ฯ มีอำนาจตัดสิทธิผู้สมัครอื่น ๆ ได้หรือไม่ และการกระทำดังกล่าว ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

(๒) มติสามในสี่ ที่เกิดจากการลงคะแนนในรอบที่ ๓ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ หาก ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ฯ จะถือว่ารายชื่อที่คณะกรรมการสรรหา ฯ นำเสนอต่อประธานวุฒิสภามีเพียง สามคน ได้หรือไม่ ส่วนรายชื่อที่ขาดอีกสองคนจะต้องดำเนินการเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาต่อไป ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๓) ใช่หรือไม่

(๓) หากพบว่ากระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา ฯ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย วุฒิสภา มีอำนาจปฏิเสธรายชื่อและส่งกลับเพื่อพิจารณาใหม่ ทั้งนี้ก็เพื่อจะให้ได้บุคคลผู้ซึ่งเป็นกลางทางการเมือง และความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๖ ได้หรือไม่

คณะสมาชิกวุฒิสภาดังกล่าวจึงเห็นว่า ขณะนี้ได้เกิดปัญหาข้อขัดแย้งในการปฏิบัติหน้าที่ของ วุฒิสภาขึ้นแล้ว ซึ่งเป็นความขัดแย้งทางความคิดระหว่างคณะกรรมการสามัญ ฯ สมาชิกวุฒิสภา และคณะกรรมการสรรหา ฯ ซึ่งเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ ซึ่งอยู่ในหมวด ๖ ว่าด้วยรัฐสภา อันเป็นปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ที่สำคัญของวุฒิสภา และ คณะกรรมการสรรหา ฯ ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ฯ จึงจำเป็นต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัย ปัญหาเพื่อยุติข้อโต้แย้งอันเป็นแนวปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาและคณะกรรมการสรรหา ฯ ต่อไป คณะสมาชิกวุฒิสภาดังกล่าว จึงได้ร่วมกันเสนอความเห็นต่อประธานรัฐสภาเพื่อใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งในทางปฏิบัติทั้ง ๓ ประการข้างต้น ว่าสามารถจะกระทำได้หรือไม่ เพียงใด

ประธานรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า สมาชิกวุฒิสภาทั้งสี่สิบเอ็ดคน ได้โต้แย้งอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการสรรหา ฯ ว่ากระบวนการพิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งไม่ชอบด้วย

รัฐธรรมนูญ จึงเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา ฯ ที่มีผลกระทบต่อ การปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาและคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ บัญญัติให้ประธานรัฐสภามีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อ พิจารณาวินิจฉัยได้ และหากศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นนี้ให้เป็น บรรทัดฐานดังเช่นที่ได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วในหลายกรณี ก็น่าจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาประชาธิปไตย และการปฏิรูปการเมือง จึงส่งเรื่องดังกล่าวมาเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ดังนี้

๑. คณะกรรมการสรรหา ฯ มีอำนาจตัดสิทธิผู้สมัครอื่น ๆ ในรอบที่ ๖ จำนวนสี่สิบเก้าคน ไม่นำมารวมเพื่อลงคะแนนสรรหาดังกล่าว หรือไม่ และการดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา ฯ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

๒. การลงมติในรอบที่ ๗ แม้จะมีคะแนนเสียงในการเสนอชื่อไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวน กรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ จะถือว่าเป็นมติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ หากไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จะถือว่าคณะกรรมการสรรหา ฯ เสนอรายชื่อผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวนสองคน หรือต้องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งแทนหรือไม่

๓. เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตาม ๑ และ ๒ แล้ว เห็นว่ากระบวนการสรรหาของ คณะกรรมการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะต้องมีการสรรหากรรมการ การเลือกตั้งใหม่ หรือไม่

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้น คือ ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องของประธาน รัฐสภาไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ได้หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อ พิจารณาวินิจฉัย”

พิจารณาแล้ว ประธานรัฐสภาเป็นผู้เสนอคำร้องพร้อมความเห็น ว่า กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับ อำนาจหน้าที่และการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา ฯ ที่มีผลกระทบต่อ การปฏิบัติหน้าที่ของ วุฒิสภาและคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ผู้เสนอคำร้องจึงเป็นไปตามที่ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ บัญญัติไว้

สำหรับการพิจารณาว่า ตามคำร้องเป็นกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตาม รัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น จะต้องพิจารณาก่อนว่า คณะกรรมการสรรหา ฯ เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) กำหนดให้มี “คณะกรรมการสรรหา

