

บทที่ 4

บทวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา กรรมการการเลือกตั้ง

จากการศึกษาในบทที่ผ่านมา ผู้เขียนได้ศึกษาถึงหลักเกณฑ์การเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการได้มาซึ่งกรรมการการเลือกตั้งโดยคณะกรรมการสรรหา ตลอดจนความเป็นมาของปัญหาตามคำวินิจฉัย ซึ่งสามารถใช้เป็นพื้นฐานในการวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 38/2545 รวมทั้งปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาด้วย และในบทนี้ผู้เขียนจะได้ศึกษาเพิ่มเติมถึงสภาพข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์คำวินิจฉัยดังกล่าว รวมทั้งศึกษาถึงความสอดคล้องของคำวินิจฉัยกับคำร้องที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งว่าจะมีอยู่หรือไม่อย่างไร

4.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นว่า การสรรหากรรมการการเลือกตั้งในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ประเด็นแรกที่ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้เป็นประเด็นในการวินิจฉัยคดีนี้คือประเด็นว่า การสรรหากรรมการการเลือกตั้งในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ประเด็นดังกล่าวผู้เขียนแบ่งการศึกษาปัญหาออกเป็น 3 ส่วน คือ ส่วนที่หนึ่งศึกษาถึงสภาพข้อเท็จจริงและหลักกฎหมาย ส่วนที่สองจะศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ของคณะกรรมการสรรหาและส่วนที่สามจะทำการวิเคราะห์เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

4.1.1 สภาพข้อเท็จจริงและหลักกฎหมาย

ในส่วนของสภาพข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายนี้ ผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงสภาพข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายของประเด็นปัญหาแรกของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เกี่ยวกับปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการสรรหากรรมการการเลือกตั้งในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง

4.1.1.1 คุณสมบัติของกรรมการการเลือกตั้ง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 6 บัญญัติว่า¹ “คณะกรรมการการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งมีองค์ประกอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามวิธีการสรรหาและการเลือกตั้ง วาระการดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่ง เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ” ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการการเลือกตั้งไว้ใน มาตรา 137 และมาตรา 139 ดังนี้²

มาตรา 137 กรรมการการเลือกตั้งต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

- (1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
- (2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปีบริบูรณ์ในวันเสนอชื่อ
- (3) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี หรือเทียบเท่า
- (4) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 106 หรือ มาตรา 109 (1) (2) (4) (5) (6) (7) (13) หรือ (14)
- (5) ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น
- (6) ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิก หรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมือง ในระยะ 5 ปี ก่อนดำรงตำแหน่ง
- (7) ไม่เป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลปกครอง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 6.

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 137 และมาตรา 139.

ลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 137(4) คือ

- 1). วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
- 2). เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช
- 3). ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาล หรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย
- 4). อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง
- 5). ติดยาเสพติดให้โทษ
- 6). เป็นบุคคลล้มละลายซึ่งศาลยังไม่สั่งให้พ้นจากคดี
- 7). ต้องคำพิพากษาให้จำคุก และถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล
- 8). เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป โดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึง 5 ปี ในวันเลือกตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท
- 9). เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือ รัฐวิสาหกิจเพราะทุจริตต่อหน้าที่ หรือถือว่ากระทำการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ
- 10). เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน เพราะร่ำรวยผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ
- 11). อยู่ในระหว่างต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 295
- 12). เคยถูกวุฒิสภามีมติตามมาตรา 307 ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่งและยังไม่พ้นกำหนด 5 ปี นับแต่วันที่วุฒิสภามีมติจนถึงวันเลือกตั้ง

มาตรา 139 กรรมการการเลือกตั้งต้อง

- (1) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ
 - (2) ไม่เป็นพนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น
 - (3) ไม่ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์กรที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไร หรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด
 - (4) ไม่ประกอบวิชาชีพอิสระอื่นใด
- ในกรณีที่วุฒิสภาเลือกบุคคลตาม (1) (2) (3) หรือ (4) โดยได้รับความยินยอมของผู้นั้น ผู้ได้รับเลือกจะเริ่มปฏิบัติหน้าที่ได้ต่อเมื่อผู้นั้นได้ลาออกจากตำแหน่งตาม (1) (2) หรือ (3) หรือแสดงให้เห็นที่เชื่อได้ว่าตนได้เลิกประกอบวิชาชีพอิสระดังกล่าวแล้ว ซึ่งต้องกระทำภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้รับเลือก แต่ถ้าผู้นั้นมิได้ลาออกหรือเลิกประกอบวิชาชีพอิสระภายในเวลาที่กำหนดให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยได้รับเลือกให้เป็นกรรมการการเลือกตั้งและให้นำบทบัญญัติมาตรา 138 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 136 แล้วจะเห็นว่า เป็นอีกมาตราหนึ่งซึ่งเป็นบทกำหนดคุณสมบัติของกรรมการการเลือกตั้ง ดังนี้³

มาตรา 136 คณะกรรมการการเลือกตั้ง ประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่ง และกรรมการอื่นอีกสี่คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้ซึ่งมีความเป็นกลางทางการเมืองและความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์

จะเห็นว่า บัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 136 นอกจากจะกำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว ยังบัญญัติถึงคุณสมบัติของคณะกรรมการการเลือกตั้งด้วยว่า จะต้องเป็นบุคคลซึ่งมีความเป็นกลางทางการเมืองและความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์

จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 136 มาตรา 137 และมาตรา 139 ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำไว้ ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 137 และมาตรา 139 (เช่น มีสัญชาติไทยโดยการเกิด มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปีบริบูรณ์ในวันเสนอชื่อ สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี ฯลฯ) ซึ่งหากเราได้ศึกษาถึงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง อาทิ หน้าที่ควบคุมและดำเนินการหรือจัดให้มีการเลือกตั้ง ควบคุมและดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ การดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการออกข้อกำหนดแนวทางการปฏิบัติ ประกาศผลการเลือกตั้ง ส่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ มีอำนาจสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยเบ็ดเสร็จในตนเอง จึงเห็นได้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญขององค์กรหนึ่งที่มีบทบาทอย่างสำคัญ และก่อตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาความไม่โปร่งใส และปัญหาการทุจริตในการเลือกตั้ง

หลักประกันที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีขึ้น เพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง คือหลักประกันเรื่องโครงสร้าง การสรรหา คุณสมบัติ และวาระการดำรงตำแหน่ง ซึ่งในเรื่องคุณสมบัติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 137 และมาตรา 139 จึงควรถือเป็นบทบัญญัติที่กำหนดคุณสมบัติขั้นต่ำของบุคคลซึ่งมีสิทธิที่จะได้รับการสรรหาจากคณะกรรมการสรรหาฯ หรือที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเท่านั้น แต่ในชั้นการพิจารณาสรรหาของคณะกรรมการสรรหาฯ และที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา บุคคลที่ได้รับการสรรหาควรจะเป็นบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 136 คือ เป็นผู้ซึ่งมีความเป็นกลางทางการเมืองและความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ ซึ่งเป็นคุณสมบัติที่เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ของกรรมการการเลือกตั้งอย่างแท้จริง

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 136.

4.1.1.2 ขั้นตอนวิธีการในการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง

ขั้นตอนวิธีการในการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง มาตรา 6 ดังกล่าวข้างต้นก็จะพบว่า ขั้นตอนวิธีการในการสรรหากรรมการการเลือกตั้งนั้น ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับเรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการการเลือกตั้ง โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 138 กำหนดวิธีการ ขั้นตอนในการสรรหากรรมการการเลือกตั้งไว้ พอสรุปได้ดังนี้

(1) ให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งทำหน้าที่พิจารณาสรรหาผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา 137 ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวนห้าคนเสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

(2) ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวนห้าคนเสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น

(3) การเสนอชื่อตาม (1) และ (2) ให้กระทำภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีเหตุให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ในกรณีที่คณะกรรมการสรรหาตาม (1) ไม่อาจเสนอชื่อได้ภายในเวลาที่กำหนดหรือไม่อาจเสนอชื่อได้ครบจำนวนภายในเวลาที่กำหนด ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเสนอชื่อแทนจนครบจำนวนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องเสนอชื่อตาม (1)

(4) ให้ที่ประชุมวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติเลือกผู้ได้รับการเสนอชื่อตาม (1) (2) และ (3) ซึ่งต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ ให้ห้าคนแรกซึ่งได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภาเป็นผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการการเลือกตั้ง แต่ถ้าจำนวนผู้ได้รับเลือกตั้งดังกล่าวไม่ครบห้าคน ให้นำรายชื่อผู้ไม่ได้รับเลือกในคราวแรกนั้นมาให้สมาชิกวุฒิสภาออกเสียงเลือกอีกครั้งหนึ่งต่อเนื่องกันไป และในกรณีนี้ให้ถือว่า ผู้ได้รับคะแนนเสียงสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับจนครบห้าคนเป็นผู้ได้รับเลือกให้เป็นกรรมการการเลือกตั้ง ในการนี้ถ้ามีผู้ได้คะแนนเสียงเท่ากันในลำดับใดอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกินห้าคน ให้ประธานวุฒิสภาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก

จะเห็นได้ว่า ขั้นตอนวิธีการในการสรรหากรรมการการเลือกตั้งจะเริ่มจากกระบวนการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 138(1) และโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ตามมาตรา 138(2) ซึ่งบทบัญญัติทั้งสองอนุमतรดังกล่าว มิได้กำหนดวิธีการของการสรรหาไว้โดยละเอียด เพียงแต่กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องของการเสนอชื่อและมติใน

การเสนอชื่อผู้รับการสรรหา โดยมติการเสนอชื่อของคณะกรรมการสรรหาต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ และต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น ในส่วนของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาก็ต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อ ทั้งสองกรณีจะต้องกระทำภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มิเหตุให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 138(3)

ในการนี้ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจึงได้ออกระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2540 ลงวันที่ 14 ตุลาคม 2540⁴ กำหนดขั้นตอนและวิธีการในการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งระเบียบดังกล่าวไม่มีปัญหาโต้เถียงเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในส่วนของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งก็ได้กำหนดขั้นตอน และวิธีการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งกระทำโดยมติที่ประชุมคณะกรรมการสรรหา เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 138(1) สำเร็จลุล่วงไปได้ แต่เนื่องจากการกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการในการสรรหากรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหา กรณีตามคำร้องมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนจึงได้นำมากล่าวไว้โดยละเอียดในหัวข้อ 4.1.1.3 เกี่ยวกับอำนาจของคณะกรรมการสรรหาในการกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ต่อไป

4.1.1.3 อำนาจของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งในการกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง จะเห็นว่า มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพียงมาตราเดียวที่บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา ไว้ คือบทบัญญัติมาตรา 138(1)⁵ ที่กำหนดว่า คณะกรรมการสรรหา มีหน้าที่พิจารณาสรรหาผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา 137 ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวน 5 คน เสนอต่อประธานวุฒิสภาและมติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

⁴ ดูระเบียบศาลฎีกา ว่าด้วยการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2540

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 138.

อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ตามบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญจึงมีประการเดียว คือ การสรรหาผู้มีคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 137 ซึ่งสมควร เป็นกรรมการการเลือกตั้งเสนอต่อประธานวุฒิสภา นอกจากนี้ พระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 6 ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับวิธีการ สรรหาและการเลือกตั้งกรรมการการเลือกตั้งว่าให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ⁶ ซึ่ง วิธีการสรรหาในส่วนของคณะกรรมการสรรหาฯก็ไม่มีบทบัญญัติอื่นใดของรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ อีกนอกเหนือจากบทบัญญัติมาตรา 138 ดังได้กล่าวมาแล้ว

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการสรรหากรรมการ การเลือกตั้งไว้โดยละเอียดเพียงพอที่จะสามารถนำไปใช้ในทางปฏิบัติได้ จะมีก็เพียงหลักเกณฑ์ เรื่องความยินยอมของผู้รับการเสนอชื่อ คณะแนบเสียงมติในการเสนอชื่อ คือ สามในสี่ของจำนวน กรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ และกรอบระยะเวลาในการเสนอชื่อตามมาตรา 138(3) คือ 30 วัน ซึ่งเป็นการวางหลักเกณฑ์กว้างๆไว้เท่านั้น มิได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ที่จำเป็นเพื่อใช้ในการ สรรหาและวิธีการการสรรหากรรมการการเลือกตั้งโดยละเอียด จึงแสดงให้เห็นเป็นปริยายว่า บทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจคณะกรรมการสรรหาฯ ในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการ ดำเนินการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง และยังเป็นความจำเป็นตามสภาพแห่งหน้าที่ของ คณะกรรมการสรรหาฯ ที่จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ที่มีความแน่นอนและใช้เป็นวิธีการในการ สรรหากรรมการการเลือกตั้ง

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาขั้นตอนและวิธีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งครั้งแรก หลักเกณฑ์และวิธีการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ในส่วนของคณะกรรมการสรรหาฯก็เป็น หลักเกณฑ์ซึ่งกำหนดขึ้นโดยมติของที่ประชุมคณะกรรมการสรรหาฯ ซึ่งการสรรหากรรมการการ เลือกตั้งครั้งแรกนั้นไม่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย หรืออำนาจของคณะกรรมการ สรรหาฯในการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าว

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งคือ ข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นในคดีนี้มีใช่เป็นการโต้แย้งว่าคณะ กรรมการสรรหาฯมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินการสรรหากรรมการการเลือกตั้งหรือไม่ ในทางตรงข้าม จากคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่านกลับเป็นการยอมรับว่า คณะกรรมการสรรหาฯมีอำนาจที่จะกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง โดยเฉพาะหลักเกณฑ์การสรรหาก่อนมีการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ซึ่งไม่ มีตุลาการท่านใดเห็นว่าคณะกรรมการสรรหาฯไม่มีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินการ

⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 6.