กรรมการการเลือกตั้ง” และกำหนดองค์ประกอบอำนาจหน้าที่รวมทั้งวิธีการในการปฏิบัติหน้าที่ไว้อย่างชัดเจนในมาตราเดียวกัน ซึ่งทำให้คณะกรรมการสรรหา ๑ มีลักษณะครบถ้วนตามความหมายของ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ ตามนัยคำวินิจฉัยที่ ๕๘ - ๖๒/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๔๓ ซึ่งวินิจฉัยว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการสรรหา ๑ จึงเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามความหมายในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖

ส่วนกรณีตามคำร้อง เป็นกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา ๑ หรือไม่ นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๕๔/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๔๒ เกี่ยวกับลักษณะของกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญไว้แล้วว่า หมายถึง (๑) ลักษณะของการมีปัญหาว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใดองค์กรหนึ่ง มีอำนาจกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือไม่ เพียงใด หรือ (๒) ลักษณะของการที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้นไปมีปัญหาโต้แย้งกันว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งได้ใช้อำนาจหน้าที่ล่วงล้ำ หรือกระทบกระเทือนอำนาจหน้าที่ของอีกองค์กรหนึ่ง ซึ่งกรณีตามคำร้องนี้มีปัญหาว่า ในการดำเนินกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหา ๑ นั้น คณะกรรมการสรรหา ๑ มีอำนาจในการตัดสิทธิผู้สมัครบางคนออกจากการพิจารณาในการพิจารณารอบที่ ๖ ของคณะกรรมการสรรหา ๑ หรือไม่ กรณีจึงมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) ของคณะกรรมการสรรหา ๑ ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ได้

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว จึงให้โอกาสคณะกรรมการสรรหา ๑ ชี้แจงเป็นหนังสือกรณีตามคำร้อง

นายนิศ ชัยสูตร อธิการบดีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ อดีตรองประธานกรรมการสรรหา ๑ ได้ยื่นคำชี้แจงเป็นหนังสือ ลงวันที่ ๒๑ มกราคม ๒๕๔๕ สรุปว่า การลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหา ๑ ในรอบที่ ๔ และรอบที่ ๕ เป็นการลงคะแนนเหมือนกับการลงคะแนนในรอบที่ ๑ ถึงรอบที่ ๓ แต่ไม่อาจหาผู้ที่ได้รับคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ได้ เป็นเหตุให้คณะกรรมการสรรหา ๑ เปลี่ยนการลงคะแนนโดยเรียงลำดับรายชื่อเป็นการนำเอาผู้ที่ได้คะแนนสูงสุดสามคนมาลงคะแนนเพื่อให้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ตามหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยการให้เลือกตัดจากบุคคลที่ได้คะแนนต่ำสุดออกไปในรอบที่ ๖ จนเหลือสองคน แล้วจึงมาลงคะแนนในรอบที่ ๗ ในจำนวนสองคนที่เหลือ จึงได้คะแนนเกินกว่าสามในสี่ นั้น แล้ว จึงเสนอชื่อบุคคลทั้งห้า เป็นการหาวิธีการในการเลือกให้ได้

คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่สำหรับบุคคลที่ได้คะแนนสูงสุดในรอบที่ ๕ นั้นเอง เนื่องจากไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือกให้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ว่าจะต้องลงคะแนนโดยวิธีเรียงตามรายชื่อคณะกรรมการสรรหา ฯ จึงได้ปรับเปลี่ยนวิธีการลงคะแนนเพื่อให้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด คณะกรรมการสรรหา ฯ มิได้มีเจตนาจะหลีกเลี่ยงมิให้มีการเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา แต่ดำเนินการด้วยความสุจริตที่จะพยายามหาวิธีการคัดเลือกให้ได้ผู้ที่ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ตามเกณฑ์ การสรรหาของคณะกรรมการสรรหา ฯ จึงไม่ขัดต่อกฎหมาย และไม่ถือว่าเป็นการหลีกเลี่ยงมิให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเสนอชื่อแทน ส่วนในเหตุที่ว่า การลงคะแนนในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ เป็นการตัดสิทธิผู้อื่นนั้น น่าจะคลาดเคลื่อนและไม่ใช่เหตุที่อ้างได้ เพราะในรอบที่ ๕ นั้น บุคคลที่เหลืออยู่ก็ไม่อยู่ในรายชื่อที่จะได้รับการคัดเลือกสูงกว่าทั้งสามรายที่นำมาพิจารณาแล้ว