สรรหากรรมการการเลือกตั้ง จึงกล่าวได้ว่า คณะกรรมการสรรหามีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็ต้องอยู่ภายในกรอบแห่งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกล่าวคือ จะต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและเพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

4.1.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง

แบ่งการศึกษาได้เป็น 2 ส่วน คือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

4.1.2.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องของประธานรัฐสภา ประกอบกับการรับฟังคำชี้แจงจากผู้ที่เกี่ยวข้อง อาทิ คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ผู้สมัครหรือผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการการเลือกตั้ง สมาชิกวุฒิสภา กรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติ รวมทั้งพิจารณาจากเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นที่ว่า กระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

คำวินิจฉัยโดยสรุปดังนี้ แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา 138(1) จะไม่ได้บัญญัติวิธีการหรือขั้นตอนในการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาไว้โดยละเอียดเพียงแต่บัญญัติสาระสำคัญไว้ว่า ผู้ที่ได้รับเลือกจะต้องได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ก็ตาม คณะกรรมการสรรหาจึงมีอำนาจกำหนดวิธีการสรรหาแต่หลักเกณฑ์หรือวิธีการใดๆ ที่คณะกรรมการสรรหากำหนดขึ้นใช้ในการดำเนินการสรรหา ต้องไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในเรื่องของการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งการสรรหา หมายถึง การเลือกบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มหนึ่งจากหลายคน และรัฐธรรมนูญประสงค์ให้ผู้ที่ได้รับเลือกนั้นได้รับคะแนนสูงมากกว่าคะแนนเสียงข้างมากตามปกติ หากการดำเนินการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหาไม่สามารถสรรหาผู้ได้รับเลือกที่มีคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่จนครบจำนวน รัฐธรรมนูญมาตรา 138(3) ก็ได้บัญญัติไว้ให้มอบให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาทำหน้าที่เสนอชื่อแทนจนครบจำนวน การ

ที่คณะกรรมการสรรหาเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 เป็นการเจาะจงให้กรรมการสรรหาเลือกผู้สมัครเพียง 2 คน จากผู้สมัคร 2 คนโดยไม่ได้นำผู้สมัครอื่นมาเปรียบเทียบ กลับนำรายชื่อเพียง 3 คนที่ได้คะแนนจากการลงคะแนนในรอบที่ 5 มาให้กรรมการสรรหา ลงคะแนนในรอบที่ 6 ซึ่งทำให้ผู้สมัครอื่นอีก 49 คนต้องถูกตัดสิทธิในการได้รับการพิจารณา และการลงคะแนนในรอบที่ 7 ไม่ใช่การสรรหาในความหมายที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 138 บัญญัติไว้ และคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ที่ผู้ได้รับเลือก 2 คนได้รับในรอบที่ 7 เป็นการลงคะแนนเพียงเพื่อให้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เท่านั้น ดังนั้น การลงคะแนนสรรหากรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหาเฉพาะในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 138(1)⁷

4.1.2.2 คำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 267⁸ กำหนดว่า การทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า 9 คน โดยให้ถือเสียงข้างมาก นอกจากนี้ ยังกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำคำวินิจฉัยใน ส่วนของตนพร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ ซึ่งตามหลักความเป็นอิสระในการ พิจารณาวินิจฉัยของตุลาการ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงอาจมีความเห็นแตกต่างกันไปแล้วแต่ เหตุผลของตุลาการแต่ละท่าน ในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ของคณะกรรมการสรรหา กรรมการการเลือกตั้ง ความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นปัญหานี้แบ่งออกได้เป็น 3 ฝ่าย คือ⁹

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁷ “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 38/2545” ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2545, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120 ตอนที่ 23 ก. (19 มีนาคม 2546), หน้า 1 – 15.

⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 267.

⁹ “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 38/2545” ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2545, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120 ตอนที่ 23 ก. (19 มีนาคม 2546), หน้า 16 – 223.

(ก) ฝ่ายที่วินิจฉัยสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวนเก้าคนมีความเห็นสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่า การลงคะแนนสรรหากรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหา เฉพาะในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 138(1) ซึ่งความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 9 คน มีดังนี้

1. **นายอิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ** ประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญประสงคิให้คณะกรรมการสรรหาเลือกเพื่อบุคคลที่เหมาะสมจริงๆ กับตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง เมื่อผลการลงคะแนนในรอบที่ 4 และรอบที่ 5 ปรากฏว่าไม่มีผู้สมัครคนใดได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ แสดงว่ากรรมการสรรหาเห็นว่าผู้สมัครที่เหลือไม่มีผู้ใดที่เหมาะสมกับตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งแล้วและไม่อาจสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งอีกสองคนได้ในเวลาที่กำหนด ดังนั้นคณะกรรมการสรรหาจึงต้องยุติการสรรหาและเสนอชื่อผู้ที่ได้รับคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ต่อประธานวุฒิสภาเพียง 3 ชื่อ การสรรหาในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 เป็นการใช้อำนาจของคณะกรรมการสรรหา เพื่อให้สามารถเสนอชื่อผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งอีก 2 คน ให้ครบ 5 คน ซึ่งกรรมการสรรหาทั้งหลายย่อมไม่มีทางเลือกอื่นใดนอกจากต้องลงคะแนนให้ผู้สมัครที่คัดเลือกไว้ในรอบที่ 6 เป็นการใช้อำนาจที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 138(1)

การใช้อำนาจของคณะกรรมการสรรหาในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 จึงไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และไม่ชอบด้วยกฎหมายตามหลักทั่วไปแห่งกฎหมายมหาชนว่าด้วยการใช้อำนาจอย่างเบี่ยงเบนซึ่งมีสาระสำคัญว่า การใช้อำนาจใดๆ ขององค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อวัตถุประสงค์ใดๆ ที่มีไว้วัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจนั้นแก่องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมเป็นเหตุให้การกระทำขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งอาศัยอำนาจนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Illegal)

2. **นายจิระ บุญพจนสุนทร** ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า คณะกรรมการสรรหา ได้ดำเนินการสรรหาในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ผิดแผกไปจากหลักเกณฑ์ที่ตัวเองกำหนดไว้ โดยตัดรายชื่อผู้มีสิทธิรับการสรรหาคนอื่นๆ ออกจนเหลือรายชื่อเพียง 2 คน คือ พลเอก ศิริรินทร์ และ นายสมชัย เท่ากับวางกรอบเจาะจงให้เลือกบุคคลทั้งสองโดยเฉพาะซึ่งมิใช่ลักษณะการสรรหาตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เป็นพฤติการณ์ที่เป็น

การหลีกเลี่ยงไม่ต้องการส่งให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเสนอชื่อแทน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 138(3) ซึ่งต้องถือว่ากระบวนการสรรหาตามกฎหมายที่กำหนดขึ้นใหม่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การตัดชื่อผู้มีคุณสมบัติได้รับการสรรหา ซึ่งมีคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 137 เท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิของผู้มีสิทธิรับการสรรหาที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 29 วรรคหนึ่งและมาตรา 30 วรรคสาม เป็นผลให้กระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาตามกฎหมายที่กำหนดขึ้นใหม่ในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ตลอดจนมติเลือกของวุฒิสภาเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่ได้รับการสรรหาในสองรอบดังกล่าว เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 6

3. นายมงคล สระแก้ว ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวตน สรุปได้ว่า

การที่คณะกรรมการสรรหาเปลี่ยนหลักเกณฑ์ใหม่ก่อนลงคะแนนรอบที่ 6 โดยให้ตัดผู้ที่ไม่ได้คะแนนเลยในรอบที่ 5 ออกไป 49 คน และให้นำผู้ที่ได้คะแนนในรอบที่ 5 จำนวน 3 คน มาลงคะแนนใหม่เพื่อตัดผู้ที่ได้คะแนนน้อยที่สุดออกให้เหลือเพียง 2 คน เท่ากับจำนวนผู้รับเลือกที่ยังขาดอยู่เป็นการกระทำที่ไม่ชอบ การที่คณะกรรมการสรรหาตัดผู้ที่ไม่ได้คะแนนในรอบที่ 5 และตัดผู้ที่ได้คะแนนน้อยในรอบที่ 6 ออก เป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมาตรา 138(1) และมาตรา 138(3) โดยเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเสนอชื่อแทน

4. นายสุจิต บุญบงการ ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวตน สรุปได้ว่า คณะกรรมการสรรหามีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์หรือกติกาในการสรรหาและการลงคะแนนเสียงได้เอง อย่างไรก็ตามกติกาดังกล่าวจะต้องมีความเป็นธรรม การลงคะแนนเสียงในรอบที่ 6 จึงเป็นการลงคะแนนเสียงเพื่อนำไปสู่การลงคะแนนเสียงที่ไม่มีตัวเลือกรอบที่ 7 ซึ่งมีลักษณะเป็นการผูกมัดกรรมการสรรหาให้ลงคะแนนเสียงตามที่ได้ตกลงกันไว้ล่วงหน้า คือเป็นการลงคะแนนให้ได้ 2 คน จากผู้สมัคร 2 คน จึงวินิจฉัยว่า มติของคณะกรรมการสรรหาในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 138(1)

5. นายสุวิทย์ ธีระพงษ์ ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวตน สรุปได้ว่า การเปลี่ยนหลักเกณฑ์การเลือกในรอบที่ 6 นั้น เมื่อไม่ใช้หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการเลือกในรอบที่ 1 ถึงรอบที่ 5 ก็สมควรนำผู้ที่ยังมีได้รับการคัดเลือกทั้งหมด จำนวน 52 คน มาเลือกในรอบที่ 6 ด้วย เพราะเป็นสิทธิของบุคคลเหล่านี้ที่จะต้องได้รับโอกาสในการได้รับเลือก

และในรอบที่ 7 เป็นการบังคับให้ลงคะแนนเลือกพลเอก ศิริรินทร์ และนายสมชัย เพราะมีผู้ให้เลือกเพียง 2 คนจะไม่เลือกใครเลยหรือเลือกเพียงคนเดียวไม่ได้เพราะผิดข้อตกลง การเลือกในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 จึงไม่เป็นการสรรหาตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมาตรา 138 เพราะการสรรหาควรจะมีจำนวนผู้ให้เลือกมากกว่าจำนวนที่ต้องการ และจะต้องไม่บังคับผู้เลือกว่าจะต้องเลือกจำนวนเท่าใด มีสิทธิที่จะเลือกหรือไม่เลือกก็ได้ แต่ถ้าเลือกจะต้องเลือกได้ไม่เกินจำนวนที่ต้องการ ดังนั้น วิธีการเลือกในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 138

6. **นายอนันต์ เกตุวงศ์** ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวตน สรุปได้ว่าการลงคะแนนในรอบที่ 4 และรอบที่ 5 ไม่มีผู้ใดได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ตามรัฐธรรมนูญ การเปลี่ยนกติกาหรือหลักเกณฑ์การลงคะแนนในรอบที่ 6 ของคณะกรรมการสรรหาเป็นการเปลี่ยนแปลงที่แตกต่างไปจากหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการสรรหาได้กำหนดไว้ การตัดคนที่ได้คะแนนต่ำสุดออกเป็นวิธีการที่ผิดจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 138(1) ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญการเลือก คือ การเลือกเอาจากผู้ที่เป็นตัวเลือกทั้งหมดที่มีอยู่และไม่มีการคัดออกเพราะเมื่อมีการเลือกแล้ว ผู้ที่ไม่ถูกเลือกจะเป็นผู้ที่ไม่ได้รับเลือก ซึ่งสอดคล้องกับวิธีการสรรหาและการเลือกกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ ผู้ที่ได้รับเลือก 2 คนในรอบที่ 6 ได้คนละ 4 คะแนนไม่ถึงสามในสี่ตามรัฐธรรมนูญ ส่วนการลงคะแนนในรอบที่ 7 ไม่อาจถือว่าเป็นการลงคะแนนเลือกหรือสรรหาเพราะมีตัวเลือกให้อยู่เท่ากับจำนวนที่ต้องการจะเลือก

7. **นายอมร รักษาสัตย์** ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวตน สรุปได้ว่า

- คณะกรรมการสรรหา มิได้มีสิทธิที่จะกำหนดวิธีการลงคะแนน หรือเลือกสรรได้ตามอำเภอใจ การเปลี่ยนวิธีการลงคะแนนในรอบที่ 6 ให้กรรมการลงคะแนนได้คนละหนึ่งคะแนนเป็นการขัดกับหลักเกณฑ์ของคณะกรรมการสรรหาเอง โดยหาเหตุผลที่ชัดเจนไม่ได้ ทั้งไม่เคยปรากฏว่าเป็นวิธีการที่ใช้กันในกระบวนการสรรหาที่ใดๆ แม้กระบวนการกลั่นกรองผู้ขาดคุณสมบัติหรือด้อยคุณสมบัติจะทำได้ในทางสากลที่เรียกว่า Short Listing แต่ต้องทำในตอนต้นของกระบวนการสรรหา การเปลี่ยนวิธีการในรอบที่ 6 จึงไม่ชอบด้วยกระบวนการสรรหาตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

- คณะกรรมการสรรหา ไม่มีอำนาจตัดสิทธิผู้สมัครอื่นๆ ในขั้นตอนนี้ ถ้าจะทำต้องระบุไว้ในหลักเกณฑ์แต่แรก และต้องทำตั้งแต่ขั้นตอนแรกดังวิธีกลั่นกรองตามปกติที่นิยมทำกันเมื่อมีผู้สมัครเกินกว่าที่จะพิจารณารายละเอียดเพื่อให้ได้บุคคลที่เหมาะสมที่สุด

- การลงมติในรอบที่ 7 เป็นข้อตกลงกันระหว่างกรรมการสรรหาว่า เมื่อตัดผู้ได้คะแนนน้อยในรอบที่ 6 แล้วก็ต้องเลือก 2 คนที่เหลืออยู่อันเป็นข้อตกลงที่มีลักษณะบังคับตัวกรรมการ ถือว่าเป็นการสรรหาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

8. นายอุระ หวังอ้อมกลาง ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวตน สรุปได้ว่า การที่คณะกรรมการสรรหาออกข้อกำหนดในการคัดเลือกบุคคลซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งก็เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักเกณฑ์เช่นว่านั้นจะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องและเสมอหน้ากันทุกคน การที่คณะกรรมการสรรหาเปลี่ยนหลักเกณฑ์ใหม่ในทันทีที่เห็นว่าไม่สามารถหาคะแนนได้ตามเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยนำผู้สมัครเฉพาะผู้ได้คะแนนสูงสุด 3 คนมาลงคะแนน การที่ต้องเปลี่ยนหลักเกณฑ์กลางคั่นมาจะเห็นว่าไม่อาจสรรหาได้แล้ว และการลงคะแนนในครั้งที่ 7 นั้นจำกัดชื่อบุคคลไว้เพียง 2 คน โดยกรรมการลงคะแนนคนละ 2 คะแนน เท่ากับเป็นการวางกรอบให้เลือกได้เพียงเท่านั้น ไม่ใช่ลักษณะที่เป็นการสรรหา การลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหาในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

9. นายสุจินดา ยงสุนทร เป็นตุลาการฝ่ายข้างมากซึ่งเห็นว่ากระบวนการสรรหาไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่เป็นความเห็นที่แตกต่างจากตุลาการอีก 8 คน ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น กล่าวคือเห็นว่า การดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา ในรอบที่ 6 ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่การสรรหาในรอบที่ 7 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ตุลาการ 8 คน เห็นว่าการดำเนินการสรรหาทั้งในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ) โดยได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวตน สรุปได้ว่า

- การสรรหาหรือการคัดเลือกใดๆโดยคำนียามแล้วก็คือวิธีการที่ต้องพิจารณาแยกแยะบุคคลที่เป็นผู้สมัครจำนวนมาก แล้วคัดเอาบุคคลจำนวนน้อยจากบุคคลจำนวนมากดังกล่าว การให้มีคณะกรรมการสรรหา ก็เท่ากับเป็นการให้อำนาจแก่คณะกรรมการสรรหาในการที่จะคัดเลือกบุคคลที่เหมาะสมเข้ามาและคัดหรือตัดบุคคลที่ไม่เหมาะสมออก การที่บุคคลใดเสนอตนสมัครเข้ารับการสรรหาเป็นกรรมการการเลือกตั้ง ก็มีได้ก่อให้เกิดสิทธิใดๆที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 อันจะร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญคุ้มครองได้ จากการลงคะแนนเสียงของกรรมการสรรหาในรอบที่ 4 และรอบที่ 5 นั้น มีผู้สมัครที่ได้รับคะแนนเสียงเพียง 3 คนเท่านั้น ส่วนผู้สมัครรายอื่นไม่มีผู้ใดได้รับคะแนนเสียงเลย ในหลักการแล้วไม่อาจถือได้ว่าการดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา ที่ไม่นำบุคคลจำนวน 49 คนมารวมในการลงคะแนนในรอบที่ 6 เป็นการ

ตัดสินคดีของผู้สมัครเหล่านั้นและไม่เป็นการตัดสินคดีที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการดำเนินการที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

- การลงคะแนนเสียงในรอบที่ 7 เป็นผลสืบเนื่องมาจากกติกาที่ได้ตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่าให้กรรมการแต่ละคนมีสิทธิและหน้าที่ต้องลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครที่เหลืออยู่เพียง 2 คนเป็นการจัดตั้งวิธีการลงคะแนนเพื่อให้มติในการเสนอชื่อครบถ้วนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดมิได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อในรอบที่ 7 นั้นไม่เป็นผู้สมัครที่ได้รับคะแนนเสียงสามในสี่ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง

(ข) ฝ่ายที่วินิจฉัยแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 4 คน ที่มีความเห็นแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีความเห็นว่า การดำเนินการของคณะกรรมการสรรหาฯ ในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 4 คนมีดังนี้

1. นายกระมล ทองธรรมชาติ ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญให้คณะกรรมการสรรหาฯ มีอำนาจหน้าที่ที่จะกำหนดวิธีการสรรหาอย่างไรก็ได้ตามที่เห็นสมควร โดยมีเงื่อนไขเพียงประการเดียวว่ามติในการเสนอชื่อบุคคลดังกล่าวต้องมีคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เท่านั้น ซึ่งหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการสรรหาฯ กำหนดเป็นหลักเกณฑ์ภายในของคณะกรรมการสรรหาฯ ด้วยกันเองเพื่อนำไปสู่การทำหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นเมื่อคณะกรรมการสรรหาฯ ทำหน้าที่คัดเลือกในรอบที่ 4 และรอบที่ 5 แล้วเกิดปัญหาขึ้น คณะกรรมการสรรหาฯ ย่อมปรับเปลี่ยนหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 เป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 138(1) ภายในเวลาที่มาตรา 138(3) กำหนด จึงวินิจฉัยว่า การดำเนินการของคณะกรรมการสรรหาฯ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

2. พลโทจูล อติเรก ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า

- รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดวิธีการให้คณะกรรมการสรรหาฯ ทำการสรรหาอย่างไร และการเลือกในรอบที่ 2 รอบที่ 3 รอบที่ 6 หรือรอบที่ 7 ก็เป็นการเลือกจากผู้ที่ไม่ได้คะแนนสามในสี่ในรอบที่หนึ่งนั่นเอง การที่คณะกรรมการสรรหาฯ เปลี่ยนวิธีในรอบที่ 6 รอบที่ 7 ก็เป็นการเลือกผู้สมัครที่เหลือประมาณ 50 คนเหมือนกัน เมื่อคณะกรรมการสรรหาฯ ทำการสรรหา

ได้ผู้ที่มีคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของคณะกรรมการสรรหาทั้งหมด ก็ถือว่าการสรรหาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 138(1) แล้วเมื่อคณะกรรมการสรรหากำหนดวิธีใหม่โดยไม่มีการคัดค้านและลงคะแนนโดยสมัครใจแล้ว ก็ต้องถือว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว

- การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นอย่างไรก็ตาม เมื่อวุฒิสภาไม่ได้หยิบยกปัญหาที่สมาชิกอภิปรายว่าการสรรหาพลเอก ศิริรินทร์ และนายสมชัย ไม่ชอบก็แสดงว่าวุฒิสภาเห็นว่าชอบแล้วและได้ลงมติเลือกตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ อีกทั้งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งเป็นกรรมการการเลือกตั้งแล้วย่อมถือว่าถูกต้องสมบูรณ์ จะถอดถอนหรือให้พ้นจากตำแหน่งในกรณีดังกล่าวไม่ได้ เพราะบทบัญญัติรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติให้กรรมการการเลือกตั้งต้องพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุดังกล่าว และไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยได้

3. นายปรีชา เจริญพาณิชย์ ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวตน สรุปได้ว่า การเลือกผู้สมัครที่ได้คะแนนสูงสุดจำนวน 3 คนจากผู้สมัครทั้งหมด 52 คน ไม่ถือว่าการตัดสิทธิผู้สมัครอื่นๆ อีก 49 คน เพราะผู้สมัครอีก 49 คนดังกล่าวได้คะแนนต่ำกว่าผู้สมัครจำนวน 3 คนอยู่แล้ว จึงไม่มีสิทธิได้รับการลงคะแนนในรอบที่ 6 ไม่ถือว่าการคณะกรรมการ สรรหา ใช้อำนาจตัดสิทธิผู้สมัครคนอื่นๆ จำนวน 49 คน จึงถือไม่ได้ว่าขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 138 การลงมติในรอบที่ 7 แก่ผู้สมัคร 2 คนโดยได้คะแนนจากกรรมการสรรหาคนละ 1 คะแนน ถือเป็นการลงคะแนนที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว

4. นายฉันทน์ จันทรปาน ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวตน สรุปได้ว่า

- รัฐธรรมนูญกำหนดวิธีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งโดยคณะกรรมการสรรหาไว้อย่างกว้างๆ โดยไม่ได้กำหนดรายละเอียดในการดำเนินการอื่นๆ คณะกรรมการสรรหาย่อมมีอิสระในการดำเนินการ เพื่อให้ได้บุคคลที่สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งเสนอต่อประธานวุฒิสภา การที่คณะกรรมการสรรหา ไม่ได้นำรายชื่อผู้สมัครจำนวน 49 คน มารวมเพื่อลงคะแนนสรรหาและเมื่อเหลือผู้สมัครเพียง 2 คนแล้วนำมาลงคะแนนในรอบที่ 7 จึงเป็นการที่คณะกรรมการสรรหากระทำไปตามอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 138 (1) และภายในกำหนดเวลาที่รัฐธรรมนูญมาตรา 138 (3) กำหนด การดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

- การดำเนินการของคณะกรรมการสรรหาในการลงมติในรอบที่ 7 เป็นมติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว

(ค) ฝ่ายที่ไม่วินิจฉัยในประเด็นนี้

มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 2 คน ที่ไม่วินิจฉัยในประเด็นนี้ คือ

1. นายจุมพล ณ สงขลา โดยให้เหตุผลในคำวินิจฉัยส่วนตัวว่า คณะกรรมการสรรหาฯมิได้มีงบประมาณและสถานที่ทำงานของตนเอง จึงไม่อาจเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามความหมายของมาตรา 266 ได้ และแม้จะถือว่าคณะกรรมการสรรหาฯ เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจถือว่ามีปัญหาหรือข้อโต้แย้งเกิดขึ้นระหว่างคณะกรรมการสรรหาฯ กับวุฒิสภารวมทั้งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา เพราะเมื่อวุฒิสภาได้รับการเสนอชื่อจากคณะกรรมการสรรหาฯ แล้วก็ดำเนินการลงคะแนนลับและมีมติเลือกคณะกรรมการการเลือกตั้งครบ 5 คน โดยมีโต้แย้งหรือทักท้วงเกี่ยวกับวิธีการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาฯแต่อย่างใด ประกอบกับที่มิได้มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นใดให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาฯตามรัฐธรรมนูญมาตรา 138(1) ว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ กรณีปัญหาตามคำร้องของประธานรัฐสภาจึงมิได้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้โดยชอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266

2. นายศักดิ์ เตชะชาญ โดยให้เหตุผลในคำวินิจฉัยส่วนตัวว่า เมื่อคณะกรรมการสรรหาฯได้เลือกบุคคลผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา 137 เป็นกรรมการการเลือกตั้ง และเสนอชื่อให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติเลือก วุฒิสภาก็ได้ลงมติเลือกกรรมการการเลือกตั้ง ทั้งได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯแต่งตั้งตามที่ประธานวุฒิสภาได้นำความกราบบังคมทูลเพื่อแต่งตั้งแล้ว กระบวนการสรรหาคัดเลือกและแต่งตั้งกรรมการการเลือกตั้งขององค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ คือ วุฒิสภาได้เสร็จสิ้นเป็นที่ยุติไปแล้วมิได้มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 ใดๆอีก ประธานรัฐสภาจึงไม่มีอำนาจที่จะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ กรณีตามคำร้องมิใช่ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ไม่อาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 ได้

4.1.3 บทวิเคราะห์เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีความสำคัญทั้งนี้เนื่องจาก รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเป็นเด็ดขาดผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นๆ ของรัฐ¹⁰ เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นส่วนสำคัญที่จะใช้ตรวจสอบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ว่า ได้วินิจฉัยโดยอาศัยกฎเกณฑ์ทางกฎหมายหรือไม่ สำหรับประเด็นว่าการสรรหากรรมการการเลือกตั้งในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ถึงเหตุผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นปัญหานี้ ดังนี้

ประเด็นปัญหาแรกที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยมติเสียงข้างมาก จำนวน 9 คน โดย นายสุจินดา ยงสุนทร วินิจฉัยว่า การสรรหากรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหา เฉพาะในรอบที่ 7 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ส่วนอีก 8 คน วินิจฉัยว่า การสรรหากรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหา ในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยจำนวน 4 คนวินิจฉัยว่าการสรรหากรรมการการเลือกตั้งของ คณะกรรมการสรรหาชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 138 (1) ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก 2 คน ไม่วินิจฉัยในประเด็นนี้ ซึ่งเหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาล รัฐธรรมนูญเสียงข้างมากได้ให้เหตุผลสอดคล้องกันว่า หลักเกณฑ์หรือวิธีการที่คณะกรรมการ สรรหากำหนดขึ้นใช้ในการดำเนินการสรรหาต้องไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ในเรื่อง ของการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง การที่คณะกรรมการสรรหาเปลี่ยนหลักเกณฑ์ในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 โดยนำผู้สมัครเพียงสามคนที่ได้คะแนนสูงสุดในรอบที่ 5 มาให้กรรมการสรรหา ลงคะแนนเพื่อคัดคนออกคนหนึ่ง แล้วนำผู้สมัครที่เหลืออีกสองคนมาลงคะแนนในรอบที่ 7 เพื่อให้ ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ เป็นการเจาะจงให้ กรรมการสรรหาเลือกผู้สมัครเพียงสองคนจากผู้สมัครสองคน จึงไม่ใช่การสรรหาในความหมายที่ รัฐธรรมนูญ มาตรา 138 บัญญัติไว้ ดังนั้นการลงคะแนนสรรหากรรมการการเลือกตั้งของ คณะกรรมการสรรหาเฉพาะในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 138 (1)

¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 268.