เพื่อประโยชน์แก่การพิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง ให้เลขาธิการวุฒิสภาส่งบันทึกการประชุมของคณะกรรมการสรรหา ฯ ทั้งหมด และเปิดโอกาสให้ผู้สมัครและผู้ได้รับการเสนอชื่อเข้ารับการสรรหาเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวนสี่สิบเก้าคน เสนอความเห็นเป็นหนังสือเกี่ยวกับการที่ไม่ได้รับการนำรายชื่อเข้าสู่อำนาจพิจารณาของคณะกรรมการสรรหา ฯ ในการพิจารณารอบที่ ๖ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีหนังสือเรียกพลตำรวจเอก ประทีป สันติประภพ นายนิรศ ชัยสูตร และอดีตประธานกรรมการสรรหา ฯ ในฐานะผู้เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ ให้มาชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคำร้อง หลักเกณฑ์และวิธีการลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหา ฯ ในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗

เลขาธิการวุฒิสภา ได้จัดส่งสำเนานบันทึกการประชุมของคณะกรรมการสรรหา ฯ รวม ๒ ครั้ง คือ ครั้งที่ ๑ วันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๕๔ และครั้งที่ ๒ วันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๕๔ สรุปบันทึกการประชุมครั้งที่ ๑ ว่า ที่ประชุมกำหนดแนวทางในการดำเนินการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง โดยจัดทำประกาศรับสมัครและแบบกรอกประวัติพร้อมความยินยอมของผู้สมัคร กำหนดระยะเวลาและวันเวลาในการดำเนินการ ส่วนบันทึกการประชุมครั้งที่ ๒ ที่ประชุมพิจารณาตรวจสอบประวัติ คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครทั้งหมดห้าสิบห้าคน

ผู้สมัครหรือผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวนสี่สิบเก้าคน ที่ศาลรัฐธรรมนูญเปิดโอกาสให้เสนอความเห็นเป็นหนังสือ ได้เสนอความเห็นเป็นหนังสือ รวมสี่สิบเก้าคน ทั้งนี้ มีผู้เสนอความเห็นโดยสรุปว่า คณะกรรมการสรรหา ฯ ไม่มีอำนาจตัดสิทธิผู้สมัครอื่นในรอบที่ ๖ การดำเนินการในการสรรหารอบที่ ๖ จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทำให้การลงมติในรอบที่ ๗ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย

จำนวนสิบแปดคน และเสนอความเห็น ว่า คณะกรรมการสรรหา ฯ มีอำนาจและสิทธิอันชอบธรรมตาม รัฐธรรมนูญในการดำเนินการรอบที่ ๖ เพราะรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) ไม่ได้กำหนดรายละเอียด ของวิธีปฏิบัติไว้ การลงมติในรอบที่ ๗ จึงชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จำนวนหนึ่งคน

พลตำรวจเอก ประทีป สันติประภพ สมาชิกวุฒิสภาได้มาชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญในวันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๕๕ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้อนุญาตให้นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภาเข้าร่วม ชี้แจงตามที่พลตำรวจเอก ประทีป ฯ ร้องขอ สรุปได้ว่า พลตำรวจเอก ประทีป ฯ และนายเจิมศักดิ์ ฯ ได้รับแต่งตั้งจากวุฒิสภาให้เป็นกรรมาธิการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติ ของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๕ ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่คณะกรรมการ ฯ ได้ตรวจสอบกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งของ คณะกรรมการสรรหา ฯ และเห็นว่า คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้เสนอชื่อผู้ได้รับการสรรหาต่อประธาน วุฒิสภาภายในกำหนดสามสิบวันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๓) พบว่า การลงคะแนนของ คณะกรรมการสรรหา ฯ ในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ได้เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์การลงคะแนนที่กำหนดไว้เดิม โดยในรอบที่ ๖ ให้มีการลงคะแนนเลือกบุคคลเพียงสามคน กำหนดให้กรรมการสรรหา ฯ แต่ละคน ลงคะแนนได้คนละ ๑ คะแนน แม้จะไม่ใช่เป็นการบังคับ แต่ก็เป็นการขัดขวางว่าทุกคนจะต้องลงคะแนน คนที่ได้คะแนนน้อยที่สุดถูกคัดออกไปให้เหลือเพียงสองคน เพื่อนำมาลงคะแนนในรอบที่ ๗ การกระทำ เช่นนี้ของคณะกรรมการสรรหา ฯ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะยังมีผู้สมัครที่มีสิทธิและคุณสมบัติ ครบถ้วนอีกจำนวนห้าสิบคน การเลือกนำมาเพียงสองคน เพื่อลงคะแนนให้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ หนังสือที่ คณะกรรมการสรรหา ฯ เสนอรายชื่อผู้ได้รับการสรรหาไปยังประธานวุฒิสภาก็ไม่ได้แจ้งรายละเอียด ถึงการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์การลงคะแนนในรอบที่ ๖ ให้ประธานวุฒิสภาทราบด้วย

นายนิรศ ชัยสูตร อธิการบดีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ อดีตรองประธานกรรมการสรรหา ฯ ได้มาชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๕ สรุปได้ว่า การดำเนินการของ คณะกรรมการสรรหา ฯ ไม่ได้เป็นการตัดสิทธิผู้สมัครคนอื่น ๆ เพราะเป็นการเลือกโดยเปรียบเทียบแล้ว นำผู้สมัครที่ได้รับคะแนนสูงในแต่ละรอบ และได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของกรรมการสรรหาทั้งหมด เท่าที่มีอยู่ไว้เป็นผู้ได้รับการสรรหา จึงไม่ใช่เป็นการตัดสิทธิ เพราะผู้สมัครทุกคนมีสิทธิเท่ากันตั้งแต่ การเลือกของคณะกรรมการสรรหา ฯ ในตอนต้น นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) ไม่ได้ บัญญัติรายละเอียดของวิธีการสรรหาเพื่อให้ได้ผู้รับการสรรหาที่ได้รับคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของ กรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการสรรหา ฯ ได้พิจารณาผู้สมัครทุกคนแล้ว



แต่จะกำหนดวิธีการรอบใด อย่างไร จึงไม่ใช่เป็นการตัดสิทธิแต่อย่างใด และเมื่อคณะกรรมการสรรหา ฯ ดำเนินการจนถึงรอบที่ ๔ และรอบที่ ๕ แล้ว ปรากฏว่ามีผู้ได้รับคะแนนเลือกจำนวนสามคน แต่ไม่มีผู้ใดได้คะแนนถึงสามในสี่เลย คณะกรรมการสรรหา ฯ จึงตกลงกันเปลี่ยนหลักเกณฑ์การลงคะแนนในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ เพื่อให้ได้บุคคลครบห้าคน โดยทุกคนได้คะแนนคนละไม่น้อยกว่าสามในสี่ของกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ และภายในกำหนดเวลาสามสิบวันตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) บัญญัติไว้เป็นการดำเนินการโดยมีเจตนาเพื่อให้การทำหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา ฯ เสร็จลุล่วงภายในกำหนดเวลาและการลงคะแนนในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ก็ไม่ได้เป็นการบังคับว่า กรรมการทุกคนจะต้องลงคะแนน

ข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยได้แล้ว

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัย คือ การสรรหากรรมการการเลือกตั้งในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ของคณะกรรมการสรรหา ฯ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) บัญญัติว่า “การสรรหาและการเลือกประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้ง ให้ดำเนินการ ดังนี้ (๑) ให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งจำนวนสิบคน ซึ่งประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่เป็นนิติบุคคลทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละหนึ่งคน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ทำหน้าที่พิจารณาสรรหาผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓๗ ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวนห้าคน เสนอต่อประธานวุฒิสภาโดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่” และ (๓) บัญญัติว่า “(๓) การเสนอชื่อตาม (๑) และ (๒) ให้กระทำภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ในกรณีที่คณะกรรมการสรรหาตาม (๑) ไม่อาจเสนอชื่อได้ภายในเวลาที่กำหนด หรือไม่อาจเสนอชื่อได้ครบจำนวนภายในเวลาที่กำหนด ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเสนอชื่อแทนจนครบจำนวนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องเสนอชื่อตาม (๑)”

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) และ (๓) กำหนดวิธีการและระยะเวลาในการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง โดยคณะกรรมการสรรหา ฯ ไว้อย่างกว้างๆ ว่า ให้สรรหาผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓๗ จำนวนห้าคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา พร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอภายในสามสิบวัน หากไม่อาจดำเนินการได้ภายในเวลาที่กำหนด หรือไม่อาจเสนอชื่อได้ครบจำนวน

ภายในเวลาที่กำหนด ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเสนอชื่อแทนจนครบจำนวนภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ครบกำหนดที่คณะกรรมการสรรหา ฯ ต้องเสนอชื่อ และกำหนดไว้ว่ามติในการเสนอชื่อ ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ โดยไม่ได้กำหนด รายละเอียดในการดำเนินการอื่นๆ ของคณะกรรมการสรรหา ฯ เพื่อให้ได้มาซึ่งบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อ ดังนั้น คณะกรรมการสรรหา ฯ ย่อมที่จะมีอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินการ เพื่อให้ได้ บุคคลที่สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหา ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ เสนอต่อประธานวุฒิสภา ภายในกำหนดเวลาที่มาตรา ๑๓๘ (๓) กำหนด ซึ่งปรากฏ ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องในส่วนที่เป็นหนังสือของคณะกรรมการสรรหา ฯ ที่ สว. ๐๐๐๕/๐๒๕๐๖ ลงวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๕๕ ว่า คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้ประชุม เมื่อวันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๕ กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลงคะแนนสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ดังนี้