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้เป็นการวินิจฉัยปัญหาตามคำร้อง ข้อ 1 และข้อ 2 ที่ประธานรัฐสภาเสนอ แม้ปัญหาตามคำร้องข้อ 1 จะได้กล่าวถึงอำนาจของคณะกรรมการสรรหาในการตัดสิทธิผู้สมัครอื่นๆ ในรอบที่ 6 จำนวนสี่สิบเก้าคนไม่นำมารวมเพื่อลงคะแนน ก็ถือได้ว่าเป็นข้อเท็จจริงในรายละเอียดของการดำเนินการสรรหาในรอบที่ 6 ที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาเพื่อวินิจฉัยในประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการดำเนินการสรรหาในรอบที่ 6 ซึ่งเป็นประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดไว้แล้ว

จากการวิเคราะห์เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำร้องของประธานรัฐสภาและคำชี้แจงของผู้ที่เกี่ยวข้องแล้ว ผู้เขียนเห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าการสรรหากรรมการการเลือกตั้งในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ของคณะกรรมการสรรหาในประเด็นนี้ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลว่า แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา 138 (1) ซึ่งเป็นบทบัญญัติกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา มิได้กำหนดวิธีการการสรรหาหรือการดำเนินการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาไว้โดยละเอียด ซึ่งในทางกฎหมาย ความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคดีนี้และบุคคลทั่วไปย่อมรับกันว่า เป็นอำนาจของคณะกรรมการสรรหาที่จะกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการการสรรหาได้เอง ถึงแม้จะมีปัญหาเรื่องของความเหมาะสมอยู่บ้างก็ตาม ปัญหาเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการดำเนินการสรรหาในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 จึงมีได้อยู่ที่อำนาจในการกำหนดวิธีการของคณะกรรมการสรรหา แต่อยู่ที่วิธีการซึ่งคณะกรรมการสรรหากำหนดขึ้น โดยเฉพาะหลักเกณฑ์การลงคะแนนซึ่งคณะกรรมการสรรหามาใช้ในการสรรหาในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ภายหลังจากที่ไม่สามารถสรรหาบุคคลซึ่งมีความเหมาะสมได้อีกในรอบที่ 4 และรอบที่ 5 โดยหลักเกณฑ์การลงคะแนนในรอบที่ 6 ให้กรรมการสรรหาลงคะแนนได้คนละ 1 คะแนนเพื่อคัดคนที่ได้คะแนนน้อยที่สุดออก และในการลงคะแนนดังกล่าวกรรมการสรรหา นำผู้สมัครเฉพาะที่ได้คะแนนในรอบที่ 5 เพียงสามคนมาให้กรรมการลงคะแนนตามหลักเกณฑ์ใหม่ในรอบที่ 6 (ตัดผู้สมัครอื่นออกไป 49 คน) การลงคะแนนแม้จะไม่ใช้การบังคับแต่ก็เป็นข้อตกลงว่าทุกคนต้องลงคะแนน คนที่ได้คะแนนน้อยที่สุดจะถูกคัดออกไปเหลือสองคนเพื่อนำมาลงคะแนนในรอบที่ 7 การกระทำดังกล่าวเป็นการตัดสิทธิผู้สมัครรายอื่นๆ ซึ่งมีคุณสมบัติครบถ้วนและอยู่ในเกณฑ์ที่จะได้รับการสรรหามาตั้งแต่ต้นแล้ว หากกรรมการสรรหาจะกำหนดวิธีการอย่างไรเพื่อคัดบุคคลที่มีความเหมาะสมเป็นกรรมการการเลือกตั้งให้เหลือจำนวนน้อยลงแล้วจึงนำบุคคลที่เหลือมาคัดเลือกอีกครั้ง ก็ควรจะกระทำในขั้นตอนแรกของกระบวนการสรรหาและจะต้องเป็นหลักเกณฑ์ที่มีความแน่นอนชัดเจน การที่คณะกรรมการสรรหาเปลี่ยนหลักเกณฑ์การลงคะแนนในรอบที่ 6 และนำผู้สมัครที่มีคะแนนใน

รอบที่ 5 เพียงสามคนมาลงคะแนน จึงไม่ใช่การคัดผู้สมัครอื่นอีก 49 คนที่เหลือออกโดยมีหลักเกณฑ์ใดๆเลย

ส่วนวิธีการลงคะแนนในรอบที่ 7 ซึ่งผลจากการลงคะแนนในรอบที่ 6 ที่เป็นการตัดสิทธิผู้สมัครอื่นโดยไม่ชอบจนเหลือผู้สมัครเพียง 2 คน การลงคะแนนในรอบที่ 7 ซึ่งคณะกรรมการกำหนดหลักเกณฑ์การลงคะแนนว่า กรรมการสรรหาลงคนละ 2 คะแนน เป็นผลให้ผู้สมัครทั้งสองคนได้คะแนนคนละ 10 คะแนน ซึ่งมากกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดที่มีอยู่ตามเกณฑ์ของมาตรา 138 (1) การลงคะแนนดังกล่าวเป็นการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครเพียงสองคนซึ่งเป็นจำนวนตามที่คณะกรรมการสรรหา ต้องการสรรหาเพื่อเสนอต่อประธานวุฒิสภาให้ครบจำนวน 5 คน และในการลงคะแนนยังมีข้อตกลงที่มีลักษณะบังคับกรรมการให้ลงคนละสองคะแนน ไม่สามารถเลือกที่จะไม่ลงคะแนนหรือลงเพียงหนึ่งคะแนน การลงคะแนนในรอบที่ 7 จึงมิได้เกิดจากการไตร่ตรองคุณสมบัติหรือความเหมาะสมของผู้สมัคร และโดยอิสระของกรรมการสรรหา การดำเนินการดังกล่าวจึงเรียกไม่ได้ว่าการสรรหาและเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ที่ต้องการให้กรรมการสรรหาเลือกบุคคลซึ่งนอกจากมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแล้ว ยังต้องเป็นบุคคลที่มีความเหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่อันสำคัญนี้ด้วย

จากคำชี้แจงของอดีตรองประธานกรรมการสรรหาที่ว่า การเปลี่ยนการลงคะแนนในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 คณะกรรมการสรรหา มิได้มีเจตนาหลีกเลี่ยงมิให้มีการเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา แต่ดำเนินการด้วยความสุจริตที่จะพยายามหาวิธีการลงคะแนนเพื่อให้ได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ตามเกณฑ์การสรรหาของคณะกรรมการสรรหาจึงไม่ขัดต่อกฎหมาย และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝ่ายข้างน้อยบางคนซึ่งวินิจฉัยว่าการเปลี่ยนวิธีการสรรหาในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเห็นว่าคณะกรรมการสรรหาฯมีเจตนาสุจริตที่ต้องการสรรหาบุคคลให้ได้คะแนนสามในสี่ของคณะกรรมการสรรหาตามเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ครบ 5 คน เพื่อเสนอต่อประธานวุฒิสภา ไม่ได้เป็นการหลีกเลี่ยงมิให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาทำหน้าที่เสนอชื่อแทนนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ในปัญหาเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการดำเนินการและวิธีการที่คณะกรรมการสรรหาฯกำหนดนั้น สิ่งที่จะต้องพิจารณาคือวิธีการดำเนินการของคณะกรรมการสรรหาฯที่ได้กระทำไป ว่าได้เป็นไปตามเจตนารมณ์และเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ ไม่ใช่วินิจฉัยถึงเจตนาของคณะกรรมการสรรหาฯ เพราะไม่ใช่ปัญหาในเรื่องของความรับผิดตามกฎหมายอาญาหรือปัญหาความรับผิดในกรณีอื่น เช่นกรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 295 เพราะถึงแม้คณะกรรมการสรรหาฯจะมีเจตนาสุจริต แต่หากการดำเนินการดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้วก็ไม่เป็นเหตุที่จะถือว่าการดำเนินการนั้นยังคงมีผลตามกฎหมาย

อีกประเด็นหนึ่งที่คุณเขียนจะวิเคราะห์ คือ ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้วินิจฉัยในปัญหาที่ประธานรัฐสภากล่าวถึงตามคำร้องข้อ 2 คือปัญหาว่าเมื่อการสรรหาในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว จะถือว่าคณะกรรมการสรรหาเสนอรายชื่อผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวนสามคน หรือ ต้องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งแทนหรือไม่ การที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมิได้วินิจฉัยปัญหาดังกล่าว อาจทำให้เกิดปัญหาต่อเนื่องไปในทางปฏิบัติเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วว่าการสรรหาในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็ยังวินิจฉัยในประเด็นนี้แตกต่างกันไป โดยตุลาการบางคนไม่ได้วินิจฉัยถึงประเด็นนี้เลย ตุลาการบางคนหยิบยกประเด็นนี้ขึ้นวินิจฉัย แต่เห็นว่าไม่ใช่อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยว่าใครจะต้องเป็นผู้สรรหา มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพียงคนเดียว คือ ศาสตราจารย์ ดร.อมร รักษาสัตย์ ที่วินิจฉัยว่า ให้ทำการสรรหาต่อไปโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า **ประเด็นนี้เป็นประเด็นตามคำร้องซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจะต้องผูกพันและถือเป็นประเด็นที่ต้องวินิจฉัย** นอกจากนี้ผู้เขียนยังเห็นด้วยกับศาสตราจารย์ ดร.อมร รักษาสัตย์ ที่ว่าเมื่อได้วินิจฉัยว่าการลงคะแนนในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้วภารกิจของคณะกรรมการสรรหา ถือว่าจบลงบริบูรณ์ เมื่อจะทำการสรรหาต่อจึงชอบที่จะส่งให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาทำการสรรหาแทน 2 คน เพื่อให้ครบจำนวนที่ต้องส่งให้วุฒิสภาพิจารณาต่อไป เพื่อให้สอดคล้องกับกระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 138 (1) ไม่ใช่กรณีที่จะให้คณะกรรมการสรรหา (ชุดเดิม) มาสรรหาต่ออีก และไม่ใช้กรณีการพ้นจากตำแหน่งและการสรรหาใหม่ ตามมาตรา 143¹¹ นอกจากนี้ ผู้เขียนยังเห็นว่าการที่จะให้กรรมการสรรหาชุดเดิมสรรหากรรมการการเลือกตั้งเพิ่มอีก 2 คน จะมีปัญหาในเรื่องของความน่าเชื่อถือของคณะกรรมการสรรหา (ชุดเดิม) อีกด้วย จึงไม่สมควรให้คณะกรรมการสรรหา (ชุดเดิม) สรรหาต่อไปอีก

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹¹ คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.อมร รักษาสัตย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 38/2545 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม พ.ศ. 2545, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 120 ตอนที่ 23ก 19 มีนาคม 2546, หน้า 210.

4.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นว่า เมื่อการสรรหากรรมการการเลือกตั้งในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว จะต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่หรือไม่

ประเด็นที่สองที่ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้เป็นประเด็นในการวินิจฉัยคดีนี้ คือ ประเด็นปัญหาว่าเมื่อการสรรหากรรมการการเลือกตั้งในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว จะต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่หรือไม่

ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนได้แบ่งการศึกษาปัญหาออกเป็น 3 ส่วน คือ ส่วนที่หนึ่ง ศึกษาถึงสภาพข้อเท็จจริงและหลักกฎหมาย ส่วนที่สอง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่และส่วนที่สาม จะทำการวิเคราะห์เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

4.2.1 สภาพข้อเท็จจริงและหลักกฎหมาย

ในส่วนของสภาพข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายนี้ ผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการการเลือกตั้งและการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่ซึ่งเป็นหลักการเบื้องต้นที่จะสามารถนำมาประกอบการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงในประเด็นปัญหาตามคำวินิจฉัยได้ว่า จะต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่หรือไม่

4.2.1.1 การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการการเลือกตั้ง

จากบทบัญญัติ มาตรา 6 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 กำหนดเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการการเลือกตั้งไว้ว่าให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และเมื่อตรวจสอบบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 แล้วก็เห็นว่ามิมีบทบัญญัติกำหนดการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการการเลือกตั้งไว้ 2 มาตรา คือ บทบัญญัติมาตรา 141 และมาตรา 142 ดังนี้

มาตรา 141 นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (1) ตาย
- (2) ลาออก
- (3) ขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 137 หรือมาตรา 139
- (4) ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ
- (5) วุฒิสภามีมติตาม มาตรา 307 ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง เมื่อมีกรณีตามวรรคหนึ่งให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเท่าที่เลือกอยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้

มาตรา 142 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภามีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 137 หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 139 และให้ประธานรัฐสภาส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งหรือไม่

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งสองมาตราดังกล่าวข้างต้น การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการการเลือกตั้ง จึงอาจเกิดได้ 3 กรณี คือ

- 1). การพ้นจากตำแหน่งตามวาระ
- 2). การพ้นจากตำแหน่งเมื่อมีกรณีตามมาตรา 141 และ
- 3). การพ้นจากตำแหน่งโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 142

จะเห็นได้ว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยให้กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งได้นั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยได้ โดยมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 142 กล่าวคือ

1. จะต้องมีการเริ่มเรื่องโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ เข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภา
2. เหตุแห่งการร้องขอ คือ กรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามตาม มาตรา 137 หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 139
3. ผู้เสนอคำร้องได้แก่ ประธานรัฐสภา

นอกจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว ก็ไม่มีกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจวินิจฉัยให้กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งได้อีก

4.2.1.2 การสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่

ในกรณีที่กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งไม่ว่าเพราะเหตุใดเหตุหนึ่งซึ่งกล่าวไว้ในหัวข้อ 4.2.1.1 แล้วนั้น รัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่ โดยแยกได้เป็น 2 กรณีคือ

- 1). กรณีที่กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งตามวาระพร้อมกันทั้งหมด และ
- 2). กรณีที่กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุอื่นนอกจากถึงคราวออกตามวาระ

1. กรณีที่กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งตามวาระพร้อมกันทั้งหมด

รัฐธรรมนูญมาตรา 143 วรรคแรก บัญญัติว่า ในกรณีที่กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งตามวาระพร้อมกันทั้งหมด ให้ดำเนินการตามมาตรา 138 ภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่มีการพ้นจากตำแหน่ง

ดังนั้น เมื่อกรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งตามวาระพร้อมกันทั้งหมด ก็จะต้องมีการดำเนินการสรรหากรรมการการเลือกตั้งโดยคณะกรรมการสรรหาและโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาแล้วเสนอชื่อต่อประธานวุฒิสภาเพื่อเลือกและทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ตามขั้นตอนของมาตรา 138 ซึ่งข้อเท็จจริงกรณีตามคำร้องเป็นการเลือกตั้งกรรมการการเลือกตั้ง ครั้งที่สองเพราะเหตุที่กรรมการการเลือกตั้งชุดเดิมพ้นจากตำแหน่งตามวาระพร้อมกันทั้งหมด ในเบื้องต้น การดำเนินการจึงต้องบังคับและกระทำตามบทบัญญัติ มาตรา 143 วรรคแรก และต้องดำเนินการภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่มีการพ้นจากตำแหน่ง

2. กรณีที่กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุอื่นนอกจากถึงคราวออกตามวาระ

รัฐธรรมนูญ มาตรา 143 วรรคสอง บัญญัติว่า ในกรณีที่กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุอื่นนอกจากถึงคราวออกตามวาระให้นำมาตรา 138 มาใช้บังคับกับการสรรหาและการเลือกกรรมการการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างนั้นโดยอนุโลม ในกรณีนี้ให้เสนอชื่อผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งต่อประธานวุฒิสภา เป็นจำนวนสองเท่าของผู้ซึ่งพ้นจากตำแหน่ง และให้วุฒิสภามีมติเลือก ทั้งนี้ ให้ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่มีการพ้นจากตำแหน่งและให้ผู้ได้รับเลือกอยู่ในตำแหน่งเพียงเท่าวาระที่เหลืออยู่ของผู้ซึ่งตนแทน