ข้อ ๑ ลงคะแนนโดยวิธีลงคะแนนลับ

ข้อ ๒ การลงคะแนนครั้งแรก กรรมการสรรหาแต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกผู้มีคุณสมบัติ ได้ไม่เกินห้าคน ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมด เท่าที่มีอยู่ ให้ถือว่าผู้นั้นได้รับเลือก หากไม่มีผู้ได้รับเลือกหรือผู้ได้รับเลือกไม่ถึงห้าคนก็ให้ลงคะแนน ครั้งต่อไป

ข้อ ๓ การลงคะแนนครั้งต่อไปให้นำรายชื่อผู้ได้รับการเสนอชื่อที่เหลือ และมีคะแนนสูงสุด เรียงตามลำดับ มาให้กรรมการสรรหาทุกคนลงคะแนนเลือกครั้งต่อไป กรรมการสรรหาแต่ละคนสามารถ ลงคะแนนเลือกได้ตามจำนวนที่ยังขาดอยู่ ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของ จำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ เป็นผู้ได้รับเลือก

ข้อ ๔ หากมีผู้ได้รับเลือกไม่ครบจำนวนห้าคนอีกให้นำวิธีลงคะแนนตามข้อ ๓ มาใช้ต่อไป จนกว่าจะได้ผู้มีคุณสมบัติครบจำนวนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดที่ให้เสนอชื่อต่อประธานวุฒิสภา

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า การกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นเป็นการกำหนด หลักเกณฑ์ภายในของคณะกรรมการสรรหา ฯ เพื่อนำไปสู่การปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญในการสรรหา ผู้ที่สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งเสนอต่อประธานวุฒิสภา สำหรับกำหนดเวลาที่คณะกรรมการสรรหา ต้องดำเนินการสรรหาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวัน นั้น ตามคำร้อง คณะกรรมการการเลือกตั้งชุดเดิม ครบวาระพร้อมกันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๐ ประกอบมาตรา ๓๒๒ ในวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๕ เหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกกรรมการการเลือกตั้ง จึงต้องเริ่มนับตั้งแต่วันที่ ๒๗ พฤษภาคม

๒๕๔๔ ซึ่งเป็นวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งทั้งชุดพ้นจากตำแหน่ง ครบกำหนดสามสิบวันในวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๔๔ ซึ่งคณะกรรมการสรรหา ฯ ได้เสนอชื่อผู้ได้รับการสรรหาต่อประธานวุฒิสภา ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว

จากพยานหลักฐานเอกสารประกอบคำร้อง คือ หนังสือของคณะกรรมการสรรหา ฯ ที่ สว. ๐๐๐๕/๐๒๔๐๖ ลงวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๔๔ เสนอชื่อผู้มีคุณสมบัติสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งต่อประธานวุฒิสภา และรายงานของคณะกรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง วุฒิสภา ปรากฏข้อเท็จจริงรับกันว่า คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้มีการลงคะแนนเลือกผู้มีคุณสมบัติสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งในวันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๔๔ เพียงวันเดียว โดยลงคะแนนทั้งหมดเจ็ดรอบ รอบที่ ๑ รอบที่ ๒ และรอบที่ ๓ มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ รอบละหนึ่งคน คือ พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ นายวีระชัย แนวบุญเนียร และนายจรัล บุรณพันธ์ุศรี ตามลำดับ แต่รอบที่ ๔ และรอบที่ ๕ มีผู้ได้รับคะแนนเพียงสามคน คือ พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า นายพยนต์ พันธุ์ศรี และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร แต่ทุกคนได้รับคะแนนไม่ถึงสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

ส่วนข้อเท็จจริงตามรายงานของคณะกรรมการ ฯ ในส่วนของรายงานการดำเนินงานศึกษากระบวนการสรรหา และคุณสมบัติของผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งจากการคัดเลือกของคณะกรรมการสรรหา ฯ และจากคำชี้แจงของพลตำรวจเอก ประทิน ฯ และนายเจิมศักดิ์ ฯ สมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นกรรมการ ฯ ที่ชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ปรากฏว่า หลังจากรอบที่ ๕ คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้เปลี่ยนกติกาใหม่ ให้นำผู้สมัครเฉพาะผู้ที่ได้คะแนนสูงสุดจำนวนสามคนในรอบที่ ๕ มาให้กรรมการสรรหา ฯ ลงคะแนนคนละ ๑ คะแนน แล้วให้ตัดผู้ได้คะแนนต่ำสุดออกไปในรอบที่ ๖ คือ นายพยนต์ ฯ จากนั้นจึงนำผู้สมัครที่เหลืออีกสองคน คือ พลเอก ศิริรินทร์ ฯ และนายสมชัย ฯ มาลงคะแนนในรอบที่ ๗ โดยให้กรรมการสรรหา ฯ แต่ละคนลงคะแนนคนละ ๒ คะแนน ปรากฏว่า ได้คะแนนเต็มคนละ ๑๐ คะแนน คณะกรรมการสรรหา ฯ จึงเสนอชื่อบุคคลทั้งสองต่อประธานวุฒิสภา และอ้างว่าได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ ซึ่งตามรายงานของคณะกรรมการ ฯ นี้ สอดคล้องกับคำชี้แจงของนายนิศ ฯ อธิการบดีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ อดีตรองประธานกรรมการสรรหา ฯ ในส่วนที่ได้ชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า มีการเปลี่ยนหลักเกณฑ์การลงคะแนนในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗

คณะกรรมการฯ มีความเห็นว่า มีสิ่งที่พึงพิจารณาว่า การเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์การลงคะแนนในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ นั้น ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ เพราะเมื่อลงคะแนนจนถึงรอบที่ ๔ และรอบที่ ๕ แล้ว ก็เป็นที่ชัดเจนแล้วว่า กรรมการสรรหาฯ ไม่สามารถสรรหาบุคคลตามเกณฑ์คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ได้ครบห้าคนในเวลาที่กำหนด ซึ่งจะต้องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเสนอชื่อแทนต่อไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๓) การที่คณะกรรมการสรรหาฯ เปลี่ยนหลักเกณฑ์ในการลงคะแนนรอบที่ ๖ เพื่อคัดคนออกและการลงคะแนนต่อไปในรอบที่ ๗ เป็นการหลีกเลี่ยงที่จะให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาทำหน้าที่แทนจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งนายนิรศฯ อธิบดีรองประธานกรรมการสรรหาฯ ได้ชี้แจงประเด็นนี้ต่อศาลรัฐธรรมนูญสรุปว่า คณะกรรมการสรรหาฯ ได้เปลี่ยนหลักเกณฑ์การลงคะแนนในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ โดยเห็นว่า มีอำนาจที่จะเปลี่ยนหลักเกณฑ์ได้เพราะรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) บัญญัติวิธีการสรรหาไว้เพียงแต่ให้ผู้ได้รับเลือกต้องได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เท่านั้น และวัตถุประสงค์ที่คณะกรรมการสรรหาฯ เปลี่ยนหลักเกณฑ์ก็เพื่อจะให้ผู้ใช้ได้รับเลือกครบตามจำนวนภายในเวลาที่กำหนด ไม่ได้มีเจตนาหลีกเลี่ยงไม่ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเสนอชื่อแทน

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) จะไม่ได้บัญญัติวิธีการหรือขั้นตอนในการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาฯ ไว้โดยละเอียด เพียงแต่บัญญัติสาระสำคัญไว้ว่า ผู้ที่ได้รับเลือกจะต้องได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ก็ตาม แต่หลักเกณฑ์หรือวิธีการใดๆ ที่คณะกรรมการสรรหาฯ กำหนดขึ้นใช้ในการดำเนินการสรรหาต้องไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในเรื่องของการสรรหากรรมการการเลือกตั้งด้วย เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในเรื่องของการสรรหาบุคคล คือ การเลือกผู้ที่มีคุณสมบัติที่มีความเหมาะสมจะดำรงตำแหน่งที่ต้องมีการสรรหา การสรรหาจึงหมายถึงการเลือกบุคคลคนหนึ่งหรือกลุ่มหนึ่งจากหลายคน เพื่อให้ผู้สรรหาได้มีการเปรียบเทียบแล้วเลือกบุคคลผู้เหมาะสม นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) บัญญัติคะแนนเสียงในการสรรหากรรมการการเลือกตั้งโดยคณะกรรมการสรรหาฯ ไว้ว่า ผู้ที่ได้รับเลือกจะต้องได้รับคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญประสงค์ให้ผู้ที่ได้รับเลือกนั้น ได้รับคะแนนสูงมากกว่าคะแนนเสียงข้างมากตามปกติ จึงได้กำหนดเงื่อนไขของจำนวนคะแนนที่ผู้หนึ่งจะต้องได้รับไว้ หากการดำเนินการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหาฯ ไม่สามารถสรรหาผู้ได้รับเลือกที่มีคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่จนครบจำนวน รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๓) ก็ได้บัญญัติแก้ไขปัญหามาแล้ว โดยมอบให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาทำหน้าที่เสนอชื่อแทนจนครบจำนวนการที่คณะกรรมการสรรหาฯ เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ โดยนำผู้มีคุณสมบัติ