จากบทบัญญัติดังกล่าวมีกรณีที่จะต้องพิจารณาคือ กรณีที่จะถือว่าเป็นการพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุอื่นนอกจากถึงคราวออกตามวาระจะหมายถึงเหตุใดบ้าง เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่ 4 ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้วจะเห็นว่า เป็นการบัญญัติที่มีเนื้อหาต่อเนื่องกันมาเป็นลำดับ กล่าวคือ เริ่มต้นด้วยองค์ประกอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง คุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม การดำเนินการสรรหาและแต่งตั้ง วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง การสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่ และสุดท้ายอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ดังนั้น ในการตีความบทบัญญัติว่าด้วยการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่ จึงต้องเป็นการตีความให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในหมวดเดียวกันและส่วนเดียวกัน ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 143 ได้บัญญัติไว้ต่อเนื่องกับ มาตรา 140 มาตรา 141 และมาตรา 142 ว่าด้วยการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการการเลือกตั้ง และมาตรา 143 วรรคแรก เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเลือกกรรมการการเลือกตั้งใหม่ เพราะเหตุกรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งตามวาระพร้อมกันหมด บทบัญญัติ มาตรา 143 วรรคสอง ซึ่งเป็นการเลือกกรรมการการเลือกตั้งใหม่เพราะกรรมการการเลือกตั้งเดิมพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุอื่นนอกจากถึงคราวออกตามวาระ “เหตุอื่น” ดังกล่าวจึงควรเป็นเหตุตามบทบัญญัติ มาตรา 141 และมาตรา 142 ตามหลักการตีความกฎหมาย

4.2.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เกี่ยวกับการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่

ผู้เขียนแบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน คือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

4.2.2.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้อง และเอกสารประกอบคำร้องของประธานวุฒิสภา ประกอบกับฟังคำชี้แจงจากผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ผู้สมัครหรือผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการการเลือกตั้ง สมาชิกวุฒิสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติ รวมทั้งพิจารณาเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นว่า เมื่อการสรรหากรรมการการเลือกตั้งในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว จะต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่หรือไม่ ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาที่ต่อเนื่องจากผลของคำวินิจฉัยในประเด็นแรก

คำวินิจฉัยในประเด็นนี้สรุปได้ดังนี้ การสรรหากรรมการการเลือกตั้งเป็นกระบวนการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา 138 ให้มีการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งโดยคณะกรรมการสรรหาและโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ฝ่ายละ 5 คน เสนอรายชื่อต่อวุฒิสภาเพื่อเลือกเป็นกรรมการการเลือกตั้ง บุคคลที่วุฒิสภาจะลงมติเลือกเป็นกรรมการการเลือกตั้งได้จะต้องเป็นบุคคลที่ได้รับการสรรหา และเสนอชื่อโดยคณะกรรมการสรรหาและที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเท่านั้น ดังนั้น หากการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งโดยคณะกรรมการสรรหา หรือโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ซึ่งเป็นกระบวนการเบื้องต้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญไม่ว่าในขั้นตอนใด ผู้ได้รับการสรรหาในขั้นตอนของกระบวนการสรรหาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น ก็ต้องเป็นผู้ได้รับการสรรหาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย และแม้ผู้นั้นจะได้ถูกเสนอชื่อเข้าสู่อำนาจพิจารณาของวุฒิสภาและได้รับเลือกเป็นกรรมการการเลือกตั้งแล้ว ผลของการได้รับเลือกก็ย่อมไม่สมบูรณ์ เป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชน คือหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ เมื่อกระบวนการสรรหาขั้นตอนใดกระทำโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผลที่ได้จากการกระทำเฉพาะขั้นตอนนั้นย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

เมื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากได้วินิจฉัยแล้วว่า การสรรหากรรมการการเลือกตั้งในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ของคณะกรรมการสรรหา ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว ก็ต้องถือว่าผู้ได้รับการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหา ในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 จำนวนสองคน คือ พลเอก ศิริรินทร์ และนายสมชัย ไม่เป็นผู้ได้รับการสรรหา แต่ไม่กระทบกระเทือนต่อบุคคลที่มาจากการสรรหาโดยชอบของคณะกรรมการสรรหาและที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาที่ได้รับเลือกและโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นกรรมการการเลือกตั้งไปแล้วอีก 4 คน¹²

ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹² “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 38/2545” ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2545, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120 ตอนที่ 23 ก. (19 มีนาคม 2546), หน้า 1 – 15.

4.2.2.2 คำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 267 วรรคสอง กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของตน พร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ คำวินิจฉัยของตุลาการแต่ละคนจึงอาจจะแตกต่างกันไปทั้งเหตุผลและผลของคำวินิจฉัย ซึ่งเมื่อมีการประชุมเพื่อลงมติเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว คำวินิจฉัยส่วนตัวของตุลาการแต่ละคนจึงอาจสอดคล้องหรือขัดแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งในประเด็นนี้ (เมื่อการสรรหากรรมการการเลือกตั้งในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้วจะต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่หรือไม่) ความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแบ่งออกได้เป็น 3 ฝ่าย คือ¹³

(ก) ฝ่ายที่วินิจฉัยสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 9 คน มีความเห็นสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่า เมื่อการสรรหากรรมการการเลือกตั้งในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ของคณะกรรมการสรรหาไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้วก็ต้องถือว่าผู้ได้รับการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหา ในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 จำนวนสองคน คือ พลเอก ศิริรินทร์ และนายสมชัย ไม่เป็นผู้ได้รับการสรรหา และต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 138 โดยความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 9 คน มีดังนี้

1. นายอิสสระ นิตทัศน์ประกาศ ประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า เมื่อการสรรหากรรมการการเลือกตั้งในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่ เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการสรรหาในรอบที่ 6 และรอบที่ 7

2. นายจิระ บุญพจนสุนทร ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า เฉพาะการลงคะแนนของกรรมการสรรหาในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ตลอดจนมติของวุฒิสภาเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่ได้รับการสรรหาในสองรอบดังกล่าว

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 16 – 223.

ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ให้ประธานวุฒิสภาดำเนินการเฉพาะส่วนที่ไม่ถูกต้องชอบธรรมดังกล่าว ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 138 ต่อไป

3. **นายมงคล สระภูณ** ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวตน สรุปได้ว่า เมื่อกระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและต้องมีการสรรหาแทนพลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร ใหม่ดั่งนั้น พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า จึงพ้นจากตำแหน่งประธานกรรมการการเลือกตั้งตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทันที แม้จะไม่ใช่การพ้นจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 141 แต่เป็นการพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุพิเศษวุฒิสภาจึงมีหน้าที่แจ้งให้มีการสรรหาใหม่ ซึ่งอาจดำเนินการโดยคณะกรรมการสรรหาและที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา เพื่อเสนอชื่อผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวน 2 คน ต่อประธานวุฒิสภาต่อไป

4. **นายสุจิต บุญบงการ** ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวตน สรุปได้ว่า เมื่อวินิจฉัยแล้วว่าการลงมติในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ของคณะกรรมการสรรหา ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงถือว่า พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร ไม่ได้รับการสรรหา จึงต้องมีการสรรหาใหม่เฉพาะสองกรณีนี้เท่านั้น การสรรหาใหม่ย่อมเป็นผลให้ พลเอก ศิริรินทร์ พ้นจากตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งไปโดยปริยาย แต่การพ้นจากตำแหน่งนี้ไม่ใช่เป็นกรณีตามรัฐธรรมนูญ และการพ้นจากตำแหน่งนี้ไม่ได้หมายความว่า จะมีเพียงกรณีตามรัฐธรรมนูญสองมาตราดังกล่าวเท่านั้น แต่อาจมีกรณีอื่นที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้ได้ รัฐธรรมนูญเองก็ได้ยอมรับว่าในการบังคับให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ อาจมีบางกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้ จึงได้มีบทบัญญัติมาตรา 7 จึงได้วินิจฉัยว่า ให้มีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่เฉพาะสองคนสุดท้าย

5. **นายสุวิทย์ ธีรพงษ์** ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวตน สรุปได้ว่า เมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่าการเลือกกรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหาในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว ถือว่าพลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธิยากรไม่เคยได้รับเลือกจากคณะกรรมการสรรหา ด้วยคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของกรรมการสรรหาทั้งหมดมาก่อนเสมือนพลเอก ศิริรินทร์ ไม่เคยได้รับเลือกเป็นกรรมการการเลือกตั้งและไม่เคยได้รับเลือกเป็นประธานกรรมการการเลือกตั้งมาก่อน หากต้องสรรหาใหม่ใครจะเป็นผู้สรรหา คณะกรรมการสรรหาชุดเดิมหรือคณะกรรมการสรรหาชุดใหม่ หรือที่ประชุมใหญ่

ศาลฎีกานั้น เป็นอำนาจหน้าที่ของประธานวุฒิสภาจะต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 138 ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจดำเนินการในเรื่องนี้

6. **นายอนันต์ เกตุวงศ์** ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า การลงมติในรอบที่ 7 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 138 ให้มีการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งใหม่ตามมาตรา 138

7. **นายอมร รักษาสัตย์** ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า ตามหลักกฎหมายเมื่อการได้รับเลือกมาโดยมิชอบแล้วก็ต้องถือว่าการคัดเลือกครั้งนั้นไม่มีผลมาแต่ต้น ดังนั้นรายชื่อบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกโดยมิชอบในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ต่อวุฒิสภา จึงเป็นการเสนอชื่อที่ไม่ถูกต้องสมบูรณ์ ต้องมีการสรรหาใหม่

8. **นายอุระ หวังอ้อมกลาง** ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า แม้ว่าอำนาจในการเลือกผู้เป็นกรรมการการเลือกตั้งจะอยู่ที่วุฒิสภา แต่วุฒิสภาจะลงมติเลือกบุคคลให้เป็นกรรมการการเลือกตั้งได้ จะต้องเป็นบุคคลที่ได้รับการสรรหา และเสนอชื่อเข้าสู่การเลือกของวุฒิสภาโดยคณะกรรมการสรรหาและที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเท่านั้น ดังนั้นหากการสรรหาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญผู้ได้รับการสรรหาในขั้นตอนใดของกระบวนการสรรหาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก็ต้องเป็นผู้ได้รับการสรรหาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เมื่อการลงคะแนนครั้งที่ 6 และครั้งที่ 7 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผลต้องถือว่าผู้ได้รับการสรรหาในครั้งที่ 6 และครั้งที่ 7 คือพลเอก ศิริรินทร์ และนายสมชัย ไม่เป็นผู้ได้รับการสรรหา การที่พลเอก ศิริรินทร์ ได้รับการเลือกตั้งจากวุฒิสภาให้เป็นกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่สมบูรณ์ต้องดำเนินการสรรหาใหม่

9. **นายสุจินดา ยงสุนทร** ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่ากระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง เป็นการกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาโดยเฉพาะที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามหลักตรรกะของกฎหมายและหลักนิติธรรมแล้ว การกระทำใดที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย หรือชัดแจ้ง ล่วงละเมิดต่อกฎหมายที่มีอยู่ ย่อมเป็นการกระทำที่ไร้ผลทางกฎหมาย ถือว่าตกหรือเสียไป การสรรหาในรอบที่ 7 ย่อมทำให้การเสนอรายชื่อต่อประธานวุฒิสภาไม่สมบูรณ์ และการเลือกของวุฒิสภาจึงพลอยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงต้องมีการสรรหาและเสนอชื่อกรรมการการเลือกตั้งใหม่อีก เฉพาะเพียง 2 คน

(ข) ฝ่ายที่วินิจฉัยแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 2 คน ที่มีความเห็นแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีความเห็นว่า แม้ว่าการสรรหากรรมการการเลือกตั้งจะไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็ไม่มีผลกระทบต่อตัวบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อให้วุฒิสภาลือเลือก และได้รับการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้เป็นที่กรรมการการเลือกตั้งไปแล้ว เพราะกรรมการการเลือกตั้งจะพ้นจากตำแหน่งได้จะต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 141 และกรณีขาดคุณสมบัติและมีลักษณะต้องห้ามตาม มาตรา 142 ประกอบด้วยมาตรา 137 และมาตรา 138 เท่านั้น แต่ไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ให้กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุกระบวนกรสรรหาไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 2 คน มีดังนี้

1. นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตน สรุปได้ว่ากระบวนกรสรรหาไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญจึงไม่ต้องมีการสรรหาผู้สมควรเป็นที่กรรมการการเลือกตั้งใหม่

2. นายฉัน จันทรปาน ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตน สรุปได้ว่า การดำเนินการของคณะกรรมการสรรหาในการลงมติในรอบที่ 7 เป็นมติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว และเห็นว่าประธานกรรมการการเลือกตั้งไม่มีส่วนเกี่ยวข้องใดๆ กับคำร้องนี้ ไม่ต้องถูกกระทบแต่ประการใด

(ค) ฝ่ายที่ไม่วินิจฉัยในประเด็นนี้

มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 4 คน ที่ไม่วินิจฉัยในประเด็นนี้ คือ

1. นายกระมล ทองธรรมชาติ ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตน สรุปได้ว่า แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่ากระบวนกรสรรหา ในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่กรณีตามคำร้องของประธานรัฐสภาในประเด็นที่สามนี้ไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยได้ จึงไม่วินิจฉัยประเด็นนี้

2. พลโท จุล อติเรก ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยชั้น ส่วนตน สรุปได้ว่า ปัญหานี้ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย เพราะ ยังไม่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ การจะพิจารณาวินิจฉัยโดยอาศัย เหตุอื่นแล้วทำการวินิจฉัยปัญหานี้เสียด้วยนั้น เห็นว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติให้อำนาจไว้ทั้ง โดยตรงและปริยาย จึงเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นนี้

3. นายจุมพล ณ สงขลา ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ใน คำวินิจฉัยส่วนตน สรุปได้ว่า ปัญหาตามคำร้องของประธานรัฐสภา มิได้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของ ศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับไว้วินิจฉัยได้โดยชอบ ตามมาตรา 266