เพียงสามคนที่ได้คะแนนสูงสุดในรอบที่ ๕ มาให้กรรมการสรรหาฯ ลงคะแนนเพื่อคัดคนออกหนึ่งคน แล้วนำผู้สมัครที่เหลืออีกสองคนมาลงคะแนนในรอบที่ ๗ เพื่อให้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ นั้น เป็นการเจาะจงให้กรรมการสรรหาเลือกผู้สมัครเพียงสองคนจากผู้สมัครสองคน โดยไม่ได้ให้นำผู้สมัครอื่นมาเปรียบเทียบ ทั้งที่เมื่อเริ่มเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ในรอบที่ ๖ คณะกรรมการสรรหาฯ ต้องนำรายชื่อผู้สมัครที่ยังไม่ได้รับการเลือกอีกสี่สิบเก้าคนมาให้กรรมการสรรหาฯ ลงคะแนนในรอบที่ ๖ ด้วย แต่กลับนำรายชื่อเพียงสามคนที่ได้จากการลงคะแนนในรอบที่ ๕ มาให้กรรมการสรรหาฯ ลงคะแนนในรอบที่ ๖ ซึ่งทำให้ผู้สมัครอื่นที่มีคุณสมบัติครบถ้วนและไม่มีลักษณะต้องห้ามอีกสี่สิบเก้าคนต้องถูกตัดสิทธิในการได้รับการพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่เปลี่ยนแปลงใหม่ในรอบที่ ๖ ดังนั้น การนำผู้สมัครที่เหลืออยู่เพียงสองคนจากการลงคะแนนในรอบที่ ๖ มาให้กรรมการสรรหาฯ ลงคะแนนในรอบที่ ๗ โดยให้กรรมการสรรหาฯ ลงคะแนนได้คนละ ๒ คะแนน เพื่อให้ผู้สมัครทั้งสองคนได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่นั้น ไม่ใช่การสรรหาในความหมายที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ บัญญัติไว้ และคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ที่ผู้ได้รับเลือกสองคนในรอบที่ ๗ คือ พลเอก ศิริรินทร์ฯ และนายสมชัยฯ นั้น ก็เป็นการลงคะแนนเพียงเพื่อให้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เท่านั้น ดังนั้น การลงคะแนนสรรหากรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหาฯ เฉพาะในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑)

ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเสียงข้างมาก จำนวน ๕ คน โดยนายสุจินดา ยงสุนทร วินิจฉัยว่าการสรรหากรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหาฯ เฉพาะในรอบที่ ๗ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ส่วนอีก ๘ คน คือ นายอุระ หวังอ้อมกลาง นายอมร รักษาสัตย์ นายอนันต์ เกตุวงศ์ นายสุวิทย์ ธีรพงษ์ นายสุจิต บุญบงการ นายมงคล สระภูรินทร์ นายจิระ บุญพจนสุนทร และนายอิสสระ นิตินันท์ประภาส วินิจฉัยว่า การสรรหากรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหาฯ ในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย จำนวน ๔ คน คือ นายผัน จันทรปาน นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ พลโท จุล อติเรก และนายกระมล ทองธรรมชาติ วินิจฉัยว่า การสรรหากรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหาฯ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) และภายในกำหนดเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และแม้ว่าการสรรหากรรมการการเลือกตั้งจะไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก็ไม่มีผลกระทบต่อตัวบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อให้วุฒิสภาเลือก และได้รับการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้เป็นกรรมการการเลือกตั้งไปแล้ว ทั้งนี้ เพราะกรรมการการเลือกตั้งจะพ้นจากตำแหน่งได้จะต้อง

เป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๕๑ และกรณีขาดคุณสมบัติและมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๕๒ ประกอบด้วยมาตรา ๑๓๗ และมาตรา ๑๓๕ เท่านั้น แต่ไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุกระบวนกรสรรหาไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

สำหรับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อีก ๒ คน คือ นายศักดิ์ เตชะชาญ และนายจุมพล ณ สงขลา วินิจฉัยว่า คำร้องนี้ไม่ต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ประธานรัฐสภาไม่อาจเสนอคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ ให้ยกคำร้อง

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยต่อไป คือ เมื่อการสรรหากรรมการการเลือกตั้งในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ของคณะกรรมการสรรหา ฯ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว จะต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญอีก หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า การสรรหากรรมการการเลือกตั้ง เป็นกระบวนกรที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๘ กำหนดขั้นตอนไว้ คือ ให้มีการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งเบื้องต้น โดยคณะกรรมการสรรหา ฯ และโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ฝ่ายละห้าคน ให้แต่ละฝ่ายเสนอรายชื่อผู้ได้รับการสรรหาต่อวุฒิสภาเพื่อเลือกผู้ได้รับการสรรหาที่ได้เสนอชื่อมา จำนวนห้าคน เป็นผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการการเลือกตั้ง แม้ว่าอำนาจในการเลือกผู้เป็นกรรมการการเลือกตั้งจะอยู่ที่วุฒิสภา แต่บุคคลที่วุฒิสภาจะลงมติเลือกให้เป็นกรรมการการเลือกตั้งได้ จะต้องเป็นบุคคลที่ได้รับการสรรหาและเสนอชื่อเข้าสู่การเลือกของวุฒิสภาโดยคณะกรรมการสรรหา ฯ และที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเท่านั้น ดังนั้น หากการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง โดยคณะกรรมการสรรหา ฯ หรือโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ซึ่งเป็นกระบวนกรเบื้องต้นในการสรรหาเพื่อเสนอชื่อบุคคลให้วุฒิสภาเลือกเป็นกระบวนกรสรรหาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะในขั้นตอนใด ผู้ได้รับการสรรหาในขั้นตอนของกระบวนกรสรรหาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นั้น ก็ต้องเป็นผู้ได้รับการสรรหาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย และแม้ผู้นั้นจะได้ถูกเสนอชื่อเข้าสู่การพิจารณาของวุฒิสภาและได้รับเลือกเป็นกรรมการการเลือกตั้งแล้ว ผลของการได้รับเลือกก็ย่อมไม่สมบูรณ์ เนื่องจากเป็นผู้ได้รับการสรรหามาจากกระบวนกรสรรหาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชน คือหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ เมื่อกระบวนกรสรรหาขั้นตอนใดกระทำโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผลที่ได้จากการกระทำเฉพาะขั้นตอนนั้นย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

เมื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากได้วินิจฉัยแล้วว่า การสรรหากรรมการการเลือกตั้งในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ของคณะกรรมการสรรหา ฯ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว ก็ต้องถือว่า ผู้ได้รับการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหา ฯ ในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ จำนวนสองคน คือ พลเอก ศิริรินทร์ ฯ

และนายสมชัย ฯ ไม่เป็นผู้ได้รับการสรรหา แม้ว่าผู้ได้รับการสรรหาในการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา ฯ รอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ คือ พลเอก ศิริรินทร์ ฯ จะได้รับการเลือกจากวุฒิสภา ให้เป็นกรรมการการเลือกตั้ง การได้รับเลือกนั้นก็ต่อไม่สมบูรณ์อันมีผลให้ต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่ ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ บัญญัติให้วุฒิสภาเป็นองค์กรที่มีหน้าที่เลือกผู้เป็นกรรมการการเลือกตั้ง แต่ไม่กระทบกระเทือนต่อบุคคลที่มาจากกระบวนการสรรหาโดยชอบของคณะกรรมการสรรหา ฯ และที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ที่ได้รับการเลือกและโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งเป็นกรรมการการเลือกตั้งไปแล้ว อีกสี่คน คือ นายจรัส ฯ นายปริญญา ฯ พลตำรวจโท วาสนา ฯ และนายวีระชัย ฯ ทั้งนี้ เพราะในขณะที่วุฒิสภามีมติเลือกกรรมการการเลือกตั้ง นั้น กระบวนการสรรหาและการเสนอชื่อบุคคลโดยคณะกรรมการสรรหา ฯ และที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ การพบว่ากระบวนการสรรหาบางขั้นตอนของคณะกรรมการสรรหา ฯ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้เกิดขึ้นในภายหลังและมีผลให้เฉพาะขั้นตอนและผลของขั้นตอนการสรรหาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสรรหา ฯ ในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ เท่านั้นที่ต้องเสียไป และต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่ โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ บัญญัติให้วุฒิสภาเป็นองค์กรที่มีหน้าที่เลือกกรรมการการเลือกตั้ง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญโดยเสียงข้างมาก จึงวินิจฉัยว่า การสรรหากรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหา ฯ เฉพาะในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) และต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘

นายอิสสระ นิตินันท์ประกาศ	ประธานศาลรัฐธรรมนูญ
นายกระมล ทองธรรมชาติ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายจิระ บุญพจนสุนทร	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายจุมพล ณ สงขลา	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
พลโท จุล อติเรก	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

---

นายปรีชา เฉลิมวณิชย์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายผัน จันทรปาน	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายมงคล สระแก้ว	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายศักดิ์ เตชะชาญ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายสุจิต บุญบงการ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายสุจินดา ยงสุนทร	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายสุวิทย์ ธีรพงษ์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายอนันต์ เกตุวงศ์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายอมร รักษาสัตย์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายอุระ หวังอ้อมกลาง	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