4. นายศักดิ์ เตชะชาญ ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ใน คำวินิจฉัยส่วนตน สรุปได้ว่า มิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาซึ่งเป็นองค์กรตาม รัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 ประธานรัฐสภาจึงไม่มีอำนาจหน้าที่ที่จะเสนอเรื่องพร้อมความเห็น เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ กรณีตามคำร้องมิใช่ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตาม รัฐธรรมนูญ ไม่อาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ได้

4.2.3 บทวิเคราะห์เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่สองที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดเป็นประเด็นในการทำคำวินิจฉัย คือ ประเด็น ว่าเมื่อการสรรหากรรมการการเลือกตั้งในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ของคณะกรรมการสรรหาไม่ชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญแล้วจะต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่หรือไม่ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยโดยมติเสียงข้างมากเช่นเดียวกับในประเด็นแรก คือ คะแนนเสียง 9 เสียง โดยให้เหตุผลใน คำวินิจฉัยส่วนตนสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้ เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 138 กำหนดขั้นตอนไว้ให้มีการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งโดยคณะกรรมการสรรหา และที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ซึ่งเป็นกระบวนการเบื้องต้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญไม่ว่าขั้นตอนใด ผู้ ได้รับการสรรหาในขั้นตอนของกระบวนการสรรหาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น ก็ต้องเป็นผู้ได้รับการ สรรหาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย และแม้ผู้นั้นจะได้รับการเสนอชื่อเข้าสู่การพิจารณาของ วุฒิสภาและได้รับเลือกเป็นกรรมการการเลือกตั้งแล้ว ผลของการได้รับเลือกก็ย่อมไม่สมบูรณ์ เป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชน คือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของ รัฐ เมื่อกระบวนการสรรหาขั้นตอนใดกระทำโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผลที่ได้จากการกระทำ เฉพาะขั้นตอนนั้นย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เมื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากได้

วินิจฉัยแล้วว่าการสรรหากรรมการการเลือกตั้งในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ของคณะกรรมการสรรหาฯ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว ก็ต้องถือว่าผู้ได้รับการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหาฯในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 จำนวนสองคน คือพลเอก ศิริรินทร์ และนายสมชัย ไม่เป็นผู้ได้รับการสรรหา แต่ไม่กระทบกระเทือนต่อบุคคลที่มาจากกระบวนการสรรหาโดยชอบของคณะกรรมการสรรหาฯ และที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ที่ได้รับเลือกและโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นกรรมการการเลือกตั้งไปแล้วอีกสี่คน จึงต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่

ในการวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญ ได้ยกเอาหลักกฎหมายมหาชน คือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐเป็นหลักในการวินิจฉัย หลักการดังกล่าว อธิบายได้ว่ากฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย (normes juridiques) แต่ละกฎเกณฑ์มีศักดิ์หรือฐานะสูงต่ำแตกต่างกัน แต่ไม่ว่าจะเป็นอย่างไรก็ตามเมื่อกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเหล่านั้นเกิดขึ้นแล้วและมีผลใช้บังคับได้ก็ย่อมผูกพันองค์กรของรัฐให้ต้องเคารพ ดังมีผู้ให้ข้อสังเกตว่า “ความชอบด้วยกฎหมายประกอบด้วยการรวมของกฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญ กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น กฎเกณฑ์ที่มาจากบรรทัดฐานคำพิพากษา กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร รวมทั้งกฎเกณฑ์ซึ่งมีที่มาจากสนธิสัญญาระหว่างประเทศ กฎเกณฑ์ที่มีศักดิ์ลดหลั่นกันและซับซ้อนเหล่านี้ รวมกันทั้งหมดเป็นที่มาของความชอบด้วยกฎหมาย”¹⁴ หลักการนี้มีหลักสำคัญว่า การกระทำทุกอย่างขององค์กรของรัฐจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และกฎหมายตามทฤษฎีนิติรัฐ

หลักความชอบด้วยกฎหมายนี้ เดิมเน้นเฉพาะการกระทำของเอกชนว่าต้องชอบด้วยกฎหมาย ต่อมาเมื่อการเมืองการปกครองเปลี่ยนเป็นประชาธิปไตยในศตวรรษที่ 18 ตอนปลาย ความจำเป็นที่จะต้องให้หน่วยงานของรัฐโดยเฉพาะฝ่ายปกครองที่มีอำนาจดำเนินการกระทบประชาชนโดยตรงนั้นต้องดำเนินการให้ชอบด้วยกฎหมายจึงเกิดขึ้น ในศตวรรษที่ 20 ถือว่าไม่เพียงพอแต่ฝ่ายปกครองเท่านั้นที่ต้องเคารพความชอบด้วยกฎหมาย แต่องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรตุลาการและองค์กรอื่นในรัฐจะต้องเคารพกฎหมายโดยเฉพาะรัฐธรรมนูญด้วย¹⁵ จากการศึกษาหลักเกณฑ์การเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 266 ในหัวข้อ 3.3.3.1 จะเห็นว่าคณะกรรมการสรรหาฯมีลักษณะ และองค์ประกอบที่ถือได้ว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการสรรหาฯจึงอยู่ในฐานะองค์กรของรัฐ ที่จะต้องเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมาย คณะกรรมการสรรหาฯจะกระทำการใดๆโดยปราศจากอำนาจที่รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายให้

¹⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบด้วยกฎหมาย,” คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543, หน้า 95-96.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 96-97.

อำนาจไว้ไม่ได้ และจะกระทำการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของกฎหมายมิได้ ดังนั้น หากคณะกรรมการสรรหากระทำการใดอันเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายก็อาจถูกชี้ขาดว่าเป็นการกระทำที่ไร้ผลได้โดยองค์กรที่มีอำนาจชี้ขาด

องค์กรตุลาการซึ่งมีหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทและควบคุมการกระทำต่างๆ ทั้งของเอกชนและของรัฐให้ชอบด้วยกฎหมาย มีภารกิจในการให้ความคุ้มครองแก่หลักความชอบด้วยกฎหมายให้เกิดเป็นผลจริงจิ่งขึ้นโดยเพิกถอนการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ในนิติรัฐ จึงถือว่า “อิสระ” ขององค์กรตุลาการที่ไม่ต้องตกอยู่ในอำนาจครอบงำของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติจึงเป็นสิ่งจำเป็น แต่ในอีกด้านหนึ่งองค์กรตุลาการเองก็ต้องเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน¹⁶ ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรตุลาการจะวินิจฉัยว่าการสรรหากรรมการการเลือกตั้งในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่ เป็นผลให้กรรมการการเลือกตั้งคือ พลเอก ศิริรินทร์ ซึ่งเป็นบุคคลผู้ได้รับการสรรหาจากกรรมการสรรหาในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ได้รับการเสนอชื่อต่อประธานวุฒิสภา และวุฒิสภาลงมติเลือกให้เป็นกรรมการการเลือกตั้งและได้รับการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งไปแล้ว ต้องพ้นจากตำแหน่งไปทั้งๆที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญกระทำเช่นนั้นได้ จึงเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

จากการวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำร้องขอประธานรัฐสภาและคำชี้แจงของผู้ที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้ การที่คณะกรรมการสรรหากระทำการฝ่าฝืนหลักความชอบด้วยกฎหมาย จะถือเป็นการกระทำที่ไร้ผลได้ก็ต่อเมื่อมีการชี้ขาดโดยองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาด

นอกจากนี้ การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า เมื่อกระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่ แต่ไม่กระทบกระเทือนต่อบุคคลที่มาจากระบวนการสรรหาโดยชอบของคณะกรรมการสรรหาและที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ที่ได้รับเลือกและโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นกรรมการการเลือกตั้งไปแล้วอีกสี่คนนั้น ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ด้วยเหตุผลว่า กระบวนการการได้มาซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น ได้มาโดยขั้นตอนของการสรรหาและการเลือกตั้งทั้งสองขั้นตอนประกอบกัน แต่ละขั้นตอนมีความเกี่ยวโยงสัมพันธ์กัน และก่อให้เกิดผลกระทบต่อผลการลงมติของวุฒิสภาได้ กล่าวคือ ขั้นตอนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาและที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกานั้นเป็นขั้นตอนเบื้องต้น ที่จะสรรหาบุคคลที่มี

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 99.

คุณสมบัติเหมาะสมเป็นกรรมการการเลือกตั้งเสนอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติเลือกวุฒิสภาไม่อาจเลือกบุคคลอื่นได้นอกจากรายชื่อที่ได้รับการเสนอมาเท่านั้น การที่วุฒิสภามีมติเลือกบุคคลใดเป็นกรรมการการเลือกตั้งก็ต้องกระทำโดยการเปรียบเทียบคุณสมบัติ และความเหมาะสมของผู้ได้รับการสรรหาทั้ง 10 คน ดังนั้นหากมีการเปลี่ยนแปลงตัวบุคคลที่ได้รับการสรรหาเพื่อเสนอต่อวุฒิสภา ก็อาจส่งผลให้มติของวุฒิสภาเปลี่ยนแปลงไป บุคคลซึ่งได้รับการเลือกจากวุฒิสภาอาจไม่ใช่คนเดิม ผู้เขียนจึงเห็นว่า หากจะต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่จะต้องเป็นการสรรหาเพื่อเสนอชื่อเพิ่มเติมอีก 2 คนและนำรายชื่อที่ได้รับการสรรหาทั้งหมดรวม 10 คน มาเสนอต่อประธานวุฒิสภา เพื่อให้วุฒิสภามีมติเลือกใหม่อีกครั้งหนึ่งไม่ใช่เป็นการสรรหาเพื่อเลือกตั้งแทนกรรมการที่พ้นจากตำแหน่งไปเพียงคนเดียว

4.3 ความสอดคล้องของคำวินิจฉัยกับคำร้องที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ปัญหาประการหนึ่งที่มีมักจะเกิดขึ้นในการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็คือ ปัญหาเรื่องความสอดคล้องของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับคำร้องที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ายังขาดความแน่นอน แม้แต่ในคำวินิจฉัยส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่านก็ยังเป็นการวินิจฉัยในประเด็นที่แตกต่างกัน และต่างไปจากประเด็นตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจึงได้กำหนดหัวข้อการศึกษาแยกออกเป็น 2 หัวข้อย่อย หัวข้อแรก คือ ประเด็นที่ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย และหัวข้อที่สอง คือ การกำหนดประเด็นตามคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญ

4.3.1 ประเด็นที่ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

เมื่อประธานรัฐสภาพิจารณาหนังสือที่ พลตำรวจเอก ประทิน สันติประภพ สมาชิกวุฒิสภากับคณะรวม 41 คน ยื่นต่อประธานรัฐสภาแล้วเห็นว่า สมาชิกวุฒิสภาทั้ง 41 คน ได้โต้แย้งอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาว่ากระบวนการพิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาที่มีผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาและคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นองค์ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญมาตรา 266 บัญญัติให้ประธานรัฐสภามีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงส่งเรื่องดังกล่าวมาเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย โดยมีประเด็นที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ดังนี้

1. คณะกรรมการสรรหา มีอำนาจตัดสินคดีผู้สมัครอื่นๆ ในรอบที่ 6 จำนวน 49 คน ไม่นำมารวมเพื่อลงคะแนนสรรหาดังกล่าวหรือไม่ และการดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา ชัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

2. การลงมติในรอบที่ 7 แม้จะมีคะแนนเสียงในการเสนอชื่อไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหา ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่จะถือว่าเป็นมติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะถือว่าเป็น คณะกรรมการสรรหาเสนอรายชื่อผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวน 3 คน หรือต้องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งแทนหรือไม่

3. เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตาม 1 และ 2 แล้วเห็นว่ากระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งชัดต่อรัฐธรรมนูญ จะต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่หรือไม่

ประเด็นแรก ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าคณะกรรมการสรรหา มีอำนาจตัดสินคดีผู้สมัครอื่นๆ ในรอบที่ 6 จำนวน 49 คน ไม่นำมารวมเพื่อลงคะแนนสรรหาดังกล่าวหรือไม่ และการดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา ชัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ในประเด็นนี้อาจกล่าวได้ว่า เป็นประเด็นปัญหาเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการดำเนินการสรรหาในรอบที่ 6 ของคณะกรรมการสรรหาซึ่งต้องวินิจฉัยว่า การที่คณะกรรมการสรรหา ไม่นำผู้สมัครอื่นๆ ในรอบที่ 6 จำนวน 49 คนมารวมเพื่อลงคะแนนสรรหา คณะกรรมการสรรหา มีอำนาจทำได้หรือไม่ หากกระทำโดยไม่มีอำนาจการดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา ก็ย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่หากกระทำไปโดยมีกฎหมายให้อำนาจทำได้ก็ย่อมเป็นการกระทำที่ชอบ ดังนั้น ในประเด็นปัญหานี้หากกำหนดเป็นประเด็นเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการดำเนินการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาในรอบที่ 6 ก็จะต้องวินิจฉัยถึงอำนาจการตัดสินคดีผู้สมัครอื่นๆ ในรอบที่ 6 ของคณะกรรมการสรรหา และสามารถตอบปัญหาประเด็นตามคำร้องข้อแรกของประธานรัฐสภาได้

ประเด็นที่สอง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การลงมติในรอบที่ 7 แม้จะมีคะแนนเสียงในการเสนอชื่อไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหา ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่จะถือว่าเป็นมติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะถือว่าเป็น คณะกรรมการสรรหาเสนอรายชื่อผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวน 3 คนหรือต้องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งแทนหรือไม่

ประเด็นดังกล่าวข้างต้นอาจแยกเป็นปัญหาได้ 2 ประเด็นย่อย คือ

1. การลงมติในรอบที่ 7 แม้จะมีคะแนนเสียงในการเสนอชื่อไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหา ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ จะถือว่าเป็นมติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ซึ่งก็คือปัญหาเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา ในรอบที่ 7

2. หากการสรรหาในรอบที่ 7 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะถือว่าคณะกรรมการสรรหาเสนอรายชื่อผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวน 3 คน หรือต้องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งแทนหรือไม่

ประเด็นปัญหาย่อยที่แยกออกมาดังกล่าวนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นปัญหาที่จะต้องกำหนดเป็นประเด็นเพื่อวินิจฉัยทั้งสองกรณี ไม่อาจวินิจฉัยปัญหาใดปัญหาหนึ่งเพื่อจะตอบปัญหาทั้งหมดได้ เพราะในส่วนแรกเป็นปัญหาเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการดำเนินการสรรหาในรอบที่ 7 ของคณะกรรมการสรรหา ในส่วนปัญหาย่อยที่สองเป็นปัญหาเรื่องการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่ โดยจะถือว่าคณะกรรมการสรรหาเสนอรายชื่อผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวน 3 คน หรือต้องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งแทนหรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้วจะเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้วินิจฉัยประเด็นดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงโดยละเอียดอีกครั้งในหัวข้อที่ 4.3.2 การกำหนดประเด็นตามคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่สาม ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตาม 1 และ 2 แล้วเห็นว่ากระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่หรือไม่

ในประเด็นนี้ เมื่อศึกษาถึงหัวข้อ 4.3.2 จะเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดประเด็นในการทำคำวินิจฉัยโดยมีเนื้อความและความหมายอย่างเดียวกัน ในเบื้องต้นศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องวินิจฉัยก่อนว่า กระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

4.3.2 การกำหนดประเด็นตามคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญ

โดยเหตุที่ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2544 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินการกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดวิธีการตั้งประเด็น ตลอดจนการลงมติในประเด็นของคดีไว้ การตั้งประเด็นและการลงมติในประเด็นของคดีจึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของ

กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในชั้นศาล หากสำรวจตรวจสอบวิธีปฏิบัติในการตั้งประเด็นและการลงมติในประเด็นของคดีในต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่มีศาลรัฐธรรมนูญทำนองเดียวกับประเทศไทย เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันหรือสาธารณรัฐออสเตรียแล้ว จะพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านั้นจะตั้งประเด็นต่างๆ ที่เกี่ยวกับเงื่อนไขการได้รับอนุญาตให้ฟ้องคดี หรือยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญออกจากประเด็นหลัก หรือประเด็นในทางเนื้อหาของคดี ซึ่งจะเป็นเหตุผลที่ศาลให้ไว้ในคำวินิจฉัย ประเด็นที่เกี่ยวกับเงื่อนไขการได้รับอนุญาตให้ฟ้องคดี ซึ่งโดยทั่วไปแล้วเป็นเรื่องในทางรูปแบบนั้นจะมีลักษณะทำนองเดียวกันในคดีรัฐธรรมนูญประเภทเดียวกัน เช่น คดีเกี่ยวกับความขัดแย้งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือคดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ ส่วนประเด็นหลักหรือประเด็นในทางเนื้อหาของคดีนั้น อาจจะแตกต่างกันออกไปได้ตามสภาพของข้อเท็จจริง หรือประเด็นที่คู่ความตั้งขึ้นเพื่อให้ศาลวินิจฉัย¹⁷

ในทางปฏิบัติ ศาลรัฐธรรมนูญยังมีปัญหาในส่วนของ การตั้งประเด็นและการออกเสียงวินิจฉัยตามประเด็นที่ได้มีมติตั้งไว้ด้วย ปัญหาที่สะท้อนได้หลายคำวินิจฉัย¹⁸ ตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัยที่ 36/2542 กรณีที่ประธานสภาผู้แทนราษฎรได้ส่งคำร้องของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ จะสิ้นสุดลงตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) ซึ่งกำหนดว่า ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุกหรือไม่ การตั้งประเด็นของศาลรัฐธรรมนูญในคดีดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ตั้งประเด็นในการวินิจฉัยข้อกฎหมายให้ชัดเจน และเป็นปัญหาว่าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยกรณีนี้ด้วยเสียงข้างมากหรือไม่ เนื่องจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก 7 คน มีความเห็นเกี่ยวกับการตีความความหมายของคำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” แตกต่างกัน และมีความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 4 คนเท่านั้นที่วินิจฉัยว่า คำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” หมายถึงต้องถูกจำคุกจริงๆ กับมีตุลาการอีก 3 เสียงเห็นว่าการพ้นจากตำแหน่งต้องเป็นคำพิพากษาถึงที่สุดโดยไม่ต้องคำนึงว่าจำคุกจริงหรือไม่ มติของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้จึงเป็นมติที่ตัดสินด้วยคะแนน 7:6 ว่าผู้ถูกร้องไม่ขาดคุณสมบัติแม้ว่าประเด็นในการให้เหตุผลจะแตกต่างออกไปถึงสามแนวทาง และแนวทางที่เห็นว่า

¹⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ปัญหาการลงมติในประเด็นของคดีในคดีรัฐธรรมนูญ,” ใน *รวมบทความกฎหมายมหาชน* จากเว็บไซต์ www.pub-law.net เล่มที่ 2, (สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, พฤษภาคม 2546), หน้า 412 – 413.

¹⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย,” รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ธันวาคม 2545, หน้า 192.

ขาดคุณสมบัติ แม้จะมีคะแนนเสียงมากกว่าอีกสองแนวทางที่เหลือก็ตาม แต่เมื่อรวมคะแนนเสียงโดยนำเอา “ผล” ที่ตรงกันมารวมกันก็จะปรากฏว่าฝ่ายที่เห็นว่ายังไม่ขาดคุณสมบัติ (ไม่ว่าจะโดยสาเหตุอย่างใด) มีจำนวนมากกว่า ฝ่ายที่เห็นว่าขาดคุณสมบัติ¹⁹

กรณีตัวอย่างคำวินิจฉัยที่ 20/2544 ซึ่งเป็นกรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดว่า พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร จงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินหรือหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญก็มีปัญหาในการตั้งประเด็นเพื่อให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกเสียงวินิจฉัยเช่นกัน²⁰

กรณีคำวินิจฉัยที่ 38/2545 ซึ่งผู้เขียนทำการศึกษายู่นี้ ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดประเด็นการทำคำวินิจฉัยไว้ 2 ประเด็น คือ

ประเด็นแรก การสรรหากรรมการการเลือกตั้งในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ของคณะกรรมการสรรหาฯชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ประเด็นที่สอง เมื่อการสรรหากรรมการการเลือกตั้งในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ของคณะกรรมการสรรหาฯไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว จะต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญอีกหรือไม่

การพิจารณาความสอดคล้องของคำวินิจฉัยกับคำร้องที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย คงไม่ใช่การพิจารณาโดยคำนึงถึงจำนวนประเด็นตามคำร้อง เปรียบเทียบกับจำนวนประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดและวินิจฉัย แต่จะต้องพิจารณาถึงความครบถ้วนของเนื้อหาว่าศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยปัญหาตามคำร้องครบถ้วนหรือไม่หรือหากไม่วินิจฉัยในประเด็นใด ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลในการไม่วินิจฉัยไว้หรือไม่

เมื่อเปรียบเทียบประเด็นที่ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในหัวข้อ

4.3.1 กับประเด็นตามคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นได้ว่า ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดเพื่อทำคำวินิจฉัยนั้นยังขาดความสอดคล้องและไม่ครอบคลุมประเด็นปัญหาตามคำร้องที่ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย กล่าวคือ

¹⁹ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, “ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ,” รายงานผลการศึกษามันสมบูรณสำหรับการศึกษาวิจัยเรื่อง เสนอต่อสถาบันพระปกเกล้า, 30 พฤศจิกายน 2545, หน้า 288 – 289.

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 193 – 194.

ประเด็นแรก การสรรหากรรมการการเลือกตั้งในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ของคณะกรรมการสรรหาชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ประเด็นนี้เมื่อเปรียบเทียบกับประเด็นตามคำร้องของประธานรัฐสภาแล้ว จะเห็นว่าเป็นปัญหาเดียวกับปัญหาตามคำร้องข้อ 1 และข้อ 2 ในส่วนแรก

ประเด็นที่สอง เมื่อการสรรหากรรมการการเลือกตั้งในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ของคณะกรรมการสรรหา ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว จะต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญอีกหรือไม่ จะเห็นได้ว่าโดยเนื้อหาของประเด็นที่สองที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนี้ มีเนื้อหาเช่นเดียวกับประเด็นตามคำร้องของประธานรัฐสภาในข้อที่ 3

ดังนั้น ปัญหาประการหนึ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้เป็นประเด็นในการวินิจฉัย คือ ปัญหาว่าหากการลงมติในรอบที่ 7 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จะถือว่าคณะกรรมการสรรหาเสนอรายชื่อผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวน 3 คน หรือต้องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งแทนหรือไม่ และในคำวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝ่ายข้างมากที่เห็นสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าการสรรหาในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจำนวน 9 คน มีเพียงตุลาการ 4 คนเท่านั้นที่ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหาดังกล่าวไว้ ซึ่งในจำนวนดังกล่าวมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนเดียวเท่านั้น คือ ศาสตราจารย์ ดร.อมร รัชชสัจจกุล ที่เห็นว่า ให้ทำการสรรหาต่อไปโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา และส่วนที่เหลือเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าใครจะเป็นผู้สรรหา ในกรณีที่ต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่

ผู้เขียนมีความเห็นในเรื่องนี้ว่า ปัญหาเบื้องต้นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาวินิจฉัยคือ คำร้องที่ผู้ร้องเสนอได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้หรือไม่ เมื่อเห็นว่าเป็นไปตามเงื่อนไขการรับคำร้องแล้วในส่วน of ประเด็นหลักของคดีที่จะต้องวินิจฉัยในเบื้องต้น จะต้องยึดถือหลักตามคำร้องของผู้ร้อง ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดจะต้องผูกพันอยู่กับคำร้องหรือคำขอของผู้เกี่ยวข้องในคดี การละเว้นการกล่าวถึงประเด็นสำคัญในคำวินิจฉัยอาจเป็นการหลีกเลี่ยงการต้องให้เหตุผลหรือเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดโดยไม่สามารถอ้างเหตุผลสนับสนุนได้

นอกจากประเด็นตามคำร้องของประธานรัฐสภาดังกล่าวที่ผู้เขียนเห็นว่าเป็นปัญหาสำคัญที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตั้งเป็นประเด็นในการทำคำวินิจฉัยแล้ว ผู้เขียนยังเห็นว่าปัญหาอีกประการหนึ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญควรกำหนดเป็นประเด็นในการทำคำวินิจฉัยคือปัญหาว่า หากพบว่ากระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาไม่ชอบด้วยกฎหมาย วุฒิสภามีอำนาจปฏิเสธรายชื่อและส่งกลับเพื่อพิจารณาใหม่ได้หรือไม่ ซึ่งประเด็นดังกล่าวเป็นประเด็นที่สมาชิกวุฒิสภา

จำนวน 41 คนร้องต่อประธานรัฐสภาแต่ประธานรัฐสภามีได้เสนอประเด็นดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่าปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาสำคัญที่ควรได้รับการวินิจฉัยและน่าจะถือได้ว่า เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งแม้ประธานรัฐสภาจะมีได้เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแต่ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีก็ถือได้ว่ามีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะเป็นประเด็นในการวินิจฉัยได้ อีกทั้ง จากการศึกษาที่ผ่านมา ในบทที่ 3 หัวข้อ 3.2 เกี่ยวกับการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาวินิจฉัยนั้น จะเห็นได้ว่า คดีรัฐธรรมนูญเป็นคดีที่มีความสำคัญและกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ การที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยเกินคำขอ หรือนอกประเด็นตามคำร้องจึงเป็นสิ่งที่ทำได้ และควรกระทำหากการวินิจฉัยเช่นนั้นไม่เป็นการเกินขอบอำนาจที่กฎหมายให้ไว้และจะเป็นประโยชน์แก่สาธารณะ

หากพิจารณาถึงขั้นตอนและกระบวนการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญแล้ว ในการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีดำเนินการกระบวนการพิจารณานั้น จะมีหลักเกณฑ์อยู่จำนวนหนึ่งที่โดยสภาพแล้ว เป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นแกนในการดำเนินการกระบวนการพิจารณาและการวินิจฉัยชี้ขาดคดี ซึ่งอย่างน้อยที่สุดย่อมได้แก่หลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้²¹

1. หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการยื่นคำร้องและการรับคำร้องไว้พิจารณา
2. หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับตุลาการผู้รับผิดชอบจำนวน ตลอดจนอำนาจหน้าที่ของตุลาการผู้รับผิดชอบจำนวน
3. หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมคำร้อง
4. หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการคัดค้านตุลาการ
5. หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการออกนั่งพิจารณาอำนาจศาลในการสืบพยาน การสืบพยานบุคคล การจดรายงานกระบวนการพิจารณา การเลื่อนวันดำเนินการพิจารณา
6. หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการประชุมปรึกษาคดี
7. หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการออกเสียงวินิจฉัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดประเด็นและความผูกพันของตุลาการในการออกเสียงวินิจฉัยสำหรับประเด็นที่ตั้งไว้

²¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, "วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย," รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์เสนอต่อ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ธันวาคม 2545, หน้า 173 - 174.

8. หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการทำคำวินิจฉัย ทั้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยส่วนตัว
9. หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับคำวินิจฉัยและการประกาศคำวินิจฉัย
10. หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการขอเอกสาร
11. หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัย

ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทย ได้แก่ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2544 แล้วจะเห็นว่ายังขาดหลักเกณฑ์อันจำเป็นที่ใช้บังคับแก่การพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะหลักเกณฑ์ข้อ 7 ดังกล่าวข้างต้นเกี่ยวกับการออกเสียงวินิจฉัย การกำหนดประเด็น และความผูกพันของตุลาการในการออกเสียงวินิจฉัยสำหรับประเด็นที่ตั้งไว้ ซึ่งเป็นผลให้การพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญหลายๆคดีที่ผ่านมาเกิดปัญหาในเรื่องของความถูกต้องในผลของคำวินิจฉัยและไม่สามารถถือเป็นบรรทัดฐานได้

กรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งผู้เขียนกำลังศึกษาอยู่นี้ เมื่อตรวจสอบคำวินิจฉัยส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนแล้วจะเห็นว่า มิได้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน บางคนวินิจฉัยโดยยึดถือประเด็นตามคำร้องของประธานรัฐสภาเป็นหลักในการทำคำวินิจฉัย อาทิ นายกระมล ทองธรรมชาติ นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ บางคนวินิจฉัยโดยยึดถือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดเป็นหลัก และตุลาการซึ่งวินิจฉัยประเด็นตามคำร้องของประธานรัฐสภาบางคนก็วินิจฉัยไม่ครบถ้วนในเนื้อหาของประเด็น

เมื่อเปรียบเทียบการออกเสียงวินิจฉัยดังที่ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายเยอรมัน และในระบบกฎหมายออสเตรเลียแล้วพบว่า ในการออกเสียงวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีหากมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยหลายประเด็น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องออกเสียงวินิจฉัยที่ละประเด็นตามลำดับ ในกรณีที่ประเด็นใดมีความซับซ้อนของคณจะจะต้องแยกประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยดังกล่าวออกเป็นประเด็นย่อยๆหลายประเด็น และวินิจฉัยประเด็นต่างๆเหล่านั้นเรียงกันไปตามลำดับจนได้ผลสรุป²²

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่จะสร้างเสถียรภาพให้แก่ระบอบประชาธิปไตย จึงเป็นองค์กรที่มีความสำคัญ ดังนั้น นอกจากรัฐจะต้องให้ความสำคัญกับการเลือกสรรบุคคลที่ดีและกำหนดสถานการณ์ให้มีความเป็นอิสระที่ผู้ดำรงตำแหน่งจะอยู่ในฐานะที่จะใช้ดุลยพินิจได้ตาม

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 194.

ความรู้และประสบการณ์ของตนเองแล้ว สิ่งที่รัฐจะต้องให้ความสำคัญ คือ กลไกการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของบุคคลที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปโดยรัดกุม และเพื่อลดโอกาสของตัวบุคคลที่จะบิดเบือนการใช้อำนาจของตนโดยมิชอบ²³ กฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความเป็นกลไกหนึ่งที่จะใช้เพื่อถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ชี้ขาดได้ โดยดูว่าวิธีพิจารณาความที่นำมาใช้นั้นเป็นไปตาม “มาตรฐานสากลขั้นต่ำ” ของวิธีพิจารณาความขององค์กรชี้ขาดที่มีอำนาจทางตุลาการหรือมีอำนาจกึ่งตุลาการ (judicial power or quasi – judicial power) หรือไม่ เช่น ได้มีการรับฟังความคิดเห็นของคู่กรณี หรือผู้มีส่วนได้เสียหรือไม่ มีการกำหนดประเด็นครบถ้วนตามที่ผู้ร้องได้ยื่นไว้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ และในการทำคำวินิจฉัย คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลในหัวข้อที่วินิจฉัยชัดเจนหรือไม่ เป็นต้น²⁴

4.4 อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่ง

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในการจัดตั้งองค์กรอิสระต่างๆขึ้นดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ก็โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมีประสิทธิภาพมากขึ้น และเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมีมากขึ้นกว่าเดิม การจัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว รัฐธรรมนูญจึงพยายามสร้างกระบวนการที่จะส่งเสริมให้องค์กรเหล่านี้มีความเป็นอิสระทั้งในด้านบุคลากร หน่วยงานธุรการ และการงบประมาณขององค์กร หลักประกันประการหนึ่งที่จะทำให้องค์กรมีความเป็นอิสระในการทำงานอย่างแท้จริง นั่นคือ “เหตุแห่งการให้ออกจากตำแหน่งและผู้มีอำนาจสั่งให้ออก” เพื่อประกันความเป็นอิสระให้กับผู้ปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญกำหนดในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ จำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องจะต้องกำหนดเหตุ หรือกรณีให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระจะต้องพ้นจากตำแหน่งให้มีความชัดเจนและแน่นอน รวมทั้งขั้นตอนหรือวิธีการในการพิจารณาและองค์กรที่มีหน้าที่ชี้ขาดเพื่อเป็นการลดการบิดเบือนการใช้อำนาจของผู้สั่งการ และการแทรกแซงจากองค์กรภายนอก ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่ง โดยในหัวข้อ 4.4.1 จะศึกษาอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่ง

²³ อมร จันทรมนุญ, “ศาลรัฐธรรมนูญ,” วารสารกฎหมายปกครอง เล่มที่ 12, (ธันวาคม 2536), หน้า 605.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 573 – 574.

ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และหัวข้อ 4.4.2 จะศึกษาการใช้อำนาจในการวินิจฉัยให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งนอกจากที่รัฐธรรมนูญกำหนด

4.4.1 อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ นอกจากมีบทบัญญัติเกี่ยวกับโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ กำหนดที่มาของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้แล้ว การที่บุคคลใดได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ซึ่งเป็นตำแหน่งที่จะต้องใช้อำนาจในการควบคุม ตรวจสอบการใช้ อำนาจของรัฐ และปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงถือว่าเป็นตำแหน่งที่มีความสำคัญ ดังนี้ ด้วยเหตุผลของความเหมาะสมแก่เหตุการณ์ที่อาจเกิดขึ้นระหว่างที่กรรมการดังกล่าวดำรงตำแหน่งอยู่ หรือเพื่อการควบคุมมิให้กรรมการดังกล่าวใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือเหตุผลซึ่งโดยสภาพแล้วกรรมการผู้ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งจะต้องพ้นจากตำแหน่งไป รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องจึงได้กำหนดเหตุที่ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจะต้องพ้นจากตำแหน่งไว้ต่างๆ กันไป เช่น

- พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2541 กำหนดเหตุที่กรรมการจะพ้นจากตำแหน่งไว้ คือ

มาตรา 10 กรรมการมีวาระดำรงตำแหน่งหกปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งและให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

มาตรา 11 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่แต่ละสภา มีสิทธิร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติให้ถอดถอนกรรมการออกจากตำแหน่งเพราะเหตุที่กรรมการนั้นปฏิบัติหน้าที่โดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมของชาติและประชาชน หรือไม่เป็นกลางหรือมีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องทางศีลธรรมจรรยาที่อาจมีผลกระทบหรือก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อการดำรงตำแหน่งหน้าที่ หรือต่อการส่งเสริมหรือคุ้มครองสิทธิมนุษยชน หรือมีส่วนได้เสียในกิจการหรือธุรกิจใดๆ ที่อาจมีผลกระทบโดยตรงหรือก่อให้เกิดความเสียหายทำนองเดียวกัน หรือมีหรือเคยมีพฤติการณ์ในการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือบกพร่องต่อหน้าที่อย่างร้ายแรง

เมื่อ

มาตรา 12 นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ กรรมการพ้นจากตำแหน่ง

- (1) ตาย
- (2) ลาออก
- (3) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 6
- (4) กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 7
- (5) วุฒิสภามีมติให้ถอดถอนออกจากตำแหน่งตามมาตรา 11
- (6) วุฒิสภามีมติให้ถอดถอนออกจากตำแหน่งตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542
มาตรา 10 กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างเป็นอิสระ และเป็นกลางและให้มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละหกปีนับแต่วันที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

มาตรา 11 นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระตามมาตรา 10 กรรมการพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (1) ตาย
- (2) มีอายุครบเจ็ดสิบปีบริบูรณ์
- (3) ลาออก
- (4) ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 6 หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 7
- (5) กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 9
- (6) วุฒิสภามีมติให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 13
- (7) วุฒิสภามีมติให้ถอดถอนจากตำแหน่งตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

มาตรา 13 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่มีสิทธิร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติให้กรรมการพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุที่กรรมการนั้นมีความประพฤติเสื่อมเสียอย่างร้ายแรงหรือบกพร่องต่อหน้าที่อย่างร้ายแรง

- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

มาตรา 12 กรรมการมีวาระการดำรงตำแหน่งเก้าปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งและให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

มาตรา 13 นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระตามมาตรา 12 กรรมการพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (1) ตาย
- (2) มีอายุครบเจ็ดสิบปีบริบูรณ์
- (3) ลาออก
- (4) ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 9 หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 10
- (5) กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 11
- (6) วุฒิสภามีมติให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 16
- (7) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก

มาตรา 16 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรมีสติเข้าสู่ชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาว่ากรรมการผู้ใดกระทำการขาดความเที่ยงธรรม จงใจฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือมีพฤติการณ์ที่เป็น การเสื่อมเสียแก่เกียรติศักดิ์ของการดำรงตำแหน่งอย่างร้ายแรง และขอให้วุฒิสภามีมติให้พ้นจากตำแหน่งได้

- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541

มาตรา 6 คณะกรรมการการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งมีองค์ประกอบ คุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม วิธีการสรรหาและการเลือกตั้ง วาระการดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่งเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

การพ้นจากตำแหน่งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญมาตรา 141, มาตรา 142 และมาตรา 143 ซึ่งได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 4.2.1.1

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กระอิสระตามรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่เกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กระอิสระตามรัฐธรรมนูญ ประกอบกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีซึ่งเคยกล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 หัวข้อ 3.3.3 การรับคำร้องไว้พิจารณาตามมาตรา 266 ของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมี

อำนาจหน้าที่วินิจฉัยคดีตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ 16 ประการ และอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 จะเห็นว่า มีกรณีเดียวเท่านั้นที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่ง ได้แก่ กรณีตามรัฐธรรมนูญมาตรา 142²⁵ คือ

กรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 137 หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 139 และประธานรัฐสภาส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งหรือไม่

นอกจากกรณีดังกล่าวแล้วไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นกำหนดให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่ง

4.4.2 การใช้อำนาจในการวินิจฉัยให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งนอกจากที่รัฐธรรมนูญกำหนด

องค์กรอิสระต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเกิดขึ้นด้วยความมุ่งหมายที่จะใช้เป็้องค์กรทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยมีอำนาจและหน้าที่แตกต่างกันไปตามวัตถุประสงค์ของแต่ละองค์กร อาทิ คณะกรรมการการเลือกตั้งรัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุม และดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม²⁶ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 144 รวมทั้งมีอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติมาตรา 10 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541²⁷

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 142.

²⁶ สถาบันพระปกเกล้า, องค์กรอิสระของประเทศไทยและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กุมภาพันธ์ 2545), หน้า 4.

²⁷ ดูพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง มาตรา 10.

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่หลักในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ยังมีอำนาจหน้าที่อื่นๆ ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นๆ บัญญัติให้อำนาจไว้²⁸

ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองซึ่งได้แก่คดีในลักษณะดังต่อไปนี้ คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองฝ่ายเดียว คดีพิพาทอันเนื่องมาจากสัญญาทางปกครอง คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดทางปกครอง หรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร คดีพิพาททางปกครองอื่นๆ²⁹ เป็นต้น

การที่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มีเจตนารมณ์ในการก่อตั้งองค์กรอิสระต่างๆ เพื่อควบคุมดูแลการใช้อำนาจรัฐและปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงได้ออกแบบโครงสร้างองค์กร กำหนดที่มาและวิธีการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระเหล่านี้ให้มีกลไกป้องกันการแทรกแซงจากการเมืองและกลุ่มผลประโยชน์เพื่อให้องค์กรเหล่านี้มีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง แต่ความเป็นอิสระที่ว่านี้หมายถึงอิสระโดยปราศจากการแทรกแซงการทำงาน มิใช่ว่าองค์กรเหล่านี้จะทำงานหรือใช้อำนาจหน้าที่ได้อย่างไม่มีขอบเขต หรือปราศจากการตรวจสอบควบคุมเกณฑ์การควบคุมองค์กรเหล่านี้ประการสำคัญก็คือ กฎหมาย ทั้งนี้เพราะประเทศไทยปกครองตามหลักนิติรัฐ (Legal State) ด้วยเหตุนี้การกระทำใดๆขององค์กรของรัฐจึงต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีบทบาทในทางตุลาการ มีหน้าที่พิพากษาคดีที่เกิดจากปัญหาการใช้รัฐธรรมนูญ หรือการนำรัฐธรรมนูญไปปฏิบัติโดยการตีความรัฐธรรมนูญเพื่อรักษารัฐธรรมนูญให้มีความศักดิ์สิทธิ์ สามารถดำรงรักษาไว้ซึ่งระบบการปกครองโดยกฎหมาย (Rule of Law) อย่างแท้จริง³⁰ ในนิติรัฐถือว่า "อิสระ" ขององค์กรตุลาการที่ไม่ต้องตกอยู่ในอำนาจครอบงำของฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติเป็นสิ่งจำเป็นเพราะองค์กรตุลาการในนิติรัฐจะเป็นผู้ตรวจสอบควบคุมองค์กรอื่น เพื่อคุ้มครองหลักความชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง แต่ในอีกด้านหนึ่งองค์กรตุลาการก็ต้องเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน³¹ เมื่อเป็นเช่นนี้ การที่

²⁸ สถาบันพระปกเกล้า, องค์กรอิสระของประเทศไทยและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กุมภาพันธ์ 2545), หน้า 126.

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 37-38.

³⁰ ชาวนะ ไตรมาส, "ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตย ในระบบนิติรัฐ," ใน www.pub-law.net, (วันที่ 19 เมษายน 2547).

³¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 278.

ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่ง นอกเหนือไปจากกรณีรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายกำหนดไว้จึงไม่อาจมีได้

จากการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาที่ผ่านมาในบทที่ 4 นี้จะเห็นว่า การที่คณะกรรมการสรรหาเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์การลงคะแนนและวิธีการสรรหากรรมการเลือกตั้ง อันเป็นการดำเนินการเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเสร็จลุล่วงไปได้นั้นได้ก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกระบวนการสรรหาในส่วนของคณะกรรมการสรรหา อย่างไรก็ตามการที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 266 รับคำร้องของประธานรัฐสภาไว้พิจารณา ทั้งที่กรณีดังกล่าวถือไม่ได้ว่าเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยชี้ขาดว่า กระบวนการสรรหาไม่ชอบ และกรรมการการเลือกตั้งผู้ได้รับการสรรหาโดยกระบวนการดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นผู้ได้รับการสรรหา แม้จะได้รับเลือกโดยวุฒิสภาก็ต้องพ้นจากตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง จึงเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญขยายอำนาจของตนเองเกินกว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและใช้อำนาจนั้นไปกระทบต่อการทำงานขององค์กรอื่น ผลของคำวินิจฉัยดังกล่าวจึงก่อให้เกิดผลกระทบตามมาหลายประการซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงในบทต่อไป

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย