



ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่ง
ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ: ศาลรัฐธรรมนูญ
คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและ
ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

ปัญญา อุดชาชน

คู่มือนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2553

**Legal Problems Relating to the Selection Procedure of
Candidates for Position in Constitutional Organs:
The Constitutional Court The Election Commission and
The National Counter Corruption Commission**

PUNYA UDCHACHON

เลขที่.....	0208957
ปีลงทะเบียน.....	- 1 ส.ย. 2553
เลขที่บัณฑิตวิทยาลัย.....	342.0664
	25242
	[2553]

A Thesis Submitted in partial Fulfillment of the Requirements

For the Degree of Doctor of Law

Pride banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2010




ใบรับรองคุณวุฒิพนธ์
หลักสูตรนิติศาสตรคุณวุฒิบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
ปริญญานิติศาสตรคุณวุฒิบัณฑิต


หัวข้อคุณวุฒิพนธ์ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กร
ตามรัฐธรรมนูญ: ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้งและ
คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

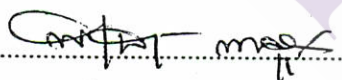
เสนอโดย นายปัญญา อุดชาชน

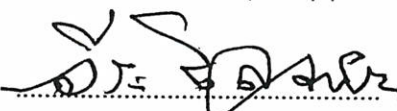
อาจารย์ที่ปรึกษาคุณวุฒิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์

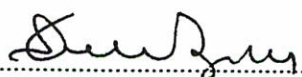
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบคุณวุฒิพนธ์แล้ว


..... ประธานกรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาคุณวุฒิพนธ์
(รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์)


..... กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาคุณวุฒิพนธ์ร่วม
(ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์)


..... กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาคุณวุฒิพนธ์ร่วม
(อาจารย์ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข)


..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ)


..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต)

หลักสูตรนิติศาสตรคุณวุฒิบัณฑิตรับรองแล้ว


.....
(รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์)

ผู้อำนวยการนิติศาสตรคุณวุฒิบัณฑิต
วันที่ ตุลาคม 2553 พ.ศ.


.....
(ศาสตราจารย์ ดร.กมิต ณ นคร)

คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์
วันที่ 22 เดือน มกราคม พ.ศ. 2553

หัวข้อคชฎฎฎฎฎฎ	ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ: ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
ชื่อผู้เขียน	ปัญญา อุดชาชน
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาวงศ์
ที่ปรึกษาร่วม	ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์
ที่ปรึกษาร่วม	ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2553

บทคัดย่อ

องค์กรตามรัฐธรรมนูญมีวิวัฒนาการการกำเนิดภายใต้ทฤษฎีพื้นฐานอันประกอบด้วยหลักประชาธิปไตย หลักรัฐธรรมนูญนิยม และหลักนิติรัฐ ซึ่งประกอบด้วย หลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักความมีอิสระ โดยทฤษฎีพื้นฐานดังกล่าวจะมีความสำคัญอย่างยิ่งกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยถือว่าการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องเชื่อมโยงกับประชาชนภายใต้ทฤษฎีอำนาจธิปไตยเป็นของประชาชน สอดคล้องกับหลักรัฐธรรมนูญนิยมเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งก่อให้เกิดการถ่วงดุลระหว่างองค์กรในการสรรหาและองค์กรที่ทำหน้าที่คัดเลือก และสอดคล้องกับหลักความมีอิสระที่ถือว่าศาลและสถาบันการศึกษามีความเป็นกลางในการทำหน้าที่สำหรับการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญมี 2 ลักษณะ คือ การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional Powers) ที่มีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในตนเอง และการใช้อำนาจทางปกครอง (Administrative Power) ที่ถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาลตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 11 ว่าด้วยองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้แบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญประกอบด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และส่วนที่ 2 องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญประกอบด้วย องค์กรอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

คชฎฎฎฎฎฎฉบับนี้ จึงมุ่งศึกษาเพื่อหาเจตนารมณ์และเหตุผลการจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และเพื่อหาเหตุผลเกี่ยวกับองค์ประกอบ จำนวน และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

สรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในประเด็นการสรรหาบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรศาลและการสรรหาบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสรรหา รวมทั้งเพื่อหาข้อสรุปและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ชัดเจนและตรวจสอบได้

ผลการศึกษาพบว่า กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้แก้ไขสภาพปัญหาในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ในระดับหนึ่ง แต่การปฏิบัติตามพันธกิจของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังคงมีปัญหาคือแตกต่างจากสภาพปัญหาตามรัฐธรรมนูญฉบับเดิมอีก ดังนี้

1. ปัญหาการสรรหาบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรศาลซึ่งต้องมีประสบการณ์ในการพิพากษาคดี

2. ปัญหาการสรรหาบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสรรหา ประกอบด้วย องค์ประกอบและจำนวนของคณะกรรมการสรรหา อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา และคณะกรรมการสรรหาทดแทน

3. ปัญหากระบวนการสรรหาบุคคลของวุฒิสภา ประกอบด้วย จำนวนผู้ทรงคุณวุฒิที่คณะกรรมการสรรหาเสนอต่อประธานวุฒิสภา และอำนาจวุฒิสภาในการให้ความเห็นชอบ

ข้อเสนอแนะของคุชชินีพนธ์ฉบับนี้ ได้นำเสนอเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204 มาตรา 206 มาตรา 231 และมาตรา 246 วรรคสาม

Thesis Title	Legal Problems Relating to the Selection Procedure of Candidates for Position in Constitutional Organs: The Constitutional Court The Election Commission and The National Counter Corruption Commission
Author	Punya Udchachon
Advisor	Associate Professor Dr. Kamolchai Rattanasakalwong
Co-Advisor	Professor Dr. Somkid Lertpitoon
Co-Advisor	Dr. Phiraphan Phalusuk
Department	Law
Academic Year	2010

ABSTRACT

The Constitutional Organs have been developed under the basic theories. The basic theories are composed of Democracy, Constitutionalism and the Rule of Law. The Rule of Law is composed of the separation of power and autonomy. The basic theories play the most important role in the selective process of the persons to be in the positions of the Constitutional Organs. The selection of the persons to be in the positions of the Constitutional Organs have to be combined with the people under the sovereignty of the people according to the Constitutionalism Doctrine about the inspection of exercising of the power of the state and in accordance with the separation of the power that will cause the balance of the power between the Recruitment Organs and the Selection Organs. Moreover, according to the autonomy of the courts and the educational institutions that are neutral in the recruitment and selective process.

The state will exercise the power in 2 ways. Firstly, the state will exercise the power by using the Constitutional Power that has the authority by itself. Secondly, the state will exercise the administrative power that will be inspected by the administrative act of the court according to the law. The Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 Chapter XI about the Constitutional Organs divided in to 2 parts. Part 1, the Constitutional Organs are composed of the Election Commission, the Ombudsmen, the National Counter Corruption Commission and the State Audit Commission. Part 2, other Constitutional Organs are composed of the State Attorney, the National Human Rights Commission, the National Economic and the Social Advisory Council.

This thesis aims at searching for the will and the reason for the establishment of the Constitutional Organs. Moreover, the thesis will also search for the reason of the component, the number and the authority of the Selective Committee of the selection of the persons to be in the positions of the Constitutional Organs such as the Constitutional Court, the Election Commission, the National Counter Corruption Commission. In addition, the thesis will search for the will and the reason of the selection of the persons to be in the positions of the Constitutional Organs of the court and the selection of the persons to be in the positions of the Constitutional Organs by the Selection Committee. Besides, the thesis will search for the conclusion and the suggestions for the clear and inspectable selective process of the persons to be in the positions of Constitutional Organs.

The result of this research which has found that the selective process of the persons to be in the positions of the Constitutional Organs according to the provisions of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 have already solved the problems in theories and practices according to the provisions of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2540 at some levels. However, the operation by the mission of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 have some problems that are different from the problems of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2540 for 3 aspects.

1. The problem of the selection of the persons who must be experienced in trial and in adjudicating the cases to hold the positions of the Constitutional Organs of the court.
2. The problems of the selection of the persons to be in the Constitutional Organs of the Selection Committee which are composed of the component and the number of the Selection Committee, the authority of the Selection Committee and the Substitution Committee.
3. The problems of the selective process of the persons of the Senate are composed of the number of the qualified persons that the Selection Committee nominated to the President of the Senate, the authority of the Senate for passing the approved resolution.

The suggestions of this thesis is to revise and rewrite the Constitution of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 in article 204, 206, 231 and article 246 paragraph 3.

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคณะอาจารย์ที่ปรึกษาในการทำคุษฎีนิพนธ์ปริญญา
นิติศาสตรคุษฎีบัณฑิตเล่มนี้ ซึ่งได้แก่ รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกววงศ์ ศาสตราจารย์
ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ และดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข และกรรมการสอบคุษฎีนิพนธ์ทุกท่าน ที่ได้แนะนำ
สนับสนุน ให้ผู้เขียนสามารถทำคุษฎีนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จขึ้นได้ จึงขอกราบบูชามา ณ โอกาสนี้

สิ่งที่สำคัญ คือ กำลังใจของบุตร คือ นายกิตติพิชญ์ อุดชาชน และภรรยา คือ นางวิจิตรา
อุดชาชน ตลอดจนอาจารย์ และเจ้าหน้าที่ ในคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหวิทยาลัยธุรกิจ
บัณฑิตย์ทุกท่าน และที่สำคัญอย่างยิ่ง คือ พลังบันดาลใจจากศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ
เลขาธิการสถาบันพระปกเกล้า และรองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกววงศ์ ผู้อำนวยการ
นิติศาสตรคุษฎีบัณฑิต โดยท่านทั้งสองเป็นทั้งครูที่สั่งสอนและเป็นทั้งผู้ชี้แนะในการปฏิบัติงาน
ตั้งแต่เมื่อครั้งที่ผู้เขียน ได้ศึกษาที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยจนถึงปัจจุบัน

หากคุษฎีนิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและมีประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้า ผู้เขียนขออุทิศ
ให้กับบิดาของผู้เขียน ส่วนข้อบกพร่องใดๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ปัญญา อุดชาชน

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ค
สารบัญแผนภาพ.....	ถ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	7
1.3 วิธีการศึกษา.....	7
1.4 ขอบเขตการศึกษา.....	8
1.5 สมมติฐาน.....	8
1.6 นิยามศัพท์.....	8
1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	8
1.8 การนำเสนอคุณิพนธ์.....	9
2. ทฤษฎีและแนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	10
2.1 ทฤษฎีพื้นฐาน.....	10
2.1.1 หลักประชาธิปไตย.....	10
2.1.2 หลักรัฐธรรมนูญนิยม.....	19
2.1.3 หลักนิติรัฐ.....	21
2.1.3.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ.....	24
2.1.3.2 หลักความมีอิสระ.....	26
2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ: ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปราม การทุจริตแห่งชาติ.....	28✓
2.2.1 การจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ.....	28

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.2.2 องค์กรตามรัฐธรรมนูญตามรายงานสภาร่างรัฐธรรมนูญ.....	32
2.2.3 องค์กรตามรัฐธรรมนูญตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	34
2.2.4 ความหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	36
2.2.5 ลักษณะการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	37
3. กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	44
3.1 กระบวนการสรรหาบุคคลที่มาจาก การคัดเลือกขององค์กรศาล.....	44
3.1.1 การคัดเลือกตัวแทนจากศาลฎีกา.....	44
3.1.2 การคัดเลือกตัวแทนจากศาลปกครองสูงสุด.....	52
3.2 กระบวนการสรรหาบุคคลที่มาจาก การคัดเลือก ของคณะกรรมการสรรหา.....	54
3.2.1 การตั้งคณะกรรมการสรรหา.....	54
3.2.2 การดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา.....	64
3.3 กระบวนการสรรหาบุคคล โดยวุฒิสภา.....	72
3.3.1 การดำเนินการของคณะกรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ ตรวจสอบประวัติและความประพฤติ.....	72
3.3.1.1 องค์ประกอบของคณะกรรมการสามัญ.....	72
3.3.1.2 การกำหนดแนวทางและวิธีดำเนินงาน.....	72
3.3.1.3 คณะกรรมการสามัญรายงานเสนอต่อวุฒิสภา.....	79
3.3.2 การดำเนินการของวุฒิสภา.....	80
3.3.2.1 การประชุมและวิธีการลงคะแนน.....	80
3.3.2.2 การแต่งตั้งบุคคลเพื่อไปดำรงตำแหน่งในองค์กร.....	82
4. กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ.....	84
4.1 รูปแบบที่ฝ่ายนิติบัญญัติทำหน้าที่สรรหา:	
ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	86
4.1.1 สภาพความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญแห่ง สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	86
4.1.2 โครงสร้างขององค์กร.....	87
4.1.3 คุณสมบัติผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	90

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.1.4 กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่ง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์.....	91
4.1.5 การแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์และ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหา.....	96
4.2 รูปแบบที่ฝ่ายบริหารทำหน้าที่สรรหา: ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	99
4.2.1 สภาพความเป็นมาของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา.....	99
4.2.2 โครงสร้างขององค์กร.....	99
4.2.3 คุณสมบัติผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลสูงสุดของประเทศ.....	102
4.2.4 กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลสูงสุด ของประเทศ.....	103
4.2.5 การแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลสูงสุดของประเทศและ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหา.....	106
4.3 รูปแบบที่ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารทำหน้าที่สรรหา: ประเทศสาธารณรัฐออสเตรเลีย.....	108
4.3.1 สภาพความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรเลีย.....	108
4.3.2 โครงสร้างขององค์กร.....	109
4.3.3 คุณสมบัติผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	110
4.3.4 กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	112
4.3.5 การแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและการ ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหา.....	114
4.4 รูปแบบที่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการทำหน้าที่สรรหา: ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี.....	116
4.4.1 สภาพความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลี.....	116
4.4.2 โครงสร้างขององค์กร.....	116
4.4.3 คุณสมบัติผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	118
4.4.4 กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	118

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.4.5 การแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหา.....	120
4.5 สรุปเปรียบเทียบกระบวนการสรรหาบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ.....	123
4.5.1 คุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่ง.....	124
4.5.2 ระบบการสรรหา.....	124
4.5.3 บทบาทพรรคการเมือง.....	124
5. กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ต่างประเทศ.....	126
5.1 รูปแบบที่ฝ่ายบริหารทำหน้าที่สรรหา: ประเทศสาธารณรัฐอินเดีย.....	128
5.1.1 สภาพความเป็นมาของคณะกรรมการการเลือกตั้งของ สาธารณรัฐอินเดีย.....	128
5.1.2 โครงสร้างขององค์กร.....	129
5.1.3 คุณสมบัติผู้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการการเลือกตั้ง.....	129
5.1.4 กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการการเลือกตั้ง.....	130
5.1.5 การแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการการเลือกตั้งและ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหา.....	130
5.2 รูปแบบที่ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการทำหน้าที่สรรหา: ประเทศออสเตรเลีย.....	133
5.2.1 สภาพความเป็นมาของคณะกรรมการการเลือกตั้งของออสเตรเลีย.....	133
5.2.2 โครงสร้างขององค์กร.....	134
5.2.3 คุณสมบัติผู้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการการเลือกตั้ง.....	134
5.2.4 กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการการเลือกตั้ง.....	135
5.2.5 การแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการการเลือกตั้ง.....	135
5.3 รูปแบบที่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการทำหน้าที่สรรหา: ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี.....	136
5.3.1 สภาพความเป็นมาของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ของสาธารณรัฐเกาหลี.....	136

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
5.3.2 โครงสร้างขององค์กร.....	137
5.3.3 คุณสมบัติผู้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการการเลือกตั้ง.....	138
5.3.4 กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการการเลือกตั้ง.....	138
5.3.5 การแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการการเลือกตั้งและ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหา.....	139
5.4 สรุปเปรียบเทียบกระบวนการสรรหาบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่ง คณะกรรมการการเลือกตั้งในต่างประเทศ.....	141
5.4.1 คุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่ง.....	143
5.4.2 ระบบการสรรหา.....	143
5.4.3 บทบาทพรรคการเมือง.....	143
6. กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต่างประเทศ.....	144
6.1 รูปแบบที่ฝ่ายบริหารทำหน้าที่สรรหา: เขตบริหารพิเศษฮ่องกง.....	145
6.1.1 สภาพความเป็นมาของคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม การทุจริตเขตบริหารพิเศษฮ่องกง.....	145
6.1.2 โครงสร้างขององค์กร.....	146
6.1.3 คุณสมบัติผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริต.....	147
6.1.4 กระบวนการสรรหาผู้ดำรงกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริต.....	147
6.1.5 การแต่งตั้งผู้ดำรงกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหา.....	148
6.2 รูปแบบที่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการทำหน้าที่สรรหา: ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี.....	149
6.2.1 สภาพความเป็นมาของคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม การทุจริตแห่งชาติสาธารณรัฐเกาหลี.....	149

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
6.2.2 โครงสร้างขององค์กร.....	150
6.2.3 คุณสมบัติผู้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.....	151
6.2.4 กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.....	152
6.2.5 การแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและการตรวจสอบความชอบ ด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหา.....	153
6.3 สรุปเปรียบเทียบกระบวนการสรรหาบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในต่างประเทศ.....	155
6.3.1 คุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่ง.....	156
6.3.2 ระบบการสรรหา.....	156
6.3.3 บทบาทพรรคการเมือง.....	157
7. วิเคราะห์ปัญหากระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่ง ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	158
7.1 ศาลรัฐธรรมนูญ.....	158
7.1.1 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ.....	160
7.1.1.1 อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และกฎหมายอื่นๆ.....	160
7.1.1.2 อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และกฎหมายอื่นๆ.....	163
7.1.1.3 การเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ.....	166
7.1.2 กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	167
7.1.2.1 การสรรหาบุคคลที่มาจากพรรคการเมือง.....	167
7.1.2.2 การสรรหาที่มาจากคณะกรรมการสรรหา.....	168

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
7.1.2.3 การดำเนินการของวุฒิสภา.....	173
7.1.2.4 กระบวนการสรรหาเปรียบเทียบ.....	181
7.1.3 วิเคราะห์ปัญหาการสรรหาบุคคลที่มาจากพรรคการเมือง ขององค์กรศาล.....	187
7.1.4 วิเคราะห์ปัญหาการสรรหาบุคคลของคณะกรรมการสรรหา.....	196
7.1.5 วิเคราะห์ปัญหาการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่ง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	225
7.1.6 วิเคราะห์ปัญหาการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของ กระบวนการสรรหา.....	228
7.2 คณะกรรมการการเลือกตั้ง.....	238
7.2.1 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง.....	241
7.2.1.1 อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และกฎหมายอื่นๆ.....	241
7.2.1.2 อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และกฎหมายอื่นๆ.....	242
7.2.1.3 การเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ การเลือกตั้งตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ.....	243
7.2.2 กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง (แทนตำแหน่งที่ว่าง) ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	246
7.2.2.1 การสรรหาบุคคลที่มาจากคณะกรรมการสรรหา.....	246
7.2.2.2 การดำเนินการของวุฒิสภา.....	250
7.2.3 วิเคราะห์ปัญหาการสรรหาบุคคลที่มาจากพรรคการเมือง ขององค์กรศาล ได้แก่ ศาลฎีกา.....	255
7.2.4 วิเคราะห์ปัญหาการสรรหาบุคคลของคณะกรรมการสรรหา.....	258
7.2.5 วิเคราะห์ปัญหาการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่ง คณะกรรมการการเลือกตั้ง.....	261

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
7.2.6 วิเคราะห์ปัญหาการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ของคณะกรรมการสรรหา.....	262
7.3 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.....	263
7.3.1 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.....	264
7.3.1.1 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และกฎหมายอื่นๆ.....	264
7.3.1.2 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และกฎหมายอื่นๆ.....	264
7.3.1.3 การเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ.....	265
7.3.2 วิเคราะห์ปัญหาการสรรหาบุคคลของคณะกรรมการสรรหา.....	266
7.3.2.1 การตั้งคณะกรรมการสรรหา.....	266
7.3.2.2 การดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา.....	269
7.3.2.3 กระบวนการคัดเลือกของวุฒิสภา.....	269
7.3.3 วิเคราะห์ปัญหาการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.....	269
7.3.4 วิเคราะห์ปัญหาการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ของกระบวนการสรรหา.....	270
7.4 วิเคราะห์ประสิทธิภาพการนำรูปแบบกระบวนการ สรรหามาใช้ในประเทศไทย.....	271
7.4.1 ประเด็นปัญหาการสรรหาบุคคลที่มาจาก การคัดเลือกขององค์กรศาล.....	271
7.4.1.1 ศาลฎีกา.....	271
7.4.1.2 ศาลปกครองสูงสุด.....	274
7.4.2 ประเด็นปัญหาการสรรหาบุคคลของคณะกรรมการสรรหา.....	276
7.4.2.1 องค์ประกอบและจำนวนของคณะกรรมการสรรหา.....	276

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
1.1 องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	3
1.2 องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	6
3.1 คณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญ ที่เป็นตัวแทนพรรคการเมือง.....	56
3.2 คณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เป็น ตัวแทนพรรคการเมือง.....	59
3.3 คณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม การทุจริตแห่งชาติที่เป็นตัวแทนพรรคการเมือง.....	61
3.4 คณะกรรมการสรรหาที่มาจากพรรคการเมืองของตนเองของสถาบันอุดมศึกษา.....	63
3.5 ผลการลงมติของคณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญ.....	67
4.1 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (ค.ศ. 1993).....	98
4.2 คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรเลียปัจจุบัน (ค.ศ. 2007).....	110
4.3 พรรคการเมืองที่มีที่นั่งในรัฐสภาสาธารณรัฐออสเตรเลีย (ค.ศ. 2002–2006).....	115
4.4 คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. 2003.....	121
4.5 การเปรียบเทียบกระบวนการสรรหาคณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญ.....	123
5.1 รายชื่อประธานกรรมการการเลือกตั้งของสาธารณรัฐอินเดีย.....	131
5.2 คณะกรรมการการเลือกตั้งของออสเตรเลียปัจจุบัน.....	136
5.3 คณะกรรมการการเลือกตั้งของสาธารณรัฐเกาหลีปัจจุบัน.....	140
5.4 การเปรียบเทียบกระบวนการสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้ง.....	141
6.1 รายชื่อประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต สาธารณรัฐเกาหลี ตั้งแต่อดีต–ปัจจุบัน.....	154
6.2 การเปรียบเทียบกระบวนการสรรหาคณะกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในต่างประเทศ.....	155
7.1 คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ชุดปัจจุบัน.....	178

สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
4.1 คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนี.....	93
4.2 คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรีย.....	113
6.1 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเขตบริหารพิเศษฮ่องกง.....	146



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบัน ปรากฏว่าเกิดปัญหาทางกฎหมายนานาประการเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และเนื่องจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญเริ่มถูกจัดตั้งขึ้นตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงได้ศึกษาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน

1.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 75 วรรคสอง ได้บัญญัติว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

1.1.2 องค์กรตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว หากแบ่งตามลักษณะการใช้อำนาจ แบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ

1.1.2.1 องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลยุติธรรม

1.1.2.2 องค์กรที่ใช้อำนาจตรวจสอบและชี้ขาด ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

1.1.2.3 องค์กรที่ใช้อำนาจตรวจสอบและให้คำแนะนำปรึกษา ได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

1.1.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 11 มาตรา 229-258 ได้บัญญัติว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 ส่วน คือ

1.1.3.1 องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้งผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

1.1.3.2 องค์กรณ์ตามรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย องค์กรอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

1.1.4 สภาพประเด็นปัญหาและข้อโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีดังนี้

1.1.4.1 องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ คณะกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญมีองค์ประกอบเกี่ยวกับสัดส่วนของแต่ละกลุ่มแตกต่างกัน ดังนี้

1) องค์ประกอบคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา คณบดีคณะนิติศาสตร์เลือกกันเองให้เหลือ 4 คน คณบดีคณะรัฐศาสตร์เลือกกันเองให้เหลือ 4 คน และผู้แทนพรรคการเมืองเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน สำหรับศาลปกครอง และศาลยุติธรรม ไม่มีคณะกรรมการสรรหา เนื่องจากการสรรหาเป็นไปตามที่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) หรือคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) กำหนดตามลำดับ

2) องค์ประกอบคณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้ง ประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อธิการบดีสถาบันอุดมศึกษาเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน และผู้แทนพรรคการเมืองเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน

3) องค์ประกอบคณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานกรรมการการเลือกตั้ง ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเลือกให้เหลือกันเอง 1 คน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคการเมืองที่สมาชิกในสังกัดดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีเลือกให้เหลือกันเอง 1 คน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคการเมืองที่สมาชิกในสังกัดมิได้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีเลือกให้เหลือกันเอง 1 คน และอธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่เป็นนิติบุคคลทุกแห่งเลือกให้เหลือกันเอง 6 คน

ตารางที่ 1.1 องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2540

องค์กร กรรมการสรรหา	ศาลรัฐธรรมนูญ	กกต.	ป.ป.ช. (รัฐธรรมนูญแก้ไข เพิ่มเติม ฉบับที่ 1 พ.ศ. 2548)
ประธานศาลฎีกา	1 คน		1 คน
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ	-	1 คน	1 คน
ประธานศาลปกครองสูงสุด	-	1 คน	1 คน
ประธานกรรมการการเลือกตั้ง	-	-	1 คน
ประธานกรรมการตรวจเงิน แผ่นดิน	-	-	1 คน
ประธานกรรมการสิทธิ มนุษยชนแห่งชาติ	-	-	1 คน
ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา	-	-	1 คน (เลือก กันเอง)
คณบดีคณะนิติศาสตร์	4 คน	-	-
คณบดีคณะรัฐศาสตร์	4 คน	-	-
อธิการบดีสถาบันอุดมศึกษา	-	4 คน	6 คน
ผู้แทนพรรคการเมือง	4 คน	4 คน	2 คน (พรรครัฐบาล 1 คน) (พรรคฝ่ายค้าน 1 คน)
รวม	13 คน	10 คน	15 คน

1.1.4.2 องค์ประกอบคณะกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ บางกลุ่มที่มีปัญหาในทางปฏิบัติ ได้แก่ ผู้แทนพรรคการเมือง และอธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษา โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) **ผู้แทนพรรคการเมือง** กล่าวคือ ในสภาพความเป็นจริงของการเมืองไทยในปัจจุบันตั้งแต่ปี พ.ศ. 2544 เป็นต้นมา พรรคไทยรักไทยเป็นพรรคการเมืองที่มีจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมากที่สุด จึงเป็นพรรคที่เป็นแกนนำในการจัดตั้งรัฐบาล ในขณะที่พรรคประชาธิปัตย์และพรรคอื่นๆ จะทำหน้าที่เป็นฝ่ายค้าน ดังนั้น คำว่า “ผู้แทนพรรคการเมืองเลือกกันเอง” จึงปรากฏผลการคัดเลือกว่า เป็นพรรคการเมืองของพรรคฝ่ายรัฐบาลทั้งหมด และส่งผลให้พรรคฝ่ายค้านไม่มีโอกาสได้เป็นผู้แทนพรรคการเมืองในคณะกรรมการสรรหาองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าพรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาลได้เข้ามามีบทบาทต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่ต้น ทำให้สังคมมีความเคลือบแคลงใจว่า เมื่อคณะกรรมการสรรหาเป็นตัวแทนของพรรคฝ่ายรัฐบาล พรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาลย่อมเลือกผู้สมัครที่เป็นฝ่ายรัฐบาลเข้าไปทำหน้าที่ในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลดังกล่าว องค์กรตามรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ได้

2) **อธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษา** กล่าวคือ สถาบันอุดมศึกษาถือว่าเป็นสถาบันทางวิชาการที่สังคมมีความเชื่อมั่นในความเป็นอิสระและความเป็นกลาง แต่ในอนาคตเมื่อสถาบันราชภัฏได้ยกฐานะเป็นมหาวิทยาลัยพร้อมกันทั้งหมดทั่วประเทศ จำนวน 41 แห่ง สถาบันราชภัฏจึงเป็นสถาบันอุดมศึกษาที่มีอธิการบดีมีจำนวนมากที่สุด จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาการมีผลต่อการลงคะแนนเสียงเพื่อคัดเลือกผู้สมัครที่จะทำหน้าที่ในองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากเป็นตัวแทนของสถาบันอุดมศึกษาที่มาจากมหาวิทยาลัยราชภัฏทั้งหมด นอกจากนั้น ยังมีสถาบันราชภัฏมณฑลจำนวน 5 แห่งอีกด้วย

3) หากพิจารณาจำนวนของคณะกรรมการสรรหาองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ปรากฏว่า ผู้แทนพรรคการเมือง และผู้แทนอธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษาจะมีจำนวนมากที่สุด เช่น คณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้งตั้งมาจาก ประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน ประธานปกครองสูงสุด 1 คน ผู้แทนพรรคการเมือง 4 คน และผู้แทนอธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษา 4 คน รวม 10 คน เป็นต้น

1.1.4.3 กระบวนการและหลักเกณฑ์การทำงานของคณะกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแต่ละองค์กรขาดหลักเกณฑ์และวิธีการที่ชัดเจน กล่าวคือ คณะกรรมการสรรหาของแต่ละองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีกระบวนการและหลักเกณฑ์การคัดเลือกผู้ที่จะดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกันและไม่มีบรรทัดฐาน จึงส่งผลให้การ

คัดลอกขาดความโปร่งใสและเป็นธรรม เช่น ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 38/2545 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2545 เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหากรรมการเลือกตั้ง โดยได้วินิจฉัยว่า กระบวนการสรรหาคณะกรรมการเลือกตั้งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เมื่อผู้ได้รับการสรรหาในขั้นตอนของกระบวนการสรรหาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญไม่ว่าในขั้นตอนใด ผู้ได้รับการสรรหาในขั้นตอนของกระบวนการสรรหาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น ก็ต้องเป็นผู้ได้รับการสรรหาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย และแม้ผู้นั้นจะได้ถูกเสนอชื่อเข้าสู่การพิจารณาของวุฒิสภาและได้รับเลือกเป็นกรรมการเลือกตั้งแล้ว ผลของการได้รับเลือกก็ย่อมไม่สมบูรณ์ เนื่องจากผู้ได้รับการสรรหาจากกระบวนการสรรหาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชน คือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ เมื่อกระบวนการสรรหาขั้นตอนใดกระทำโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผลที่ได้จากการกระทำเฉพาะขั้นตอนนั้นย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงส่งผลให้กระบวนการสรรหา พลเอกสุรินทร์ ชูปกกล้า เป็นกรรมการเลือกตั้งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

1.1.5 สภาพประเด็นปัญหาและข้อโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 206 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการสรรหาและการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวได้ถูกนำไปใช้กับการสรรหาและการคัดเลือกขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นๆ ด้วย ได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีลักษณะแตกต่างจากกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งมีข้อโต้แย้งทางวิชาการดังนี้

1.1.5.1 กระบวนการสรรหาบุคคลที่มาจากคัดเลือกขององค์กรศาล คือ มาจากศาลฎีกาและมาจากศาลปกครองสูงสุด โดยการสรรหาที่ผ่านมาไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเนื่องจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่มีประสบการณ์การทำงานทางด้านกฎหมายมหาชนมาแล้ว นอกจากนี้ยังมีปัญหาต่อองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญหากผู้พิพากษาหรือตุลาการในศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณีไม่ประสงค์จะทำหน้าที่ในศาล รัฐธรรมนูญ

1.1.5.2 กระบวนการสรรหาบุคคลที่มาจากคัดเลือกของคณะกรรมการสรรหาตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันไม่มีตัวแทนของสถาบันอุดมศึกษาเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับเดิม

1.1.5.3 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีอำนาจหน้าที่มากกว่าวุฒิสภาที่ต้องให้ความเห็นชอบต่อบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากในกรณีที่วุฒิสภาไม่เห็นชอบในรายชื่อใด ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนให้ส่งรายชื่อนั้นกลับไปยังคณะกรรมการสรรหาพร้อมด้วยเหตุผลเพื่อให้ดำเนินการสรรหาใหม่ หากคณะกรรมการสรรหาไม่เห็นด้วยกับวุฒิสภาและมีมติยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ส่งรายชื่อนั้นให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูล เพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป จึงไม่สอดคล้องกับหลักการคานและดุลอำนาจ ดังองค์ประกอบคณะกรรมการสรรหา คือ

ตารางที่ 1.2 องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

กรรมการสรรหา	องค์กร	ศาลรัฐธรรมนูญ	กกต.	ปปช.
ประธานศาลฎีกา		1 คน	1 คน	1 คน
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ		-	1 คน	1 คน
ประธานศาลปกครองสูงสุด		1 คน	1 คน	1 คน
ประธานสภาผู้แทนราษฎร		1 คน	1 คน	1 คน
ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร		1 คน	1 คน	1 คน
ประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคน		1 คน	-	-
บุคคลที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาคัดเลือก		-	1 คน	-
บุคคลที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาล ปกครองสูงสุดคัดเลือก		-	1 คน	-
รวม		5 คน	7 คน	5 คน

1.1.6 จากประเด็นปัญหาและข้อโต้แย้งดังกล่าว จึงกำหนดหัวข้อคุณสมบัติพิเศษ เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยมีขอบเขตการศึกษา 3 องค์กรหลัก คือ ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เนื่องจากทั้ง 3 องค์กรมีกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรและเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการหรือกึ่งตุลาการแล้วแต่กรณี

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อหาเจตนารมณ์และเหตุผลการจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

1.2.2 เพื่อหาเหตุผลเกี่ยวกับองค์ประกอบ จำนวน และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ดังนี้

1.2.2.1 การสรรหาบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรศาล

1.2.2.2 การสรรหาบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสรรหา

1.2.3 เพื่อหาข้อสรุปและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ชัดเจนและตรวจสอบได้

1.3 วิธีการศึกษา

การศึกษามีลักษณะการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ทางนิติศาสตร์โดยเน้นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก และการสอบถามรวมถึงการสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อนำผลสรุปมาสนับสนุนการวิจัยเชิงเอกสาร ดังนี้

1.3.1 ประเภทข้อมูล

1.3.1.1 ข้อมูลด้านเอกสาร ได้แก่ หนังสือ วารสาร รัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

1.3.1.2 ข้อมูลจากข้อคิดเห็นของนักวิชาการทั้งไทยและต่างประเทศในการประชุมสัมมนาทางวิชาการ และคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาล

1.3.1.3 ข้อมูลจากการสัมภาษณ์บุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

1.3.2 วิธีเก็บข้อมูล

1.3.2.1 ค้นคว้าจากห้องสมุดของมหาวิทยาลัยต่างๆ รวมทั้งห้องสมุดรัฐสภาไทย

1.3.2.2 ผลจากการศึกษาดูงานจากต่างประเทศของผู้เขียน และขอรับการสนับสนุนเอกสารจากต่างประเทศ

1.3.2.3 ค้นคว้าจาก Internet

1.3.3 วิธีวิเคราะห์

1.3.3.1 รวบรวมข้อมูลที่เป็นเอกสารทั้งของไทยและต่างประเทศ

1.3.3.2 วิเคราะห์ข้อมูลโดยการเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

1.3.3.3 สังเคราะห์ข้อมูลเพื่อได้บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อไป

1.4 ขอบเขตการศึกษา

ศึกษาเฉพาะกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ จำนวน 3 องค์กร คือ ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เนื่องจากเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการที่มีคณะกรรมการสรรหา ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ และเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตรวจสอบและชี้ขาดที่มีคณะกรรมการสรรหา ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และเปรียบเทียบกับต่างประเทศที่เป็นประเทศต้นแบบขององค์กร โดยองค์กรนั้นทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1.5 สมมติฐาน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีเจตนารมณ์ที่สำคัญประการหนึ่งคือ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยองค์กรศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ การที่จะให้บรรลุผลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ มีปัจจัยสำคัญ คือ การมีกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย และการได้บุคคลที่มีความรู้ ประสบการณ์ ความอิสระและซื่อสัตย์สุจริต มาปฏิบัติหน้าที่

1.6 นิยามศัพท์

กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามคุณฉันทินพจน์นี้ หมายถึง กระบวนการสรรหา กระบวนการคัดเลือก และกระบวนการแต่งตั้งของผู้ดำรงตำแหน่งของศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.7.1 ได้องค์ความรู้เกี่ยวกับเจตนารมณ์และเหตุผลในการจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

1.7.2 ได้หลักเกณฑ์การปฏิบัติงานของคณะกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เป็นมาตรฐานและหลักเกณฑ์เดียวกัน

1.7.3 ได้แนวทางในการปรับปรุงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติปฏิบัติหน้าที่ด้วยความมีอิสระและเที่ยงธรรม

1.8 การนำเสนอคุณนิพนธ์

การนำเสนอคุณนิพนธ์ เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Legal Problems Relating to the Selection Procedure of Candidates for Position in Constitutional Organs)

ประกอบด้วย 3 บท คือ

บทที่ 1 บทนำ

บทที่ 2 ทฤษฎีและแนวความคิดเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

บทที่ 3 กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ประกอบด้วย 3 บท คือ

บทที่ 4 กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

บทที่ 5 กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งต่างประเทศ

บทที่ 6 กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต่างประเทศ

ประกอบด้วย 2 บท คือ

บทที่ 7 วิเคราะห์ปัญหาการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญประกอบด้วยศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ วิเคราะห์ประสิทธิภาพการนำรูปแบบการสรรหามาใช้ในประเทศไทย และวิเคราะห์การสรรหาประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานกรรมการการเลือกตั้ง และประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

บทที่ 8 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทที่ 2

ทฤษฎีและแนวความคิดเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

2.1 ทฤษฎีพื้นฐาน

ทฤษฎีพื้นฐานเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญและกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญประกอบด้วย หลักประชาธิปไตย หลักรัฐธรรมนูญนิยม หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความมีอิสระ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

2.1.1 หลักประชาธิปไตย¹ ประกอบด้วย แนวความคิดประชาธิปไตย ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตย ความหมายและรูปแบบของประชาธิปไตย และลักษณะของประชาธิปไตย

2.1.1.1 แนวคิดประชาธิปไตย

ประชาธิปไตย (Democracy) คำว่า ประชาธิปไตย มีความหมายกว้างที่สุดซึ่งก่อให้เกิดการถกเถียงและความสับสนอยู่เสมอ การให้คำอธิบายง่ายๆ เช่น วาทะของประธานาธิบดีอับราฮัม ลินคอล์น ประธานาธิบดีของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ว่า ประชาธิปไตยเป็น “การปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน”²

แนวความคิดประชาธิปไตยสมัยใหม่เกิดขึ้นในศตวรรษที่ 17 เมื่อฟื้นสมัยกลาง (Middle Ages) และเข้าสู่สมัยเรอเนซอง (Renaissance) และยุคฟื้นฟูปฏิรูป (Reformation) โดยพื้นฐานสำคัญของแนวความคิดประชาธิปไตยสมัยใหม่มีลักษณะดังนี้

1) การมีศรัทธาในความสามารถของมนุษย์ในสติปัญญา การรู้จักใช้หลักเหตุผล การยึดหลักเหตุผลด้วยวิธีการทดสอบค้นหาตามแบบวิทยาศาสตร์ ตลอดจนการมองมนุษย์ในแง่ที่สามารถร่วมมือกันทำงานเพื่อความสุขส่วนรวมได้ ความคิดในเรื่องเหตุผลนี้มาจากข้อคิดเห็นของจอห์น ล็อก (John Locke) ที่เรียกว่า ความรู้ทั้งหลายทั้งปวงของคนเราได้มาจากประสบการณ์ในโลกนี้ไม่มีความจริง อันเดียวที่เป็นสัจธรรมสมบูรณ์แบบ (Absolute Truth) แต่สิ่งที่เราเรียกว่า “ความ

¹ หลักเสรีประชาธิปไตยจะมุ่งคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน การที่จะคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนได้ต้องมีการแบ่งแยกอำนาจขององค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย ทั้งนี้ เพื่อให้มีการถ่วงดุลอำนาจขององค์กรซึ่งกันและกัน

² ซ็อนันต์ สมุทวณิช. (2519). ประชาธิปไตย สังคมนิยม คอมมิวนิสต์กับการเมืองไทย.

จริง” นั้นสามารถเปลี่ยนแปลงไปได้ มีลักษณะชั่วคราว และขึ้นอยู่กับตรวจสอบดูว่าเป็นจริงหรือไม่ มิใช่ยึดมั่นอยู่ว่าเป็นความจริงตลอดกาลโดยไม่ตั้งข้อสงสัย

2) ความเชื่อในความเป็นอิสระและเสรีภาพของมนุษย์ ความคิดที่สนับสนุนเสรีภาพทางด้านต่างๆ เช่น เสรีภาพในการเลือกใช้ชีวิต เสรีภาพทางการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง การพิมพ์โฆษณาเผยแพร่ การประชุม การรวมกลุ่มจัดตั้งเป็นสมาคม ฯลฯ ดังที่ จัง จัก รูสโซ (Jean Jaques Rousseau) เขียนไว้ในหนังสือ The Social Contract ว่า “การสละละทิ้งเสรีภาพเท่ากับการสละละทิ้งความเป็นคน เท่ากับการยอมเสียสิทธิของมนุษย์ชน และแม้แต่หน้าที่ของเรา การสละละทิ้งเช่นนี้เป็นการขัดต่อธรรมชาติของมนุษย์ การที่นำเอาเสรีภาพทั้งหลายออกไปจากเจตจำนงของคนก็เท่ากับการนำเอาศีลธรรมออกไปจากการกระทำของคนนั่นเอง³

3) การยอมรับให้ความเท่าเทียมกันของคน หมายถึงความเสมอภาคตามกฎหมายและทางการเมือง คนทุกคนควรได้รับการปฏิบัติจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน และมีสิทธิเสรีภาพทางการเมืองและโอกาสต่างๆ ที่จะใช้ชีวิตในสังคมอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่แบ่งแยกเชื้อชาติ กำเนิด เพศ หรือฐานะทางเศรษฐกิจ สังคม ความเสมอภาคนี้หมายถึงการได้รับโอกาสในการแสวงหาการศึกษา การทำงานที่เท่าเทียมกันด้วย

4) อำนาจอสูงสุดในการปกครอง ในการตัดสินใจปัญหาสำคัญของสังคมอยู่ที่อำนาจอสูงสุดมาจากปวงชน (Popular Sovereignty) เมื่อมีการเสนอความคิดที่ว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนย่อมจะมีความหมายว่าประชาชนก็คือรัฐ โดยมีการมอบอำนาจให้กับตัวแทน เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือองค์กร เช่น รัฐสภา เป็นต้น

5) อำนาจอันชอบธรรมในการปกครองของรัฐบาลเกิดจากความยินยอม (Consent) ของประชาชน

แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ การปกป้องสิทธิเสรีภาพของมนุษย์โดยรัฐบาลที่มาจากความยินยอมของคนในสังคม เพื่อดำเนินการปกครองตามจุดมุ่งหมายอย่างเดียว คือ การคุ้มครองสิทธิด้านต่างๆ ที่คนมีมาแต่เดิมก่อนที่จะเข้ามายอมอยู่ใต้อำนาจการปกครองโดยมีที่มาจากทฤษฎีว่าด้วยกฎธรรมชาติ (Natural Law)

6) สิทธิในการคัดค้านและล้มล้างรัฐบาล (The right to dissent the right to revolt)

³ Jean Jacques Rousseau The Social Contract, translated and Introduced by Maurice Cranston (London: Penguin Books, 1968). p. 52 อ้างถึงใน ชัยอนันต์ สมุทวณิช. ประชาธิปไตย สังคมนิยมคอมมิวนิสต์. หน้า 7.

เนื่องจากรัฐเป็นเพียงอุปกรณ์ที่ช่วยให้คนในสังคมบรรลุถึงความสุขสมบูรณ์ และรัฐอยู่ได้โดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองชีวิตทรัพย์สินและช่วยให้คนสามารถแสวงหาความสุขได้ ดังนั้น ประชาชนจึงมีสิทธิเต็มที่ในการต่อต้านรัฐบาลที่ไม่ปฏิบัติตามจุดมุ่งหมายดังกล่าว เมื่อใดที่ผู้ปกครองละเลยหรือไม่สามารถที่จะช่วยรักษาหรือส่งเสริมสิทธิต่างๆ ของคนในสังคมก็เท่ากับว่ารัฐบาลหรือผู้ปกครองนั้นไม่ได้ทำหน้าที่อันควร ประชาชนย่อมมีสิทธิหรือเป็นหน้าที่ที่จะล้มล้างเปลี่ยนแปลงผู้ปกครองเสียใหม่ ดังที่ จอห์น ล็อก (John Locke) เขียนไว้ว่า

“เมื่อใดที่ผู้ออกกฎหมายพยายามที่จะแย่งและทำลายสิทธิของประชาชน เท่ากับว่าผู้ออกกฎหมายนั้นนำตัวเข้าไปสู่สภาพสงครามกับประชาชน ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้ประชาชนก็จะไม่ให้ความเชื่อฟังอีกต่อไป และมีสิทธิที่จะนำเอาเสรีภาพดั้งเดิมของเขากลับคืนมาใหม่ และโดยการจัดตั้งสภาผู้แทนราษฎรใหม่ตามที่เห็นสมควร เพื่อให้ความมั่นคงและปลอดภัยซึ่งเป็นจุดหมายในการเข้ามาอยู่ร่วมกันในสังคม”⁴

2.1.1.2 ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตย

1) ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐ เช่น

(1) ฌอง โบแดง (Jean Bodin) นักนิติปรัชญาชาวฝรั่งเศส เป็นผู้คิดทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตย (Theory of Sovereignty) โดยได้อธิบายไว้ในหนังสือสาธารณรัฐใน 6 บรรพ (Six livres de la République) โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้⁵

(1.1) อำนาจอธิปไตยคืออำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ตามความหมายนี้ แสดงว่า โบแดงต้องการจะลบล้างแนวความคิดดั้งเดิมเกี่ยวกับทฤษฎีว่าด้วยความมีอำนาจสูงสุดของพระเจ้าเป็นเจ้า (The Supremacy) เพราะตามทฤษฎีนี้ ผู้ใช้อำนาจสูงสุดมีอำนาจล้นพ้นเกินไปจนไม่มีขอบเขตจำกัด เช่น พระเจ้าเป็นเจ้าย่อมมีอำนาจทั่วสากลโลก พระสันตะปาปาย่อมมีอำนาจทั่วอาณาจักรทั้งปวง แต่โบแดงต้องการจะจำกัดอำนาจสูงสุดเพียงแก่การปกครองในประเทศนั้นๆ เท่านั้น ที่โบแดงอธิบายเช่นนี้ เพราะโบแดงต้องการเข้าใจความหมายของคำว่า “รัฐ” เป็นอย่างดี และต้องการจะสร้างความสัมพันธ์ระหว่าง “รัฐ” กับ “รัฐจารีตนิยม” ของรัฐนั้นเท่านั้น โดยไม่เกี่ยวกับรัฐอื่น

(1.2) อำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐ (Sovereignty belongs to the State) โบแดงได้คำอธิบายขององค์ประกอบข้อหนึ่งของรัฐที่ว่า รัฐต้องมีอำนาจอธิปไตย ฉะนั้น โบแดงจึงสรุปว่า อำนาจอธิปไตยย่อมเป็นของรัฐมิใช่ของราษฎร

⁴ John Locke, Second Treatise of Civil Government, edited by J.W. Gough (London: Basil Blackwell 1960) อ้างใน ชัยอนันต์ สมุทวณิช. ประชาธิปไตย สังคมนิยมคอมมิวนิสต์. หน้า 10.

⁵ วิษณุ เครืองาม. (2530). ความรู้เบื้องต้นทางปรัชญา. หน้า 221-222.

(1.3) ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยควรเป็นพระมหากษัตริย์ซึ่งทรงเป็น
รัฐาธิปัตย์ (Sovereign) เพราะพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของรัฐและผู้นำราษฎรทั้งหลาย

(1.4) รัฐาธิปัตย์ คือ ผู้มีอำนาจสูงสุดในแผ่นดิน สามารถออกคำสั่งให้
ราษฎรปฏิบัติตามได้ แต่ตนไม่อยู่ใต้คำสั่งของผู้อื่น (majestas est summa in civis ac subditog
legibusque solute potestas) นอกจากนั้น โบแดงยังได้อธิบายอีกด้วยว่า “ยอมเป็นที่ประจักษ์ชัดแล้ว
ว่า สาระสำคัญของความเป็นรัฐาธิปัตย์ของกษัตริย์... คือการมีอำนาจตรากฎหมายบังคับใช้แก่พสก
นิกรทั้งหลายโดยไม่คำนึงว่า พสกนิกรเหล่านั้นยินยอมหรือไม่... ถ้าจะให้รัฐาธิปัตย์ปกครองรัฐ
ได้อย่างถูกต้องดีงามแล้ว จำต้องให้รัฐาธิปัตย์อยู่นอกกฎหมาย”

ความเห็นนี้ได้รับการยอมรับอย่างมากในทางกฎหมายระหว่างประเทศ
ซึ่งถือว่าความเป็นอิสระเป็นหัวใจสำคัญของต้นกำเนิดแห่งรัฐและนำมาซึ่งหลักว่าด้วยการไม่
แทรกแซงกัน และรัฐจะยอมตกอยู่ภายใต้อำนาจอื่นได้ก็เพราะความสมัครใจของรัฐนั่นเอง เช่น การ
ยอมรับในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลโลกในปัญหาระหว่างประเทศ แนวความคิดนี้มีที่มาจาก
การพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของประเทศฝรั่งเศสที่เน้นถึงความมีอำนาจเหนือของกษัตริย์ต่อเจ้า
ศักดินาและความเป็นอิสระของราชบัลลังก์จากอำนาจทางศาสนา⁶

(2) **อัง จัก รุสโซ (Jean Jaques Rousseau)** นักนิติปรัชญาชาวสวิส
เซอร์แลนด์ และต่อมาย้ายมาพำนักในฝรั่งเศส ได้เขียนหนังสือเรื่อง สัญญาประชาคม (Social
Contract) โดยถือว่า รัฐเกิดจากคนหลายคนมาอยู่ร่วมกัน โดยแต่ละคนสละสิทธิและเสรีภาพของ
ตนเองเพื่อประโยชน์ส่วนใหญ่ และรัฐจะเป็นผู้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของคนส่วนใหญ่ที่อาศัยอยู่
ร่วมกัน ซึ่งเรียกว่า ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ สำหรับกฎหมายนั้นต้องมาจากเจตจำนงร่วม
ของประชาชนและมีผลบังคับใช้กับคนทั่วไป นอกจากนั้น กฎหมายเท่านั้นที่จะจำกัดสิทธิและ
เสรีภาพของบุคคลได้ ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนที่ไม่
อาจโอนให้กับผู้แทนได้ ดังนั้น แนวความคิดของรุสโซจึงเป็นหลักของประชาธิปไตยโดยตรง
(Direct Democracy)⁷ สำหรับในด้านกฎหมาย รุสโซ มีความคิดว่า กฎหมายคือ เจตจำนงของ
ประชาชนในชาติซึ่งแสดงออกพร้อมกัน เนื่องจากเมื่อปวงชนจะออกกฎหมายในเรื่องใด ราษฎรยอม
แสดงเจตจำนงออกมาว่าจะออกกฎหมายในเรื่องนั้นเพื่อประโยชน์สาธารณะและมีผลใช้บังคับเป็น
การทั่วไป ไม่ใช่บังคับเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง รุสโซให้ความสำคัญการ

⁶ โภคิน พลกุล และ ชาญชัย แสงวงศ์. (2549). หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. หน้า 51.

⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). กฎหมายมหาชน เล่ม 1: วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของ
กฎหมายมหาชนยุคต่างๆ. หน้า 57.

ออกกฎหมายโดยเจตนารมณ์ร่วมกันมี 2 วิธีคือ วิธีแรก ประชาชนออกเอง หรือวิธีที่สอง มีผู้เสนอแล้วให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติ

ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยดังกล่าว ส่งผลให้เกิดระบอบการปกครอง สมบูรณาญาสิทธิราชย์ขึ้น และถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั้งภายในและระหว่างประเทศที่สำคัญหลักการหนึ่งในระยะต่อมา

2) ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ เช่น

(1) จอห์น ล็อก (John Locke) นักนิติปรัชญาชาวอังกฤษ ได้เขียนหนังสือเรื่อง หนังสือสองเล่มว่าด้วยการปกครอง (Two Treatises of Government) โดยเห็นว่า กฎหมายเป็นเครื่องมือคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติ กฎหมายเกิดจากเหตุผล กฎหมายที่ขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายนั้นจะถูกยกเลิกโดยรัฐบาล ส่วนการปกครองนั้นเห็นว่า เสรีภาพเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานของระบอบการปกครองและสถาบันทางการเมือง ถูกสร้างขึ้นมาจากคุ้มครองเสรีภาพ ดังนั้น แนวความคิดของล็อกจึงถือว่าเป็นผู้ให้กำเนิดลัทธิเสรีนิยมประชาธิปไตย (Democratic Liberalism) นอกจากนั้น จอห์น ล็อก ยืนยันว่าเสรีภาพเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานของการปกครองและสร้างสถาบันทางการเมืองขึ้นมาคุ้มครองเสรีภาพ ประกอบด้วย ดังนี้

1. ต้องใช้หลักเสียงส่วนใหญ่

2. ต้องมีการแยกหน้าที่ขององค์กร โดยแยกเป็นการออกกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติ การปฏิบัติตามกฎหมายโดยฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ และการทำความสัมพันธ์ระหว่างประเทศโดยฝ่ายบริหาร ทั้งนี้ อำนาจออกกฎหมายกับอำนาจปฏิบัติตามกฎหมายต้องแยกองค์กรใช้อำนาจออกจากกันโดยเด็ดขาด ส่วนอำนาจปฏิบัติตามกฎหมายและการทำความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเกี่ยวข้องกันได้ จอห์น ล็อก สรุปว่าอำนาจทุกชนิดในสังคมมีข้อจำกัด ข้อจำกัดที่สำคัญของอำนาจ คือ การคุ้มครองเสรีภาพและกรรมสิทธิ์ ดังนั้น ถือได้ว่า จอห์น ล็อก เป็นผู้ให้กำเนิดลัทธิปัจเจกชนนิยมและเสรีนิยม⁸

(2) ซีเอเยส์ (Siéyès) นักนิติปรัชญาชาวฝรั่งเศสได้เขียนหนังสือเรื่องความเรียงเกี่ยวกับอภิสิทธิ์ (Essai sur les privileges) และอะไรคือสามัญชน (Qu'est – ce que le Tiers Etat ?) เป็นผู้คิดทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ โดยถือว่าชาติ (Nation) เกิดขึ้นจากการรวมกันของคนทุกคน เจตนารมณ์ของชาติจึงเป็นเจตนารมณ์ที่ขอบด้วยกฎหมายและเจตนารมณ์ของชาติอาจมอบให้ผู้แทนไปสร้างรัฐธรรมนูญเพื่อก่อตั้งองค์กรทางการเมืองในการปกครองประเทศ ดังนั้นแนวความคิดของซีเอเยส์จึงเป็นหลักของประชาธิปไตยโดยอ้อม (Indirect Democracy) ซีเอเยส์ ถือว่า

⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. แหล่งเดิม. หน้า 55.

ชาติมีอยู่ก่อนสิ่งอื่นใดและเป็นที่มาของทุกสิ่ง เจตนารมณ์ของชาติจึงเป็นเจตนารมณ์ที่ชอบด้วยกฎหมายและชาติเกิดขึ้นจากการรวมกันของพลเมืองทุกคน สามัญชนคือคนทุกคนซึ่งรวมเป็นชาติเท่านั้นที่ออกกฎหมายได้โดยผ่านสภาที่ผู้แทนสามัญมีจำนวนเป็นสัดส่วนกับจำนวนที่แท้จริงของสามัญชนในชาติ ดังนั้น เจตนารมณ์ของชาติจะแสดงออกได้ก็แต่โดยชาติโดยผ่านผู้แทนของชาติที่ได้รับเลือกจากประชาชน และเมื่อผู้แทนของชาติได้รับเลือกแล้ว จะไม่ใช่ผู้แทนของราษฎรที่เลือกแต่เป็นผู้แทนของชาติ จึงมีความเป็นอิสระไม่ถูกผูกมัดโดยสัญญาใดๆ กับประชาชนผู้เลือกแต่มีอิสระที่จะทำแทนชาติได้เต็มที่

ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติดังกล่าว ได้ส่งผลให้เป็นที่ยอมรับในหลายๆ ประเทศ ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 และรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 เช่น รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 3 วรรคแรก บัญญัติว่า หลักของอำนาจอธิปไตย คือ อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติเป็นของประชาชน ซึ่งใช้โดยผ่านทางผู้แทนหรือโดยการออกเสียงประชามติ (Referendum)⁹ เป็นต้น

3) ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน

ด้วยอิทธิพลของการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 แนวความคิดที่ว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนได้แพร่หลายไปสู่ประเทศต่างๆ โดยยอมรับว่าอำนาจอธิปไตยหรืออำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศเป็นของประชาชนมิใช่อยู่กับคนใดคนหนึ่งแต่เพียงผู้เดียว แต่ด้วยจากสภาพความเป็นจริงในปัจจุบัน ประชาชนทุกคนย่อมไม่สามารถเข้าร่วมกันใช้อำนาจอธิปไตยทุกคนได้ จึงมีการเลือกผู้แทนของตนเองโดยมอบอำนาจและความไว้วางใจให้กับผู้แทน ดังนั้นการเลือกตั้งผู้แทนราษฎรจึงเป็นหลักการสำคัญของทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ประธานาธิบดีอับราฮัม ลินคอล์น (Abraham Lincoln) ประธานาธิบดีคนที่ 16 ของสหรัฐอเมริกาได้ให้ความหมายของคำว่าประชาธิปไตยว่าเป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชนและเพื่อประชาชน ในพิธียกอัฐิในสงครามกลางเมือง เมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน ค.ศ. 1863 ณ สุสานแห่งชาติเกตตีสเบิร์ก (The Gettysburg National Cemetery)

ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนดังกล่าวมีปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญหลายประเทศ เช่น รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอิตาลี ค.ศ. 1948 บัญญัติว่า อิตาลีเป็นสาธารณรัฐประชาธิปไตยและอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 บัญญัติว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทยพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. แหล่งเดิม. หน้า 62.

2.1.1.3 ความหมายและรูปแบบของประชาธิปไตย¹⁰

1) คำว่าประชาธิปไตยแปลมาจากภาษาอังกฤษคำว่า Democracy คำว่า Democracy มีรากศัพท์มาจากภาษากรีก 2 คำรวมกัน คือ Demo แปลว่า ประชาชน และ Kratei แปลว่า การปกครอง เมื่อรวมกันแล้ว Demokratein คือ การปกครองโดยประชาชน ดังนั้น ประชาธิปไตยจึงมาจากคำว่า ประชา แปลว่า ประชาชน และอธิปไตย แปลว่า อำนาจอสูงสุด

2) โจเซฟ ชุมปีเตอร์ (Joseph Schumpeter) ชาวออสเตรีย ได้ให้ความหมายของประชาธิปไตยในหนังสือ Capitalism Socialism and Democracy ว่า วิถีจัดระบบที่มีลักษณะเป็นสถาบัน เพื่อให้ได้มาซึ่งการตัดสินใจทางการเมืองที่ผู้มีอำนาจตัดสินใจทางการเมืองนั้น ได้อำนาจมาโดยวิธีการต่อสู้แข่งขันเพื่อให้ได้คะแนนเสียงของประชาชน

3) โรเบิร์ต ดาห์ล (Robert Dahl) ชาวอเมริกัน ได้ระบุถึงการปกครองระบอบประชาธิปไตยในหนังสือ Polyarchy : Participation and Opposition ว่าต้องมีลักษณะ ดังนี้

- (1) ประชาชนมีสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้ง
- (2) ประชาชนมีสิทธิที่จะได้รับเลือกตั้ง
- (3) ผู้นำทางการเมืองมีสิทธิที่จะลงแข่งขันในการเลือกตั้งเพื่อให้ได้การสนับสนุนและคะแนนเสียงจากประชาชน
- (4) มีการเลือกตั้งที่เสรีและมีความยุติธรรม
- (5) ประชาชนมีเสรีภาพในการรวมกลุ่มหรือจัดตั้งเป็นสมาคม
- (6) ประชาชนมีเสรีภาพที่จะแสดงออกได้แก่ พูด อ่าน เขียน และเผยแพร่ข่าวสารข้อมูล
- (7) ประชาชนสามารถเข้าถึงข่าวสาร ข้อมูล แหล่งอื่นนอกจากข่าวสารของราชการ
- (8) สถาบันที่มีอำนาจอันชอบธรรมในการกำหนดนโยบายสาธารณะต้องมาจากการเลือกตั้งของประชาชนหรือการออกเสียงประชามติ¹¹

ดังนั้น ประชาธิปไตย หมายถึง การปกครองที่ประชาชนมีอำนาจอสูงสุด ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองโดยผ่านตัวแทนด้วยวิธีการเลือกตั้ง ทั้งในการเลือกตั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่น

¹⁰ Chinyang Li. (1999). *The Tao Encounters the West*. p. 165.

¹¹ Arend Lijphart. (1999). *Patterns of Democracy*. p. 48 – 49.

4) รูปแบบของประชาธิปไตย

รูปแบบของประชาธิปไตยแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบ คือ¹²

(1) ประชาธิปไตยโดยตรง (Direct Democracy)

(2) ประชาธิปไตยโดยการเลือกตั้งตัวแทน (Representative democracy)

(1) ประชาธิปไตยโดยตรง (Direct Democracy)

ประชาธิปไตยโดยตรงเกิดขึ้นได้ในชุมชนเล็กๆ ในสมัยกรีกโบราณ ซึ่งสามารถจะเรียกประชุมประชาชนทุกคนได้และลงมติโดยการชูมือหรือโดยวิธีอื่น เช่น การนำก้อนหินไปใส่ในภาชนะบรรจุช้ำหรือขวา หรือเห็นด้วย ไม่เห็นด้วย จำนวนก้อนหินคือคะแนนเสียงซึ่งถือว่าเป็นประชาธิปไตยโดยตรง กระบวนการประชาธิปไตยโดยตรงมีกรณีที่มีการเรียกประชุมบุคคลที่เกี่ยวข้องที่มีจำนวนไม่มาก เช่น ประมาณ 100–200 คน มีการอภิปรายถกเถียงจากนั้นก็ลงคะแนนเสียงเพื่อหาข้อยุติ จึงถือได้ว่าเป็นประชาธิปไตยโดยตรง แต่ถ้าชุมชนขนาดใหญ่ เช่น จังหวัด หรือประเทศชาติ การใช้ระบบประชาธิปไตยโดยตรงจะกระทำไม่ได้ ต้องใช้ลักษณะประชาธิปไตยโดยการเลือกตั้งตัวแทน

(2) ประชาธิปไตยโดยการเลือกตั้งตัวแทน (Representative democracy)

ประชาธิปไตยโดยการเลือกตั้งตัวแทน เกิดจากข้อเท็จจริงว่าจะให้คนเป็นจำนวนมากมาประชุมกันเพื่อตัดสินใจนโยบายไม่สามารถกระทำได้ ดังนั้นจึงต้องใช้วิธีเลือกตั้งตัวแทนหรือผู้แทนของตนเข้าทำหน้าที่แทนตนในรัฐสภา เมื่อผู้แทนของตนทำหน้าที่ในการออกกฎหมายจะเท่ากับว่าตนทำหน้าที่ด้วยโดยผ่านตัวแทนที่ตนได้มอบหมายให้ความไว้วางใจ

ประชาธิปไตยโดยการเลือกตั้งตัวแทนมี 3 ระบบ คือระบบรัฐสภา ระบบประธานาธิบดี และระบบรัฐสภากึ่งประธานาธิบดี ระบบรัฐสภามีอังกฤษเป็นแม่แบบ ส่วนระบบประธานาธิบดีมีสหรัฐอเมริกาเป็นแม่แบบ และระบบกึ่งรัฐสภากึ่งประธานาธิบดีมีฝรั่งเศสเป็นแม่แบบ โดยแต่ละระบบจะมีจุดเด่นและจุดด้อยแตกต่างกัน แต่ที่สำคัญทั้ง 3 ระบบจะมีพรรคการเมืองที่เป็นสถาบันทางการเมืองที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของประชาชน

2.1.1.4 ลักษณะของประชาธิปไตย

1) แนวความคิดและหลักการพื้นฐานของประชาธิปไตยมีหลักการอยู่ 2 ประการคือ หลักการที่ว่าการตัดสินใจของหมู่คณะภายใต้การควบคุมของปวงประชา และหลักการของสิทธิเสมอภาคในการดำเนินการควบคุม¹³ การที่จะจัดว่าอะไรเป็นประชาธิปไตยหรือไม่ จึง

¹² ลิจิต ธีรเวคิน. (2547). ลัทธิเสรีนิยมกับระบอบประชาธิปไตยตัวแทน. หน้า 3–4.

¹³ ม.ร.ว. พุทธิศาน ฐมพล. (2541). ไขข้อสงสัยประชาธิปไตย. หน้า 1–2.

ขึ้นอยู่กับหลักการทั้งสองประการดังกล่าวว่าจะได้รับการเคารพยึดถือเพียงใด แต่หากมองในแง่ของอุดมการณ์และหลักการแล้ว ลักษณะสำคัญของประชาธิปไตย มีดังนี้¹⁴

- (1) ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย เป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุด
- (2) รัฐบาลได้อำนาจมาจากประชาชนหรือโดยความยินยอมของประชาชน
- (3) ในประเทศขนาดใหญ่ในสมัยใหม่ที่ต้องใช้ประชาธิปไตยทางอ้อมนั้น จะต้องมีการเลือกตั้งผู้แทนและพนักงานของรัฐอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรม โดยประชาชนสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้อย่างอิสระ
- (4) สถาบันทางการเมืองที่ทำหน้าที่ตัดสินใจทางการเมืองหรือวางนโยบายสาธารณะต้องตั้งขึ้นด้วยวิถีทางแห่งการแข่งขันเพื่อให้ได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบจากประชาชน
- (5) ประชาชนต้องมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศตลอดเวลาผ่านกลไกต่างๆ หรือใช้สิทธิที่จะแสดงบทบาทต่างๆ ได้โดยตรง
- (6) รัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อประชาชน ประชาชนมีสิทธิติชมควบคุมการทำงานของรัฐบาลตลอดเวลา และมีสิทธิ์เปลี่ยนแปลงรัฐบาลตามวิธีการที่กำหนดไว้
- (7) อำนาจในการปกครองประเทศต้องไม่อยู่ในกำมือของคนคนเดียวหรือกลุ่มเดียว ต้องมีการแบ่งอำนาจปกครองประเทศอย่างน้อยในระดับหนึ่ง
- (8) รัฐบาลต้องมีอำนาจจำกัด มีการแบ่งและกระจายอำนาจ มีการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจซึ่งกันและกัน
- (9) หน้าที่หลักของรัฐบาลคือการส่งเสริมปัจเจกชน เสรีภาพ ความเสมอภาค ภราดรภาพของพลเมือง
- (10) การตัดสินใจสำคัญต้องเป็นไปตามเสียงข้างมาก โดยคำนึงถึงสิทธิของฝ่ายข้างน้อย
- (11) ประชาชนมีความเสมอภาคกันในด้านต่างๆ โดยเฉพาะความเสมอภาคในสายตาของกฎหมาย และความมีโอกาสเท่าเทียมกันในด้านต่างๆ ทุกคนมีศักดิ์ศรีและไม่มีใครมีอภิสิทธิ์เหนือผู้อื่น
- (12) ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพต่างๆ อย่างกว้างขวางโดยรัฐบาลให้หลักประกันและคุ้มครองการใช้สิทธิเสรีภาพเหล่านั้นอย่างน้อยในสิทธิเสรีภาพพื้นฐานที่สำคัญ

¹⁴ อมร รัชศาสตร์ และคณะ. (2543). อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ. หน้า 32-33.

(13) ประชาชนต้องมีอิสระในการพูด การพิมพ์ การแสดงความคิดเห็น การร่วมชุมนุม การตั้งพรรคการเมืองเพื่อให้สามารถมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศได้จริงและอย่างมีข้อมูลข่าวสาร

(14) รัฐบาลต้องใช้หลักการปกครองโดยกฎหมาย หรือหลักนิติธรรม ไม่ใช่อำนาจตามอำเภอใจ เช่น บุคคลจะถูกจับกุมคุมขังหรือถูกลงโทษได้ก็เฉพาะเมื่อมีกฎหมายกำหนดว่ามีความผิด และจะต้องได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็วเปิดเผยโดยคณะตุลาการที่ไม่ลำเอียง ฯลฯ

2) หลักการของประชาธิปไตย หากมองในแง่ของระบบการเมืองแบบประชาธิปไตยแล้ว อาจสรุปได้ว่ามีหลักการที่สำคัญ ดังนี้¹⁵

- (1) หลักอำนาจธิปไตย เป็นของมวลชนหรือมาจากประชาชน
- (2) หลักสิทธิเสรีภาพของประชาชน
- (3) หลักการปกครองของกฎหมาย (The Rule of Law)
- (4) หลักการแยกอำนาจและการคานอำนาจ

2.1.2 หลักรัฐธรรมนูญนิยม

รัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) เป็นกระแสความคิดที่ให้ความสำคัญกับการจัดทำรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร ในลักษณะที่เป็นสัญญาประชาคม โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญ ดังนี้¹⁶ ประการแรก จำกัดอำนาจของผู้ใช้อำนาจอธิปไตยและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ที่เกิดขึ้นก่อน และยังคงดำรงอยู่จนทุกวันนี้ ประการที่สอง สร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม โดยเฉพาะสังคมที่ถึงแม้จะมีความเสมอภาคกันในกฎหมาย แต่มีความไม่เท่าเทียมกันในความเป็นจริงเพราะเหตุจากสถานะทางเศรษฐกิจและสังคม จึงจำเป็นที่รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดเป็นกติกาหลักของสังคมต้องลงไปมีบทบาทในการสถาปนาความเป็นธรรมให้เกิดขึ้น โดยให้ความคุ้มครองผู้ที่อ่อนแอกว่า และประการที่สาม สร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาลในระบบการเมือง เป็นกระแสที่เกิดขึ้นมาเมื่อประมาณ 50 ปีมานี้ คือจะต้องใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นสิ่งที่ทำให้รัฐบาลซึ่งมีหน้าที่บริหารบ้านเมืองมีเสถียรภาพเพียงพอที่จะทำงานบริหารบ้านเมืองให้เป็นไปได้ด้วยความเรียบร้อย มีประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาของคนในสังคมได้

¹⁵ วิชัย ต้นศิริ. (2548). วิวัฒนาการของระบอบประชาธิปไตย. หน้า 302–316.

¹⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2550). คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ. หน้า 20.

คำว่า รัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) คือ แนวความคิดที่จะใช้รัฐธรรมนูญ ลายลักษณ์อักษรให้เป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการปกครองและกำหนดกลไกอันเป็น โครงสร้างพื้นฐานในการจัดองค์กรบริหารของรัฐ¹⁷ ดังนั้น การเขียนรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ใน แนวทางของรัฐธรรมนูญนิยมนั้น ต้องพัฒนาขึ้นมาอยู่จาก “วิธีคิด” ที่อยู่บนพื้นฐานของวิชา ตรรกวิทยา

รัฐธรรมนูญนิยม เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยถือว่ารัฐธรรมนูญเป็น กฎหมายสูงสุด เป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังจะเห็นได้จาก ตัวอย่างรัฐธรรมนูญ เช่น

2.1.2.1 รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 ที่ได้ยึดหลักการปกครองโดยความ ยินยอมของประชาชน โดยองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยต้องมาจากการเลือกตั้งของประชาชน เช่น รัฐสภา ประธานาธิบดี เป็นต้น หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักสิทธิ มนุษยชน เช่น สิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนา การแสดงความคิดเห็น สิทธิที่จะได้รับการ คุ้มครองจากรัฐในกระบวนการยุติธรรมเมื่อถูกกล่าวหาและสิทธิของประชาชนในการถอดถอน ประธานาธิบดี (Impeachment) โดยผ่านองค์กรทางวุฒิสภา เป็นต้น

2.1.2.2 รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958 ของฝรั่งเศสเป็นอีกตัวอย่างหนึ่งของ แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม สาธารณรัฐที่ 5 ของฝรั่งเศสเป็นการผสมผสานระหว่างระบอบ ประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกาและระบอบรัฐสภาของอังกฤษเข้าด้วยกัน

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยอำนาจ อธิปไตยเป็นของพลเมืองฝรั่งเศส การใช้อำนาจอธิปไตยของพลเมืองฝรั่งเศสดังกล่าวโดยผ่านทาง สภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน นอกจากนี้ประชาชนยังมีสิทธิที่จะแสดง ความ คิดเห็น โดยผ่านกระบวนการการลงประชามติ (Referendum) ได้ด้วย ดังจะเห็นได้จากหมวด 1 ได้ บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยในมาตรา 3 ไว้ว่า อำนาจอธิปไตยแห่งชาติเป็นของปวงชน ปวงชน ใช้อำนาจอธิปไตยโดยทางผู้แทน และโดยวิธีการออกเสียงประชามติ...¹⁸ และหมวด 16 ได้บัญญัติ เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในมาตรา 89 วรรคสองไว้ว่า ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ของรัฐบาลหรือของสมาชิกรัฐสภาจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาทั้งสองในเนื้อความอย่าง เดียวกัน การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะมีผลใช้บังคับได้ภายหลังจากได้รับความเห็นชอบจาก

¹⁷ อมร จันทสมบุรณ์. (2541). *คอนสติติวชันแนลลิสม์. (Constitutionalism): ทางออกของประเทศไทย.* กรุงเทพฯ. หน้า 9.

¹⁸ สภาวิจัยแห่งชาติ. (2516). *รัฐธรรมนูญนานาชาติ.* หน้า 2.

ประชาชนด้วยวิธีการออกเสียงประชามติแล้ว...¹⁹ ดังนั้น รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่ 5 ของฝรั่งเศสจึงให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนอย่างมากโดยได้ยึดหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ตามคำขวัญปรากฏในรัฐธรรมนูญคือ ความเสมอภาค เสรีภาพ และภราดรภาพ

2.1.2.3 รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 ได้บัญญัติรูปแบบการปกครองของเยอรมันในลักษณะของสหพันธ์สาธารณรัฐ โดยได้รวมหลายมลรัฐเข้าด้วยกัน มีประธานาธิบดีเป็นประมุขและนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้ารัฐบาล รัฐสภาประกอบด้วย สภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์รัฐ (Bundestag) และสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของชาวเยอรมันมาก ดังจะเห็นได้จากหมวดที่ 1 เรื่องสิทธิมูลฐาน ได้บัญญัติไว้ถึง 19 มาตรา เช่น มาตรา 1 วรรค 1 ได้บัญญัติว่าเกียรติภูมิของมนุษย์จะละเมิดมิได้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ทั้งมวลของรัฐจะต้องเคารพและปกป้องเกียรติของมนุษย์²⁰ เป็นต้น นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้บัญญัติให้ประชาชนมีสิทธิในการลงประชามติเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่ 5 ของฝรั่งเศส กล่าวคือเมื่อได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการโอนดินแดนส่วนใดส่วนหนึ่งของมลรัฐหนึ่งไปให้อีกมลรัฐหนึ่ง จะต้องนำกฎหมายนั้นไปให้ประชาชนที่อาศัยอยู่มลรัฐเดิมออกเสียงประชามติเพื่อขอความเห็นชอบและสนับสนุนกรณีดังกล่าวด้วย

ดังนั้น หลักรัฐธรรมนูญนิยมจึงเป็นหลักที่ป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ใช้อำนาจรัฐ เป็นการให้ประชาชนมีส่วนร่วมและตรวจสอบเพื่อไม่ให้ผู้ใช้อำนาจรัฐใช้อำนาจเกินขอบเขต เป็นการยอมรับและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยถือว่ารัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดที่เกิดจากความตกลงร่วมกันในลักษณะของสัญญาประชาคม แนวความคิดนี้ได้มีอิทธิพลต่อรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยได้รับความนิยมแพร่หลายอย่างกว้างขวาง ดังจะเห็นได้จากทุกครั้งที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง หรือมีการประกาศเอกราชประเทศใหม่ จะมีการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และเพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครอง จึงถือได้ว่าหลักรัฐธรรมนูญนิยมเป็นรากฐานแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

2.1.3 หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐ (The Legal State) เป็นแนวคิดในการควบคุมและจำกัดการใช้อำนาจขององค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติต้องตรากฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ฝ่าย

¹⁹ สภาวิจัยแห่งชาติ. แหล่งเดิม. หน้า 39.

²⁰ สภาวิจัยแห่งชาติ. แหล่งเดิม. หน้า 44.

บริหารต้องมีการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการต้องทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทได้อย่างเป็นอิสระเพื่อควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง การ์เร่ เดอ มาลแบร์ (Carré de Malbreg) นักนิติปรัชญาชาวฝรั่งเศส ได้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติรัฐ โดยมีสาระสำคัญ 3 ประการ คือ²¹

ประการแรก กฎหมายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรนั้น จะต้องมีความระมัดระวังอย่างชัดเจนพอสมควรว่า องค์กรฝ่ายบริหารใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร โดยจะต้องไม่ให้อำนาจนั้นล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ

ประการที่สอง การกระทำโดยองค์กรฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหารจะต้องมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนและใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

ประการสุดท้าย การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือการควบคุมไม่ให้การกระทำโดยองค์กรฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมาย ให้องค์กรฝ่ายตุลาการที่มีความเป็นอิสระจากองค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือมีอำนาจหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งองค์กรฝ่ายตุลาการนี้อาจเป็นองค์กรของรัฐอีกองค์กรหนึ่งแยกต่างหากจากองค์กรรัฐฝ่ายตุลาการที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาก็ได้

นอกจากนั้น ศาสตราจารย์ ดร.อักษราทร จุฬารัตน ประธานศาลปกครองสูงสุด เห็นว่า องค์ประกอบที่จะแสดงให้เห็นว่าประเทศใดมีลักษณะของความเป็นนิติรัฐมี 5 ประการ คือ²²

²¹ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2545). ศาลปกครองกับการดำเนินงานของตำรวจ. หน้า 4-7.

²² อักษราทร จุฬารัตน. (2552, มกราคม-เมษายน). “ปาฐกถาำนำเรื่อง บทบาทใหม่ศาลปกครองไทย.” วารสารวิชาการ, ศาลปกครอง, ปีที่ 9, ฉบับที่ 1. หน้า 4-6.

ประการแรก คือ หลักความสูงสุดของกฎหมาย (Supremacy of Law) โดยรัฐจะใช้อำนาจกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบต่อประชาชนพลเมืองของตนได้ต่อเนื่องมีกฎหมายให้อำนาจเป็นสำคัญ

ประการที่สอง คือ ประเทศที่จะเรียกว่าเป็นนิติรัฐ ต้องมีการแบ่งแยกการใช้อำนาจ อธิปไตย เหตุผลก็เพราะว่า อำนาจอธิปไตยนั้นเป็นอำนาจสูงสุดของรัฐ ทั้งในด้านการออกกฎหมาย ด้านการบริหาร และด้านการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทต่างๆ และถ้าหากว่าปล่อยให้อำนาจเหล่านี้ตั้งตกอยู่ภายใต้องค์กรใดองค์กรหนึ่งเพียงองค์กรเดียวให้องค์กรนั้นมีอำนาจอย่างสิ้นพันธุ์แล้ว ซึ่งอาจจะมีการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไปในทางการละเมิดสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์ของประชาชน เพราะฉะนั้นประเทศที่ปกครองตามหลักนิติรัฐ จะต้องเป็นประเทศที่มีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกจากกัน โดยมีองค์กรที่ใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร และทางตุลาการ ที่เกิดความสมดุลในการใช้อำนาจต่อกัน

ประการที่สาม คือ ต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง โดยฝ่ายตุลาการ ผู้ใช้อำนาจในการบริหารประเทศจะต้องมีผู้ตรวจสอบเพื่อที่ว่าฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองซึ่งเป็นเครื่องมือในการบริหารของตนนั้น ได้ใช้อำนาจไปในทางที่ถูกที่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ เป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นหรือไม่ มีสิ่งทีเรียกว่าเป็น Abuse of power ของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองหรือไม่

ประการที่สี่ คือ ประเทศโดยส่วนใหญ่ที่ใช้ระบบรัฐสภา จะมีความเชื่อมโยงระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร ที่ใกล้ชิดจนอาจกล่าวได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของกันและกัน เพราะฝ่ายนิติบัญญัติที่ได้รับเสียงข้างมากจะเข้ามาทำหน้าที่ฝ่ายบริหาร เพราะฉะนั้นการที่องค์กรหนึ่งองค์กรใดมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงให้แก่กันและกัน อาจทำให้การตรวจสอบไม่สามารถทำได้ โดยเฉพาะการตรวจสอบฝ่ายบริหาร โดยฝ่ายนิติบัญญัติ และแม้จะมีการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองโดยศาลแล้ว ฝ่ายบริหารก็อาจจะแก้ไขไม่ให้เกิดการถูกตรวจสอบนั้นเป็นผลในภายหน้าได้ โดยการให้ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นเสียงข้างมากและเป็นรัฐบาลสามารถเสนอแก้ไขกฎหมายใดๆ ให้เป็นไปตามความต้องการของรัฐบาลของตนได้ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีองค์กรและกลไกอีก คือ ศาลรัฐธรรมนูญ

ประการที่ห้า ซึ่งเป็นประการสุดท้ายที่จะทำให้หลักการของนิติรัฐที่กล่าวข้างต้นเป็นไปได้อย่างถูกต้องสมบูรณ์และแท้จริง คือ ตุลาการหรือศาลที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบต้องมีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่

2.1.3.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ โดยการนำเสนอประกอบด้วย ทฤษฎีว่าด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจ และความสำคัญของหลักการแบ่งแยกอำนาจ ดังนี้

1) **ทฤษฎีว่าด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจ** นักนิติปรัชญาที่เป็นเจ้าของหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) หรือหลักการแบ่งแยกตามหน้าที่ (Separation of Function) คือ มองเตสกีเยอ ชื่อเต็มคือ Baron de la Brede et de Montesquieu ได้อธิบายในหนังสือเรื่องเจตนารมณ์ของกฎหมาย (L'esprit des lois) ว่าอำนาจอธิปไตยประกอบด้วย 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ เรียกว่า Puissance legislative อำนาจบริหารคือ อำนาจปฏิบัติกิจการต่างๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชน เรียกว่า Puissance executrices des chose qui dependent du droit des gens และ อำนาจตุลาการ คือ อำนาจปฏิบัติกิจการต่างๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายแพ่งเรียกว่า Puissance executrice des choses qui dependent du droit civil มองเตสกีเยอ ได้อธิบายหลักการแบ่งแยกอำนาจดังนี้

“เมื่อใดที่อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารรวมอยู่ที่คนๆ เดียว หรือองค์การ หรือเจ้าหน้าที่คนเดียว อิสรภาพย่อมไม่อาจมีได้เพราะเกิดจากความหวาดกลัว เนื่องจากภัยตรัยหรือสภาเดียวนั้นอาจออกกฎหมายกดขี่ข่มเหงราษฎรได้

ในทำนองเดียวกัน อิสรภาพไม่หลงเหลืออยู่ถ้าอำนาจตุลาการไม่แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ถ้าหากให้อำนาจตุลาการรวมอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติ ชีวิตและอิสรภาพของคนในบังคับจะถูกควบคุมโดยผลการ เพราะตุลาการอาจประพฤติพาลและกดขี่ข่มเหงราษฎรได้

ทุกสิ่งทุกอย่างจะถึงขั้นการอวสาน ถ้าหากคนหรือองค์กรเดียวกัน ไม่ว่าจะ เป็นชั้นสูง หรือประชาชนส่วนรวมจะใช้อำนาจทั้งสามด้วยกัน กล่าวคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารนโยบายสาธารณะ และอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดี”

ดังนั้น ภายใต้อำนาจการแบ่งแยกอำนาจ อำนาจทั้ง 3 ด้านคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ต้องสามารถควบคุมและตรวจสอบซึ่งกันและกันได้ มีการถ่วงดุลกัน (Check and Balance) ทั้งนี้ เนื่องจากอำนาจทั้ง 3 ด้านดังกล่าวมิได้แบ่งแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด และเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

เหตุผลของการแบ่งแยกอำนาจทั้ง 3 ด้านดังกล่าว มองเตสกีเยอ ได้ให้เหตุผล 2 ประการคือ²³

²³ เตือน บุนนาค. (2520, ธันวาคม). “การแยกอำนาจ.” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 9, ฉบับที่ 3, หน้า 21-22.

(1) ถ้าไม่มีการแยกอำนาจโดยองค์กรใช้อำนาจเป็นอิสระต่างกันแล้ว เสรีภาพของมนุษย์ก็มีไม่ได้ เพราะถ้าองค์กรเดียวใช้อำนาจทุกชนิดแล้ว องค์กรนั้นก็จะใช้อำนาจจนเต็มขอบเขต และจะใช้เกินขอบเขตเพราะเป็นนิสัยของมนุษย์ทุกคนเมื่อมีอำนาจขึ้นมา และเมื่อมีทางที่จะใช้อำนาจได้กว้างขวาง มนุษย์ผู้นั้นก็จะใช้อำนาจตามใจชอบ ถ้อยคำของมองเตสกีเออมีดังนี้ “ประชาธิปไตย และอภิชนาธิปไตย มิใช่รัฐเสรีโดยธรรมชาติ เสรีภาพในทางการเมืองจะมีก็แต่เฉพาะในรัฐชนิดที่ผ่อนปรนไม่ตึงเครียด แต่ก็มีใช้ในรัฐชนิดนี้ทุกรัฐไป จะมีก็ต่อเมื่อไม่มีการใช้อำนาจจนใช้อำนาจเกินไป แต่ก็ย่อมรู้และเห็นกันอยู่เป็นนิจว่าบุคคลผู้ใช้อำนาจทุกคนย่อมใช้อำนาจเกินเลยเสมอ เขามักจะใช้อำนาจจนถึงขอบเขตสุด ในเรื่องทำบุญกุศลก็เช่นกัน บุคคลมักจะทำกันจนถึงขอบเขตที่สุด ดังนี้ เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจเกินขอบเขต จึงจำเป็นอย่างยั้งที่จะต้องจัดและต้องกำหนดให้อำนาจหยุดอำนาจ”

(2) กฎหมายจะใช้บังคับตามวัตถุประสงค์ที่ได้ตราขึ้น และประชาชนจะเคารพในกฎหมายนั้นๆ ก็เฉพาะในกรณีที่มีการแยกอำนาจเท่านั้น ถ้าไม่มีการแยกอำนาจแล้วการใช้กฎหมายก็เลื่อนลอย ใช้กันตามอำเภอใจ ข้อความของมองเตสกีเออในตอนนี้มีดังนี้ “ถ้าหากอำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจบริหารมารวมกันอยู่ในตัวบุคคลคนเดียวหรือในองค์กรข้าราชการองค์เดียวกัน เสรีภาพจะไม่มีเลย เพราะเป็นที่น่าเกรงขามบุคคลหรือองค์กรผู้มีอำนาจทั้งสองนั้นจะตรากฎหมายกดขี่ออกมาใช้ และจะใช้กฎหมายนั้นบังคับอย่างกดขี่ ถ้าอำนาจพิพากษามีได้แยกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร เสรีภาพก็ไม่มีเช่นเดียวกัน ถ้าอำนาจพิพากษาไปรวมอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติแล้ว ชีวิตและเสรีภาพของประชาชนก็จะมีความเป็นอยู่ตามความพอใจของผู้ใช้อำนาจทั้งสอง เพราะผู้พิพากษาเป็นผู้ตรากฎหมายด้วย ถ้าอำนาจพิพากษาไปรวมอยู่กับอำนาจบริหารแล้ว ผู้พิพากษาก็จะมีอำนาจที่จะทำการบีบบังคับได้เต็มที่ และก็ไม่มีอะไรเหลือเลย จะสูญสิ้นไปหมดถ้าบุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวกัน จะเป็นองค์กรฝ่ายใด หรือฝ่ายประชาชนก็ตาม เป็นผู้ใช้อำนาจทั้งสาม คือ อำนาจตรากฎหมาย อำนาจให้มีการปฏิบัติตามมติสาธารณะ อำนาจพิพากษาความผิดหรือข้อพิพาทระหว่างเอกชน ถ้าผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติเป็นผู้ใช้อำนาจบริหารและอำนาจพิพากษา กฎหมายก็จะไม่แน่นอน การใช้กฎหมายบังคับก็จะผันแปรไปตามความประสงค์ของผู้มีอำนาจบริหาร และถ้าใครไม่กระทำตามประสงค์นั้น ผู้มีอำนาจนั้นก็ลงโทษตามความพอใจของตน กฎหมายก็จะเลื่อนลอย บ้านก็จะไม่มีความสงบ”

2) ความสำคัญของหลักการแบ่งแยกอำนาจ การที่หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะว่าหลักการนิติรัฐไม่สามารถจะสถาปนาขึ้นมาได้ในระบบการ

ปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ ไม่มีการควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจ²⁴ ด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจดังกล่าว ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ต้องสามารถควบคุมตรวจสอบ และยับยั้งซึ่งกันและกันได้ โดยจะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจเหนืออีกอำนาจหนึ่งเด็ดขาด หรือต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งที่รัฐภาระหน้าที่ของรัฐทั้งหมด การแบ่งแยกอำนาจอาจแยกพิจารณาได้ในแง่การแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ และการแบ่งแยกอำนาจในแง่ของตัวบุคคล ทั้งนี้ เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครอง

2.1.3.2 หลักความมีอิสระ หลักความมีอิสระเป็นหลักการสำคัญหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐ โดยการนำเสนอประกอบด้วย แนวความคิดว่าด้วยหลักความมีอิสระ และหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

1) **แนวความคิดว่าด้วยหลักความมีอิสระ** เมื่อพิจารณาถึงคำว่า “ความมีอิสระ” โดยทั่วไปมักจะพบคำนี้ในองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ คือศาล ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 197 วรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย” ดังนั้น การศึกษาแนวคิดด้วยหลักความมีอิสระ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษา “ความมีอิสระของศาล” เพื่อเป็นรากฐานของการศึกษาหลักความมีอิสระกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต่อไป

(1) **ประเทศอังกฤษ** หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาของประเทศอังกฤษปรากฏอยู่ในกฎหมายเรียกว่า The Act of Settlement 1701 ประกอบด้วยหลัก 4 ประการ คือ

(1.1) ผู้พิพากษาต้องพิจารณาพิพากษาอรรถคดีโดยปราศจากอคติทางการเมือง (The Judges must be kept clear of political bias.) โดยไม่หวั่นไหวจากอำนาจของสถาบันทางการเมืองต่างๆ

(1.2) ผู้พิพากษาต้องมีอิสระจากความกดดันทางการเมือง (The Judges must be kept free from political pressure.) โดยมีหลักประกันความมั่นคงในสถานะ (Status) การเข้าสู่ตำแหน่ง วาระการดำรงตำแหน่ง เงินเดือน และการสิ้นสุดตำแหน่ง

การแต่งตั้งผู้พิพากษานั้นจะเลือกผู้พิพากษาโดยคำนึงถึงคุณสมบัติ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ โดยบุคคลที่ถูกคัดเลือกจะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาจากพระมหากษัตริย์ โดยมี Lord Chancellor เป็นผู้ถวายคำแนะนำ และเมื่อได้รับการแต่งตั้งแล้ว ตำแหน่งของผู้พิพากษาก็ได้รับประกันตลอดระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่ง (A judge

²⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2522). หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.

should have a guarantee security of tenure.) และ the Act of Settlement 1701 ได้บัญญัติคุ้มครองผู้พิพากษาจากการก้าวถ่ายของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติโดยการถอดถอนผู้พิพากษาออกจากตำแหน่งจะกระทำได้โดยพระมหากษัตริย์และทรงปลดหรือถอดถอนโดยความเห็นชอบพร้อมกันของรัฐสภา โดยรัฐสภาร้องขอมายังพระมหากษัตริย์²⁵

(1.3) ผู้พิพากษาต้องมีความอิสระในการพูดอย่างตรงไปตรงมาในการปฏิบัติหน้าที่ (The Judges must be free to speak boldly in his judicial capacity.) โดยไม่หวาดกลัวต่ออิทธิพลใดในการออกนั่งพิจารณาพิพากษาอรรถคดี

(1.4) ผู้พิพากษาต้องมีความอิสระในการพิจารณาอรรถคดีอย่างเป็นธรรม (The Judges must to give only as between litigants of flesh and blood, and not on hypothetical cases put to them by the executive or anyone else.) โดยมีอิสระในการตัดสินระหว่างคู่ความทั้ง 2 ฝ่ายด้วยความเป็นธรรมอย่างมีเหตุผล และไม่ตัดสินคดีบนพื้นฐานของแรงกดดันจากฝ่ายบริหารหรือฝ่ายอื่นๆ

(2) ประเทศสหรัฐอเมริกา หลักความมีอิสระของผู้พิพากษาของประเทศสหรัฐอเมริกาปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 ประกอบด้วยหลัก 5 ประการ คือ

(2.1) ระยะเวลาดำรงตำแหน่ง (Tenure of Judges) เมื่อผู้พิพากษาได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประจำศาลสูงสุด²⁶ ผู้พิพากษาศาลสูงจะอยู่ในตำแหน่งตลอดชีวิต²⁷ ไม่มีการโยกย้ายหรือเกษียณอายุ ซึ่งทำให้ผู้พิพากษาสูงสุดไม่ต้องหวั่นไหวจากอิทธิพลใดๆ ดังนั้น แม้ผู้พิพากษาศาลสูงจะมาจากพรรคการเมืองใด ก็จะไม่มีการพรรคการเมืองใดสามารถให้ทุนให้โทษได้อีก อันเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในทางส่วนตัวเพื่อช่วยเสริมความเป็นอิสระ

(2.2) เงินประจำตำแหน่ง (Salary) รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เงินประจำตำแหน่งของผู้พิพากษาจะลดน้อยลงเพราะเหตุหนึ่งเหตุใดมิได้²⁸ ตลอดระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่ง และเงินประจำตำแหน่งนี้จะเหมาะสม เพียงพอต่อค่าครองชีพ ซึ่งเป็นหลักประกันทำให้ผู้พิพากษาไม่มีความเป็นอิสระในทางส่วนตัวไม่ต้องกังวลต่อการทำมาหาเลี้ยงชีพเพื่อความเป็นอิสระให้ดียิ่งขึ้น

(2.3) สวัสดิการ ผู้พิพากษาสูงสุดของสหรัฐอเมริกา มีสวัสดิการและความเป็นอยู่ดีมีความสะดวกสบายในห้องทำงานที่ดี

²⁵ พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์. (2513). “ความมีอิสระของผู้พิพากษา.” บทบัญญัติ, เล่มที่ 27. หน้า 15.

²⁶ The United States Constitution 1787. Article 3, Section 2.

²⁷ The United States Constitution 1787. Article 3, Section 1.

²⁸ Ibid.

(2.4) การทำคำพิพากษาอย่างมีอิสระ ผู้พิพากษาศาลสูงสุดแต่ละคนมีสิทธิในการทำคำพิพากษาอย่างมีอิสระของตน ซึ่งต้องอ่านประกอบคำพิพากษาหลักอันถือเป็นคำพิพากษาของศาลสูงสุดอย่างแท้จริง

(2.5) การทำความเข้าใจเห็นแย้ง ความเป็นอิสระของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา มีหลักประกันในการแสดงความคิดเห็นภายในที่ประชุมแห่งศาลสูงสุด และสามารถแสดงออกต่อสาธารณชนได้

2) หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา หมายความว่า ผู้พิพากษาสามารถทำภาระหน้าที่ในทางตุลาการได้โดยปราศจากการแทรกแซงใด ๆ โดยผู้พิพากษามีความผูกพันเฉพาะต่อกฎหมาย และการพิจารณาพิพากษาภายใต้มนธรรมของตน หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาดังกล่าวมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองอำนาจตุลาการให้ปราศจากการแทรกแซงจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร²⁹ หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาอาจแบ่งได้เป็น 3 ประการ คือ

(1) ความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ หมายความว่า ผู้พิพากษามีอิสระในการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐองค์กรอื่นทั้งทางตรงและทางอ้อม

(2) ความอิสระในทางองค์กร หมายความว่า ผู้พิพากษาต้องไม่อยู่ในลักษณะของความสัมพันธ์ที่อยู่ใต้อำนาจขององค์กรอื่นไม่ว่าจะโดยในข้อเท็จจริงหรือออกกฎหมายก็ตาม

(3) ความอิสระในทางส่วนบุคคล หมายความว่า การโยกย้ายผู้พิพากษาไม่อาจกระทำได้หากเป็นการขัดความประสงค์ของผู้พิพากษา ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความมั่นคงต่อความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ : ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

2.2.1 การจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

2.2.1.1 ก่อนปี พ.ศ. 2540 กล่าวคือ นับแต่ประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในปีพ.ศ. 2475 มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขถึงปีพ.ศ. 2552 ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น จำนวน 18 ฉบับ ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว ล้วนมีเจตนารมณ์ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ แต่ระบบการตรวจสอบ

²⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2522). เล่มเดิม. หน้า 29.

การใช้อำนาจรัฐมีความอ่อนแอ ขาดความเป็นอิสระ องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบอยู่ใต้อำนาจบังคับบัญชาของผู้ถูกตรวจสอบ จึงส่งให้การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขาดประสิทธิภาพ เช่น

1) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย แต่ด้วยลักษณะโครงสร้างขององค์กรที่เป็นองค์กรทางการเมืองที่ขาดความเป็นอิสระโดยมีประธานรัฐสภา และประธานวุฒิสภาซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองรวมอยู่ด้วยเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ มีวาระการดำรงตำแหน่งที่สั้นเนื่องจากเป็นไปตามอายุของรัฐสภา ลักษณะการประชุมที่เป็นความลับ และตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถงดออกเสียงได้เมื่อมีการลงมติ ปักจัญทั้งหลายเหล่านี้ย่อมส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

2) กระทรวงมหาดไทย มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการและกำกับดูแลการเลือกตั้งให้เป็น ไปด้วยความเรียบร้อย บริสุทธิ์ และยุติธรรม โดยมีปลัดกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของข้าราชการสังกัดกระทรวงมหาดไทยและอยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และนายกรัฐมนตรี ด้วยเหตุนี้ การทำหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทยเกี่ยวกับการแบ่งเขตเลือกตั้ง การจัดทำบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง การจัดการการเลือกตั้ง การควบคุมการเลือกตั้ง การประชาสัมพันธ์ และการประกาศผลการเลือกตั้ง ย่อมขาดความเป็นอิสระและอาจถูกแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองที่เป็นรัฐบาลอยู่ในขณะนั้น

3) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการประพฤตินิชอบในวงราชการ (ป.ป.ป.) มีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แต่ด้วยสถานะโครงสร้างขององค์กรที่เป็นกรมหนึ่งในสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีที่มิใช่รัฐมนตรีเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด กรรมการ ป.ป.ป. มาจากการเสนอของคณะรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของรัฐสภา มีวาระการดำรงตำแหน่งที่สั้นเพียง 2 วาระติดต่อกันโดยมีวาระละ 2 ปี ส่วนเลขาธิการ ป.ป.ป. เป็นข้าราชการระดับ 10 มาจากการเสนอของนายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ด้วยเหตุนี้ ย่อมส่งผลต่อการทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการประพฤตินิชอบในวงราชการ

นอกจากนั้น ยังมีหน่วยงานของรัฐอื่นๆ อีก ได้แก่ สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน (ส.ต.ง.) ที่มีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้บังคับบัญชา คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ซึ่งเป็นแม่แบบของศาลปกครองในระยะเวลาต่อมาทำหน้าที่เป็นเพียงให้คำปรึกษานายกรัฐมนตรีเท่านั้น

2.2.1.2 ปี พ.ศ. 2540 กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 16 มีเจตนารมณ์ที่จะแก้ไขปัญหาการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่ขาดประสิทธิภาพและประสิทธิผลดังกล่าว จึงได้วางหลักการสำคัญที่จะทำให้การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนี้

1) รัฐธรรมนูญต้องทำให้องค์กรตรวจสอบมีความเป็นอิสระที่แท้จริง ได้แก่

(1) การกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งที่ยาวนานและดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว³⁰ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี คณะกรรมการการเลือกตั้ง มีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี เป็นต้น

(2) การบริหารงานที่เป็นอิสระ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 75 วรรคสอง บัญญัติว่า รัฐต้องจัดสรรงบประมาณให้พอเพียงกับการบริหารงานโดยอิสระของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

(3) การกำหนดอัตราเงินเดือนที่สูงเพื่อให้มีความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 253 ที่บัญญัติให้เงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้พิพากษาและตุลาการให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติโดยจะนำระบบบัญชีเงินเดือนหรือเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับมิได้ ทั้งนี้ให้รวมถึงกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

(4) การมีหน่วยธุรการที่เป็นอิสระของตนเองในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณและการดำเนินการอื่น เช่น สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง และสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น

(5) การออกกฎ ระเบียบ และข้อบังคับได้ด้วยตนเอง โดยมีอิสระเกี่ยวกับการบริหารจัดการแผนคน แผนงานและแผนงาน ซึ่งจะก่อให้เกิดความคล่องตัวในการทำงาน

2) รัฐธรรมนูญต้องกำหนดอำนาจหน้าที่เพื่อให้มีภารกิจครอบคลุมกิจกรรมของรัฐ ทุกด้าน โดยมีให้เกิดความซ้ำซ้อนกันและมีความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารกล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีศักดิ์กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญา คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการการเลือกตั้ง และมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทอันเกิดจากการเลือกตั้ง (Quasi Judicial Power)

³⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2547). เรื่อง องค์กรอิสระกับผลการปฏิรูปการเมือง. (ปาฐกถาพิเศษ).

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการทุจริต คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ควบคุมการประพฤติมิชอบของหน่วยงานของรัฐ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีอำนาจหน้าที่พิจารณาและสอบสวนข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจ หรือการปฏิบัติหรือละเลย ไม่ปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนของหน่วยงานของรัฐ เป็นต้น

3) รัฐธรรมนูญต้องให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญมีการตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกัน โดยไม่มีองค์กรใดที่มีอำนาจสูงสุดแต่เพียงองค์กรเดียว โดยปราศจากการถูกตรวจสอบ กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 248 ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามของกรรมการการเลือกตั้งเพื่อให้พ้นจากตำแหน่งตามคำร้องขอของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 142 วุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญทุกองค์กรตามการไต่สวนว่ามีมูลของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 303 และศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติผู้ใดถูกกล่าวหาว่าร้ายวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามคำร้องขอของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 300 เป็นต้น

4) รัฐธรรมนูญต้องให้ผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญทุกองค์กรได้รับการถ่วงดุลและได้รับความเห็นชอบจากประชาชน กล่าวคือ กระบวนการสรรหา ผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องมีตัวแทนของพรรคการเมืองเข้าร่วมในคณะกรรมการสรรหาทุกองค์กรและผู้ทรงคุณวุฒิที่จะดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา ซึ่งถือว่าเป็นสภาแห่งการตรวจสอบ สภาแห่งความชอบธรรมและสภาที่เป็นตัวแทนของประชาชนด้วย

2.2.1.3 ปี พ.ศ. 2550 กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 11 มาตรา 229-258 ว่าด้วยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ส่วนที่ 1 องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปราม

การทุจริตแห่งชาติ ส่วนที่ 2 องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย องค์กรอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

2.2.2 องค์กรตามรัฐธรรมนูญตามรายงานสภาร่างรัฐธรรมนูญ

2.2.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

คำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” มีปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 266 ที่บัญญัติว่า ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัย บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ดังกล่าว (ร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา 265) มีความเป็นมา ดังนี้

1) คณะกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เลขานุการคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ได้เสนอร่างของคณะทำงาน คือ

(1) มาตรา 8/2/13 ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยซ้ำซ้อนกัน ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัย

(2) มติที่ประชุมเห็นชอบเกี่ยวกับร่างที่เลขานุการคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญเสนอเมื่อวันที่ 26 เมษายน 2540 โดยไม่มีการแก้ไข³¹

2) คณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เลขานุการคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ได้เสนอร่างและชี้แจง คือ

(1) มาตรา 265 นี้ เป็นเรื่ององค์กรในรัฐธรรมนูญ เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการป.ป.ช. ว่ามีอำนาจหน้าที่ซ้ำซ้อนกัน ไม่เกี่ยวกับกระทรวงหรือกรมและไม่เกี่ยวกับองค์กรหนึ่งเกิดความรู้สึกขัดแย้งกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพราะถ้าศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจเกินกว่าที่มีก็ไม่ต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อจำกัดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนั้น ที่ประชุมได้มีมติให้ตัดคำว่า “ซ้ำซ้อนกัน” ออกเพราะนอกจากปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ อาจจะซ้ำซ้อนกันแล้ว ยังอาจมีปัญหาว่าองค์กรต่างๆ ได้แย้งว่าไม่ใช่อำนาจของตนด้วย

³¹ บันทึกสรุปผลการประชุมคณะทำงานและอนุกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ. วันที่ 26 เมษายน 2540.

(2) มติที่ประชุมได้พิจารณาแล้วเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2540 โดยมีการแก้ไข³²

3) การประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล เลขานุการสภาร่างรัฐธรรมนูญ ได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 ที่มีการแก้ไข คือ

(1) มาตรา 265 มีการแก้ไขโดยมีข้อความดังนี้ มาตรา 265 ในกรณีที่มิมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

(2) ประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เนื่องจากไม่มีผู้ขอแปรญัตติแต่กรรมการได้ขีดข้อความ 2 คำ คำว่า ซ้ำซ้อนกัน ออกแล้วเปลี่ยนจาก องค์กร เป็นองค์กร และในที่สุดที่ประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญมีมติเห็นชอบตามร่างกรรมการเสนอ

(3) มติที่ประชุมเห็นชอบเกี่ยวกับร่างของคณะกรรมการฯ เมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2540 โดยไม่มีการแก้ไข³³

2.2.2.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ตามรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 34/2550 (เป็นพิเศษ) วันอังคารที่ 26 มิถุนายน 2550 ซึ่งได้ประชุมพิจารณาเห็นชอบหมวด 11 มาตรา 229–258 องค์กรตามรัฐธรรมนูญ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ดังนี้

1) คณะกรรมการการเลือกตั้ง มีสาระสำคัญ คือ

(1) คงเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

(2) หลักการดังกล่าวมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นครั้งแรก

(3) เจตนารมณ์เพื่อกำหนดให้มีองค์กรที่มีความเป็นอิสระและมีความเป็นกลางทางการเมืองทำหน้าที่ควบคุม จัดการ และตรวจสอบการเลือกตั้งทุกระดับและการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

2) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีสาระสำคัญ คือ

(1) คงเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่เพิ่มให้มีกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตประจำจังหวัด

³² บันทึกการประชุมของคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฯ ครั้งที่ 24. วันที่ 24 มิถุนายน 2540.

³³ รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 23 (เป็นพิเศษ). วันจันทร์ที่ 21 กรกฎาคม 2540.

(2) เจตนารมณ์เพื่อกำหนดให้มีองค์กรอิสระที่มีความเป็นอิสระและมีความเป็นกลางทางการเมืองทำหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการทุจริต แต่เนื่องจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไม่สามารถพิจารณาคดีได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ทำให้มีคดีค้างพิจารณาอยู่เป็นจำนวนมากและหลายคดีต้องขาดอายุความ จึงกำหนดให้มีกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตประจำจังหวัด โดยเป็นส่วนย่อยที่ยึดโยงกับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ไม่ได้หมายถึงการตั้งเป็นองค์กรอิสระแยกต่างหากจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

2.2.3 องค์กรตามรัฐธรรมนูญตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักของคำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2541 วันที่ 14 กรกฎาคม 2541 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2541 วันที่ 16 กรกฎาคม 2541 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 58-62/2543 วันที่ 30 พฤศจิกายน 2543 ดังนี้

2.2.3.1 ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ” กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 145 ซึ่งอำนาจหน้าที่ประการหนึ่ง ตามมาตรา 145 (3) คือ “สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสอง” ซึ่งตามมาตรา 144 วรรคสอง บัญญัติว่า “ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงแสดงประชามติ และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และเป็นนายทะเบียนพรรคการเมือง”³⁴

2.2.3.2 ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักว่า “เทศบาลเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ” กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 70 ได้บัญญัติ “ให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ดังนี้ ... (2) เทศบาล ...” ดังนั้น เทศบาลจึงเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหมวด 9 ของรัฐธรรมนูญ เมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาลว่า จะมีวาระตามที่กำหนดในมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 หรือจะมีวาระตามที่กำหนดในมาตรา 285 วรรคห้าของรัฐธรรมนูญ จึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และโดยที่ปัญหา

³⁴ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2541.

ดังกล่าว ประธานรัฐสภาได้เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับไว้พิจารณาได้³⁵

2.2.3.3 ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักเกี่ยวกับความหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และวางหลักใหม่เกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ที่จะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยได้นั้น หมายถึง องค์กรที่จัดตั้งขึ้น โดยรัฐธรรมนูญและกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ

สำหรับองค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด และเทศบาลมีฐานะเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 283 บัญญัติให้ท้องถิ่นที่ปกครองตนเองได้ย่อมมีสิทธิได้รับจัดตั้งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามที่กฎหมายบัญญัติ เห็นได้ว่าองค์การบริหารส่วนตำบลจัดตั้งขึ้น โดยพระราชบัญญัติสภาตำบล และองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 องค์การบริหารส่วนจังหวัดจัดตั้งขึ้น โดยพระราชบัญญัติ องค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 และเทศบาลจัดตั้งขึ้น โดยพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 องค์กรดังกล่าวจึงจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ ไม่ได้จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 284 ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลายมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การปกครอง ฯลฯ โดยการกำหนดอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยคำนึงถึงการกระจายอำนาจ เพิ่มขึ้นให้ แก่ท้องถิ่นเป็นสำคัญ ดังนั้น รัฐธรรมนูญมาตรา 283 และมาตรา 284 จึงเป็นบทบัญญัติที่มุ่งกระจายอำนาจปกครองไปสู่ท้องถิ่นตามหลักการกระจายอำนาจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะมีอำนาจหน้าที่อย่างไร ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านั้นไว้โดยตรง ทั้งองค์กรดังกล่าวอาจยุบเลิกหรือเปลี่ยนแปลงได้เสมอตามที่จะมีกฎหมายบัญญัติ เมื่อองค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด และเทศบาล มิใช่ องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ อีกทั้งมิได้มีบทบาทและอำนาจหน้าที่หลักตามรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ได้³⁶

³⁵ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2541.

³⁶ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 58-62/2543.

2.2.4 ความหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

มีนักวิชาการได้ให้ความหมายและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังนี้

2.2.4.1 ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เห็นว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญ คือ องค์กรที่ใช้อำนาจการเมืองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 กล่าวคือ พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลรวมทั้งองค์กรทั้งหลายที่เกิดขึ้นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ รวมทั้ง ให้มีอำนาจตัดสินใจทางการเมือง แต่องค์กรที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้มี แต่ไม่ได้มีอำนาจตัดสินใจทางการเมือง องค์กรนั้นไม่ถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลได้³⁷

2.2.4.2 ดร.ฤทัย หงส์ศิริ เห็นว่า องค์กรใดจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ ดังนี้³⁸

- 1) เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญซึ่งได้พยายามกำหนดการแบ่งอำนาจหน้าที่ที่องค์กรต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวกับองค์กรศาลหรือที่ใช้อำนาจตุลาการ
- 2) องค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญจะมีความหมายค่อนข้างจำกัด
- 3) องค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญจะต้องมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรและอำนาจหน้าที่
- 4) ถ้ามีการบัญญัติเฉพาะเรื่องการจัดตั้งองค์กรไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่เรื่องอำนาจหน้าที่ให้ไปตามกฎหมายอื่น ในส่วนนั้นไม่ถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

2.2.4.3 รองศาสตราจารย์ ดร.บวรเจตน์ สิงคะเนติ เห็นว่า ในประเทศเยอรมัน การพิจารณาว่าองค์กรใดเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ พิจารณาแยกได้ 2 ประเด็น คือ³⁹

- 1) พิจารณาในด้านรูปแบบ มี 2 ประการ คือ ประการแรก พิจารณาจากการจัดตั้งองค์กรว่าจัดตั้งขึ้นโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ และประการที่สอง พิจารณาในแง่ของบทบัญญัติ อำนาจหน้าที่ซึ่งจะต้องมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรง
- 2) พิจารณาในด้านเนื้อหา มี 3 ประการ คือ ประการแรก พิจารณาจากบทบัญญัติหน้าที่ว่าต้องเป็นองค์กรสูงสุดของรัฐที่มีบทบาทภาระหน้าที่ที่ควบคุมตรวจสอบ ประการที่สอง พิจารณาความเป็นอิสระ โดยไม่เป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาขององค์กรอื่นและประการสุดท้าย พิจารณาในด้านสถานะและความสัมพันธ์กับองค์กรอื่น โดยเป็นองค์กรที่มีสถานะเท่าเทียมกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น

³⁷ (2542, มกราคม- เมษายน). วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 1, เล่มที่ 1. หน้า 57.

³⁸ แหล่งเดิม. หน้า 56.

³⁹ แหล่งเดิม. หน้า 57.

2.2.4.4 นายเดโช สวานานนท์ เห็นว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องมีลักษณะดังนี้⁴⁰

1) องค์กรที่ใช้อำนาจทางการเมืองโดยตรง และเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางการเมืองตัดสินปัญหานโยบายใหญ่ๆ ได้

2) องค์กรใดมีการกำหนดหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ไม่ใช่เป็นอำนาจหน้าที่ที่เด็ดขาด เพียงแต่มีหน้าที่แสดงความคิดเห็น และไม่มีข้อผูกพันที่จะต้องกระทำตามความเห็นนั้น ไม่ถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เช่น คณะกรรมการที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เป็นต้น

เมื่อพิจารณาจากรายงานสภาร่างรัฐธรรมนูญ แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และความเห็นของนักวิชาการแล้ว เห็นว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องมีลักษณะความเป็นองค์กร โดยมีสถานที่ตั้งอย่างถาวร มีบุคลากรปฏิบัติหน้าที่ และมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเป็นพื้นฐานสำคัญในเบื้องต้นและมีองค์ประกอบที่สำคัญอีก 2 ประการ คือ

- 1) ต้องเป็นองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และ
- 2) ต้องเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ

2.2.5 ลักษณะการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

การใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional Powers) และการใช้อำนาจทางปกครอง (Administrative Powers)

2.2.5.1 การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ

การศึกษาการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ แบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ ลักษณะการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ และแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ

1) ลักษณะการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญประกอบด้วยองค์ประกอบดังต่อไปนี้⁴¹

(1) องค์กรที่ใช้อำนาจนั้นจะต้องเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” หรือเป็นบุคคลหรือองค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีอำนาจ องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง องค์กรที่ได้รับการก่อตั้งขึ้นจากรัฐธรรมนูญโดยตรง และรัฐธรรมนูญได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้น เงื่อนไขแรกจึงเป็นเงื่อนไขที่สำคัญที่จะนำไปสู่การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ เพราะหากองค์กรนั้นมีชื่อ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” เสียแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องกล่าวถึงเงื่อนไขอื่นๆ หากไม่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ แต่เป็นบุคคลหรือองค์กรตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดก็ย่อมมีอำนาจได้

⁴⁰ แหล่งเดิม. หน้า 58.

⁴¹ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). “คำพิพากษาวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546.” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 145.

เช่นกันเช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าสองในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรมีสหิทธิเข้าชื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไป เพื่อลงมติไม่ไว้วางใจ นายกรัฐมนตรี กรณีย่อมถือว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าสองในห้า เป็นผู้ที่มีสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

(2) องค์การตามรัฐธรรมนูญนั้นได้อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในการกระทำการ ดังนั้น หากองค์การตามรัฐธรรมนูญอาศัยบทบัญญัติของพระราชบัญญัติในการกระทำการ กรณีย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตามกรอบอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาเข้าชื่อเสนอความเป็นต่อประธานสภาที่ตนเป็นสมาชิก ว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 218 วรรคหนึ่ง กรณีนี้ถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ โดยเป็นกรณีของบุคคลที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีสิทธิและเป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

(3) กรณีที่ไม่ถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ คือ กรณีที่องค์การตามรัฐธรรมนูญใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 โดยการออกระเบียบเกี่ยวกับวินัย การลงโทษทางวินัย การออกจากตำแหน่ง กรณีเช่นนี้ย่อมไม่อาจถือได้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติ ข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้อำนาจดังกล่าวย่อมไม่ใช่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญแต่ถือได้ว่าเป็นข้อพิพาททางปกครอง

2) แนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้ง⁴² ว่าดังนี้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 144 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติ และตามแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 144 วรรคสอง บัญญัติให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบ

⁴² คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546.

รัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และ กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งเห็นได้ว่าคณะกรรมการ การเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบที่จะจัดการการเลือกตั้ง ตามกฎหมายประกอบ รัฐธรรมนูญดังกล่าวให้เป็นไปโดยสุจริต และเที่ยงธรรม การจัดให้มีการเลือกตั้งนั้น มีขั้นตอนและ รายละเอียดที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องปฏิบัติ เช่น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 (1) ออก ประกาศกำหนด การทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสอง (2) มี คำสั่งให้ข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ปฏิบัติการทั้งหลายอันจำเป็นตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสอง เป็นต้น และเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นจากการจัดการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญและตาม กฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสอง ก็ให้มีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและ วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้น ได้ตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสอง ซึ่งการใช้ อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) เป็นการใช้อำนาจ ดังเช่นอำนาจตุลาการที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจหน้าที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสืบสวนสอบสวน เพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดได้นั้น เพราะเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่จัดให้มีการเลือกตั้ง ชี้ขาดได้เอง เพื่อให้เกิดความรวดเร็ว สุจริต และเที่ยงธรรม

ดังนั้น กรณีตามคำร้อง การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจหน้าที่ สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย ตามแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 144 วรรคสอง เป็นลักษณะการใช้อำนาจ หน้าที่ตามรัฐธรรมนูญอันมีผลให้การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ได้ใช้อำนาจ หน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ถือเป็นยุติ มิใช่เป็นการใช้อำนาจทางบริหารหรือ ทางปกครองแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาจากลักษณะการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและแนวคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว เห็นว่า การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจขององค์กรตาม รัฐธรรมนูญ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น และมีลักษณะแตกต่างจาก การใช้อำนาจทางปกครอง ดังนั้น จึงมีลักษณะสำคัญ ดังนี้

- 1) องค์กรที่จะใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญได้ คือ องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ ถูกจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้
- 2) การใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในการกระทำการย่อมอาศัย อำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากองค์กรตามรัฐธรรมนูญกระทำการโดยอาศัย

อำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ เป็นต้น ย่อมไม่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ

3) การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญมิใช่เป็นการใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครองและถือเป็นที่ยุติ เช่น การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) เป็นต้น

2.2.5.2 การใช้อำนาจทางปกครอง

การศึกษาการใช้อำนาจทางปกครองแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ ที่มาของการใช้อำนาจทางปกครอง และแนวคำพิพากษาศาลปกครองเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครอง

1) ที่มาของการใช้อำนาจทางปกครอง

รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกววงศ์ ได้ให้คำอธิบายที่มาของการใช้อำนาจทางปกครอง สรุปได้ดังนี้⁴³

(1) การกระทำของฝ่ายปกครองที่รุุกเข้าไปในสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะบัญญัติในรัฐธรรมนูญว่า ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ทำไม่ได้ แต่แม้จะมีกฎหมายให้อำนาจรุุกเข้าไปในสิทธิของประชาชนได้ แต่ก็รุุกเข้าไปได้ในระดับหนึ่งเท่านั้น จะเข้าไปทำลายสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งหมดไม่ได้ หากกระทบถึงทรัพย์สินของประชาชนรัฐต้องชดใช้ค่าทดแทน ซึ่งเจ้าหน้าที่ก็ต้องกระทำการตามกฎหมาย และในคำสั่งนั้นๆ ของฝ่ายปกครอง ต้องอ้างกฎหมายที่ให้อำนาจในการกระทำนั้นด้วย

(2) การกระทำที่ให้คุณประโยชน์แก่ประชาชน อาจเป็นประโยชน์ในทางทรัพย์สิน จำนวนเงิน หรืออาจเป็นสิทธิ เช่น ให้ใบอนุญาตขับขี่ ลักษณะการให้คุณประโยชน์อาจแบ่งได้ 2 ประเภท คือ

ประเภทแรก มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจหน้าที่แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐไว้อย่างชัดเจน จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายนั้น

ประเภทที่สอง ถ้าเป็นเรื่องให้คุณประโยชน์แล้ว การที่ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้หรือไม่นั้น ไม่ใช่เรื่องสำคัญ จึงมีลักษณะยืดหยุ่นพอสมควร ถ้ารัฐต้องออกกฎหมายทุกเรื่องแม้ในเรื่องที่เป็นคุณประโยชน์ ทุกอย่างก็คงจะล่าช้าไปหมด ฉะนั้นถ้าไม่เป็นการกระทบสิทธิของประชาชนในทางที่เป็นภาระแก่เขา หรือไม่ได้ทำให้ประชาชนเสียสิทธิ แต่กลับเป็นการให้สิทธิแก่ประชาชน แม้ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ก็ควรให้เจ้าหน้าที่กระทำการนั้นได้ ซึ่งทำให้มี

⁴³ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2548). กฎหมายปกครอง. หน้า 29 – 34.

ความยืดหยุ่นในการปฏิบัติราชการ แต่ถ้ามีกฎหมายบัญญัติเอาไว้ กฎหมายต้องมาก่อน กล่าวคือ จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายนั้น

สำหรับกฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครอง คือ

- (1) รัฐธรรมนูญ
- (2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ประกาศคณะปฏิวัติ
- (3) พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง
- (4) ข้อบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
- (5) ประกาศของหน่วยงานที่ใช้อำนาจทางปกครอง เช่น สภานายความ เป็นต้น

2) แนวคำพิพากษาศาลปกครองเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครอง ศาลปกครองได้วางหลักการใช้อำนาจทางปกครองของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังนี้

(1) การออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง กล่าวคือ คดีพิพาทเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁴⁴ โดยนายมานิช เต็งมณีวิวัฒน์ ผู้ฟ้องคดี คณะกรรมการการเลือกตั้งที่ 1 และประธานกรรมการการเลือกตั้งที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดี

(2) การออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง กล่าวคือ คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิด⁴⁵ โดยรองศาสตราจารย์ชูชาติ อารีจิตรานุสรณ์ที่ 1 รองศาสตราจารย์ ทิฆัมพร กุญยกานนท์ ที่ 2 นายวีรพันธ์ สุพรรณไชยมาตย์ ที่ 3 พันตำรวจโท ศิริเดช สงบธรรม ที่ 4 และพันตำรวจโทสิริวัฒน์ วรรณานนท์ ที่ 5 ผู้ฟ้องคดี คณะกรรมการการเลือกตั้งที่ 1 และกระทรวงการคลังที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดี

(3) การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง กล่าวคือ คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานทางปกครองละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมาย

⁴⁴ คำพิพากษาศาลปกครอง หมายเลขคดีแดงที่ 297/2548. ลงวันที่ 4 มีนาคม 2548.

⁴⁵ คำพิพากษาศาลปกครอง หมายเลขคดีแดงที่ 995/2548. ลงวันที่ 11 สิงหาคม 2548

กำหนดให้ต้องปฏิบัติ⁴⁶ โดยแพทย์หญิง วารุณี ภูริสัมบรรณ ผู้ฟ้องคดี คณะกรรมการการเลือกตั้งที่ 1 สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดี

เมื่อพิจารณาจากที่มาของการใช้อำนาจทางปกครอง และแนวคำพิพากษาของศาลปกครองเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองแล้ว เห็นว่า การใช้อำนาจทางปกครองเป็นลักษณะของการกระทำของฝ่ายบริหารในฐานะฝ่ายปกครองภายใต้กฎหมายที่บัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้โดยอยู่ในกรอบของกฎหมายและอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาล ดังนั้น จึงมีลักษณะ ดังนี้

1) การกระทำของฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายอยู่ในกรอบของอำนาจดุลพินิจที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดมาให้และออกนอกกรอบของอำนาจดุลพินิจมิได้ (Ultra Vires)

2) การใช้อำนาจทางปกครองถือว่าไม่ยุติ จะต้องถูกตรวจสอบโดยองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ คือ ศาล

3) ศาลปกครองมีอำนาจควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ

เมื่อประมวลทฤษฎีและแนวความคิดข้างต้นแล้ว อาจสรุปได้ว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional Organs) หมายถึงองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และมีอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 11 มาตรา 229-258 ได้แบ่งองค์กรตามรัฐธรรมนูญออกเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย องค์กรอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

องค์กรตามรัฐธรรมนูญมีวิวัฒนาการการกำเนิดภายใต้ทฤษฎีพื้นฐานอันประกอบด้วยหลักประชาธิปไตย หลักรัฐธรรมนูญนิยม และหลักนิติรัฐ ซึ่งประกอบด้วย หลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักความมีอิสระ โดยทฤษฎีพื้นฐานดังกล่าวจะมีความสำคัญอย่างยิ่งกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยถือว่าการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องเชื่อมโยงกับประชาชนภายใต้ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน สอดคล้องกับหลักรัฐธรรมนูญนิยมที่จำเป็นต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐสอดคล้องกับหลักนิติรัฐซึ่ง

⁴⁶ คำพิพากษาศาลปกครองกลาง หมายเลขคดีแดงที่ 1230/2548. ลงวันที่ 27 กันยายน 2548.

ประกอบด้วย หลักการแบ่งแยกอำนาจที่ให้อำนาจแก่องค์กรหนึ่งเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการ
สรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของอีกองค์กรหนึ่งซึ่งก่อให้เกิดการถ่วงดุลระหว่างองค์กรในการสรรหา และ
สอดคล้องกับหลักความมีอิสระที่ถือว่าศาลและสถาบันการศึกษามีความเป็นกลางในการทำหน้าที่
สำหรับการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญมี 2 ลักษณะ คือ การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ
(Constitutional Powers) ที่มีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในตนเอง และการใช้อำนาจทางปกครอง
(Administrative Power) ที่ถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดย
ศาลตามที่กฎหมายบัญญัติ



บทที่ 3

กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่นำมาศึกษา คือ ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ โดยการศึกษาแบ่งออกเป็น 3 ส่วน คือ กระบวนการสรรหาบุคคลที่มาจากการคัดเลือกขององค์กรศาล กระบวนการสรรหาบุคคลที่มาจากการคัดเลือกของคณะกรรมการสรรหา และกระบวนการสรรหาบุคคลโดยวุฒิสภา

3.1 กระบวนการสรรหาบุคคลที่มาจากการคัดเลือกขององค์กรศาล

3.1.1 การคัดเลือกตัวแทนจากศาลฎีกา กล่าวคือ ตัวแทนจากศาลฎีกาที่จะมาดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ศาลรัฐธรรมนูญและคณะกรรมการการเลือกตั้ง

3.1.1.1 ศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 255 (1) บัญญัติว่า “ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกสิบสี่คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้ (1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา โดยวิธีลงคะแนนลับจำนวนห้าคน” และมาตรา 258 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดหรือวุฒิสภาแล้วแต่กรณี เลือกบุคคลตาม (1) (2) (3) หรือ (4) โดยได้รับความยินยอมของผู้นั้น ผู้ได้รับเลือกจะเริ่มปฏิบัติหน้าที่ได้ต่อเมื่อตนได้ลาออกจากการเป็นบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) หรือแสดงหลักฐานให้เป็นที่เชื่อได้ว่าตนได้เลิกประกอบวิชาชีพอิสระดังกล่าวแล้ว ซึ่งต้องกระทำภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับเลือก แต่ถ้าผู้นั้นมิได้ลาออกหรือเลิกประกอบวิชาชีพอิสระภายในเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้นั้นมิได้เคยรับเลือกให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและให้นำบทบัญญัติมาตรา 261 มาใช้บังคับ”

เพื่อให้การเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว ศาลฎีกาได้ออกระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ดังนี้

1) การรับสมัคร กล่าวคือ ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ประสงค์จะสมัครรับเลือกไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ให้ยื่นหนังสือแสดงความจำนงต่อเลขาธิการศาลฎีกาภายในระยะเวลาที่ประธานศาลฎีกากำหนด¹

2) การคัดเลือกมีขั้นตอนปฏิบัติ คือ

(1) ประธานศาลฎีกาจะเรียกประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยเร็ว เพื่อลงมติเลือกผู้ไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ²

(2) เลขาธิการศาลฎีกาส่งรายชื่อผู้สมัครเข้ารับเลือกไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้ผู้พิพากษาในศาลฎีกาที่มีอำนาจหน้าที่เข้าประชุมและลงมติในที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาก่อนวันประชุมใหญ่ศาลฎีกาอย่างน้อย 1 วัน³

(3) องค์ประชุมของการประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพื่อลงมติเลือกผู้ไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ต้องมีผู้พิพากษาที่มีอำนาจหน้าที่เข้าประชุมและลงมติในที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา จำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของผู้พิพากษาศาลฎีกา⁴

3) วิธีการคัดเลือก มีขั้นตอนปฏิบัติคือ

(1) การลงมติเลือกผู้ไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ⁵

(2) ประธานศาลฎีกาจะแต่งตั้งผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวน 5 คน เป็นคณะกรรมการนับคะแนน⁶

(3) การลงมติในที่ประชุมใหญ่ให้กระทำโดยทำเครื่องหมายกากบาทอย่างชัดเจนลงหน้าชื่อและนามสกุลผู้ซึ่งคนเลือกจำนวนไม่เกิน 5 คน หรือจำนวนเท่าที่ยังขาดอยู่แล้วแต่กรณีในบัตรที่จัดไว้ แล้วนำบัตรไปใส่ลงในหีบลงคะแนน⁷

¹ ระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ข้อ 3.

² แหล่งเดิม ข้อ 4 วรรคแรก.

³ แหล่งเดิม ข้อ 4 วรรคสอง.

⁴ แหล่งเดิม ข้อ 5.

⁵ แหล่งเดิม ข้อ 6 วรรคแรก.

⁶ แหล่งเดิม ข้อ 6 วรรคสอง.

⁷ แหล่งเดิม ข้อ 6 วรรคสาม.

4) หลักเกณฑ์ผลการคัดเลือก มีหลักเกณฑ์ คือ

(1) ผู้สมัครซึ่งได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้พิพากษาทั้งหมดในศาลฎีกาที่มีอำนาจหน้าที่เข้าประชุมและลงมติในที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจำนวน 5 คนแรก เป็นผู้ได้รับเลือกไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ⁸

(2) ถ้าจำนวนผู้ได้รับเลือกไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีไม่ครบ 5 คนให้นำรายชื่อผู้ไม่ได้รับเลือกในคราวแรกมาประชุมอีกครั้งหนึ่งและถือว่าผู้ได้รับคะแนนสูงสุดซึ่งได้รับคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้พิพากษาทั้งหมดในศาลฎีกาที่มีอำนาจหน้าที่เข้าประชุมและลงมติเรียงลำดับลงมาจนได้ครบจำนวน 5 คน เป็นผู้ได้รับเลือกให้ไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(3) ถ้ามีผู้ใดคะแนนเท่ากันอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกิน 5 คนให้นำรายชื่อเฉพาะผู้ได้รับคะแนนเท่ากันดังกล่าวมาให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาลงมติอีกครั้งหนึ่ง และผู้ที่ได้รับคะแนนสูงสุดเรียงลงมาตามลำดับจนครบจำนวน 5 คน เป็นผู้ได้รับเลือกให้ไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(4) กรณีที่มีผู้สมัครไม่เกิน 5 คน ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาลงมติโดยวิธีลงคะแนนลับเลือกผู้สมัครทีละคนโดยผู้ที่ได้รับคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้พิพากษาทั้งหมดในศาลฎีกาที่มีอำนาจหน้าที่เข้าที่ประชุมและลงมติในที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเป็นผู้ได้รับเลือกไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ⁹

(5) กรณีที่เลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ไม่ครบ 5 คน ให้ดำเนินการรับสมัครใหม่สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่¹⁰

(6) กรณีที่ตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 255 (1) วางลง ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาดำเนินการเลือกผู้ไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแทนตำแหน่งที่ว่างโดยดำเนินการรับสมัครและคัดเลือกในลักษณะเดียวกัน¹¹

⁸ แหล่งเดิม ข้อ 6 วรรคท้าย.

⁹ แหล่งเดิม ข้อ 7.

¹⁰ แหล่งเดิม ข้อ 8.

¹¹ แหล่งเดิม ข้อ 9.

5) การตีความตามระเบียบ กล่าวคือ กรณีที่มีปัญหาต้องตีความหรือวินิจฉัยอันเกิดจากการใช้ระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ให้รองประธานศาลฎีกาโดยเสียงข้างมากเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัย¹²

สำหรับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับการคัดเลือกมาจากตัวแทนศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของวุฒิสภาในชุดแรกของศาลรัฐธรรมนูญ คือ นายจุมพล ณ สงขลา นายปรีชา เฉลิมวณิช นายมงคล สระฐาน นายสุวิทย์ ชีรพงษ์ และนายอุระ หวังอ้อมกลาง โดยมีวาระดำรงตำแหน่ง 9 ปี คือ ตั้งแต่วันที่ 11 เมษายน 2541

ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ถูกยกเลิกโดยประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 3 ประกาศวันที่ 19 กันยายน 2549 และมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ให้ไว้ ณ วันที่ 1 ตุลาคม พุทธศักราช 2549 โดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ฉบับนี้ มาตรา 35 วรรคแรก บัญญัติว่า “บรรดาการใดที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ หรือเมื่อมีปัญหาว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ให้เป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา เป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุด เป็นรองประธานผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวน 5 คน เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ และตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวน 2 คน เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ

เพื่อให้การเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาไปดำรงตำแหน่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว ศาลฎีกาได้ออกระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาไปเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2549 วันที่ 3 ตุลาคม 2549 และประกาศศาลฎีกาเรื่อง การเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาไปเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญและการเรียกประชุมใหญ่ศาลฎีกา วันที่ 3 ตุลาคม 2549 โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์การเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาไปเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งแตกต่างจากหลักเกณฑ์ของระเบียบเดิม ดังนี้

1) การเลือก กล่าวคือ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจะดำเนินการประชุมเพื่อเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวน 5 คนไปเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยศาลฎีกามีประกาศเรื่อง การเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาไปเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญและเรียกประชุมใหญ่ศาลฎีกา ลงวันที่ 3 ตุลาคม 2549 คือ

¹² แหล่งเดิม ข้อ 10.

(1) นัดประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพื่อลงมติเลือกผู้สมควรเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ วันที่ 6 ตุลาคม 2549 เวลา 09.30 นาฬิกา ณ ห้องประชุมใหญ่ศาลฎีกา

(2) ผู้ที่ไม่ประสงค์ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเลือกไปเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ ให้แจ้งเป็นหนังสือต่อเลขาธิการศาลฎีกาก่อนวันประชุมใหญ่

(3) ให้นายไมตรี ศรีอรุณ นายวิรัช ชินวินิจกุล นายเกษม เกษมปัญญา นายชัย ยุทธ ศรีจางค์ นายอนันต์ วงษ์ประภารัตน์ และนายสุพจน์ แสงประชากุล เป็นคณะกรรมการนับคะแนน

2) หลักเกณฑ์และผลการคัดเลือก มีหลักเกณฑ์ คือ

(1) การลงมติให้กระทำโดยทำเครื่องหมายกากบาทอย่างชัดเจนหน้าชื่อและสกุลผู้ซึ่งตนเลือกจำนวนไม่เกินห้าคนในบัตรที่จัดไว้แล้วนำบัตรไปใส่ในหีบลงคะแนน

(2) การลงมติรอบแรกให้คัดผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาที่ได้รับคะแนนน้อยออกไปจนเหลือสิบคน โดยให้เริ่มคัดออกตั้งแต่ผู้ที่ได้รับคะแนนน้อยที่สุดขึ้นไป แต่ในกรณีที่ผู้ได้รับคะแนนเท่ากันและอยู่ในลำดับที่จะต้องถูกคัดออก เพื่อให้เหลือจำนวนสิบคน ให้ถือว่าผู้ที่ได้รับคะแนนเท่ากันในลำดับดังกล่าวทุกคนเป็นผู้มีสิทธิได้รับเลือกต่อไป

เมื่อดำเนินการจนได้จำนวนผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาแล้ว ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาลงมติรอบที่สองเลือกบุคคลดังกล่าว โดยให้ผู้ที่ได้รับคะแนนสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับจนได้ครบจำนวนห้าคนเป็นผู้ได้รับเลือกเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ ถ้ามีผู้ได้คะแนนเท่ากันในลำดับใดอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกินห้าคน ให้รองประธานศาลฎีกาซึ่งมีอาวุโสสูงสุดในที่ประชุมจับสลากกว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก

ผลการประชุมเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาไปเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยมีผู้พิพากษาที่ได้รับการเลือก คือ หม่อมหลวงไกรกฤษ เกษมสันต์ นายสมชาย พงษ์ธา นายกิติศักดิ์ กิติคุณไพโรจน์ นายธานีศ เกศวพิทักษ์ และนายนุรักษ์ มาประณีต

สำหรับตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีการลงคะแนนลับ จำนวน 2 คน คือ นายจรัส หัตถกรรม และนายวิชัย ชื่นชมพูนุท

3.1.1.2 คณะกรรมการการเลือกตั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 138 (2) บัญญัติว่า “ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน 5 คน เสนอต่อประธานวุฒิสภาโดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น และมาตรา 138 (3) บัญญัติว่า “การเสนอชื่อตาม (1) และ (2) ให้กระทำภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มิเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวในกรณีที่คณะกรรมการการ

เลือกตั้งตาม (1) ไม่อาจเสนอชื่อได้ภายในเวลาที่กำหนดหรือไม่อาจเสนอชื่อได้ครบจำนวนภายในเวลาที่กำหนดให้ที่ประชุมใหญ่สภาปฏิรูปการเสนอชื่อแทนจนครบจำนวนภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ครบกำหนดต้องเสนอชื่อตาม (1)

เพื่อให้การคัดเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาไปดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว ศาลฎีกาได้ออกระเบียบศาลฎีกา จำนวน 2 ฉบับ คือ ระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2540 และระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 ดังนี้

1) การรับสมัคร ผู้พิพากษาในศาลฎีกาที่มีอำนาจหน้าที่เข้าประชุมและลงมติในที่ประชุมใหญ่สภาปฏิรูปทำการเสนอชื่อผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญที่สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งโดยผู้พิพากษาแต่ละคนจะเสนอชื่อได้ไม่เกิน 5 คน ต่อเลขานุการศาลฎีกาภายในระยะเวลาที่ประธานศาลฎีกากำหนดตามแบบที่กำหนดไว้¹³

2) การคัดเลือก มีขั้นตอนปฏิบัติ ดังนี้¹⁴

(1) ประธานศาลฎีกาแต่งตั้งผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกาจำนวน 10 คน เป็นกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อ

(2) การดำเนินการตรวจสอบคุณสมบัติผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อต้องกระทำให้แล้วเสร็จตามที่ประธานศาลฎีกากำหนด แล้วทำรายงานการตรวจสอบเสนอต่อที่ประชุมใหญ่สภาปฏิรูปโดยสำเนาส่งให้ผู้พิพากษาในศาลฎีกา อย่างน้อยก่อนการประชุม 1 วัน

3) วิธีการคัดเลือก มีขั้นตอนปฏิบัติ ดังนี้

(1) ประธานศาลฎีกาจะเรียกประชุมใหญ่สภาปฏิรูปโดยเร็ว โดยต้องมีผู้พิพากษาที่มีอำนาจหน้าที่เข้าประชุมและลงมติในที่ประชุมใหญ่สภาปฏิรูปซึ่งอยู่ปฏิบัติหน้าที่เข้าประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง จึงจะเป็นองค์ประชุม¹⁵

(2) การลงมติกระทำโดยการทำเครื่องหมายกากบาทอย่างชัดเจนลงหน้าชื่อและนามสกุลผู้ซึ่งตนเลือกไม่เกิน 5 คน หรือจำนวนเท่าที่ยังขาดอยู่แล้วแต่กรณี แล้วนำบัตรไปมอบให้คณะกรรมการนับคะแนน โดยคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติจะทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการนับคะแนนด้วย¹⁶

¹³ ระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2540 ข้อ 3 และข้อ 4.

¹⁴ แหล่งเดิม ข้อ 5 และข้อ 6.

¹⁵ แหล่งเดิม ข้อ 7 และข้อ 8.

¹⁶ แหล่งเดิม ข้อ 9.

4) การลงมติ มีหลักเกณฑ์ ดังนี้¹⁷

(1) การลงมติในการประชุมใหญ่ ในกรณีที่มีผู้ได้รับการเสนอชื่อมากกว่า 5 คน แต่ไม่เกิน 10 คน ให้ผู้ที่ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้พิพากษาทั้งหมดในศาลฎีกาที่มีอำนาจหน้าที่เข้าประชุมและลงมติในที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา 5 คนแรก เป็นผู้ได้รับเลือกเป็นผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง แต่ถ้าจำนวนผู้ได้รับเลือกดังกล่าวมีไม่ครบ 5 คนให้นำรายชื่อผู้ไม่ได้รับเลือกที่เหลือมาให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาลงมติเลือกอีกครั้งหนึ่ง ในกรณีนี้ ให้ถือว่าผู้ได้รับคะแนนสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับจนได้ครบจำนวน 5 คน ซึ่งได้รับคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้พิพากษาที่เข้าประชุมในที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเป็นผู้ได้รับเลือกให้เป็นผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง ถ้ามีผู้ได้คะแนนเท่ากันในลำดับใดอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกิน 5 คน ให้รองประธานศาลฎีกาซึ่งมีอาวุโสสูงสุดที่อยู่ในที่ประชุมจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก

(2) ในกรณีที่มีผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นจำนวนมากกว่า 10 คน แต่ไม่เกิน 30 คน ให้คัดผู้ได้รับการเสนอชื่อที่ได้รับคะแนนน้อยออกไปจนเหลือ 10 คน โดยให้เริ่มคัดออกตั้งแต่ผู้ได้รับคะแนนน้อยที่สุดขึ้นไป แต่ในกรณีที่มีผู้ได้รับคะแนนเท่ากันและอยู่ในลำดับที่จะต้องถูกคัดออกเพื่อให้เหลือจำนวน 10 คน ให้ถือว่าผู้ที่ได้รับคะแนนเท่ากันในลำดับดังกล่าวทุกคนเป็นผู้มีสิทธิได้รับเลือกต่อไป โดยไม่ต้องคำนึงถึงจำนวนที่เกินกว่า 10 คนดังกล่าว

(3) ในกรณีที่มีผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นจำนวนมากกว่า 30 คน ให้คัดผู้ได้รับการเสนอชื่อที่ได้รับคะแนนน้อยออกไปจนเหลือ 30 คน จากนั้นให้คัดผู้ได้รับการเสนอชื่อที่ได้รับคะแนนน้อยออกไปจนเหลือ 10 คน โดยนำวิธีการตามข้อ (2) มาใช้โดยอนุโลม

(4) เมื่อคัดผู้ได้รับการเสนอชื่อออกจนเหลือจำนวน 10 คน ตามข้อ (2) หรือข้อ (3) แล้ว ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาลงมติเลือกผู้ที่ได้รับเสนอชื่อดังกล่าวเป็นผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน 5 คน ในการนี้ให้นำวิธีการตามข้อ (1) มาใช้บังคับ

(5) หากมีผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อไม่เกิน 5 คน ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาลงมติเลือกผู้ได้รับการเสนอชื่อทีละคน ผู้ที่ได้รับคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้พิพากษาทั้งหมดในศาลฎีกาที่มีอำนาจหน้าที่เข้าประชุมและลงมติในที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเป็นผู้ได้รับเลือกเป็นผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง¹⁸

¹⁷ แหล่งเดิม ข้อ 10.

¹⁸ แหล่งเดิม ข้อ 11.

5) การตีความตามระเบียบ กรณีที่มีปัญหาต้องตีความหรือวินิจฉัยอันเกิดจากการใช้ระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2540 ให้รองประธานศาลฎีกาโดยเสียงข้างมากเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัย¹⁹

ด้วยเหตุที่รัฐบาลได้ยุบสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549²⁰ และคณะกรรมการการเลือกตั้งว่างลงเนื่องจาก นายจรัส บูรณพันธ์ศรี ถึงแก่อนิจกรรมเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2548 พลเอกจากรุภัทร เรืองสุวรรณ ลาออกเมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2549 พลตำรวจเอก วาสนา เพิ่มลาภ ประธานกรรมการการเลือกตั้ง นายวีระชัย แนวบุญเนียร นายปริญญา นาคฉัตริย์ ลาออกเมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2549 การดำเนินการสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยคณะกรรมการสรรหาจึงไม่อาจดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 138 (1) ได้เนื่องจากองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาไม่ครบถ้วนคือ ในห้วงเวลานี้ยังไม่มีประธานศาลรัฐธรรมนูญ และผู้แทนพรรคการเมือง จึงส่งผลให้ศาลฎีกาออกระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 วันที่ 27 กรกฎาคม 2549 โดยได้เพิ่มเติมข้อความข้อ 13/1 ว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 138 (1) ไม่อาจเสนอชื่อผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง หรือ ไม่อาจเสนอชื่อได้ครบจำนวนภายในเวลาที่กำหนด และที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาต้องพิจารณาเสนอชื่อแทนจนครบจำนวนตามมาตรา 138 (3)ให้นำความตามข้อ 1 ถึงข้อ 13 ตามระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2540 มาใช้โดยอนุโลม

เพื่อให้เป็นไปตามระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว ศาลฎีกาได้มีประกาศศาลฎีกาเรื่อง การเสนอชื่อผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง (แทนตำแหน่งที่ว่าง) และการเรียกประชุมใหญ่ศาลฎีกา ลงวันที่ 27 กรกฎาคม 2549 ดังนี้

1) การรับสมัคร ผู้ที่ประสงค์จะสมัครเป็นกรรมการการเลือกตั้งได้ต้องให้ผู้พิพากษาศาลฎีกาที่มีอำนาจหน้าที่เข้าประชุมและลงมติในที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเป็นผู้เสนอ โดยยื่นเสนอชื่อตามแบบที่ประธานศาลฎีกากำหนดพร้อมประวัติผู้ได้รับการเสนอชื่อและหลักฐานที่เกี่ยวข้องต่อเลขานุการศาลฎีกาภายในวันที่ 2 สิงหาคม 2549 โดยระบุด้วยว่าประสงค์จะเสนอชื่อผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 138 (2) และ/หรือ มาตรา

¹⁹ แหล่งเดิม ข้อ 14.

²⁰ พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2549. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 123. ตอนที่ 20 ก.

138 (3)²¹ ผลปรากฏว่ามีผู้สมัครจำนวน 42 คน คือ นายสุขุม มินพัฒนสันติ นายอมรศักดิ์ นพรมภา นายพิเชียร อำนางวรประเสริฐ นายสุเมธ อุปนิสากร นายวิชา มหาคุณ นางสาวสมลักษณ์ จิตกระบวนพล นายสมภาพ ระวังบุกข์ นายอัญญาณ์ ปาณิกบุตร นายพีรพล จันท์สว่าง นายอุดม เพ็องฟุ้ง นายสุริย์ คุณผล นายบุญทรง จันทสิน พล.ร.ท.ธีรพันธ์ ทิมประเสริฐ นายวรินทร์ เทียมจรัส นายศักดิ์ มหานันทโพธิ์ นายนเรศ จิตสุจริตวงศ์ นาวาอากาศตรีศักรวัฒน์ แก้วมณีโชติ นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ นายปรีชา ปิตานนท์ พล.ต.ต.พงษ์ชัย สุขบุตร นายธีรศักดิ์ วรรณสุด นายแก้วสรร อติโพธิ นายสมชัย จึงประเสริฐ นางสดศรี สัตยธรรม นายประเสริฐ เขียนนิลศิริ นายกรสันต์ กัญยะพงษ์ นายปรีชา ธานันท์ นายประพันธ์ นัยโกวิท นายศรีสงคราม แสงจันทร์ นายสวัสดิ์ โชติพาณิชย์ ม.ร.ว.กำภูเทพ เทวกุล นายอภิชาติ สุขัคคานนท์ พล.อ.ธีระพงษ์ ศรีวัฒนกุล พ.ต.อ. สุเทพ สัตถาผล นางจิระวรรณ ศิริบุตร นายพีระ คุณยารักษ์ นางสุธีรา วิจิตรานนท์ นายนาม ยิ้มแย้ม นางมาลี พฤษภงสาวดี นายพีระพงษ์ ไพรินทร์ นายพรชัย รัศมีแพทย์ และนายไชยวัฒน์ สัตยาประเสริฐ

2) การประชุมคัดเลือก ศาลฎีกาได้นัดประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพื่อลงมติเลือกผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 138 (2) วันที่ 10 สิงหาคม 2549 เวลา 09.30 น. ณ ห้องประชุมใหญ่ศาลฎีกา และเพื่อลงมติเลือกผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 138 (3) วันที่ 10 สิงหาคม 2549 เวลา 13.30 น. ณ ห้องประชุมใหญ่ศาลฎีกา โดยได้แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติและคณะกรรมการนับคะแนน ประกอบด้วย นายชัยวัฒน์ เวียงธีรวัฒน์ นายเดชา หงส์ทอง นายชัยรัตน์ เบ็ญจมะโน นายไมตรี ศรีอรุณ นายชีพ จุลมนต์ นายเกษม เกษมปัญญา นายไพฑูริ์ เศรษฐไกรกุล นายอนันต์ ชุมวิสูตร นายชัยยุทธ ศรีจำนงค์ และนายรัชพันธ์ ประพุทธนิตินสาร²² ผลการลงมติปรากฏว่ามีผู้ผ่านการคัดเลือกจำนวน 10 คน คือ นายวิชา มหาคุณ นายอุดม เพ็องฟุ้ง นายอภิชาติ สุขัคคานนท์ นายสมชัย จึงประเสริฐ นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ นายประพันธ์ นัยโกวิท นายแก้วสรร อติโพธิ นางสดศรี สัตยธรรม นายสุเมธ อุปนิสากร และนายนาม ยิ้มแย้ม

3.1.2 การคัดเลือกตัวแทนจากศาลปกครองสูงสุด มีศาลรัฐธรรมนูญเพียงองค์เดียวที่มีการคัดเลือกตัวแทนจากศาลปกครองสูงสุดต้องได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 2 คน สำหรับวิธีการคัดเลือกตัวแทนจากศาลปกครองสูงสุด มาทำหน้าที่เป็น

²¹ ประกาศศาลฎีกาเรื่อง การเสนอชื่อผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง (แทนตำแหน่งที่ว่าง) และการเรียกประชุมใหญ่ศาลฎีกา ข้อ 1.

²² แหล่งเดิม ข้อ 2 และข้อ 3.

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองสูงสุดไม่มีระเบียบเหมือนกับศาลฎีกา²³ แต่มีแนวทางการปฏิบัติลักษณะคล้ายคลึงกัน ดังนี้

3.1.2.1 การรับสมัคร ตุลาการศาลปกครองสูงสุดผู้ใดประสงค์จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในศาลรัฐธรรมนูญสามารถดำเนินการได้ 2 ลักษณะ คือ

- 1) การสมัครด้วยตนเอง
 - 2) การเสนอชื่อโดยตุลาการศาลปกครองสูงสุดคนอื่น
- ทั้งนี้ ไม่ว่าจะ เป็นลักษณะการสมัครด้วยตนเองหรือการเสนอชื่อโดยตุลาการศาลปกครองคนอื่นก็ตาม จะต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ

3.1.2.2 การคัดเลือก

- 1) ประธานศาลปกครองสูงสุด จะเรียกประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด เพื่อลงมติเลือกผู้ไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
- 2) การที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด จะสอบถามตุลาการศาลปกครองสูงสุดในที่ประชุมว่ามีผู้ใดประสงค์ที่จะสมัคร และขณะเดียวกันก็เปิดโอกาสให้มีการเสนอชื่อโดยตุลาการศาลปกครองสูงสุดได้อีกด้วย

3.1.2.3 หลักเกณฑ์ผลการคัดเลือก

- 1) การคัดเลือกด้วยวิธีการออกเสียงโดยการ Vote แบบเปิดเผย
- 2) ผู้สมัครหรือผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อผู้ใดได้คะแนนเสียงสูงสุด ผู้นั้นได้รับเลือกเป็นตัวแทนจากศาลปกครองสูงสุดเพื่อไปทำหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับการคัดเลือกมาจากตัวแทนศาลปกครองสูงสุด โดยความเห็นของวุฒิสภาในชุดแรกคือ ศ.ดร.กระมล ทองธรรมชาติ และนายพัน จันทรปาน และต่อมาเมื่อ ศ.ดร.กระมล ทองธรรมชาติ ได้เกษียณอายุ 70 ปี ที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดได้คัดเลือกนายอุดมศักดิ์ นิตินนตรี มาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแทน

เมื่อประมวลกระบวนการสรรหาที่มาจากการคัดเลือกขององค์กรศาล ได้แก่ ศาลฎีกา และศาลปกครองสูงสุด อาจสรุปได้ว่า

- 1) ความยินยอมของผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อ กล่าวคือ ในกรณีที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณีคัดเลือกบุคคลที่จะไปดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องได้รับการยินยอมจากบุคคลนั้น สภาพปัญหานี้เกิดขึ้นเมื่อ ศ.ดร.กระมล ทองธรรมชาติ เกษียณอายุ 70 ปี ปรากฏว่าไม่มีผู้ใดประสงค์ที่จะมาเป็นตุลาการศาล

²³ สัมภาษณ์นายอุดมศักดิ์ นิตินนตรี. ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับการคัดเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด. สัมภาษณ์ 25 สิงหาคม 2549.

รัฐธรรมนูญ จึงส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญในขณะนั้นมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพียง 14 คนเท่านั้นและส่งผลกระทบไม่อาจคัดเลือกประธานศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นเวลาร่วม 1 ปี แต่เพื่อให้การบริหารงานของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปด้วยความเรียบร้อย ศาลรัฐธรรมนูญจึงได้แต่งตั้งนายผัน จันทรปาน เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติหน้าที่ประธานในที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

2) การรายงานกระบวนการคัดเลือกขององค์กร กล่าวคือ ศาลฎีกา หรือศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี เมื่อส่งรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการคัดเลือกต่อวุฒิสภา จะต้องส่งรายงานการประชุมเกี่ยวกับกระบวนการคัดเลือกไปให้วุฒิสภารับด้วย บางครั้งวุฒิสภาอาจเชิญฝ่ายเลขานุการไปชี้แจงประกอบการประชุมของคณะกรรมการสรรหาของวุฒิสภาด้วย เช่น กระบวนการคัดเลือกกรรมการการเลือกตั้งจากศาลฎีกาเมื่อวันที่ 10 สิงหาคม 2549 เป็นต้น

3) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากศาลปกครองสูงสุด กล่าวคือ เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 255 (2) ที่บัญญัติให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาจากตุลาการศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด โดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 2 คน เนื่องจากว่ารัฐธรรมนูญต้องการบุคคลที่มีประสบการณ์ในการพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองสูงสุดมาแล้วพอสมควรมาทำหน้าที่ในศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีนิติวิธีในการพิจารณาคดีในระบบไต่สวน โดยเน้นหลักกฎหมายมหาชนเป็นหลัก ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากตุลาการศาลปกครองสูงสุดที่มีประสบการณ์ในการพิจารณาคดีปกครองด้วย

4) เมื่อประธานวุฒิสภาได้รับรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิจากศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณีแล้ว ประธานวุฒิสภาก็จะนำเข้าสู่ที่ประชุมวุฒิสภา เพื่อให้ที่ประชุมรับทราบ เช่น การประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 7 (สมัยสามัญทั่วไป) วันศุกร์ที่ 25 เมษายน 2551 ณ ตึกรัฐสภา เป็นต้น

3.2 กระบวนการสรรหาบุคคลที่มาจากกรคัดเลือกของคณะกรรมการสรรหา

กระบวนการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ โดยการคัดเลือกของคณะกรรมการสรรหา ผู้ศึกษาแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนแรก การตั้งคณะกรรมการสรรหา และส่วนที่สอง การดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา

3.2.1 การตั้งคณะกรรมการสรรหา

3.2.1.1 ศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 257 (1) บัญญัติให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีจำนวน 13 คน ประกอบด้วย

1) กรรมการโดยตำแหน่ง ได้แก่

ประธานศาลฎีกา โดยการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดแรกประธานศาลฎีกา คือ นายศักดิ์ โมกขมรรคกุล

2) กรรมการที่มาจาก การเลือกกันเองของสถาบันการศึกษา ได้แก่

(1) คณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่ง เลือกกันเองให้เหลือ 4 คน โดยการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดแรก ประกอบด้วย

1. ศ.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ คณบดีคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
2. รศ.สุธีร์ สุภณิตย์ คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
3. รศ.จรัส เล็งวิทยา คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
4. รศ.วิสาร พันธนะ ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

(2) คณบดีคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่ง เลือกกันเองให้เหลือ 4 คน โดยการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดแรก ประกอบด้วย

1. ศ.สุจิต บุญบงการ คณบดีคณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
2. รศ.โคโรน เฟื่องเกษม คณบดีคณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
3. รศ.นิยม รัฐอมฤต คณบดีคณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
4. รศ.รสถิน ศิริยะพันธุ์ ประธานกรรมการประจำสาขาวิชารัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

(3) กรรมการที่มาจาก การเลือกกันเองของพรรคการเมือง ได้แก่ ผู้แทนพรรคการเมือง ทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคละ 1 คน เลือกกันเองให้เหลือ 4 คน โดยการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดแรก ประกอบด้วย

1. นายบูรินทร์ หิรัญบุรณะ ผู้แทนพรรคความหวังใหม่
2. นายจำลอง ครุฑขุนทด ผู้แทนพรรคชาติพัฒนา
3. นายพิศาล ไชยชาญ ผู้แทนพรรคประชากรไทย
4. นายมารุต บุนนาค ผู้แทนพรรคประชาธิปัตย์

นับแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 11 ตุลาคม 2540 จนถึงถูกยกเลิกโดยคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข²⁴ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

²⁴ ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 3 ประกาศ ณ วันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549.

มีจำนวนทั้งสิ้น 9 ชุด เพื่อทำหน้าที่คัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดแรกและคัดเลือกแทนตำแหน่งที่ว่าง โดยมีตัวแทนพรรคการเมือง (ตามตารางที่ 3.1) ดังนี้

ตารางที่ 3.1 คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นตัวแทนพรรคการเมือง

ชุดที่	ชื่อ - สกุล	ตัวแทนพรรคการเมือง	สถานะพรรคการเมือง	
			ฝ่ายรัฐบาล	ฝ่ายค้าน
1.	1.1 นายบุรินทร์ หิรัญบุรณะ	พรรคความหวังใหม่	✓	
	1.2 นายจำลอง ครุฑขุนทด	พรรคชาติพัฒนา	✓	
	1.3 นายพิศาล ไชยชาญ	พรรคประชากรไทย		✓
	1.4 นายมารุต บุนนาค	พรรคประชาธิปัตย์	✓	
2.	2.1 นายระวี หิรัญโชติ	พรรคกิจสังคม	✓	
	2.2 นายสุรสิทธิ์ นิติวุฒิวรักษ์	พรรคชาติไทย	✓	
	2.3 นายไชยา สะสมทรัพย์	พรรคเอกภาพ		✓
	2.4 นายมารุต บุนนาค	พรรคประชาธิปัตย์	✓	
3.	3.1 นายประจักษ์ พุทธิสมบัติ	พรรคความหวังใหม่	✓	
	3.2 นายประยุทธ์ ศิริพานิชย์	พรรคชาติไทย	✓	
	3.3 นายอดิศร เพียงเกษ	พรรคไทยรักไทย	✓	
	3.4 นายวิบูลย์ คุณพงษ์ลิขิต	พรรคเสรีธรรม	✓	
4.	4.1 นายประจักษ์ พุทธิสมบัติ	พรรคความหวังใหม่	✓	
	4.2 นายประยุทธ์ ศิริพานิชย์	พรรคชาติไทย	✓	
	4.3 นายอดิศร เพียงเกษ	พรรคไทยรักไทย	✓	
	4.4 นายวิบูลย์ พุทธิสมบัติ	พรรคเสรีธรรม	✓	

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

ชุดที่	ชื่อ - สกุล	ตัวแทนพรรคการเมือง	สถานะพรรคการเมือง	
			ฝ่ายรัฐบาล	ฝ่ายค้าน
5.	5.1 พลตำรวจโทวิโรจน์ เปาอินทร์	พรรคชาติไทย	✓	
	5.2 นายสุพร ดนัยตั้งตระกูล	พรรคความหวังใหม่	✓	
	5.3 นายอดิสร เพียงเกษ	พรรคไทยรักไทย	✓	
	5.4 นายสมภาค สืบตระกูล	พรรคถิ่นไทย		✓
6.	6.1 พลตำรวจโทวิโรจน์ เปาอินทร์	พรรคชาติไทย	✓	
	6.2 พลเอกกิตติศักดิ์ รัฐประเสริฐ	พรรคความหวังใหม่	✓	
	6.3 นายสุธรรม แสงประทุม	พรรคไทยรักไทย	✓	
	6.4 ร้อยตรีประพาส ลิมประพันธ์	พรรคชาติพัฒนา	✓	
7.	7.1 พลตำรวจโทวิโรจน์ เปาอินทร์	พรรคชาติไทย	✓	
	7.2 พลเอกกิตติศักดิ์ รัฐประเสริฐ	พรรคความหวังใหม่	✓	
	7.3 นายสุธรรม แสงประทุม	พรรคไทยรักไทย	✓	
	7.4 ร้อยตรีประพาส ลิมประพันธ์	พรรคชาติพัฒนา	✓	
8.	8.1 พลตำรวจโทวิโรจน์ เปาอินทร์	พรรคชาติไทย	✓	
	8.2 นายชิงชัย มงคลธรรม	พรรคความหวังใหม่	✓	
	8.3 นายเอกภาพ พลซื่อ	พรรคไทยรักไทย	✓	
	8.4 นายมั่น พัทธโนทัย	พรรคราษฎร์		✓
9.	9.1 พลตำรวจโทวิโรจน์ เปาอินทร์	พรรคชาติไทย	✓	
	9.2 พลเอกถวัลย์ ศรีวงษ์ทอง	พรรคความหวังใหม่	✓	
	9.3 นายพีรพันธุ์ พาลุสุข	พรรคไทยรักไทย	✓	
	9.4 นายสุภาพ กลิ่นจาย	พรรคชาติพัฒนา	✓	

3.2.1.2 คณะกรรมการการเลือกตั้ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 138 (1) บัญญัติให้ คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง มีจำนวน 10 คน ประกอบด้วย

1) กรรมการโดยตำแหน่ง ได้แก่ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ และประธานศาลปกครองสูงสุด โดยการคัดเลือกคณะกรรมการการเลือกตั้งชุดแรกในปี พ.ศ. 2540 ยังไม่มีศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองสูงสุด

2) กรรมการที่มาจากการเลือกกันเองของสถาบันการศึกษา ได้แก่ อธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่เป็นนิติบุคคล ทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 5 คน เพื่อทำการคัดเลือกคณะกรรมการการเลือกตั้ง ประกอบด้วย

- (1) รองศาสตราจารย์อโนมงคล ศิริเวทิน
- (2) รองศาสตราจารย์ตรีังใจ บูรณสมภพ
- (3) ศาสตราจารย์ธีระ สูตะบุตร
- (4) ศาสตราจารย์เทียนฉาย กีระนันทน์
- (5) รองศาสตราจารย์สุเมธนา พรหมบุญ

3) กรรมการที่มาจากการเลือกกันเองของพรรคการเมือง ได้แก่ ผู้แทนพรรคการเมือง ทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคละ 1 คน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน โดยการคัดเลือกคณะกรรมการการเลือกตั้งชุดแรก ประกอบด้วย

- (1) ว่าที่ร้อยตรี ไพโรจน์ สุวรรณฉวี
- (2) นายพินิจ จันทรสุรินทร์
- (3) นายสุวิทย์ คุณกิตติ
- (4) นายบัญญัติ บรรทัดฐาน

นับแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 11 ตุลาคม 2540 จนถึงถูกยกเลิกโดยคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง มีจำนวน 4 ชุด เพื่อทำหน้าที่คัดเลือกคณะกรรมการการเลือกตั้งและคัดเลือกแทนตำแหน่งที่ว่าง โดยมีตัวแทนพรรคการเมือง (ตามตารางที่ 3.2) ดังนี้

ตารางที่ 3.2 คณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการเลือกตั้งที่เป็นตัวแทนพรรคการเมือง

ชุดที่	ชื่อ - สกุล	ตัวแทนพรรคการเมือง	สถานะพรรคการเมือง	
			ฝ่ายรัฐบาล	ฝ่ายค้าน
1.	1.1 ว่าที่ร้อยตรีไพโรจน์ สุวรรณฉวี	พรรคความหวังใหม่	✓	
	1.2 นายพินิจ จันทรสุรินทร์	พรรคชาติพัฒนา	✓	
	1.3 นายสุวิทย์ คุณกิตติ	พรรคกิจสังคม	✓	
	1.4 นายบัญญัติ บรรทัดฐาน	พรรคประชาธิปัตย์		✓
2.	2.1 นายวีระ มุสิกพงศ์	พรรคความหวังใหม่	✓	
	2.2 นายสุชน ชามพูนท	พรรคชาติพัฒนา	✓	
	2.3 นายฉัฐวุฒิ ประเสริฐสุวรรณ	พรรคชาติไทย	✓	
	2.4 นายบัญญัติ บรรทัดฐาน	พรรคประชาธิปัตย์		✓
3.	3.1 พลตำรวจโทวิโรจน์ เปาอินทร์	พรรคชาติไทย	✓	
	3.2 นายอดิศร เพียงเกษ	พรรคไทยรักไทย	✓	
	3.3 นายเอกภาพ พลซื่อ	พรรคเสรีไทย	✓	
	3.4 นายสุรพร ดนัยตั้งตระกูล	พรรคความหวังใหม่	✓	
4.	4.1 นายชิงชัย มงคลธรรม	พรรคความหวังใหม่	✓	
	4.2 ร้อยตรีประพาส ทิมประพันธ์	พรรคชาติพัฒนา	✓	
	4.3 พลตำรวจโทวิโรจน์ เปาอินทร์	พรรคชาติไทย	✓	
	4.4 นายพินิจ จารุสมบัติ	พรรคไทยรักไทย	✓	

3.2.1.3 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 297 วรรคสาม บัญญัติให้คณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีจำนวน 15 คน ประกอบด้วย

1) กรรมการโดยตำแหน่ง ได้แก่ ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ และประธานศาลปกครองสูงสุด โดยการคัดเลือกคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการ

ทุจริตแห่งชาติ ชุดแรกในปี พ.ศ. 2541 ประธานศาลฎีกา คือ นายศักดิ์ โมกขมรรคกุล ประธานศาลรัฐธรรมนูญ คือ นายเชาว์ สายเชื้อ ส่วนประธานศาลปกครองสูงสุดยังไม่มี

2) กรรมการที่มาจากการเลือกกันเองของสถาบันการศึกษา ได้แก่ อธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่เป็นนิติบุคคล ทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 7 คน โดยการคัดเลือกคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ชุดแรกประกอบด้วย

- (1) ศาสตราจารย์เทียบฉาย กิระนันท์
- (2) นายผาสุก กุลละวณิชย์
- (3) รองศาสตราจารย์ภาวิศ ทองโรจน์
- (4) รองศาสตราจารย์อนุมงคล ศิริเวทิน
- (5) รองศาสตราจารย์บรรเลง ศรีนิล
- (6) ศาสตราจารย์นริศ ชัยสูตร
- (7) ศาสตราจารย์ตรีใจ บุรณสมภพ

3) กรรมการที่มาจากการเลือกกันเองของพรรคการเมือง ได้แก่ ผู้แทนพรรคการเมือง ทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคละ 1 คน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 5 คน โดยการคัดเลือกคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติชุดแรกประกอบด้วย

- (1) นายสุวิทย์ คุณกิตติ
- (2) นายประยุทธ์ ศิริพานิชย์
- (3) นายสมศักดิ์ คุณเงิน
- (4) นายบัญญัติ บรรทัดฐาน
- (5) นายเนวิน ชิดชอบ

นับแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 11 ตุลาคม 2540 จนถึงถูกยกเลิกโดยคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมจำนวน 1 ครั้ง ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ²⁵ คณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีจำนวนทั้งสิ้น 7 ชุด โดยแบ่งออกเป็นคณะกรรมการสรรหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จำนวน 5 ชุด และคณะกรรมการสรรหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1)

²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2548.

พุทธศักราช 2548 จำนวน 2 ชุด เพื่อทำหน้าที่คัดเลือกคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและคัดเลือกแทนตำแหน่งที่ว่าง (ตามตารางที่ 3.3) ดังนี้

ตารางที่ 3.3 คณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่เป็น
ตัวแทนพรรคการเมือง

ชุดที่	ชื่อ - สกุล	ตัวแทนพรรคการเมือง	สถานะพรรคการเมือง	
			ฝ่ายรัฐบาล	ฝ่ายค้าน
1.	1.1 นายสุวิทย์ คุณกิตติ	พรรคกิจสังคม	✓	
	1.2 นายประยุทธ์ ศิริพานิชย์	พรรคชาติไทย	✓	
	1.3 นายสมศักดิ์ คุณเงิน	พรรคเสรีธรรม	✓	
	1.4 นายบัญญัติ บรรทัดฐาน	พรรคประชาธิปัตย์		✓
	1.5 นายเนวิน ชิดชอบ	พรรคไทยรักไทย	✓	
2.	2.1 นายสุวิทย์ คุณกิตติ	พรรคกิจสังคม	✓	
	2.2 นายประยุทธ์ ศิริพานิชย์	พรรคชาติไทย	✓	
	2.3 นายสมศักดิ์ คุณเงิน	พรรคเสรีธรรม	✓	
	2.4 นายบัญญัติ บรรทัดฐาน	พรรคประชาธิปัตย์		✓
	2.5 นายเนวิน ชิดชอบ	พรรคไทยรักไทย	✓	
3.	3.1 พลตำรวจโทวิโรจน์ เปาอินทร์	พรรคชาติไทย	✓	
	3.2 นายอดิศร เพียงเกษ	พรรคไทยรักไทย	✓	
	3.3 นายจรินทร์ ลักษณวิศิษฏ์	พรรคประชาธิปัตย์		✓
	3.4 พันเอกวินัย สมพงษ์	พรรคชาติพัฒนา	✓	
	3.5 พลเรือเอกเกาะหลัก เจริญสุขข์	พรรคราษฎร		✓
4.	4.1 นายสุธรรม แสงประทุม	พรรคไทยรักไทย	✓	
	4.2 นายประวิช รัตนเพียร	พรรคชาติพัฒนา	✓	
	4.3 นายเจษฎา ตันติบัญญัติ	พรรคกิจสังคม	✓	
	4.4 พลตำรวจโทวิโรจน์ เปาอินทร์	พรรคชาติไทย	✓	
	4.5 นายจรินทร์ ลักษณวิศิษฏ์	พรรคประชาธิปัตย์		✓

ตารางที่ 3.3 (ต่อ)

ชุดที่	ชื่อ – สกุล	ตัวแทนพรรคการเมือง	สถานะพรรคการเมือง	
			ฝ่ายรัฐบาล	ฝ่ายค้าน
5.	5.1 นายสุธรรม แสงประทุม	พรรคไทยรักไทย	✓	
	5.2 นายมัน พัทธโนทัย	พรรคประชาธิปัตย์		✓
	5.3 นายเจษฎา ดันดีบัญชาชัย	พรรคกิจสังคม	✓	
	5.4 พลตำรวจโทวิโรจน์ เปาอินทร์	พรรคชาติไทย	✓	
	5.5 นายชิงชัย มงคลธรรม	พรรคความหวังใหม่	✓	

หลังจากนั้นในปี พ.ศ. 2548 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2548 ได้แก้ไของค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีจำนวน 15 คน ประกอบด้วย

1) กรรมการโดยตำแหน่ง ได้แก่ ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานกรรมการการเลือกตั้ง ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (เลือกกันเอง 1 คน)

2) กรรมการที่มาจาก การเลือกกันเองของสถาบันอุดมศึกษา ได้แก่ อธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่เป็นนิติบุคคล ทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 6 คน ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2548 มีผลบังคับใช้จนถึงวันที่ 19 กันยายน 2549 (รัฐธรรมนูญถูกยกเลิกโดยคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข) คณะกรรมการสรรหาที่มาจาก การเลือกกันเองของสถาบันอุดมศึกษามีมาแล้ว 2 ชุด (ตามตารางที่ 3.4) คือ

ตารางที่ 3.4 คณะกรรมการสรรหาที่มาจากคัดเลือกกันเองของสถาบันอุดมศึกษา

ชุดที่	ชื่อ - สกุล	สถาบันการศึกษา
1	1.1 ศาสตราจารย์สุรพล นิติไกรพจน์	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
	1.2 ศาสตราจารย์ธีรวุฒิ บุญยโสภณ	สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้า พระนครเหนือ
	1.3 รองศาสตราจารย์มณฑล สงวนเสริมศรี	มหาวิทยาลัยนเรศวร
	1.4 รองศาสตราจารย์เปรี๊ยะ กิจรัตน์ภร	มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนคร
	1.5 รองศาสตราจารย์สุพล วุฒิสาน	มหาวิทยาลัยราชภัฏบ้านสมเด็จเจ้าพระยา
	1.6 นายสว่าง กุพัฒน์วิบูลย์	มหาวิทยาลัยราชภัฏพิบูลสงคราม
2	2.1 ศาสตราจารย์สุรพล นิติไกรพจน์	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
	2.2 ศาสตราจารย์คุณหญิง สุชาดา กิระนันท์	จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
	2.3 ผู้ช่วยศาสตราจารย์นายยุทธ สงค์ธนาพิทักษ์	มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคล รัตนบุรี
	2.4 รองศาสตราจารย์สมเจตน์ ภูศรี	มหาวิทยาลัยราชภัฏมหาสารคาม
	2.5 ผู้ช่วยศาสตราจารย์ณรงค์ พุทธิชีวิน	มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
	2.6 นายสว่าง กุพัฒน์วิบูลย์	มหาวิทยาลัยราชภัฏพิบูลสงคราม

3) กรรมการที่มาจากคัดเลือกกันเองของพรรคการเมือง ได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคการเมืองที่สมาชิกในสังกัดดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี จำนวน 1 คน และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคการเมืองที่สมาชิกในสังกัดมิได้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี โดยกรรมการสรรหาทั้ง 2 ชุด คือ นายสุธรรม แสงประทุม เป็นตัวแทนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคการเมืองที่สมาชิกในสังกัดดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี และ นายสาทิตย์ วงศ์หนองเตย เป็นตัวแทนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคการเมืองที่สมาชิกในสังกัดมิได้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี

3.2.1.4 สรุปการตั้งคณะกรรมการสรรหา

1) ตัวแทนของคณบดีคณะนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งเพื่อเป็นกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ปรากฏว่าในระยะแรกๆ เนื่องจากคณบดีคณะนิติศาสตร์ และคณบดีคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ มี 4 แห่งพอดี คือ มหาวิทยาลัยรามคำแหง มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช จึงไม่ต้องมีการประชุมเพื่อเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน และถือว่าคณบดีทั้ง 4 แห่งเป็นกรรมการสรรหา

2) ตัวแทนของอธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่เป็นนิติบุคคลเพื่อเป็นกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ปรากฏว่าภายหลังที่มีกฎหมายยกฐานะสถาบันราชภัฏและสถาบันเทคโนโลยีเป็นนิติบุคคลโดยสถาบันทั้งสองมีตัวแทนในคณะกรรมการสรรหาจำนวนมาก เช่น กรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่มาจากการเลือกกันเองของสถาบันอุดมศึกษา จำนวน 6 คน จะมีตัวแทนของสถาบันราชภัฏถึง 3 คนและมีแนวโน้มจะเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ

3) ตัวแทนของพรรคการเมืองเพื่อเป็นกรรมการสรรหาคณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ปรากฏว่า ส่วนใหญ่เป็นตัวแทนของพรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาล บางครั้งเป็นตัวแทนของพรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาลทั้งหมด จึงก่อให้เกิดข้อครหาว่ารัฐบาลได้เข้าแทรกแซงองค์การอิสระ

3.2.2 การดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา

เมื่อได้คณะกรรมการสรรหาครบถ้วนแล้ว คณะกรรมการสรรหาไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีรูปแบบการดำเนินการที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันแต่มีลักษณะที่แตกต่างกันบ้างในรายละเอียด ดังนี้

3.2.2.1 การประชุมคณะกรรมการสรรหา ในการประชุมคณะกรรมการสรรหาครั้งแรกจะเป็นการประชุมเพื่อเลือกตำแหน่งต่างๆ ของคณะกรรมการสรรหา ประกอบด้วยประธานคณะกรรมการสรรหา เลขาธิการคณะกรรมการสรรหา และโฆษกคณะกรรมการสรรหา ซึ่งโดยปกติแล้วประธานศาลฎีกาจะได้รับเลือกเป็นประธานของคณะกรรมการสรรหา

3.2.2.2 การกำหนดแนวทาง หลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินงาน

1) การสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อมาดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มี 2 ลักษณะ คือ การเสนอชื่อโดยคณะกรรมการสรรหาเท่านั้น และการเสนอชื่อโดยคณะกรรมการสรรหาและการเปิดโอกาสให้ผู้ทรงคุณวุฒิมาสมัครด้วยตนเอง

(1) การเสนอชื่อโดยคณะกรรมการสรรหาเท่านั้น ได้แก่ การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดแรก โดยคณะกรรมการสรรหาแต่ละคนสามารถเสนอชื่อได้โดยไม่จำกัดจำนวน การสรรหากรรมการการเลือกตั้งชุดแรก โดยคณะกรรมการสรรหาแต่ละคนสามารถเสนอชื่อได้จำนวน 2 คน การสรรหาคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติชุดแรกและชุดที่ 2 โดยคณะกรรมการสรรหาชุดแรกแต่ละคนสามารถเสนอชื่อได้ไม่น้อยกว่า 2 คน และไม่เกิน 3 คน และคณะกรรมการสรรหาชุดที่ 2 แต่ละคนสามารถเสนอชื่อได้ไม่เกิน 2 คน

(2) การเสนอชื่อโดยคณะกรรมการสรรหาและการเปิดโอกาสให้ผู้ทรงคุณวุฒิ มาสมัครด้วยตนเอง ได้แก่ ส่วนใหญ่ของการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง และกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการสรรหาจะดำเนินการเผยแพร่ ประชาสัมพันธ์ข่าวการรับสมัคร โดยปกติกำหนดระยะเวลาการรับสมัคร 7-15 วัน สำหรับวัน สิ้นสุดท้ายที่คณะกรรมการสรรหาจะต้องเสนอชื่อและวันสุดท้ายที่มาสมัครด้วยตนเองจะเป็นวัน เดียวกัน

2) การตรวจสอบ มี 2 ลักษณะคือ

(1) การตรวจสอบคุณสมบัติเบื้องต้นและลักษณะต้องห้ามตามบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญ

(2) การตรวจสอบความประพฤติและพฤติกรรมจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง จำนวน 17 หน่วยงาน คือ สำนักบริหารทะเบียน กรมบังคับคดี สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงาน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น สำนักข่าวกรองแห่งชาติ ศูนย์รักษาความปลอดภัย กองบังคับ การปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยี กองทะเบียนประวัติอาชญากร กองอำนาจการรักษาความมั่นคงภายใน กองบัญชาการตำรวจปราบปรามยาเสพติด สำนักงาน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด และกรมสอบสวนคดีพิเศษ

3) การเชิญผู้สมัครและผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อจากคณะกรรมการสรรหา มาแสดงวิสัยทัศน์

(1) ศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้เชิญผู้สมัครมาแสดงวิสัยทัศน์โดยใช้เวลาไม่เกิน 20 นาที และตอบคำถามหลักเพียงคำถามเดียว ดังนี้ “ขอให้ท่านแสดงความคิดเห็นต่อการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญและหากได้รับเลือกจาก วุฒิสภาให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ท่านจะปรับปรุงเปลี่ยนแปลงระบบงานของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไร”²⁶

(2) คณะกรรมการการเลือกตั้ง กล่าวคือ คณะกรรมการสรรหากรรมการการ เลือกตั้งได้เชิญผู้สมัครมาแสดงวิสัยทัศน์และตอบคำถามหลักเพียงคำถามเดียว ดังนี้ “ท่าน เห็นว่าปัญหาสำคัญเกี่ยวกับการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตาม

²⁶ รายงานการประชุมคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 3. วันจันทร์ที่ 28 ตุลาคม 2545.

รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 145 มีประเด็นใดบ้างที่สมควรได้รับการแก้ไขและมีแนวทางในการแก้ไขอย่างไรบ้าง”²⁷

(3) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กล่าวคือ คณะกรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้เชิญผู้สมัครมาแสดงวิสัยทัศน์ และตอบคำถามหลักเพียงคำถามเดียวดังนี้ “การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่ผ่านมา ท่านเห็นว่ามีปัญหาอย่างไรบ้าง”²⁸

4) การกำหนดหลักเกณฑ์การลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหา

(1) คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลงคะแนนสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามแนวทางเดียวกันของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ทุกชุดทั้ง 9 ชุด มีดังนี้

ข้อ 1 ลงคะแนน โดยวิธีลงคะแนนลับ และแยกลงคะแนนสำหรับผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์กับผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์

ข้อ 2 การลงคะแนนครั้งแรก กรรมการแต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกไม่เกิน 2 เท่าของจำนวนผู้ทรงคุณวุฒิที่ขาดอยู่ ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนกรรมการทั้งหมดให้ถือว่าผู้นั้นได้รับเลือก ถ้ามีผู้ได้รับเลือกไม่ครบตามจำนวนที่ต้องการก็ให้ลงคะแนนครั้งต่อไป

ข้อ 3 การลงคะแนนครั้งต่อไป ให้นำรายชื่อผู้ได้รับการเสนอชื่อที่เหลือ และมีคะแนนสูงสุด เรียงตามลำดับ จำนวน 2 เท่าของจำนวนที่ยังขาดอยู่ มาให้กรรมการทุกคนลงคะแนนเลือกครั้งต่อไป กรรมการแต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกได้ตามจำนวนที่ยังขาดอยู่ในแต่ละสาขา ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเป็นผู้ได้รับเลือก

ข้อ 4 หากมีผู้ได้รับเลือกไม่ครบตามจำนวนที่ต้องการ ให้ลงคะแนนตามข้อ 3 ต่อไป จนกว่าจะได้ผู้ทรงคุณวุฒิแต่ละสาขารับตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนดที่ให้เสนอชื่อต่อประธานวุฒิสภา

²⁷ รายงานการประชุมคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ครั้งที่ 3. วันอังคารที่ 30 กรกฎาคม 2545.

²⁸ รายงานการประชุมคณะกรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ครั้งที่ 9. วันจันทร์ที่ 8 พฤษภาคม 2549.

ตารางที่ 3.5 ผลการลงมติของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ชุดที่	ผู้ทรงคุณวุฒิสาขา	จำนวนรอบ ที่ลงคะแนน	หมายเหตุ
1	นิติศาสตร์ (ศาลรัฐธรรมนูญ ชุดแรก)	6	
	รัฐศาสตร์ (ศาลรัฐธรรมนูญ ชุดแรก)	7	
2	รัฐศาสตร์ (แทนนายเชาว์ สายเชื้อ)	2	
3	รัฐศาสตร์ (แทนนายชัยอนันต์ สมุทรวณิช)	2	
4	นิติศาสตร์ (แทนนายโกเมนทร์ ภัทรภิรมย์)	5	
5	นิติศาสตร์ (แทนนายประเสริฐ นาสกุล)	5	
6	นิติศาสตร์ (แทนนายอิสสระ นิตินันท์ประภาส และพลโทจตุล อติเรก)	19	
	รัฐศาสตร์ (แทนนายสุจินดา ยงสุนทร และ นายอนันต์ เกตุวงศ์)	3	
7	รัฐศาสตร์ (แทนนายอมร รักษาสัตย์)	17	ผลปรากฏว่าได้ ผู้ทรงคุณวุฒิเพียง 1 คน แต่ต้องการ 2 คน จึงขยายรับสมัครใหม่ ครั้งที่ 2 สรุปรั้งแรก 12 ครั้ง และครั้งที่สอง 5 ครั้ง
8	รัฐศาสตร์ (แทนนายสุจิต บุญบงการ)	11	

(2) คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลงคะแนนสรรหากรรมการการเลือกตั้งเป็นไปในแนวทางเดียวกันของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ทุกชุดทั้ง 4 ชุด แต่ในทางปฏิบัติได้มีปัญหาเกิดขึ้นในคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ชุดที่ 3 ซึ่งได้มีการเปลี่ยนหลักเกณฑ์ใหม่โดยนำเฉพาะผู้ได้คะแนนสูงสุด 3 คน มาให้กรรมการสรรหาลงคะแนน จนในที่สุดศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าการเปลี่ยนหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หลักเกณฑ์ทั่วไปจากคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง มีดังนี้

ข้อ 1 ลงคะแนนโดยวิธีลงคะแนนลับ

ข้อ 2 การลงคะแนนครั้งแรก กรรมการแต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกไม่เกิน 2 เท่าของจำนวนผู้ทรงคุณวุฒิที่ขาดอยู่ ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนกรรมการทั้งหมดให้ถือว่าผู้นั้นได้รับเลือก ถ้ามีผู้ได้รับเลือกไม่ครบตามจำนวนที่ต้องการก็ให้ลงคะแนนครั้งต่อไป

ข้อ 3 การลงคะแนนครั้งต่อไป ให้นำรายชื่อผู้ได้รับการเสนอชื่อที่เหลือ และมีคะแนนสูงสุด เรียงตามลำดับ จำนวน 2 เท่าของจำนวนที่ยังขาดอยู่ มาให้กรรมการทุกคนลงคะแนนเลือกครั้งต่อไป กรรมการแต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกได้ตามจำนวนที่ยังขาดอยู่ในแต่ละสาขา ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเป็นผู้ได้รับเลือก

ข้อ 4 หากมีผู้ได้รับเลือกไม่ครบตามจำนวนที่ต้องการให้ลงคะแนนตามข้อ 3 ต่อไป จนกว่าจะได้ผู้ทรงคุณวุฒิแต่ละสาขาครบตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนดที่ให้เสนอชื่อต่อประธานวุฒิสภา

สำหรับปัญหาที่เกิดขึ้นกรณีการทำหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ชุดที่ 3 สรุปได้นี้ คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 138 ได้พิจารณาสรรหาผู้มีคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 137 ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวนห้าคนเสนอต่อประธานวุฒิสภา เมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 2544 และที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้พิจารณาสรรหาผู้สมัครเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวนห้าคนเสนอต่อประธานวุฒิสภา เมื่อวันที่ 21 มิถุนายน 2544

วุฒิสภาได้แต่งตั้ง “คณะกรรมการสิทธิการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 135 ทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งรวมทั้งรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอันจำเป็นและรายงานต่อวุฒิสภาเพื่อประกอบการพิจารณา

คณะกรรมการฯ ได้ตรวจสอบกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหาฯ แล้ว ปรากฏว่า มีผู้สมัครและมีผู้ได้รับการเสนอชื่อเข้ารับการสรรหา จำนวนห้าสิบคน ซึ่งที่ประชุมคณะกรรมการสรรหาฯ ได้สรรหาโดยประชุมลงคะแนนรวม 7 รอบ ซึ่งการลงคะแนนรอบที่ 1 รอบที่ 2 และรอบที่ 3 มีผู้ได้รับคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่รอบละ 1 คน คือ พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ นายวีระชัย แนวบุญเนียร และนายจรูญ บูรณพันธ์ศรี ตามลำดับ การลงคะแนนในรอบที่ 4 มีผู้สมัครได้รับคะแนนสามคน คือ พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปเกล้า นายพยนต์ พันธุ์ศรี และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร

แต่ไม่มีผู้ใดได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ คณะกรรมการสรรหาฯ จึงลงคะแนนอีกครั้งหนึ่ง ในรอบที่ห้าปรากฏ ผลคะแนนเช่นเดียวกับรอบที่ 4 คณะกรรมการสรรหาฯ จึงเปลี่ยนหลักเกณฑ์ใหม่ ในรอบที่ 6 โดยนำผู้สมัครเฉพาะผู้ได้คะแนนสูงสุดสามคน คือ พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า นายพยนต์ พันธุ์ศรี และนายสมชัย ศรีสุทธียากร มาลงคะแนน ให้กรรมการสรรหาแต่ละคนลงคะแนนได้ คนละ 1 คะแนน แล้วตัดผู้ได้คะแนนต่ำสุดออกไป จากนั้นจึงจะนำสองคนที่เหลือมาลงคะแนนอีกครั้งหนึ่ง ปรากฏผลว่านายพยนต์ พันธุ์ศรี ได้คะแนนต่ำสุด จึงถูกตัดออกจากบัญชีไป การลงคะแนน ในรอบที่ 7 กรรมการสรรหาฯ แต่ละคน ลงคะแนนได้คนละ 2 คะแนน ปรากฏว่า พลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธียากร ได้คะแนนเต็ม คนละ 10 คะแนน คณะกรรมการสรรหาฯ จึงเสนอชื่อบุคคลทั้งสองและอ้างว่าได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ คณะกรรมการฯ ได้มีหนังสือ เสนอรายงานการพิจารณาของคณะกรรมการฯ ต่อประธานวุฒิสภา

วุฒิสภาในคราวประชุม ครั้งที่ 21 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันพฤหัสบดี ที่ 4 ตุลาคม 2544 พิจารณารายงานของคณะกรรมการสามัญฯ แล้ว ได้ลงมติเลือกกรรมการ การเลือกตั้งจำนวนห้าคน คือ พลตำรวจโท วาสนา เพิ่มลาภ พลเอกศิริรินทร์ ฐูปกล้า นายวีระชัย แนวบุญเนียร นายจรัส บูรณพันธุ์ศรี และนายปริญญา นาคฉัตริย์ ทั้งนี้ได้มีพระบรมราชโองการ โปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นกรรมการการเลือกตั้ง เมื่อวันที่ 21 ตุลาคม 2544

ต่อมา พลตำรวจเอก ประทีป สันติประภพ สมาชิกวุฒิสภา กับคณะรวม สี่สิบเอ็ดคน ได้มีหนังสือเสนอความเห็นต่อประธานรัฐสภาในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง

ประธานรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า สมาชิกวุฒิสภาทั้งสี่สิบเอ็ดคน ได้แย้งอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาฯ ว่ากระบวนการพิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็น กรรมการการเลือกตั้งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของ คณะกรรมการสรรหาฯ มีผลกระทบต่อการทำงานของวุฒิสภาและคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญมาตรา 266 บัญญัติให้ประธานรัฐสภามีอำนาจเสนอ เรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงส่งเรื่องดังกล่าวมาเพื่อศาล รัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ผลการลงมติของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง มีดังนี้

- ชุดที่ 1 (กกต. ชุดแรก) จำนวนรอบที่ลงคะแนน 2 รอบ
- ชุดที่ 2 (แทนนายวิสุทธิ โปธิแทน) จำนวนรอบที่ลงคะแนน 2 รอบ
- ชุดที่ 3 (แทน กกต. ชุดแรก) จำนวนรอบที่ลงคะแนน 7 รอบ
- ชุดที่ 4 (แทนพลเอก ศิริรินทร์ ฐูปกล้า) จำนวนรอบที่ลงคะแนน 12 รอบ

(3) คณะกรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลงคะแนนสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นไปในทางเดียวกันของคณะกรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ทุกชุดทั้ง 7 ชุด แต่ในทางปฏิบัติได้มีปัญหาเกิดขึ้นในกรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ชุดที่ 7 ซึ่งได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ใหม่ว่าเมื่อลงมติครบ 10 รอบแล้ว หากปรากฏว่าไม่มีผู้ที่ได้คะแนนไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของกรรมการสรรหาทั้งหมด ให้เปิดรับสมัครผู้ทรงคุณวุฒิเพิ่มเติม จึงส่งผลให้มีการเปิดรับสมัครใหม่ถึง 2 ครั้ง นอกจากนั้น ยังมีปัญหาการตีความตามตำแหน่งอธิบดีหรือเทียบเท่า จนต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความในประเด็นปัญหานี้ หลักเกณฑ์ทั่วไปของคณะกรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีดังนี้

ข้อ 1 ลงคะแนนโดยวิธีลงคะแนนลับ

ข้อ 2 การลงคะแนนครั้งแรก กรรมการแต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกไม่เกิน 2 เท่าของจำนวนผู้ทรงคุณวุฒิที่ขาดอยู่ ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนกรรมการทั้งหมดให้ถือว่าผู้นั้นได้รับเลือก ถ้ามีผู้ได้รับเลือกไม่ครบตามจำนวนที่ต้องการก็ให้ลงคะแนนครั้งต่อไป

ข้อ 3 การลงคะแนนครั้งต่อไปให้นำรายชื่อผู้ได้รับการเสนอชื่อที่เหลือ และมีคะแนนสูงสุด เรียงตามลำดับ จำนวน 2 เท่าของจำนวนที่ยังขาดอยู่ มาให้กรรมการทุกคนลงคะแนนเลือกครั้งต่อไป กรรมการแต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกได้ตามจำนวนที่ยังขาดอยู่ในแต่ละสาขา ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเป็นผู้ได้รับเลือก

ข้อ 4 หากมีผู้ได้รับเลือกไม่ครบตามจำนวนที่ต้องการให้ลงคะแนนตามข้อ 3 ต่อไป จนกว่าจะได้ผู้ทรงคุณวุฒิแต่ละสาขาคงครบตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนดที่ให้เสนอชื่อต่อประธานวุฒิสภา

ผลการลงมติของคณะกรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีดังนี้

ชุดที่ 1 (ปปช. ชุดแรก) จำนวนรอบที่ลงคะแนน 4 รอบ

ชุดที่ 2 (แทนนายสถิตย์ ไพเราะ) จำนวนรอบที่ลงคะแนน 3 รอบ

ชุดที่ 3 (แทนคุณหญิงปรีญา เกษมสันต์ ณ อยุธยา) จำนวนรอบที่ลงคะแนน 4 รอบ

ชุดที่ 4 (แทนพลโทสวัสดิ์ ออรุ่งโรจน์) จำนวนรอบที่ลงคะแนน 9 รอบ

ชุดที่ 5 (แทน ปปช.ชุดแรก) จำนวนรอบที่ลงคะแนน 9 รอบ

ชุดที่ 6 (แทน ปปช. ชุดที่สอง ที่ลาออก) จำนวนรอบที่ลงคะแนน 10 รอบ

ชุดที่ 7 (ทบทวนคณะกรรมการสรรหาชุดที่ 6 ใหม่)- จำนวนรอบที่ลงคะแนน (ครั้งแรก) 10 รอบ ปรากฏว่ายังไม่มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของกรรมการทั้งหมด จึงปิดการประชุมและมีมติให้เปิดรับสมัครใหม่ พร้อมขยายระยะเวลาดำเนินการออกไปอีก 30 วัน

- จำนวนรอบที่ลงคะแนน (ครั้งที่สอง) 10 รอบ ปรากฏว่ายังไม่มีผู้ได้คะแนนไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของกรรมการทั้งหมด จึงปิดการประชุมและมีมติให้เปิดรับสมัครใหม่ พร้อมขยายระยะเวลาดำเนินการออกไปอีก 30 วัน

- จำนวนรอบที่ลงคะแนน (ครั้งที่สาม) 5 รอบ

5) การเสนอชื่อรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการสรรหาต่อวุฒิสภา เมื่อคณะกรรมการสรรหาได้ดำเนินการเลือกผู้ทรงคุณวุฒิเสร็จเรียบร้อยแล้ว คณะกรรมการสรรหาจะจัดทำหนังสือกราบเรียนประธานวุฒิสภาโดยส่งประวัติย่อพร้อมความยินยอมของผู้ทรงคุณวุฒิและกระบวนการพิจารณาผู้ทรงคุณวุฒิ เพื่อให้ประธานวุฒิสภาดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญต่อไป

เมื่อประมวลการดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา อาจสรุปได้ว่า

1) การดำเนินการของคณะกรรมการสรรหาขององค์กฤษฎีแต่ละชุดขาดบรรทัดฐานของวิธีการสรรหาที่สอดคล้องกันและไม่เป็นตามแนวทางทิศทางเดียวกัน ทั้งนี้เนื่องจากคณะกรรมการสรรหาแต่ละชุดสามารถลงมติ เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์และวิธีสรรหาที่เห็นเหมาะสม จึงทำให้ขาดมาตรฐานของการกำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครและกระบวนการลงคะแนน เช่น คณะกรรมการสรรหาบางชุดกำหนดวิธีการลงคะแนนสูงสุดเพียง 10 ครั้งเท่านั้น และหากยังไม่ได้ผู้ทรงคุณวุฒิครบตามจำนวนให้ประกาศรับสมัครใหม่ เป็นต้น

2) การแสดงวิสัยทัศน์ของผู้สมัคร การแสดงวิสัยทัศน์ไม่อาจใช้เป็นเครื่องมือที่ประกอบการตัดสินใจของคณะกรรมการสรรหาได้ ควรจะดูจากคุณสมบัติและการวางตนตลอดระยะเวลาของประสบการณ์การทำงานเป็นเกณฑ์ นอกจากนั้น ยังเป็นกระบวนการที่ซ้ำซ้อนของวุฒิสภาที่ให้ผู้ที่ได้รับการคัดเลือกแสดงวิสัยทัศน์อีกครั้งหนึ่ง

3) การกำหนดระยะเวลาการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาไว้เพียง 30 วัน เป็นระยะเวลาที่สั้นเกินไป เนื่องจากการกระทำของคณะกรรมการสรรหาที่มีหลายขั้นตอนจึงส่งผลให้กระบวนการสรรหาเป็นไปอย่างรีบเร่งและขาดประสิทธิภาพ

3.3 กระบวนการสรรหาบุคคลโดยวุฒิสภา

3.3.1 การดำเนินการของคณะกรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติ

3.3.1.1 องค์ประกอบของคณะกรรมการสามัญ

เมื่อประธานวุฒิสภาได้รับหนังสือจากประธานคณะกรรมการสรรหา และประธานศาลฎีกา (กรณีศาลรัฐธรรมนูญและคณะกรรมการการเลือกตั้ง) แล้ว ประธานวุฒิสภาจะบรรจุระเบียบวาระการประชุมวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภาแต่งตั้งคณะกรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 135 และข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2544 หมวด 5 ว่าด้วยการดำเนินการของคณะกรรมการจำนวน 11 คน โดยมีที่มา ดังนี้

1) ตัวแทนของคณะกรรมการสามัญประจำวุฒิสภาทุกคณะ (21 คน) คณะละ 1 คน เพื่อให้ที่ประชุมวุฒิสภาเลือกให้เหลือ 8 คน

2) คณะกรรมการกิจการวุฒิสภาเสนอชื่อ จำนวน 3 คน

คณะกรรมการสามัญดังกล่าวเมื่อได้รับแต่งตั้งจากวุฒิสภาแล้ว จะดำเนินการประชุมเพื่อเลือกตำแหน่งต่างๆ ในคณะกรรมการสามัญ ประกอบด้วย ตำแหน่งประธานคณะกรรมการ รองประธานคณะกรรมการ เลขานุการคณะกรรมการ และโฆษกคณะกรรมการ

3.3.1.2 การกำหนดแนวทางและวิธีดำเนินงาน

1) คณะกรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีแนวทางดำเนินงานแบ่งเป็น 2 ลักษณะ คือ

(1) คณะกรรมการสามัญฯ ทั้งคณะจะทำหน้าที่ตรวจสอบคุณสมบัติลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อและการตรวจสอบประวัติความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อ เช่น คณะกรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

(2) คณะกรรมการสามัญฯ แต่งตั้งคณะอนุกรรมการขึ้น 2 คณะ คือ

1. คณะอนุกรรมการศึกษากระบวนการสรรหาบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อ โดยมีอำนาจหน้าที่ศึกษากระบวนการสรรหาบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อ แล้วรายงานต่อคณะกรรมการสามัญฯ

2. คณะอนุกรรมการตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อ แล้วรายงานต่อคณะกรรมการสามัญฯ

เช่น คณะกรรมการสามัญฯ เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง หรือกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น

2) วิธีการดำเนินงานของคณะกรรมการสามัญฯ มีแนวทางปฏิบัติ ดังนี้

(1) การตรวจสอบประวัติและความประพฤติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ โดยตรวจสอบจากคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และจากเอกสารประวัติย่อพร้อมความยินยอมของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อ

(2) มีหนังสือขอความร่วมมือไปยังสื่อมวลชน ทุกแขนง เพื่อให้ช่วยประชาสัมพันธ์ และแสดงความคิดเห็น หรือส่งข้อมูลและข้อเท็จจริงมายังคณะกรรมการสามัญฯ เพื่อประกอบการพิจารณา รวมทั้งได้เปิดรับฟังความเห็นทางตู้ ปณ. ของรัฐสภา

(3) มีหนังสือขอความร่วมมือไปยังสมาชิกรัฐสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการแจ้งข้อมูลและข้อคิดเห็น

(4) สอบถามไปยังหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1. สำนักงานตำรวจแห่งชาติ
2. สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ
3. ศูนย์รักษาความปลอดภัย กองบัญชาการทหารสูงสุด
4. สำนักงานตำรวจแห่งชาติ (สำนักงานตำรวจสันติบาล และกองทะเบียนประวัติอาชญากร)

5. สำนักบริหารการทะเบียน กรมการปกครอง

6. กรมบังคับคดี

7. กองการข่าว สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย

8. สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

9. สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด
10. กรมที่ดิน
11. กรมทะเบียนการค้า
12. กรมสรรพากร
13. สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง
14. สำนักงานศาลยุติธรรม
15. กรมการกำลังสำรองทหารบก
16. กรมกำลังพลทหาร
17. สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

(5) เชิญบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องมาร่วมประชุมเพื่อสอบถามข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับประวัติ ความประพฤติ และแลกเปลี่ยนความคิดเห็น

(6) เชิญบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อมาแสดงวิสัยทัศน์ โดยกำหนดระยะเวลาในการแสดงวิสัยทัศน์คนละ 10 -15 นาที และเชิญสมาชิกวุฒิสภา สื่อมวลชนเข้าร่วมรับฟังการแสดงผลวิสัยทัศน์โดยไม่มีการซักถาม พร้อมได้กำหนดคำถามกลางสำหรับการแสดงวิสัยทัศน์ เช่น

(1) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ²⁹

1. ท่านคิดว่ามีกฎหมายใดที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่ควรแก้ไขและควรแก้ไขอย่างไร
2. ท่านมีแนวทางในการใช้หลักนิติศาสตร์และหลักรัฐศาสตร์ในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญอย่างไร

เช่น การแสดงวิสัยทัศน์ของนายนพดล เสงเจริญ ผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ ดังนี้

“ประการแรก ศาลรัฐธรรมนูญนั้นต้องยึดมั่นในคำปราชญ์ของรัฐธรรมนูญซึ่งมีเจตนารมณ์ในการที่จะปฏิรูปการเมือง โดยเฉพาะการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและรับรองสิทธิเสรีภาพใหม่ๆ โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

²⁹ การแสดงวิสัยทัศน์ของนายนพดล เสงเจริญ และ นายสุจิต บุญบงการ. วันจันทร์ที่ 18 ตุลาคม 2547. ณ อาคารรัฐสภา 2.

ประการที่ 2 ศาลรัฐธรรมนูญนั้นต้องยึดมั่นในความเป็นองค์กรศาล
เคร่งครัดเขตอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญและต้องระมัดระวังไม่ขยายเขตอำนาจของศาล
รัฐธรรมนูญจนเกินเลยไปกระทบต่อการทำหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น

ประการที่ 3 ผลักดันให้มีการปรับปรุงแก้ไขข้อกำหนดวิธีพิจารณา
ของศาลรัฐธรรมนูญ คือ กำหนดแนวทางเร่งรัดการพิจารณาคดีให้รวดเร็วยิ่งขึ้น โดยเฉพาะคดีตาม
รัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ซึ่งคู่ความโต้แย้งต่อศาลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก้คดี
ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ผมจะปฏิบัติก็คือ ตุลาการเสียงข้างน้อยที่ได้รับคำร้องไว้พิจารณาต้อง
วินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดี เพื่อมิให้มีการลงมติมากกว่า 2 ทาง ในจุดต่อไปก็คือ วางกลไกให้เกิด
ผลบังคับตามคำวินิจฉัยโดยกำหนดให้ส่งรายงานการพิจารณาและสรุปผลคำวินิจฉัยซึ่งตุลาการที่
เป็นองค์คณะได้ลงชื่อร่วมกันไปให้คู่ความและองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องโดยพลัน ในวันที่
มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้วจึงส่งคำวินิจฉัยที่เป็นทางการต่อไป

ประการที่ 4 มุ่งที่จะพัฒนาคุณภาพของคำวินิจฉัย ด้วยการวางหลัก
กฎหมายของคำวินิจฉัยให้เป็นที่ยอมรับเป็นบรรทัดฐานที่ถูกต้อง คำวินิจฉัยต้องชี้ชัดถึงผลที่เกิดจาก
คำวินิจฉัยและแนวทางดำเนินการขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องว่า จะต้องปฏิบัติตามคำ
วินิจฉัยอย่างไรต่อไป เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติตามมา

ประการที่ 5 จะพัฒนางานด้านวิจัยและวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ
โดยเพิ่มการวิจัยและการศึกษาในประเด็นต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญเพื่อสร้างองค์ความรู้อันจะเป็น
ประโยชน์ต่อการพัฒนาสมรรถนะด้านคำวินิจฉัย

ประการที่ 6 ประสานและเสริมสร้างความสัมพันธ์กับศาลรัฐธรรมนูญ
ของต่างประเทศเพื่อเรียนรู้ประสบการณ์และองค์ความรู้ซึ่งจะช่วยเสริมสร้างสมรรถนะในการทำ
หน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ”

(2) กรรมการการเลือกตั้ง³⁰

1. การบริหารจัดการการเลือกตั้ง
2. การไม่ประกาศผลการเลือกตั้งที่มีได้เป็นไปโดยสุจริตและ
เที่ยงธรรม

³⁰ การแสดงวิสัยทัศน์ของนายวิชา มหาคุณ นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ นายอภิชาติ สุขัคคานนท์
นายอุดม เพ็องพุง นายสมชัย จึงประเสริฐ นายประพันธ์ นัยโกวิท นายแก้วสรร อติโพธิ นายสุเมธ อุปนิสากร
นางสดศรี สัตยธรรม และนายนาม ยิ้มแย้ม. วันพฤหัสบดีที่ 17 สิงหาคม 2549. ณ อาคารรัฐสภา 2.

เช่น การแสดงวิสัยทัศน์ของนายอภิชาติ สุจริตานนท์ ผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการการเลือกตั้ง ดังนี้

“หน้าที่สำคัญของ กกต. ก็คือจะต้องจัดการเลือกตั้งครั้งต่อไปนี้ให้เป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม หมายความว่า ผลการเลือกตั้งครั้งต่อไปนี้จะต้องเป็นที่ยอมรับของประชาชน ใต้ไม่เหมือนอย่างการเลือกตั้งครั้งที่แล้วที่ผ่านมา ซึ่งมีปัญหาจนกระทั่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยแล้วว่าเป็นการเลือกตั้งที่ไม่ชอบ การเลือกตั้งครั้งนี้ก็นับว่าเป็นครั้งสำคัญและอยู่ในความสนใจของประชาชนทั่วไปอย่างมาก แล้วก็มีเหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้น ทำให้ประชาชนยิ่งเพิ่มความสนใจ ทุกวันนี้ทุกคนรู้แล้วจะต้องเลือกตั้งในวันที่ 15 ตุลาคม ผมเห็นว่าถ้าไม่เหลือบ่ากว่าแรงจริงๆ แล้วก็น่าที่จะเลือกตั้งตามกำหนดดังกล่าวนั้น เพราะประชาชนทั่วไปทราบดีแล้ว เว้นแต่ว่าไม่สามารถจะทำได้ถ้าหากว่าการใช้ระยะเวลาเลือก กกต. ชุดใหม่นี้ไม่ได้ล่าช้ากว่าที่คาดคิดไว้ หรือเร็วขึ้นกว่าที่คิดไว้ทำให้ กกต. ชุดใหม่เข้าไปทำงานได้ภายในระยะเวลาที่มีระยะเวลาเหลือพอตามกฎหมาย ผมก็คิดว่า กกต. ชุดนี้น่าจะพยายามทำให้ได้เนะครับ ทำให้สำเร็จให้เลือกตั้งวันที่ 15 ตุลาคมนี้ให้ได้ เพราะประชาชนทราบคืออยู่แล้ว แล้วก็ประเทศชาติบ้านเมืองได้รับความเสียหายจากการที่เราต้องล่าช้าไม่มีสถานการณ์แล้วมากอยู่แล้วเนะครับ เว้นแต่ว่าจำเป็นจริงๆ ก็ค่อยว่ากัน การบริหารจัดการการเลือกตั้งนั้น ผมคิดว่าเราน่าจะต้องดูให้ละเอียดไปทุกขั้นตอนครับ ทั้งการบริหารจัดการช่วงก่อนที่มีการเลือกตั้งซึ่งเป็นตอนการเตรียมการ ช่วงการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง แล้วก็ช่วงหลังจากปิดหีบลงคะแนนแล้วโดยการบริหารจัดการทุกขั้นตอนนี้ จะต้องพยายามทำให้เกิดความบริสุทธิ์ยุติธรรมให้ได้การเตรียมการก่อนการเลือกตั้ง ดังนั้น ผมคิดว่าต้องเริ่มดำเนินการตั้งแต่วาระแรกประชาสัมพันธ์แก่ประชาชนโดยทั่วไป

เรื่องวินิจฉัยใบเหลืองใบแดงนั้น ใบเหลืองก็คือไม่ประกาศรับรองผลการเลือกตั้งแก่ผู้รับเลือกตั้งที่ได้คะแนนสูงสุด โดยมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าได้รับการเลือกตั้งโดยไม่สุจริต แต่เป็นการกระทำของบุคคลอื่น ที่ไม่ใช่ผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือไม่มีความเชื่อมโยงกับผู้สมัครรับเลือกตั้งส่วนใบแดงนั้น คือการที่ กกต. มีคำวินิจฉัยให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครมีกำหนด 1 ปี เมื่อปรากฏหลักฐานที่เชื่อได้ว่าผู้สมัครได้กระทำหรือก่อให้เกิดการกระทำหรือสนับสนุนรู้เห็นเป็นใจให้ผู้อื่นกระทำการเลือกตั้งเป็นไปโดยไม่เที่ยงธรรมก็สามารถให้ใบแดงได้ ดังนั้น 2 เรื่องนี้จะหนักไปในทางสืบสวนหาข้อเท็จจริง การวินิจฉัยก็เป็นการวินิจฉัยข้อเท็จจริงไม่ใช่ข้อกฎหมาย เพราะฉะนั้นก็จำเป็นที่จะต้องได้ข้อมูลที่ถูกต้องโดยประสบการณ์ของผมซึ่งเป็นผู้พิพากษามานาน ผมคิดว่าผู้ที่เข้าไปเป็น กกต. ในชุดใหม่นี้ทุกท่านสามารถจะตัดสินใจได้โดย

เด็ดขาดและรวดเร็ว เพราะเป็นนักกฎหมายทุกท่าน ก็มีปัญหาแต่เพียงว่า ข้อมูลที่เราได้รับมาจะถูกต้องไหม อันนี้ก็น่าจะต้องจัดตั้งทีมสืบสวนสอบสวนที่มีประสิทธิภาพในการรวบรวมพยานหลักฐาน มาตรฐานการวินิจฉัยใบเหลืองใบแดงนั้นเท่าที่ผมเห็นก็มีใน กกต. 2 ชุดที่ผ่านมาก็มีมาตรฐานที่แตกต่างกันอยู่ซึ่งเป็นเรื่อง กกต. ชุดนี้เข้าไปแล้วก็ต้องดูว่าจะเอาอย่างเข้มที่สุดหรือว่าจะเอาแบบเบาบางอย่าง กกต. ชุดหลัง”

(3) กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ³¹

องค์กฤษฎีกาจะถูกสังคมมองว่าเป็นคนของพรรคการเมืองโน้น พรรคการเมืองนี้แล้ว ไม่ได้มีความเป็นอิสระจริง ถ้าหากว่าท่านได้เป็น ป.ป.ช. ท่านจะอย่างไรที่จะทำให้ให้ภาพพจน์อันนี้หมดไป

เช่น การแสดงวิสัยทัศน์ ของนายปานเทพ กล้าณรงค์ราญ ผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ดังนี้

“เรื่องที่ 1 คือเรื่องของการป้องกันการทุจริต ผมคิดว่าตรงนี้เป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากก็จะต้องทำหลายๆ เรื่อง โดยเฉพาะทางด้านวิชาการผมคิดว่าควรจะต้องทำให้มากขึ้น ทั้งนี้เพราะว่ามองดูแล้วระเบียบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการจัดซื้อจัดจ้าง ตอนนี้มีปัญหามากเลย เพราะฉะนั้น ป.ป.ช. ควรจะให้ความสำคัญกับเรื่องนี้ โดยทำการศึกษาเองนั้นคงศึกษาไม่ได้ ควรจะทำการวิจัยด้านวิชาการให้มากขึ้น นอกจากนั้นแล้วก็ต้องมีการประชุมนักวิชาการต่างๆ ดูว่าจุดบกพร่องต่างๆ ของระเบียบอยู่ตรงไหนจะได้แก้ไข ซึ่งจริงๆ แล้ว ป.ป.ช. สามารถทำตรงนี้ได้โดยส่งไปให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องผมคิดว่าตรงนี้โครงสร้างจะต้องสอดคล้องกับทางด้านวิชาการ

เรื่องที่ 2 เรื่องการสร้างจิตสำนึก ผมคิดว่าเรื่องนี้ก็มีความจำเป็นที่จะต้องทำอยู่ ถึงแม้จะดูว่าเป็นนามธรรม เพราะว่าเรื่องการอุปถัมภ์ต่างๆ สังคมเราก็มีเยอะ เพราะฉะนั้น ป.ป.ช. จะต้องให้ความสำคัญกับเรื่องนี้ให้มาก ให้เข้มข้นด้วย ผมคิดว่าต้องเชื่อมโยงกับเครือข่ายต่างๆ ที่เขาทำอยู่แล้ว เช่น เรื่องของบมุลนิธิของ ก.พ. เมืองไทยใสสะอาด มูลนิธิรัฐบุรุษ โครงการตามรอยพระยุคลบาท ป.ป.ช. ต้องเข้าไปเป็นแกนนำ และให้มีการเสนอบุคคลที่ดีต่างๆ ให้ปรากฏต้องทำตรงนี้ให้มากและต้องทำในทุกกระดับเลย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระดับของเยาวชน ผมคิดว่าต้องเร่งกันแล้ว อาจจะทำไปในเรื่องการเรียนการสอนก็ดี หรือทำในภาคปฏิบัติให้เยาวชนเห็นว่า

³¹ การแสดงวิสัยทัศน์ ของนายปานเทพ กล้าณรงค์ราญ. วันพฤหัสบดีที่ 6 กรกฎาคม 2549.

เดี๋ยวนี้การทุจริตมีปัญหามากเหลือเกิน ทำลายทั้งประเทศชาติ ทำลายทั้งเกียรติภูมิของประเทศชาติ มากมายผมคิดว่าตรงนี้ต้องทำ

เรื่องที่ 3 คือเรื่องการได้สวน เพราะว่าข้อมูลต่างๆ ของ ป.ป.ช. เป็น ข้อมูลที่สำคัญเป็นข้อมูลที่ทั้งอัยการ ทั้งศาลยึดถือ เพราะฉะนั้น ข้อมูลนี้ต้องแน่น ต้องเยอะ เพราะฉะนั้นข้อมูลตรงนี้นอกจากว่าข้อมูลต้องเชื่อมโยงกับหน่วยงานสำคัญ เช่น สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรมสอบสวนคดีพิเศษ และสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน หน่วยงานต่างๆ ต้องเชื่อมโยงตรงนั้น ผมว่าอีกอันหนึ่งต้องมีโครงสร้างลับก็คือข้อมูลที่ต้องรับจากภาคประชาชน ประชาชนรู้ข้อมูลลึกข้อมูลแน่นมาก เพราะฉะนั้นตรงนี้ต้องเปิดรับด้วยเพื่อจะให้ข้อมูลของเราลึกลงไปตรงนั้น

เรื่องที่ 4 เรื่องของการปราบปราม ต้องทำอย่างจริงจังอย่างเข้มข้น จริง ในหน่วยงานกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ เขากำหนดไว้แล้ว ทีนี้ ป.ป.ช. ต้องไปดูเหมือนกัน ว่าที่หน่วยงานต่างๆ ทำตามดัชนีตัวชี้วัดจะต้องลดลงเท่านั้นๆ เขาทำได้หรือไม่ ป.ป.ช. ต้องเข้าไปดูตรงนั้นของหน่วยงานต่างๆ และสามารถที่จะให้คุณให้โทษได้เลย เช่นว่า ถ้าเผื่อว่าหน่วยงานใดไม่สามารถทำได้ตามนั้น ก็เป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของหัวหน้าส่วนราชการต้องเข้าไปดู ไม่ใช่ว่าปล่อยให้หน่วยงานเขาทำไปอย่างเดียว ผมคิดว่าตรงนี้มีความสำคัญมากเรื่องการปราบปราม

เรื่องที่ 5 เรื่องของการแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน ตามกฎหมาย ก็บอกแล้ว ต้องแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินอย่างไรบ้าง ป.ป.ช. จะต้องดูในรายละเอียดต่างๆ และก็จะต้องเปิดกว้างให้ภาคประชาชนสามารถเข้ามาบอกได้ว่าบัญชีทรัพย์สินนี้ไม่ถูกต้อง เผื่อว่าที่ จะเข้าได้เข้าไปดูได้ ผมว่าตรงนี้สำคัญมาก ไม่ใช่ว่าส่งมาแล้วต้องมีปัญหาเสียก่อนแล้วถึงดู ต้องเข้าไปดูเลย

เรื่องสุดท้าย คือเรื่องการสร้างความเชื่อมั่นต่อองค์กรอิสระ ต่างๆ รวมทั้ง ป.ป.ช. ด้วย เพราะผมคิดว่าความเชื่อมั่นไม่เต็มร้อย ต้องสร้างความเชื่อมั่น บทบาทของ ป.ป.ช. หน้าที่ของ ป.ป.ช. ที่จะต้องเข้าไปแน่นอนที่สุดจะต้องมีภาพของการไม่เป็นหนี้บุญคุณใคร เป็นหนี้บุญคุณได้อย่างเดียว ก็คือหนี้บุญคุณแผ่นดินเท่านั้นเอง ผมคิดว่าภาพตรงนี้จะต้องดู และก็จะต้องดูความซื่อสัตย์สุจริต อันนี้ก็แน่นอนอยู่แล้วเรื่องของความเป็นอิสระ เรื่องของ โปร่งใส ตรงนี้ต้องดู ป.ป.ช. ต้องมีตรงนั้นให้ประชาชนอุ่นใจ นอกจาก ป.ป.ช. จะต้องรายงานการ ต่างๆ ตามที่กำหนด สิ้นปีต้องรายงานไปยังรัฐสภาต่างๆ ป.ป.ช. ต้องรายงานประชาชน”

3.3.1.3 คณะกรรมการสามัญรายงานเสนอต่อวุฒิสภา

คณะกรรมการสามัญฯ รวบรวมข้อมูลและจัดทำรายงานเสนอประธานวุฒิสภา โดยแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ดังนี้

1) ส่วนที่หนึ่ง รายงานแบ่งออกเป็น 3 ฉบับ คือ

(1) รายงานการตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อ

(2) รายงานการตรวจสอบกระบวนการสรรหาและความเป็นกลางทางการเมืองของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อ

(3) รายงานการแสดงความวิสัยทัศน์ของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อ

2) ส่วนที่สอง จัดทำเป็นรายงานลับตามข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2544 ข้อ 101 วรรคสอง โดยคณะกรรมการสามัญฯ จะนำเสนอในที่ประชุมวุฒิสภาเพื่อประกอบการพิจารณาและให้มีการประชุมลับตามข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2544 ข้อ 103 วรรคสอง

เมื่อประมวลการดำเนินการของคณะกรรมการสามัญ อาจสรุปได้ว่า

1) ด้านรูปแบบ กล่าวคือ รูปแบบการทำงานของคณะกรรมการสามัญ เพื่อให้ทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติมีลักษณะแตกต่างกัน โดยบางคณะกรรมการมอบหมายให้กรรมการ ทุกคนทั้งคณะทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติ บางคณะกรรมการสามัญจะแต่งตั้งอนุกรรมการขึ้น 2 คณะคือ คณะอนุกรรมการศึกษากระบวนการสรรหาบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อ และคณะอนุกรรมการตรวจสอบประวัติและความประพฤติบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อ พิจารณาแล้วเห็นว่า เพื่อให้เป็นไปในรูปแบบและทิศทางการทำงานเดียวกัน ควรกำหนดระเบียบกลางของคณะกรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อขององค์กรทั้งศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เพื่อให้การทำงานมีมาตรฐานและแนวทางปฏิบัติอย่างเดียวกัน

2) ด้านวิธีการทำงาน กล่าวคือ

(1) การตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ โดยตรวจสอบจากเอกสารประวัติย่อพร้อมคำยินยอมของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อ โดยสอบถามไปยังหน่วยงานที่เคยสังกัด และหน่วยงานต่างๆ โดยเชิญบุคคลที่เกี่ยวข้องมาชี้แจง โดยการเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ไปยังสื่อมวลชน และโดยการเชิญบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อมาพบ

เพื่อสนทนา แลกเปลี่ยนความคิดเห็น และสอบถามประเด็นปัญหาต่างๆ ที่คณะกรรมการสามัญต้องการทราบ ตลอดจนการแสดงวิสัยทัศน์ของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อ พิจารณาแล้วเห็นว่า การดำเนินการดังกล่าวเป็นลักษณะการเจาะลึกข้อมูลส่วนตัวซึ่งได้สร้างความอึดอัดใจแก่ผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อเป็นอย่างมาก ด้วยเหตุนี้ จึงส่งผลให้ผู้ที่ต้องการเสนอตัวเข้ามาทำงานในองค์กรอิสระมีจำนวนลดลงเรื่อยๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์สูง

(2) การตีความประเด็นปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของคำว่า “ศาสตราจารย์” และคำว่า “อธิบดีหรือเทียบเท่า” ในการพิจารณาคุณสมบัติของกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 9 โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1. คำว่า “ศาสตราจารย์” หมายถึง เฉพาะศาสตราจารย์ในระดับอุดมศึกษาของไทยเท่านั้น หรือรวมถึงศาสตราจารย์ในระดับอุดมศึกษาซึ่งไม่อยู่ในระบบการศึกษาของไทยด้วย เช่น ศาสตราจารย์ในสถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชีย (AIT) เป็นต้น

2. คำว่า “อธิบดีหรือเทียบเท่า” หมายถึง ให้พิจารณาทั้งกรณีการดำรงตำแหน่งด้านการบริหารงานว่าเทียบเท่าอธิบดีหรือไม่ ควบคู่ไปกับการเป็นหรือเคยเป็นข้าราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าระดับ 10 ด้วย หรือให้พิจารณาเฉพาะกรณีเป็นหรือเคยเป็นข้าราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าระดับ 10 โดยไม่รวมถึงการดำรงตำแหน่งด้านการบริหารงานว่าเทียบเท่าอธิบดีหรือไม่

พิจารณาแล้ว เห็นว่า เพื่อความชัดเจนและเป็นมาตรฐานการปฏิบัติเดียวกันจึงเห็นควรให้วุฒิสภาวินิจฉัยเป็นเด็ดขาด ทั้งนี้ เนื่องจากคณะกรรมการสามัญเป็นองค์กรที่ถูกจัดตั้งโดยวุฒิสภา และเป็นกระบวนการภายในของวุฒิสภา

3.3.2 การดำเนินการของวุฒิสภา

3.3.2.1 การประชุมและวิธีการลงคะแนน

1) ก่อนที่วุฒิสภาจะดำเนินการประชุม คณะกรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ แล้วแต่กรณี ร้องขอต่อที่ประชุมวุฒิสภาเพื่อให้มีการประชุมลับ โดยปกติแล้วการประชุมของวุฒิสภาย่อมเป็นการเปิดเผย แต่ถ้าคณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 4 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด

เท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภาร้องขอให้ประชุมลับ ก็ให้ประชุมลับ³² และในการประชุมลับ ผู้ที่จะอยู่ในที่ประชุมวุฒิสภาหรือ ณ ที่ใดในระยะเวลาที่จะฟังการประชุมได้ก็แต่เฉพาะสมาชิก รัฐมนตรีและผู้ที่ได้รับอนุญาตจากประธานของที่ประชุมและห้ามใช้เครื่องบันทึกเสียง หรือเครื่องมือสื่อสารใดๆ ยกเว้นการบันทึกของวุฒิสภา³³ โดยปกติการประชุมวุฒิสภาเพื่อคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิที่ผ่านมาที่ประชุมวุฒิสภาจะมีมติให้มีการประชุมลับ ทุกครั้ง

2) เมื่อที่ประชุมวุฒิสภาได้อภิปรายเสร็จแล้ว จะมีการลงมติโดยวิธีลงคะแนนลับ สำหรับการออกเสียงลงคะแนนนับมีวิธีปฏิบัติ ดังนี้³⁴

- (1) ใช้เครื่องออกเสียงลงคะแนนตามที่ประธานวุฒิสภากำหนด
- (2) เขียนเครื่องหมายบนแผ่นกระดาษใส่ซองที่เจ้าหน้าที่จัดให้ ผู้เห็นด้วยให้เขียนเครื่องหมายถูก (✓) ผู้ไม่เห็นด้วยให้เขียนเครื่องหมายกากบาท (X) ส่วนผู้ไม่ออกเสียงให้เขียนเครื่องหมายวงกลม (○)

3) การลงมติดีมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

(1) รอบแรกผู้ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดที่มีอยู่เป็นผู้ได้รับเลือก

(2) ถ้ารอบแรกไม่มีผู้ใดรับเลือกหรือได้รับเลือกไม่ครบจำนวน ก็จะนำรายชื่อที่เหลืออยู่มาลงคะแนนเลือกอีกครั้งหนึ่งต่อเนื่องกันไป โดยในรอบนี้ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับจนครบจำนวน เป็นผู้ได้รับเลือก

(3) กรณีมีผู้ได้คะแนนเท่ากันในลำดับใดอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกินจำนวน ประธานวุฒิสภาจะเป็นผู้จับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือกตั้ง

(4) การคัดเลือกของวุฒิสภาจะคัดเลือกจากบัญชีรายชื่อที่คณะกรรมการธิการสามัญฯ ส่งมา โดยคณะกรรมการธิการสามัญฯ จะได้ส่งบัญชีรายชื่อที่ได้รับมาจากคณะกรรมการสรรหาซึ่งมีจำนวนผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 2 เท่าของจำนวนที่พึงมีที่วุฒิสภาจะต้องคัดเลือกเพื่อไปดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

³² ข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2544 ข้อ 13 วรรคแรก.

³³ แห่งเดิม ข้อ 13 วรรคสาม.

³⁴ แห่งเดิม ข้อ 66.

3.3.2.2 การแต่งตั้งบุคคลเพื่อไปดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

1) การลาออกจากตำแหน่ง สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา จะมีหนังสือแจ้งไปยังผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับเลือกจากวุฒิสภาเพื่อแจ้งให้ลาออกจากตำแหน่งต่างๆ หรือเลิกประกอบวิชาชีพตามข้อห้ามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับเลือกจากวุฒิสภา เช่นผู้ทรงคุณวุฒิที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 256 เป็นต้น

2) การโปรดเกล้าฯ และการถวายสัตย์ปฏิญาณ ประธานวุฒิสภาจะนำรายชื่อขึ้นทูลเกล้าฯ พระมหากษัตริย์เพื่อทรงโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง หลังจากนั้นผู้ที่จะดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องเข้าถวายสัตย์ปฏิญาณซึ่งเป็นขั้นตอนสุดท้ายก่อนเข้าทำหน้าที่

เมื่อประมวลการดำเนินการของวุฒิสภา อาจสรุปได้ว่า

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติให้วุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ให้ความเห็นชอบเพื่อแต่งตั้งบุคคลไปดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ โดยได้บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา” เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว พบว่ามีประเด็นปัญหาอยู่ 2 ประการ คือ

1) วุฒิสภามีอำนาจที่จะไม่ให้ความเห็นชอบได้หรือไม่ สำหรับประเด็นปัญหานี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งปฏิบัติหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความเป็นบรรทัดฐานว่า วุฒิสภามีอำนาจที่จะพิจารณาไม่ให้ความเห็นชอบต่อตัวบุคคลที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้คัดเลือกมา³⁵ ดังนั้น วุฒิสภาซึ่งเป็นสถาบันทางการเมืองที่เป็นตัวแทนของประชาชน เมื่อไม่มีอำนาจดังกล่าวแล้ว วุฒิสภาก็จะทำหน้าที่เป็นสภาตรายางเท่านั้น ซึ่งไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้วุฒิสภาเป็นสภาแห่งการตรวจสอบ

2) ศาลมีอำนาจที่จะทบทวนกระบวนการคัดเลือกของวุฒิสภาและทบทวนมติของวุฒิสภาได้หรือไม่ สำหรับปัญหานี้ หากศาลเข้ามาทบทวนกระบวนการคัดเลือกของวุฒิสภาและทบทวนมติของวุฒิสภาแล้ว อาจส่งผลต่อการจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ต้องใช้เวลาเนิ่นนานออกไปอีก ส่วนเมื่อวุฒิสภามีมติเป็นเช่นใดแล้ว ศาลไม่มีอำนาจที่จะทบทวนมติของวุฒิสภาได้

³⁵ คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (ปฏิบัติหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ) ที่ 1/2541. ลงวันที่ 7 มกราคม 2541.

จะเห็นได้ว่ากระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดกระบวนการได้มาซึ่งคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ไว้ 2 ลักษณะ คือ

ลักษณะแรก คือ มาจากการคัดเลือกขององค์กรศาล ได้แก่ ตัวแทนจากศาลฎีกาและตัวแทนจากศาลปกครองสูงสุดกรณีของศาลรัฐธรรมนูญ และตัวแทนจากศาลฎีกากรณีของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยบุคคลที่ได้รับคัดเลือกต้องได้รับความยินยอมและสมัครใจด้วย และจากการศึกษาพบว่า การคัดเลือกตัวแทนจากศาลปกครองสูงสุดไม่มีระเบียบกำหนดไว้ชัดเจนเหมือนศาลฎีกาและตัวแทนที่มาจากศาลปกครองสูงสุดไม่มีประสบการณ์ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองเท่าที่ควร

ลักษณะที่สอง คือ มาจากการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา ผลจากการศึกษาพบว่า องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาทั้งที่เป็นตัวแทนพรรคการเมืองและตัวแทนสถาบันอุดมศึกษา ยังมีสัดส่วนที่ไม่เหมาะสมและหลักเกณฑ์การปฏิบัติของคณะกรรมการสรรหายังขาดหลักเกณฑ์ที่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน

ส่วนวุฒิสภาเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่คัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลระหว่างองค์กรที่ทำหน้าที่สรรหาและองค์กรที่ทำหน้าที่คัดเลือก อย่างไรก็ตาม สภาพปัญหาในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ผู้ศึกษาจะได้ทำการศึกษาคณะกรณียุทธศาสตร์เกี่ยวกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญเพื่อเปรียบเทียบในบทต่อไป

บทที่ 4

กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

ตามหลักนิติรัฐและหลักประชาธิปไตย ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ได้กำเนิดขึ้นและมีพัฒนาการมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน โดยทำหน้าที่เข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐด้วยการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรต่างๆ มิให้ใช้อำนาจเกินขอบของกฎหมายที่บัญญัติไว้ นอกจากนั้น เพื่อชี้ขาดในอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น องค์กรที่ทำหน้าที่ที่สำคัญดังกล่าวแต่ละประเทศจะมีลักษณะแตกต่างกันขึ้นอยู่กับสภาพการเมือง การปกครองและสังคมของประเทศนั้นๆ รูปแบบขององค์กรดังกล่าวจำแนกได้เป็น 4 ลักษณะ ดังนี้¹

1) ลักษณะองค์กรที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญโดยส่วนมากถูกจัดตั้งขึ้นในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law มีลักษณะเป็นศาลพิเศษที่ทำหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ มีจำนวนมากที่สุด เช่น Austria, Germany, Italy, Hungary, Albania, Andorra, Belgium, Belarus, Bosnia, Bulgaria, Croatia, Czech Republic, Poland, Romania, Russia, Slovakia, Slovenia, Spain, Turkey, Central African Republic, Egypt, Cyprus, Palestine, Georgia, Mongolia, South Korea, Sri Lanka, Uzbekistan และ Chile

เป็นต้น

2) ลักษณะองค์กรที่เป็นศาลยุติธรรมโดยส่วนมากถูกจัดตั้งขึ้นในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law มีจำนวนรองลงมา เช่น U.S.A, England, Denmark, Estonia, Ireland, Norway, Sweden, Botswana, Kenya, Nigeria, Tanzania, Iran, Israel, Afghanistan, Bangladesh, Fiji, India, Japan, Malaysia, Nepal, New Zealand, Singapore, Tibet, Tonga, Bolivia, Jamaica และ Mexico

เป็นต้น

3) ลักษณะองค์กรที่เป็นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เช่น France, Algeria, Comoros, Morocco, Mozambique, เป็นต้น

¹ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2547). รูปแบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ. หน้า 1-15.

4) ลักษณะรูปแบบอื่นๆ โดยให้รัฐสภาหรือคณะกรรมการของรัฐสภาทำหน้าที่วินิจฉัย เช่น Finland, Congo, Ethiopia, Tunisia, Zimbabwe, Bahrain, Kuwait, Oman, Australia, Brunei, Burma, China, Hong Kong, Laos, North Korea, Pakistan, Vietnam และ Cuba เป็นต้น

สำหรับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ผู้เขียนได้จำแนกรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่สรรหาในกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของศาลรัฐธรรมนูญรวมถึงองค์กรที่ทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญ (ศาลยุติธรรมและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ) สามารถแบ่งออกได้เป็น 4 รูปแบบ (Models) คือ

1) รูปแบบที่ฝ่ายนิติบัญญัติทำหน้าที่สรรหา กล่าวคือ องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามามีส่วนร่วมในการคัดเลือกโดยตรงทั้งหมด เช่น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและศาลรัฐธรรมนูญเบลเยียม เป็นต้น

2) รูปแบบที่ฝ่ายบริหารทำหน้าที่สรรหา กล่าวคือ องค์กรฝ่ายบริหารเข้ามามีส่วนร่วมในการคัดเลือกโดยตรงทั้งหมด เช่น ศาลสูงสุด (Supreme Court) ของสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

3) รูปแบบที่ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารทำหน้าที่สรรหา กล่าวคือ ทั้งองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหารมีส่วนร่วมในการคัดเลือกโดยการแบ่งสัดส่วนจำนวนจากจำนวนตุลาการทั้งหมด เช่น ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรีย และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส เป็นต้น

4) รูปแบบที่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการทำหน้าที่สรรหา กล่าวคือ ทั้งองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายตุลาการมีส่วนร่วมในการคัดเลือกโดยแบ่งสัดส่วนจำนวนจากจำนวนตุลาการทั้งหมด เช่น ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ศาลรัฐธรรมนูญสเปน และศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอิตาลี เป็นต้น

คุณฉันทิพนธ์ฉบับนี้ ได้นำเอาประเทศที่เป็นตัวแทนของแต่ละรูปแบบมาศึกษา กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นตัวแทนกลุ่มที่ฝ่ายนิติบัญญัติทำหน้าที่สรรหา ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเป็นตัวแทนกลุ่มที่ฝ่ายบริหารทำหน้าที่สรรหา ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรียเป็นตัวแทนกลุ่มที่ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารทำหน้าที่สรรหา และศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีเป็นตัวแทนกลุ่มที่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการทำหน้าที่สรรหา โดยแต่ละประเทศได้แบ่งการศึกษาออกเป็นสภาพความเป็นมา โครงสร้างขององค์กร คุณสมบัติผู้ดำรงตำแหน่ง กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่ง การแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งและการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหา และบทสรุป

4.1 รูปแบบที่ฝ่ายนิติบัญญัติทำหน้าที่สรรหา: ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

4.1.1 สภาพความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้รับการยกตัวอย่างของศาลรัฐธรรมนูญที่ดี² โดยแนวความคิดของการตรวจสอบทางรัฐธรรมนูญของเยอรมนี อาจย้อนหลังไปเมื่อประมาณ 500 ปีที่ผ่านมาในสมัยที่ศาลอาญาจักร (Reichskammergericht) ซึ่งเป็นศาลสูงสุดในสมัยอาณาจักรโรมันอันศักดิ์สิทธิ์ และรากเหง้าที่สำคัญซึ่งเป็นพื้นฐานของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีก็คือ ร่างรัฐธรรมนูญประชาธิปไตย ฉบับพริ้งเฟรท ค.ศ. 1849 ถึงแม้ว่าจะมิได้มีการประกาศใช้บังคับ แต่ก็มีความคิดของการตรวจสอบทางรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนว่า “ร่างกฎหมายที่ผ่านสภา (Diet) จะถูกตรวจสอบได้ว่าขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่” ต่อมาในสมัยไวมาร์ รัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1918 กำหนดแต่เพียงว่า “การควบคุมตรวจสอบทางรัฐธรรมนูญจะกระทำในกรณียุติข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์รัฐและมลรัฐเท่านั้น” การจะร้องทุกข์ว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนถูกระทบกระเทือนต่อศาลสูงสุดไม่ได้ (Staatsgerichtshof or the Reich Constitutional Court) รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวยังไม่ได้บัญญัติอย่างชัดเจนให้ศาลมีอำนาจตรวจสอบในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ แต่มีแนวคำพิพากษาของศาลและทฤษฎีทางกฎหมายซึ่งทำให้เกิดแนวความคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบทางรัฐธรรมนูญโดยศาล³ ต่อมาภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง องค์การศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ (Das Bundesverfassungsgericht หรือ ที่ใช้ชื่อย่อว่า BVerfG) ได้จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1949 ที่ใช้ชื่อว่า “Grundgesetz fuer die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949” ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกำหนดให้ผู้พิพากษาเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีทั้งปวง ผู้พิพากษาในที่นี้หมายถึงผู้พิพากษาในศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ ศาลต่างๆ ของสหพันธ์รัฐและของมลรัฐทั้งหลาย⁴ เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ และที่มาของผู้พิพากษาในศาลรัฐธรรมนูญ จะบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ (Gesetz ueber das Bundesverfassungsgericht 1951 หรือ ที่ใช้ชื่อย่อว่า

² กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2538, มิถุนายน). ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ. บทบัณฑิตย 51, ตอน 2. หน้า 17–18.

³ Karl Georg Zierlein. Constitutional Control by Court, Report to the 14th Conference on the Law on the World, Peking China p 4. อ้างถึงใน กมลชัย รัตนสกาววงศ์ แหล่งเดิม. หน้า 18.

⁴ Basic Law for the Federal Republic of Germany 1949. Article 92.

⁵ Ibid. Article 93.

⁶ Ibid. Article 94.

BVerfGG) เป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ จะกำหนดรายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับองค์กรศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ และวิธีพิจารณาคดีต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีความสำคัญมากในสถานะที่เป็น “ผู้พิทักษ์หรือปกป้องรัฐธรรมนูญ” ความสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญได้จากการจัดตั้งที่ถูกระบุไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรงและมีอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ด้วยสถานะที่สำคัญดังกล่าว กระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษเพื่อให้สอดคล้องพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ

4.1.2 โครงสร้างขององค์กร

4.1.2.1 ศาลรัฐธรรมนูญประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแบ่งออกเป็น 2 ระดับ คือ ศาลรัฐธรรมนูญระดับสหพันธรัฐเรียกว่า ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ (The Federal Constitutional Court) และศาลรัฐธรรมนูญมลรัฐ (Land Constitutional Court) ซึ่งตั้งอยู่ในมลรัฐต่างๆ จำนวน 16 มลรัฐ โดยมีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายในมลรัฐของตนเอง ส่วนศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1951 อยู่ในเมือง Karlsruhe ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ซึ่งตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1789 และศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรียซึ่งตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1920 ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเป็นองค์กรศาลหนึ่งที่ใช้อำนาจตุลาการ (die Rechtsprechung) ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแบ่งระบบศาลออกเป็นดังนี้⁷

- 1) ศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐและศาลรัฐธรรมนูญมลรัฐ
- 2) ศาลยุติธรรม ประกอบด้วย ศาลชั้นต้นระดับล่างหรือศาลแขวงศาลชั้นต้นมลรัฐ ศาลสูงมลรัฐ และศาลยุติธรรมสูงสุดสหพันธรัฐ
- 3) ศาลพิเศษ ประกอบด้วย ศาลปกครอง ศาลแรงงาน ศาลสังคม และศาลภาษีอากร

4.1.2.2 ที่มาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

1) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 16 คน โดย 8 คน มาจากการได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag) และอีก 8 คน มาจากการได้รับเลือกจากสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ (Bundesrat)⁸

⁷ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2537). หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. หน้า 6 – 23.

⁸ Ibid. Article 94.

2) รัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับโครงสร้าง วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ และให้กำหนดว่ากรณีใดที่คำพิพากษาของศาลมีผลบังคับเป็นกฎหมาย นอกจากนั้น อาจกำหนดเงื่อนไขให้มีการร้องทุกข์ได้ กรณีที่มีการดำเนินการในศาลต่างๆ ถึงที่สุดแล้วและอาจกำหนดขั้นตอนการรับเรื่องราวร้องทุกข์ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

4.1.2.3 องค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

1) กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Gesetz ueber Bundesverfassungsgericht or BVerfGG) ออก เมื่อ 12 March 1951 มีศักดิ์เป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 94 วรรคสอง ได้กำหนด ให้มีองค์คณะจำนวน 2 องค์คณะ (a twin court) แต่ละองค์คณะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษา จำนวน 8 คน⁹ โดยมีองค์ประชุมต้องไม่น้อยกว่า 6 คน อนึ่ง แต่ละองค์คณะต้องมีผู้พิพากษามาจากศาลสูงสุดของสหพันธ์ จำนวน 3 คน ซึ่งมีประสบการณ์ทำงานมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี ในจำนวนผู้พิพากษาจากศาลสูงสุดของสหพันธ์ จำนวน 3 คนของแต่ละองค์คณะดังกล่าวมีรายละเอียดของที่มา คือ องค์คณะแรกมาจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เลือกมา 1 คน และสภาสูงแห่งสหพันธ์เลือกมา 2 คน สำหรับองค์คณะที่สองมาจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เลือกมา 2 คน และสภาสูงแห่งสหพันธ์เลือกมา 1 คน¹⁰

2) องค์คณะแรกเรียกว่า องค์คณะสิทธิพื้นฐาน (Basic rights panel) มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้¹¹

- (1) การพิจารณาคำร้องเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน
- (2) การพิจารณาคำร้องเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรคการเมือง
- (3) การพิจารณาคำร้องเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์
- (4) การพิจารณาคำร้องเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายระดับสหพันธ์และระดับมลรัฐทั้งทางด้านรูปแบบและด้านเนื้อหา
- (5) การพิจารณาคำร้องเกี่ยวกับกฎหมายที่ขัดแย้งกันระหว่างกฎหมายระดับสหพันธ์กับระดับมลรัฐหรือระหว่างระดับมลรัฐด้วยกัน

⁹ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเยอรมนี ค.ศ. 1998 มาตรา 2.

¹⁰ แหล่งเดิม. มาตรา 5 วรรคหนึ่ง.

¹¹ แหล่งเดิม. มาตรา 14 (1).

(6) การพิจารณาคำร้องเกี่ยวกับข้อพิพาทปัญหาข้อขัดแย้งว่ากฎหมายของสหพันธ์ว่ามีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายต่อไปหรือไม่

(7) การพิจารณาคำร้องเกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้ง

(8) การพิจารณาคำร้องเกี่ยวกับเรื่องร้องทุกข์ต่างๆ

3) องค์คณะที่สองเรียกว่า องค์คณะกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Constitutional law panel) มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้¹²

(1) การพิจารณาคำร้องเกี่ยวกับการฟ้องประธานาธิบดี

(2) การพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์

(3) การพิจารณากรณีความเห็นแย้งกับสิทธิหรือหน้าที่ของสหพันธ์และมลรัฐ

(4) การพิจารณาข้อสงสัยว่ากฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในหรือไม่ และก่อให้เกิดสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลอย่างไร

แต่อย่างไรก็ตาม อำนาจหน้าที่ขององค์คณะที่หนึ่งและองค์คณะที่สองดังกล่าวอาจมีการเปลี่ยนแปลงได้ตามความเหมาะสม หรือคำร้องที่อยู่ในความรับผิดชอบขององค์คณะใดของคณะหนึ่งมีปริมาณมากเกินไป อาจปรับเปลี่ยนเขตอำนาจของทั้งสององค์คณะก็ได้

4) เมื่อเกิดความไม่ชัดเจนหรือมีข้อสงสัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์คณะกรรมการหกคน (committee of six)¹³ จะทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาด คณะกรรมการหกคนดังกล่าวประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์ จำนวน 4 คน ซึ่งมาจากองค์คณะหนึ่งและองค์คณะที่สององค์ละ 2 คน

5) องค์ประชุม (a quorum) ของแต่ละองค์คณะมีจำนวนอย่างน้อย 6 คน¹⁴ กรณีที่มีการพิจารณาวินิจฉัยคดีเร่งด่วน แต่มีตุลาการไม่ครบองค์ประชุม หัวหน้าคณะขององค์คณะที่ขาดตุลาการอาจขอตลาการมาจากอีกองค์คณะหนึ่งเข้าร่วมประชุมด้วยเพื่อให้ครบองค์ประชุม และการมาของตุลาการจากอีกคณะหนึ่งมาด้วยวิธีการจับสลาก

6) องค์คณะร่วม หรือการประชุมร่วมทั้งสององค์คณะ (das Plenum) ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่ต้องคณะใดของคณะหนึ่งต้องการจะวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายที่แตกต่างจาก

¹² แหล่งเดิม มาตรา 14 (2).

¹³ แหล่งเดิม มาตรา 14 (5).

¹⁴ แหล่งเดิม มาตรา 15 (1).

อีกองค์คณะหนึ่งที่ได้ออกไปแล้ว¹⁵ ทำหน้าที่ออกระเบียบ ข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ และทำหน้าที่เสนอให้ใครเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งพ้นจากตำแหน่งแต่ยังไม่มีการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใหม่แทน หรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งพ้นจากตำแหน่งก่อนระยะเวลา

7) องค์คณะกลั่นกรอง (Kammer) โดยองค์คณะที่ 1 หรือองค์คณะที่ 2 สามารถแต่งตั้งองค์คณะกลั่นกรองขึ้นซึ่งประกอบด้วยตุลาการ จำนวน 3 คน มีการเปลี่ยนแปลงทุกๆ 3 ปี¹⁶ ทำหน้าที่กลั่นกรองเรื่องที่ประชาชนร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญก่อนที่จะให้องค์คณะที่ 1 หรือองค์คณะที่ 2 พิจารณาคำร้องต่อไป องค์คณะกลั่นกรองดังกล่าวอาจมีหลายๆ องค์คณะกลั่นกรองก็ได้

8) ผู้ช่วยค้นคว้า (research assistants) โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนสามารถมีผู้ช่วยค้นคว้าได้ จำนวน 3 คน มาจากข้าราชการประจำของสหพันธ์รัฐหรือมลรัฐ มีระยะเวลาทำงาน 3 ปี ทำหน้าที่ค้นคว้าหลักกฎหมาย คำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้อง และงานวิชาการให้กับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นแต่ไม่อาจเข้าร่วมในการวินิจฉัยขององค์คณะได้

4.1.3 คุณสมบัติผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

4.1.3.1 คุณสมบัติทั่วไป¹⁷

- 1) ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 40 ปีบริบูรณ์ และไม่เกิน 68 ปี
- 2) ต้องมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์
- 3) ต้องมีหนังสือยินยอมแสดงเจตนาว่าพร้อมที่จะทำหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
- 4) ต้องสำเร็จการศึกษาวิชาชีพกฎหมาย (Befähigung zum Richteramt)
- 5) ต้องไม่ดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ สมาชิกสภาสูงแห่งสหพันธ์ เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลแห่งสหพันธ์ หรือไม่ดำรงตำแหน่งลักษณะเดียวกันในองค์กรใดของมลรัฐ
- 6) ต้องไม่ประกอบอาชีพอื่นเว้นแต่เป็นผู้บรรยายในมหาวิทยาลัย หากเป็นผู้บรรยายในมหาวิทยาลัยด้วยในขณะเดียวกันต้องถือว่าการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นสิ่งสำคัญอันดับแรก (Priority) ก่อนการปฏิบัติหน้าที่บรรยายดังกล่าว

¹⁵ แหล่งเดิม มาตรา 16.

¹⁶ แหล่งเดิม. มาตรา 15.

¹⁷ แหล่งเดิม. มาตรา 3.

4.1.3.2 คุณสมบัติเฉพาะ

1) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ในแต่ละองค์คณะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ (Federal Judge) องค์คณะละ 3 คน โดยผู้พิพากษา 3 คนนี้ต้องปฏิบัติหน้าที่มาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี¹⁸

2) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ต้องสำเร็จการศึกษาทางด้านกฎหมาย โดยสอบได้เป็นเนติบัณฑิต (die zweite Staatsprüfung) ตามกฎหมายว่าด้วยตุลาการเยอรมนี เว้นแต่ผู้ที่เป็นศาสตราจารย์ทางกฎหมายของสถาบันอุดมศึกษาของเยอรมนีที่ไม่จำเป็นต้องสอบได้ทางเนติบัณฑิต

3) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ต้องมีความรู้ความสามารถและประสบความสำเร็จในการประกอบอาชีพราชการ โดยเป็นผู้ที่มีชื่อเสียง หรือมีภูมิหลังมาจากตระกูลดี (well-bred) เป็นที่ยอมรับทางสังคมในด้านความซื่อสัตย์และเป็นกลาง ด้วยเหตุนี้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จึงเป็นอาชีพที่มีสถานะสูง (High Status) มีชื่อเสียงในสังคม (Social Prestige) และมีบารมีมาก (Enormous Influence)

4.1.4 กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 ได้บัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์¹⁹ ว่า ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ครึ่งหนึ่งคือจำนวน 8 คน มาจากการเลือกของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag) และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์อีกครึ่งหนึ่ง คือ จำนวน 8 คน มาจากการเลือกของสมาชิกสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) โดยรายละเอียดต่างๆ ให้บัญญัติไว้ในกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ (Statute) ดังนั้น รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเยอรมนี ค.ศ. 1998 จึงได้บัญญัติเกี่ยวกับรายละเอียดต่างๆ สำหรับส่วนที่สำคัญเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มี ดังนี้

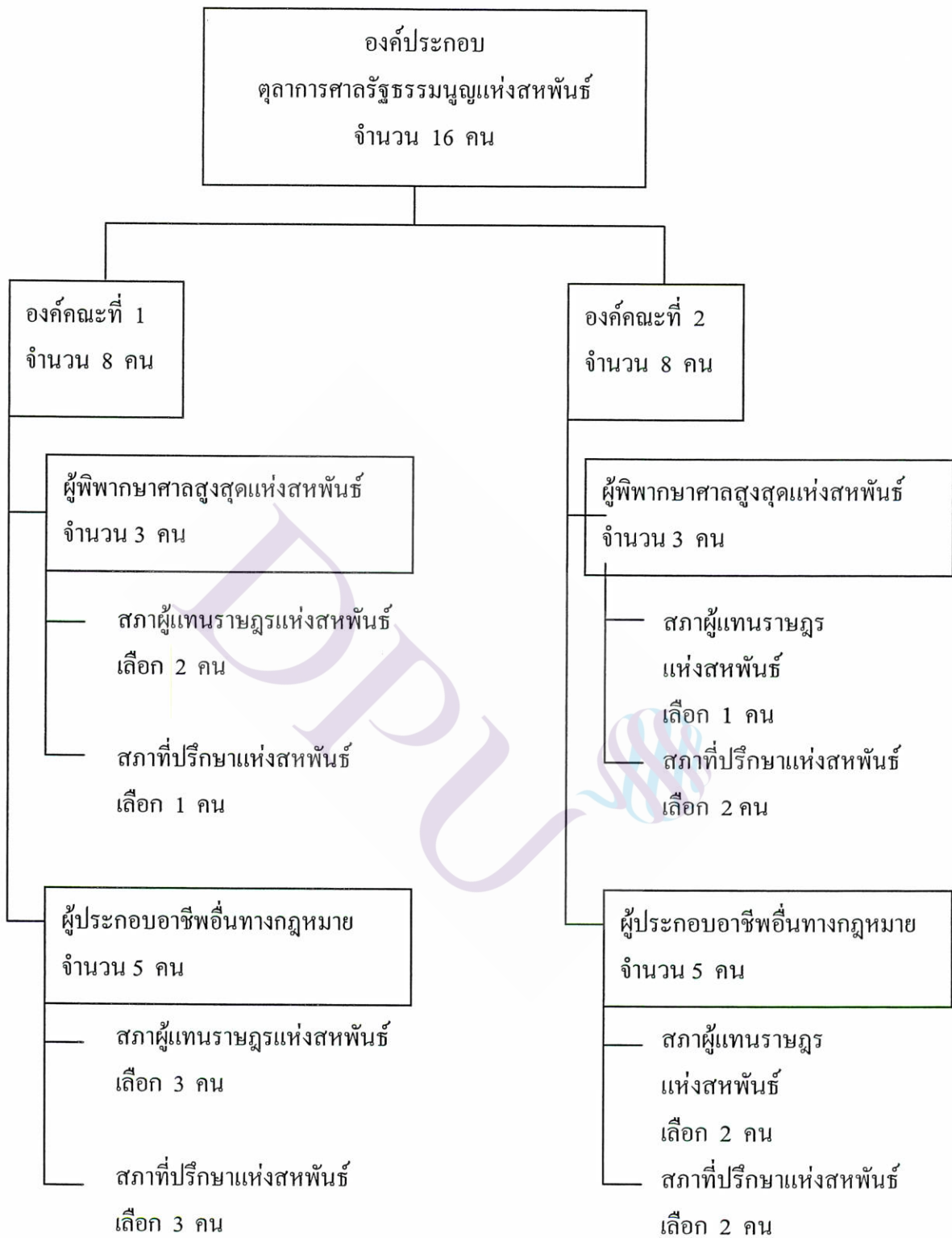
4.1.4.1 ด้านองค์ประกอบ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ แบ่งออกเป็น 2 องค์คณะฯ ละ 8 คน รวมทั้งสิ้น จำนวน 16 คน ในจำนวนตุลาการของแต่ละองค์คณะนั้นต้องมาจากผู้พิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ที่มีประสบการณ์ปฏิบัติหน้าที่ในศาลใดศาลหนึ่งมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี จำนวน 3 คน ศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์คือ ศาลยุติธรรมสูงสุด ศาลปกครองสูงสุด ศาลแรงงานสูงสุด ศาลสังคมสูงสุด และศาลภาษีอากรสูงสุด ผู้พิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ จำนวน 3 คนดังกล่าวมา

¹⁸ แหล่งเดิม. มาตรา 15 วรรคสอง.

¹⁹ Basic Law for the Federal Republic of Germany 1949. Article 94.

จากการเลือกของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เลือกให้องค์คณะที่ 1 จำนวน 2 คน และเลือกให้องค์คณะที่ 2 จำนวน 1 คน และมาจากการเลือกของสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์เลือกให้องค์คณะที่ 1 จำนวน 1 คน และเลือกให้องค์คณะที่ 2 จำนวน 2 คน สำหรับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์อีกจำนวน 5 คน มาจากการเลือกของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เลือกให้องค์คณะที่ 1 จำนวน 2 คน และเลือกให้องค์คณะที่ 2 จำนวน 3 คน และมาจากการเลือกของสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์เลือกให้องค์คณะที่ 1 จำนวน 3 คน และเลือกให้องค์คณะที่ 2 จำนวน 2 คน **สรุปแล้วทั้งสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์และสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์มีอำนาจหน้าที่เลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีจำนวนเท่าๆ กัน คือ องค์กรละ 4 คน (ตามภาพที่ 4.1) ดังนี้**





ภาพที่ 4.1 คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

4.1.4.2 ด้านระยะเวลาดำเนินการ²⁰

- 1) การเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จะทำการเลือกล่วงหน้า 3 เดือน ก่อนตำแหน่งนั้นจะว่างลง
- 2) กรณีที่มีการยุบสภาในระหว่างนั้น ให้ทำการเลือกภายในระยะเวลา 1 เดือนนับแต่วันเริ่มมีการประชุมสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ครั้งแรก
- 3) กรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งก่อนครบวาระ กล่าวคือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระดำรงตำแหน่ง 12 ปี²¹ ถ้าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งก่อนครบวาระ ให้ดำเนินการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาแทนภายในระยะเวลา 1 เดือนจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์หรือสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ แล้วแต่กรณีที่เป็นองค์กรณีมีอำนาจหน้าที่เลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่พ้นจากตำแหน่งนั้น

4.1.4.3 ด้านวิธีการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ การเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีกระบวนการที่สำคัญ 3 ทาง คือ

1) กระบวนการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์โดยสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag) มีขั้นตอน ดังนี้

(1) สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์โดยทางอ้อม (Indirectly) โดยผ่านคณะกรรมการสรรหา จำนวน 12 คน (a twelve – man electoral committee)²² คณะกรรมการสรรหาเป็นไปตามสัดส่วนของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ของแต่ละพรรคการเมือง โดยแต่ละพรรคการเมืองเสนอชื่อคณะกรรมการสรรหาตามสัดส่วนในจำนวนของพรรคของตน

(2) คณะกรรมการสรรหาที่มีอายุมาก หรืออาวุโสที่สุดจะเป็นผู้เรียกประชุมคณะกรรมการสรรหาโดยไม่ชักช้าภายใน 1 สัปดาห์ และทำหน้าที่เป็นประธานในที่ประชุมเพื่อดำเนินการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(3) คณะกรรมการสรรหาร่วมลงคะแนนเสียงเลือกจากรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิที่มีการเสนอชื่อโดยเสียงข้างมาก ถ้าผู้ที่ได้รับคะแนนเสียงข้างมากไม่อาจดำรงตำแหน่งได้ให้ผู้ที่ได้รับคะแนนรองลงมาจะแทนที่ผู้นั้น

(4) คณะกรรมการสรรหา ทุกคนต้องรักษาความลับเกี่ยวกับบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อและการลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหาแต่ละคน

²⁰ กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์, ค.ศ. 1951 มาตรา 5 วรรคสอง และวรรคสาม.

²¹ แหล่งเดิม. มาตรา 4.

²² แหล่งเดิม. มาตรา 6 (1).

(5) กรรมการสรรหาคนใดมีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการเสนอชื่อ กรรมการสรรหาผู้นั้นต้องไม่อภิปรายและงดออกเสียง²³

(6) กรรมการสรรหาคนใดพ้นจากวาระ ให้บุคคลที่มีชื่อในลำดับถัดไปได้รับเป็นกรรมการสรรหาแทน โดยผู้ได้รับเลือกตั้งกล่าวมีวาระตลอดสมัยของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์²⁴

(7) ผู้ทรงคุณวุฒิที่จะได้รับการคัดเลือกเป็น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ต้องได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของคณะกรรมการสรรหา หรืออย่างน้อย จำนวน 8 เสียง

(8) การจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิเป็นหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมที่ต้องเป็นผู้จัดเตรียมบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิที่มีคุณสมบัติครบถ้วน และบัญชีรายชื่อบุคคลอื่นๆ ซึ่งได้รับการเสนอจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ หรือรัฐบาลแห่งสหพันธ์ หรือรัฐบาลแห่งมลรัฐ โดยบุคคลนั้นต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนตามมาตรา 3 วรรคหนึ่ง และมาตรา 3 วรรคสองของ BVerfGG.

(9) บัญชีรายชื่อต้องปรับปรุงให้ทันสมัยเป็นปัจจุบันอยู่เสมอและจัดส่งต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ และประธานสภาสูงแห่งสหพันธ์อย่างน้อย 1 สัปดาห์ก่อนการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์²⁵

(10) เมื่อคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้ลงคะแนนเสียงเลือกบุคคลใดแล้ว การเลือกตั้งกล่าวถือเป็นอันสิ้นสุดโดยไม่จำเป็นต้องได้รับการรับรองหรือเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์อีก จึงเรียกว่า เป็นการเลือกโดยทางอ้อมโดยใช้คณะกรรมการสรรหาเป็นตัวแทนของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์

2) กระบวนการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์โดยสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) มีขั้นตอน ดังนี้

(1) สภาสูงแห่งสหพันธ์เลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์โดยตรง (Directly) โดยที่ประชุมของสภาสูงแห่งสหพันธ์จะดำเนินการเลือกโดยตรงเนื่องจากมีจำนวนสมาชิกไม่มากนัก คือ มีจำนวน 68 คน ในขณะที่สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์มีจำนวนสมาชิก 672 คน

²³ แหล่งเดิม. มาตรา 6.

²⁴ แหล่งเดิม. มาตรา 6 (2).

²⁵ แหล่งเดิม. มาตรา 8 (3).

(2) ในทางปฏิบัติสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์จะตั้งคณะกรรมการขึ้นมีหน้าที่เตรียมการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์และเสนอแนะผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นผู้สมควรได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ปัจจุบันคณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของทั้ง 17 มลรัฐ และโดยปกติที่ประชุมสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์จะเลือกผู้ทรงคุณวุฒิตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการดังกล่าว ดังนั้น จึงถือว่าตัวแทนของมลรัฐเข้ามามีบทบาทสำคัญในการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

(3) ผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับเลือกจากสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ ต้องได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของสมาชิกสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ทั้งหมด²⁶

3) กระบวนการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ในกรณีพิเศษ มีขั้นตอน ดังนี้

(1) หากหลังจากการสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ว่างลงตามมาตรา 6 BVerfGG. แต่การเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแทนตำแหน่งที่ว่างลงยังไม่แล้วเสร็จภายในระยะเวลา 2 เดือน ให้กรรมการที่อาวุโสของคณะกรรมการคัดเลือกตุลาการ หรือประธานสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์เรียกร้องให้มีการเสนอรายชื่อบุคคลที่ควรได้รับเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(2) กรณีตามข้อ (1) ให้องค์คณะร่วม (dasvPlenum) ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ประชุมเพื่อเสนอชื่อบุคคลที่ควรได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไปยังสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ หรือสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์แล้วแต่กรณีโดยใช้มติเสียงข้างมาก ถ้ามีตำแหน่งว่างลงหลายตำแหน่งให้เสนอรายชื่อไปจำนวน 2 เท่าของตำแหน่งที่ว่างลง

(3) สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ หรือสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์แล้วแต่กรณีมีสิทธิที่จะเลือกบุคคลซึ่งมิใช่บุคคลที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เสนอชื่อมาก็ได้²⁷

4.1.5 การแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์และการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหา

4.1.5.1 ประธานาธิบดีเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่แต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์²⁸ ตามข้อเสนอของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ หรือสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์แล้วแต่กรณี และถือว่าเมื่อประธานาธิบดีได้แต่งตั้งแล้วเป็นการสิ้นสุดกระบวนการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

²⁶ แหล่งเดิม. มาตรา 7.

²⁷ แหล่งเดิม. มาตรา 7.

²⁸ แหล่งเดิม. มาตรา 10.

4.1.5.2 ก่อนเข้ารับตำแหน่ง²⁹ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ต้องสาบานตน หรือ ปฏิญาณตนต่อประธานาธิบดีด้วยข้อความว่า “ข้าพเจ้าขอสาบานว่า ข้าพเจ้าจะเป็นตุลาการที่ตั้งอยู่ในความยุติธรรมตลอดเวลา จะซื่อสัตย์และปกป้องรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐ และจะปฏิบัติหน้าที่ตุลาการต่อบุคคลทุกคนด้วยความรับผิดชอบยิ่ง ขอให้พระเจ้าทรงช่วยข้าพเจ้าในการนี้ด้วย” สำหรับการลาออกจากตำแหน่ง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีสิทธิที่จะลาออกโดยยื่นคำร้องต่อประธานาธิบดีและประธานาธิบดีจะเป็นผู้อนุมัติให้ลาออกได้³⁰

4.1.5.3 ประธานาธิบดีเป็นผู้มีอำนาจในการตรวจสอบว่ากระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่ประธานาธิบดีไม่มีอำนาจพิจารณาความเหมาะสมของบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อ ดังนั้น ถือเป็นอำนาจเด็ดขาดของประธานาธิบดีโดยจะไม่มีกระบวนการตรวจสอบโดยองค์กรอื่นอีก แต่อย่างไรก็ตาม ในการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ดังกล่าว หากเกิดความบกพร่องในกระบวนการเลือก จะไม่ส่งผลกระทบต่อ การเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์แต่อย่างใด³¹

เมื่อประมวลรูปแบบศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้ว อาจสรุปได้ว่า เป็นแบบอย่างที่ถูกนำมาประยุกต์ใช้ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ลักษณะสำคัญ คือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ต้องเป็นบุคคลที่สำเร็จการศึกษาทางกฎหมาย มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบความสำเร็จในการประกอบอาชีพราชการ ตลอดจนเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียงและเป็นที่ยอมรับของสังคม สำหรับกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ คือ สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag) และสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) มีอำนาจหน้าที่ในการสรรหาอย่างเท่าเทียมกันสภาละครึ่ง ถือได้ว่าเป็นรูปแบบที่ให้ความสำคัญกับฝ่ายนิติบัญญัติอย่างมากในการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิที่จะมาดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ขณะเดียวกันพรรคการเมืองได้เข้ามามีบทบาทอย่างสูงสุดโดยเฉพาะอย่างยิ่งพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากในสภา บุคคลที่มาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ย่อมรู้จักกับพรรคการเมืองเป็นอย่างดี อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ จากตารางขององค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ปี ค.ศ. 1993 ได้ชี้ให้เห็นว่า พรรค CDU และพรรค SPD ได้เข้ามามีบทบาทในการสนับสนุนการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag) และสภาที่ 1

²⁹ แหล่งเดิม. มาตรา 11.

³⁰ แหล่งเดิม. มาตรา 12.

³¹ Maunz u.a., Bundesverfassung 1987 gserichtsgesetz. Kanmentar. Munchen 1995. 6 Rdur 9.

ตารางที่ 4.1 คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1993

องค์คณะแรก	ได้รับเลือกปี	สนับสนุนโดยพรรค	ได้รับการคัดเลือกโดย	อาชีพเดิม
Roman Herzog	1983	CDU	BT	Civil Servant
Otto Seidl	1986	CDU	BT	Federal Judge
Jurgen Kuhling	1989	SPD	BT	Federal Judge
Alfred Söllner	1987	CDU	BT	Law Professor
Johann Henschel	1983	CDU/FOP	BR	Lawyer
Thomas Dieterich	1987	SPD	BR	Federal Judge
Helga Seibert	1989	SPD	BR	Federal Judge
Dieter Grimm	1987	SPD	BR	Civil Servant
องค์คณะที่สอง				
Bertold Sommer	1991	SPD	BT	Federal Judge
Karin Graßhof	1986	SPD	BT	State Judge
Konrad Kruis	1986	CDU	BT	Federal Judge
Emst - G Mahrenholz	1981	SPD	BT	Legislator
Paul Kirchhol	1987	CDU	BR	Law Professor
Klaus Winter	1989	CDU	BR	Federal Judge
Hans H. Klein	1983	CDU	BR	Legislator
Ernst. W. Böckenförde	1983	SPD	BR	Law Professor

BT = สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์

BR = สภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์

ที่มา: Donald Kommers. *The Federal Constitutional Court. German. 1994. p. 21.*

และปรึกษาแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) อย่างละครึ่ง กล่าวคือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ทั้งองค์คณะองค์คณะที่ 2 ต่างได้รับการสนับสนุนจากพรรค CDU และพรรค SPD รวมทั้งสิ้นพรรคละจำนวน 8 คน นอกจากนั้น ได้ชี้ให้เห็นว่า ศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยเป็นตำแหน่งที่ได้รับเลือกเข้ามามากที่สุดรวมทั้งสิ้น จำนวน 4 คน จากจำนวนทั้งหมด 16 คน ทั้งนี้ไม่นับตำแหน่งผู้พิพากษาของ

ศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ (Federal Judge) ซึ่งกฎหมายบัญญัติบังคับไว้ให้มีองค์คณะละ 3 คน รวมทั้งสิ้น จำนวน 6 คน

4.2 รูปแบบที่ฝ่ายบริหารทำหน้าที่สรรหา : ประเทศสหรัฐอเมริกา

4.2.1 สภาพความเป็นมาของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (The U.S. Supreme Court) เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1789 Article 3 Section 1 โดยเป็นศาลสูงสุดของประเทศเนื่องจากมีอำนาจสูงสุดและถือเป็นที่สุดในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นทั้งในระดับสหพันธรัฐและระดับมลรัฐรวมถึงการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย มีจำนวน 1 แห่งตั้งอยู่ที่กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. การจัดตั้งศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา เนื่องจากมีความจำเป็นที่จะต้องมียุติธรรมสูงสุดวินิจฉัยชี้ขาดเพื่อรักษาความเป็นเอกภาพ (Unity) ของประเทศเพราะว่าประเทศสหรัฐอเมริกามีรูปแบบของรัฐมีลักษณะเป็นสหพันธรัฐ (Federalism) โดยมีระบบการเมือง การปกครองแบบประธานาธิบดี (Presidential System) ข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งต่างๆ ที่เกิดขึ้นทั้งในระดับสหพันธรัฐและระดับมลรัฐย่อมจำเป็นต้องมียุติธรรมสูงสุดชี้ขาด

นอกจากนั้น ด้วยระบบทุนนิยม (Capitalism) ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เคารพในกรรมสิทธิ์และทรัพย์สินของเอกชนมากขึ้น และมีคำพิพากษาของศาลหลายฉบับที่วินิจฉัยว่ากฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เช่น กฎหมายการจำกัดการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรี กฎหมายแรงงาน และกฎหมายกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด เป็นต้น ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกายังเข้ามามีบทบาทสำคัญมากขึ้นในการยุติข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งต่างๆ หากพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาแล้ว มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการทุต รัฐมนตรีและกงสุล เกี่ยวกับการอุทธรณ์คดีมาจากศาลล่างของรัฐบาลกลางและศาลของมลรัฐ ตลอดจนเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

4.2.2 โครงสร้างขององค์กร

4.2.2.1 ด้วยประเทศสหรัฐอเมริกามีระบบศาลเป็นลักษณะศาลเดี่ยว เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษและตามความหมายของลักษณะศาลในประเทศในยุโรป โดยมีศาลยุติธรรมเพียงศาลเดี่ยว

เท่านั้นที่ใช้อำนาจตุลาการ (Judicial Power) ในการพิจารณาคดีทั้งคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครองและคดีรัฐธรรมนูญ โดยประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งระบบศาลออกเป็น 2 ระดับ ดังนี้³²

1) ศาลระดับรัฐบาลกลาง (Federal Court) ประกอบด้วย ศาลชั้นต้นของประเทศ (Federal district court) ศาลอุทธรณ์ของประเทศ (Federal appellate court) และศาลสูงสุดของประเทศ (The U.S. supreme court)

2) ศาลระดับมลรัฐ (State court) ประกอบด้วยศาลชั้นต้นของมลรัฐ (State trial court) ศาลอุทธรณ์ของมลรัฐ (State appellate court) และศาลสูงสุดของมลรัฐ (State supreme courts)

จะเห็นได้ว่าลักษณะโครงสร้างของระบบศาลสหรัฐอเมริกาทั้งระดับรัฐบาลกลางและระดับมลรัฐจึงมีลักษณะเป็น 3 ชั้นศาลของแต่ละระดับ (Three-tiered court structure) โดยการจัดโครงสร้างในลักษณะนี้มีเหตุผลอยู่ 3 ประการ คือ³³

- (1) เพื่อให้สอดคล้องกับรูปแบบของรัฐที่มีลักษณะสหพันธรัฐ
- (2) เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาของศาลทั้งระดับมลรัฐและระดับรัฐบาลกลางเป็นไปในทิศทางเดียวกัน
- (3) เพื่อให้สอดคล้องกับการปกครองท้องถิ่นตนเอง
- (4) เพื่อจะจัดการความขัดแย้งทางการเมืองในอดีตระหว่างฝ่ายเหนือและฝ่ายใต้ของประเทศ

4.2.2.2 ศาลสูงสุดของประเทศ (The U.S. Supreme Court) ประกอบด้วย ผู้พิพากษาจำนวน 9 คน มาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดีโดยคำแนะนำและยินยอมจากวุฒิสภา มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญโดยเป็นศาลสุดท้ายที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญของประเทศ (The final arbiter of American's constitutional issues) และมีอำนาจ ทบทวน (power to review) หรืออาจยกเลิกคำพิพากษาของศาลมลรัฐ (overturn any state decisions) ที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมาย หรือสนธิสัญญาของประเทศ³⁴ นอกจากนั้น ศาลสูงสุดของประเทศได้มีคำพิพากษาคดี Martin V. Hunter's Lessee 1816 ยืนยันอำนาจของศาลสูงสุดของประเทศไว้ ดังนี้

³² วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. (2544). ศาลรัฐธรรมนูญไทย: วิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้างอำนาจหน้าที่และการบริหารงานบุคคลกับศาลรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน และญี่ปุ่น. หน้า 7-11.

³³ แหล่งเดิม. หน้า 7-8.

³⁴ The Judiciary Act of 1979. section 25.

- 1) มีอำนาจทบทวนคำพิพากษาของศาลระดับมลรัฐที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมาย หรือสนธิสัญญาของประเทศ
- 2) ศาลระดับมลรัฐไม่อยู่ในฐานะเท่าเทียม (Coequal) กับศาลสูงสุดของประเทศ ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดสุดท้ายเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ
- 3) คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดของประเทศมีผลผูกพันกับศาลของมลรัฐ

แต่อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดของประเทศอาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขใหม่ได้โดยไม่จำเป็นต้องยึดถือคำวินิจฉัยในอดีตเสมอไปและอาจถูกยกเลิกได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จุดเด่นของศาลสูงสุดของประเทศที่สำคัญคือ การตีความรัฐธรรมนูญให้มีชีวิต ไม่หยุดนิ่งและไม่แข็งกระด้าง³⁵ เช่น รัฐธรรมนูญบัญญัติคำว่า Freedom of Speech แปลว่า เสรีภาพในการพูดแต่ศาลสูงสุดของประเทศได้ตีความด้วยการขยายคำว่า Speech หมายรวมถึง Writing คือ การเขียน Broadcasting คือ การกระจายเสียง และ Televising คือ การแพร่ภาพทางโทรทัศน์ วิทยุ อินเทอร์เน็ต อีเมลล์ และอื่นๆ อีก ทั้งๆ ที่ขณะที่ร่างรัฐธรรมนูญเมื่อ 200 ปีที่แล้ว ทั้งวิทยุ อินเทอร์เน็ต และอีเมลล์ยังไม่มี รัฐธรรมนูญเป็นเอกสารที่มีชีวิตจะเอาเจตนารมณ์ของผู้ร่างเมื่อ 200 ปีที่แล้วมาผูกมัดในศตวรรษนี้ไม่ได้ มิฉะนั้นแล้ว จะต้องแก้รัฐธรรมนูญทุกวัน ทุกเดือนทุกปี ให้ทันกับความเปลี่ยนแปลงของโลกและเทคโนโลยีซึ่งจะส่งผลให้รัฐธรรมนูญแต่ละมาตรายาวมากในที่สุด อีกตัวอย่างหนึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติคำว่า The Trial Fairness ศาลสูงสุดของประเทศได้พิพากษาคดีนาย Miranda³⁶ ที่เขาทำความผิดถูกฟ้องศาลรัฐอริโซนา คดีถูกนำขึ้นศาลสูงสุดของประเทศ คำว่า การพิจารณาสอบสวนต้องให้ความเป็นธรรม ศาลสูงสุดของประเทศได้อธิบายเพิ่มเติมทั้งๆ ที่ไม่มีในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญคือหมายถึงจะต้องกระทำด้วยการแจ้งก่อนการจับกุม ดังนี้

- (1) แจ้งสิทธิที่จะพูดหรือไม่พูดก็ได้
- (2) แจ้งการพูดจะถูกใช้ในชั้นศาล
- (3) แจ้งสิทธิการมีทนายหรือที่ปรึกษากฎหมาย
- (4) แจ้งหากไม่มี รัฐจะจัดทนายหรือที่ปรึกษากฎหมายให้

ต่อมา การแจ้งก่อนการจับกุมกลายเป็นหลักที่เรียกว่า Miranda Warning ที่ใช้เป็นหลักของตำรวจหรือฝ่ายปกครองในการจับกุม หลักที่เกิดจากคำพิพากษาดังกล่าวเรียกว่า Judge

³⁵ วิษณุ เครืองาม. (2549). วิเคราะห์ผลกระทบตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ. (บรรยายพิเศษ). หน้า 32.

³⁶ แหล่งเดิม. หน้า 50.

made law³⁷ เป็นการขยายสิทธิและกลายเป็นบรรทัดฐานว่าหากตำรวจหรือฝ่ายปกครองไม่ได้แจ้งก่อนการจับกุม ศาลจะยกฟ้องเพราะถือว่ากระบวนการจับกุมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

4.2.3 คุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งศาลสูงสุดของประเทศ

4.2.3.1 รัฐธรรมนูญและกฎหมายมิได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งศาลสูงสุดของประเทศไว้อย่างชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นคุณสมบัติทั่วไปหรือคุณสมบัติเฉพาะเช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญประเทศสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนี แต่ในทางปฏิบัตินับแต่ปี ค.ศ. 1957 เป็นต้นมา ผู้พิพากษาในศาลสูงสุดของประเทศส่วนใหญ่สำเร็จการศึกษาด้านกฎหมายจากสถาบันการศึกษาที่มีชื่อเสียง³⁸ นอกจากนั้น ประธานาธิบดี ได้เข้ามาอิทธิพลต่อการคัดเลือกและแต่งตั้งโดยดูจากปัจจัยหลายประการ ได้แก่

- 1) การเป็นสมาชิกพรรคการเมืองเดียวกันกับประธานาธิบดี
- 2) เหตุผลทางการเมืองเดียวกัน
- 3) มีความสัมพันธ์ทางการเมือง
- 4) มีภูมิหลังด้านประชากรและภูมิศาสตร์เดียวกัน
- 5)ทัศนคติ ค่านิยม สอดคล้องกับประธานาธิบดีผู้เสนอ

เช่น ประธานาธิบดี George Washington เสนอชื่อ นาย Henry J. Abraham เป็นผู้พิพากษาศาลสูงสุดของประเทศโดยดูจากการสนับสนุนต่อรัฐธรรมนูญ ความประพฤติ การมีส่วนร่วมทางการเมือง ประสบการณ์ด้านงานพิจารณาคดี ความสัมพันธ์ส่วนตัวกับประธานาธิบดี ตำแหน่งงาน และความรักชาติ และเสนอชื่อ นาย James Iredell นักกฎหมายจากมลรัฐ North Carolina เป็นผู้พิพากษาศาลสูงสุดของประเทศโดยดูจากภูมิหลังด้านประชากรและภูมิศาสตร์เดียวกัน (Demographic and Geographic Background) เป็นต้น

4.2.3.2 ประธานาธิบดีกำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือก การเสนอชื่อบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งศาลสูงสุดของประเทศเป็นอำนาจของประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญ Article 2 (The Executive) Section 2 ดังนั้น ประธานาธิบดีแต่ละคนจะสร้างหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้พิพากษาศาลสูงสุดของประเทศขึ้นมา และหลักเกณฑ์ต่างๆ จะไม่ผูกพันต่อประธานาธิบดีคนต่อมาที่ต้องปฏิบัติตาม แต่อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ทั่วไปที่นิยมใช้มากคือ ประธานาธิบดีจะคัดเลือกบุคคลที่มีความใกล้ชิดและแนวคิดทางการเมืองที่สอดคล้องกับนโยบายของตน แต่ทั้งนี้ย่อมขึ้นอยู่กับนโยบายของประธานาธิบดีด้วยเป็นสำคัญ เช่น

³⁷ แหล่งเดิม. หน้า 51.

³⁸ William C. Louthan. (1991). The United States Supreme Court: Lawmaking in the third branch of government, New Jersey: Prentice Hall. Inc., p. 93.

1) ประธานาธิบดี Andrew Jackson (ค.ศ. 1829-1837) เน้นความซื่อสัตย์ต่อพรรคและความช่วยเหลือ การสนับสนุนเพื่อให้ประธานาธิบดีได้รับเลือก หรือได้รับเลือกอีกสมัย

2) ประธานาธิบดี Jame K. Polk (ค.ศ. 1845-1849) เน้นความซื่อสัตย์ต่อพรรค ความเหมาะสมทางภูมิศาสตร์ และความสามารถปรับตัวเข้ากับแนวคิดของประธานาธิบดี

3) ประธานาธิบดี Millard Filmore (ค.ศ. 1850-1853) เน้นแนวคิดการต่อต้านระบบทาส ประสบการณ์ทางการเมืองและบุคลิกลักษณะ

4) ประธานาธิบดี Abraham Lincoln (ค.ศ. 1861-1865) เน้นดูจากสิ่งที่ผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อให้การสนับสนุนประธานาธิบดี รัฐบาลของประธานาธิบดี พรรค Republican และการเป็นแนวร่วมเพื่อพิทักษ์ชาติ

5) ประธานาธิบดี Jimmy Carter (ค.ศ. 1977-1981) ได้สร้างระบบการเลือกสรรอย่างมีศีลธรรม (Merit Selection) โดยการแต่งตั้งผู้พิพากษาส่วนใหญ่จะแต่งตั้งจากคนกลุ่มน้อยและเพศหญิง

6) ประธานาธิบดี Ronald Reagan (ค.ศ. 1981-1989) และ George Bush (ค.ศ. 1989-1993) จะแต่งตั้งผู้พิพากษาที่มีความรู้ ความเข้าใจและแนวคิดเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญของประธานาธิบดีเป็นสำคัญ

4.2.3.3 หลักเกณฑ์มาตรฐาน (Criteria) กลางที่ประธานาธิบดีนำไปใช้ในการคัดเลือกและแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูงสุดของประเทศ ประกอบด้วย 4 ประการ ดังนี้³⁹

- 1) มีจิตใจของความเป็นผู้พิพากษา (Judicial temperament)
- 2) มีความสามารถและเชี่ยวชาญมืออาชีพ (Professional expertise and competence)
- 3) มีความฉลาดหลักแหลม คล่องแคล่ว และจิตใจสะอาด (An able, agile and lucid mind)
- 4) มีความสามารถในการสื่อสารอย่างชัดเจนทั้งในด้านการพูดและการเขียน (The ability to Communicate clearly both orally and writing)

4.2.4 กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลสูงสุดของประเทศ

องค์กรที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลสูงสุดของประเทศประกอบด้วย ประธานาธิบดี และวุฒิสภา

³⁹ Henry J. Abraham. (1983). "A Bench Happily : Some Historical Reflections on the Supreme Court Appointment Process." 66 Judicature. p. 283–286.

4.2.4.1 ประธานาธิบดี กล่าวคือ ในทางปฏิบัติเพื่อแสดงถึงความโปร่งใสและความถูกต้องในการตัดสินใจของประธานาธิบดี ประธานาธิบดีจะดำเนินการ ดังนี้

1) แต่งตั้งคณะกรรมการของประธานาธิบดีขึ้นเพื่อให้การคัดเลือกเป็นรูปแบบของคณะกรรมการ

2) มอบหมายให้หน่วยข่าวกรองของสหรัฐอเมริกา (F.B.I) ทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติในเชิงลึก

3) ขอความเห็นชอบต่อสหภาพทนายความอเมริกา (American Bar Association)

เช่น ประธานาธิบดี Ronald Reagan ได้แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อทำหน้าที่คัดเลือกผู้พิพากษาสูงสุดของประเทศโดยคณะกรรมการประกอบด้วย Attorney General ข้าราชการระดับสูงของกระทรวงยุติธรรมและข้าราชการจากทำเนียบขาว จำนวน 7 คน เพื่อพิจารณารายชื่อผู้ที่เหมาะสมที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษา มอบหมายให้ F.B.I. ตรวจสอบประวัติ และให้สหภาพทนายความอเมริกาให้ความเห็นเกี่ยวกับความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์ เพื่อนำเสนอต่อประธานาธิบดีประกอบการตัดสินใจ เป็นต้น

โดยปกติเมื่อประธานาธิบดีเสนอชื่อบุคคลที่จะแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาสูงสุดของประเทศต่อวุฒิสภา มักมีข้อสันนิษฐานว่าหากบุคคลที่ได้รับการเสนอนั้นเป็นบุคคลที่เป็นที่รู้จักและมีช่องทางเข้าถึงสมาชิกวุฒิสภาได้จะได้รับความเห็นชอบต่อวุฒิสภา⁴⁰ แต่อย่างไรก็ตามวุฒิสภาไม่ใช่สภาตรายางที่ให้ความเห็นชอบบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่ออย่างง่าย อย่างน้อยจากสถิติปรากฏว่าจากจำนวน 29 ครั้ง วุฒิสภาปฏิเสธหรือถูกบังคับให้มีการถอนชื่ออย่างน้อย จำนวน 10 ครั้ง⁴¹ เช่นวุฒิสภา ปฏิเสธการเสนอชื่อ Harold Carswell ของประธานาธิบดี Nixon เนื่องจากขาดคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้าไปดำรงตำแหน่งในศาลสูงสุดของประเทศ และประธานาธิบดี Jimmy Carter ตัดสินใจถอนชื่อกรณีของนาย Clarence Thomas เนื่องจากมีข้อสงสัยในคุณสมบัติของบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งในศาลสูงสุดของประเทศเช่นเดียวกัน เป็นต้น

4.2.4.2 วุฒิสภา กล่าวคือ รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเกี่ยวกับรูปแบบและกระบวนการพิจารณาของวุฒิสภาแต่อย่างใด แต่วุฒิสภาสามารถกำหนดวิธีการใดๆ ได้ตามความเหมาะสมเพื่อพิจารณาการให้ความเห็นชอบบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อ วิธีการดังกล่าวมี ดังนี้

⁴⁰ Michael J. Gerhardt. (2000). The Federal Appointment Process. Duke University Press, London. p. 39.

⁴¹ ถวัลย์ สุพรม. (2547). ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาเลือก แต่งตั้ง ให้คำแนะนำหรือให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 45.

1) วุฒิสภาเรียกบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อจากประธานาธิบดีมาแสดงวิสัยทัศน์หรือตอบคำถามเพื่อประกอบการพิจารณาตัดสินใจลงมติ

2) วุฒิสภาจะปรึกษาหารือกับประธานาธิบดีก่อนที่ประธานาธิบดีจะเสนอชื่อบุคคลให้วุฒิสภาพิจารณาซึ่งเรียกว่า Senatorial Courtesy ซึ่งเป็นลักษณะที่วุฒิสภาอาจแทรกแซงการแต่งตั้งบุคคลได้

3) วุฒิสภายามตั้งมาตรฐานหรือเงื่อนไขในการให้ความเห็นชอบการแต่งตั้งบุคคล

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารต่างมีการคานและดุลอำนาจกันแต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ประธานาธิบดีและสมาชิกวุฒิสภาเสียงข้างมากอยู่คนละพรรคกันเท่านั้น ถ้าประธานาธิบดีสังกัดพรรคเดียวกันกับสมาชิกวุฒิสภาเสียงข้างมากก็จะส่งผลให้การพิจารณาแต่งตั้งบุคคลไม่คำนึงถึงความรู้ ความสามารถและประสบการณ์เท่าที่ควร การทำหน้าที่ของประธานาธิบดีในการเสนอชื่อบุคคลเพื่อแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูงสุดของประเทศและการทำหน้าที่ของวุฒิสภาในการให้ความเห็นชอบต่อรายชื่อที่ประธานาธิบดีเสนอ จึงเป็นลักษณะการช่วงชิงอำนาจซึ่งกันและกัน และเป็นเกมการเมืองของสถาบันทางการเมืองทั้งสอง เช่น

1) ประธานาธิบดี George Washington (ค.ศ. 1789–1797) เสนอชื่อนาย John Rutledge ให้เป็นประธานศาลสูงสุดของประเทศ ปรากฏว่านาย John Rutledge เคยคัดค้านสนธิสัญญาบางฉบับที่สหรัฐอเมริกาทำกับอังกฤษ วุฒิสภาจึงลงมติไม่เห็นชอบการแต่งตั้งเขา

2) ประธานาธิบดี John Tyler (ค.ศ. 1841–1845) เสนอชื่อนาย John C. Spencer เป็นผู้พิพากษาศาลสูงสุดของประเทศ แต่ปรากฏว่า เขาเคยมีเรื่องขัดแย้งกับผู้นำเสียงข้างมากในวุฒิสภาซึ่งต่างพรรคการเมืองกับประธานาธิบดี ยิ่งทำให้เขาไม่ได้รับการสนับสนุน ประธานาธิบดี Tyler จึงเสนอชื่อนาย Reuben H. Walworth เข้าไปใหม่แทน⁴²

3) ประธานาธิบดี Theodore Roosevelt (ค.ศ. 1901–1909) เสนอชื่อผู้พิพากษา Lesmed Hand เป็นผู้พิพากษาศาลสูงสุดของประเทศโดยเขามีอายุ 72 ปี การที่นาย Lesmed Hand อายุ 72 ปี กลายเป็นประเด็นปัญหาการพิจารณาของวุฒิสภา เนื่องจากประธานาธิบดี Roosevelt เคยเจรจาดำเนินการกับวุฒิสภาเพื่อให้อนุมัติแผนการจัดระบบศาล โดยแผนดังกล่าวได้ต่อต้านการมีผู้พิพากษาที่มีอายุมากตั้งแต่ 70–79 ปี จึงส่งผลให้ประธานาธิบดี Roosevelt ขอดอนชื่อนาย Lesmed Hand และเสนอชื่อนาย Wiley Rutledge อายุ 48 ปี แทน

⁴² วิษณุ เครืองาม. (2517). “ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาดำรงคนเป็นอิสระได้อย่างไร” บทสัมภาษณ์ ตอนที่ 2, ปีที่ 31. หน้า 259–261.

4) ประธานาธิบดี Ronald Reagan (ค.ศ. 1981–1989) เสนอชื่อผู้พิพากษา Douglas Ginsburg เป็นผู้พิพากษาศาลสูงสุดของประเทศในปี ค.ศ. 1987 ต่อมาสมาชิกวุฒิสภาพรรค Republican ซึ่งเป็นพรรคเดียวกันกับประธานาธิบดี Reagan ไม่สนับสนุนนาย Douglas Ginsburg เนื่องจากเขาเคยปกปิดเรื่องที่เคยเสพยาขณะที่เป็นอาจารย์สอนที่ Harvard University และภรรยาของเขาเคยทำแท้งในสมัยที่เป็นแพทย์ฝึกหัด เมื่อเรื่องดังกล่าวนี้ถูกเปิดเผยออกมา สมาชิกวุฒิสภาพรรค Republican จึงไม่ให้การสนับสนุน จึงส่งผลให้นาย Douglas Ginsburg ต้องถอนตัวหลังจากที่ได้รับ การเสนอชื่อเข้าสู่วุฒิสภาแล้ว 9 วัน⁴³

4.2.5 การแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลสูงสุดของประเทศและการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหา

4.2.5.1 ประธานาธิบดีมีอำนาจแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูงสุดของประเทศโดยได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา ดังนั้น กระบวนการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูงสุดของประเทศ จึงมีขั้นตอน คือ

- 1) ประธานาธิบดีจะทำหน้าที่ในการเสนอชื่อบุคคลผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลสูงสุดของประเทศไปยังวุฒิสภา เพื่อให้วุฒิสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบ
- 2) หากวุฒิสภาไม่เห็นชอบ ประธานาธิบดีต้องเสนอชื่อบุคคลเข้าสู่วุฒิสภาใหม่ แต่หากวุฒิสภาเห็นชอบ วุฒิสภาจะแจ้งการมีมติเห็นชอบกับบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อไปยังประธานาธิบดี
- 3) ประธานาธิบดีจะเป็นผู้ลงนามแต่งตั้งอย่างเป็นทางการต่อไป

4.2.5.2 ผู้พิพากษาศาลสูงสุดของประเทศมีวาระการดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต การพ้นจากตำแหน่งได้ต่อเมื่อตาย หรือลาออก หรือถูกถอดถอน (Impeachment) การถูกถอดถอนดังกล่าวต้องมีการพิสูจน์ว่าได้กระทำความผิด โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสียงส่วนใหญ่ลงมติว่า ได้กระทำความผิด และวุฒิสภาลงมติด้วยคะแนนเสียงสองในสามของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมด จึงจะทำให้ผู้พิพากษาศาลสูงสุดของประเทศพ้นจากตำแหน่ง การกระทำความผิดที่ต้องถอดถอน เช่น การรับสินบน (Bribery) การกระทำความผิดอาญาบางประเภท (High crimes and Misdemeanors) และความผิดฐานกบฏ (Treason) เป็นต้น

4.2.5.3 การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้พิพากษาศาลสูงสุดของประเทศไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดบัญญัติไว้โดยตรงว่าองค์กรใดมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบ แต่ถ้าพิจารณาจากคดี Marbury and Madison แล้วปรากฏว่าศาลสูงเป็นองค์กรที่เข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการแต่งตั้งผู้พิพากษาในคดีนี้ โดย

⁴³ Nadine Cohodas. (1987). Ginsburg Hurt Badly by Marijuana Admission. p. 2714.

ศาลสูงได้วินิจฉัยกรณีที่นาย William Marbury ยื่นฟ้องต่อศาลสูงเพื่อให้ศาลสูงออกหมายสั่งให้นาย James Madison รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศส่งมอบตำแหน่งผู้พิพากษาที่อดีตประธานาธิบดี John Adams ได้แต่งตั้งตนไว้ว่า

- 1) William Marbury มีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับตำแหน่งผู้พิพากษา
- 2) คำสั่งศาลให้มีการคืนตำแหน่งให้ William Marbury ตำแหน่งผู้พิพากษา
- 3) ศาลไม่มีอำนาจออกหมายบังคับให้คืนตำแหน่ง

ดังนั้น หากพิจารณาตามบรรทัดฐานของคำพิพากษาของศาลแล้วศาลย่อมเป็นองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูงสุดของประเทศ เพราะว่าการเสนอและการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูงสุดของประเทศเป็นอำนาจของประธานาธิบดีและวุฒิสภา การให้องค์กรทั้งสองมีอำนาจตรวจสอบการกระทำของตนเองย่อมไม่เหมาะสม ศาลจึงเป็นองค์กรกลางที่เข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบกระบวนการแต่งตั้งผู้พิพากษาดังกล่าว

เมื่อประมวลรูปแบบศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (The U.S. Supreme Court) แล้วอาจสรุปได้ว่า ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาคำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญอีกหน้าที่หนึ่ง ทั้งนี้เนื่องจากระบบศาลในสหรัฐอเมริกาคือระบบศาลเดี่ยวที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีทั้งปวง ทั้งคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครองและคดีรัฐธรรมนูญ ผู้พิพากษาในศาลสูงสุดของประเทศจึงมีอำนาจหน้าที่สำคัญมากและเป็นองค์กรที่วินิจฉัยชี้ขาดสุดท้าย ดังนั้น บุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลสูงสุดของประเทศต้องเป็นนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงและเป็นที่ยอมรับของสังคม แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ประธานาธิบดีเป็นผู้เสนอชื่อและแต่งตั้งภายใต้เงื่อนไขความเห็นชอบของวุฒิสภา เมื่อประธานาธิบดีและสมาชิกวุฒิสภาเป็นนักการเมืองระดับชาติ ย่อมส่งผลให้กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลสูงสุดของประเทศถูกแทรกแซงจากการเมืองอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะว่าการกฎหมายได้เปิดโอกาสให้ประธานาธิบดีมีอิสระเต็มที่ในการคัดเลือกบุคคลเพื่อให้ปฏิบัติตามนโยบายการดำเนินงานของประธานาธิบดีในฐานะประมุขของประเทศและกฎหมายได้เปิดโอกาสให้วุฒิสภากำหนดแนวทางการคัดเลือกบุคคลได้โดยอิสระเช่นเดียวกัน

ความมุ่งหมายกรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาที่ให้ประธานาธิบดีทำหน้าที่คัดเลือก โดยความเห็นชอบของวุฒิสภา เนื่องจากผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาคือตรวจสอบจากประชาชนมาก ทั้งทางด้านอุดมการณ์ ปรัชญา และความมีอิสระของผู้พิพากษา โดยความมีอิสระของผู้พิพากษานั้น รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้ใน Article 2 Section 4 ว่าการที่จะให้ผู้พิพากษาออกจากตำแหน่งได้นั้นจะต้องดำเนินการ โดยการถอดถอนออกจากตำแหน่ง (Impeachment) เท่านั้น นอกจากนั้น ก่อนที่วุฒิสภาจะให้ความเห็นชอบบุคคลที่ประธานาธิบดีเสนอมา วุฒิสภาแต่งตั้งคณะกรรมการยุติธรรม (Judiciary Committee) เพื่อทำหน้าที่รับฟังข้อมูลเกี่ยวกับ

บุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อเพื่อแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาด้วย หากบุคคลใดมีประวัติเสื่อมเสีย บุคคลนั้นต้องถอนตัวหลังจากที่ได้รับการเสนอชื่อเข้าสู่วุฒิสภา เช่น กรณีประธานาธิบดี Ronald Reagan เสนอชื่อนาย Douglas Ginsburg เป็นผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

4.3 รูปแบบที่ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารทำหน้าที่สรรหา : ประเทศสาธารณรัฐออสเตรีย

4.3.1 สภาพความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรีย

นับแต่ปี ค.ศ. 1868 เป็นต้นมาประเทศสาธารณรัฐออสเตรียมีศาลอาญาจักร (Reichsgericht) โดยมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจหน้าที่ของศาล กลุ่มครองสิทธิ เสรีภาพทางการเมืองของประชาชน และวินิจฉัยชี้ขาดกรณีมีการละเมิดบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ด้วยอำนาจหน้าที่ดังกล่าวศาลอาญาจักรจึงทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญในขณะนั้น ต่อมาอิทธิพลจากแนวคิดของทฤษฎีสถิตนิยมกฎหมายของออสเตรีย คือ Adolf Merkel, Hans Kelsen และ Frantisek Weyr ที่ให้ความสำคัญเกี่ยวกับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญตามทฤษฎีลำดับชั้นของกฎหมาย โดยเห็นว่ากระบวนการในการบัญญัติกฎหมายได้กำหนดโดยกฎหมาย และกฎหมายที่ได้รับมอบอำนาจจะกำหนดกระบวนการในการออกกฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำต่อไป กฎเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมายจะต้องผูกพันต่อองค์กรที่มีอำนาจในการบัญญัติ ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงเป็นเงื่อนไขขององค์กรนิติบัญญัติสำหรับการใช้อำนาจนิติบัญญัติ หากได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญให้เป็นเงื่อนไขขององค์กรนิติบัญญัติ การทำหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติให้ทำหน้าที่บนพื้นฐานของรัฐธรรมนูญจึงแสดงว่ารัฐธรรมนูญย่อมอยู่ในสถานะที่สูงกว่ากฎหมาย⁴⁴

แนวความคิดดังกล่าวได้รับการยอมรับและได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรีย ค.ศ. 1920 ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรีย (The Austrian Constitutional Court) จึงได้ถูกจัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1925 โดยอิทธิพลแนวคิดของ Hans Kelsen เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยองค์กรศาล การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจึงเป็นหน้าที่พื้นฐานที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเกิดขึ้นครั้งแรกที่ประเทศสาธารณรัฐออสเตรียและเป็นแบบอย่างให้กับหลายประเทศต่อมา เช่น ศาลรัฐธรรมนูญแห่ง

⁴⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 21 – 22.

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ Hans Kelsen จึงได้รับสมญานามว่า “เป็นบิดาของระบบศาลรัฐธรรมนูญ”⁴⁵

4.3.2 โครงสร้างขององค์กร

4.3.2.1 คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรีย ประกอบด้วย ตุลาการจำนวน 20 คน คือ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 12 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรอง (Substitute members) 6 คน โดยประธานาธิบดี (The Federal President) เป็นผู้แต่งตั้ง ดังนี้⁴⁶

1) ประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 6 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรอง 3 คน แต่งตั้งจากคำแนะนำของรัฐบาลสหพันธ์ (The Federal Government)

2) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรอง 2 คนแต่งตั้งจากคำแนะนำของสภาผู้แทนราษฎร (Nationalrat)

3) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรอง 1 คน แต่งตั้งจากคำแนะนำของวุฒิสภา (Bundesrat)

4.3.2.2 ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรียไม่ได้แบ่งแยกองค์คณะเด็ดขาดออกจากกันเหมือนศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยองค์ประชุมประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด (ยกเว้นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรอง) โดยประธานศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นประธานในที่ประชุม⁴⁷ แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติมักมีปรากฏอยู่เสมอว่าการวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญในข้อพิพาทหลายกรณีกระทำลงโดยองค์คณะเล็ก (Kleiner Senat) ซึ่งประกอบด้วยประธานในที่ประชุมและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนอย่างน้อย 4 คน⁴⁸

4.3.2.3 ประธานศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารงานของศาลรัฐธรรมนูญ หากประธานศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้รองประธานศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติหน้าที่

⁴⁵ Reinhild Huppnam. (1999). The Austrian Constitutional Court. Seminar in Vilnius, Lithuania, October 27.

⁴⁶ The Austria Constitution 1929. Article 147 (1) และ (2).

⁴⁷ Ibid. Article 3 วรรค 1 และมาตรา 6 วรรค 1.

⁴⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2545). วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีของ ศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 45.

แทน และหากรองประธานศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มี
ภูมิลำเนาที่กรุงเวียนนาและเป็นผู้มีวุฒิสูงสุดทำหน้าที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

4.3.3 คุณสมบัติผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

4.3.3.1 คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรอง ต้องสำเร็จ
การศึกษาทางด้านนิติศาสตร์ หรือรัฐศาสตร์ และมีประสบการณ์โดยทำงานในสาขาที่จบการศึกษ
มาอย่างน้อย 10 ปี⁴⁹

4.3.3.2 ประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
อย่างน้อย 2 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรอง 2 คน ต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในกรุงเวียนนา

4.3.3.3 ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรอง 2 คน ต้องมี
ภูมิลำเนาอยู่นอกกรุงเวียนนา⁵⁰

ตารางที่ 4.2 ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรียชุดปัจจุบัน (ค.ศ. 2007)

ลำดับที่	ชื่อ	ตำแหน่ง	อาชีพเดิม	ภูมิลำเนา	ดำรงตำแหน่ง/ การศึกษา
1	Karl Korinek	ประธานศาล รัฐธรรมนูญ	Professor	vienna	2003/Law
2	Brigitte Bierlein	รองประธานศาล รัฐธรรมนูญ	Attorney General	vienna	2003/Law
3	Eleonore Berchold Ostermann	ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ	Attorney at Law	vienna	1997/Law
4	Herbert Haller	ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ	Professor	Munich	2003/Law
5	Kurt Heller	ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ	Attorney at Law	vienna	1979/Law
6	Gerhart Holzinger	ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ	Head of the office of the Federal Chancellor	Gmunden	1995/Law

⁴⁹ The Austria Constitution 1929. Article 147 (3).

⁵⁰ Ibid. Article 147 (2).

ตารางที่ 4.2 (ต่อ)

ลำดับที่	ชื่อ	ตำแหน่ง	อาชีพเดิม	ภูมิลำเนา	ดำรงตำแหน่ง/ การศึกษา
7	Claudia Kahr	ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ	Ministry of Transport	Graz	1999/Law
8	Lisbeth Lass	ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ	Attorney at Law	Innsbruck	1994/Law
9	Willibald Liehr	ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ	State Government	vienna	1996/Law
10	Siegbert Morscher	ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ	Professor	Bludenz	1988/Law
11	Rudolf Müller	ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ	Judge of Administrative Court	vienna	1998/Law
12	Peter Oberndorfer	ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ	Professor	Linz	1998/Law
13	Hans Georg Ruppe	ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ	Professor	vienna	1987/Pol.Sc.
14	Karl Spielbüchler	ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ	Professor	Bad Ischl	1999/Law
15	Erwin Felzmann	ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ (สำรอง)	President of the Supreme Court	vienna	1985/Law
16	Lilian Hofmeister	ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ (สำรอง)	Judge of the Vienna Commercial Court	vienna	1998/Law
17	Gabriele Kucsko Stadlmayer	ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ (สำรอง)	Professor	vienna	1995/Law

ตารางที่ 4.2 (ต่อ)

ลำดับที่	ชื่อ	ตำแหน่ง	อาชีพเดิม	ภูมิลำเนา	ดำรงตำแหน่ง/ การศึกษา
18	Wolfgang Pesendorfer	ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ (สำรอง)	Vice President of The Administrative Court	Traunkirchen	1999/Law
19	Heinz Schäffer	ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ (สำรอง)	Professor	vienna	1999/Law
20	Robert Schick	ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ (สำรอง)	Judge of the Administrative Court	vienna	1999/Law

ที่มา: The Austria Constitutional Court. Constitutional Forum, Weimare Stra Be 33,
1180 Vienna, The Republic of Austria.

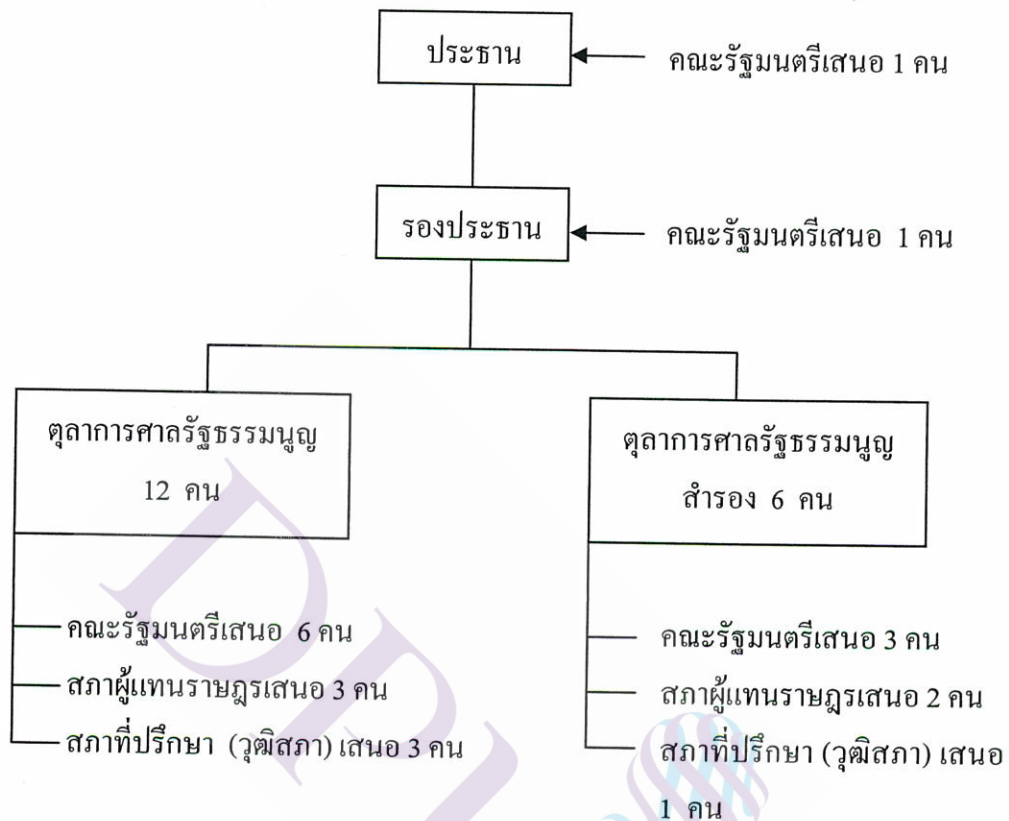
จากตารางที่ 4.2 แสดงให้เห็นเกี่ยวกับคุณสมบัติของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
ทั้งหมด จำนวน 20 คน ดังนี้

- 1) ด้านอาชีพเดิม คือ ตำแหน่งศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัย มีจำนวนมากที่สุด รองลงมา
ตำแหน่งข้าราชการ และผู้พิพากษา ตามลำดับ
- 2) ด้านภูมิลำเนา คือ เกิดที่กรุงเวียนนามากที่สุด ที่เหลือเป็นเมืองอื่นๆ
- 3) ด้านการศึกษา คือ จบนิติศาสตร์ (J.D.) มากที่สุด ที่เหลือจบด้านรัฐศาสตร์

4.3.4 กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรียประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ
1 คน รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก 12 คน และตุลาการศาล
รัฐธรรมนูญสำรอง 6 คน มีวาระดำรงตำแหน่งเมื่ออายุครบ 70 ปีของวันที่ 31 ธันวาคม โดยหลักแล้ว
คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะในการประชุม คือ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหลัก
(Additional members) จำนวน 14 คน ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรอง (Substitute members) จะ

ทำหน้าที่ต่อเมื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ เช่น ป่วย หรือมีผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest) เป็นต้น



ภาพที่ 4.2 คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรเลีย

สำหรับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรเลีย มีขั้นตอน ดังนี้

- 1) เมื่อตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่างลง ประธานาธิบดีจะต้องแจ้งไปยังนายกรัฐมนตรี (The Federal Chancellor) เพื่อให้นายกรัฐมนตรีได้ตรวจสอบว่าตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ว่างลงนั้นเป็นตำแหน่งใด และเป็นหน้าที่ขององค์กรใดที่ทำหน้าที่สรรหาและเสนอคำแนะนำต่อประธานาธิบดี ดังนั้น ถ้าตำแหน่งที่ว่างลงเป็นตำแหน่งที่เกิดจากคำแนะนำขององค์กรใด เช่น คณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา เป็นต้น องค์กรนั้นจะทำหน้าที่สรรหา
- 2) คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรที่มีหน้าที่เสนอบุคคลที่จะต้องดำรงตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 6 คน และตุลาการศาล

รัฐธรรมนูญสำรอง 6 คน โดยตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญ และรองประธานศาลรัฐธรรมนูญ ต้องมีภูมิตำเนา (Domicile) อยู่ในกรุงเทพมหานคร

3) สภาผู้แทนราษฎรเป็นองค์กรที่มีหน้าที่เสนอบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 3 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรอง จำนวน 2 คน โดยลักษณะการทำงานของสภาผู้แทนราษฎรจะตั้งคณะกรรมการ (Committee) ขึ้นคณะหนึ่งประกอบด้วยตัวแทนของพรรคการเมืองทุกพรรคที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และประธานสภาผู้แทนราษฎร (Nationalrat's chairman) ทำหน้าที่เป็นประธานคณะกรรมการ (Committee's chairman) การทำงานของคณะกรรมการจะเชิญผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อ (Candidate) มาแสดงวิสัยทัศน์ และตอบคำถามคนละ 15 นาที

4) วุฒิสภาเป็นองค์กรที่มีหน้าที่เสนอบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 3 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรอง 1 คน โดยประธานวุฒิสภามีหน้าที่เป็นประธานคัดเลือกผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อ (Candidate)

5) ประธานาธิบดีแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรายชื่อ และจำนวนที่แต่ละองค์กรเสนอมา

4.3.5 การแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหา

4.3.5.1 ประธานาธิบดีเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่แต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามข้อเสนอของคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา แล้วแต่กรณี และถือว่าเมื่อประธานาธิบดีได้แต่งตั้งแล้วเป็นการสิ้นสุดของกระบวนการสรรหาแต่งตั้ง

4.3.5.2 กระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรียเป็นอำนาจหน้าที่ทั้งของฝ่ายบริหาร คือ คณะรัฐมนตรี และฝ่ายนิติบัญญัติคือ สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา และในปัจจุบันเมื่อมีการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ไม่ปรากฏว่ามีกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐออสเตรียแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตาม ประธานาธิบดีในฐานะผู้มีอำนาจหน้าที่แต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามข้อเสนอของคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ย่อมมีอำนาจตรวจสอบเกี่ยวกับคุณสมบัติและกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

เมื่อประมวลรูปแบบศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรียแล้ว อาจสรุปได้ว่าเป็นแบบอย่างของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาจากองค์กรทั้งฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งทั้งสององค์กรดังกล่าวมาจากการเลือกตั้งของประชาชน และประธานาธิบดีผู้มีอำนาจหน้าที่แต่งตั้ง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมาจากการเลือกตั้งของประชาชนเช่นเดียวกัน ดังนั้น พรรคการเมืองย่อมเข้ามามีบทบาทสำคัญต่อการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ผ่านมา กระบวนการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะถูกควบคุมโดยพรรคการเมืองใหญ่ 2 พรรค คือ พรรคประชาชนออสเตรีย (ÖVP) และพรรคสังคมนิยม (SPÖ) (ตามตารางที่ 4.3)

ตารางที่ 4.3 พรรคการเมืองที่มีที่นั่งในรัฐสภา ค.ศ. 2002 – 2006

ชื่อพรรค	สภาผู้แทนราษฎร		วุฒิสภา	
	ร้อยละ	จำนวนที่นั่ง	ร้อยละ	จำนวนที่นั่ง
ÖVP	42.30	79	46.8	29
SPÖ	36.51	69	33.9	21
FPÖ	10.01	18	16.1	10
Greens	9.47	17	3.2	2
Others	1.7	-	-	-
รวม		183	รวม	62

ที่มา: ข้อมูลสาธารณรัฐออสเตรีย สถานเอกอัครราชทูตไทย ณ กรุงเวียนนา 17 พฤษภาคม 2548

ทั้งนี้ พรรคการเมืองที่มีที่นั่งมากจะถูกกำหนดสัดส่วนเพื่อเสนอรายชื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งที่ว่างลง เช่น ระหว่างปี ค.ศ. 1945–1970 พรรค ÖVP เป็นพรรคใหญ่ที่มีที่นั่งในสภาผู้แทนราษฎรมากที่สุดจึงสามารถเสนอชื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ จำนวน 7 คน ในขณะที่พรรค SPÖ มีสิทธิเสนอชื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ จำนวน 6 คน ดังนั้น จำนวนที่นั่งของพรรคการเมืองในรัฐสภาจึงมีสัดส่วนโดยตรงกับจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ต้องการสรรหา แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อบุคคลได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะมีอิสระและไม่ผูกพันกับพรรคการเมืองในการทำหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

4.4 รูปแบบที่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการทำหน้าที่สรรหา: ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี

4.4.1 สภาพความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี

ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีถูกจัดตั้งขึ้นในช่วงเริ่มต้นของสาธารณรัฐที่ 6 ในปี ค.ศ. 1988 โดยได้รับอิทธิพลจากศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรียและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี⁵¹ แต่อย่างไรก็ตาม วิวัฒนาการก่อนที่จะมาเป็นศาลรัฐธรรมนูญมีพัฒนาการความเป็นมาตามลักษณะการเมือง การปกครองของประเทศในแต่ละยุค ดังนี้

4.4.1.1 รูปแบบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Committee) จัดตั้งขึ้นในสาธารณรัฐที่ 1 (ค.ศ. 1948–1960) สาธารณรัฐที่ 4 (ค.ศ. 1972–1981) และสาธารณรัฐที่ 5 (ค.ศ. 1981–1988)

4.4.1.2 รูปแบบศาลรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Court) จัดตั้งขึ้นในสาธารณรัฐที่ 2 (ค.ศ. 1960–1961)

4.4.1.3 รูปแบบศาลยุติธรรม (The Supreme Court) จัดตั้งขึ้นในสาธารณรัฐที่ 3 (ค.ศ. 1961–1972)

4.4.1.4 รูปแบบศาลรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Court) จัดตั้งขึ้นอีกครั้งหนึ่งในสาธารณรัฐที่ 6 (ค.ศ. 1988–ปัจจุบัน) เนื่องจากผู้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. 1948 (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 9 ค.ศ. 1987) เห็นว่า การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ผ่านมาไม่ได้ผลเท่าที่ควร⁵² ด้วยความคาดหวังที่จะยึดมั่นในหลักนิติธรรม จึงได้บัญญัติศาลรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน⁵³ เพื่อทำหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญและสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

4.4.2 โครงสร้างขององค์กร

4.4.2.1 ศาลรัฐธรรมนูญประเทศสาธารณรัฐเกาหลี มีจำนวน 1 แห่ง ตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1988 ที่กรุงโซล (Seoul) โดยมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการตีความรัฐธรรมนูญ การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การพิจารณาวินิจฉัยการถอดถอนเจ้าหน้าที่ระดับสูง การพิจารณาวินิจฉัยการยุบพรรคการเมือง การพิจารณาวินิจฉัยข้อโต้แย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกัน หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐกับหน่วยงานส่วนท้องถิ่น หรือระหว่างงาน

⁵¹ The Republic of Korea. (1996). The Constitutional Court. Seoul. p. 10.

⁵² Ibid. p. 10–11.

⁵³ The Constitution of the Republic of Korea 1987. Chapter 6. Article 111–113.

ส่วนท้องถิ่นด้วยกัน และการพิจารณาวินิจฉัยการร้องทุกข์เกี่ยวกับคดีรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นศาลพิเศษที่แยกอิสระจากศาลยุติธรรมเนื่องจาก ระบบศาลเป็นระบบศาลคู่ซึ่งแบ่งออกเป็น ดังนี้

1) ศาลยุติธรรม ประกอบด้วย ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีเลือกตั้ง โดยประธานศาลฎีกามาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดีด้วยความยินยอมของสภาแห่งชาติ (The National Assembly) มีวาระดำรงตำแหน่ง 6 ปี ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว ส่วนผู้พิพากษาอื่นๆ มาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดีด้วยความยินยอมของประธานศาลฎีกา

2) ศาลพิเศษ ประกอบด้วย ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลสิทธิบัตรและศาลครอบครัว

4.4.2.2 ที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีจำนวน 9 คน โดยแบ่งตามที่มาขององค์กรประกอบด้วย 3 องค์กร ดังนี้

- 1) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 3 คน มาจากการคัดเลือกของสภาแห่งชาติ
- 2) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 3 คน มาจากการคัดเลือกของประธานาธิบดี
- 3) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 3 คน มาจากการคัดเลือกของศาลสูงสุด

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี สำหรับตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญมาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดีด้วยความยินยอมของสภาแห่งชาติเช่นเดียวกับประธานศาลฎีกา

4.4.2.3 องค์กรคณะของศาลรัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีแบ่งองค์กรคณะออกเป็น 2 องค์กรคณะ ดังนี้

1) **องค์กรคณะเต็ม (Full Bench)** ประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด โดยประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นประธานองค์กรคณะ มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ระดับสูง การยุบพรรคการเมือง และการตีความรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย สำหรับการออกนั่งพิจารณาคดีต้องมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อย 7 คน และการพิจารณาคดีโดยอาศัยเสียงข้างมากขององค์กรคณะ

2) **องค์กรคณะเล็ก (Panel หรือ Designated Bench)** ประกอบด้วย 3 องค์กรคณะฯ ละ 3 คน มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบคำร้องว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม องค์กรคณะเล็ก มีอำนาจปฏิเสธคำร้องโดยมติเอกฉันท์ได้ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ร้องไม่ดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายกำหนด
- (2) คดีขาดอายุความ

(3) คดีที่ยื่นต่อศาลที่ไม่มีทนายหรือตัวแทน

(4) คำร้องที่ศาลไม่สามารถสั่งได้ตามคำขอ หรือคำขอไม่สมบูรณ์

4.4.3 คุณสมบัติผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

4.4.3.1 คุณสมบัติทั่วไป⁵⁴

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องมีอายุ 40 ปีขึ้นไป และมีประสบการณ์ดำรงตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งมาแล้วไม่น้อยกว่า 15 ปี ในตำแหน่งต่างๆ ดังนี้

1) เป็นผู้พิพากษา อัยการหรือทนายความ

2) เป็นผู้มีคุณสมบัติเช่นเดียวกับทนายความและปฏิบัติหน้าที่ทางด้านกฎหมายในหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือบริษัท

3) เป็นผู้มีคุณสมบัติเช่นเดียวกับทนายความและเป็นอาจารย์ทางด้านกฎหมาย โดยดำรงตำแหน่งเทียบเท่าหรือสูงกว่าผู้ช่วยศาสตราจารย์

4.4.3.2 คุณสมบัติต้องห้าม⁵⁵

บุคคลต่อไปนี้ห้ามดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมี ดังนี้

1) บุคคลที่มีคุณสมบัติต้องห้ามที่จะเป็นข้าราชการพลเรือนตามกฎหมายและระเบียบ

2) บุคคลที่เคยต้องโทษทางอาญาให้จำคุก

3) บุคคลที่ถูกลงโทษให้ลดถอนออกจากตำแหน่งมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี

4.4.4 กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

4.4.4.1 ด้านองค์ประกอบ

พระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. 1997 ได้บัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 9 คน ว่าสภาแห่งชาติมีหน้าที่คัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 3 คน ประธานาธิบดีมีหน้าที่คัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 3 คน และศาลสูงสุดมีหน้าที่คัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 3 คน โดยเมื่อตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่างลง องค์กะนั้นจะต้องดำเนินการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ตำแหน่งว่างลง⁵⁶ โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมี

⁵⁴ The Constitutional Court Act 1997. Article 5 (1).

⁵⁵ Ibid. Article 5 (2).

⁵⁶ Ibid. Article 6 (3).

วาระดำรงตำแหน่ง 6 ปี และเกษียณอายุ 65 ปี ยกเว้นตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญเกษียณอายุ 70 ปี⁵⁷

4.4.2.2 ด้านระยะเวลาดำเนินการ

เมื่อตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่างลง ตำแหน่งที่ว่างลงนั้นเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ถูกคัดเลือกมาจากองค์กรใด คือ สภาแห่งชาติหรือประธานาธิบดี หรือศาลสูงสุด องค์กรนั้นคือ สภาแห่งชาติ ประธานาธิบดี และศาลสูงสุด แล้วแต่กรณีมีหน้าที่คัดเลือกตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญตามคุณสมบัติที่กฎหมายกำหนดให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่ตำแหน่งว่างลง แล้วเสนอรายชื่อไปให้ประธานาธิบดีเพื่อแต่งตั้งต่อไป

4.4.2.3 ด้านวิธีการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

หลักการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี มีวิธีการปฏิบัติ ดังนี้

1) สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยราชการที่ทำหน้าที่ตรวจสอบว่าในแต่ละปีจะมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดบ้างที่จะครบวาระ 6 ปี หรือเกษียณอายุ 65 ปี ยกเว้นตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญเกษียณอายุ 70 ปี ถ้าในปีใดจะมีตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่างลง สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจะแจ้งไปยังองค์กรที่มีหน้าที่คัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแทนตำแหน่งที่ว่างให้ทราบก่อน 2 เดือน เพื่อให้องค์กรที่มีหน้าที่คัดเลือกเตรียมการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใหม่

2) การคัดเลือกของแต่ละองค์กรคือ สภาแห่งชาติ ประธานาธิบดี ศาลฎีกา แล้วแต่กรณี จะคัดเลือกจากบุคคลที่มีคุณสมบัติตามมาตรา 5 และไม่มีคุณสมบัติต้องห้ามตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. 1997

3) การคัดเลือกของสภาแห่งชาติมีหลักเกณฑ์ คือ

- (1) พรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาลมีสิทธิเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ 1 คน
- (2) พรรคการเมืองฝ่ายค้านมีสิทธิเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ 1 คน
- (3) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก 1 คน มาจากการคัดเลือกโดยความตกลงร่วมกัน (Mual Consent) ของทั้งสองฝ่าย

4) การคัดเลือกของศาลสูงสุด กล่าวคือ ประธานศาลสูงสุดจะคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากผู้พิพากษาอาวุโสที่มีบุคลิกลักษณะดี มีชื่อเสียง มีประวัติการทำงานมาตลอด เช่น ตุลาการ Han, Dae Hyun มาจาก Chief Judge of Seoul High Court, ตุลาการ Kim, Young Il มาจาก chief judge of the Pusan District Court และตุลาการ Kim, Kyung Il มาจาก Chief Judge of the Suwon District Court เป็นต้น

⁵⁷ Ibid. Article 7 (1) (2).

5) การคัดเลือกของประธานาธิบดี กล่าวคือ ประธานาธิบดีจะคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากบุคคลที่เป็นข้าราชการระดับสูง เช่น ตุลาการ Song, In Jun มาจาก Chief Public Prosecutor of Taegu, ตุลาการ Choo, Sun Hoe มาจาก President of Legal Research and Training Institute เป็นต้น

6) ตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญมาจากการคัดเลือกของประธานาธิบดีโดยความเห็นชอบของสภาแห่งชาติด้วยมติเสียงส่วนใหญ่ เช่น ประธานศาลรัฐธรรมนูญ Yun, Young Chul มาจากการคัดเลือกของประธานาธิบดีซึ่งดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาศาลสูงสุดในขณะนั้น

อนึ่ง สำหรับบุคคลที่ถูกคัดเลือกมาจากแต่ละองค์กร ก่อนที่จะเสนอให้ประธานาธิบดีแต่งตั้ง ทุกคนจะต้องถูกตรวจสอบ (Hearing) จากสภาแห่งชาติเสียก่อนเกี่ยวกับความเหมาะสมในการที่จะดำรงตำแหน่ง เพราะถือว่าสภาแห่งชาติเป็นตัวแทนของประชาชนที่อยู่ในรูปลักษณะของพรรคการเมืองที่ได้รับมาจากการเลือกตั้งของประชาชน

4.4.5 การแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหา

4.4.5.1 ประธานาธิบดีเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่แต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามข้อเสนอเมื่อประธานาธิบดีได้แต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้วถือว่าสิ้นสุดกระบวนการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

4.4.5.2 สภาแห่งชาติเป็นองค์กรที่ตรวจสอบความเหมาะสมของบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งก่อนที่ประธานาธิบดีจะแต่งตั้งให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคน จึงถือได้ว่าสภาแห่งชาติจะทำหน้าที่ตรวจสอบและกลั่นกรองผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อประมวลรูปแบบศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีในปัจจุบันแล้ว อาจสรุปได้ว่า ได้รับการพัฒนามาจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และศาลยุติธรรมตามลำดับที่ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในอดีต โดยมีลักษณะสำคัญ คือ

ตารางที่ 4.4 คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. 2003⁵⁸

ชื่อ - สกุล	ได้รับเลือก ปี	ได้รับการ คัดเลือกโดย	อาชีพเดิม	ตำแหน่ง
Yun, Young Chul	2000	President	Justice of Supreme Court	President of Constitutional Court
Song, In Jun	2000	President	Chief Public Prosecutor of Taegu	Justice
Choo, Sun Hoe	2001	President	President of Legal Research, Prosecutor's Office	Justice
Han, Dae Hyun	1997	Supreme Court	Chief Judge of the Seoul High Court	Justice
Kim, Young Il	1999	Supreme Court	Chief Judge of the Pusan Court	Justice
Kim, Kyung Il	2000	Supreme Court	Chief Judge of the Suwon Court	Justice
Ha, Kyung Chull	1999	National Assembly	Chairman of Human Rights Committee of the Bar Association	Justice
Kwon, Seong	2000	National Assembly	Chief Judge of the Seoul Administrative Court	Justice
Kim, Hyo Jong	2000	National Assembly	Chief Judge of the Inchon and Seoul District Court	Justice

⁵⁸ The Republic of Korea. (2001). The Constitutional Court. Seoul. p. 5-7.

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธาณรัฐเกาหลีต้องเป็นบุคคลที่มีความรู้ด้านกฎหมาย และมีประสบการณ์การทำงานเกี่ยวกับกฎหมายมาแล้วไม่น้อยกว่า 15 ปี สำหรับกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ให้ความสำคัญกับหลักการแบ่งแยกอำนาจโดย คือ องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายตุลาการ แต่ละองค์กรมีอำนาจหน้าที่ในการสรรหาอย่างเท่าเทียมกัน โดยองค์กรละ 3 คน รวมทั้งสิ้น 9 คน จากตารางขององค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญสาธาณรัฐเกาหลี ค.ศ. 2003 ได้ชี้ให้เห็นว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่มาจากผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกาถึง 6 คน นอกจากนั้น มาจากอัยการและตุลาการศาลปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม ก่อนที่ประธานาธิบดีจะแต่งตั้งบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนจะต้องถูกตรวจสอบเกี่ยวกับความเหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งจากสภาแห่งชาติซึ่งสมาชิกสภาแห่งชาติมาจากการเลือกตั้งของประชาชน

ความมุ่งหมายกรณีตามรัฐธรรมนูญสาธาณรัฐเกาหลีที่ให้สภาแห่งชาติ (The National Assembly) ประธานาธิบดี และศาลสูงสุด (Supreme Court) ทำหน้าที่คัดเลือก เนื่องจากหลักการแบ่งแยกอำนาจตามแนวคิดของมงเตสกีเออ (Montésquieu) ได้แก่ องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ โดยพิจารณาจากความแตกต่างตามอำนาจหน้าที่ของรัฐซึ่งประกอบด้วย การแบ่งแยกอำนาจในแง่ของอำนาจหน้าที่ และการแบ่งแยกอำนาจในแง่ของตัวบุคคล ด้วยเหตุนี้ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธาณรัฐเกาหลี จำนวน 9 คน ที่มาจากการคัดเลือกของสภาแห่งชาติ 3 คน มาจากการคัดเลือกของประธานาธิบดี 3 คน และมาจากการคัดเลือกของศาลสูงสุด 3 คน ย่อมก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจทั้ง 3 ดังกล่าว ในการยับยั้งซึ่งกันและกัน และทำให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจซึ่งจะป้องกันมิให้อำนาจหนึ่งอยู่เหนืออำนาจอื่นโดยสิ้นเชิง

4.5 สรุปเปรียบเทียบกระบวนการสรรหาบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

ตารางที่ 4.5 การเปรียบเทียบกระบวนการสรรหาคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ประเด็น	เยอรมนี	อเมริกา	ออสเตรเลีย	เกาหลี
1. องค์กรที่ทำหน้าที่สรรหา	รัฐสภาจากบัญชีรายชื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจัดทำ	ประธานาธิบดี	รัฐสภาและประธานาธิบดี	1. สภาแห่งชาติ 2. ประธานาธิบดี 3. ศาลสูงสุด
2. องค์กรที่ทำหน้าที่แต่งตั้ง	ประธานาธิบดี	ประธานาธิบดีโดยความเห็นชอบวุฒิสภา	ประธานาธิบดี	ประธานาธิบดีโดยความเห็นชอบสภาแห่งชาติ
3. จำนวน	16 คน	9 คน	20 คน	9 คน
4. คุณสมบัติ	1. สำเร็จการศึกษาวิชาชีพกฎหมาย 2. มีชื่อเสียงทางสังคม	1. สำเร็จการศึกษาทางกฎหมาย 2. มีเหตุผลทางการเมืองเดียวกันกับประธานาธิบดี	1. สำเร็จการศึกษาทางกฎหมายหรือรัฐศาสตร์ 2. มีประสบการณ์ทำงานในสาขาที่จบมาแล้วอย่างน้อย 10 ปี	1. สำเร็จการศึกษาทางกฎหมาย 2. มีประสบการณ์ทำงานแล้วไม่น้อยกว่า 15 ปี
5. ระบบการสรรหา	1. สภาผู้แทนราษฎรมีคณะกรรมการสรรหา 2. วุฒิสภาไม่มีคณะกรรมการสรรหา	1. ประธานาธิบดีมีคณะกรรมการ 2. วุฒิสภากำหนดให้มีการแสดงวิสัยทัศน์	1. คณะรัฐมนตรีไม่มีคณะกรรมการสรรหา 2. สภาผู้แทนราษฎรมีคณะกรรมการสรรหา	สภาแห่งชาติประธานาธิบดีและศาลสูงสุดคัดเลือกจากผู้มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด
6. บทบาทพรรคการเมือง	มีบทบาทอย่างมาก	มีบทบาทอย่างมาก	มีบทบาทอย่างมาก	มีบทบาทอย่างมาก

เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาเพื่อคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศแล้ว ทุกประเทศจะให้ความสำคัญและให้เป็นหน้าที่ขององค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย ได้แก่ รัฐสภา รัฐบาล และศาล โดยบางประเทศให้เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาเพียงองค์กรเดียว เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น บางประเทศให้เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐบาลเพียงองค์กรเดียว เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น บางประเทศให้เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาและรัฐบาล เช่น ประเทศสาธารณรัฐออสเตรเลีย เป็นต้น และบางประเทศให้เป็นอำนาจหน้าที่ทั้งสภา รัฐบาล และศาล เช่น ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี เป็นต้น ทั้งนี้ เนื่องจากความแตกต่างทางด้านประวัติศาสตร์ การเมือง การปกครอง และสังคมของแต่ละประเทศ ส่วนองค์กรที่ทำหน้าที่แต่งตั้งภายหลังจากที่ผ่านกระบวนการคัดเลือกแล้ว คือ ประมุขของประเทศ

สำหรับรายละเอียดของกระบวนการสรรหาคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ สรุปสาระสำคัญ ดังนี้

4.5.1 คุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่ง กล่าวคือ ส่วนใหญ่ต้องสำเร็จการศึกษาทางด้านนิติศาสตร์ มีชื่อเสียงในสังคมหรือเป็นบุคคลที่สังคมยอมรับในด้านความซื่อสัตย์ สุจริต และมีประสบการณ์ทำงานในตำแหน่งเดิมมาแล้วไม่น้อยกว่า 10-15 ปี

4.5.2 ระบบการสรรหา กล่าวคือ บางประเทศมีคณะกรรมการสรรหาเพื่อทำหน้าที่คัดเลือกกลั่นกรอง เช่น การดำเนินการคัดเลือกของสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การดำเนินการคัดเลือกของประธานาธิบดีของประเทศสหรัฐอเมริกา และการดำเนินการคัดเลือกของสภาผู้แทนราษฎร (Nationalrat) ของประเทศสาธารณรัฐออสเตรเลีย เป็นต้น

4.5.3 บทบาทพรรคการเมือง กล่าวคือ ทุกประเทศให้พรรคการเมืองเข้ามามีบทบาทสำคัญโดยมีส่วนร่วมในการคัดเลือกบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพราะถือว่าพรรคการเมืองเป็นสถาบันทางการเมืองที่เป็นตัวแทนของประชาชนและเป็นจุดเชื่อมโยงกับประชาชน เช่น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้รับการสนับสนุน (Nominated) โดยพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากในขณะนั้นทั้งขั้นตอนของคณะกรรมการสรรหา (a twelve-man electoral committee) และรัฐสภา ผู้พิพากษาศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาต้องมีคุณสมบัติทางการเมืองและมีความสัมพันธ์ทางการเมืองของพรรคการเมืองเดียวกันกับประธานาธิบดีซึ่งเป็นผู้ที่คัดเลือกและแต่งตั้ง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียที่ผ่านมาจะถูกคัดเลือกโดย 2 พรรคการเมืองใหญ่ คือ พรรคประชาชนออสเตรเลีย (ÖVP) และพรรคสังคมนิยมประชาธิปไตย (SPÖ) เพราะพรรคการเมืองที่มีที่นั่งมากในรัฐสภาจะได้รับการจัดสรรสัดส่วนเพื่อเสนอรายชื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่จะปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งที่ว่างลง เช่น ระหว่างปี ค.ศ. 1945–1970 พรรคประชาชนออสเตรเลียที่นั่งในสภาผู้แทนราษฎรมากที่สุด มีสิทธิเสนอชื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ จำนวน 7 คน ขณะที่พรรคสังคมนิยมประชาธิปไตยที่นั่งในสภาผู้แทนราษฎรรองลงมา มีสิทธิเสนอชื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้จำนวน 6 คน เป็นต้น และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีที่มาจากการคัดเลือกของสภาแห่งชาติ จำนวน 3 คน นั้น ได้รับการจัดสรรว่าพรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาลและพรรคการเมืองฝ่ายค้านมีสิทธิเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้พรรคละ 1 คน รวมเป็น 2 คน ส่วนที่เหลืออีก 1 คน มาจากการตกลงร่วมกันของทั้ง 2 พรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายค้าน



บทที่ 5

กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งต่างประเทศ

การเลือกตั้งเป็นกระบวนการสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากเป็นวิธีการที่ได้มาซึ่งผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ดังนั้น องค์กรที่ทำหน้าที่บริหารจัดการการเลือกตั้งเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปด้วยความเรียบร้อย บริสุทธิ์ และยุติธรรมจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง แต่อย่างไรก็ตาม องค์กรจะทำหน้าที่บริหารจัดการการเลือกตั้งดังกล่าวให้มีประสิทธิภาพได้ย่อมขึ้นอยู่กับสถานะขององค์กรและบุคคลที่ทำหน้าที่ในองค์กรนั้นๆ เป็นสำคัญ จากการศึกษาประเทศต่างๆ พบว่า ประเทศส่วนใหญ่ได้มอบหมายให้กระทรวงมหาดไทยทำหน้าที่บริหารจัดการการเลือกตั้งทั้งในการเลือกตั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งนี้ เนื่องจากกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลการปกครองและการรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศ แต่เนื่องจากกระทรวงมหาดไทยเป็นหน่วยงานที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่มาจากพรรคการเมือง จึงส่งผลให้ประชาชนไม่มั่นใจในความสุจริตและเที่ยงธรรมในการทำหน้าที่บริหารจัดการการเลือกตั้งด้วยเหตุนี้ แนวความคิดว่าด้วยองค์กรอิสระเพื่อทำหน้าที่ในการบริหารจัดการการเลือกตั้งจึงเกิดขึ้น

ประเทศเนเธอร์แลนด์เป็นประเทศแรกที่ได้จัดตั้งองค์กรอิสระขึ้น โดยมีลักษณะเป็นที่ปรึกษา เรียกว่า สภานิติบัญญัติ (The Election Council) ตามกฎหมายเลือกตั้ง ค.ศ. 1917 มีอำนาจหน้าที่ให้คำปรึกษารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเกี่ยวกับการเลือกตั้งและเป็นศูนย์กลางการเลือกตั้ง (The Central Polling Station) ทั้งในการเลือกตั้งระดับสมาชิกรัฐสภาและระดับสมาชิกสภายุโรป การจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง มีอยู่ 2 ลักษณะ คือ

1) เกิดจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้น เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดีย ฟิลิปปินส์ มาเลเซีย และเกาหลีใต้ เป็นต้น คณะกรรมการการเลือกตั้งที่ถูกจัดตั้งโดยรัฐธรรมนูญและมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญจึงมีลักษณะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Constitution Organ) ที่มีอำนาจหน้าที่ค่อนข้างมาก

2) เกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กล่าวคือ รัฐสภาได้ตรากฎหมายเพื่อจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้น เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งของเนเธอร์แลนด์ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา เยอรมนี ออสเตรเลีย และแอฟริกาใต้ เป็นต้น คณะกรรมการการเลือกตั้งโดยกฎหมายจะมีอำนาจหน้าที่ค่อนข้างจำกัดหรือน้อยกว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ เช่น

(1) คณะกรรมการการเลือกตั้งของอังกฤษ ประกอบด้วย 4 คณะๆ 4 คน โดยแต่ละคณะจะมีประธาน 1 คน และกรรมการการเลือกตั้งอื่นอีก 3 คน มีอำนาจหน้าที่ในการแบ่งเขตเลือกตั้งและกำหนดจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (House of Common) ของแต่ละแคว้นของอังกฤษ คือ อิงแลนด์ เวล สก็อตแลนด์ และไอร์แลนด์เหนือ โดยจะมีได้ในการเลือกตั้งทั่วไปในแต่ละครั้งตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการเขตเลือกตั้ง ค.ศ. 1958 เรียกว่า Boundary Commission

(2) คณะกรรมการการเลือกตั้งของสหรัฐอเมริกา ประกอบด้วย กรรมการการเลือกตั้ง จำนวน 6 คน มีอำนาจหน้าที่ควบคุมการใช้จ่ายเงินหาเสียงตามกฎหมาย (The Campaign Finance Law) ในการเลือกตั้งประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาของรัฐบาลกลาง (Federal Government) แต่ไม่มีอำนาจในการบริหารจัดการการเลือกตั้งของมลรัฐ เนื่องจากอยู่ในอำนาจหน้าที่ของรัฐบาลมลรัฐ (State Government) ต่างๆ

(3) คณะกรรมการการเลือกตั้งของสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนี โดยแบ่งออกเป็น คณะกรรมการการเลือกตั้งระดับสหพันธ์ มาจากการแต่งตั้งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย มีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมผลการเลือกตั้ง ประกาศผลการเลือกตั้ง และประกาศชื่อผู้ได้รับการเลือกตั้ง ส่วนการตัดสินชี้ขาดการเลือกตั้งกรณีการคัดค้านการเลือกตั้งทั่วไปเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ สำหรับคณะกรรมการการเลือกตั้งระดับมลรัฐ มาจากการแต่งตั้งของรัฐบาลแต่ละมลรัฐ

ภายใต้แนวคิดของมงเตสกีเออ (Montésquieu) เกี่ยวกับการใช้อำนาจธิปไตยขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายตุลาการ รูปแบบขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และพิจารณาจากประเทศที่มีชื่อเสียงที่สุดเกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 รูปแบบ (Models) คือ

1) รูปแบบที่ฝ่ายบริหารทำหน้าที่สรรหา กล่าวคือ องค์กรฝ่ายบริหารเข้ามามีส่วนร่วมในการสรรหาโดยตรงทั้งหมด เช่น The Election Commission of India และ The Election Commission of Philippine เป็นต้น

2) รูปแบบที่ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการทำหน้าที่สรรหา กล่าวคือ องค์กรฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ เข้ามามีส่วนร่วมในการสรรหาโดยตรง เช่น The Election Commission of Australia เป็นต้น

3) รูปแบบที่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการทำหน้าที่สรรหา กล่าวคือ ทั้งองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายตุลาการ มีส่วนร่วมในการสรรหาโดยแบ่งสัดส่วนจากจำนวนกรรมการการเลือกตั้งทั้งหมด เช่น The National Election Commission of the Republic of Korea เป็นต้น

คุณฉันทิพนธ์ฉบับนี้ ได้นำเอาประเทศที่เป็นตัวแทนของแต่ละรูปแบบมาศึกษา กล่าวคือ คณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดีย เป็นตัวแทนกลุ่มที่ฝ่ายบริหารทำหน้าที่สรรหา คณะกรรมการการเลือกตั้งของออสเตรเลีย เป็นตัวแทนกลุ่มที่ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการทำหน้าที่สรรหา และคณะกรรมการการเลือกตั้งของสาธารณรัฐเกาหลี เป็นตัวแทนกลุ่มที่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการทำหน้าที่สรรหา โดยแต่ละประเทศได้แบ่งการศึกษาออกเป็นสภาพความเป็นมา โครงสร้างขององค์กร คุณสมบัติผู้ดำรงตำแหน่ง กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่ง การแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่ง การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหา และบทสรุป

5.1 รูปแบบที่ฝ่ายบริหารทำหน้าที่สรรหา: ประเทศสาธารณรัฐอินเดีย

5.1.1 สภาพความเป็นมาของคณะกรรมการการเลือกตั้งของสาธารณรัฐอินเดีย

5.1.1.1 คณะกรรมการการเลือกตั้งของสาธารณรัฐอินเดีย เป็นองค์กรอิสระรูปแบบหนึ่ง ที่ถูกนำมาใช้ในรูปแบบการจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งของไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยรัฐธรรมนูญของอินเดียได้บัญญัติจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง (The Election Commission) ขึ้น¹ มีสถานะเป็นองค์กรอิสระ มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการการเลือกตั้งทั้งในระดับชาติและระดับมลรัฐ รวมทั้งการเลือกตั้งประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดีโดยทั่วไป คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

- 1) จัดทำและปรับปรุงทะเบียนรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง
- 2) ตรวจสอบและควบคุมดูแลผู้สมัครรับเลือกตั้ง
- 3) จัดทะเบียนพรรคการเมือง
- 4) ตรวจสอบการหาเสียงเลือกตั้งและแหล่งเงินทุนของผู้สมัครรับเลือกตั้ง
- 5) อำนาจความสะดวกในการประชาสัมพันธ์การเลือกตั้ง
- 6) จัดเตรียมและจัดหาสถานที่ตั้งของหน่วยเลือกตั้ง
- 7) ควบคุมดูแลการนับคะแนนและประกาศผลการเลือกตั้ง

5.1.1.2 เมื่อวันที่ 27 เมษายน ค.ศ. 1996 คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ดำเนินการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือ Lok Sabha เป็นการทั่วไปซึ่งมีผู้มีสิทธิเลือกตั้ง จำนวน 592 ล้านคน มีพรรคการเมืองส่งผู้สมัครรับเลือกตั้ง จำนวน 209 พรรคการเมือง และมีหน่วยเลือกตั้งทั้งสิ้น จำนวน 767,462 แห่ง การเลือกตั้งครั้งนี้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยจนนิตยสารไทม์ได้รายงานว่าเป็นการเลือกตั้งที่สะอาดบริสุทธิ์ ยุติธรรมที่สุดในโลก² เนื่องจากสาเหตุสำคัญ ดังนี้

¹ The Constitution of India 1950. Article 324.

² อมร รักษาสัจย์. (2541). T.N. Seshan วีรบุรุษประชาธิปไตยของอินเดีย (รายงานวิจัย). หน้า 86.

- 1) คณะกรรมการการเลือกตั้งมีศักดิ์ศรีและเกียรติภูมิสูง
- 2) มีงบประมาณตั้งไว้เป็นการเฉพาะอย่างเพียงพอ
- 3) คณะกรรมการการเลือกตั้งกล้าหาญ ไม่กลัวอิทธิพลใดๆ
- 4) คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายมาก
- 5) ข้าราชการประจำอินเดียไม่เกรงกลัวอิทธิพลนักการเมือง

5.1.2 โครงสร้างขององค์กร

5.1.2.1 คณะกรรมการการเลือกตั้งของสาธารณรัฐอินเดียจัดตั้งขึ้นในวันที่ 25 มกราคม ค.ศ. 1950 โดยในระยะเริ่มแรกการจัดตั้งมีประธานกรรมการการเลือกตั้ง 1 คน เท่านั้น ต่อมาในปี ค.ศ. 1992 เป็นต้นมา ได้เพิ่มตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งขึ้นอีก 2 คน เหตุผลเนื่องจากพรรค รัฐบาลในขณะนั้นได้ใช้อำนาจผ่านทางประธานาธิบดีโดยเพิ่มจำนวนกรรมการการเลือกตั้งอีก 2 คน เพราะว่ารัฐบาลไม่พอใจการทำงานที่เป็นอิสระอย่างตรงไปตรงมาของ T.N.Seshan ประธาน กรรมการ การเลือกตั้ง³ ซึ่งส่งผลให้เกิดข้อขัดข้องตามมาโดยประธานกรรมการการเลือกตั้งไม่ยอม ให้กรรมการการเลือกตั้งอีก 2 คนเข้าร่วมประชุมด้วยอย่างเท่าเทียมกัน จนกระทั่งศาลสูงสุดได้มีคำ พิพากษาในปี ค.ศ. 1995 โดยตัดสินว่า กรรมการการเลือกตั้งทุกคนมีฐานะเท่าเทียมกันและมีเสียง เพียง 1 เสียงในการลงมติต่างๆ ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

5.1.2.2 ประธานกรรมการการเลือกตั้งและกรรมการการเลือกตั้งมีวาระดำรงตำแหน่ง 6 ปี และอายุไม่เกิน 65 ปี มีความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งอย่างถาวรตลอดไปโดยไม่ถูกโยกย้าย ออกจากตำแหน่ง คณะกรรมการการเลือกตั้งมีสถานะและได้รับเงินเดือนเท่ากับประธานศาลฎีกา ของอินเดีย แต่อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจถูกฟ้องร้องถอดถอนได้โดยรัฐสภา

5.1.2.3 คณะกรรมการการเลือกตั้งมีสำนักงานตั้งอยู่ที่กรุงเดลี มีเจ้าหน้าที่ประมาณ 300 คน โดยมีรองคณะกรรมการการเลือกตั้ง (Deputy Election Commissioners) จำนวน 2 คน โดยได้รับการ แต่งตั้งจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง ทำหน้าที่คอยช่วยเหลือการปฏิบัติงานของคณะกรรมการ การเลือกตั้ง

5.1.3 คุณสมบัติผู้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการการเลือกตั้ง

กฎหมายไม่ได้บัญญัติบังคับว่าประธานกรรมการการเลือกตั้งหรือกรรมการการเลือกตั้ง ต้องมีความรู้ทางกฎหมาย นับตั้งแต่มีกรรมการการเลือกตั้งคนเดียว ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1950 จนกระทั่ง มีการเพิ่มกรรมการการเลือกตั้งอีก 2 คน รวมเป็น 3 คน กฎหมายก็มิได้มีการกำหนดคุณสมบัติด้าน กฎหมายไว้ ทั้งนี้ ได้ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของประธานาธิบดีในการใช้ดุลยพินิจที่จะเสนอชื่อบุคคล

³ แหล่งเดิม. หน้า 70.

ให้สภาผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบ แต่อย่างไรก็ตาม คุณสมบัติพื้นฐานของผู้ที่จะมาเป็นคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดีย มีดังนี้

- 1) มีความซื่อสัตย์ สุจริต
- 2) มีความเป็นกลางทางการเมือง
- 3) ไม่เกรงกลัวอิทธิพลใดๆ ทางการเมือง

5.1.4 กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการการเลือกตั้ง

5.1.4.1 รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอินเดีย ค.ศ. 1950 บัญญัติให้ประธานาธิบดีมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยความเห็นชอบของรัฐสภา⁴ โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งประกอบด้วย ประธานกรรมการการเลือกตั้ง 1 คน และกรรมการการเลือกตั้งอีก 2 คนรวมเป็น 3 คน

5.1.4.2 รัฐสภาของสาธารณรัฐอินเดีย ประกอบด้วย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (Lok Sabha) และวุฒิสภา (Rajya Sabha)

5.1.4.3 ด้านวิธีการสรรหา มีวิธีการปฏิบัติ ดังนี้

- 1) เมื่อตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งว่างลงอาจด้วยเหตุดำรงตำแหน่งครบ 6 ปี หรืออายุครบ 65 ปี สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งจะแจ้งไปยังสำนักงานประธานาธิบดี
- 2) ประธานาธิบดีในฐานะประมุขของประเทศตามการปกครองระบอบประชาธิปไตยอาจต้องขอคำแนะนำจากนายกรัฐมนตรีหรือพรรคร่วมรัฐบาลในขณะนั้นเกี่ยวกับตัวบุคคลที่จะเสนอขอความเห็นชอบจากรัฐสภา
- 3) ประธานาธิบดีมีอำนาจเสนอผู้ทรงคุณวุฒิที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายบัญญัติไปให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบ
- 4) เมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว จะนำรายชื่อดังกล่าวเสนอประธานาธิบดีเพื่อพิจารณาแต่งตั้งต่อไป

5.1.5 การแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งและการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหา

5.1.5.1 ประธานาธิบดีเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่แต่งตั้งประธานและกรรมการการเลือกตั้งโดยความเห็นชอบของรัฐสภา เมื่อประธานาธิบดีได้แต่งตั้งประธานและกรรมการการเลือกตั้งแล้ว ถือว่าสิ้นสุดกระบวนการเลือกกรรมการการเลือกตั้ง

5.1.5.2 หากรัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบ ประธานาธิบดีต้องเสนอชื่อผู้ทรงคุณวุฒิคนใหม่ให้รัฐสภาพิจารณา แต่ในความเป็นจริงในทางปฏิบัติประธานาธิบดีจะปรึกษากับรัฐบาลซึ่งมีเสียงข้างมากในสภาก่อนเพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาการให้ความเห็นชอบจากรัฐสภา

⁴ The Constitution of India 1950. Article 324.

เมื่อประมวลรูปแบบคณะกรรมการการเลือกตั้งสาธารณรัฐอินเดียแล้ว อาจสรุปได้ว่า

1) คณะกรรมการการเลือกตั้งของสาธารณรัฐอินเดียประกอบด้วย ประธาน 1 คน และกรรมการการเลือกตั้งอีก 2 คน รวมทั้งสิ้น 3 คน โดยบุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งต้องเป็นบุคคลที่มีความซื่อสัตย์ สุจริต มีความเป็นกลางทางการเมือง ไม่เกรงกลัวอิทธิพลใดๆ ทางการเมือง จากนักการเมือง และเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียงเป็นที่ยอมรับของสังคม เช่น Mr. T.N. Seshan ประธานกรรมการการเลือกตั้ง เป็นบุคคลที่เป็นสัญลักษณ์ของความโปร่งใส (Transparency) ของสังคมอินเดีย เป็นต้น

ตารางที่ 5.1 รายชื่อประธานกรรมการการเลือกตั้งของสาธารณรัฐอินเดีย

ลำดับที่	ชื่อ - สกุล	ระยะเวลาดำรงตำแหน่ง
1.	Sukuma Sen	21 มี.ค. 1950 – 19 ธ.ค. 1958
2.	K.V.K Sundaram	20 ธ.ค. 1958 – 30 ก.ย. 1967
3.	S.P. Sen Verma	1 ต.ค. 1967 – 30 ก.ย. 1972
4.	Dr. Nagendra Singh	1 ต.ค. 1972 – 6 ก.พ. 1973
5.	T. Swaminathan	7 ก.พ. 1973 – 17 มิ.ย. 1977
6.	S.L. Shakdhar	18 มิ.ย. 1977 – 17 มิ.ย. 1982
7.	R.V.S. Pesi Sastri	1 ม.ค. 1986 – 25 พ.ย. 1990
8.	V.S. Ramadevi	26 พ.ย. 1990 – 11 ธ.ค. 1990
9.	T.N. Seshan	12 ธ.ค. 1990 – 11 ธ.ค. 1996
10.	M.S. Gill	12 ธ.ค. 1996 – 13 มิ.ย. 2001
11.	J.M. Lyngdoh	14 มิ.ย. 2001 – 7 ก.พ. 2004
12.	T.S. Krishnamurthy	8 ก.พ. 2004 – 15 พ.ค. 2005
13.	B.B. Tandon	16 พ.ค. 2005 – 29 มิ.ย. 2006
14.	N. Gopalswami	30 มิ.ย. 2006 – ปัจจุบัน

2) คณะกรรมการการเลือกตั้งของสาธารณรัฐอินเดีย ได้ใช้มาตรการทางกฎหมายเป็นเครื่องมือในการทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนี้

(1) รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐอินเดีย ค.ศ. 1950

(2) กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น ได้แก่

1. ประมวลกฎหมายอาญา
2. กฎหมายว่าด้วยการเป็นผู้แทนของประชาชน ค.ศ. 1950
3. กฎหมายว่าด้วยการเป็นผู้แทนของประชาชน ค.ศ. 1951
4. กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดีของ

อินเดีย ค.ศ. 1952

5. กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งมลรัฐใหม่ ค.ศ. 1956
6. กฎหมายว่าด้วยการปกครองดินแดนที่อยู่ในความดูแลของรัฐบาล

กลาง (Union Territories) 1963

7. กฎหมายว่าด้วยการปกครองดินแดนอันเป็นที่ตั้งของนครหลวงเดลี

ค.ศ. 1991

8. กฎหมายว่าด้วยการเป็นผู้แทนของประชาชนในจามมูและแคชเมียร์

ค.ศ. 1968

9. กฎหมายว่าด้วยการกำหนดเขตเลือกตั้ง ค.ศ. 1972

10. กฎหมายว่าด้วยประชาชนที่มีวรรณะและสังกัดเผ่าที่กำหนดไว้เป็น

พิเศษ (Scheduled Castes and Scheduled Tribes) ค.ศ. 1976

11. กฎหมายว่าด้วยการป้องกันความโหดร้ายต่อประชาชนที่มีวรรณะและสังกัดเผ่าที่กำหนดไว้เป็นพิเศษ ค.ศ. 1989

(3) กฎและคำสั่งต่างๆ ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งตราขึ้นตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1950 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม เช่น

1. กฎว่าด้วยเจ้าหน้าที่ที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งอาจขอสาบานตัวได้ในกรณีที่

ไม่สามารถสาบานตัวกับตัวแทนของคณะกรรมการการเลือกตั้งในเวลาเดียวกัน

2. กฎว่าด้วยการห้ามสมาชิกนิติบัญญัติของมลรัฐเป็นสมาชิกของรัฐสภา
3. กฎว่าด้วยประชาชนที่มีวรรณะที่กำหนดไว้เป็นพิเศษ ในมลรัฐและดินแดนต่างๆ ที่อยู่ในความดูแลของรัฐบาลกลาง ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องจัดที่ลงคะแนนให้เป็นกรณีพิเศษ

(4) กฎและคำสั่งที่ออกตามกฎหมายเลือกตั้งและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น

1. กฎว่าด้วยการทะเบียนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ค.ศ. 1960
2. กฎว่าด้วยการดำเนินการเลือกตั้ง ค.ศ. 1961

3. กฎว่าด้วยการเลือกตั้งและประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี สมาชิก รัฐสภา และสมาชิกสภานิติบัญญัติของมลรัฐต่างๆ ค.ศ. 1974 ค.ศ. 1977 และ ค.ศ. 1979

4. รายชื่อพรรคการเมืองและสัญลักษณ์ของพรรคการเมืองในการเลือกตั้ง ทั้งระดับชาติและระดับมลรัฐ

(5) กฎและคำสั่งอื่นๆ เช่น คำสั่งว่าด้วยการกำหนดเขตเลือกตั้งของสภาสูงของมลรัฐต่างๆ และประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้งมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่บางตำแหน่งที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งอาจขอสาบานตนได้ เป็นต้น

3) ประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้งของประชาชนมีอำนาจหน้าที่ในการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยความเห็นชอบจากรัฐสภาซึ่งมาจากการเลือกตั้งเช่นเดียวกัน และในทางปฏิบัติประธานาธิบดีจะหารือกับรัฐบาลซึ่งมีเสียงข้างมากในสภาหรือพรรคการเมืองร่วมรัฐบาลก่อนเกี่ยวกับตัวบุคคลที่จะเสนอขอความเห็นชอบจากรัฐสภา

5.2 รูปแบบที่ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการทำหน้าที่สรรหา: ประเทศออสเตรเลีย

5.2.1 สภาพความเป็นมาของคณะกรรมการการเลือกตั้งของออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียนั้นมีฐานะเป็นเครือจักรภพปกครองด้วยระบบสหพันธรัฐ โดยมีสมเด็จพระบรมราชินี Elizabeth ที่ 2 ของอังกฤษเป็นประมุขซึ่งพระองค์ได้แต่งตั้งผู้แทนพระองค์มาปกครองประเทศออสเตรเลีย เรียกว่า Governor – General ภายใต้รัฐธรรมนูญออสเตรเลีย ค.ศ. 1900 รัฐสภาออสเตรเลียแบ่งออกเป็น 2 สภา คือ สภาผู้แทนราษฎร (House of Representative) และสภาสูง (House of Senate) นายกรัฐมนตรีเป็นผู้บริหารประเทศมาจากการเลือกตั้งโดยความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎรและอยู่ภายใต้การควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินโดยรัฐสภา สำหรับวิวัฒนาการองค์กรที่ทำหน้าที่เลือกตั้งของออสเตรเลียนภายหลังปี ค.ศ. 1900 มีดังนี้

5.2.1.1 ระหว่างปี ค.ศ. 1900–1972 กล่าวคือ The Commonwealth Electoral Act 1902 ได้จัดตั้ง The Federal Electoral Administration ขึ้นทำหน้าที่ในการบริหารจัดการการเลือกตั้ง โดยมี The Chief Electoral Officer for Commonwealth และ The Electoral Officer แต่ละมลรัฐรับผิดชอบ ซึ่งเป็นหน่วยงานที่สังกัด The Federal Government Department

5.2.1.2 ระหว่างปี ค.ศ. 1973–1984 กล่าวคือ The Australian Electoral Office Act 1973 ได้จัดตั้ง The Australian Electoral Office ขึ้นโดยมีลักษณะคล้ายๆ กัน แต่แตกต่างกันที่เดิมเป็นข้าราชการระดับสูงรับผิดชอบโดยเปลี่ยนเป็น The Chief Electoral Officer มาจากการแต่งตั้งของ Governor-General ด้วยคำแนะนำจากคณะรัฐมนตรี ดังนั้น The Chief Electoral Office ย่อมมีความ

สัมพันธ์กับรัฐมนตรีอย่างหลีกเลี่ยงไม่พ้นและส่งผลกระทบต่อการใช้ดุลยพินิจในการกำหนดทิศทาง การเลือกตั้งด้วย

5.2.1.3 ระหว่างปี ค.ศ. 1987–ปัจจุบัน กล่าวคือ The Commonwealth Electoral Act 1918 ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติม ในวันที่ 21 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1984 และได้จัดตั้งองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่บริหาร การจัดการเลือกตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1984 เรียกว่า The Australian Electoral Commission (AEC) เพื่อให้ ความเป็นอิสระจากรัฐบาล

5.2.2 โครงสร้างขององค์กร

5.2.2.1 คณะกรรมการการเลือกตั้งของออสเตรเลีย ประกอบด้วย ประธานกรรมการการ เลือกตั้ง 1 คน และกรรมการการเลือกตั้งอื่นอีก 2 คน รวมเป็น 3 คน โดยได้รับแต่งตั้งจาก Governor– General มีวาระดำรงตำแหน่ง 7 ปี คณะกรรมการการเลือกตั้งทั้ง 3 คน ดังกล่าวมี ตำแหน่งแตกต่างกันตามคุณสมบัติและวิธีการสรรหาของแต่ละคนประกอบด้วยตำแหน่ง Chairperson ตำแหน่ง Electoral Commissioner และตำแหน่ง Non–Judicial Appointee ทั้งนี้ จะ ได้กล่าวในเรื่องกระบวนการสรรหาต่อไป

5.2.2.2 คณะกรรมการการเลือกตั้งออสเตรเลีย แบ่งออกเป็น คณะกรรมการการเลือกตั้ง แห่งชาติ (National Office) มีที่ตั้งอยู่ที่เมือง Canberra และคณะกรรมการการเลือกตั้งระดับมลรัฐ (State Office) ของแต่ละมลรัฐ มีที่ตั้งอยู่ที่เมือง Adelaide, Brisbane, Darwin, Hobart, Melbourne, Perth และ Sydney โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งแห่งชาติจะมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบการเลือกตั้ง ในระดับชาติ และคณะกรรมการการเลือกตั้งระดับมลรัฐจะรับผิดชอบการเลือกตั้งในระดับมลรัฐ ของตนเอง นอกจากนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งยังมีรองคณะกรรมการการเลือกตั้ง (Deputy Electoral Commissioner) ทำหน้าที่ช่วยเหลือด้วย

5.2.3 คุณสมบัติผู้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการการเลือกตั้ง

คุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการการเลือกตั้งของออสเตรเลียเป็นไป ตามตำแหน่งของบุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่ง ดังนี้

5.2.3.1 ตำแหน่งประธานกรรมการการเลือกตั้ง (Chairperson) มาจากรายชื่อของ ผู้พิพากษาศาลฎีกา หรือรายชื่อของอดีตผู้พิพากษาศาลฎีกาที่ได้รับความเห็นชอบจากประธานศาล ฎีกา (The Chief of Justice) โดยประธานกรรมการการเลือกตั้งทำหน้าที่เต็มเวลา (Full Time)

5.2.3.2 ตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งอีก 2 คน คือตำแหน่ง Electoral Commis sioner และตำแหน่ง Non – Judicial Appointee ต้องดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าเลขาธิการ (The Secretary of a Government Department) หรือเทียบเท่า กรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวนี้ทำหน้าที่ไม่เต็มเวลา (Part Time)

5.2.3.3 ตำแหน่งผู้พิพากษาศาลฎีกา (The Federal Supreme Court) ได้รับการแต่งตั้งจาก Governor-General in Council โดยจะเกษียณอายุ 70 ปี⁵

5.2.4 กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการการเลือกตั้ง

5.2.4.1 กระบวนการสรรหาประธานกรรมการการเลือกตั้ง (Chairperson) มีดังนี้⁶

1) ประธานศาลฎีกาจัดทำบัญชีรายชื่อผู้พิพากษาศาลฎีกาหรืออดีตผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวน 3 คน เพื่อเสนอ Governor-General โดยมีประสบการณ์ได้ปฏิบัติหน้าที่มาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี

2) Governor-General พิจารณาแต่งตั้งประธานกรรมการการเลือกตั้งจำนวน 1 คน จากบัญชีรายชื่อที่นำเสนอ

3) การแต่งตั้งประธานกรรมการการเลือกตั้งจะสมบูรณ์เมื่อ Governor-General ได้ลงนามในประกาศแล้ว (Notice of Resignation) และประกาศในราชกิจจานุเบกษา

5.2.4.2 กระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง อีก 2 คน มีดังนี้⁷

1) Governor-General พิจารณาแต่งตั้งกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน 2 คนจากข้าราชการระดับสูงระดับหัวหน้าส่วนราชการตามพระราชบัญญัติข้าราชการ ค.ศ. 1999 หรือหัวหน้าส่วนราชการที่ตำแหน่งเทียบเท่า เช่น ตำแหน่งเลขานุการ เป็นต้น โดยปกติแล้วจะแต่งตั้งจากนักสถิติชาวออสเตรเลีย (The Australian Statistician)

2) การแต่งตั้งกรรมการการเลือกตั้งจะสมบูรณ์เมื่อ Governor-General ได้ลงนามในประกาศและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วเช่นเดียวกัน

5.2.5 การแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งและการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหา

5.2.5.1 เมื่อ Governor-General ได้แต่งตั้งประธานกรรมการการเลือกตั้งและกรรมการการเลือกตั้งแล้ว ถือว่าสิ้นสุดกระบวนการการเลือกกรรมการการเลือกตั้ง

5.2.5.2 Governor-General โดย Federal Executive Council ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาและตรวจสอบคุณสมบัติเบื้องต้นทางธุรการเกี่ยวกับตัวบุคคลและประสบการณ์การดำรงตำแหน่งที่ผ่านมาเพื่อเสนอต่อ Governor-General พิจารณาแต่งตั้ง

⁵ The Australia Constitution 1900. Chapter 3. Section 72.

⁶ The Commonwealth Electoral Act 1918. Section 6 (4).

⁷ Ibid. Section 6 (5).

เมื่อประมวลรูปแบบคณะกรรมการการเลือกตั้งของออสเตรเลียแล้ว อาจสรุปได้ว่า

1) คณะกรรมการการเลือกตั้งของออสเตรเลียประกอบด้วย ประธาน 1 คน และ กรรมการการเลือกตั้งอื่นอีก 2 คน รวมทั้งสิ้น 3 คน โดยได้รับการแต่งตั้งจาก Governor-General ประธานกรรมการการเลือกตั้งแต่งตั้งจากบัญชีรายชื่อผู้พิพากษาศาลฎีกาหรืออดีตผู้พิพากษาศาลฎีกา ที่ได้ปฏิบัติหน้าที่มาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี บัญชีรายชื่อดังกล่าวมีรายชื่อจำนวน 3 คน โดยความเห็นชอบของประธานศาลฎีกา ส่วนกรรมการการเลือกตั้งอีก 2 คน แต่งตั้งจากข้าราชการระดับสูง ระดับหัวหน้าส่วนราชการหรือเทียบเท่า

ตารางที่ 5.2 คณะกรรมการการเลือกตั้งของออสเตรเลียชุดปัจจุบัน

ลำดับที่	ชื่อ - สกุล	ตำแหน่ง
1	The Hon. James Burchett Qc	Chairperson
2	Mr. Ian Campbell	Electoral Commissioner
3	Mr. Dennis Trewin	Non – Judicial Appointee

2) องค์ประชุมของคณะกรรมการการเลือกตั้งของออสเตรเลียใช้จำนวน 2 คน ถ้า ประธานกรรมการการเลือกตั้งไม่อยู่ ให้กรรมการการเลือกตั้งที่เหลือเลือกคนใดคนหนึ่งให้ทำหน้าที่ ประธานในที่ประชุมแทน การพิจารณาคัดสินใจมีมติเสียงข้างมาก

3) ภายใต้รัฐธรรมนูญออสเตรเลีย ค.ศ. 1900 ประเทศออสเตรเลียมีฐานะเป็นเครือจักรภพของอังกฤษ โดยมีสมเด็จพระบรมราชินี Elizabeth ที่ 2 ของอังกฤษเป็นประมุขซึ่งพระองค์ได้ แต่งตั้ง Governor-General ผู้แทนพระองค์มาปกครองโดยมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชอำนาจของ สมเด็จพระบรมราชินีตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

5.3 รูปแบบของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการทำหน้าที่สรรหา: ประเทศสาธารณรัฐ เกาหลี

5.3.1 สภาพความเป็นมาของคณะกรรมการการเลือกตั้งของสาธารณรัฐเกาหลี

ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี หากศึกษาจากประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองแล้ว สามารถแบ่งห้วงระยะเวลาได้ 4 ช่วง คือ

5.3.1.1 ช่วงรัฐบาลทหารของสหรัฐอเมริกา (The U.S. Army Military Government Period) ระหว่าง 15 August 1945–15 August 1948 ช่วงนี้เป็นช่วงที่ก่อนเกาหลีจะมีรัฐธรรมนูญฉบับ

แรกในช่วงสาธารณรัฐที่ 1 องค์กรที่ทำหน้าที่บริหารจัดการการเลือกตั้งคือ Election Commission ซึ่งได้รับการจัดตั้งตาม The Government Act 1947 โดยมีกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน 15 คน

5.3.1.2 ช่วงสาธารณรัฐที่ 1 (The First Republic Period) ระหว่าง 15 August 1948–19 August 1960 สาธารณรัฐเกาหลีได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรกในวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1948 รัฐธรรมนูญได้บัญญัติจัดตั้ง The National Assembly Election Commission ขึ้นทำหน้าที่บริหารจัดการการเลือกตั้ง โดยมีกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน 15 คน แต่เป็นองค์กรที่เป็นหน่วยงานหนึ่งของฝ่ายบริหาร ดังนั้น จึงมีข้อจำกัดในการทำหน้าที่ ขาดความอิสระและการให้ความยุติธรรม ต่อมาในปี ค.ศ. 1950 ได้เปลี่ยนชื่อใหม่ว่า National Election Commission

5.3.1.3 ช่วงสาธารณรัฐที่ 2 (The Second Republic Period) ระหว่าง 8 August 1960–16 May 1961 ช่วงนี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1948 ครั้งที่ 3 โดย National Election Commission ได้รับการปรับปรุงโครงสร้างขององค์กร โดยมี Chairperson และเพิ่มอำนาจหน้าที่มากขึ้น

5.3.1.4 ช่วงสาธารณรัฐที่ 3 (The Third Republic Period) ระหว่าง 17 December 1962–ปัจจุบัน ช่วงนี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1948 ครั้งที่ 5 ค.ศ. 1962 และ National Election Commission ได้รับการปรับปรุงโครงสร้างขององค์กร ซึ่งบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีจำนวน 9 คน ดังนี้

- 1) ประธานาธิบดีเลือก จำนวน 2 คน
- 2) สภาแห่งชาติเลือก จำนวน 2 คน
- 3) ศาลสูงสุดเลือก จำนวน 5 คน

ต่อมา รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. 1948 แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 7 ค.ศ. 1972 ซึ่งบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีจำนวน 9 คน ดังนี้

- 1) ประธานาธิบดี เลือกจำนวน 3 คน
- 2) สภาแห่งชาติเลือกจำนวน 3 คน
- 3) ศาลสูงสุดเลือกจำนวน 3 คน

5.3.2 โครงสร้างขององค์กร

คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระแบ่งออกเป็น 4 ระดับ คือ

5.3.2.1 National Election Commission (NEC) มีคณะกรรมการการเลือกตั้งระดับชาติ 1 ชุด จำนวน 9 คน โดยมาจากการคัดเลือกของประธานาธิบดี 3 คน มาจากการคัดเลือกของสภาแห่งชาติ 3 คน และมาจากการคัดเลือกของศาลฎีกา 3 คน คณะกรรมการการเลือกตั้งทั้งหมดได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีมีวาระดำรงตำแหน่ง 6 ปี ประธานกรรมการการเลือกตั้งมาจากการ

เลือกของกรรมการการเลือกตั้งด้วยกันแต่โดยปกติแล้วจะมาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา เช่น ประธานกรรมการการเลือกตั้งคนปัจจุบัน คือ Mr. Son Ii-Yol มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกาโดยการคัดเลือกของศาลฎีกา

5.3.2.2 Shi (Special Metropolitan, Metropolitan City) และ Do (Province) มีคณะกรรมการการเลือกตั้ง 16 ชุด จำนวน 128 คน มาจากการแต่งตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งระดับชาติ

5.3.2.3 Ku (ward) Shi (City) และ Kun (County) มีคณะกรรมการการเลือกตั้ง 224 ชุด จำนวน 1,952 คน มาจากการแต่งตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งระดับชาติ

5.3.2.4 Voting District มีคณะกรรมการการเลือกตั้ง 13, 471 ชุด จำนวน 80,826 คน มาจากการแต่งตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งระดับชาติ

5.3.3 คุณสมบัติผู้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการการเลือกตั้ง

5.3.3.1 เป็นพลเมืองชาวเกาหลี

5.3.3.2 ไม่เป็นสมาชิกพรรคการเมือง

5.3.3.3 ไม่ร่วมกิจกรรมทางการเมืองใดๆ

5.3.3.4 มีความซื่อสัตย์ สุจริต

5.3.3.5 มีความเป็นกลางทางการเมือง เช่น ผู้พิพากษา นักกฎหมาย เป็นต้น

5.3.4 กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการการเลือกตั้ง

5.3.4.1 ด้านองค์ประกอบ

รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. 1948 ได้บัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน 9 คน ว่าสภาแห่งชาติมีหน้าที่คัดเลือกกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน 3 คน ประธานาธิบดีมีหน้าที่คัดเลือกกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน 3 คน และศาลฎีกามีหน้าที่คัดเลือกกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน 3 คน⁸ โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งทั้งหมด จำนวน 9 คน ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี เพื่อทำหน้าที่บริหารจัดการการเลือกตั้งและการลงประชามติระดับชาติให้มีความยุติธรรมและดำเนินกิจการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมือง

5.3.4.2 ด้านระยะเวลาดำเนินการ

เมื่อตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งว่างลง ตำแหน่งที่ว่างลงนั้นเป็นกรรมการที่ถูกคัดเลือกมาจากองค์กรใด คือ สภาแห่งชาติ หรือประธานาธิบดีหรือศาลสูงสุด องค์กรนั้นคือ สภา

⁸ The Constitution of the Republic of Korea 1948. แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1972. Article 114.

แห่งชาติ ประธานาธิบดี และศาลสูงสุดแล้วแต่กรณี มีหน้าที่คัดเลือกกรรมการการเลือกตั้งตามคุณสมบัติที่กฎหมายกำหนด แล้วเสนอชื่อไปให้ประธานาธิบดีเพื่อแต่งตั้งต่อไป

5.3.4.3 ด้านวิธีการสรรหา

หลักการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง มีวิธีการปฏิบัติ ดังนี้

1) สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นหน่วยงานราชการที่ทำหน้าที่ตรวจสอบว่าในแต่ละปีจะมีกรรมการการเลือกตั้งคนใดบ้างที่จะครบวาระซึ่งกฎหมายได้บัญญัติว่ากรรมการการเลือกตั้งมีวาระดำรงตำแหน่ง 6 ปี และห้ามมิให้ออกจากตำแหน่ง เว้นแต่โดยการถอดถอนโดยสภาแห่งชาติหรือโดยคำพิพากษาให้จำคุก หรือให้รับโทษที่สูงกว่านั้น สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งจะแจ้งไปยังองค์กรที่ทำหน้าที่คัดเลือกกรรมการการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างให้ทราบก่อน 2 เดือน เพื่อให้องค์กรที่มีหน้าที่คัดเลือกเตรียมการคัดเลือกกรรมการการเลือกตั้งคนใหม่แทนตำแหน่งที่ว่างลง

2) รายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีลักษณะเช่นเดียวกันกับวิธีการสรรหาคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเกาหลี สำหรับประธานกรรมการการเลือกตั้งโดยปกติแล้วจะเป็นบุคคลที่มาจากการคัดเลือกของศาลสูงสุดซึ่งเป็นผู้พิพากษาศาลสูงสุดมาก่อน

5.3.5 การแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งและการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหา

5.3.5.1 ประธานาธิบดีเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่แต่งตั้งกรรมการการเลือกตั้งตามข้อเสนอเมื่อประธานาธิบดีได้แต่งตั้งกรรมการการเลือกตั้งแล้ว ถือว่าสิ้นสุดกระบวนการการเลือกตั้งการเลือกตั้ง

5.3.5.2 สภาแห่งชาติเป็นองค์กรที่ตรวจสอบความเหมาะสมของบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งก่อนที่ประธานาธิบดีจะแต่งตั้งเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จึงถือได้ว่าสภาแห่งชาติจะทำหน้าที่ตรวจสอบและกลั่นกรองผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง

เมื่อประมวลรูปแบบคณะกรรมการการเลือกตั้งของสาธารณรัฐเกาหลี อาจสรุปได้ว่า

1) รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. 1948 มาตรา 114 บัญญัติจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้นมีสถานะเป็นองค์กรอิสระ ประกอบด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้งจำนวน 9 คน โดยมาจากการคัดเลือกของประธานาธิบดี จำนวน 3 คน มาจากการคัดเลือกของสภาแห่งชาติ จำนวน 3 คน และมาจากการคัดเลือกของ ศาลสูงสุด จำนวน 3 คน คณะกรรมการการ

เลือกตั้งทั้งหมดได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี มีวาระดำรงตำแหน่ง 6 ปี บุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งต้องมีความเป็นกลางทางการเมืองสูง เช่น ผู้พิพากษา นักกฎหมาย นักการศึกษา เป็นต้น

ตารางที่ 5.3 คณะกรรมการการเลือกตั้งของสาธารณรัฐเกาหลีชุดปัจจุบัน

ลำดับที่	ชื่อ - สกุล	ได้รับการคัดเลือกโดย	ประสบการณ์
1	Mr. Son Ji – yol	The Supreme Court	Justice of the Supreme Court
2	Mr. Jung Ho – Young	The Supreme Court	Chief Judge, Seoul high Court
3	Mr. Son Gi – Sik	The Supreme Court	Superintendent of the Training center
4	Mr. Jung Hong – Won	The President	Superintendent of Legal Research and Training Justice
5	Mr. Jeon Yong – Tae	The President	Chief in Du and Logos law firm
6	Mr. Im Jae – Gyeong	The President	National Association Democratic Reformation
7	Mrs. Gim Yeong – Sin	The National Assembly	Professor in Kyungwon University
8	Mr. Gim Heon – Mu	The National Assembly	Professor of law in Hanyang University
9	Mr. Gim Yeong - Cheol	The National Assembly	Superintendent of Legal Research and Training Justice

2) คณะกรรมการการเลือกตั้งของสาธารณรัฐเกาหลีปฏิบัติหน้าที่ภายใต้คำขวัญที่ว่า “Free Fair and Clean Election” มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

- (1) บริหารจัดการการเลือกตั้งและการลงประชามติให้มีความยุติธรรม
- (2) บริหารจัดการเกี่ยวกับพรรคการเมืองและกองทุนสนับสนุนพรรคการเมือง เช่น การจดทะเบียนพรรคการเมือง เป็นต้น

ที่ดี

(3) สนับสนุนกิจกรรมทางการเมือง เพื่อเสริมสร้างวัฒนธรรมทางการเมือง

(4) ฝึกอบรมและให้ความรู้เกี่ยวกับการเลือกตั้ง โดยมีสถาบันการอบรมการเลือกตั้ง (Election Training Institute)

(5) ออกกฎ กฎเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับการเลือกตั้ง

(6) ศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการเลือกตั้ง

(7) เสนอการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (Constitutional Amendments) และกฎหมาย

จึงแสดงให้เห็นว่า ตัวแทนของประชาชนที่ทำหน้าที่เป็นพรรคการเมืองได้เข้ามามีบทบาทสำคัญในการคัดเลือกรวมกรรมการเลือกตั้ง ทั้งนี้ เพื่อสร้างความเชื่อมโยงกับประชาชนเช่นเดียวกับกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสภาารณ์รัฐเกาหลี

5.4 สรุปเปรียบเทียบกระบวนการสรรหาบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งในต่างประเทศ

ตารางที่ 5.4 การเปรียบเทียบกระบวนการสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ประเด็น	อินเดีย	ออสเตรเลีย	เกาหลี
1. องค์กรที่ทำหน้าที่สรรหา	ประธานาธิบดีขอคำแนะนำจากนายกรัฐมนตรีหรือพรรคร่วมรัฐบาล	1. Governor – General 2. ศาลฎีกา	1. สภาแห่งชาติ 2. ประธานาธิบดี 3. ศาลสูงสุด
2. องค์กรที่ทำหน้าที่แต่งตั้ง	ประธานาธิบดีภายใต้ความเห็นชอบของรัฐสภา	Governor – General in Council	ประธานาธิบดีโดยความเห็นชอบของสภาแห่งชาติ
3. จำนวน	3 คน	3 คน	9 คน

ตารางที่ 5.4 (ต่อ)

ประเด็น	อินเดีย	ออสเตรเลีย	เกาหลี
4. คุณสมบัติ	1. มีความซื่อสัตย์ สุจริต 2. มีความเป็นกลาง ทางการเมือง 3. ไม่เกรงกลัวอิทธิพล ใดๆ ทางการเมือง	1. ประธาน กรรมการการ เลือกตั้งมาจาก ผู้พิพากษาศาล สูงสุดหรืออดีต ผู้พิพากษาศาล สูงสุด 2. กรรมการการ เลือกตั้งอื่นมา จากผู้บริหาร ระดับสูง	1. เป็นพลเมืองชาว เกาหลี 2. ไม่เป็นสมาชิก พรรคการเมืองหรือ ร่วมกิจกรรม ทางการเมือง 3. มีความเป็นกลาง ทางการเมือง
5. ระบบสรรหา	ประธานาธิบดีโดยไม่มี คณะกรรมการสรรหา	Governor – General จากบัญชีรายชื่อของ ผู้พิพากษาศาลฎีกาที่ ประธานศาลฎีกา จัดทำในตำแหน่ง ประธานกรรมการ การเลือกตั้ง	สภาแห่งชาติ ประธานาธิบดี และศาลสูงสุด
6. บทบาทพรรค การเมือง	มีบทบาทอย่างมาก	มีบทบาทโดยอ้อม	มีบทบาทอย่างมาก

เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาเพื่อคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการเลือกตั้งในต่างประเทศแล้ว ทั้งประเทศสาธารณรัฐอินเดีย ประเทศออสเตรเลีย และประเทศสาธารณรัฐเกาหลี มีลักษณะแตกต่างกัน กล่าวคือ ประเทศที่ให้ความสำคัญกับฝ่ายบริหาร คือ ประเทศสาธารณรัฐอินเดีย และประเทศออสเตรเลีย โดยประเทศสาธารณรัฐอินเดียให้เป็นอำนาจหน้าที่ของประธานาธิบดีภายใต้ความเห็นชอบของรัฐสภา ประเทศออสเตรเลียให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ Governor-General in Council และประเทศสาธารณรัฐเกาหลีนั้น องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่

สรรหาเป็นของสภาแห่งชาติ ประธานาธิบดี และศาลสูงสุด สำหรับรายละเอียดของกระบวนการสรรหาคัดเลือกกรรมการการเลือกตั้งในต่างประเทศ สรุปลงสาระสำคัญ ดังนี้

5.4.1 คุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่ง กล่าวคือ ส่วนใหญ่ต้องมีความซื่อสัตย์ สุจริต มีความเป็นกลางทางการเมืองและไม่เกรงกลัวอิทธิพลทางการเมืองใดๆ

5.4.2 ระบบสรรหา กล่าวคือ ประเทศสาธารณรัฐอินเดีย ประเทศออสเตรเลีย และประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ไม่มีคณะกรรมการสรรหา แต่กรณีของประเทศออสเตรเลียตำแหน่งประธานกรรมการการเลือกตั้งมาจากบัญชีรายชื่อของผู้พิพากษาศาลสูงสุดหรืออดีตผู้พิพากษาศาลสูงสุดที่ได้รับการเห็นชอบจากประธานศาลสูงสุด

5.4.3 บทบาททางการเมือง กล่าวคือ พรรคการเมืองเข้ามามีบทบาทสำคัญทั้งทางตรงและทางอ้อม เช่น ประธานาธิบดีอินเดียก่อนที่จะแต่งตั้งกรรมการการเลือกตั้งต้องขอคำแนะนำจากนายกรัฐมนตรี หรือพรรคร่วมรัฐบาลก่อนและขอความเห็นชอบจากรัฐสภา เป็นต้น



บทที่ 6

กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต่างประเทศ

องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ทำหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นอีกองค์กรหนึ่งที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติของต่างประเทศแต่ละประเทศจะมีลักษณะแตกต่างกัน โดยขึ้นอยู่กับสภาพการเมืองและการปกครองของประเทศนั้นๆ เป็นสำคัญ ภายใต้แนวคิดของ Montesquieu เกี่ยวกับการใช้อำนาจอธิปไตยขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายตุลาการ รูปแบบขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และพิจารณาจากประเทศที่มีชื่อเสียงที่สุดในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชัน สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบ (Models) คือ

1) รูปแบบที่ฝ่ายบริหารทำหน้าที่สรรหา กล่าวคือ องค์กรฝ่ายบริหารเข้ามามีส่วนร่วมในการคัดเลือกโดยตรงทั้งหมด เช่น Independent Commission Against Corruption: ICAC ของเขตปกครองพิเศษฮ่องกง, Corrupt Practice Investigation Bureau: CPIB ของสิงคโปร์ Anti-corruption Agency of Malaysia: ACA ของมาเลเซีย และ Independent Commission Against Corruption: ICAC ของรัฐ New South Wales ออสเตรเลีย เป็นต้น

2) รูปแบบที่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ทำหน้าที่สรรหา กล่าวคือ ทั้งองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายตุลาการ มีส่วนร่วมในการคัดเลือกโดยแบ่งสัดส่วนจากจำนวนกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทั้งหมด เช่น Korea Independent Commission Against Corruption: KICAC ของสาธารณรัฐเกาหลี เป็นต้น

คุณฐิติพนธ์ฉบับนี้ได้นำเอาประเทศที่เป็นตัวแทนของแต่ละรูปแบบมาศึกษา กล่าวคือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติของเขตการปกครองพิเศษฮ่องกง เป็นตัวแทนกลุ่มที่ฝ่ายบริหารทำหน้าที่สรรหา และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติของสาธารณรัฐเกาหลี เป็นตัวแทนกลุ่มที่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการทำหน้าที่สรรหา โดยแต่ละประเทศได้แบ่งการศึกษาออกเป็นสภาพความเป็นมา โครงสร้างขององค์กร

คุณสมบัติผู้ดำรงตำแหน่ง กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่ง การแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่ง และการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหาและบทสรุป

6.1 รูปแบบที่ฝ่ายบริหารทำหน้าที่สรรหา: เขตบริหารพิเศษฮ่องกง

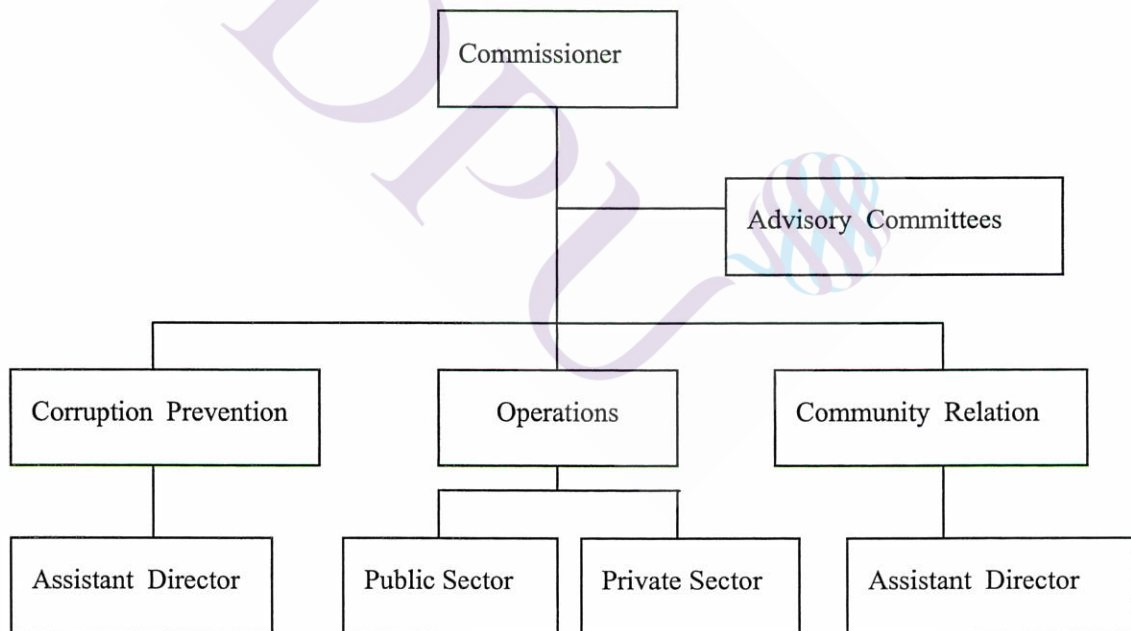
6.1.1 สภาพความเป็นมาของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเขตบริหารพิเศษฮ่องกง

ปัจจุบันเขตบริหารพิเศษฮ่องกง (Hong Kong Special Administrative Region) อยู่ภายใต้การปกครองของประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนจีน โดยมีผู้ว่าการเมืองฮ่องกง (The Chief Executive) เป็นผู้ปกครองในนามของรัฐบาลสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนจีน ในอดีตเขตปกครองพิเศษฮ่องกงมีหน่วยงานที่อำนาจหน้าที่ต่อต้านการคอร์รัปชันอยู่ในกรมตำรวจซึ่งเป็นภาระหน้าที่ที่หนักมาก เนื่องจากฮ่องกงในขณะนั้นเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ โดยประเทศอังกฤษได้ใช้ฮ่องกงเป็นเขตการทำธุรกรรมและข้อตกลงต่างๆ ด้วยเหตุจากศักยภาพทางด้านภูมิประเทศที่เป็นทางผ่านของหลายๆ ประเทศและทางด้านเศรษฐกิจการพาณิชย์ ผลอันเนื่องมาจากความเจริญทางด้านเศรษฐกิจของฮ่องกง ปัญหาการคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงเกิดขึ้นมากตามมา รัฐบาลได้ออกกฎหมายหลายฉบับเพื่อลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด ได้แก่ พระราชบัญญัติการลงโทษผู้กระทำความผิด ค.ศ. 1898 พระราชบัญญัติป้องกันการทุจริต ค.ศ. 1848 และพระราชบัญญัติป้องกันการรับสินบน ค.ศ. 1971 เป็นต้น

ต่อมารัฐบาลได้จัดตั้งสำนักงานปราบคอร์รัปชัน (Anti-Corruption Office: ACO) ขึ้นโดยปฏิบัติงานให้เป็นอิสระจากตำรวจมากขึ้นแต่ยังสังกัดกรมตำรวจเหมือนเดิม เนื่องจากจุดอ่อนของการปราบปรามคอร์รัปชัน เพราะวลักษณะงานได้เปิดโอกาสให้ตำรวจคอร์รัปชันได้ง่าย คดีที่เป็นผลงานสำคัญของสำนักงานปราบคอร์รัปชัน คือ คดีนายตำรวจก๊อดเบอร์ (Peter Godber) ในปี ค.ศ. 1973 ว่า ผลจากการตรวจสอบทรัพย์สินพบว่า นายพลตำรวจ ก๊อดเบอร์ ร่ำรวยผิดปกติโดยมีเงินฝากและทรัพย์สินมากกว่า 4 ล้านเหรียญดอลลาร์สหรัฐ ต่อมาเขาได้หนีออกนอกประเทศและถูกจับกุมโดยศาลอังกฤษพิพากษาจำคุกในที่สุด จึงส่งผลให้ในปี ค.ศ. 1974 รัฐบาลฮ่องกงจึงได้ตั้งหน่วยงานใหม่ขึ้น เรียกว่า Independent Commission Against Corruption: ICAC ขึ้น เมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1974 ภายใต้กฎหมาย The Independent Commission Against Corruption Ordinance ค.ศ. 1974 โดยโอนอำนาจหน้าที่การปราบคอร์รัปชันจากกรมตำรวจมาที่หน่วยงานใหม่ดังกล่าวแทน และให้มีสถานะเป็นองค์กรอิสระไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของหน่วยงานของรัฐบาล

6.1.2 โครงสร้างขององค์กร

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (Independent Commission Against Corruption: ICAC) เป็นหน่วยงานอิสระขึ้นตรงต่อผู้ว่าการเกาะฮ่องกง (The Chief Executive) โดยมีกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (The Commissioner) จำนวน 1 คน และคณะที่ปรึกษา (The Advisory Committees) จำนวน 4 คน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากผู้ว่าการเกาะฮ่องกง คณะที่ปรึกษาดังกล่าวประกอบด้วย ฝ่ายบริหารทั่วไป ฝ่ายป้องกันการคอร์รัปชัน ฝ่ายปฏิบัติการและฝ่ายชุมชนสัมพันธ์ โดยหน่วยงาน ICAC ยังมีสำนักงานสาขาทั้งหมด 11 แห่งโดยตั้งอยู่ทั่วเกาะฮ่องกง ปัจจุบันหน่วยงาน ICAC ของฮ่องกงเป็นหน่วยงานที่สามารถป้องกันและปราบปรามการทุจริตได้อย่างมีประสิทธิภาพและดีที่สุดในแห่งหนึ่งของโลก และเป็นหน่วยงานที่ใหญ่ที่สุดในโลก¹ กล่าวคือ มีเจ้าหน้าที่มากกว่าจำนวน 1,200 คน และมีหลายประเทศได้ยึดถือเป็นต้นแบบในการจัดตั้งหน่วยงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในประเทศของตนเอง เช่น ประเทศออสเตรเลีย เป็นต้น



ภาพที่ 6.1 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเขตบริหารพิเศษฮ่องกง

¹ วีระพงษ์ บุญโญภาส และคณะ. (2546). การเสริมสร้างมาตรการเพื่อสัมฤทธิ์ผลในกระบวนการบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการ (ป.ป.ช.). (รายงานการวิจัย).

6.1.3 คุณสมบัติผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

6.1.3.1 ผู้ที่จะดำรงตำแหน่งกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (The Commissioner) ของเขตปกครองพิเศษฮ่องกงต้องมีคุณสมบัติอย่างกว้างซึ่งโดยทั่วไปโดยดูจากประสบการณ์ทำงานที่ผ่านมาเป็นหลัก ดังนี้

- 1) มีความซื่อตรง (Integrity)
- 2) มีความซื่อสัตย์ (Honesty)
- 3) มีความตั้งใจจริง (Sincerity)
- 4) มีชื่อเสียงในสังคม (High Reputation)

เช่น Sir Jack Cater โดยเป็น The Commissioner คนแรกของ ICAC ซึ่งดำรงตำแหน่งระหว่างปี ค.ศ. 1974–1978 มีประสบการณ์เคยดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารของสภาพัฒนาการค้าของฮ่องกง (The Hong Kong Trade Development Council) มา 2 ปี และต่อมาดำรงตำแหน่งเลขาธิการ ด้านรักษาความปลอดภัยและข้อมูลข่าวสารของรัฐบาล (The Security and Government Information Services) และ Fanny Law โดยเป็น The Commissioner คนปัจจุบันของ ICAC ซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่วันที่ 31 ตุลาคม ค.ศ. 2006 จนถึงปัจจุบัน มีประสบการณ์เคยดำรงตำแหน่งเลขาธิการด้านการศึกษาและกำลังคนของฮ่องกง (The Education and Manpower of Hong Kong) เป็นต้น โดยทั้งสองคนเป็นตัวอย่างของบุคคลที่มีชื่อเสียงในสังคมเป็นที่ประจักษ์โดยมีความซื่อตรง ซื่อสัตย์ และตั้งใจจริงในการทำงานกล่าวคือ Jack Cater ได้รับพระราชทานบรรดาศักดิ์เป็น Sir Jack Cater และ Fanny Law เป็นผู้มุ่งมั่นในการปฏิรูปการศึกษา (Educational Reform) ตามลำดับ

6.1.3.2 สำหรับเจ้าหน้าที่ ICAC ที่เป็นผู้ได้บังคับบัญชา The Commissioner ก็เช่นเดียวกันแต่จะเน้นคุณสมบัติที่มีความรู้ ความสามารถโดยเป็นผู้เชี่ยวชาญจากสายงานต่างๆ มีศักยภาพในการติดต่อประสานงานทั้งภาครัฐ และภาคเอกชนในการป้องกันการทุจริต เกรงครัดในการปฏิบัติหน้าที่และร่วมมือกันทำงานอย่างเป็นเอกภาพและมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสืบสวน สอบสวนและการคุ้มครองพยาน

6.1.4 กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

6.1.4.1 รัฐธรรมนูญเขตปกครองพิเศษฮ่องกง ค.ศ. 1990 ได้บัญญัติให้ผู้ว่าการเกาะฮ่องกง (The Chief Executive) เป็นประมุขและเป็นตัวแทนของเขตการปกครองพิเศษฮ่องกงโดยต้องรับผิดชอบต่อรัฐบาลกลางของประชาชน (The Central People's Government) ผู้ว่าการเกาะ

ฮ่องกง ได้รับการคัดเลือกและแต่งตั้งจากรัฐบาลกลางของประชาชน โดยมีวาระดำรงตำแหน่ง 5 ปี และดำรงตำแหน่ง 2 วาระติดต่อกัน ไม่ได้²

6.1.4.2 กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (The Commissioner) มาจากการเสนอชื่อของผู้ว่าการเกาะฮ่องกง (The Chief Executive) ตามคุณสมบัติและคุณประโยชน์ของผู้ว่าการเกาะฮ่องกงต่อรัฐบาลกลางของประชาชน (The Central People's Government)³

6.1.4.3 เมื่อรัฐบาลกลางของประชาชนเห็นชอบตามข้อเสนอดังกล่าวแล้ว ผู้ว่าการเกาะฮ่องกงจะแต่งตั้งกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตต่อไป

6.1.4.4 กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของเขตบริหารพิเศษฮ่องกง จะมี 1 คน และคณะที่ปรึกษา (The Advisory Committees) จำนวน 4 คน มาจากการแต่งตั้งของผู้ว่าการเกาะฮ่องกงเช่นเดียวกัน

6.1.4.5 กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอาจมีรองกรรมการ (Deputy Commissioner) ก็ได้ โดยทำหน้าที่เป็นหัวหน้าฝ่ายปฏิบัติการ (Head of Operations) ในขณะเดียวกันด้วย

6.1.5 การแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหา

6.1.5.1 ผู้ว่าการเกาะฮ่องกง (The Chief Executive) มีอำนาจหน้าที่ในการแต่งตั้งกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยความเห็นชอบของรัฐบาลกลางประชาชน เมื่อผู้ว่าการเกาะฮ่องกงได้แต่งตั้งแล้ว เป็นการสิ้นสุดกระบวนการเลือกกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

6.1.5.2 การแต่งตั้งกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเป็นคุณประโยชน์และอำนาจเด็ดขาดของผู้ว่าการเกาะฮ่องกง โดยจะไม่มีกระบวนการตรวจสอบโดยองค์กรอื่นอีก

เมื่อประมวลรูปแบบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแล้ว อาจสรุปได้ว่า

1) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต มีกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (The Commissioner) จำนวน 1 คน โดยได้รับการแต่งตั้งจากผู้ว่าการเกาะฮ่องกง (The Chief Executive) นับแต่การก่อตั้ง ICAC ในวันที่ 15 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2517 (ค.ศ. 1974) ICAC มี The Commissioner มาแล้ว จำนวน 13 คน ดังนี้ โดย Mrs. Fanny Law ดำรงตำแหน่งระหว่าง 31 October ค.ศ. 2006 ถึงปัจจุบัน

² The Constitution of Hong Kong 1990. Article 43, 45, 46.

³ Ibid. Article 48 (1) 5.

2) กฎหมายได้บัญญัติให้ ICAC มีอำนาจหน้าที่มากมาย จึงเป็นปัจจัยหนึ่งที่ส่งผลให้การทำหน้าที่ของ ICAC ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตได้อย่างมีประสิทธิภาพ กฎหมายที่ใช้บังคับดังกล่าว เช่น

(1) Independent Commission Against Corruption Ordinance เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรและหน้าที่ของ ICAC รวมทั้งกฎหมายที่ให้อำนาจ ICAC ในการปฏิบัติงานตามหน้าที่

(2) Prevention of Bribery Ordinance เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันการให้สินบนที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการ หน่วยงานทางมหาชนหรือลูกจ้างภาคเอกชน โดยให้อำนาจ ICAC ที่จะทำการสืบสวนคดี

(3) Election (Corrupt and illegal Conduct) Ordinance เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำทุจริตและการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย อาทิเช่น การป้องกันการทุจริตในการเลือกตั้ง เป็นต้น

6.2 รูปแบบที่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการทำหน้าที่สรรหา: ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี

6.2.1 สภาพความเป็นมาของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สาธารณรัฐเกาหลี

ปัญหาทางด้านเศรษฐกิจและด้านสังคมของสาธารณรัฐเกาหลีได้ส่งผลให้เกิดปัญหาการทุจริตและคอร์รัปชันตามมา รัฐบาลได้พยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าว แต่ไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควรเนื่องจากในช่วงแรกของยุคสมัยใหม่ของประเทศมีการเปลี่ยนแปลงไปสู่ความทันสมัยโดยอาศัยอำนาจจากคนต่างชาติที่มาลงทุนในประเทศ ทำให้พลเมืองเกาหลีสงสัยในความชอบธรรมในการใช้อำนาจรัฐของรัฐบาล ตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา รัฐบาลได้พยายามกระตุ้นเศรษฐกิจอย่างหนัก ความพยายามนี้ได้ช่วยให้เศรษฐกิจขยายตัวขึ้น 8.3% ต่อปี จากปี ค.ศ. 1963-ค.ศ. 1993 แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาการทุจริตและคอร์รัปชันก็ไม่ได้ลดลง ต่อมาในปี ค.ศ. 1993 รัฐบาลได้นำระบบธุรกิจเรียกว่า The Real Name Financial Transaction System มาใช้เพื่อสร้างความโปร่งใสทางด้านการคลังและด้านภาษีอากรที่เป็นธรรม

ในปี ค.ศ. 1998 ประธานาธิบดี Kim Dae Jung ได้กำหนดนโยบายของการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอย่างจริงจังโดยได้วิเคราะห์ปัญหาเพื่อหาสาเหตุการทุจริตและคอร์รัปชันของประเทศพบว่าสาเหตุมาจาก 3 ด้าน คือ

6.2.1.1 ด้านการเงินและสถาบันการเงิน ประกอบด้วย

- 1) กฎ ระเบียบต่างๆ ไม่มีความสมเหตุสมผล
- 2) มาตรฐานและการบังคับใช้กฎหมายไม่ชัดเจน
- 3) การบริหารงานที่มีขั้นตอนยุ่งยากซับซ้อน
- 4) ข้าราชการมีเงินเดือนและสวัสดิการต่ำ

6.2.1.2 ด้านสังคมและวัฒนธรรม ประกอบด้วย

- 1) การร่วมกันทุจริตระหว่างนักการเมือง ข้าราชการ และนักธุรกิจ
- 2) โครงสร้างทางสังคมสนับสนุนและให้อิทธิพลคนรัวราย
- 3) การตัดสินใจบนเจ้าหน้าที่

6.2.1.3 ด้านจิตวิทยาและทัศนคติ ประกอบด้วย

- 1) เจ้าหน้าที่ของรัฐและเอกชนขาดคุณธรรมและจริยธรรม
- 2) ประชาชนชาวเกาหลีขาดศีลธรรม

ด้วยเหตุนี้ รัฐบาลจึงได้ตั้งคณะกรรมการของประธานาธิบดีว่าด้วยการต่อต้านการคอร์รัปชันขึ้น (President Committee Anti-Corruption: PCAC) เพื่อทำหน้าที่วางแผนงานต่อต้านการคอร์รัปชัน ให้ความรู้และการศึกษากับประชาชน สร้างความร่วมมือกับองค์กรเอกชนต่างๆ และสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศกับนานาชาติ และได้ตรากฎหมายที่สำคัญ คือ The Basic Act on Administrative Regulation 1998 และ The Public Service Ethics Act 1999 แต่สภาพปัญหาการคอร์รัปชันยังไม่คลี่คลายเนื่องจากหน่วยงานที่ทำหน้าที่ต่อต้านการคอร์รัปชัน ไม่มีอิสระยังขึ้นตรงต่อฝ่ายบริหาร ดังนั้น ในปลายปี ค.ศ. 2000 รัฐบาลและประชาชนจึงมีฉันทามติร่วมกันที่ต้องให้การต่อต้านการคอร์รัปชันได้รับการแก้ไขอย่างเป็นระบบและมีอิสระเหมือนหน่วยงานอื่น เช่น The Public Prosecutors' Office และ The Board of Audit and Inspection เป็นต้น รัฐบาลจึงได้ตรากฎหมายต่อต้านการคอร์รัปชัน (Anti-Corruption Act 2001) ขึ้น และได้จัดตั้ง The Korea Independent Commission Against Corruption: KICAC ขึ้นในวันที่ 25 มกราคม ค.ศ. 2002 ภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าว

6.2.2 โครงสร้างขององค์กร

6.2.2.1 ภายใต้ Anti-Corruption Act 2001 ได้บัญญัติให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ประกอบด้วย คณะกรรมการ จำนวน 9 คน ซึ่งประกอบด้วยประธานกรรมการ จำนวน 1 คน และกรรมการอื่นอีก 8 คน ดังนี้⁴

⁴ The Anti-Corruption Act 2001. Article 12 (1).

1) ประธานกรรมการและกรรมการจะต้องมีความรู้และประสบการณ์เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและคอร์รัปชัน โดยมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายบัญญัติ

2) ประธานกรรมการจะต้องเป็นตัวแทนขององค์กรและเมื่อประธานกรรมการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ประธานกรรมการจะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อทำหน้าที่แทน⁵

6.2.2.2 ที่มาของกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต มีจำนวน 9 คน โดยแบ่งตามที่มาขององค์กร ประกอบด้วย 3 องค์กร ดังนี้⁶

1) กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต จำนวน 3 คน มาจากการคัดเลือกของสภาแห่งชาติ

2) กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต จำนวน 3 คน มาจากการคัดเลือกของประธานาธิบดี

3) กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต จำนวน 3 คน มาจากการคัดเลือกของศาลสูงสุด

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตทั้งหมด จำนวน 9 คน ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี หนึ่ง เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมีประสิทธิภาพ คณะกรรมการอาจตั้งคณะอนุกรรมการ⁷ (Subcommittees) ในแต่ละสาขาทำหน้าที่ช่วยเหลือได้

6.2.3 คุณสมบัติผู้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

6.2.3.1 บุคคลผู้ที่จะดำรงตำแหน่งกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต กฎหมาย Anti-Corruption Act 2001 ได้บัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติต้องห้ามไว้ ดังนี้⁸

1) บุคคลที่มีเชื้อพลเมืองสาธารณรัฐเกาหลี

2) บุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐบัญญัติข้าราชการของรัฐ (The State Public Officials Act) มาตรา 33

3) บุคคลที่มีความสัมพันธ์กับพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่ง เช่น เป็นสมาชิกพรรคการเมือง เป็นต้น

4) บุคคลที่เป็นผู้สมัครแข่งขันในการเลือกตั้งตามกฎหมายเลือกตั้ง

⁵ Ibid. Article 13 (1) (2).

⁶ Ibid. Article 12 (3).

⁷ Ibid. Article 17.

⁸ Ibid. Article 14.

6.2.3.2 บุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามดังกล่าว ต้องลาออกจากการดำรงตำแหน่ง การเป็นสมาชิกพรรคการเมือง และการสมัครรับเลือกตั้ง

6.2.3.3 กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตต้องมีความรู้และประสบการณ์สำเร็จในการประกอบอาชีพราชการ โดยเป็นผู้ที่มีชื่อเสียงเป็นที่ยอมรับในสังคม เช่น ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคนปัจจุบัน คือ Dr. Chung Soung-Jin ก่อนที่จะมาดำรงตำแหน่งเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียงในสังคม โดยเคยดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง กรรมการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม นายกษัตริย์กฎหมายอาญาของเกาหลี อธิการบดี Kookmin University และประธานศูนย์กฎหมายของเกาหลี ตามลำดับ เป็นต้น

6.2.4 กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

6.2.4.1 ด้านองค์ประกอบ

The Anti-Corruption Act 2001 ได้บัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต จำนวน 9 คน ว่าสภาแห่งชาติมีหน้าที่คัดเลือกกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต จำนวน 3 คน ประธานาธิบดีมีหน้าที่คัดเลือกกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต จำนวน 3 คน และศาลสูงสุดมีหน้าที่คัดเลือกกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต จำนวน 3 คน สำหรับการคัดเลือกของประธานาธิบดี จำนวน 3 คนแบ่งออกเป็นการคัดเลือกประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต จำนวน 1 คน และกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอีก จำนวน 2 คน ซึ่งเรียกว่า Standing Commissioners ส่วนกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอีกจำนวน 6 คน ที่มาจากการคัดเลือกจากสภาแห่งชาติและศาลสูงสุดองค์กรละ 3 คน เห็นว่า Non-Standing Commissioners

6.2.4.2 ด้านระยะเวลาดำเนินการ

เมื่อตำแหน่งกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตว่างลง ตำแหน่งที่ว่างลงนั้นเป็นกรรมการที่ถูกคัดเลือกมาจากองค์กรใด คือ สภาแห่งชาติ หรือประธานาธิบดี หรือศาลสูงสุดองค์กรนั้น คือ สภาแห่งชาติ ประธานาธิบดีและศาลสูงสุด แล้วแต่กรณี มีหน้าที่คัดเลือกกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามคุณสมบัติที่กฎหมายกำหนด แล้วเสนอชื่อไปให้ประธานาธิบดีเพื่อแต่งตั้งต่อไป

6.2.4.3 ด้านวิธีการสรรหา

หลักการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต มีวิธีการปฏิบัติ ดังนี้

1) สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเป็นหน่วยงานธุรการที่ทำหน้าที่ตรวจสอบว่าในแต่ละปีจะมีกรรมการคนใดบ้างที่จะครบวาระซึ่ง

กฎหมายได้บัญญัติว่า ทั้งประธานกรรมการและกรรมการทั้งหมดมีวาระดำรงตำแหน่งคราวละ 3 ปี และมีสิทธิได้รับการแต่งตั้งใหม่อีกเพียงครั้งเดียวเท่านั้น ถ้าในปีใดจะมีตำแหน่งกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตว่างลง สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตจะแจ้งไปยังองค์กรที่ทำหน้าที่คัดเลือกกรรมการแทนตำแหน่งที่ว่างให้ทราบก่อน 2 เดือน เพื่อให้องค์กรที่มีหน้าที่คัดเลือกเตรียมการคัดเลือกกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคนใหม่แทนตำแหน่งที่ว่างลง

2) การคัดเลือกของแต่ละองค์กร คือ สภาแห่งชาติ ประธานาธิบดี ศาลฎีกา แล้วแต่กรณี จะคัดเลือกจากบุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติต้องห้ามตาม Anti-Corruption Act 2001 มาตรา 14

3) รายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการสรรหาคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตจะมีลักษณะเช่นเดียวกันกับวิธีการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเกาหลี ทั้งนี้ ถ้าตำแหน่งกรรมการว่างลง กรรมการคนใหม่จะต้องได้รับการคัดเลือกและแต่งตั้งโดยมิชักช้า⁹

ตัวอย่างกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่มาจากกรคัดเลือกของศาลฎีกา เช่น Mr. Soo-Jung Cho เคยดำรงตำแหน่ง Judge in Seoul District Court and Seoul High Court, Mr. Deok-Heung Cheong เคยดำรงตำแหน่ง Senior Judge in Seoul High Court และ Mr. Soon-moon Soh เคยดำรงตำแหน่ง Senior Judge in Seoul District Court เป็นต้น

6.2.5 การแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหา

6.2.5.1 ประธานาธิบดีเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่แต่งตั้งกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามข้อเสนอ เมื่อประธานาธิบดีได้แต่งตั้งกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแล้ว ถือว่าสิ้นสุดกระบวนการเลือกกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

6.2.5.2 สภาแห่งชาติเป็นองค์กรที่ตรวจสอบความเหมาะสมของบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งก่อนที่ประธานาธิบดีจะแต่งตั้งเป็นกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตทุกคน จึงถือได้ว่าสภาแห่งชาติจะทำหน้าที่ตรวจสอบและกลั่นกรองผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

เมื่อประมวลรูปแบบของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตสาธารณรัฐเกาหลีแล้ว อาจสรุปได้ว่า

⁹ Ibid. Article 12 (5).

1) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเป็นองค์กรอิสระที่มีอายุประมาณ 5 ปี โดยจัดตั้งเมื่อวันที่ 25 มกราคม ค.ศ. 2002 แต่ปรากฏว่า การทำงานของ The Korea Independent Commission Against Corruption: KICAC มีประสิทธิภาพสูงมาก ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับศักยภาพขององค์กร ระบบการทำงาน คุณภาพของผู้ดำรงตำแหน่งและความร่วมมือของพลเมืองเป็นสิ่งสำคัญ โดยมีประมวลจริยธรรม (Code of Conduct) เป็นเครื่องมือควบคุมคุณธรรมและจริยธรรม นอกจากนี้ คุณวุฒิ ประสบการณ์การทำงาน ความมีชื่อเสียงเป็นที่ประจักษ์และยอมรับในสังคมก็เป็นปัจจัยอีกส่วนหนึ่งที่ส่งผลให้การทำงานของ KICAC ประสบผลสำเร็จเป็นรูปธรรม ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน มีจำนวน 3 คน คือ Dr. Kang Chul-Kyu, Dr. Lee Nam-Joo และ Dr. Chung Soung-Jin ถ้วนแต่มีคุณสมบัติดังกล่าวครบถ้วน

ตารางที่ 6.1 รายชื่อประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตสาธารณรัฐเกาหลี ตั้งแต่อดีต – ปัจจุบัน

ชื่อ - สกุล	ระยะเวลา ดำรงตำแหน่ง	ได้รับการ เลือกโดย	การศึกษา	อาชีพเดิม
Dr. Kang Chul - Kyu	Jan 2002–Mar 2003	President	Ph.D Ecomomies	- Co – Chairman, - President, Seou Institute
Dr. Lee Nam – Joo	Mar 2003 –Aug 2004	President	Ph.D (English Language)	- Board of Audit and - Member of Presidential
Dr. Chung Soung -Jin	Auy 2004 – Present	President	LL.D (Law)	- President of Korean - President of Kookmin

ที่มา: [www. KICAC.go.Kr](http://www.KICAC.go.Kr)

2) กระบวนการสรรหาคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตให้ความสำคัญกับหลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตย คือ องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายตุลาการ แต่ละองค์กรมีอำนาจหน้าที่ในการสรรหาอย่างเท่าเทียมกันองค์กรละ 3 คน รวมทั้งสิ้น 9 คน เช่นเดียวกับกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี แต่อย่างไรก็ตาม ก่อนที่ประธานาธิบดีจะแต่งตั้งบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกเป็นกรรมการป้องกันและปราบปรามการ

ทุจริตทุกคนจะต้องถูกตรวจสอบเกี่ยวกับความเหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งจากสภาแห่งชาติซึ่งสมาชิกแห่งชาติมาจากการเลือกตั้งของประชาชน

6.3 สรุปเปรียบเทียบกระบวนการสรรหาบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในต่างประเทศ

ตารางที่ 6.2 การเปรียบเทียบกระบวนการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

ประเด็น	ฮ่องกง	สิงคโปร์	เกาหลี
1. องค์กรที่ทำหน้าที่สรรหา	ผู้ว่าการเกาะฮ่องกง	คณะรัฐมนตรี	1. สภาแห่งชาติ 2. ประธานาธิบดี 3. ศาลสูงสุด
2. องค์กรที่ทำหน้าที่แต่งตั้ง	ผู้ว่าการเกาะฮ่องกง โดยความเห็นชอบของรัฐบาลกลางของประชาชน	ประธานาธิบดีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี	ประธานาธิบดีโดยความเห็นชอบของสภาแห่งชาติ
3. จำนวน	1 คน	1 คน	9 คน
4. คุณสมบัติ	1. มีความซื่อตรง 2. มีความซื่อสัตย์ 3. มีความตั้งใจจริง 4. มีชื่อเสียงในสังคม	1. มีความซื่อสัตย์สุจริต 2. มีชื่อเสียงในสังคม 3. มี Good Governance เป็นหลักปฏิบัติงาน	1. เป็นพลเมืองเกาหลี 2. ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญผู้พิชาราชการของรัฐ 3. ไม่มีความสัมพันธ์กับพรรคการเมือง 4. ไม่เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้ง

ตารางที่ 6.2 (ต่อ)

ประเด็น	ฮ่องกง	สิงคโปร์	เกาหลี
5. ระบบการสรรหา	ผู้ว่าการเกาะฮ่องกง ไม่มีคณะกรรมการ สรรหา	คณะรัฐมนตรีไม่มี คณะกรรมการสรรหา	สภาแห่งชาติ ประธานาธิบดี และ ศาลสูงสุดคัดเลือก จากผู้มีคุณสมบัติตาม ที่กฎหมายกำหนด
6. บทบาทพรรค การเมือง	มีบทบาทอย่างมาก	มีบทบาทอย่างมาก	มีบทบาทอย่างมาก

เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาเพื่อคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในต่างประเทศแล้ว ทั้งเขตปกครองพิเศษฮ่องกง ประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ และประเทศสาธารณรัฐเกาหลี มีลักษณะแตกต่างกัน กล่าวคือ ประเทศที่ให้ความสำคัญกับฝ่ายบริหาร คือ เขตปกครองพิเศษฮ่องกง และประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ โดยเขตปกครองพิเศษฮ่องกงกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าการเกาะฮ่องกงภายใต้ความเห็นชอบของรัฐบาลกลางของประชาชน (The Central People's Government) ส่วนประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของประธานาธิบดีภายใต้ความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และประเทศสาธารณรัฐเกาหลีนั้น องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่สรรหาเป็นของสภาแห่งชาติ ประธานาธิบดี และศาลฎีกา สำหรับรายละเอียดของกระบวนการสรรหาคัดเลือกกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในต่างประเทศ สรุปสาระสำคัญ ดังนี้

6.3.1 คุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่ง กล่าวคือ ส่วนใหญ่ต้องมีความซื่อสัตย์สุจริตในประสบการณ์ทำงานที่ผ่านมาและมีชื่อเสียงที่เป็นที่ยอมรับของสังคม

6.3.2 ระบบสรรหา กล่าวคือ การสรรหาคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติของเขตปกครองพิเศษฮ่องกง ประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ และประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ไม่มีคณะกรรมการสรรหาที่ชัดเจน

6.3.3 บทบาททางการเมือง กล่าวคือ ทุกประเทศมีพรรคการเมืองเข้ามามีบทบาทสำคัญในทางอ้อม เช่น พรรคนาธิบดีของประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์และประเทศสาธารณรัฐเกาหลีมาจากการเลือกตั้งของประชาชน แต่การใช้อำนาจในการแต่งตั้งบุคคลของพรรคนาธิบดีต้องขอความเห็นชอบจากรัฐบาล หรือรัฐสภา แล้วแต่กรณีซึ่งทั้งรัฐบาลและรัฐสภาล้วนเป็นสมาชิกพรรคการเมือง เป็นต้น



บทที่ 7

วิเคราะห์ปัญหากระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กร ตามรัฐธรรมนูญ

การวิเคราะห์ปัญหากระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ดังนี้

7.1 ศาลรัฐธรรมนูญ

แนวคิดการจัดตั้งองค์กรของรัฐขึ้นมาทำหน้าที่คุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้น อาจจะทำให้ได้ในหลายลักษณะ องค์กรที่ทำหน้าที่ดังกล่าวอาจเป็นองค์กรทางการเมืองเต็มรูปแบบ เช่น ประธานาธิบดี เป็นต้น เป็นองค์กรตุลาการ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลยุติธรรม เป็นต้น หรือเป็นองค์กรที่ผสมผสานลักษณะขององค์กรสองประเภทที่กล่าวมาไว้ด้วยกัน เช่น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นต้น องค์กรของรัฐที่จะทำหน้าที่ในลักษณะดังกล่าวสมควรได้รับการจัดตั้งขึ้นในรูปแบบใดนั้น ย่อมแล้วแต่ประสบการณ์ตลอดจนพัฒนาการทางการเมือง และกฎหมายของประเทศนั้น อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่า หากองค์กรที่คุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมือง การวินิจฉัยปัญหาต่างๆ เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญย่อมไม่จำเป็นที่องค์กรนั้นจะต้องใช้เกณฑ์ในทางกฎหมายเท่านั้นในการวินิจฉัยชี้ขาด หรือหากองค์กรทำหน้าที่ดังกล่าวเป็นองค์กรที่มีลักษณะผสมผสานระหว่างความเป็นองค์กรทางการเมืองและองค์กรตุลาการ เช่น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ลักษณะและวิธีการในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาทางรัฐธรรมนูญก็ไม่จำเป็นต้องเคร่งครัดในลักษณะทำนองเดียวกับการพิจารณาคดีของศาล คำนวณคดีที่เข้าดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการหรือตุลาการรัฐธรรมนูญก็ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในทางกฎหมายเท่านั้น แต่ถ้าประเทศใดตัดสินใจที่จะให้องค์กรตุลาการทำหน้าที่ดังกล่าว ประเทศนั้นต้องตระหนักว่ากำลังจะให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายความว่าประเทศนั้นกำลังจะใช้เกณฑ์ในทางกฎหมาย คือ หลักการในทางนิติศาสตร์ เป็นเครื่องวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททั้งหลายทั้งปวงในทางรัฐธรรมนูญ บุคคลที่ทำหน้าที่ดังกล่าวจึงต้องเป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการ จะต้องมีการประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้นจะต้องมีการบัญญัติเขตอำนาจของศาลไว้อย่างเป็นระบบระเบียบ ตลอดจนจะต้อง

กำหนดวิธีพิจารณาให้มีความชัดเจน เป็นที่น่าเชื่อถือและจะต้องกำหนดให้คำพิพากษามีผลเด็ดขาดในทางกฎหมายด้วย¹

การที่ศาลรัฐธรรมนูญจะปฏิบัติหน้าที่คุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนูญ คือ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทได้ด้วยตรรกวิธีที่สังคมยอมรับได้ และยุติปัญหาได้อย่างสมบูรณ์ การที่คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะทำหน้าที่ดังกล่าวได้ย่อมขึ้นอยู่กับกระบวนการได้มาซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งของศาลรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ ทั้งนี้ เนื่องจากหากกระบวนการสรรหาไม่ถูกต้องและไม่ชอบธรรมแล้ว ย่อมส่งผลต่อการได้มาของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่สังคมไม่ยอมรับนับถือและกระทบต่อความเชื่อมั่นในการทำหน้าที่ในที่สุด ความถูกต้องและชอบธรรมของกระบวนการสรรหานั้นประกอบด้วย การสรรหาบุคคลที่มาจาก การคัดเลือกขององค์กรศาล คือ ศาลฎีกา และศาลปกครองสูงสุด การสรรหาบุคคลที่มาจาก คณะกรรมการสรรหา และการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหาคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ สำหรับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ หากแยกตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายระหว่างปี 2540 จนถึงปัจจุบัน ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติ ได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

หากแยกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กระบวนการสรรหาองค์กรศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ล้วนบัญญัติไว้ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

นอกจากกระบวนการสรรหาเป็นปัจจัยสำคัญที่จะได้มาซึ่งคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีประสิทธิภาพแล้ว ปัจจัยทางด้านคุณสมบัติของบุคคลก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่สำคัญที่จะทำให้สังคมยอมรับนับถือและเชื่อมั่นศรัทธาในการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ การที่จะกำหนดคุณสมบัติของบุคคลขององค์กรใดองค์กรหนึ่ง ย่อมต้องดูจากอำนาจหน้าที่ (Functions) ขององค์กรนั้นเป็นตัวชี้วัดในการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลว่าต้องการบุคคลลักษณะอย่างไร ศาล

¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2548). ศาลรัฐธรรมนูญกับปัญหาโครงสร้างและระบบวิธีพิจารณา (การประชุมงานวิชาการประจำปี ครั้งที่ 1 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). วันที่ 9 ธันวาคม 2548. หน้า 2-3.

รัฐธรรมนูญก็เช่นเดียวกัน ต้องนำอำนาจหน้าที่มาเป็นตัวกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งคณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญเป็นหลัก ดังนี้

7.1.1 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ หากแยกตามห้วงระยะเวลาของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ แบ่งออกเป็น 2 ระยะ คือ ระยะแรก ระหว่างปี พ.ศ. 2540–พ.ศ. 2549 หมายถึง อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และกฎหมายอื่นๆ และระยะที่สอง ระหว่างปี พ.ศ. 2550 เป็นต้นไป หมายถึง อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และกฎหมายอื่นๆ

7.1.1.1 อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และกฎหมายอื่นๆ สรุปสาระสำคัญ เช่น

1) อำนาจหน้าที่ควบคุมกฎหมายหรือร่างกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การควบคุมนี้ทำได้ทั้งก่อนกฎหมายจะใช้บังคับ คือ ตั้งแต่ในขั้นตอนกระบวนการร่างและจัดทำกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร หรือการควบคุมภายหลังจากที่กฎหมายใช้บังคับแล้ว

(1) การควบคุมก่อนที่กฎหมายจะใช้บังคับ เป็นการควบคุมตั้งแต่ขั้นตอนการร่างก่อนที่จะประกาศใช้กฎหมาย มิได้กรณีดังต่อไปนี้

(1.1) พิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว แต่นายกรัฐมนตรียังไม่นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่²

(1.2) พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใด ที่คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอใหม่ มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่³

(1.3) พิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีเสนอไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กล่าวคือ

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 262.

³ แหล่งเดิม. มาตรา 177.

มิได้เป็นกรณีเพื่อประโยชน์อันจะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ⁴

(1.4) พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา แล้วแต่กรณีให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่⁵

(2) การควบคุมหลังจากกฎหมายใช้บังคับแล้ว แม้กฎหมายนั้นจะผ่านกระบวนการนิติบัญญัติและประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้ว หากปรากฏว่า กฎหมายนั้นยังมีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ยังสามารถนำเข้ามาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้มีดังต่อไปนี้

(2.1) พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับกับคดีใดหรือกรณีใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่⁶

(2.2) พิจารณาวินิจฉัยตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่⁷

2) อำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยสถานะภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง นอกจากอำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมายแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยสถานะภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามที่มีผู้ร้องเข้ามาด้วย

ในกรณีเกิดมีข้อสงสัยว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใด จะต้องพ้นจากตำแหน่งทางการเมืองนั้นหรือไม่ ทั้งนี้ไม่ว่าจะโดยมีคุณสมบัติไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรผู้วินิจฉัยว่าสถานะภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่เป็นปัญหานั้นสิ้นสุดลงหรือไม่

ตำแหน่งทางการเมืองที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสถานะภาพได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรี คณะกรรมการการเลือกตั้ง และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีดังต่อไปนี้

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 219.

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 263.

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264.

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198.

(1) พิจารณาวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามมาตรา 118 (3), (4), (5), (6), (7), (8), (9) หรือ (12) หรือมาตรา 133 (3), (4), (5), (6), (7), (9) หรือ (10) หรือไม่⁸

(2) พิจารณาวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามมาตรา 216 (2), (3), (4) หรือ (6) หรือไม่⁹

(3) พิจารณาวินิจฉัยว่า กรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 137 หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 139 หรือไม่¹⁰

(4) พิจารณาวินิจฉัยว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ อันเป็นเหตุให้ต้องพ้นจากการดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นหรือไม่¹¹

3) อำนาจหน้าที่อื่น ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ได้แก่

(1) พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ¹²

(2) พิจารณาวินิจฉัยว่าบุคคลหรือพรรคการเมืองใด กระทำการโดยใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญนี้หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่¹³

(3) พิจารณาวินิจฉัยว่า มติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้น จะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือไม่¹⁴

⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 96.

⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 216 และมาตรา 96.

¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 142.

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 295

¹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 266.

¹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 63.

¹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 47 วรรคสาม.

(4) พิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกพรรคการเมืองที่ร้องขอให้วินิจฉัยเพราะเหตุว่าพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกนั้น มีมติให้ตนพ้นจากการเป็นสมาชิกภาพ¹⁵

(5) พิจารณาวินิจฉัยว่า การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎร หรือของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือการเสนอการแปรญัตติหรือการกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ มีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่¹⁶

(6) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญในขณะเริ่มต้น เช่น การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามมาตรา 321 วรรคสอง ปัจจุบันไม่ใช่ระเบียบนี้แล้ว เนื่องจากมีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ขึ้นใช้บังคับ

4) อำนาจหน้าที่อื่นตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 เป็นต้น

7.1.1.2 อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และกฎหมายอื่น ๆ สรุปลักษณะสำคัญ เช่น

1) อำนาจหน้าที่ควบคุมกฎหมายหรือร่างกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(1) การควบคุมก่อนที่กฎหมายจะใช้บังคับ มีดังต่อไปนี้

(1.1) พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย¹⁷

(1.2) พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอใหม่ มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้¹⁸

¹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 118 (8).

¹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 180.

¹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 141.

¹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 149.

(1.3) พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว หรือร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ¹⁹

(1.4) พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภาและร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภาที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา แล้วแต่กรณีให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ²⁰

(1.5) พิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีเสนอไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้²¹

(2) การควบคุมหลังกฎหมายใช้บังคับแล้ว มีดังต่อไปนี้

(2.1) พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งศาลจะใช้บังคับกับคดีใดหรือกรณีใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ²²

(2.2) พิจารณาวินิจฉัยว่า บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้²³

(2.3) พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา²⁴

(2.4) พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามคำร้องของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ²⁵

2) อำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยสถานะภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและกรรมการการเลือกตั้ง

¹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 154.

²⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 155.

²¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 185.

²² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211.

²³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212.

²⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 245.

²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 2๕๕.

(1) พิจารณาวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้²⁶

(2) พิจารณาวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้²⁷

(3) พิจารณาวินิจฉัยว่า กรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือกระทำการอันต้องห้ามตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้²⁸

3) อำนาจหน้าที่อื่นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

(1) พิจารณาวินิจฉัยว่า มติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองจะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข²⁹

(2) พิจารณาวินิจฉัยว่าบุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการโดยใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกการกระทำดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองนั้นได้³⁰

(3) พิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกพรรคการเมืองที่ร้องขอให้วินิจฉัยเพราะเหตุว่าพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกนั้นมีมติให้ตนพ้นจากการเป็นสมาชิกภาพ³¹

(4) พิจารณาวินิจฉัยว่า การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายในการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือคณะกรรมการ มีการเสนอการแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ มีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย³²

²⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 106.

²⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182.

²⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 233.

²⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 65 วรรคสาม.

³⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68.

³¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 106 (7).

³² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 168.

(5) พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่าง รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป³³

4) อำนาจหน้าที่อื่นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจหน้าที่ส่วนใหญ่คงเดิมตามที่ได้กล่าวมาแล้ว เป็นต้น

7.1.1.3 การเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

1) การเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ หากเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พบว่า มีทั้งส่วนที่เป็นอำนาจหน้าที่เพิ่มขึ้น และลดลง ดังนี้

(1) อำนาจหน้าที่ที่เพิ่มขึ้น ได้แก่

(1.1) การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ซึ่งต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ ได้รับเรื่อง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 141

(1.2) การพิจารณาวินิจฉัยว่าหนังสือสัญญาใดที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย หรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญา หรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างร้ายแรงต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 วรรคหก

(1.3) การพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามคำร้องของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้และเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212

(1.4) การพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามคำร้องของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 (2)

(2) อำนาจหน้าที่ที่ลดลง ได้แก่ การพิจารณาวินิจฉัยว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบ หรือจงใจยื่น

³³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 214.

บัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 263

2) เมื่อพิจารณาจากคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้วปรากฏว่าได้มีการบัญชีคุณสมบัติของบุคคลเพิ่มขึ้น คือ คุณสมบัติเคยเป็นตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุด หรือเคยดำรงตำแหน่งทางบริหารในส่วนราชการที่มีอำนาจบริหารเทียบเท่าอธิบดี หรือเคยเป็นทนายความที่ประกอบอาชีพอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องไม่น้อยกว่าสามสิบปีถึงวันที่ได้รับการเสนอชื่อ ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะขยายขอบเขตคุณสมบัติของบุคคลเพื่อเปิดโอกาสให้มีผู้สมัครมากขึ้น และขยายความตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้ชัดเจนยิ่งขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่เพิ่มขึ้น

7.1.2 กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

7.1.2.1 การสรรหาบุคคลที่มาจากการคัดเลือกขององค์กรศาล

1) ศาลฎีกา

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204 (1) บัญญัติให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา โดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 3 คน เพื่อดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว ศาลฎีกาได้ออกระเบียบว่าด้วยการเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาไปเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 โดยได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการรับสมัคร การคัดเลือก วิธีการคัดเลือก หลักเกณฑ์ ผลการคัดเลือกและการตีความตามระเบียบซึ่งถือได้ว่าเป็นระเบียบภายในของศาลฎีกาที่ได้วางหลักการปฏิบัติการเลือกผู้พิพากษาศาลฎีกาไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นลักษณะของการใช้อำนาจในทางบริหารของศาลฎีกา

(2) วิธีการคัดเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกากระทำโดยวิธีลงคะแนนลับในที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยการทำเครื่องหมายกากบาทอย่างชัดเจนหน้าชื่อและนามสกุลของผู้สมัครในบัตรที่จัดไว้ตามจำนวนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคือ จำนวน 3 คน และนำบัตรไปใส่ในหีบลงคะแนน การนับผลคะแนนโดยให้ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับจนครบตามจำนวนเป็นผู้ได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยวันที่ 4 เมษายน 2551 ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้ประชุมลับเพื่อดำเนินการคัดเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผลปรากฏว่า นายชัช ชลวร ประธานแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลฎีกา นายนุรักษ์ มา

ประณีต ผู้พิพากษาศาลฎีกา และนายบุญส่ง กุลบุบผา ผู้พิพากษาศาลฎีกา ได้รับการคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

2) ศาลปกครองสูงสุด

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204 (2) บัญญัติให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาจากการตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 2 คน การดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดไม่มีระเบียบปฏิบัติเช่นเดียวกับศาลฎีกา

(2) ในทางปฏิบัติ ศาลปกครองสูงสุดจะแจ้งให้มีการนัดประชุมใหญ่ของตุลาการศาลปกครองสูงสุด โดยที่ประชุมจะแจ้งว่าตุลาการศาลปกครองสูงสุดคนใดที่มีความประสงค์จะไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องสมัครใจเข้ารับการเลือก โดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดให้การรับรองการสมัครของตุลาการศาลปกครองสูงสุด และกำหนดให้มีการลงคะแนนลับ เพื่อเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุดไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยวันที่ 24 เมษายน 2551 ที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผลปรากฏว่า มีมติเอกฉันท์เลือก นายจรูญ อินทจาร และนายอุดมศักดิ์นิติมนตรี ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ได้รับการคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

7.1.2.2 การสรรหาบุคคลที่มาจากคณะกรรมการสรรหา

1) การแต่งตั้งคณะกรรมการสรรหา

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า ให้มีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 5 คน ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรและประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 1 คนเป็นกรรมการ³⁴ เพื่อทำหน้าที่สรรหาและคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 204 (3) และ (4)³⁵ ให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มิเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว แล้วเสนอรายชื่อผู้ได้รับเลือกพร้อม

³⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 206.

³⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204

(3) ผู้ทรงคุณวุฒิตาขานิติศาสตร์ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริง และได้รับเลือกตามมาตรา 206 จำนวน 2 คน

(4) ผู้ทรงคุณวุฒิตาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริงและได้รับเลือกตามมาตรา 206 จำนวน 2 คน

ความยินยอมของผู้ยื่นต่อประธานวุฒิสภา สำหรับการสรรหาและคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ครั้งนี้ คณะกรรมการสรรหาดังกล่าวประกอบด้วย

- (1.1) นายวิรัช ลิ้มวิชัย ประธานศาลฎีกา
- (1.2) นายอักษราทร จุฬารัตน ประธานศาลปกครองสูงสุด
- (1.3) นายยงยุทธ ดิยะไพรัช ประธานสภาผู้แทนราษฎร
- (1.4) นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร
- (1.5) นายปานเทพ กล้าณรงค์ราญ ประธานกรรมการป้องกันและ

ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

(2) ระยะเวลาการแต่งตั้งคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ต้องไม่เกิน 150 วัน นับแต่วันที่ได้มีการแต่งตั้งประธานสภาผู้แทนราษฎร และผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรภายหลังจากการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป³⁶ โดยวันที่ 23 ธันวาคม 2550 เป็นวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป

2) การดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา

(1) วันที่ 6 มีนาคม 2551 ในการประชุมคณะกรรมการสรรหาครั้งแรกโดยที่ประชุมมีมติ ดังนี้

(1.1) เลือกนายวิรัช ลิ้มวิชัย ประธานศาลฎีกา เป็นประธานคณะกรรมการสรรหา

(1.2) กำหนดระยะเวลาและวิธีการในการสรรหาและคัดเลือกบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ ซึ่งเป็นผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริง และผู้ทรงคุณวุฒิสถาปัตยกรรมศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์และสังคมศาสตร์อื่นซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางด้านการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริง โดยเปิดรับสมัครให้มายื่นใบสมัครด้วยตนเองและกำหนดให้สมัครได้สาขาใดสาขาหนึ่งเพียงสาขาเดียว ตั้งแต่วันที่ 7 มีนาคม 2551 ถึงวันที่ 13 มีนาคม 2551 ในเวลาราชการโดยไม่เว้นวันหยุดราชการ ณ ห้องประชุมคณะกรรมการฯ หมายเลข 109 ชั้น 1 อาคารรัฐสภา 2 ถนนอุทองใน เขตดุสิต กรุงเทพฯ

(1.3) ให้สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาดำเนินการเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ข่าวการรับสมัครบุคคลผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไปยังหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะหน่วยงานที่บุคลากรในสังกัดมีคุณสมบัติแขนงต่างๆ ให้ทั่วถึง ตลอดจนเผยแพร่ทางเว็บไซต์ของวุฒิสภา

³⁶ เล่มเดิม. มาตรา 300.

(2) วันที่ 14 มีนาคม 2551 ในการประชุมคณะกรรมการสรรหา ครั้งที่ 2 ปรากฏว่า ภายหลังปิดรับสมัครแล้ว มีผู้สมัครเพื่อเข้ารับการสรรหาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งสิ้น 22 คน โดยแยกได้ ดังนี้

(2.1) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริง จำนวน 9 คน

1. นายมานิต วิทยาเต็ม
2. นายจรูญ ภัคดีธนากุล
3. นายศักดิ์ เตชชาชาญ
4. นายวสันต์ พานิช
5. พลตำรวจเอก ดร.ณ โสภณพิพันธุ์
6. นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์
7. พันเอก พัฒนพงษ์ เกิดอุดม
8. นายสมชัย จึงประเสริฐ
9. นายไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์

(2.2) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ และสังคมศาสตร์อื่นซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริง จำนวน 13 คน

1. นายสามารถ ศรียานงค์
2. นายวิทย์ ติมานนท์วรไชย
3. พลโท เดชพันธ์ ดวงรัตน์
4. นายจิรศักดิ์ เกษณียบุตร
5. นายวิสุทธิ์ โภธิแทน
6. นายเฉลิมพล เอกอรุ
7. นายเจด็จ อินสว่าง
8. นายวิจิตร วิชัยสาร
9. นายอานนท์ พรหมนารท
10. นายเมฆินทร์ เมธาวิกุล
11. นายสุพจน์ ไข่มุกด์
12. นายธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์
13. พลเอก เกษมชาติ นเรศเสนีย์

คณะกรรมการสรรหาได้มีหนังสือส่งรายชื่อผู้สมัครทั้งหมดไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อขอให้ดำเนินการตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 205

ของรัฐธรรมนูญ โดยไม่รวมถึงกรณีคุณสมบัติตามมาตรา 205 (3) ของรัฐธรรมนูญ และขอให้ตรวจสอบประวัติและพฤติกรรมทั่วไปของผู้สมัคร ต่อมาวันที่ 19 มีนาคม 2551 ปรากฏว่า นายสมชัย จึงประเสริฐ ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ ผู้สมัครหมายเลข 8 ได้มีหนังสือขอลอนการสมัครเข้ารับการสรรหาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จึงทำให้ผู้สมัครสาขานิติศาสตร์เหลือเพียง 8 คน

(3) วันที่ 24 มีนาคม 2551 ในการประชุมคณะกรรมการสรรหา ครั้งที่ 3 โดยที่ประชุมได้พิจารณาข้อมูลที่ได้รับจากหน่วยงานที่ได้มีหนังสือสอบถามจากสำนักบริหารการทะเบียน กรมบังคับคดี สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี สำนักงานปลัดกรุงเทพมหานคร สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร สำนักข่าวกรองแห่งชาติ สำนักกิจการความมั่นคงภายใน ศูนย์รักษาความปลอดภัย กองบัญชาการตำรวจสันติบาล กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายใน กองบังคับการปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยี กองทะเบียนประวัติอาชญากรรม กองบัญชาการตำรวจปราบปรามยาเสพติด สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และกรมสอบสวนคดีพิเศษ

อนึ่ง ศาลฎีกาได้มีคำสั่งให้รับคำร้องที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลฎีกาเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของนายชงยุทธ ดิยะไพรัช ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 239 วรรคสอง ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 111 ไว้พิจารณาแล้วเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2551 จึงทำให้นายชงยุทธ ดิยะไพรัช ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ จนกว่าศาลฎีกาจะมีคำสั่งยกคำร้องดังกล่าว ทำให้คณะกรรมการสรรหา มีจำนวน 4 คน

(4) วันที่ 25 มีนาคม 2551 ในการประชุมคณะกรรมการสรรหา ครั้งที่ 4 คณะกรรมการสรรหาได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงลงคะแนนเลือกผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

(4.1) การลงคะแนนคัดเลือกใช้วิธีการลงคะแนนเปิดเผย โดยใช้ใบลงคะแนนที่มีชื่อกรรมการสรรหาแต่ละท่านกำกับอยู่

(4.2) การลงคะแนนครั้งแรก กรรมการสรรหาแต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกได้ไม่เกินจำนวน 2 คน ผู้ได้รับคะแนนไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เป็นผู้ได้รับเลือก (กรรมการสรรหา มี 4 คน คะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 เท่ากับ 3 คะแนน) ถ้ามีผู้ได้รับเลือกไม่ถึง 2 คน หรือไม่มีผู้ได้รับเลือก แล้วแต่กรณี ก็ให้ลงคะแนนครั้งต่อไป

(4.3) การลงคะแนนครั้งต่อไป ให้นำรายชื่อผู้สมัครที่เหลืออยู่มาให้กรรมการสรรหาทุกคนลงคะแนนเลือกครั้งต่อไป โดยไม่มีการตัดชื่อผู้สมัครรายใดที่ไม่ได้รับเลือกในรอบที่ผ่านมาออก กรรมการสรรหาแต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกได้ตามจำนวนที่ยังขาดอยู่ ผู้ได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ เป็นผู้ได้รับเลือก

(4.4) หากมีผู้ได้รับเลือกไม่ครบถ้วนจำนวน 2 คน อีกแล้วแต่กรณี ให้ลงคะแนนตามข้อ (3) ต่อเนื่องไปจนกว่าจะเลือกได้ครบจำนวน

โดยลงคะแนนเลือกผู้ทรงคุณวุฒิที่สาขาและใช้หลักเกณฑ์การลงคะแนนเดียวกัน

ทั้งนี้ ที่ประชุมคณะกรรมการสรรหามีมติให้เริ่มลงคะแนนเลือกผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ฯ และผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ และสังคมศาสตร์อื่นๆ ตามลำดับ

3) ผลการสรรหาและคัดเลือก

(1) การคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริง มีจำนวน 1 รอบ คือ

(1.1) นายจรัญ ภักดีชนากุล ได้ 3 คะแนน

(1.2) นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ ได้ 4 คะแนน

(1.3) นายไพฑูริย์ วราหะไพฑูริย์ ได้ 1 คะแนน

ดังนั้น จึงถือว่าผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริง จำนวน 2 คน คือ นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ และนายจรัญ ภักดีชนากุล

(2) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ และสังคมศาสตร์อื่น ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริง มีจำนวน 3 รอบ คือ

(2.1) รอบแรก ลงคะแนนเลือกได้ไม่เกิน 2 คน ผลปรากฏว่า มีผู้ได้รับคะแนน คือ

1. นายวิสุทธิ โปธิแท่น ได้ 1 คะแนน

2. นายเฉลิมพล เอกอรู ได้ 1 คะแนน

3. นายวิจิตร วิชัยสาร ได้ 1 คะแนน

4. นายสุพจน์ ไข่มุกด์ ได้ 4 คะแนน

5. นายธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์ ได้ 1 คะแนน

ดังนั้น ผู้ได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ คือ นายสุพจน์ ไข่มุกด์

(2.2) รอบที่สอง ลงคะแนนเลือกได้ไม่เกิน 1 คน ผลปรากฏว่า มีผู้ได้คะแนน คือ

1. นายวิสุทธิ์ โภธิแทน ได้ 1 คะแนน
2. นายเฉลิมพล เอกอรุ ได้ 2 คะแนน
3. นายธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์ ได้ 1 คะแนน

ดังนั้น ไม่มีผู้ได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

(2.3) รอบที่สาม ลงคะแนนเลือกได้ไม่เกิน 1 คน ผลปรากฏว่า มีผู้ได้คะแนน คือ

1. นายวิสุทธิ์ โภธิแทน ได้ 1 คะแนน
2. นายเฉลิมพล เอกอรุ ได้ 3 คะแนน

ดังนั้น ผู้ได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ คือ นายเฉลิมพล เอกอรุ

จึงเป็นอันว่าผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ และสังคมศาสตร์อื่น ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริง จำนวน 2 คน คือ นายสุพจน์ ไข่มุกด์ และนายเฉลิมพล เอกอรุ

(3) คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จึงมีมติเสนอชื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ จำนวน 2 คน และผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ และสังคมศาสตร์อื่น จำนวน 2 คน ดังกล่าว ต่อประธานวุฒิสภา³⁷ โดยมติของคณะกรรมการสรรหาในการเสนอชื่อบุคคลมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนคณะกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่และได้รับความยินยอมจากผู้ได้รับการเสนอชื่อด้วย

7.1.2.3 การดำเนินการของวุฒิสภา

1) การสรรหาบุคคลที่มาจากองค์กรคัดเลือกขององค์กรศาล

(1) ศาลฎีกา กล่าวคือ ผลการประชุมใหญ่ศาลฎีกาในวันที่ 4 เมษายน 2551 ได้มีมติคัดเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย

³⁷ หนังสือคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ค่วนที่สุด ที่ สว (สรช) 0008/(ร) 150 ลงวันที่ 25 มีนาคม 2551.

นายชัช ชลวร นายบุรีรักษ์ มาประณีต และนายบุญส่ง กุลบุปผา จากนั้น ศาลฎีกาได้เสนอรายชื่อดังกล่าวให้ประธานวุฒิสภา เพื่อนำความขึ้นกราบบังคมทูลโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้งต่อไป

(2) ศาลปกครองสูงสุด กล่าวคือ ผลการประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดในวันที่ 24 เมษายน 2551 ได้มีมติคัดเลือกตุลาการในการศาลปกครองสูงสุดไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยนายจรูญ อินทจาร และนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี จากนั้น ศาลปกครองสูงสุดได้เสนอชื่อดังกล่าวให้ประธานวุฒิสภา เพื่อนำความขึ้นกราบบังคมทูลโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้งต่อไปเช่นเดียวกัน

(3) การเริ่มปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เมื่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามได้แล้ว โดยได้รับความยินยอมของบุคคลนั้น ผู้ได้รับเลือกจะเริ่มปฏิบัติหน้าที่ได้ต่อเมื่อตนได้ลาออกจากการเป็นบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 207³⁸ ซึ่งต้องกระทำภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับเลือกหรือได้รับความเห็นชอบ แต่ถ้าผู้นั้นมิได้ลาออกหรือเลิกประกอบวิชาชีพอิสระภายในเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้นั้นมิได้เคยรับเลือกหรือได้รับความเห็นชอบให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

2) การสรรหาบุคคลที่มาจากคณะกรรมการสรรหา

(1) เมื่อวุฒิสภาได้รับรายงานจากคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้ว วุฒิสภาได้มีมติ³⁹ เห็นชอบให้คงใช้ข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2544 ข้อ 96 และข้อ 97 เป็นการชั่วคราวเฉพาะกรณีและตั้งคณะกรรมการสามัญขึ้นคณะหนึ่งเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติ ความประพฤติ และพฤติกรรมทางจริยธรรมของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีกำหนดเวลาปฏิบัติงานภายใน 20 วันนับแต่วันที่วุฒิสภามีมติตั้งคณะกรรมการ

³⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 207 ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้อง

- (1) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ
- (2) ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจหรือของหน่วยงานของรัฐ
- (3) ไม่ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด
- (4) ไม่ประกอบวิชาชีพอิสระอื่นใด

³⁹ การประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 3/2551 (สมัยสามัญทั่วไป). วันศุกร์ที่ 28 มีนาคม 2551.

(2) คณะกรรมการสามัญดังกล่าวตั้งขึ้นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 21 ประกอบด้วย ดังนี้

- (2.1) นายจารึก อนุพงษ์
- (2.2) นายจิตติพงษ์ วิริยะโรจน์
- (2.3) นางจิรวรรณ จงสุทธนามณี วัฒนศิริธร
- (2.4) นายถนอม ส่งเสริม
- (2.5) นายทรงศักดิ์ ศรีอนุชาติ
- (2.6) นายชัช บวรวิชัยกูร
- (2.7) นางพิกุลแก้ว ไกรฤกษ์
- (2.8) นายยุทธนา ยุพฤทธิ
- (2.9) นายวรวิทย์ บารู
- (2.10) นายวิทวัส บุญญสถิต
- (2.11) นายวิรัตน์ พาณิชย์พงษ์
- (2.12) นายสาย กังกาวกิน
- (2.13) นางสาวสุมล สุตะวิริยะวัฒน์
- (2.14) นายสุรัชย์ เลี้ยงบุญเลิศชัย
- (2.15) นายอนันต์ วรชิตีพงษ์
- (2.16) นายอนุศักดิ์ คงมาลัย
- (2.17) พลอากาศเอกอากาศ กัญจนหิรัญ

(3) การดำเนินงานของคณะกรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติและพฤติกรรมทางจริยธรรมของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(3.1) การแต่งตั้งตำแหน่งต่างๆ คณะกรรมการสามัญมีมติเลือกกรรมการสามัญให้ดำรงตำแหน่งต่างๆ ตามข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2544 ข้อ 82 ดังนี้

1. นายสาย กังกาวกิน เป็นประธาน
2. นายวิรัตน์ พาณิชย์พงษ์ เป็นรองประธาน คนที่ 1
3. พลอากาศเอกอากาศ กัญจนหิรัญ เป็นรองประธานคนที่ 2
4. นายอนุศักดิ์ คงมาลัย เป็นโฆษก
5. นางพิกุลแก้ว ไกรฤกษ์ เป็นเลขานุการ

(3.2) การกำหนดกรอบและแนวทางการดำเนินงาน เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 121 และข้อบังคับการ

ประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2544 หมวด 5 คณะกรรมาธิการสามัญ ได้มีหนังสือขอความร่วมมือไปยังสื่อมวลชนทุกแขนง เพื่อให้ช่วยประชาสัมพันธ์ เรื่องการตรวจสอบประวัติ ความประพฤติ และพฤติกรรมทางจริยธรรมของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไปยังประชาชนทั่วไป เปิดรับฟังความคิดเห็นทางตู้ ปณ. 45 ปณฝ. รัฐสภา เปิดรับฟังข้อมูลผ่านทางเว็บไซต์ของวุฒิสภา และมีหนังสือขอความร่วมมือไปยังสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ในการแจ้งข้อมูล ข้อคิดเห็นมายังคณะกรรมาธิการสามัญ

(3.3) กำหนดให้มีการแสดงวิสัยทัศน์ คณะกรรมาธิการสามัญกำหนดให้มีการแสดงวิสัยทัศน์ของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อทั้ง 4 คน คือ นายจรัญ ภักดีธนากุล นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ นายสุพจน์ ไข่มุกด์ และนายเฉลิมพล เอกอุรุ ในวันที่ 9 เมษายน 2551 ณ ห้องประชุมคณะกรรมาธิการ หมายเลข 306-307 ชั้น 3 อาคารรัฐสภา 2 โดยกำหนดคำถามกลางจำนวน 2 ข้อ คือ ข้อแรก ท่านมีแนวคิดในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอย่างไร เพื่อให้เป็นที่ยอมรับของพรรคการเมือง สถาบัน องค์กรต่างๆ และประชาชน และข้อสอง ท่านมีแนวทางในการใช้หลักนิติศาสตร์และหลักรัฐศาสตร์ในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญอย่างไร

ทั้งนี้ กำหนดระยะเวลาในการแสดงวิสัยทัศน์ คนละไม่เกิน 10 นาที โดยได้เชิญสมาชิกวุฒิสภา สื่อมวลชน และผู้สนใจเข้าร่วมรับฟังการแสดงวิสัยทัศน์ดังกล่าวด้วยโดยไม่มีการซักถาม

(3.4) ผลการพิจารณา คณะกรรมาธิการสามัญได้พิจารณาข้อมูลที่คณะกรรมการสรรหาได้ตรวจสอบมาแล้วเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา และได้ดำเนินการตรวจสอบข้อมูลเพิ่มเติมไปยังส่วนราชการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ผลปรากฏว่าผู้ได้รับการเสนอชื่อทั้ง 4 คนดังกล่าว มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

(3.5) การเสนอความเห็นต่อวุฒิสภา คณะกรรมาธิการสามัญได้จัดทำเอกสารประกอบการพิจารณาเพื่อให้สมาชิกวุฒิสภาใช้ประกอบการพิจารณาเป็นการล่วงหน้า ส่วนรายงานการตรวจสอบประวัติ ความประพฤติ และพฤติกรรมทางจริยธรรมของบุคคลได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น คณะกรรมาธิการสามัญได้จัดทำเป็นรายงานลับตามข้อบังคับการประชุมเนื่องจากรายงานลับนั้น มีรายละเอียดบางประการที่มีความจำเป็นต้องรักษาเป็นความลับและการพิจารณาในที่ประชุมวุฒิสภาจำเป็นต้องพิจารณาโดยละเอียดและรอบคอบตามข้อเท็จจริงที่คณะกรรมาธิการสามัญได้มาจากการตรวจสอบ โดยก่อนนำเสนอรายงานของคณะกรรมาธิการสามัญต่อที่ประชุมวุฒิสภา คณะกรรมาธิการสามัญจะร้องขอต่อที่ประชุม

วุฒิสภา เพื่อให้มีการดำเนินการประชุมลับตามข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2544 ข้อ 103 วรรคสอง⁴⁰

3) การประชุมของวุฒิสภา

(1) ประธานวุฒิสภาได้เรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติให้ความเห็นชอบบุคคล ผู้ได้รับการคัดเลือกภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อและการลงมติให้ใช้วิธีลงคะแนนลับ⁴¹ บุคคล ผู้ได้รับการคัดเลือก ประกอบด้วย ผู้ทรงคุณวุฒิสถาษานิติศาสตร์ 2 คน คือ นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ และนายจรัญ ภักดีธนากุล และผู้ทรงคุณวุฒิสถาษาวิชารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์หรือสังคมศาสตร์ อื่น 2 คน คือ นายสุพจน์ ไข่มุกด์ และนายเฉลิมพล เอกอุรุ โดยวุฒิสภาประชุมในวันที่ 18 เมษายน 2551

(2) ผลการประชุมใช้เวลาประชุมลับ 30 นาทีปรากฏผล ดังนี้

(2.1) นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ ได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบ 106 คะแนน ไม่เห็นชอบ 18 คะแนน และไม่ออกเสียง 8 คะแนน

(2.2) นายจรัญ ภักดีธนากุล ได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบ 103 คะแนน ไม่เห็นชอบ 22 คะแนน และไม่ออกเสียง 7 คะแนน

(2.3) นายสุพจน์ ไข่มุกด์ ได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบ 111 คะแนน ไม่เห็นชอบ 17 คะแนน และไม่ออกเสียง 4 คะแนน

(2.4) นายเฉลิมพล เอกอุรุ ได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบ 108 คะแนน ไม่เห็นชอบ 17 คะแนน และไม่ออกเสียง 7 คะแนน และบัตรเสีย 1 บัตร

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติว่าคะแนนให้ความเห็นชอบเป็นเท่าไร วุฒิสภาก็ถือเกณฑ์ผู้ได้คะแนนเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกวุฒิสภา ดังนั้น จึงถือว่าผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อทั้ง 4 คนดังกล่าว ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมวุฒิสภา

4) การแต่งตั้งคณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญ

(1) ได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และคณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญอีก 8 คน รวม 9 คน ในวันที่ 28 พฤษภาคม 2551 โดยประธานวุฒิสภา คือ นายประสพสุข บุญเดช เป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ และต่อมาคณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญได้เข้าเฝ้าถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ก่อนเข้ารับหน้าที่ในวันที่ 11 มิถุนายน 2551

⁴⁰ บันทึกข้อความของคณะกรรมการการสามัญ ค่วนที่สุค ที่ สว (สรธ) 0008/(ร) 223 ลงวันที่ 11 เมษายน 2551.

⁴¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 206 (2).

(2) เพื่อชี้ให้เห็นถึงความรู้ ความสามารถ ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ของคณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญในการปฏิบัติหน้าที่ตามอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คุณสมบัติของคณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญปรากฏผล (ตามตารางที่ 7.1) ดังนี้

ตารางที่ 7.1 คณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญ ชุดปัจจุบัน

ลำดับ	ชื่อ - สกุล	ตำแหน่ง	การศึกษา	ประสบการณ์ทำงาน
1.	นายชัช ชลวร	ประธานศาลรัฐธรรมนูญ	นิติศาสตรบัณฑิต เนติบัณฑิตไทย	<ul style="list-style-type: none"> - ประธานแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลฎีกา วันที่ 1 ตุลาคม 2550 - ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา วันที่ 1 ตุลาคม 2549 - เลขานุการสำนักงานศาลยุติธรรม วันที่ 1 ตุลาคม 2546 - ผู้พิพากษาศาลฎีกา วันที่ 1 ตุลาคม 2544
2.	นายอนุรักษ์ มาประณีต	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	นิติศาสตรบัณฑิต เนติบัณฑิตไทย	<ul style="list-style-type: none"> - ผู้พิพากษาศาลฎีกา วันที่ 1 ตุลาคม 2549 - ประธานแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลอุทธรณ์ วันที่ 1 ตุลาคม 2547 - ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ ภาค 8 วันที่ 1 ตุลาคม 2542 - รองอธิบดีผู้พิพากษาภาค 6 วันที่ 1 ตุลาคม 2549

ตารางที่ 7.1 (ต่อ)

ลำดับ	ชื่อ - สกุล	ตำแหน่ง	การศึกษา	ประสบการณ์ทำงาน
3.	นายบุญส่ง กุลนุป ผา	ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ	นิติศาสตรบัณฑิต เนติบัณฑิตไทย	<ul style="list-style-type: none"> - ผู้พิพากษาศาลฎีกา วันที่ 1 ตุลาคม 2550 - รองประธานศาลอุทธรณ์ วันที่ 1 ตุลาคม 2549 - หัวหน้าคณะในศาล อุทธรณ์ วันที่ 1 ตุลาคม 2545 - ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ วันที่ 1 ตุลาคม 2543
4.	นายจรูญ อินทจาร	ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ	นิติศาสตรบัณฑิต เนติบัณฑิตไทย ศิลปศาสตร- มหาบัณฑิต (รัฐศาสตร์)	<ul style="list-style-type: none"> - ตุลาการศาลปกครอง สูงสุด วันที่ 3 มีนาคม 2549 - ผู้พิพากษาอาวุโสในศาล จังหวัดสมุทรปราการ วันที่ 1 ตุลาคม 2547 - ผู้พิพากษาศาลฎีกา วันที่ 1 ตุลาคม 2546 - รองประธานศาลอุทธรณ์ วันที่ 1 ตุลาคม 2545
5.	นายอุดมศักดิ์ นิติมন্ত্রী	ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ	นิติศาสตรบัณฑิต เนติบัณฑิตไทย	<ul style="list-style-type: none"> - ตุลาการศาลปกครอง สูงสุด วันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2550 - ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ วันที่ 3 สิงหาคม 2549 - ผู้พิพากษาศาลฎีกา วันที่ 1 ตุลาคม 2546 - รองประธานศาลอุทธรณ์ วันที่ 1 ตุลาคม 2545

ตารางที่ 7.1 (ต่อ)

ลำดับ	ชื่อ - สกุล	ตำแหน่ง	การศึกษา	ประสบการณ์ทำงาน
6.	นายจรัญ ภักดีธนากุล	ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ	นิติศาสตรบัณฑิต เนติบัณฑิตไทย B.A. (Cambridge) Barrister-at-Law	<ul style="list-style-type: none"> - ปลัดกระทรวงยุติธรรม วันที่ 1 ตุลาคม 2549 - เลขานุการประธานศาล ฎีกา วันที่ 1 กรกฎาคม 2544 - ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ วันที่ 2 ตุลาคม 2540 - เลขานุการส่งเสริมงาน ตุลาการ วันที่ 28 ธันวาคม 2535
7.	นายवंสันต์ สร้อยพิสุทธิ์	ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ	นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยม) เนติบัณฑิตไทย	<ul style="list-style-type: none"> - ผู้พิพากษาอาวุโสใน ศาลอุทธรณ์ ภาค 4 วันที่ 1 ตุลาคม 2550 - ประธานแผนกคดี เยาวชนและครอบครัว ในศาลฎีกา วันที่ 1 ตุลาคม 2549
8.	นายสุพจน์ ไข่มุกด์	ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ	รัฐศาสตรบัณฑิต ประกาศนียบัตร ชั้นสูง สาขาการ ทูต ปริญญาเอก ด้านรัฐศาสตร์และ กฎหมายระหว่าง ประเทศ	<ul style="list-style-type: none"> - เอกอัครราชทูต ณ กรุง วอร์ซอ สาธารณรัฐ โปแลนด์ วันที่ 18 ตุลาคม 2516 - เอกอัครราชทูต ณ กรุง เตหะราน สาธารณรัฐ อิสลามอิหร่าน วันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2543

ตารางที่ 7.1 (ต่อ)

ลำดับ	ชื่อ - สกุล	ตำแหน่ง	การศึกษา	ประสบการณ์ทำงาน
9.	นายเฉลิมพล เอกอุรุ	ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ	นิติศาสตรบัณฑิต Master of Art Diploma in International Relations ประกาศนียบัตร ชั้นสูงทางรัฐ ประศาสนศาสตร์	- รองปลัดกระทรวง ต่างประเทศ วันที่ 18 ตุลาคม 2546 - เอกอัครราชทูต ณ กรุง บูดาเปสต์ สาธารณรัฐ ฮังการี วันที่ 21 เมษายน 2543 - เอกอัครราชทูต ณ กรุง ฮานอย สาธารณรัฐ สังคมนิยม วันที่ 1 ตุลาคม 2537

ที่มา: ส่วนประชาสัมพันธ์. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ กรุงเทพฯ 2551

7.1.2.4 กระบวนการสรรหาเปรียบเทียบ

การเปรียบเทียบกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2550 (ตามตารางที่ 7.2)

ตารางที่ 7.2 การเปรียบเทียบกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของศาลรัฐธรรมนูญ

องค์กร	ประเด็น	รัฐธรรมนูญฯ 2540	รัฐธรรมนูญฯ 2550
ศาลรัฐธรรมนูญ	<ol style="list-style-type: none"> 1. การสรรหาบุคคลจากศาลฎีกา 2. การสรรหาบุคคลจากศาลปกครองสูงสุด 	<ol style="list-style-type: none"> 1. มีระเบียบว่าด้วยการเลือกผู้พิพากษา 2. การปฏิบัติตามระเบียบเป็นการใช้อำนาจทางบริหารของศาลฎีกา 3. เสนอขอความเห็นชอบต่อวุฒิสภตามจำนวนที่พึงมี 	<ol style="list-style-type: none"> 1. มีระเบียบว่าด้วยการเลือกผู้พิพากษา 2. การปฏิบัติตามระเบียบเป็นการใช้อำนาจทางบริหารของศาลฎีกา 3. เสนอขอความเห็นชอบต่อวุฒิสภตามจำนวนที่พึงมี
	<ol style="list-style-type: none"> 3. องค์ประกอบคณะกรรมการสรรหา 	<ol style="list-style-type: none"> 1. ไม่มีระเบียบปฏิบัติ 2. มีสภาพปัญหาเกิดขึ้นโดยไม่มีผู้ประสงค์เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3. เสนอขอความเห็นชอบต่อวุฒิสภตามจำนวนที่พึงมี <p>มีองค์ประกอบ 13 คน</p> <ul style="list-style-type: none"> - ประธานศาลฎีกา - คณบดีคณะนิติศาสตร์ 4 คน - คณบดีคณะรัฐศาสตร์ 4 คน - ผู้แทนพรรคการเมือง 4 คน 	<ol style="list-style-type: none"> 1. ไม่มีระเบียบปฏิบัติ 2. ไม่มีสภาพปัญหา 3. เสนอขอความเห็นชอบต่อวุฒิสภตามจำนวนที่พึงมี <p>มีองค์ประกอบ 5 คน</p> <ul style="list-style-type: none"> - ประธานศาลฎีกา - ประธานศาลปกครองสูงสุด - ประธานสภาผู้แทนราษฎร - ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร - ประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเลือกกันเองให้เหลือ 1 คน

ตารางที่ 7.2 (ต่อ)

องค์กร	ประเด็น	รัฐธรรมนูญฯ 2540	รัฐธรรมนูญฯ 2550
	4. จำนวนบุคคลที่เสนอความเห็นชอบต่อวุฒิสภา	- เสนอความเห็นชอบต่อวุฒิสภาตามจำนวน 2 เท่าของบุคคลที่จะให้วุฒิสภาเห็นชอบ	- เสนอความเห็นชอบต่อวุฒิสภาตามจำนวนที่พึงมี
	5. อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา	- มีอำนาจอิสระต่อกัน	- มีอำนาจมากกว่าวุฒิสภา โดยมีอำนาจยื่นยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ และประธานวุฒิสภาต้องนำรายชื่อผู้ได้รับเลือกนำความกราบบังคมทูลเพื่อแต่งตั้ง
	6. คณะกรรมการสรรหาทดแทน	ไม่มี	- กรณีคณะกรรมการสรรหาไม่อาจสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มิเหตุทำให้ต้องมีการคัดเลือกบุคคล ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาแต่งตั้งผู้พิพากษา จำนวน 3 คน และที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด จำนวน 2 คน เป็นกรรมการสรรหาทดแทน

ตารางที่ 7.2 (ต่อ)

องค์กร	ประเด็น	รัฐธรรมนูญฯ 2540	รัฐธรรมนูญฯ 2550
	7. การดำเนินการของ คณะกรรมการ สรรหา	<p>1. กรรมการสรรหาแต่ละคนมีสิทธิเสนอชื่อผู้ทรงคุณวุฒิได้โดยไม่จำกัดจำนวน และผู้ทรงคุณวุฒิมีสิทธิมาสมัครได้ด้วยตนเอง</p> <p>2. คณะกรรมการสรรหา กำหนดหลักเกณฑ์ผู้ทรงคุณวุฒิ ดังนี้</p> <ul style="list-style-type: none"> - ผู้ทรงคุณวุฒิสาขา นิติศาสตร์ต้องได้รับปริญญาในสาขานิติศาสตร์ในระดับการศึกษาใด ระดับการศึกษาหนึ่ง - ผู้ทรงคุณวุฒิสาขา รัฐศาสตร์ต้องได้รับปริญญาในสาขารัฐศาสตร์ในระดับการศึกษาใด ระดับการศึกษาหนึ่ง ไม่รวมถึงปริญญาทางรัฐประศาสนศาสตร์ 	<p>1. ผู้ทรงคุณวุฒิมาสมัครด้วยตนเองได้ในสาขาใดสาขาหนึ่งเพียงสาขาเดียว</p> <p>2. รัฐธรรมนูญได้บัญญัติคุณสมบัติของ ผู้ทรงคุณวุฒิ ดังนี้</p> <ul style="list-style-type: none"> - ทรงคุณวุฒิสาขา นิติศาสตร์ ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริง - ผู้ทรงคุณวุฒิสาขา รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริง

ตารางที่ 7.2 (ต่อ)

องค์กร	ประเด็น	รัฐธรรมนูญฯ 2540	รัฐธรรมนูญฯ 2550
		<ul style="list-style-type: none"> - ปริญญาในสาขานิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ดังกล่าว รวมถึงปริญญาที่ได้รับจากต่าง ประเทศที่ ทบวงมหาวิทยาลัยรับรอง และสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน รับรองแต่ไม่ถึงปริญญา กิตติมศักดิ์ - ตำแหน่งศาสตราจารย์ให้ หมายความว่าเฉพาะตำแหน่ง ศาสตราจารย์ที่กฎหมาย บัญญัติ โดยไม่รวมถึง ศาสตราจารย์พิเศษ <p>3. การแสดงวิสัยทัศน์ของ ผู้ทรงคุณวุฒิ</p> <ul style="list-style-type: none"> - มีการแสดงวิสัยทัศน์ของ ผู้ทรงคุณวุฒิโดยใช้คำถาม หลักเพียงคำถามเดียว <p>4. มีการสอบถามข้อมูลไปยัง หน่วยงานต่างๆ</p> <p>5. การลงมติของคณะกรรมการ สรรหา ดังนี้</p> <ul style="list-style-type: none"> - ผู้ได้รับเลือก คือ ผู้ได้ คะแนนสูงสุดและมีคะแนน ไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของ จำนวนกรรมการ - ส่งรายชื่อผู้ได้รับเลือกจำนวน 2 เท่าให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งเลือก 	<p>3. การแสดงวิสัยทัศน์ของ ผู้ทรงคุณวุฒิ</p> <ul style="list-style-type: none"> - ไม่มี <p>4. มีการสอบถามข้อมูลไป ยังหน่วยงานต่างๆ</p> <p>5. การลงมติของคณะ กรรมการสรรหา ดังนี้</p> <ul style="list-style-type: none"> - ผู้ได้รับเลือก คือ ผู้ได้ คะแนนสูงสุดและมี คะแนนไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวน กรรมการทั้งหมด เท่าที่มีอยู่

ตารางที่ 7.2 (ต่อ)

องค์กร	ประเด็น	รัฐธรรมนูญฯ 2540	รัฐธรรมนูญฯ 2550
	8. กระบวนการคัดเลือกของวุฒิสภา	<ul style="list-style-type: none"> - ดำเนินการสรรหาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่มีเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคล <p>6. ทำรายงานเสนอวุฒิสภา</p> <p>1. ตั้งคณะกรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อโดยคณะกรรมการฯ ดำเนินการ ดังนี้</p> <ul style="list-style-type: none"> - การแสดงวิสัยทัศน์ของผู้ทรงคุณวุฒิ - ตรวจสอบข้อมูลไปยัง - เสนอความเห็นต่อวุฒิสภา <p>2. การประชุมของวุฒิสภา ดังนี้</p> <ul style="list-style-type: none"> - การประชุมลับ 	<ul style="list-style-type: none"> - ส่งรายชื่อผู้ได้รับเลือกจำนวนเท่าที่พึงมีให้วุฒิสภาเห็นชอบ <ul style="list-style-type: none"> - ดำเนินการสรรหาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่มีเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคล <p>6. ทำรายงานเสนอวุฒิสภา</p> <p>1. ตั้งคณะกรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติ ความประพฤติ และพฤติกรรมทางจริยธรรมของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อโดย คณะ กรรมการฯ ดำเนินการ ดังนี้</p> <ul style="list-style-type: none"> - การแสดงวิสัยทัศน์ของผู้ทรงคุณวุฒิ - ขอความร่วมมือไปยังสื่อมวลชน ทุกแขนง เพื่อช่วยประชาสัมพันธ์ - ตรวจสอบข้อมูลไปยังหน่วยงานต่างๆ - เสนอความเห็นต่อวุฒิสภา <p>2. การประชุมของวุฒิสภา ดังนี้</p>

ตารางที่ 7.2 (ต่อ)

องค์กร	ประเด็น	รัฐธรรมนูญ ฯ 2540	รัฐธรรมนูญ ฯ 2550
	9. พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง	<p>- ผู้ซึ่งได้รับคะแนนสูงสุด และมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา</p> <p>ประธานวุฒิสภานำความขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้ง</p>	<p>- การประชุมลับ</p> <p>- ผู้ซึ่งได้รับคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา เป็นผู้ได้รับความเห็นชอบ</p> <p>ประธานวุฒิสภานำความขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้ง</p>

การวิเคราะห์กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนได้แยกหัวข้อตามประเด็นปัญหา ดังนี้

7.1.3 วิเคราะห์ปัญหาการสรรหาบุคคลที่มาจากพรรคการเมืองขององค์กรศาล

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเกี่ยวกับที่มาของคณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย 2 ลักษณะ คือ ลักษณะแรกมาจากการคัดเลือกขององค์กรศาล กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 255 บัญญัติให้คณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญมาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา โดยวิธีการลงคะแนนลับ จำนวน 5 คน และมาจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 2 คน ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204 (1) (2) บัญญัติให้คณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญมาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 3 คน และมาจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 2 คน สำหรับลักษณะที่สองมาจากการคัดเลือกของคณะกรรมการสรรหา กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 255 บัญญัติให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกตามมาตรา 257 จำนวน 5 คน และผู้ทรงคุณวุฒิสภา

รัฐศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกตามมาตรา 257 จำนวน 2 คน ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204 (3) (4) บัญญัติให้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาจากผู้ทรงคุณวุฒิ สาขานิติศาสตร์ ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริงและได้รับเลือกตาม มาตรา 206 จำนวน 2 คน และผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์ อื่นซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริงและได้รับเลือก ตามมาตรา 206 จำนวน 2 คน นอกจากนั้น มาตรา 204 วรรคสอง ยังได้บัญญัติว่าในกรณีที่ไม่มี ผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้รับเลือกให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณี เลือกบุคคลอื่นซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มี ลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 205 และมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ที่เหมาะสมจะ ปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้วแต่กรณี ดังนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากกรคัดเลือกขององค์กรศาลจึงประกอบด้วย 2 ส่วน คือ ตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากตุลาการศาล ปกครองสูงสุด

7.1.3.1 ปัญหาการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา

1) ระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาไปดำรงตำแหน่ง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นับแต่ได้มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จนถึงปัจจุบัน ศาลฎีกาได้ออกระเบียบมาแล้ว จำนวน 3 ฉบับ คือ ระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกา ไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการเลือกผู้พิพากษาใน ศาลฎีกาไปเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2549 และระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการเลือกผู้พิพากษาใน ศาลฎีกาไปเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2551 ตามลำดับ โดยระเบียบศาลฎีกาดังกล่าวได้ออก มาเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในห้วงระยะเวลา นั้น ซึ่งระเบียบ ศาลฎีกาได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการรับสมัคร การคัดเลือก วิธีการคัดเลือก หลักเกณฑ์ ผลการ คัดเลือกและการตีความตามระเบียบ จึงถือได้ว่าระเบียบศาลฎีกาเป็นระเบียบภายในของศาลฎีกาที่ ได้วางหลักการปฏิบัติการเลือกผู้พิพากษาศาลฎีกาไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็น ลักษณะของการใช้อำนาจในทางบริหาร แต่อย่างไรก็ตาม หากวิเคราะห์วิธีการคัดเลือกของที่ประชุม ใหญ่ของศาลดังกล่าวไม่อาจยืนยันได้ว่าผู้ที่ผ่านการคัดเลือกของแต่ละองค์กรจะเป็นผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเหมาะสมกับตำแหน่ง เพราะหากวิเคราะห์ในแง่จิตวิทยาองค์กรแล้ว ไม่มีองค์กรใดที่ ยากสูญเสียผู้ที่มีความรู้ความสามารถให้กับองค์กรอื่น⁴²

⁴² สุรพล นิติไกรพจน์. (2546). ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 98.

แสดงให้เห็นว่า ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204 วรรคสองที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ไม่มีผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ได้รับเลือก ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณี เลือกบุคคลอื่นซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 205 และมีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านนิติศาสตร์ที่เหมาะสมจะปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้วแต่กรณี” เป็นมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้น เพื่อที่จะให้มีทางออกหากไม่มีผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ได้รับเลือก แต่มีข้อสังเกตว่าระเบียบศาลฎีกาเป็นระเบียบภายในของศาลฎีกา แต่เมื่อใช้บังคับกับบุคคลอื่นซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามมาตรา 205 และมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ที่เหมาะสมจะปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จึงมีลักษณะเป็นการใช้บังคับกับบุคคล ภายนอก หากการใช้ระเบียบไปกระทบสิทธิกับบุคคลภายนอกโดยตรง องค์กรใดจะมีอำนาจหน้าที่เยียวยาปัญหาที่เกิดขึ้น และองค์กรใดจะมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของระเบียบศาลฎีกา จึงเห็นว่า กรณีดังกล่าวศาลฎีกามีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งนอกจากจะใช้อำนาจทางตุลาการในการพิจารณาบรรดคดีแล้ว ยังมีการใช้อำนาจทางบริหารด้วยเช่น การคัดเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น การตราระเบียบศาลฎีกาเป็นลักษณะการใช้อำนาจโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จึงมีลักษณะเป็นการกระทำทางรัฐธรรมนูญ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางรัฐธรรมนูญควรอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยว่าหนังสือสัญญาใดที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย หรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญา หรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างร้ายแรง ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคห้า

2) การดำเนินงานของศาลฎีกา

(1) วิธีการคัดเลือกของศาลฎีกา การคัดเลือกผู้พิพากษาศาลฎีกาไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับในที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยการทำเครื่องหมายกากบาทอย่างชัดเจนหน้าชื่อและนามสกุลของผู้สมัครในบัตรที่จัดไว้ตามจำนวนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่พึงมีหรือจำนวนเท่าที่ขาดอยู่แล้วแต่กรณี แล้วนำบัตรไปใส่ในหีบลงคะแนน การนับผลคะแนนโดยให้ผู้ที่ได้รับคะแนนสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับจนครบตามจำนวนที่พึงมีหรือจำนวนเท่าที่ขาดอยู่แล้วแต่กรณีเป็นผู้ได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หากมีผู้ได้

คะแนนเท่ากันในลำดับไดอันเป็นเหตุให้ผู้ได้รับเลือกเกินตามจำนวน ให้รองประธานสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีอาวุโสสูงสุดในที่ประชุมจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก

(2) จำนวนบุคคลที่เสนอให้วุฒิสภาและอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาในการให้ความเห็นชอบ

(2.1) ทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้สภาผู้แทนราษฎรส่งรายชื่อผู้ที่ได้รับเลือกจากที่ประชุมใหญ่สภาผู้แทนราษฎรไปยังวุฒิสภาตามจำนวนที่พึงมีหรือจำนวนเท่าที่ขาดอยู่ แล้วแต่กรณี กล่าวคือ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 255 (1) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวน 5 คน ส่วนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 200 (1) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวน 3 คน

(2.2) อำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาในการให้ความเห็นชอบ เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 200 วรรคแรก บัญญัติว่า ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกแปดคน ซึ่งมีหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาซึ่งมีถ้อยคำเช่นเดียวกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 255⁴³ แต่มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า การให้ความเห็นชอบต่อบุคคลของวุฒิสภาเพื่อถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีลักษณะและขอบเขตแค่นี้เพียงใด ทั้งนี้ เนื่องจากมีข้อโต้แย้งทางวิชาการกรณีคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (ปฏิบัติหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ) ที่ 1/2541 ลงวันที่ 8 มกราคม 2541 โดยได้วินิจฉัยว่า วุฒิสภาไม่มีอำนาจในการพิจารณาไม่ให้ความเห็นชอบแก่บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่สภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผลจากคำวินิจฉัยดังกล่าวได้มีผลผูกพันต่อศาลปกครองสูงสุดในการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุดมาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ข้อโต้แย้งดังกล่าวปรากฏในผลการศึกษาของคณะกรรมการวิสามัญศึกษาวิเคราะห์อำนาจของวุฒิสภาในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2541 ซึ่งเกิดจากข้อเสนอให้จัดตั้งคณะกรรมการวิสามัญฯ ของศาสตราจารย์ อมร จันทรมบูรณ์ สมาชิกวุฒิสภาในขณะนั้น โดยคณะกรรมการมีความเห็นว่า วุฒิสภาน่าจะมีอำนาจตามหลักรัฐธรรมนูญที่ว่า “พระมหากษัตริย์กระทำได้” (The King can do no wrong) อันหมายความว่า กษัตริย์จะไม่ต้องรับผิดชอบในทางกฎหมายและในทางการเมือง

⁴³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 255 ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกสิบสี่คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา.

กษัตริย์มีอาจปฏิบัติราชการแผ่นดินได้โดยลำพัง หากจะต้องใช้พระราชอำนาจตามคำแนะนำของสถาบันหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งและต้องมีการลงนามรับรองพระราชโองการซึ่งจะเป็นผู้รับผิดชอบแทนกษัตริย์ การที่กษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภานั้น ย่อมเป็นการกระทำของวุฒิสภาเอง หากใช้เป็นการกระทำของกษัตริย์ไม่ ฉะนั้น วุฒิสภาจึงต้องมีอำนาจในการตัดสินใจว่าสมควรถวายคำแนะนำให้กษัตริย์ทรงแต่งตั้งบุคคลที่ได้รับเลือกเป็นประธานหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ⁴⁴ นอกจากนี้ รองศาสตราจารย์ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ เห็นว่า ตามแนวความคิดความกฎหมายในเรื่องนี้โดยตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งปฏิบัติหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญว่า วุฒิสภาไม่มีอำนาจที่จะไม่ให้ความเห็นชอบต่อตัวบุคคลที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้คัดเลือกมาเพื่อถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งการตีความตามแนวนี้มีปัญหาอยู่ว่าถ้าวุฒิสภาในฐานะองค์กรที่ต้องรับผิดชอบทางการเมืองไม่มีอำนาจที่จะไม่ให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับตัวบุคคลแล้ว รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้ต้องเสนอชื่อมาที่วุฒิสภาเพื่ออะไร แนวทางการตีความและการปฏิบัติดังกล่าวในระบบกฎหมายในเรื่องนี้จึงหาความสมเหตุสมผลไม่ได้⁴⁵

แสดงให้เห็นว่า โดยหลักการและดุลอำนาจระหว่างศาลฎีกาและวุฒิสภาเกี่ยวกับการคัดเลือกผู้พิพากษาศาลฎีกาไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และหลักประชาธิปไตยในฐานะที่วุฒิสภาเป็นสถาบันทางการเมืองที่มีจุดเกาะเกี่ยวเชื่อมโยงกับประชาชน ต้องมีความสมเหตุสมผลในการใช้อำนาจขององค์กรทั้งสอง ศาลฎีกาในฐานะองค์กรที่ทำหน้าที่สรรหาจะต้องมีระบบการสรรหาที่ชัดเจน เป็นธรรม วุฒิสภาในฐานะองค์กรที่ทำหน้าที่คัดเลือกจะต้องมีอำนาจในการให้ความเห็นชอบภายใต้การคัดเลือกที่มีตัวเลือก เพราะว่ามีฉะนั้นแล้ววุฒิสภาจะกลายเป็นสภาพรายงหากถูกบังคับให้เลือกหรือต้องให้ความเห็นชอบเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ จำนวนบุคคลที่ศาลฎีกาจะเสนอให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบนั้นจะต้องมีจำนวนมากกว่าจำนวนที่พึงมีหรือมากกว่าจำนวนเท่าที่ขาดอยู่โดยอาจเป็นจำนวนสองเท่าก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้วุฒิสภาได้มีตัวเลือกในการคัดเลือกบุคคลในการให้ความเห็นชอบเช่นเดียวกับการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีโดยสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag) มีหน้าที่พิจารณาคัดเลือกจากบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามมาตรา 3 วรรคหนึ่ง และมาตรา 3 วรรคสองแห่งกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ BVerfGG โดยมีรายชื่อของบุคคลเป็นจำนวนมากซึ่ง

⁴⁴ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. (2541). รายงานของคณะกรรมการวิสามัญศึกษาวิเคราะห์อำนาจของวุฒิสภาในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2541. หน้า 4-5.

⁴⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (9 ธันวาคม 2548). ศาลรัฐธรรมนูญกับปัญหาโครงสร้างและระบบวิธีพิจารณาการประชุมงานวิชาการประจำปี ครั้งที่ 1 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 10-11.

มากกว่าจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่พึงมีหรือจำนวนเท่าที่ขาดอยู่ จึงส่งผลให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ได้ใช้อำนาจในการคัดเลือกจากบุคคลได้อย่างหลากหลายเพื่อให้ได้คนที่ดีที่สุดในการทำหน้าที่เป็น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

3) ความยินยอมและการลาออกจากตำแหน่งเดิม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 207 วรรคสอง บัญญัติว่า ในกรณีที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเลือกบุคคลหรือวุฒิสภาให้ความเห็นชอบบุคคลโดยได้รับความยินยอมของบุคคลนั้น ผู้ได้รับเลือกจะเริ่มปฏิบัติหน้าที่ได้ต่อเมื่อตนได้ลาออกจากการเป็นบุคคลตามมาตรา 207 (1) (2) หรือ (3)⁴⁶ หรือแสดงหลักฐานให้เป็นที่เชื่อได้ว่าตนได้เลิกประกอบวิชาชีพอิสระดังกล่าวแล้ว ซึ่งต้องกระทำภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับเลือกหรือได้รับความเห็นชอบ แต่ถ้าผู้นั้นมิได้ลาออกหรือเลิกประกอบวิชาชีพอิสระภายในเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้นั้นมิได้ยอมรับเลือกหรือได้รับความเห็นชอบให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และให้นำบทบัญญัติมาตรา 200 และมาตรา 202 แล้วแต่กรณีมาใช้บังคับ

แสดงให้เห็นว่า หลักความยินยอมและหลักการลาออกจากตำแหน่งเดิมเป็นสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพ การที่จะเปลี่ยนแปลงตำแหน่งเพื่อทำหน้าที่ในองค์กรอื่นย่อมเป็นสิทธิส่วนตัวของบุคคลและการลาออกจากตำแหน่งเดิมก็เป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้เพื่อให้มีอิสระและทุ่มเทการทำงานได้อย่างเต็มที่และเพื่อป้องกันมิให้มีผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest) แต่อย่างไรก็ตาม สภาพปัญหาจะไม่เกิดขึ้นถ้าเป็นความประสงค์ของผู้ที่ได้รับการคัดเลือกที่ต้องการที่จะดำรงตำแหน่งในองค์กรใหม่ แต่ถ้าไม่มีผู้ใดประสงค์ที่จะไปดำรงตำแหน่งในองค์กรใหม่ด้วยเหตุอันอาจมาจากศักดิ์ศรีหรือความเชื่อมั่นศรัทธาของประชาชนที่มีต่อองค์กร เงินเดือนและสวัสดิการที่เป็นสิ่งจูงใจ ซึ่งส่งผลต่อการตัดสินใจของผู้พิพากษาจากศาลฎีกา หรือตุลาการจากศาลปกครองสูงสุด ซึ่งอาจไม่มีผู้ใดมาสมัครเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204

⁴⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 207 ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้อง

- (1) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ
- (2) ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจ หรือของหน่วยงานของรัฐ
- (3) ไม่ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหากำไร หรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด
- (4) ไม่ประกอบวิชาชีพอิสระอื่นใด

พรรคสอง ได้บัญญัติว่า ในกรณีที่ไม่มีผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ได้รับเลือก ตาม (1) และ (2) ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณี⁴⁷ เลือกบุคคลอื่นซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 205 และมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ที่เหมาะสมจะปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตาม (1) หรือ (2) แล้วแต่กรณี ก็ตาม แต่การแก้ไขปัญหาดังกล่าวตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว ย่อมไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญมีโครงสร้างประกอบด้วย ผู้พิพากษาอาชีพจำนวน 5 คน จากสององค์กรคือ มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกาจำนวน 3 คน ซึ่งมีประสบการณ์ในการพิพากษาคดีตามกฎหมายเอกชน และมาจากตุลาการศาลปกครองสูงสุด จำนวน 2 คน ซึ่งมีประสบการณ์ในการพิพากษาคดีตามกฎหมายมหาชน ดังนั้น จึงถือว่าเป็นหน้าที่ของศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุดที่จะต้องคัดสรรผู้พิพากษาหรือตุลาการมาดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนวิธีการคัดสรรจะกำหนดหลักเกณฑ์อย่างไร ย่อมขึ้นอยู่กับระเบียบของแต่ละองค์กรที่จะออกมาใช้บังคับกับคนภายในขององค์กร เมื่อถือว่าเป็นหน้าที่ของศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุดแล้ว สิ่งที่จะต้องตามมาคือ ความรับผิดชอบขององค์กรที่จะต้องหาวิธีการต่างๆ เพื่อให้มีผู้พิพากษาหรือตุลาการเป็นตัวแทนองค์กรเพื่อทำหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในที่สุด

7.1.3.2 ปัญหาการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

1) ระเบียบศาลปกครองสูงสุด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 255 (2) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204 (2) บัญญัติว่า ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสองคน สำหรับหลักเกณฑ์หรือวิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุดที่มาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองสูงสุดไม่มีระเบียบปฏิบัติเช่นเดียวกับศาลฎีกา ด้วยเหตุนี้

⁴⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 200 ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกแปดคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา ดังต่อไปนี้

(1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสามคน

(2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสองคน

จึงส่งผลให้การคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดขาดความชัดเจนเท่าที่ควรในการคัดเลือก
ตุลาการศาลปกครองสูงสุดมาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

2) การดำเนินงานของศาลปกครองสูงสุด

(1) ในทางปฏิบัติศาลปกครองสูงสุดจะแจ้งให้มีการนัดประชุมใหญ่ของตุลา
การศาลปกครองสูงสุดโดยแจ้งว่าตุลาการศาลปกครองสูงสุดคนใดที่มีความประสงค์จะไปดำรง
ตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องสมัครใจเข้ารับการเลือก โดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครอง
สูงสุดให้การรับรองการสมัครของตุลาการศาลปกครองสูงสุด และกำหนดให้มีการลงคะแนนลับ
เพื่อเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุดไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ⁴⁸

(2) กระบวนการพิจารณาคัดเลือกดำเนินการโดยที่ประชุมแจ้งให้มีการเสนอ
ชื่อตุลาการที่จะได้รับการคัดเลือกที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย⁴⁹ สำหรับผู้ที่
ผ่านการคัดเลือกใช้มติเสียงข้างมาก

(3) ศาลปกครองสูงสุดจะเสนอรายชื่อผู้ที่ผ่านการคัดเลือกต่อนายกรัฐมนตรี
และนายกรัฐมนตรีต้องนำรายชื่อดังกล่าวเสนอไปยังวุฒิสภาภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ

(4) จำนวนบุคคลที่เสนอให้วุฒิสภาและอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาในการให้
ความเห็นชอบ

(4.1) ตุลาการศาลปกครองสูงสุดที่ได้รับการคัดเลือกจะมีจำนวนตาม
จำนวนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่พึงมีหรือจำนวนเท่าที่ขาดอยู่แล้วแต่กรณี โดยนำรายชื่อเสนอ
ต่อวุฒิสภาเพื่อให้ความเห็นชอบ เช่น การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากตุลาการศาลปกครอง
สูงสุดในครั้งแรกของประเทศไทย โดยเมื่อศาลปกครองสูงสุดได้สิ้นสุดกระบวนการสรรหาตุลาการ
ศาลปกครองสูงสุดแล้ว มีตุลาการศาลปกครองสูงสุด รวม 17 คน ประกอบไปด้วย นายอักษราทร
จุฬารัตน์ นายอัครวิทย์ สุมาวงศ์ นายโกกิน พลกุล นายไพศาล กุมาลย์วิสัย นายธีรยุทธ หล่อเลิศรัตน์
นายเฉลิมชัย วสินนท์ นายปรีชา พานิชวงศ์ นายจรัญ หัตถกรรม นายคำริ วัฒนสิงหะ นายธงชัย
ลำดับวงศ์ พลเอกนิยม ศันสนาคม นายพีระพล เชาวศิริ นายสวัสดิ์ วัฒนายากร นายหัสวุฒิ วิจิตศิริ
ยกุล นายอำพล สิงหโกวินท์ นายกระมล ทองธรรมชาติ และนายผัน จันทรปาน เมื่อมีพระบรมราช
โองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสูงสุดตามรายชื่อข้างต้นแล้ว ในวันที่ 19 มิถุนายน
2543 คณะตุลาการศาลปกครองสูงสุดได้เข้าเฝ้าถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว
ต่อมาที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ในการประชุมเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2543 ได้มี

⁴⁸ สำนักงานศาลปกครอง. (2543). รายงานการประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด (ครั้งที่ 1-
1/2543 ลงวันที่ 26 มิถุนายน 2543 และครั้งที่ 2-2/2543 ลงวันที่ 29 มิถุนายน 2543).

⁴⁹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 13 และมาตรา 14.

มติเลือกนายกระมล ทองธรรมชาติ และนายผัน จันทรปาน เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แล้วส่งรายชื่อไปยังนายกรัฐมนตรีเพื่อส่งให้ประธานวุฒิสภา เพื่อดำเนินการคัดเลือก ในที่สุดวุฒิสภาได้มีมติให้ความเห็นชอบนายกระมล ทองธรรมชาติ และนายผัน จันทรปาน ไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(4.2) อำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาในการให้ความเห็นชอบ ด้วยผลจากคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (ปฏิบัติหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ) ที่ 1/2541 ลงวันที่ 8 มกราคม 2541 วุฒิสภาจึงไม่มีอำนาจที่จะไม่ให้ความเห็นชอบแก่บุคคลที่ได้รับเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดเพื่อไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับศาลฎีกาที่ได้ศึกษามาแล้ว

แสดงให้เห็นว่า การคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุดไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญยังขาดระเบียบที่ชัดเจน ทั้งนี้ เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดยังไม่มีระเบียบศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยการเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุดไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติ การสรรหาที่ผ่านมาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีจำนวน 2 ครั้ง คือ ครั้งแรกกรณีการคัดเลือกนายกระมล ทองธรรมชาติ นายผัน จันทรปาน และครั้งที่สอง กรณีคัดเลือกนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มีจำนวน 1 ครั้ง คือ กรณีการคัดเลือกนายจรูญ ภัตตกรรม และนายวิชัย ชื่นชมพูนุท แต่การคัดเลือกตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 เป็นลักษณะที่ผู้ที่ดำรงตำแหน่งใหม่จะไม่ขาดจากตำแหน่งเดิมคือตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุด สำหรับจำนวนบุคคลที่เสนอให้วุฒิสภาและอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาในการให้ความเห็นชอบจะต้องมีลักษณะเช่นเดียวกันกับการคัดเลือกผู้พิพากษาศาลฎีกาไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็จะต้องมีจำนวนมากกว่าจำนวนที่พึงมีหรือมากกว่าจำนวนเท่าที่ขาดอยู่โดยอาจเป็นจำนวนสองเท่าก็ได้ เพื่อให้วุฒิสภาได้มีตัวเลือกในการคัดเลือกบุคคลในการให้ความเห็นชอบบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

3) ความยินยอมและการลาออกจากตำแหน่งเดิม

ด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 255 วรรคสอง บัญญัติว่าให้ผู้ที่ได้รับเลือกที่มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ และผู้ทรงคุณวุฒิสภาวิชาชีพศาสตร์ ประชุมเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญแล้วแจ้งผลให้ที่ประชุมวุฒิสภาทราบปรากฏว่า สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างปี พ.ศ. 2547 ถึงเดือนสิงหาคม 2549 เป็นช่วงระยะเวลาที่

ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีประธานศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากนายกระมล ทองธรรมชาติ ประธานศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากตุลาการศาลปกครองสูงสุดได้พ้นจากตำแหน่งกรณีมีอายุครบเจ็ดสิบปีบริบูรณ์ แต่หลังจากนั้นศาลปกครองสูงสุดซึ่งมีหน้าที่ในการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถดำเนินการคัดสรรได้เนื่องจากไม่มีผู้ประสงค์แสดงความจำนงหรือยินยอม ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงได้แต่งตั้งนายผัน จันทรปาน เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ปฏิบัติหน้าที่ประธานที่ประชุมคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการประชุมพิจารณาวินิจฉัยคำร้องต่างๆ ได้เท่าที่จำเป็น แต่ไม่สามารถทำหน้าที่ในฐานะเป็นกรรมการสรรหาองค์กรอิสระอื่นๆ ได้ สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 207 วรรคสองก็มีบทบัญญัติลักษณะทำนองเดียวกัน

ดังนั้น จึงเป็นพันธกิจของศาลปกครองสูงสุดที่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญโดยถือว่าเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของศาลปกครองสูงสุดที่จะต้องหาวิธีการต่างๆ โดยกำหนดไว้ในระเบียบศาลปกครองสูงสุดเพื่อคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีองค์ประกอบที่ครบถ้วนและทำหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้ และนำเข้าสู่กระบวนการคัดเลือกตามอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา

7.1.4 วิเคราะห์ปัญหาการสรรหาบุคคลของคณะกรรมการสรรหา

7.1.4.1 การตั้งคณะกรรมการสรรหา

1) องค์ประกอบ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แบ่งกลุ่มได้ ดังนี้

(1) กลุ่มผู้พิพากษาหรือตุลาการ กล่าวคือ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้แก่ ประธานศาลฎีกา ขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้แก่ ประธานศาลฎีกา และประธานศาลปกครองสูงสุด

(2) กลุ่มพรรคการเมือง กล่าวคือ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้แก่ ผู้แทนพรรคการเมือง ทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคละหนึ่งคน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้แก่ ประธานสภาผู้แทนราษฎรและผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร

(3) กลุ่มสถาบันการศึกษา กล่าวคือ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้แก่ คณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ ทุกแห่งที่เลือกกันเองให้เหลือสี่คน และคณบดีคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ

ทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่ได้บัญญัติไว้

(4) กลุ่มตัวแทนองค์กรอิสระ กล่าวคือ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไม่ได้บัญญัติไว้ ขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้แก่ ประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคน

2) จำนวนของคณะกรรมการสรรหา จำนวนคณะกรรมการสรรหาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมีจำนวนแตกต่างกัน กล่าวคือ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีจำนวน 13 คน ขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีจำนวน 5 คน ซึ่งคณะกรรมการสรรหาจำนวน 5 คนนี้จะส่งผลต่อการทำหน้าที่ที่มีมติยืนยันในการให้ความเห็นชอบบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งจะได้วิเคราะห์ต่อไป

แสดงให้เห็นว่า องค์ประกอบและจำนวนของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะมีความสัมพันธ์กับการปฏิบัติหน้าที่ตามอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้ว สามารถแบ่งการศึกษาออกเป็น 4 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มผู้พิพากษาหรือตุลาการ กลุ่มพรรคการเมือง กลุ่มสถาบันการศึกษา และกลุ่มตัวแทนองค์กรอิสระ

1) กลุ่มผู้พิพากษาหรือตุลาการ ถือว่าสอดคล้องกับหลักความมีอิสระซึ่งถือว่ามีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีโดยปราศจากการแทรกแซงในการทำงาน หลักประกันความเป็นอิสระขององค์กรกลุ่มผู้พิพากษาหรือตุลาการ ประกอบด้วย การมีอำนาจอิสระในการบริหารงาน ความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตลอดวาระยาวพอสมควร การดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว การมีสถานะเป็นเจ้าพนักงาน และการไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ ตำแหน่งประมุขของศาล คือ ประธานศาลฎีกา และประธานศาลปกครองสูงสุด จึงเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่สำคัญของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

2) กลุ่มพรรคการเมือง ถือว่าสอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย เนื่องจากพรรคการเมืองถือว่าเป็นสถาบันทางการเมืองที่เชื่อมโยงกับการใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชน เป็นกลุ่มตัวแทนของประชาชนที่มีอุดมการณ์ทางการเมืองเดียวกัน เพื่อทำหน้าที่แทนประชาชนในสภาผู้แทนราษฎรภายใต้ระบอบการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หากเปรียบเทียบกับกรคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศแล้ว พบว่าแต่ละประเทศมีลักษณะแตกต่างกัน แต่อย่างไรก็ตาม จะมีลักษณะร่วมประการหนึ่งที่ปรากฏอยู่ใน

ทุกประเทศในยุโรปที่มีศาลรัฐธรรมนูญ คือ พรรคการเมืองจะมีบทบาทในการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ⁵⁰ เช่น

(1) ประเทศเยอรมนี โปรตุเกส อิตาลี และเบลเยียม การคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวนหนึ่ง กระทำโดยสภาผู้แทนราษฎรมีทั้ง โดยทางตรงและ โดยทางอ้อม โดยกำหนดให้ผู้ที่ จะได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของสมาชิกทั้งหมด ด้วยเหตุนี้ จึงส่งผลให้พรรคการเมืองต่างๆ ในสภาผู้แทนราษฎรต้องมาประนีประนอมกันในการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(2) ประเทศสเปนและประเทศเกาหลีใต้ การคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการโดยการคัดเลือกของรัฐสภา รัฐบาลและศาล ตามจำนวนที่กฎหมายได้กำหนดไว้ กรณีประเทศสเปนในส่วนของรัฐสภาได้กำหนดให้ผู้ที่ จะได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในห้าของสมาชิกทั้งหมด ในขณะที่ประเทศเกาหลีใต้ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า พรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาลมีสิทธิเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ 1 คน พรรคฝ่ายค้านมีสิทธิเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก 1 คน ที่เหลือมาจากการคัดเลือกโดยความตกลงกันทั้งฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายค้าน รวมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาคัดเลือกทั้งสิ้น จำนวน 3 คน แต่อย่างไรก็ตาม สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีประเทศไทยที่คณะกรรมการสรรหาที่มาจากตัวแทนของพรรคการเมืองที่ส่วนใหญ่เป็นตัวแทนของพรรคฝ่ายรัฐบาลนั้น ได้รับการแก้ไขโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเกี่ยวกับคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในส่วนของพรรคการเมืองประกอบด้วยประธานสภาผู้แทนราษฎร 1 คน และผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร 1 คน ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความสมดุลในสัดส่วนคณะกรรมการสรรหาทั้งฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายค้าน อนึ่ง ถึงแม้ว่า พรรคการเมืองจะมีบทบาทสำคัญในการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่พรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งไม่อาจจะมีอิทธิพลเด็ดขาดในการคัดเลือกดังกล่าว⁵¹ เช่น ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ซึ่งมีระบบการเมืองแบบ “ประชาธิปไตยปรองดองของสวิส” (Konkordanzdemokratie der Schweiz) โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาจากภาพสะท้อนของสี่พรรคการเมืองใหญ่ ในขณะที่ประเทศออสเตรีย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาจากภาพสะท้อนของสองพรรคการเมืองใหญ่ ส่วนประเทศฝรั่งเศสมีความพยายามที่จะทำให้อิทธิพลของพรรคการเมืองลดน้อยลง โดยให้ประธานาธิบดี

⁵⁰ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2548). เล่มเดิม. หน้า 11.

⁵¹ บรรณเจติ สิงคะเนติ. (2541). “ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ.” วารสารกฎหมายปกครอง. เมษายน, เล่ม 17, ตอนที่ 1. หน้า 36.

ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภา ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการคัดเลือกรวมทั้งให้อดีตประธานาธิบดีของฝรั่งเศส ทุกคนมาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

3) กลุ่มสถาบันการศึกษา ถือว่าสอดคล้องกับหลักความมีอิสระ เนื่องจากถือว่าสถาบันการศึกษามีความเป็นอิสระในทางวิชาการและมีความเป็นอิสระในการเข้าสู่ตำแหน่ง วาระการดำรงตำแหน่ง เงินเดือน และการสิ้นสุดตำแหน่งเช่นเดียวกันเข้าสู่ตำแหน่งผู้พิพากษาหรือตุลาการ บุคคลผู้ทำหน้าที่สรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนอกจากจะมีผู้พิพากษาอาชีพดังเช่นประธานศาลฎีกาและประธานศาลปกครองสูงสุดและตัวแทนพรรคการเมืองที่เป็นสถาบันทางการเมืองที่เป็นจุดเกาะเกี่ยวหรือเชื่อมโยงกับประชาชนแล้ว ยังมีความจำเป็นต้องมีนักวิชาการที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์เข้ามามีส่วนร่วมเป็นกรรมการสรรหาด้วย เพราะว่า การสรรหาบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญสาขานิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์มาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีความจำเป็นที่บุคคลที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์มาเป็นผู้คัดเลือกซึ่งจะก่อให้เกิดผลดีโดยได้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญอย่างแท้จริงตามองค์ประกอบที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 204 (3) (4) บัญญัติไว้ เนื่องจากเป็นกลุ่มบุคคลที่อยู่ในวงวิชาการด้านเดียวกัน หากคณะกรรมการสรรหาไม่มีองค์ประกอบของนักวิชาการแล้ว การสรรหานักวิชาการมาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะบรรลุเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้อย่างไร ทั้งนี้ คณะบดีคณะนิติศาสตร์หรือคณะบดีคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งเป็นตำแหน่งที่เหมาะสม เพราะว่าปราศจากการแทรกแซงการเมือง

4) กลุ่มตัวแทนองค์กรอิสระ ถือว่าสอดคล้องกับหลักความมีอิสระ เนื่องจากถือว่าเป็นตัวแทนขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เกี่ยวกับองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญโดยประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่ง และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกแปดคน รวมเป็นเก้าคนซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้⁵²

- 1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 3 คน
- 2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 2 คน

⁵² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204.

3) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริง จำนวน 2 คน

4) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริง จำนวน 2 คน

และคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่สรรหาผู้ทรงคุณวุฒิ ตาม (3) และ (4) ดังกล่าว ประกอบด้วย ดังนี้⁵³

- (1) ประธานศาลฎีกา
- (2) ประธานศาลปกครองสูงสุด
- (3) ประธานสภาผู้แทนราษฎร
- (4) ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร
- (5) ประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 1 คน

จะเห็นได้ว่า องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่สอดคล้องกับองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญโดยขาดนักวิชาการที่มาจากตัวแทนของสถาบันอุดมศึกษา ซึ่งแตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่บัญญัติให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญส่วนหนึ่งมาจากคณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ ทุกแห่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน และคณบดีคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบัน อุดมศึกษาของรัฐ ทุกแห่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน ด้วยเหตุนี้ เพื่อให้องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาได้สอดคล้องกับองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตลอดจนสอดคล้องกับหลักความมีอิสระทางด้านวิชาการ ดังนั้น ควรดำเนินการ ดังนี้

1) องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหา กล่าวคือ มีตัวแทนของสถาบันอุดมศึกษา ส่วนตัวแทนของสถาบันอุดมศึกษาควรจะเป็นตำแหน่งทางบริหารของคณะนิติศาสตร์หรือคณะรัฐศาสตร์หรือคณะอื่นที่มีการเปิดการสอนในสาขานิติศาสตร์หรือสาขารัฐศาสตร์ ซึ่งถือว่าเป็นตำแหน่งที่ปลอดภัยจากการเมืองมากกว่าตำแหน่งอธิการบดีซึ่งต้องพึ่งพางบประมาณจากรัฐบาล อาจเป็นเหตุถูกแทรกแซงโดยการเมืองได้ สำหรับจำนวนบุคคลที่ดำรงตำแหน่งคณบดีคณะนิติศาสตร์หรือคณบดีคณะรัฐศาสตร์ หากมีจำนวนมากซึ่งอาจไม่ได้สัดส่วนกับจำนวนคณะกรรมการสรรหาที่มาจากผู้พิพากษาอาชีพ หรือตัวแทนพรรคการเมือง หรือตัวแทนองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ควรบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยให้สถาบันอุดมศึกษาดังกล่าวดำเนินการเลือกกันเองเพื่อเป็นตัวแทนของสถาบันการศึกษาได้ เช่น บัญญัติเพิ่มเติมให้มีกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาจาก

⁵³ แหล่งเดิม. มาตรา 206.

สถาบันอุดมศึกษา ทุกแห่งเลือกกันเองให้เหลือ 2 คน โดยแยกเป็นมหาวิทยาลัยราชภัฏ จำนวน 1 คน และมหาวิทยาลัยของรัฐอื่นๆ จำนวน 1 คน เป็นต้น

2) จำนวนคณะกรรมการสรรหา กล่าวคือ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 5 คน นั้นเป็นจำนวนที่น้อยเกินไปซึ่งไม่สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ หากพิจารณาจากองค์ประกอบแล้วตำแหน่งทางการเมืองที่ทำหน้าที่เป็นกรรมการสรรหา คือ ประธานสภาผู้แทนราษฎรและผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร ตำแหน่งทางการเมืองดังกล่าวเป็นตำแหน่งที่ขึ้นอยู่กับสถานการณ์และความมั่นคงทางการเมืองซึ่งไม่ค่อยจะมั่นคงเท่าไรนักตามประวัติศาสตร์การเมืองไทยที่มีการยุบสภาเกิดขึ้นบ่อยครั้ง ทุกครั้งที่มีการยุบสภา นั้นหมายความว่า ประธานสภาผู้แทนราษฎรและผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร ได้ถูกยุบไปด้วยซึ่งจะส่งผลให้มีกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเหลืออยู่จำนวนเพียง 3 คน เท่านั้น ในกรณีนี้ถ้าไม่มีกรรมการในตำแหน่งใด หรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะประกอบด้วยกรรมการที่เหลืออยู่แต่ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง มติในการคัดเลือกให้ใช้วิธีการออกเสียงลงคะแนนโดยเปิดเผยและมีมติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่⁵⁴ ดังนั้น หากมีเหตุการณ์ยุบสภาเกิดขึ้น กรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะมีเหลืออยู่เพียง 3 คน ที่จะทำหน้าที่สรรหาผู้ทรงคุณวุฒิไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและมีมติที่จะใช้ในการคัดเลือกต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ หากกรรมการมีจำนวน 3 คน มติที่จะใช้ในการคัดเลือกต้องมีจำนวน 2 คน เมื่อพิจารณาแล้วการคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยใช้คะแนนเสียงเพียง 2 เสียงหรือ 2 คนนั้น น่าจะไม่เหมาะสมเพราะมีจำนวนน้อยเกินไปในการคัดเลือกบุคคลผู้ที่จะไปทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย แต่ถ้าหากรอให้การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้วเสร็จซึ่งต้องใช้เวลานานพอสมควร จะส่งผลให้เกิดสุญญากาศของการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

3) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550⁵⁵ กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ลงมติในการคัดเลือกแล้ว คณะกรรมการสรรหาต้องจัดบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิเสนอต่อประธานวุฒิสภาโดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น เมื่อวุฒิสภาได้รับบัญชีรายชื่อแล้ว ในทางปฏิบัติวุฒิสภาจะตั้งคณะกรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของผู้ทรงคุณวุฒิ และคณะกรรมการสามัญฯ จะแต่งตั้งคณะอนุกรรมการขึ้น 2 คณะ

⁵⁴ แหล่งเดิม. มาตรา 206 (1).

⁵⁵ แหล่งเดิม. มาตรา 206 (2).

คือ คณะอนุกรรมการศึกษากระบวนการสรรหาบุคคลได้รับการเสนอชื่อ และคณะอนุกรรมการตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อ เมื่อคณะอนุกรรมการฯ ได้ดำเนินการเสร็จเรียบร้อยแล้ว จะรายงานต่อคณะกรรมการสามัญฯ และคณะกรรมการสามัญจะรายงานต่อวุฒิสภา ตามลำดับต่อไป วุฒิสภาดำเนินการคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิโดยการประชุมลับภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ ผลการประชุมของวุฒิสภาแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) ในกรณีที่วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ ให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์เพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป

(2) ในกรณีที่วุฒิสภาไม่เห็นชอบในรายชื่อใด ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ส่งรายชื่อนั้นกลับไปยังคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพร้อมด้วยเหตุผลเพื่อให้ดำเนินการสรรหาใหม่ หากคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่เห็นชอบด้วยกับวุฒิสภาและมีมติยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ ให้ส่งรายชื่อนั้นให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์เพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป แต่ถ้ามติที่ยืนยันตามมติเดิมไม่เป็นเอกฉันท์ ให้เริ่มกระบวนการสรรหาใหม่ ซึ่งต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุให้ต้องดำเนินการดังกล่าว

แสดงให้เห็นว่า อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว ขัดต่อหลักประชาธิปไตยดังกล่าว เนื่องจากวุฒิสภาเป็นสภาแห่งการตรวจสอบ สภาที่ทำหน้าที่ถ่วงดุลกฎหมาย และสภาแห่งความชอบธรรมที่สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งของประชาชนและมาจากการคัดเลือกจากตัวแทนขององค์กรต่างๆ ในภาควิชาการ ภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคอื่นที่เป็นประโยชน์ในการปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา จำนวนทั้งสิ้น 150 คน เมื่อสมาชิกวุฒิสภาซึ่งทำหน้าที่พิจารณาแต่งตั้งบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วไม่เห็นชอบด้วยในรายชื่อที่คณะกรรมการสรรหาส่งมาไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ตาม วุฒิสภาจะส่งรายชื่อนั้นกลับไปยังคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพร้อมด้วยเหตุผลเพื่อให้ดำเนินการสรรหาใหม่ แต่ถ้าคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่เห็นด้วยกับวุฒิสภาและมีมติยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ ให้ส่งรายชื่อนั้นกลับไปยังวุฒิสภาและให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป จึงแสดงให้เห็นว่า คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กลับมีอำนาจมากกว่าวุฒิสภาที่เป็นองค์กรหนึ่งที่ใช้อำนาจอธิปไตย ถึงแม้ว่าจะใช้มติด้วยคะแนนเสียงเอกฉันท์ก็ตามแต่ก็ไม่ยากนักหากกรรมการสรรหาแต่ละคนมีการประนีประนอมกัน นอกจากนั้น ยังเป็นลักษณะการบังคับให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

การแต่งตั้งด้วย หากกระบวนการสรรหาที่มีข้อบกพร่องเกิดขึ้น ประธานวุฒิสภาต้องรับผิดชอบต่อความบกพร่องดังกล่าว ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังกล่าวจึงขัดต่อตรรกที่มีเหตุผลและหลักประชาธิปไตยสมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต่อไป

4) คณะกรรมการสรรหาทดแทน กล่าวคือ ในกรณีที่คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ภายในเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุทำให้ต้องมีการคัดเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาจำนวน 3 คน และให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด แต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน 2 คน เป็นกรรมการสรรหาเพื่อดำเนินการแทน⁵⁶

ดังนั้น การที่มีเหตุไม่อาจสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ภายในเวลาที่กำหนด จึงไม่น่าจะเป็นความผิดของคณะกรรมการสรรหาถึงขั้นต้องยุบคณะกรรมการสรรหาทั้งหมด และการแต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาใหม่ขึ้นทดแทนโดยประกอบด้วยผู้พิพากษาในศาลฎีกา จำนวน 3 คน และตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน 2 คน รวมทั้งสิ้นจำนวน 5 คน เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาทดแทนดังกล่าวล้วนประกอบด้วยผู้พิพากษาหรือตุลาการทั้งสิ้นซึ่งขัดต่อหลักประชาธิปไตยเช่นเดียวกันเนื่องจากไม่มีตัวแทนของประชาชนเป็นพรรคการเมืองในคณะกรรมการสรรหาทดแทน

7.1.4.2 การดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา

1) การประชุมคณะกรรมการสรรหา คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะประชุมกันหลังจากที่ได้กรรมการสรรหามาครบทุกภาคส่วนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติแล้ว โดยพิจารณาแต่งตั้งประธาน รองประธาน เลขานุการ และโฆษกคณะกรรมการสรรหาเพื่อทำหน้าที่ประชุมการสรรหาและจัดทำบัญชีผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติโดยกำหนดวิธีการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์ ดังนี้

(1) กรรมการแต่ละคนมีสิทธิที่จะเสนอชื่อผู้ทรงคุณวุฒิได้โดยไม่จำกัดจำนวนและส่งประวัติย่อพร้อมหนังสือยินยอมของผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อด้วย

(2) ผู้ทรงคุณวุฒิมีสหิทธิมาสัครได้ด้วยตนเองโดยระบุสาขาที่สมัครว่าสาขานิติศาสตร์และรัฐศาสตร์

(3) กำหนดวัน เวลาและสถานที่ขอรับใบสมัครและรับสมัครโดยปกติกำหนดระยะเวลาการรับสมัครจำนวน 7-15 วัน ณ อาคารรัฐสภา 2

⁵⁶ แหล่งเดิม. มาตรา 206 (2) วรรคสอง.

2) คุณสมบัติของผู้ทรงคุณวุฒิ

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 255 (3)(4) ได้บัญญัติคุณสมบัติของผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ คือ ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ซึ่งได้รับเลือกตามมาตรา 257 จำนวน 5 คน และผู้ทรงคุณวุฒิสภารัฐศาสตร์ซึ่งได้รับเลือกตามมาตรา 257 จำนวน 3 คน

ด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว คณะกรรมการสรรหาจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์การเสนอชื่อผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์และสภารัฐศาสตร์ ดังนี้⁵⁷

(1.1) ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ ต้องได้รับปริญญาในสาขานิติศาสตร์ในระดับการศึกษาใดระดับการศึกษาหนึ่ง

(1.2) ผู้ทรงคุณวุฒิสภารัฐศาสตร์ ต้องได้รับปริญญาในสาขารัฐศาสตร์ในระดับการศึกษาใดระดับการศึกษาหนึ่งไม่รวมถึงปริญญาทางรัฐประศาสนศาสตร์

(1.3) ปริญญาในสาขานิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์ดังกล่าว รวมถึงปริญญาที่ได้รับจากต่างประเทศที่ทบวงมหาวิทยาลัย และสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนรับรอง แต่ไม่รวมถึงปริญญาเกิตติมศักดิ์

(1.4) ตำแหน่งศาสตราจารย์ให้หมายความเฉพาะตำแหน่งศาสตราจารย์ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยไม่รวมถึงศาสตราจารย์พิเศษ ตัวอย่างในกรณีนี้จึงส่งผลให้ศาสตราจารย์พิเศษ อุกฤษ มงคลนาวิน ขาดคุณสมบัติผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ต่างๆ ที่เป็นบุคคลที่มีชื่อเสียงในสังคมและได้รับการคัดเลือกจากวุฒิสภานั้นแล้ว

(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204 (3)(4) ได้บัญญัติคุณสมบัติของผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ คือ ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริงและได้รับเลือกตามมาตรา 206 จำนวน 2 คน และผู้ทรงคุณวุฒิสภารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริง และได้รับเลือกตามมาตรา 20 จำนวน 2 คน

3) การแสดงวิสัยทัศน์ของผู้ทรงคุณวุฒิ

การเชิญผู้สมัครและผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อจากคณะกรรมการสรรหามาแสดงวิสัยทัศน์เนื่องจากคณะกรรมการสรรหามีความต้องการที่จะวัดความรู้ ความเข้าใจและศักยภาพของ

⁵⁷ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. (2543). เอกสารประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสภารัฐศาสตร์ แทนตำแหน่งที่ว่าง. 5 ตุลาคม 2543. หน้า 5.

ผู้สมัครหรือผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อที่มีความพร้อมและความเหมาะสมที่จะทำหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยปกติคณะกรรมการสรรหาจะใช้คำถามหลักเพียงคำถามเดียวเหมือนกันทุกคน แต่ละคนจะใช้เวลาไม่เกิน 20 นาที การแสดงวิสัยทัศน์ดังกล่าวจะเปิดให้ประชาชนและสื่อมวลชนเข้าร่วมรับฟังด้วย แต่ไม่ให้สอบถาม

4) การลงมติของคณะกรรมการสรรหา

(1) ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ทำหน้าที่สรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีจำนวนทั้งสิ้น 9 ชุด โดยทุกชุดได้กำหนดหลักเกณฑ์อย่างเดียวกันในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

(1.1) การลงคะแนนโดยวิธีลงคะแนนลับและแยกการลงคะแนนสำหรับผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์

(1.2) กรรมการสรรหาแต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกได้ไม่เกิน 2 เท่าของจำนวนผู้ทรงคุณวุฒิที่ขาดอยู่ ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนกรรมการทั้งหมดให้ถือว่าผู้นั้นได้รับเลือก

(1.3) ถ้ามีผู้ได้รับเลือกไม่ครบตามจำนวนที่ต้องการให้ดำเนินการลงคะแนนต่อไป สำหรับการลงคะแนนครั้งนี้ให้นำรายชื่อผู้ได้รับการเสนอชื่อที่เหลือและมีคะแนนสูงสุดเรียงตามลำดับ จำนวน 2 เท่า ของจำนวนที่ขาดอยู่ให้กรรมการทุกคนลงคะแนนเลือกกรรมการแต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกได้ตามจำนวนที่ยังขาดอยู่ในแต่ละสาขา ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด เป็นผู้ได้รับเลือก

(1.4) หากมีผู้ได้รับเลือกไม่ครบตามจำนวนที่ต้องการ ให้ลงคะแนนตามข้อ (3) ต่อไป จนกว่าจะได้ผู้ทรงคุณวุฒิแต่ละสาขาครบตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เสนอชื่อต่อประธานวุฒิสภา

(1.5) หลังจากทีคณะกรรมการสรรหาตุลาการรัฐธรรมนูญได้เลือกผู้ทรงคุณวุฒิครบตามจำนวนแล้ว คือ จำนวน 2 เท่าของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ขาดอยู่ ให้จัดทำบัญชี ผู้ทรงคุณวุฒิแยกตามสาขานิติศาสตร์ และรัฐศาสตร์ แล้วเสนอต่อประธานวุฒิสภาพพร้อมคำยินยอมของผู้ทรงคุณวุฒิ

(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 206 (1) บัญญัติว่า มติในการคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิต้องลงคะแนน โดยเปิดเผยและต้องมีคะแนนไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนคณะกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ในกรณีที่ไม่มีกรรมการในตำแหน่งใดหรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ถ้ากรรมการที่เหลืออยู่นั้นมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ให้คณะกรรมการ

สรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย กรรมการที่เหลืออยู่ ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 113 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

5) การกำหนดระยะเวลาสรรหา

ทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 257 (1) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 206 (1) ได้บัญญัติเกี่ยวกับระยะเวลาที่คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องดำเนินการสรรหาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มิเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุของข้อจำกัดด้านเวลาดังกล่าวคณะกรรมการสรรหาจำเป็นต้องเร่งรัดดำเนินการเพื่อให้การสรรหาแล้วเสร็จภายใน 30 วันตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ

แสดงให้เห็นว่า การดำเนินการของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีปัญหา ดังนี้

1) การประชุมคณะกรรมการสรรหาเพื่อกำหนดวิธีการได้มาซึ่งผู้ทรงคุณวุฒิ กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการสรรหาได้ประชุมแต่งตั้งประธาน รองประธาน เลขานุการ และโฆษกคณะกรรมการแล้ว คณะกรรมการสรรหาจะกำหนดวิธีการได้มาซึ่งผู้ทรงคุณวุฒิโดยคณะกรรมการสรรหาแต่ละชุดมีวิธีการปฏิบัติที่แตกต่างกัน นับแต่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเป็นต้นมา ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้ว จำนวน 9 ชุด แต่ละชุดมีวิธีการปฏิบัติ คือ

(1) ผู้ทรงคุณวุฒิมาจากการเสนอชื่อของคณะกรรมการสรรหาเท่านั้น ได้แก่ การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดแรกทั้งผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์โดยคณะกรรมการสรรหาแต่ละคนสามารถเสนอชื่อได้โดยไม่จำกัดจำนวน

(2) ผู้ทรงคุณวุฒิมาจากการเสนอชื่อ โดยคณะกรรมการสรรหาและการเปิดโอกาสให้ผู้ทรงคุณวุฒิมารับสมัครด้วยตนเอง ได้แก่ การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดที่สองถึงชุดที่เก้าทั้งผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์ มาจากการเสนอชื่อของคณะกรรมการสรรหาและมาจากการสมัครด้วยตนเองโดยตรง โดยกำหนดระยะเวลาการรับสมัคร 7-15 วัน

การดำเนินการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวเป็นลักษณะการสรรหาที่ไม่ขยายในวงกว้างโดยเฉพาะอย่างยิ่งการเสนอชื่อโดยกรรมการสรรหาข้อมเป็นวิธีการที่ทราบในทางพฤตินัยแล้วว่ากรรมการสรรหาผู้นั้นจะลงมติให้ใคร และในที่สุดข้อมส่งผลกระทบต่อกรลงมติโดยใช้คะแนนเสียง 2 ใน 3 ของกรรมการสรรหาทั้งหมด จึงจะถือว่าผู้นั้นได้รับการคัดเลือก การเปิดโอกาสให้ผู้ทรงคุณวุฒิมารับสมัครด้วยตนเองเป็นวิธีการสรรหาที่เปิดกว้างและมีความเหมาะสมแต่มีข้อจำกัดภายใต้เงื่อนไขของระยะเวลาที่คณะกรรมการสรรหาต้องรีบเร่งดำเนินการทุกขั้นตอนของกระบวนการสรรหาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน การกำหนดระยะเวลาการรับสมัคร จำนวน 7-15 วัน อาจไม่

เพียงพอต่อการประชาสัมพันธ์การรับสมัคร ดังนั้นวิธีการได้มาซึ่งผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์และ
 สาขารัฐศาสตร์นอกจากการเปิดโอกาสให้ผู้ทรงคุณวุฒิตามสมัครด้วยตนเองแล้ว ควรมีวิธีการสรรหา
 รูปแบบอื่นมาเสริมเพื่อให้ได้ผู้ทรงคุณวุฒิที่หลากหลาย และมีจำนวนมากยิ่งขึ้นซึ่งจะเป็นผลดีต่อ
 ทางเลือกในการตัดสินใจของกรรมการสรรหา เช่น คณะนิติศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ในมหาวิทยาลัย
 ของรัฐ และเอกชน หรือหน่วยงานต่างๆ มีส่วนร่วมในการเสนอชื่อผู้ทรงคุณวุฒิได้ด้วย เป็นต้น และ
 กำหนดเป็นระเบียบมาตรฐานเพื่อให้คณะกรรมการสรรหาได้ยึดถือปฏิบัติเป็นแนวทางเดียวกัน
 นอกจากนั้น กระบวนการตรวจสอบผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งประกอบด้วย การตรวจสอบคุณสมบัติเบื้องต้น
 และลักษณะต้องห้ามตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และการตรวจสอบความประพฤติและ
 พฤติการณ์จากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจำนวนมากมาย ย่อมเป็นสาเหตุหนึ่งที่ไม่จูงใจให้ผู้ทรงคุณวุฒิ
 มาสมัคร เพราะนอกจากมีข้อห้ามในคุณสมบัติทั่วไป เช่น ไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษา
 รัฐวิสาหกิจ ไม่ดำรงตำแหน่งข้าราชการประจำ ไม่ดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วน บริษัท องค์กรที่
 ดำเนินธุรกิจ และไม่ประกอบวิชาชีพอิสระอื่นใด เป็นต้นแล้ว การตรวจสอบประวัติในเชิงลึกจาก
 หน่วยงานต่างๆ โดยการขุดค้นข้อบกพร่องในความประพฤติและพฤติการณ์ของผู้ทรงคุณวุฒิเป็น
 วิธีการที่พยายามแสวงหาความบกพร่องของบุคคลในอดีตที่ผ่านมา ซึ่งความบกพร่องดังกล่าว
 อาจเกิดจากความไม่ตั้งใจหรือไม่เจตนาก็ได้ จึงส่งผลให้การรับสมัครไม่ได้รับความสนใจจากบุคคล
 ทั่วไปเท่าที่ควร รวมทั้ง การแสดงวิสัยทัศน์ของผู้ทรงคุณวุฒิไม่อาจใช้เป็นเครื่องมือหลักในการ
 ประกอบการตัดสินใจของคณะกรรมการสรรหาได้ ควรดูจากความมีชื่อเสียงโดยเป็นที่ยอมรับใน
 สังคมในด้านความซื่อสัตย์และเป็นกลาง ตลอดจนระยะเวลาของประสบการณ์การทำงานเป็นเกณฑ์
 นอกจากนั้น การแสดงวิสัยทัศน์ยังเป็นกระบวนการที่ซ้ำซ้อนกับการแสดงวิสัยทัศน์ของ
 ผู้ทรงคุณวุฒิในชั้นการพิจารณาคัดเลือกของวุฒิสภาอีกด้วย

2) คุณสมบัติของผู้ทรงคุณวุฒิ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
 พุทธศักราช 2550 มาตรา 204 (3) (4) ได้บัญญัติคุณสมบัติของผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นองค์ประกอบของ
 ศาลรัฐธรรมนูญ คือ ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่าง
 แท้จริง และผู้ทรงคุณวุฒิสถาบรรณศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่นซึ่งมีความรู้ความ
 เชี่ยวชาญทางด้านการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริง หากพิจารณาเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญ
 แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แล้ว จะเห็นได้ว่า ในส่วนของผู้ทรงคุณวุฒินั้น
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติแก้ไขให้ชัดเจนว่าต้องมีความ
 เชี่ยวชาญอย่างแท้จริง และให้สรรหาผู้ทรงคุณวุฒิจากสาขารัฐประศาสนศาสตร์ และสังคมศาสตร์
 อื่น เพื่อให้ได้บุคคลที่หลากหลายยิ่งขึ้น ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือคำว่า “ต้องมีความเชี่ยวชาญอย่าง
 แท้จริง” มีขอบเขตแค่ไหน เพียงใด และมีตัวชี้วัดด้านความเชี่ยวชาญประกอบด้วยอะไรบ้าง หาก
 พิจารณาจากกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศแล้ว กรณีดังกล่าวพิจารณาจากองค์ประกอบ ดังนี้

(1) การศึกษา ศาสตราจารย์วุฒยแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีต้องสำเร็จ การศึกษาวิชาชีพกฎหมาย (Befähigung zum Richteramt) ในขณะที่ศาสตราจารย์วุฒยสาธารณรัฐ ออสเตรียต้องสำเร็จการศึกษาด้านนิติศาสตร์ หรือรัฐศาสตร์ และ

(2) ประสบการณ์ ศาสตราจารย์วุฒยแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีต้องมี ความรู้ ความสามารถและประสบความสำเร็จในการประกอบอาชีพราชการโดยเป็นผู้ที่มีชื่อเสียง หรือมีภูมิหลังมาจากกระฎือตีเป็นที่ยอมรับทางสังคมในด้านความซื่อสัตย์และเป็นกลาง ในขณะที่ ศาสตราจารย์วุฒยสาธารณรัฐออสเตรียและศาสตราจารย์วุฒยสาธารณรัฐเกาหลี ต้องมีประสบการณ์ โดยทำงานในสาขาที่จบการศึกษามาแล้วอย่างน้อย 10 ปี และ 15 ปี ตามลำดับ และ

(3) หลักเกณฑ์มาตรฐานกลาง ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาต้องมีคุณสมบัติ ตามหลักเกณฑ์มาตรฐานกลาง คือ

(3.1) มีจิตใจของความเป็นผู้พิพากษา

(3.2) มีความสามารถและเชี่ยวชาญมืออาชีพ

(3.3) มีความฉลาดหลักแหลม คล่องแคล่ว และจิตใจสะอาด

(3.4) มีความสามารถในการสื่อสารอย่างชัดเจนทั้งในด้านการพูด และ การเขียน

นอกจากนั้น คำว่า “ต้องมีความเชี่ยวชาญอย่างแท้จริง” นอกจาก ผู้ทรงคุณวุฒิต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 205⁵⁸ แล้ว ต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ตัวชี้วัด คือ

⁵⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 205 ผู้ทรงคุณวุฒิตาม มาตรา 204 (3) และ (4) ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด

(2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบห้าปีบริบูรณ์

(3) เคยเป็นรัฐมนตรี ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุด กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งชาติ กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือกรรมการสิทธิมนุษยชน หรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอัยการสูงสุด อธิบดีหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางบริหารในหน่วยราชการที่มีอำนาจบริหารหรือเทียบเท่าอธิบดี หรือดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์ไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์ หรือเคยเป็นทนายความที่ประกอบอาชีพอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่อง ไม่น้อยกว่าสามสิบปีนับถึงวันที่ได้รับการเสนอชื่อ

(4) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตาม มาตรา 100 หรือ มาตรา 102 (1) (2) (4) (5) (6) (7) (13) หรือ (14)

(5) ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือบริหารท้องถิ่น

(6) ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของ พรรคการเมือง ในระยะสามปีก่อนดำรงตำแหน่ง

(7) ไม่เป็นกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

(1) สำเร็จการศึกษาโดยได้รับปริญญาในสาขานิติศาสตร์ สาขารัฐศาสตร์ สาขารัฐประศาสนศาสตร์ หรือสาขาสังคมศาสตร์อื่นตามที่สำนักงานคณะกรรมการอุดมศึกษา กำหนด และ

(2) มีประสบการณ์ในการทำงานที่ได้สำเร็จการศึกษาในสาขานั้นๆ มาอย่างน้อย 10 -15 ปี เช่น สำเร็จการศึกษาในสาขานิติศาสตร์จะต้องทำงานโดยมีประสบการณ์ในการใช้ความรู้ทางกฎหมายด้วยมิใช่จบการศึกษาทางนิติศาสตร์อย่างเดียว เป็นต้น และ

(3) มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านตามข้อ (1) และข้อ (2) อย่างแท้จริงโดยมีตัวชี้วัดประกอบด้วย ผลงานทางวิชาการ หรือความมีชื่อเสียงในสาขานั้นๆ ที่สังคมยอมรับ หรือความสามารถในการบริหารราชการแผ่นดินโดยดำรงตำแหน่งนักบริหารระดับสูงและมีผลงานเป็นที่ประจักษ์

3) การแสดงวิสัยทัศน์ของผู้ทรงคุณวุฒิ กล่าวคือ ในกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ทรงคุณวุฒิจะถูกเชิญให้แสดงวิสัยทัศน์ จำนวน 2 ครั้ง คือ ครั้งแรกในขั้นตอนของคณะกรรมการสรรหาและครั้งที่สองในขั้นตอนของวุฒิสภา ซึ่งเป็นลักษณะของการดำเนินการที่ซ้ำซ้อนกันและเสียเวลาโดยไม่จำเป็นเนื่องจากทั้งคณะกรรมการสรรหาและวุฒิสภาต่างก็มีอำนาจหน้าที่ในการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิภายใต้เวลาอันจำกัดภายใน 30 วันของแต่ละองค์กรเท่านั้น และหากมีผู้สมัครจำนวนมากย่อมส่งผลกระทบต่อระยะเวลาอันจำกัดดังกล่าว

ดังนั้น เพื่อให้กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนูญมีประสิทธิภาพภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ การแสดงวิสัยทัศน์ของผู้ทรงคุณวุฒิควรดำเนินการในขั้นตอนของวุฒิสภาเท่านั้น เนื่องจากเป็นขั้นตอนสุดท้ายของการคัดเลือก วุฒิสภาที่ทำหน้าที่คัดเลือกย่อมต้องการเห็นบุคลิกภาพและคุณลักษณะเชิงพฤติกรรมของผู้ทรงคุณวุฒิ เช่นเดียวกับกระบวนการคัดเลือกผู้พิพากษาในศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา โดยวุฒิสภาเรียกบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อจากประธานาธิบดีมาแสดงวิสัยทัศน์ หรือตอบคำถามเพื่อประกอบการพิจารณาตัดสินใจลงมติ ซึ่งจะส่งผลให้กระบวนการสรรหาเป็นไปตามกรอบระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ

4) การลงมติของคณะกรรมการสรรหา กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 206 (1) (2) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการลงมติของคณะกรรมการสรรหา โดยมีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คือ

(1) การคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิต้องลงคะแนน โดยเปิดเผย

(2) มติในการคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิต้องมีคะแนนไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ โดยคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิตามจำนวนที่พึงมีเพื่อส่งรายชื่อให้ประธานวุฒิสภา

(3) ในกรณีที่ไม่มีกรรมการในตำแหน่งใดหรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ถ้ากรรมการที่เหลืออยู่นั้นมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยกรรมการที่เหลืออยู่

(4) เมื่อประธานวุฒิสภาได้รับรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิจากคณะกรรมการสรรหาแล้ว ให้เรียกประชุมวุฒิสภากภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อและการลงมติให้ใช้วิธีลงคะแนนลับ ผลการลงมติมี 2 ลักษณะ คือ

(4.1) หากวุฒิสภาให้ความเห็นชอบ ให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์เพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป

(4.2) หากวุฒิสภาไม่เห็นชอบในรายชื่อใด ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ส่งรายชื่อนั้นกลับไปยังคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพร้อมด้วยเหตุผลเพื่อให้ดำเนินการสรรหาใหม่ กรณีนี้แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

กรณีแรก หากคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่เห็นด้วยกับวุฒิสภา และมีมติยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ ให้ส่งรายชื่อนั้นให้ประธานวุฒิสภาเพื่อนำความกราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์เพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป

กรณีที่สอง แต่ถ้ามติที่ยืนยันตามมติเดิมไม่เป็นเอกฉันท์ให้เริ่มกระบวนการสรรหาใหม่ ซึ่งต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่มิเหตุให้ต้องดำเนินการดังกล่าว

(5) ในกรณีที่ไม้อาจสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิได้ภายในเวลาที่กำหนดคือ 30 วัน นับแต่วันที่มิเหตุให้ต้องดำเนินการสรรหา ไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ให้ที่ประชุมสภาผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวน 3 คน และให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน 2 คน เป็นคณะกรรมการสรรหาทดแทน

แสดงให้เห็นว่า บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เกี่ยวกับการลงมติของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีที่มาจากสาเหตุ ดังนี้

1. เป็นลักษณะการแก้ไขปัญหาที่เคยเกิดขึ้นในอดีต กล่าวคือ การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสรรหาที่ผ่านมาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 257 (1) มีจำนวนทั้งสิ้น 9 ครั้ง ประกอบด้วยคณะกรรมการสรรหา จำนวน 9 ชุด ผลการลงมติของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละชุดได้ลงคะแนนเสียงหลายรอบต่างกัน โดยคณะกรรมการสรรหาที่ลงคะแนนเสียงจำนวนรอบมากที่สุดคือ จำนวน 17 ราย ได้แก่ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ผู้ทรงคุณวุฒิสภาข้าราชการรัฐศาสตร์กรณีนายอมร รักษาสัตย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (ผู้ทรงคุณวุฒิสภา
รัฐศาสตร์) พ้นจากตำแหน่งเนื่องจากมีอายุครบ 70 ปีบริบูรณ์ ในวันที่ 10 ธันวาคม 2546 คณะ
กรรมการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิแทนตำแหน่งที่ว่างดังกล่าว ประกอบด้วย ดังนี้⁵⁹

1. นายอรรถนิติ ดิษฐอำนาจ ประธานศาลฎีกา
2. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ธิติพันธุ์ เชื้อบุญชัย คณบดีคณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
3. ศาสตราจารย์ ดร.สุรพล นิติไกรพจน์ คณบดีคณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
4. รองศาสตราจารย์ ประเสริฐ ตั่นศิริ คณบดีคณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยรามคำแหง
5. นายเชิรชัย ณ นคร ประธานกรรมการประจำสาขานิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
6. รองศาสตราจารย์ ดร.อมรา พงศาพิชญ์ คณบดีคณะรัฐศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
7. รองศาสตราจารย์ ดร.นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ คณบดีคณะรัฐศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
8. รองศาสตราจารย์ พรชัย เทพปัญญา คณบดีคณะรัฐศาสตร์
มหาวิทยาลัยรามคำแหง
9. รองศาสตราจารย์ ดร.ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์ ประธานกรรมการประจำ
สาขารัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
10. นายชิงชัย มงคลธรรม ผู้แทนพรรคการเมืองพรรคความหวังใหม่
11. พลตำรวจโท วิโรจน์ เปาอินทร์ ผู้แทนพรรคการเมืองพรรคชาติไทย
12. นายเอกภาพ พลซื่อ ผู้แทนพรรคการเมืองพรรคไทยรักไทย
13. นายมัน พัทธโนทัย ผู้แทนพรรคการเมืองพรรคราชฎ
การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในครั้งนี้ต้องขยายเปิดรับสมัครใหม่

เป็นครั้งที่ 2 เนื่องจากได้ผู้ทรงคุณวุฒิเพียง 1 คน แต่คณะกรรมการสรรหาต้องการ 2 คน โดยการ
สรรหาครั้งแรกต้องลงมติ 12 ครั้ง และครั้งที่สองต้องลงมติ 5 ครั้ง รวมทั้งสิ้น จำนวน 17 ครั้งปัญหา
การสรรหาเกิดขึ้นจากสาเหตุ 2 ประการ คือ

⁵⁹ รายงานการพิจารณาสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (ผู้ทรงคุณวุฒิสภาข้าราชการรัฐศาสตร์) ตามหนังสือ
สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ค่วนที่สุด ที่ สว 0008/(ส) 1291 ลงวันที่ 19 มีนาคม 2547.

(1) มติของคณะกรรมการสรรหาเดิมต้องมีคะแนนไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด จำนวน 13 คน ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงบัญญัติแก้ไขมติของคณะกรรมการสรรหาต้องมีคะแนนไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด จำนวน 5 คน

(2) จำนวนผู้ทรงคุณวุฒิที่คณะกรรมการสรรหาจัดทำรายชื่อส่งให้ประธานวุฒิสภาเดิมต้องมีจำนวน 2 เท่าของจำนวนผู้ทรงคุณวุฒิที่ขาดอยู่ ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงบัญญัติแก้ไขจำนวนผู้ทรงคุณวุฒิ โดยคณะกรรมการสรรหาจัดทำรายชื่อส่งให้ประธานวุฒิสภาตามจำนวนผู้ทรงคุณวุฒิที่ขาดอยู่เท่านั้น การแก้ไขปัญหาด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว ไม่สามารถแก้ไขสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในอดีตเพราะว่ามติของคณะกรรมการสรรหาต้องมีคะแนนไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนกรรมการทั้งหมดที่มีอยู่ 5 คน ไม่ได้ลดจำนวนเสียงที่ใช้เป็นมติของคณะกรรมการสรรหาแต่อย่างใด เนื่องจากจำนวนกรรมการสรรหาที่ใช้เป็นฐานในการคำนวณลดลงจาก 13 คน เป็น 5 คน ดังนั้น มติ 2 ใน 3 ของจำนวนกรรมการทั้งหมดที่มีอยู่ 5 คน คือ จำนวน 4 คน ในทางปฏิบัติเป็นไปได้ยากมากเหมือนเดิมนอกจากนั้น การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้คณะกรรมการสรรหาจัดทำรายชื่อส่งให้ประธานวุฒิสภาในฐานองค์กรที่ทำหน้าที่คัดเลือกโดยไม่มีตัวเลือกเสมือนหนึ่งเป็นสภาตรายางที่ถูกบังคับให้ความเห็นชอบภายใต้ปราศจากตัวเลือก ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการคานและดุลอำนาจระหว่างคณะกรรมการสรรหากับวุฒิสภา ด้วยเหตุผลดังกล่าว เห็นควรเพิ่มจำนวนคณะกรรมการสรรหาโดยมีจำนวนมากขึ้นอาจเป็น จำนวน 7-9 คน และการส่งรายชื่อให้ประธานวุฒิสภาควรเป็นจำนวนมากกว่าจำนวนที่พึงมีหรือมากกว่าจำนวนที่ขาดอยู่โดยอาจเป็นจำนวนสองเท่าก็ได้

2. มติยืนยันของคณะกรรมการสรรหา กล่าวคือ การที่คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่เห็นด้วยกับวุฒิสภาที่ได้ส่งรายชื่อกลับเพื่อให้สรรหาใหม่โดยคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีมติยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงส่งรายชื่อนั้น ไปให้ประธานวุฒิสภาเพื่อนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไปนั้น เป็นลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย เนื่องจากวุฒิสภาเป็นตัวแทนของประชาชนมีจุดเกาะเกี่ยวและเชื่อมโยงกับประชาชนในขณะที่คณะกรรมการสรรหาส่วนใหญ่มาจากตัวแทนขององค์กร นอกจากนี้ ไม่ถือว่าเป็นไปตามหลักคานและดุลอำนาจเนื่องจากคณะกรรมการสรรหา มีจำนวนน้อยแต่มีอำนาจหน้าที่มากกว่าวุฒิสภา การคานและดุลอำนาจต้องเป็นลักษณะที่แต่ละองค์กรต่างมีความสำคัญและอำนาจหน้าที่พอๆ กันจึงจะสามารถถ่วงดุลอำนาจกันได้ เช่น อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ

เป็นต้น การที่คณะกรรมการสรรหา มีอำนาจหน้าที่ยืนยันมติด้วยคะแนนเสียงเอกฉันท์และวุฒิสภา ต้องปฏิบัติตามโดยปราศจากเงื่อนไขใดๆ ทั้งสิ้น ย่อมไม่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย และหลักการแบ่งแยกอำนาจ

3. คณะกรรมการสรรหาทดแทน กล่าวคือ ในกรณีที่คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิได้ภายใน 30 วันนับแต่วันที่มีเหตุให้ต้องดำเนินการสรรหา ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวน 3 คน และให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน 2 คน เป็นกรรมการสรรหาแทน เป็นลักษณะของการแก้ไขปัญหาที่ไม่ตรงจุด เนื่องจากว่าการที่คณะกรรมการสรรหาไม่อาจสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิได้ภายในเวลาดำหนดนั้น อาจเกิดจากประเด็นต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนกรรมการทั้งหมดที่มีอยู่ หรือประเด็นกฎหมายกำหนดระยะเวลาการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิน้อยเกินไป หรือประเด็นไม่มีผู้สมัครก็ได้ ซึ่งมีไขความบกพร่องของคณะกรรมการสรรหาที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบที่ต้องมีคณะกรรมการสรรหาทดแทน นอกจากนั้น องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาทดแทนที่มาจากองค์กรศาลทั้งหมดจำนวน 5 คน ซึ่งไม่มีตัวแทนของพรรคการเมืองเลย ย่อมไม่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยเช่นเดียวกัน

5) ระยะเวลาดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 257 (1) บัญญัติว่า ให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิเสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้การเสนอชื่อนั้น ทั้งนี้ ภายใน 30 วันนับแต่วันที่มีเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 206 (1) บัญญัติว่า ให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่สรรหาและคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่มีเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวแล้วให้เสนอชื่อผู้ได้รับเลือกพร้อมความยินยอมของผู้นั้นต่อประธานวุฒิสภา

แสดงให้เห็นว่า บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับดังกล่าวได้กำหนดระยะเวลาดำเนินการของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้แตกต่างกันดังนี้

1) มาตราการเร่งรัดให้ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนด กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 257 (1) ได้กำหนดระยะเวลาดำเนินการของคณะกรรมการสรรหาภายใน 30 วันนับแต่วันที่มีเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวเป็นลักษณะการกำหนดระยะเวลาเริ่มต้นภายใน 30 วันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง ซึ่งมีได้มีผลบังคับที่จะต้องเริ่มต้นภายใน 30 วันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง ซึ่งมีได้มีผลบังคับที่จะต้องเกิดความรับผิดชอบในกรณีที่ไม้อาจดำเนินการตามกำหนดเวลาได้ โดยเป็นหน้าที่ของ

องค์กรที่เกี่ยวข้องต้องดำเนินให้เป็นไปตามระยะเวลาดังกล่าวเพื่อมิให้กระทบต่อการทำหน้าที่ของ ศาลรัฐธรรมนูญตั้งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นต่อกรณีลักษณะเช่นนี้ คือ

(1) กรณีการจัดตั้งคณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์แห่งชาติ และคณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ กรณีนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาเคยให้ความเห็นว่าในกรณีการจัดตั้งคณะกรรมการสรรหากรรมการ กิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ และคณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการ โทรคมนาคม แห่งชาติ ตามกระบวนการที่กำหนดในมาตรา 9 และมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรร คลื่นความถี่ ฯลฯ เสร็จสิ้นแล้ว แต่เนื่องจากคณะกรรมการสรรหาทั้งสองคณะจำเป็นต้องใช้เวลาใน การพิจารณาคัดเลือกบุคคลผู้มีความรู้หรือมีความเชี่ยวชาญ หรือมีประสบการณ์ ตามมาตรา 7 และ มาตรา 47 รวมทั้งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ตามมาตรา 8 และมาตรา 48 เพื่อเสนอต่อ ประธานวุฒิสภา จึงไม่สามารถดำเนินการให้แล้วเสร็จได้ภายใน 120 วัน ตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น การดำเนินการของคณะกรรมการสรรหาดังกล่าวจะดำเนินการต่อไปได้โดยชอบด้วย กฎหมายหรือไม่ อย่างไร ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นว่า เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลา 120 วันตามมาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่แล้ว คณะกรรมการสรรหา กสช. และคณะกรรมการสรรหา กทช. ก็ยังสามารถดำเนินการได้ต่อไปโดยชอบด้วยกฎหมายจนกว่าจะมี การแต่งตั้ง กสช. และกทช. จนแล้วเสร็จ เนื่องจากระยะเวลาดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 120 วัน ตามมาตรา 75 เป็นข้อกำหนดเร่งรัดให้ดำเนินการสรรหาและคัดเลือก กสช. และ กทช. ให้เสร็จ โดยเร็วเท่านั้น ซึ่งทั้งนี้ก็สอดคล้องกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่ กรรมการร่างกฎหมายและกรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 4) ที่เคยให้ความเห็นว่า ระยะเวลา ดำเนินการให้แล้วเสร็จตามที่กฎหมายกำหนดนั้น เป็นเพียงบทบัญญัติที่เป็นมาตรการเร่งรัดให้มีการ ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น⁶⁰

(2) กรณีการแบ่งส่วนราชการภายในของกรมตำรวจ กรณีนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา เคยให้ความเห็นว่า หากเป็นเงื่อนไขที่มีผลบังคับเด็ดขาดแล้วเมื่อพ้นกำหนดเวลาจะกำหนดผล เอาไว้ เช่น กรณีพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการกรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย พ.ศ. 2508 ที่ยัง มิได้ดำเนินการแก้ไขโดยระบุอำนาจหน้าที่ของแต่ละส่วนราชการให้เสร็จสิ้นภายใน 2 ปีนับแต่วันที่ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ใช้บังคับตามมาตรา 74 แห่งพระราช บัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ยังมีผลใช้บังคับหรือไม่ และจะถูกยกเลิกเมื่อใด ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็น กำหนดเวลา 2 ปี ตามมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบ

⁶⁰ เลขเสร็จที่ 27/2544 เรื่อง หรือปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามมาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติองค์กร จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2543.

บริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มิใช่เป็นเงื่อนไขเวลาที่มีผลบังคับเด็ดขาดว่าเมื่อพ้นกำหนดเวลา 2 ปีแล้ว พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการที่ยังมิได้ระบุอำนาจหน้าที่ของแต่ละส่วนราชการไว้สิ้นผลบังคับไปทันที แต่เป็นเพียงกำหนดเวลาเร่งรัดให้มีการแก้ไขพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการโดยระบุอำนาจหน้าที่ของแต่ละส่วนราชการไว้ในพระราชกฤษฎีกาให้แล้วเสร็จโดยเร็ว ดังนั้น พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการกรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย พ.ศ. 2508 จึงยังคงใช้บังคับได้ต่อไปจนกว่าจะมีพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการแบ่งส่วนราชการกรมตำรวจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ใช้บังคับแทน⁶¹

2) มาตรการบังคับเด็ดขาดให้ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 206 (1) ได้กำหนดระยะเวลาดำเนินการของคณะกรรมการสรรหาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่มิเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวเป็นลักษณะการกำหนดระยะเวลาที่มีผลบังคับเด็ดขาดที่ต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จ คำว่า “ให้แล้วเสร็จ” ในบางกรณีมีผลบังคับเด็ดขาดที่ต้องเกิดความรับผิดชอบที่ไม่อาจดำเนินการให้แล้วเสร็จตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 323 (1) (2) คือ

(1) กรณีสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายใน 120 วัน นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ในกรณีที่พ้นกำหนดเวลาดังกล่าวแต่การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญยังไม่แล้วเสร็จทุกฉบับให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงพร้อมกันทั้งหมด

(2) กรณีที่วุฒิสภาไม่สามารถพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทุกฉบับให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลา ให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงพร้อมกันทั้งหมด

สำหรับการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 206 (1) หากคณะกรรมการสรรหาคำดำเนินการไม่แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มิเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้มีคณะกรรมการสรรหาทดแทนทำหน้าที่แทนคณะกรรมการสรรหา

ดังนั้น เนื่องจากระยะเวลา 30 วัน มีกิจกรรมหลายประการที่คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องปฏิบัติ เช่น การประชุม การประกาศรับสมัคร การลงมติ และการจัดทำรายชื่อส่งให้ประธานวุฒิสภา เป็นต้น จึงส่งผลให้คณะกรรมการสรรหาต้องรีบดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในกำหนด อาจส่งผลให้มีการคัดเลือกผู้ที่มีคุณสมบัติไม่ครบถ้วนได้ ด้วยเหตุนี้

⁶¹ เลขเสร็จที่ 702/2536 เรื่อง การใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการภายในกรมที่ยังมิได้ระบุอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน กรณีกรมตำรวจ

ควรกำหนดระยะเวลาให้คณะกรรมการสรรหาคำเนินการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดใหม่ ก่อนครบวาระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดเดิมได้เป็นระยะเวลา 30 วัน เช่นเดียวกับการคัดเลือก ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่จะต้องดำเนินการเลือกล่วงหน้า 2 เดือน ก่อนตำแหน่งนั้นว่างลง หรือการสรรหาคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามพระราชบัญญัติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 10 วรรคท้าย ที่บัญญัติว่า เพื่อให้ได้มาซึ่ง กรรมการชุดใหม่เข้ามาปฏิบัติหน้าที่เมื่อสิ้นสุดวาระของกรรมการชุดเดิม ให้ดำเนินการสรรหาและ เลือกรวมกรรมการชุดใหม่ก่อนครบวาระของกรรมการชุดเดิมเป็นระยะเวลา 60 วัน เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อให้ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีเวลาเพียงพอในการปฏิบัติหน้าที่สรรหา ผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าว

6) การจัดทำรายงานเสนอต่อวุฒิสภา กล่าวคือ ทั้งรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 257 (1) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 206 (1) บัญญัติเกี่ยวกับการจัดทำรายงานของคณะกรรมการสรรหาตุลา การศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเสนอต่อวุฒิสภาไว้ในลักษณะเดียวกันคือ ให้คณะกรรมการสรรหาเสนอ รายชื่อผู้ได้รับเลือกพร้อมคำยินยอมของผู้นั้นต่อประธานวุฒิสภา ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาประธาน คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะทำหนังสือกราบเรียนประธานวุฒิสภาโดยจัดส่ง เอกสารจำนวน 2 ชุด ประกอบด้วย รายงานการพิจารณาสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และบัญชี รายชื่อผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พร้อมประวัติและความ ยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อ สำหรับรายงานการพิจารณาสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จะ ประกอบด้วย มูลเหตุที่ต้องมีการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กระบวนการพิจารณาสรรหาผู้ สมควรได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและผลการพิจารณาสรรหาของ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

7.1.4.3 กระบวนการคัดเลือกของวุฒิสภา

เมื่อประธานวุฒิสภาได้รับรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิแล้ว ที่ประชุมวุฒิสภาจะแต่งตั้ง คณะกรรมาธิการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการ เสนอชื่อ เมื่อคณะกรรมาธิการสามัญดังกล่าวได้รายงานผลการตรวจสอบประวัติและความประพฤติ ต่อประธานวุฒิสภาแล้ว ประธานวุฒิสภาจะเรียกประชุมวุฒิสภาโดยวิธีการลงคะแนนลับเพื่อมีมติ เลือกรับการเสนอชื่อไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น กระบวนการคัดเลือกของ วุฒิสภาจึงประกอบด้วย 2 ส่วน คือ การดำเนินงานของคณะกรรมาธิการสามัญ และการดำเนินงาน ของวุฒิสภา

1) การดำเนินงานของคณะกรรมการสามัญ

(1) องค์ประกอบของคณะกรรมการสามัญ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 135 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 121 บัญญัติในลักษณะเดียวกันว่า ให้วุฒิสภาแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งนั้น รวมทั้งรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอันจำเป็น แล้วรายงานต่อวุฒิสภาเพื่อประกอบการพิจารณาต่อไป การดำเนินการของคณะกรรมการดังกล่าว ให้เป็นไปตามวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา สำหรับข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2544 ข้อ 96 บัญญัติว่า เมื่อกรณีที่วุฒิสภาจะต้องพิจารณาเลือก แต่งตั้ง ให้คำแนะนำ หรือให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งใดตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ให้วุฒิสภาแต่งตั้งคณะกรรมการสามัญขึ้นคณะหนึ่ง มีจำนวนไม่เกิน 11 คน เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งนั้น รวมทั้งรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอันจำเป็นสำหรับตำแหน่งนั้นเป็นกรณีๆ ไป สำหรับที่มาของคณะกรรมการสามัญ จำนวน 11 คน ประกอบด้วยตัวแทนของคณะกรรมการสามัญประจำวุฒิสภา ทุกคณะฯ ละ 1 คน มี 21 คณะ โดยให้ที่ประชุมวุฒิสภาเลือกให้เหลือ 8 คน และมาจากคณะกรรมการกิจการวุฒิสภาเสนอชื่ออีก 3 คน รวมทั้งสิ้น จำนวน 11 คน เมื่อได้รับแต่งตั้งจากวุฒิสภาแล้ว คณะกรรมการสามัญดังกล่าวจะดำเนินการประชุมเพื่อเลือกประธาน รองประธาน เลขานุการ และโฆษกคณะ กรรมการ

(2) รูปแบบการทำงานของคณะกรรมการสามัญ กล่าวคือ คณะกรรมการสามัญที่ถูกตั้งขึ้นมีหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญของแต่ละองค์กรซึ่งมีรูปแบบการทำงานที่แตกต่างกัน ดังนี้ กรณีสภารัฐธรรมนูญ คณะกรรมการสามัญ ทุกคนจะทำหน้าที่ตรวจสอบคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อ และการตรวจสอบประวัติความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อ ส่วนกรณีของคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการสามัญจะแต่งตั้งคณะอนุกรรมการขึ้น 2 คณะ คือ คณะอนุกรรมการศึกษากระบวนการสรรหาบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อ และคณะอนุกรรมการตรวจสอบประวัติและความประพฤติบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อ เมื่อคณะอนุกรรมการได้ดำเนินงานเสร็จเรียบร้อยแล้ว ให้รายงานต่อคณะกรรมการสามัญ นอกจากนั้น กรณีของศาลรัฐธรรมนูญและ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการสามัญ ได้เปิดโอกาสให้ประชาชนแสดงความคิดเห็นมายังคณะ กรรมการสามัญ ส่วนกรณีของคณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการสามัญไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนแสดงความคิดเห็นดังกล่าว

(3) วิธีการได้ข้อมูลและการแสดงวิสัยทัศน์ กล่าวคือ คณะกรรมาธิการสามัญมีแนวทางดำเนินงานเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเพื่อตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลประกอบการพิจารณาตัดสินใจลักษณะเดียวกันกับคณะกรรมการสรรหา คือ โดยการสอบถามไปยังหน่วยงานต่างๆ เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานสภาพความมั่นคงแห่งชาติ ศูนย์รักษาความปลอดภัย กองบัญชาการทหารสูงสุด และสำนักบริหารการทะเบียน กรมการปกครอง เป็นต้น และโดยการเชิญผู้ได้รับการเสนอชื่อมาแสดงวิสัยทัศน์คนละประมาณ 10 – 15 นาที และเชิญสื่อมวลชนเข้าร่วมรับฟังการแสดงวิสัยทัศน์โดยไม่มีการซักถาม แนวทางดำเนินงานของคณะกรรมาธิการสามัญและคณะกรรมการสรรหาดังกล่าวได้ส่งผลต่อการทำหน้าที่ที่ซ้ำซ้อนกันระหว่างสององค์กร

(4) การจัดทำรายงานเสนอต่อวุฒิสภา กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมาธิการสามัญได้ดำเนินการสรรหาบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้แล้ว ให้จัดทำเป็นรายงานลับและให้ระบุข้อมูลหรือข้อเท็จจริง พยานหลักฐานอันจำเป็นพร้อมรายละเอียดเป็นรายบุคคลเสนอต่อวุฒิสภา⁶² โดยรายงานดังกล่าวประกอบด้วยสาระสำคัญ 2 ส่วนคือ⁶³

(4.1) ส่วนแรก ได้แก่ รายงานการพิจารณาของคณะกรรมาธิการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ ตารางการเปรียบเทียบคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม ข้อมูลบุคคลและประสบการณ์ของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ และการแสดงวิสัยทัศน์เช่นกรณีของนายนพดล เสงเจริญ และนายสุจิต บุญบงการ

(4.2) ส่วนที่สอง ได้แก่ รายงานลับตามข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2544 มาตรา 101 วรรคสอง โดยคณะกรรมาธิการสามัญจะนำเสนอในที่ประชุมวุฒิสภาในการประชุมลับ

แสดงให้เห็นว่า การดำเนินงานของคณะกรรมาธิการสามัญซึ่งทำหน้าที่เพื่อช่วยเหลือวุฒิสภาในการพิจารณาเลือก แต่งตั้ง ให้คำแนะนำหรือให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งใดตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมีปัญหาในทางปฏิบัติ ดังนี้

⁶² ข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2544 ข้อ 101.

⁶³ หนังสือคณะกรรมการสามัญฯ ค่วนที่สุด ที่ สว 0008/(ร) 6068 ลงวันที่ 26 ตุลาคม 2547 เรื่อง รายงานการพิจารณาของคณะกรรมาธิการสามัญฯ โดยผู้ได้รับการเสนอชื่อ 2 คน คือ นายนพดล เสงเจริญ และ นายสุจิต บุญบงการ.

1) หลักเกณฑ์และรูปแบบของการทำงานไม่มีความชัดเจนที่เป็นมาตรฐานการปฏิบัติในแนวทางเดียวกัน ดังจะเห็นได้จากคณะกรรมการสามัญบางคณะไม่ได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อทำหน้าที่แบ่งงานกันทำ แต่คณะกรรมการสามัญบางคณะได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการขึ้นมาทำหน้าที่ 2 คณะ คือ คณะอนุกรรมการศึกษากระบวนการสรรหาบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อ และคณะอนุกรรมการตรวจสอบประวัติและความประพฤติบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อ ทั้งนี้ เนื่องจากข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2544 ไม่ได้บัญญัติในรายละเอียดไว้ จึงส่งผลให้คณะกรรมการสามัญมีอำนาจดุลพินิจในการทำหน้าที่ของแต่ละคณะแตกต่างกัน ลักลั่นกัน เมื่อคณะกรรมการสามัญแต่ละคณะใช้หลักเกณฑ์และรูปแบบการคัดเลือกที่แตกต่างกันแล้ว บุคคลที่ได้รับการคัดเลือกด้วยวิธีการที่แตกต่างกัน จะไปทำหน้าที่ร่วมกันได้อย่างมีประสิทธิภาพในองค์กรเดียวกันได้อย่างไร

2) ความซ้ำซ้อนของการทำงานระหว่างคณะกรรมการสรรหาและคณะกรรมการสามัญ ได้แก่ การสอบถามไปยังหน่วยงานต่างๆ เพื่อให้ได้ข้อมูลมาถึง 2 ครั้ง ของแต่ละหน่วยงาน ย่อมเป็นภาระของหน่วยงานที่จะสนับสนุนให้ข้อมูลจนบางครั้งบางหน่วยงานไม่ตอบหรือตอบว่าไม่ปรากฏว่ามีข้อมูลดังกล่าว นอกจากนั้น การแสดงวิสัยทัศน์ของผู้ทรงคุณวุฒิแต่ละคนจะแสดงวิสัยทัศน์ถึง 2 ครั้งคือ ในชั้นของคณะกรรมการสรรหา และในชั้นของคณะกรรมการสามัญ ซึ่งเป็นภาระของผู้ทรงคุณวุฒิเป็นอย่างมาก เช่น

(1) นายอภิรักษ์ จันทนจุลกะ แสดงวิสัยทัศน์ต่อคณะกรรมการสรรหา วันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2547 และแสดงวิสัยทัศน์ต่อคณะกรรมการสามัญ ในวันที่ 6 พฤษภาคม 2547

(2) ศาสตราจารย์ ดร.สุรัชย์ ศิริไกร แสดงวิสัยทัศน์ต่อคณะกรรมการสรรหา ในวันที่ 18 มีนาคม 2547 และแสดงวิสัยทัศน์ต่อกรรมการสามัญในวันที่ 6 พฤษภาคม 2547

(3) นายนพล เสงเจริญ และศาสตราจารย์ ดร.สุจิต บุญบงการ แสดงวิสัยทัศน์ต่อคณะกรรมการสรรหาในวันที่ 2 กันยายน 2547 และแสดงวิสัยทัศน์ต่อกรรมการสามัญในวันที่ 18 ตุลาคม 2547

จึงแสดงให้เห็นว่า การทำงานของคณะกรรมการสรรหาและคณะกรรมการสามัญมีความซ้ำซ้อนกัน และคณะกรรมการสามัญไม่ได้ใช้ข้อมูลพื้นฐานจากคณะกรรมการสรรหาแต่อย่างใด ต้องมาเริ่มหาข้อมูลใหม่ ซึ่งมีผลกระทบต่อระยะเวลาที่ต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน จึงส่งผลให้เสียเวลามาก นอกจากนั้น การแสดงวิสัยทัศน์เป็นเพียงวิธีการหนึ่งเพื่อช่วยในการพิจารณาตัดสินใจเท่านั้น แต่ไม่ได้แสดงถึงความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ของผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ หรือสาขาวิชาศาสตร์อย่างแท้จริง

3) รายงานของคณะกรรมการสามัญที่เสนอต่อวุฒิสภามีสาระสำคัญส่วนใหญ่นั้น เป็นการจับเปรียบเทียบของผู้ทรงคุณวุฒิด้านประวัติส่วนตัว ประวัติการศึกษาประสบการณ์ คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเท่านั้น แต่คณะกรรมการสามัญ ไม่ได้นำเสนอในจุดเด่นของบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นที่ยอมรับของประชาชน ดังนั้น รายงานของคณะกรรมการสามัญ จึงแทบจะไม่มีส่วนสำคัญต่อการตัดสินใจของสมาชิกวุฒิสภาในการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งในองค์การตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนั้น หากสมาชิกวุฒิสภามีการบล็อกโหวตแล้วไซ้ รายงานดังกล่าว ย่อมมีความสำคัญลดน้อยถอยลง

เพื่อแก้ไขสภาพปัญหาดังกล่าว วุฒิสภาควรกำหนดหลักเกณฑ์ รูปแบบ และวิธีการดำเนินงานของคณะกรรมการสามัญให้เป็นมาตรฐานแบบเดียวกัน โดยขจัดความซ้ำซ้อน การทำงานของคณะกรรมการสรรหาและคณะกรรมการสามัญ และกำหนดกรอบของรายงาน คณะกรรมการสามัญให้มีการวิเคราะห์จุดเด่นของผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการตัดสินใจของวุฒิสภาได้บนพื้นฐานของข้อมูลที่ถูกต้องและเชื่อถือได้

2) การดำเนินงานของวุฒิสภา

การดำเนินงานของวุฒิสภาหลังจากที่ได้รับรายงานของคณะกรรมการสามัญแล้ว มีขั้นตอนปฏิบัติประกอบด้วย ดังนี้

(1) การปฏิบัติตามข้อบังคับการประชุม คือ

(1.1) การบรรจุรายงานเข้าระเบียบวาระ กล่าวคือ เมื่อประธานวุฒิสภาได้รับรายงานของคณะกรรมการแล้ว ประธานวุฒิสภาจะบรรจุเข้าระเบียบวาระการประชุมเป็นเรื่องด่วน และให้เลขาธิการวุฒิสภาจัดส่งเฉพาะระเบียบวาระการประชุมและเอกสารที่เกี่ยวข้องให้สมาชิกโดยไม่ต้องจัดส่งรายงานลับของคณะกรรมการไปด้วย⁶⁴

(1.2) การเสนอรายงานต่อที่ประชุมวุฒิสภา กล่าวคือ ในการประชุมวุฒิสภา ให้คณะกรรมการนำเสนอรายงานของคณะกรรมการต่อที่ประชุมวุฒิสภา โดยให้เลขาธิการวุฒิสภาแจกจ่ายสำเนารายงานลับของคณะกรรมการให้แก่สมาชิกเพื่อประกอบการพิจารณาในที่ประชุมวุฒิสภา สำเนารายงานลับดังกล่าว สมาชิกจะนำออกนอกห้องประชุมมิได้⁶⁵ โดยก่อนที่กรรมการจะนำเสนอรายงานต่อที่ประชุมวุฒิสภา คณะกรรมการจะร้องขอต่อที่ประชุมวุฒิสภา เพื่อให้มีการประชุมลับ

⁶⁴ ข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2544 ข้อ 102.

⁶⁵ แหล่งเดิม. ข้อ 103 วรรคแรก.

(1.3) ในกรณีที่มิได้มีการประชุมลับ ประธานวุฒิสภาจะสั่งการถ่ายทอดการประชุมทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ (ถ้ามี) และให้เลขาธิการวุฒิสภาส่งรายงานลับให้คณะกรรมการตรวจรายงานการประชุมและติดตามมติของวุฒิสภาเพื่อพิจารณาก่อนว่าจะสมควรเปิดเผยหรือไม่ และถ้าคณะกรรมการตรวจรายงานการประชุมและติดตามมติของวุฒิสภาเห็นว่าไม่สมควรเปิดเผย ให้เลขาธิการวุฒิสภาแยกรายงานลับดังกล่าวออกจากรายงานการประชุมวุฒิสภาและเก็บรักษาไว้ โดยจะเปิดเผยมิได้⁶⁶

(1.4) เมื่อที่ประชุมวุฒิสภาได้พิจารณาเสร็จแล้ว ให้สมาชิกส่งคืนสำเนารายงานลับของคณะกรรมการต่อเลขาธิการวุฒิสภาในที่ประชุม เพื่อนำไปทำลายตามระเบียบว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2517 ต่อไปโดยให้ประธานคณะกรรมการหรือผู้ที่ประธานคณะกรรมการมอบหมาย เป็นผู้กำกับในการทำลายนั้น⁶⁷

การปฏิบัติตามข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2544 ดังกล่าวเป็นลักษณะของงานธุรการการประชุม การประชุมจะใช้เวลานานแค่ไหนขึ้นอยู่กับความพร้อมและความรับผิดชอบต่อการประชุมของสมาชิกวุฒิสภาเป็นสิ่งสำคัญ รวมทั้งการอภิปรายของสมาชิกวุฒิสภาในที่ประชุมว่ามีจำนวนมากน้อยแค่ไหนและแต่ละคนใช้เวลาเท่าใด โดยปกติแล้วคณะกรรมการจะร้องขอต่อที่ประชุมวุฒิสภาเพื่อให้มีการดำเนินการประชุมเป็นการลับ และข้อมูลที่สมาชิกวุฒิสภาพิจารณาจะประกอบด้วยข้อมูล 2 ส่วนคือ ข้อมูลทั่วไป และข้อมูลลับ

(2) การปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ คือ กรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้แก่⁶⁸

(2.1) คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 2 เท่า ของจำนวนผู้ทรงคุณวุฒิที่พึงมีเสนอต่อประธานวุฒิสภา กล่าวคือผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ จำนวน 10 คน และผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ จำนวน 6 คน

(2.2) ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติเลือกบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อตามบัญชีที่คณะกรรมการสรรหาเสนอมาซึ่งต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ

(2.3) ผู้ซึ่งได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา เป็นผู้ได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(2.4) ถ้าจำนวนผู้ได้รับเลือกดังกล่าวไม่ครบตามจำนวนผู้ทรงคุณวุฒิที่พึงมีให้นำรายชื่อผู้ไม่ได้รับเลือกในคราวแรกในบัญชีนั้นมาให้สมาชิกวุฒิสภาออกเสียงลงคะแนนอีกครั้ง

⁶⁶ แหล่งเดิม. ข้อ 103 วรรคท้าย.

⁶⁷ แหล่งเดิม. ข้อ 104.

⁶⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 257 (1) และ (2).

หนึ่งต่อเนื่องกันไป และในกรณีนี้ ให้ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับจนครบจำนวนเป็นผู้ได้รับเลือกให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(2.5) ถ้ามีผู้ได้คะแนนเท่ากันในลำดับใดอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกินจำนวน ให้ประธานวุฒิสภาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก

ส่วนกรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้แก่⁶⁹

1. คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสนอรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิพร้อมความยินยอมตามจำนวนผู้ทรงคุณวุฒิที่พึงมีเสนอต่อประธานวุฒิสภา กล่าวคือ ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ จำนวน 2 คน และผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น จำนวน 2 คน
2. ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติให้ความเห็นชอบบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อตามบัญชีที่คณะกรรมการสรรหาเสนอมาภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อและการลงมติให้ใช้วิธีลงคะแนนลับ
3. กรณีที่วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ ให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์เพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป
4. กรณีที่วุฒิสภาไม่เห็นชอบในรายชื่อใด ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ส่งรายชื่อนั้นกลับไปยังคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พร้อมด้วยเหตุผลเพื่อให้ดำเนินการสรรหาใหม่
5. หากคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่เห็นด้วยกับวุฒิสภาและมีมติยืนยันตามเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ ให้ส่งรายชื่อนั้นให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์เพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป
6. ถ้ามติที่ยืนยันตามมติเดิมไม่เป็นเอกฉันท์ ให้เริ่มกระบวนการสรรหาใหม่ ซึ่งต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่มิเหตุให้ต้องดำเนินการดังกล่าว
7. กรณีที่ไม่อาจสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิได้ภายในเวลาที่กำหนดไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวน 3 คน และให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน 2 คน เป็นกรรมการสรรหาเพื่อดำเนินการสรรหาและคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิแทน

⁶⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 206.

แสดงให้เห็นว่า การดำเนินงานของวุฒิสภาเพื่อทำหน้าที่คัดเลือกบุคคล เพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีปัญหา ดังนี้

1) จำนวนผู้ทรงคุณวุฒิที่คณะกรรมการสรรหาเสนอต่อประธานวุฒิสภา กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติเกี่ยวกับจำนวนผู้ทรงคุณวุฒิที่คณะกรรมการสรรหาเสนอต่อประธานวุฒิสภาไว้แตกต่างกัน การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสนอรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามจำนวนผู้ทรงคุณวุฒิที่พึงมีทั้งสาขานิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์ ต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้ที่ประชุมสมาชิกวุฒิสภาให้ความเห็นชอบนั้น ย่อมทำให้สมาชิกวุฒิสภาพิจารณาบุคคลโดยปราศจากตัวเลือก จึงเป็นลักษณะการบังคับการทำหน้าที่ให้ตัดสินใจโดยการตัดสินใจที่ดี ต้องอยู่บนพื้นฐานของทางเลือกหลายทางหรือบุคคลหลายคนก่อนที่จะตัดสินใจว่าเห็นชอบหรือไม่ หากคณะกรรมการสรรหาเสนอรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 2 เท่าของจำนวนผู้ทรงคุณวุฒิที่พึงมี ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แล้ว สมาชิกวุฒิสภาย่อมมีทางเลือกมากในการพิจารณาบุคคลที่จะเหมาะสมที่สุดจะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสนอรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามจำนวนผู้ทรงคุณวุฒิที่พึงมีดังกล่าว ย่อมเป็นการไม่เปิดกว้างให้วุฒิสภาทำหน้าที่พิจารณาคัดเลือกบุคคลได้อย่างสมบูรณ์ เนื่องจากขาดบุคคลที่เป็นตัวเลือกให้คัดเลือกได้อย่างเพียงพอ

2) อำนาจวุฒิสภาในการให้ความเห็นชอบ กล่าวคือ คณะกรรมการสรรหาเป็นองค์กรทำหน้าที่สรรหาและคัดเลือก วุฒิสภาเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ให้ความเห็นชอบ หากพิจารณาตามหลักคานและดุลอำนาจระหว่างองค์กรทั้งสองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้วปรากฏว่า ไม่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวและหลักประชาธิปไตยโดยสิ้นเชิง ดังจะเห็นได้จากอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาและอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา โดยเมื่อวุฒิสภาไม่เห็นชอบในรายชื่อใด ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ส่งรายชื่อนั้นกลับไปยังคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพร้อมด้วยเหตุผลเพื่อให้ดำเนินการสรรหาใหม่ หากคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่เห็นด้วยกับวุฒิสภาและมีมติยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ ประธานวุฒิสภาต้องนำความกราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์เพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป จึงแสดงให้เห็นว่า คณะกรรมการสรรหา จำนวน 5 คน ซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรและประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคนนอกจากมีอำนาจหน้าที่สรรหาและคัดเลือกแล้ว ยังมีอำนาจหน้าที่ให้ความเห็นชอบเช่นเดียวกับวุฒิสภาด้วยทั้งๆ ที่คณะกรรมการ

สรรหามีเพียงจำนวน 5 คน แต่วุฒิสภามีสมาชิกจำนวน 150 คน การที่คณะกรรมการสรรหามีมติ ยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์และประธานวุฒิสภาต้องปฏิบัติตามด้วยการนำรายชื่อขึ้น กราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์เพื่อทรงแต่งตั้งเป็นการมอบอำนาจให้กับคณะกรรมการสรรหา มากกว่าวุฒิสภามีสมาชิกมาจากการเลือกตั้งของประชาชนในปริมาณที่มากกว่า นอกจากนั้น วุฒิสภาเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์ในการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรง ตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และประธานวุฒิสภาเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการ จึงแสดง ให้เห็นว่า วุฒิสภาต้องเป็นองค์กรที่รับผิดชอบต่อประชาชนในฐานะเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย หากมีปัญหาเกิดขึ้นอันเนื่องจากการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งๆ ที่ วุฒิสภาอาจไม่ให้ความเห็นชอบแต่ต้องรับผิดชอบแทนคณะกรรมการสรรหาที่มีมติยืนยันตามมติ เดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ รวมทั้งหากมีเหตุการณ์ยุบสภาผู้แทนราษฎรเกิดขึ้น จะส่งผลให้ คณะกรรมการสรรหามีเพียง 3 คนเท่านั้น ที่ต้องทำหน้าที่สรรหาและคัดเลือกต่อไป ยิ่งทำให้ขาด เหตุผลของความไม่ได้สัดส่วนระหว่างอำนาจของคณะกรรมการสรรหาและอำนาจของวุฒิสภา ดังนั้น บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 206 (1) และ (2) จึงไม่สอดคล้องกับหลักการกานและดุลอำนาจ หลักอำนาจอธิปไตยและหลักความรับผิดชอบ

3) กรณีกระบวนการสรรหาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ หาก วุฒิสภาพบว่ากระบวนการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ วุฒิสภาจะดำเนินการ อย่างไร เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติไว้เฉพาะกรณีที่ วุฒิสภาไม่เห็นชอบในรายชื่อใด ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเท่านั้น ว่าจะต้องส่งรายชื่อที่กลับไปยัง คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพร้อมด้วยเหตุผลเพื่อให้ดำเนินการสรรหาใหม่ตาม มาตรา 206 (2) เมื่อพิจารณาตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ (Principle de la légalité) แล้วคือ การกระทำหรือการใช้อำนาจต้องชอบด้วยกฎหมายโดยกระทำการ ตามวิธีการ รูปแบบ วัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ หากผิดไปจากที่กำหนดไว้ ถือว่าการกระทำ นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁷⁰ และเมื่อเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการ สรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีสถานะเป็นองค์กรมิใช่บุคคล ย่อมถูกตรวจสอบโดยศาล รัฐธรรมนูญตามแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 38/2545 ซึ่งสรุปได้ว่าการสรรหากรรมการการ เลือกตั้ง เป็นกระบวนการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา 138 กำหนดขั้นตอนไว้ คือ ให้มีการ สรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งเบื้องต้น โดยคณะกรรมการสรรหาฯ และโดยที่ประชุม ใหญ่ศาลฎีกา ฝ่ายละ 5 คน ให้แต่ละฝ่ายเสนอรายชื่อผู้ได้รับการสรรหาต่อวุฒิสภาเพื่อเลือกผู้ได้รับ

⁷⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). กฎหมายมหาชน เล่ม 3.

การสรรหาที่ได้เสนอชื่อมา จำนวน 5 คน เป็นผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการการเลือกตั้ง แม้ว่าอำนาจในการเลือกผู้เป็นกรรมการการเลือกตั้งจะอยู่ที่วุฒิสภาแต่บุคคลที่วุฒิสภาจะลงมติเลือกให้เป็นกรรมการการเลือกตั้งได้จะต้องเป็นบุคคลที่ได้รับการสรรหาและเสนอชื่อเข้าสู่การเลือกของวุฒิสภา โดยคณะกรรมการสรรหาฯ และที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเท่านั้น ดังนั้น หากการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งโดยคณะกรรมการสรรหาฯ หรือโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ซึ่งเป็นกระบวนการเบื้องต้นในการสรรหาเพื่อเสนอชื่อบุคคลให้วุฒิสภาเลือกเป็นกระบวนการสรรหาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะในขั้นตอนใดผู้ได้รับการสรรหาในขั้นตอนของกระบวนการสรรหาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น ก็ต้องเป็นผู้ได้รับการสรรหาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย และแม้ผู้นั้นจะได้ออกชื่อเข้าสู่การพิจารณาของวุฒิสภาและได้รับเลือกเป็นกรรมการการเลือกตั้งแล้ว ผู้นั้นก็ต้องพ้นจากตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง เนื่องจากเป็นผู้ได้รับการสรรหาจากกระบวนการสรรหาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชน คือหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ เมื่อกระบวนการสรรหาขั้นตอนใดกระทำโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผลที่ได้จากการกระทำเฉพาะขั้นตอนนั้นย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า การสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหาไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 138 (1) และต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่

7.1.5 วิเคราะห์ปัญหาการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

การแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการสุดท้ายของกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยการแต่งตั้งเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ ซึ่งมีสาระสำคัญประกอบด้วย 2 ส่วน คือ

7.1.5.1 การนำความกราบบังคมทูล กล่าวคือ ทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 255 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 206 บัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกัน คือ ให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป ทั้งนี้ เนื่องจากวุฒิสภาเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบในขั้นสุดท้ายก่อนที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง

แสดงให้เห็นว่า การนำความกราบบังคมทูลเพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นหน้าที่ของประธานวุฒิสภา ดังนั้น ประธานวุฒิสภาย่อมมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความถูกต้องทางธุรการในทุกขั้นตอนของกระบวนการสรรหา นับตั้งแต่การสรรหาบุคคลที่มาจากองค์กรคัดเลือกขององค์กร คือ ศาลฎีกาและศาลปกครอง

สูงสุด การสรรหาบุคคลที่มาจากคณะกรรมการสรรหาและการดำเนินงานของวุฒิสภา รวมถึงการยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญกรณีที่ไม่เห็นด้วยกับวุฒิสภาที่วุฒิสภาไม่เห็นชอบในรายชื่อใด ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนแล้วส่งรายชื่อกลับไปยังคณะกรรมการสรรหาเพื่อดำเนินการสรรหาใหม่ด้วย ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 206 (2)

7.1.5.2 การลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ กล่าวคือ สืบเนื่องจากหลักที่ว่า พระมหากษัตริย์จะทรงกระทำผิดมิได้ (The King can do no wrong.) เนื่องพระมหากษัตริย์ได้กระทำการภายใต้คำแนะนำของผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ โดยการที่พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย ผู้รับสนองพระบรมราชโองการจะต้องลงนามเสียก่อนก่อนที่จะนำขึ้นกราบบังคมทูล เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นายมีชัย ฤชุพันธุ์ ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ จะลงนามเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการเสียก่อนก่อนที่จะนำขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยในวันศุกร์ที่ 24 สิงหาคม 2550 เป็นต้น ดังนั้น หากมีการวิพากษ์วิจารณ์หรือข้อบกพร่องเกิดขึ้นจากกระบวนการสรรหาไม่ว่าจะเกิดขึ้นในขั้นตอนใดก็ตาม ผู้รับสนองพระบรมราชโองการจะต้องรับผิดชอบ และชี้แจงพร้อมเหตุผลต่อสาธารณชน การลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ มีประเด็นสำคัญ ดังนี้

1) ความหมายและเหตุผลของการลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ
การลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ (Countersign) หมายถึง การที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ลงนามกำกับการลงพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ในรูปแบบการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข⁷¹ โดยผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการมีหน้าที่รับผิดชอบแทนพระมหากษัตริย์หากมีข้อบกพร่องหรือความเสียหายเกิดขึ้นอันเกิดจากพระบรมราชโองการซึ่งเป็นคำสั่งของพระมหากษัตริย์ที่กฎหมายบัญญัติให้มีอำนาจออกคำสั่งได้ในฐานะประมุขของประเทศ สำหรับเหตุผลของการลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ คือ⁷²

- (1) เพื่อรับรองความถูกต้องของพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์
 - (2) เพื่อรองรับหลักที่ว่าพระมหากษัตริย์จะทรงกระทำผิดมิได้
- 2) ผู้มีหน้าที่ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ มีข้อพิจารณา ดังนี้⁷³

⁷¹ วิษณุ เครืองาม และบรรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2520). *ธรรมนูญปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520*. หน้า 154.

⁷² แหล่งเดิม. หน้า 154 – 155.

⁷³ แหล่งเดิม. หน้า 156.

(1) ต้องเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่และรับผิดชอบในเรื่องนั้นๆ เช่น ประธานรัฐสภาหรือประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ แล้วแต่กรณี เป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการการลงพระปรมาภิไธยแต่งตั้งรัฐมนตรี เป็นต้น

(2) ต้องเป็นเจ้าของเรื่องหรือผู้ที่อยู่ในฐานะรู้เรื่องดีที่สุด

(3) ต้องไม่เป็นบุคคลที่ต้องจะต้องเป็นกลางในทางการเมืองเพราะอาจพาดพิงถึงเบื้องพระยุคลบาท เช่น ประธานองคมนตรี เป็นต้น

3) ความรับผิดชอบต่อการลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ ผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ มีความรับผิดชอบ ดังนี้⁷⁴

(1) ความถูกต้องของแบบพิธีหรือกระบวนการการได้มา

(2) ความถูกต้องของข้อความในเอกสาร

(3) ความถูกต้องของเนื้อหาที่เป็นสาระสำคัญของข้อความ

ด้วยหลักการลงนามรับสนองพระบรมราชโองการดังกล่าว ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 206 (2) เกี่ยวกับอำนาจของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจมากกว่าวุฒิสภา กรณีที่หากวุฒิสภาไม่เห็นชอบในรายชื่อใด ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน แต่เมื่อคณะกรรมการสรรหามีมติยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ ประธานวุฒิสภาต้องนำรายชื่อขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไปโดยประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ ดังนั้น เมื่อประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการการแต่งตั้งบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประธานวุฒิสภาย่อมปฏิเสธความรับผิดชอบไม่ได้หากมีความผิดพลาดหรือความบกพร่องเกิดขึ้นจากกระบวนการสรรหา ทั้ง ๆ ที่วุฒิสภาอาจมีมติไม่เห็นชอบมาตั้งแต่ต้น การมีมติไม่เห็นชอบของวุฒิสภาอาจเกิดขึ้นจากสาเหตุความไม่ชอบเกี่ยวกับตัวบุคคลหรือความไม่ชอบเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาก็ได้ ด้วยเหตุนี้ อำนาจของคณะกรรมการสรรหาและอำนาจของวุฒิสภาจึงไม่มีความสมดุลหรือไม่อาจคานอำนาจกันได้ หากเห็นว่เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในอดีตที่วุฒิสภามีลักษณะเป็นสภาเครือญาติหรือมีการบล็อกโหวตการคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ก็ถือว่าเป็นปัญหาที่ตัวบุคคลคือ สมาชิกวุฒิสภา แต่มิใช่ปัญหาขององค์กรคือวุฒิสภา การที่ลดอำนาจของวุฒิสภาเพื่อแก้ไขปัญหาพฤติกรรมของสมาชิกวุฒิสภาย่อมขาดตรรกในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น จึงเห็นว่า ควรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับอำนาจของคณะกรรมการสรรหาดังกล่าว

⁷⁴ แหล่งเดิม. หน้า 158.

7.1.6 วิเคราะห์ปัญหาการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหา

ประเด็นปัญหาที่จะพิจารณาว่ากระบวนการสรรหาจะถูกต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้หรือไม่ ผู้ศึกษาได้แบ่งกรอบการศึกษาออกเป็น 3 ประเด็น คือ สถานะความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสรรหา สถานะความเป็นคำสั่งทางปกครองของมติคณะกรรมการสรรหา และการทบทวนความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหาโดยศาล

7.1.6.1 สถานะความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสรรหา

1) องค์กรตามรัฐธรรมนูญของเยอรมัน (Verfassungsorgan)⁷⁵ หมายถึง องค์กรที่รัฐธรรมนูญได้ก่อตั้งอันเป็นการรับรองสถานะโดยรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ที่สำคัญขององค์กรดังกล่าวในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจสูงสุดของรัฐ สำหรับองค์ประกอบขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ มีเกณฑ์ที่จะต้องพิจารณา ดังนี้

(1) ข้อพิจารณาในทางรูปแบบ (formelle Kriterien) กล่าวคือ พิจารณาการก่อตั้งโดยได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ และอำนาจหน้าที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ

(2) ข้อพิจารณาในทางเนื้อหา (substantielle Kriterien) กล่าวคือ พิจารณาจากบทบัญญัติหน้าที่โดยองค์กรนั้นจะต้องเป็นองค์กรสูงสุดของรัฐ และมีความเป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้บังคับขององค์กรใด

2) องค์กรที่ถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ อาจสรุปได้ว่า ต้องมีหลักเกณฑ์หรือองค์ประกอบ ดังนี้⁷⁶

(1) ได้ก่อตั้งหรือมีการกล่าวถึงในรัฐธรรมนูญ

(2) มีอำนาจหน้าที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและเป็นอำนาจในระดับเดียวกันกับอำนาจอธิปไตย

(3) มีความเป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาขององค์กรอื่น

(4) มีความสัมพันธ์เท่าเทียมกันกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรอื่น

3) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ⁷⁷ ได้วางหลักไว้ว่า การสรรหากรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหาฯ ในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 มีปัญหาว่า อำนาจหน้าที่ของคณะ

⁷⁵ สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2549). รายงานการวิจัยเรื่อง การขัดแย้งระหว่างเขตอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ. (เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ). หน้า 46-47.

⁷⁶ แหล่งเดิม. หน้า 66.

⁷⁷ คำวินิจฉัยส่วนคนของ ศาสตราจารย์ ดร.อิสสระ นิตินันท์ประภาส ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 38/2545 วันที่ 4 กรกฎาคม 2545. หน้า 5.

กรรมการสรรหาฯ ซ้ำซ้อนกันกับอำนาจหน้าที่ของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา และโดยที่องค์กรทั้งสองนี้เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงถือได้ว่า ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 266

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 257 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 206 บัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกันคือ คณะกรรมการสรรหาได้ถูกจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ และมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญโดยมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ให้ทำหน้าที่สรรหาและคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิโดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 206 (2) บัญญัติให้คณะกรรมการสรรหามีอำนาจยื่นยันตามมติเดิมด้วยคะแนนออกฉันทันท์เกี่ยวกับมติการคัดเลือกบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต่อวุฒิสภา ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ประกอบกับแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 38/2545 วันที่ 4 กรกฎาคม 2545 คณะกรรมการสรรหาจึงเข้าหลักเกณฑ์และองค์ประกอบของความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงถือว่า คณะกรรมการสรรหาจึงมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

7.1.6.2 สถานะความเป็นคำสั่งทางปกครองของมติของคณะกรรมการสรรหา

1) คำสั่งทางปกครอง⁷⁸ หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้ง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรองและการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ และการอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

2) ศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิสสุตพิชญ์⁷⁹ ได้อธิบายความแตกต่างระหว่าง “คำสั่งทางปกครอง” และ “กฎ” ไว้ว่า คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ส่วนกฎมีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

3) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด⁸⁰ ได้วางหลักไว้ว่าการดำเนินงานของคณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติโดยใช้สถานที่ อุปกรณ์ เครื่องใช้ ตลอดจนค่าใช้จ่ายของรัฐบาลในการคัดเลือกกรรมการ กสช. ซึ่งอยู่ในความดูแลและ

⁷⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5.

⁷⁹ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2540). ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน. หน้า 23 – 24.

⁸⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.4/2546.

ดำเนินการของรัฐบาล ดังนั้น มติหรือกฎเกณฑ์ของคณะกรรมการสรรหา กสช. ในการคัดเลือกหรือไม่คัดเลือกผู้สมัครเป็นกรรมการ กสช. เพื่อเสนอรายชื่อต่อวุฒิสภา จึงเป็นการกระทำทางปกครองซึ่งมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของบุคคลที่ได้รับคัดเลือกและไม่ได้รับคัดเลือกคณะกรรมการสรรหา กสช. จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 และศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า กรรมการ กสช. เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและการคัดเลือกเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการกระทำทางปกครอง จึงต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 สำหรับประเด็นที่จะพิจารณาว่าการกระทำลักษณะใดเป็นการกระทำทางปกครอง มีเกณฑ์การพิจารณาดังนี้⁸¹

- (1) การกระทำทางปกครองเป็นการกระทำของรัฐไม่ใช่การกระทำของเอกชน
- (2) การกระทำทางปกครองต้องเป็นการกระทำของรัฐที่กระทำโดยองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร ไม่ใช่การกระทำโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ หรือโดยองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ
- (3) การกระทำทางปกครองต้องเป็นการกระทำของรัฐที่กระทำโดยองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารประเภทองค์กรฝ่ายปกครอง

การที่จะพิจารณาว่ามติของคณะกรรมการสรรหาคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่เป็นเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 รวม 3 ประการ คือ

- 1) เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่หรือไม่ กล่าวคือ หากพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 206 (1) ที่บัญญัติว่า ให้มีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคณะหนึ่ง ประกอบด้วยประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร และประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 1 คน เป็นกรรมการ ทำหน้าที่สรรหาและคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 204 (3) และ (4) แล้ว จะเห็นว่า บุคคลที่เป็น

⁸¹ ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2543). คำอธิบายกฎหมายปกครอง. หน้า 252 – 253.

องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหา จำนวน 5 คน ล้วนเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งสิ้น⁸² และใช้อำนาจตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้น คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จึงเข้าเงื่อนไขเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่

2) มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลหรือไม่

การที่จะพิจารณาว่ามติของคณะกรรมการสรรหามีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลหรือไม่ ต้องพิจารณาจากลักษณะของมติของคณะกรรมการสรรหาว่าเป็นลักษณะว่าด้วยเรื่องอะไร และมีผลกระทบต่อบุคคลอย่างไร เช่น มติของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์) แทนนายอมร รักษา ศักดิ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมีอายุครบ 70 ปีบริบูรณ์ ในวันที่ 10 ธันวาคม 2546 เป็นต้น โดยมีคณะกรรมการสรรหาประกอบด้วย นายอรรถนิติ ดิษฐอำนาจ ผศ.ชิตพันธ์ เชื้อบุญชัย ศ.ดร. สุธพล นิติไกรพจน์ รศ.ประเสริฐ ตันศิริ นายเชียรชัย ณ นคร รศ.พรชัย เทพปัญญา รศ.ดร.ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์ นายชิงชัย มงคลธรรม พลตำรวจโท วิโรจน์ เปาอินทร์ นายเอกภาพ พลซื่อ และนายมัน พัทธโนทัย ซึ่งคณะกรรมการสรรหาดังกล่าว ได้มีมติที่สำคัญๆ ดังนี้

(1) กระบวนการสรรหา กล่าวคือ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้ประชุมและมีมติให้มีการสรรหาแบ่งออกเป็น 2 วิธีการ คือ⁸³

(1.1) การเปิดรับสมัคร โดยรับสมัครจากบุคคลที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 256 โดยให้มายื่นใบสมัครด้วยตนเอง ตั้งแต่วันที่ 10-16 กุมภาพันธ์ 2547 ณ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา และให้มีการประชาสัมพันธ์ไปยังสื่อมวลชน ทุกแขนงอย่างกว้างขวาง

⁸² เจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายความว่า

- (1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคลหรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง
- (2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ
- (3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) หรือ (2).

⁸³ การประชุมคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ วันจันทร์ที่ 9 กุมภาพันธ์ 2547.

(1.2) การเสนอชื่อจากคณะกรรมการสรรหา โดยกรรมการสรรหาแต่ละคนสามารถเสนอชื่อผู้ทรงคุณวุฒิสถาปัตยกรรมศาสตร์ ตามคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามข้อ 1 โดยไม่จำกัดจำนวน การเสนอชื่อนั้นต้องได้รับความยินยอมของผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อด้วย ทั้งนี้ กรรมการสรรหาต้องเสนอชื่อผู้ทรงคุณวุฒียังสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภากภายในกรอบระยะเวลาเดียวกันกับระยะเวลาที่กำหนดให้มีการเปิดรับสมัครดังกล่าว

(2) คุณสมบัติเฉพาะ กล่าวคือ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ประชุมและมีมติกำหนดคุณสมบัติเฉพาะ ดังนี้⁸⁴

(2.1) วุฒิกการศึกษา คณะกรรมการสรรหาได้มีมติไม่กำหนดวุฒิกการศึกษาของผู้ทรงคุณวุฒิว่าจะต้องสำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่าในสาขาวิชาศาสตร์เป็นการเฉพาะเนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 256 ไม่ได้กำหนดไว้

(2.2) คุณสมบัติทางบริหาร โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 256 (3) บัญญัติว่าเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือเทียบเท่า คณะกรรมการสรรหามีมติให้หมายถึงผู้ที่เคยเป็นข้าราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าระดับ 10 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และคณะกรรมการสรรหา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติชุดที่ผ่านมาใช้ปฏิบัติ

(3) การลงมติ กล่าวคือ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้ประชุมและมีมติเกี่ยวกับจำนวนรอบที่จะลงคะแนนว่า ดังนี้⁸⁵

(3.1) จำนวนรอบในการลงคะแนน โดยในเบื้องต้นยังไม่กำหนดจำนวนรอบในการลงคะแนน โดยให้ลงคะแนนไปก่อน หากยังไม่สามารถเลือกได้จึงจะนำมาพิจารณาการลงคะแนนใหม่ ข้อเท็จจริงปรากฏว่าไม่มีผู้สมัครรายใดได้คะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เมื่อได้ดำเนินการลงคะแนนไป 8 รอบแล้ว ดังนั้น คณะกรรมการสรรหาจึงได้มีมติกำหนดจำนวนรอบในการลงคะแนนเพิ่มขึ้นอีก 5 รอบ รวมจำนวนรอบในการลงคะแนนทั้งสิ้น 12 รอบ

(3.2) การเปิดรับสมัครใหม่ เมื่อคณะกรรมการสรรหาได้ดำเนินการลงมติไปจำนวน 12 รอบแล้ว ปรากฏว่า ได้ผู้ทรงคุณวุฒิสถาปัตยกรรมศาสตร์ เพียง 1 คน คือ นายอภัย จันทนจุลกะ ซึ่งไม่ครบจำนวน 2 เท่าของผู้ซึ่งพ้นจากตำแหน่ง คณะกรรมการสรรหาจึงมีมติให้เปิดรับสมัครผู้ทรงคุณวุฒิสถาปัตยกรรมศาสตร์เพิ่มเติม โดยขยายเวลาดำเนินการของคณะกรรมการสรรหาออกไปอีก 30 วัน จะเห็นว่า มติของคณะกรรมการสรรหามีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลใน

⁸⁴ แหล่งเดิม.

⁸⁵ การประชุมคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ วันพฤหัสบดีที่ 26 กุมภาพันธ์ 2547.

อันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้งหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล เนื่องจากผลของมติดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อสถานภาพของบุคคลว่าเป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่จะส่งให้วุฒิสภาคำเนิการคัดเลือกต่อไปหรือไม่ นอกจากนั้น ยังส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกที่มีโอกาสสมัครเข้ามาใหม่เนื่องจากไม่สามารถดำเนินการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิได้ครบตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้

3) ไม่หมายความว่ารวมถึงกฎหรือไม่ กล่าวคือ หากเป็นกฎแล้ว จะเข้าข้อยกเว้นที่ไม่เป็นคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 สำหรับกฎหมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ⁸⁶ จะเห็นว่ามติของคณะกรรมการสรรหามีลักษณะเป็นกฎเนื่องจากมีลักษณะเป็นข้อบังคับที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปและตามแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549

เมื่อพิจารณาจากสถานะของมติของคณะกรรมการสรรหาซึ่งนอกจากไม่เป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังได้วางหลักไว้ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 38/2545 วันที่ 4 กรกฎาคม 2545 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549 วันที่ 8 พฤษภาคม 2549 ดังนี้

(1) กรณีตามคำร้อง เป็นกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาฯ หรือไม่นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 54/2542 ลงวันที่ 28 ธันวาคม 2542 เกี่ยวกับลักษณะของกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญไว้แล้วว่า หมายถึง (1) ลักษณะของการมีปัญหาว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใด องค์กรหนึ่งมีอำนาจกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือไม่ เพียงใด หรือ (2) ลักษณะของการที่ องค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้นไปมีปัญหาโต้แย้งกันว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งได้ใช้อำนาจหน้าที่ล่วงล้ำ หรือกระทบกระเทือนอำนาจหน้าที่ของอีกองค์กรหนึ่ง ซึ่งกรณีตามคำร้องนี้มีปัญหาว่า ในการดำเนินกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหาฯ นั้น คณะกรรมการสรรหาฯ มีอำนาจในการตัดสิทธิผู้สมัครบางคนออกจากการพิจารณาในการพิจารณารอบที่ 6 ของคณะกรรมการสรรหาหรือไม่ กรณีจึงมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 138 (1) ของคณะกรรมการสรรหาฯ ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ได้⁸⁷

⁸⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3.

⁸⁷ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 38/2545 วันที่ 4 กรกฎาคม 2545.

(2) กรณีตามคำร้องที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีเกี่ยวกับการจัดหาเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งหันหน้าเข้าคูหาลงคะแนนและหันหลังให้คณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งและประชาชนผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งกับบุคคลภายนอกที่มาสังเกตการณ์การเลือกตั้งหน้าหน่วยนั้น

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว การจัดหาเลือกตั้งในลักษณะอย่างไรก็ตามจะต้องมีที่มาจากพิจารณาเห็นชอบร่วมกันของคณะกรรมการการเลือกตั้ง การพิจารณาเห็นชอบย่อมต้องเป็น “มติ” ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และการจัดหาเลือกตั้งตามมติดังกล่าวมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป อันมีลักษณะเป็นกฎที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ ซึ่งอยู่ในความหมายของคำว่า “กฎ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 จึงเป็นการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับพิจารณาวินิจฉัยเหตุแห่งคำร้องข้อนี้⁸⁸

ด้วยเหตุผลดังกล่าว คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และมติของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงมีสถานะเป็น “กฎ” ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ ดังนั้น มติของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง

7.1.6.3 การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหาโดยศาล

ตามที่ได้กล่าวมาตามข้อ 7.1.3 และข้อ 7.1.4 ว่า กระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีที่มา 2 วิธีการ คือ การสรรหาบุคคลที่มาจากการคัดเลือกขององค์กรศาล ได้แก่ ศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุด และการสรรหาบุคคลที่มาจากการคัดเลือกของคณะกรรมการสรรหา ได้แก่ คณะกรรมการสรรหาและวุฒิสภา ประเด็นที่จะพิจารณาว่าการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหา หมายถึงเฉพาะที่มาบุคคลจากการคัดเลือกของคณะกรรมการสรรหา ได้แก่ คณะกรรมการสรรหาและวุฒิสภาเท่านั้น เนื่องจากการสรรหาบุคคลที่มาจากการคัดเลือกขององค์กรศาล ได้แก่ ศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุดเป็นการดำเนินการของศาลอยู่แล้ว ดังนั้น การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหาโดยศาลจึงมีขอบเขตการศึกษาเฉพาะการสรรหาบุคคลที่มาจากการคัดเลือกของคณะกรรมการสรรหาเท่านั้น โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1) กระบวนสรรหาของคณะกรรมการสรรหาก่อนส่งวุฒิสภา กล่าวคือ การดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา มีแนวทางปฏิบัติ คือ

⁸⁸ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549 วันที่ 8 พฤษภาคม 2549.

- (1) การประชุมคณะกรรมการสรรหา
- (2) การกำหนดหลักเกณฑ์ในคุณสมบัติของผู้ทรงคุณวุฒิ เช่น ผู้ทรงคุณวุฒิ
สาขานิติศาสตร์และผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ เป็นต้น
- (3) การแสดงวิสัยทัศน์ของผู้ทรงคุณวุฒิ
- (4) การลงมติของคณะกรรมการสรรหา
- (5) การกำหนดจำนวนรอบที่จะลงมติ
- (6) การขยายเปิดรับสมัครใหม่หากได้ผู้ทรงคุณวุฒิไม่ครบตามจำนวน
- (7) ระยะเวลาดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา
- (8) การจัดทำรายงานเสนอต่อวุฒิสภา

แสดงให้เห็นว่า เมื่อคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะ
“เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ” และมติของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ได้
ดำเนินการตามแนวทางปฏิบัติดังกล่าวมีสถานะเป็น “กฎ” ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่
มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะตามแนวคำวินิจฉัย
ศาลรัฐธรรมนูญที่ 38/2545 วันที่ 4 กรกฎาคม 2545 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549 วันที่
8 พฤษภาคม 2549 จึงถือได้ว่ามติของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็น
“กฎที่ออกโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ที่จำเป็นจะต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดย
ศาล ดังนั้น การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อดำรง
ตำแหน่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงถูกตรวจสอบโดยศาล ทั้งนี้ เนื่องจากศาลเป็นองค์กรที่ใช้
อำนาจตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามกฎหมายวิธีพิจารณาความเป็นองค์กรที่
ออกคำสั่งที่มีผลเป็นที่ยุติ (Res judicata) และเสร็จเด็ดขาดหรือเป็นที่สุด (Finality) เป็นองค์กรที่มี
กระบวนการพิจารณาโดยเปิดเผย (Publicity) เป็นองค์กรที่ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่ง (Duty to
give reasons) และเป็นองค์กรที่เป็นอิสระ (Independence) มีความเป็นกลาง (Impartiality) และ
ปราศจากอคติ (Freedom from Bias)

2) กระบวนการคัดเลือกของวุฒิสภา กล่าวคือ กระบวนการคัดเลือกของวุฒิสภา
หลังจากได้รับรายงานของคณะกรรมการสรรหา ประกอบด้วย 2 ส่วน คือ การดำเนินงานของ
คณะกรรมการสามัญ และการดำเนินงานของวุฒิสภา การดำเนินงานของคณะกรรมการสามัญ
มีแนวทางปฏิบัติ คือ

- (1) องค์กรประกอบของคณะกรรมการสามัญ
- (2) รูปแบบการทำงานของคณะกรรมการสามัญ
- (3) วิธีการได้ข้อมูลและการแสดงวิสัยทัศน์
- (4) การจัดทำรายงานเสนอต่อวุฒิสภา

ส่วนการดำเนินงานของวุฒิสภามีแนวทางปฏิบัติ คือ

- (1) การปฏิบัติตามข้อบังคับการประชุม
- (2) การปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

การที่จะพิจารณาว่ากระบวนการคัดเลือกของวุฒิสภาจะถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลได้หรือไม่ ผู้เขียนได้วางกรอบการนำเสนอ คือ ความเป็นมาของหลักความชอบด้วยกฎหมาย และแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2547 และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 60/2548 โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1) **ความเป็นมาของหลักความชอบด้วยกฎหมาย** กล่าวคือ ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้อธิบายความเป็นมาของหลักความชอบด้วยกฎหมายว่า⁸⁹

(1) หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principe de légalité หรือ juridicité) เดิมเน้นเฉพาะการกระทำของเอกชนว่าต้องชอบด้วยกฎหมาย เพราะถือว่ารัฐและพระมหากษัตริย์ทรงสมบูรณ์อำนาจอธิปไตย ตลอดจนข้าราชการที่กระทำการแทนพระองค์นั้นเป็นองค์อธิปัตย์ จึงไม่อยู่ภายใต้กฎหมายที่ทรงออกเอง

(2) เมื่อการเมืองการปกครองเปลี่ยนแปลงเป็นประชาธิปไตยในศตวรรษที่ 18 ตอนปลาย ความจำเป็นที่จะต้องให้หน่วยงานของรัฐโดยเฉพาะฝ่ายปกครองที่มีอำนาจดำเนินการกระทบประชาชนโดยตรงนั้น ต้องดำเนินการให้ชอบด้วยกฎหมายจึงเกิดขึ้น แต่ในระยะเริ่มแรกนี้ยังไม่มี การเน้นให้องค์อธิปัตย์โดยเฉพาะรัฐสภาต้องกระทำการโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายด้วย ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะเห็นว่ารัฐสภาเป็นองค์กรผู้แทนประชาชน เจ้าของอำนาจอสูงสุดเองแล้วย่อมไม่กระทำการขัดต่อกฎหมายและรัฐธรรมนูญเสียเองประการหนึ่ง กับเห็นว่าสิ่งที่รัฐสภาตราพระราชบัญญัตินั้น เป็นการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนแล้ว และไม่น่าที่จะขัดรัฐธรรมนูญเพราะการที่องค์กรผู้แทนประชาชนได้ออกพระราชบัญญัติมาเท่ากับ ได้วินิจฉัยแล้วว่าพระราชบัญญัตินั้น ไม่ขัดรัฐธรรมนูญเป็นประการที่สอง ดังนั้นในบางประเทศจึงไม่มีองค์กรและกลไกควบคุมพระราชบัญญัติที่ออกโดยรัฐสภาเลย เช่น ในฝรั่งเศสก่อนปี ค.ศ. 1958 เป็นต้น ดังนั้นในปลายศตวรรษที่ 18 และต้นศตวรรษที่ 19 หลักความชอบด้วยกฎหมายจึงมุ่งควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง (Administration) เป็นหลัก

(3) การควบคุมกฎหมายธรรมดาที่รัฐสภาออกไม่ให้ออกขัดรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นในคดี Marbury V. Madison ในปี 1803 โดย จอห์น มาร์แชล ได้ใช้ตรรกง่ายๆ แต่มีพลังว่า ถ้ารัฐธรรมนูญมีศักดิ์สูงกว่ากฎหมายธรรมดาแล้วก็ต้องใช้รัฐธรรมนูญในกรณีที่กฎหมายขัด

⁸⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2540). คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง: ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบด้วยกฎหมาย. หน้า 96- 89.

รัฐธรรมนูญนั้น ทำให้ประเทศทั้งหลายในยุโรปโดยเฉพาะในปี 1920 ประเทศออสเตรียเป็นประเทศยุโรปประเทศแรกที่ได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ และต่อมา “ศาลรัฐธรรมนูญ” ก็ได้แพร่หลายไปทั่วยุโรปและทั่วโลก โดยเฉพาะเยอรมัน และอิตาลี ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในระบบของตนภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ดังนั้น ในศตวรรษที่ 20 จึงถือว่าไม่เพียงแต่ฝ่ายปกครองเท่านั้นที่ต้องเคารพความชอบด้วยกฎหมาย แต่องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรตุลาการและองค์กรอื่นในรัฐจะต้องเคารพกฎหมาย โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญด้วย และการกระทำใดๆ ขัดรัฐธรรมนูญก็จะถูกศาลซึ่งอาจเป็นศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลยุติธรรมพิพากษาว่าการกระทำนั้น ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้

(4) ในปัจจุบันนี้ หลักความชอบด้วยกฎหมายได้ขยายขึ้นไปเป็นหลักสากลระหว่างประเทศไปแล้ว ดังจะเห็นได้จากการที่คณะกรรมการนักนิติศาสตร์ระหว่างประเทศ (International Commission of Jurists) ของ UNESCO ได้ให้ความหมายของ “หลักความชอบด้วยกฎหมายในสังคมเสรี” ว่าหมายถึง “หลักสถาบัน และกระบวนการทั้งหลายซึ่งอาจไม่เหมือนกัน แต่มีจุดร่วมกันซึ่งมีสาระสำคัญเพื่อคุ้มครองปัจเจกชนต่อรัฐบาลที่อาจใช้อำนาจตามอำเภอใจ เพื่อให้เขาสามารถมีเกียรติศักดิ์ความเป็นมนุษย์ได้เต็มเปี่ยม

จากพัฒนาการดังกล่าว จะเห็นได้ว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายค่อยขยายจากการบังคับต่อเอกชน ไปสู่การบังคับต่อองค์กรของรัฐทั้งฝ่ายปกครอง รัฐสภา ศาล และองค์กรอื่น และเป็นหลักสากล

3) แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2547 และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 60/2548 กล่าวคือ

(1) ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 266 กรณีการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภาในกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน⁹⁰ โดยศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

(2) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้ยื่นคำร้อง ลงวันที่ 20 ตุลาคม 2542 ต่อศาลรัฐธรรมนูญ กรณีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินภายหลังที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 47/2547⁹¹ โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

⁹⁰ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2547 วันที่ 6 กรกฎาคม 2547.

⁹¹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 60/2548 วันที่ 4 พฤศจิกายน 2548.

การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหาโดยศาลนั้น สำหรับกระบวนการคัดเลือกของวุฒิสภา โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องของประธานรัฐสภา ที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 266 ไม่สอดคล้องกับหลักการตรวจสอบการกระทำของรัฐสภา (Act of Parliament) เนื่องจากข้อเท็จจริงตามคำร้องเป็นข้อโต้แย้งระหว่างสมาชิกวุฒิสภา จำนวน 2 กลุ่ม คือ กลุ่มที่เห็นชอบเลือกนางจรรุวรรณ เมณฑกา เป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และกลุ่มพันตำรวจเอก สุรพงศ์ ไผ่นวล กับคณะ ที่ได้โต้แย้งอำนาจของวุฒิสภาว่า วุฒิสภามีหน้าที่ให้ความเห็นชอบเท่านั้น หากวุฒิสภาไม่ให้ความเห็นชอบก็ให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินคัดเลือกบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเสนอต่อวุฒิสภาเพื่อให้ความเห็นชอบต่อไปจนกว่าวุฒิสภาจะให้ความเห็นชอบ กรณีข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงเป็นข้อขัดแย้งภายในของกลุ่มสมาชิกวุฒิสภาที่ทำหน้าที่ให้ความเห็นชอบบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน จึงมิใช่การตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐสภาที่ศาลมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ดังนั้น ศาลจึงไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหาในขั้นตอนกระบวนการคัดเลือกบุคคลของวุฒิสภาได้

7.2 คณะกรรมการการเลือกตั้ง

แนวคิดการจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อทำหน้าที่ควบคุม ดูแล และบริหารจัดการการเลือกตั้งทุกระดับเกิดจากแนวคิดผลักดันให้มีการปฏิรูปการเมือง ทั้งนี้ เนื่องจากมีความเชื่อว่าระบอบการปกครองของไทยไม่มีความเป็นกลางเพราะว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นนักการเมืองซึ่งมีอำนาจหน้าที่จัดการการเลือกตั้งทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่นนับแต่ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงได้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 ว่า ให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อกำกับดูแลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ให้บริสุทธิ์ ยุติธรรม คุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ แต่งตั้ง และการให้กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญฯ ยังได้บัญญัติว่า ในระหว่างที่ยังมิได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม บทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ เพื่อให้มีคณะกรรมการการเลือกตั้ง มิให้นำบทบัญญัติ มาตรา 115 วรรคสอง และวรรคสาม ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534

ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญนี้มาใช้บังคับ ซึ่งต้องไม่เกิน 2 ปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้⁹² โดยจะครบกำหนด 2 ปี ในวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2540 ดังนั้น จึงได้มีการนำเสนอรูปแบบและวิธีการได้มาซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามลำดับเหตุการณ์ก่อนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีผลใช้บังคับ ดังนี้ คือ ปีพ.ศ. 2538 คณะกรรมการปฏิรูปการเมือง โดยมีนายชุมพล ศิลปอาชา เป็นประธานกรรมการได้เสนอให้มีคณะกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน 9 คน อยู่ในวาระ 6 ปี โดยวิธีการได้มาจากการสรรหาของประธานรัฐสภา นายกรัฐมนตรี และผู้นำฝ่ายค้านสภาผู้แทนราษฎร ให้ความเห็นชอบบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งด้วยมติ 3 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ต่อมาปี 2539 รัฐบาลสมัยนายบรรหาร ศิลปอาชา นายกรัฐมนตรี มีข้อเสนอเช่นเดียวกันกับคณะกรรมการปฏิรูปการเมือง และรัฐบาลพลเอก ชวลิต ยงใจยุทธ เป็นนายกรัฐมนตรี กล่าวคือ เสนอให้มีคณะกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน 9 คน อยู่ในวาระ 6 ปี โดยวิธีการได้มาจากการสรรหาของประธานรัฐสภา นายกรัฐมนตรี และผู้นำฝ่ายค้าน สภาผู้แทนราษฎร ให้ความเห็นชอบบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งด้วยมติ 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด (ตามตารางที่ 7.3)

ตารางที่ 7.3 ข้อเสนอรูปแบบและวิธีการได้มาของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ข้อเสนอ	วิธีการได้มา	ผู้แต่งตั้ง
คณะกรรมการปฏิรูปการเมือง (คปก.) พ.ศ. 2538	<ol style="list-style-type: none"> 1. ประธานรัฐสภา นายกรัฐมนตรี และผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร ร่วมกันคัดเลือกผู้ที่สมควรได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการการเลือกตั้ง เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรพิจารณา 2. มติของสภาผู้แทนราษฎรต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดและเป็นการลงมติครั้งเดียวทั้งคณะ 	ประธานสภาผู้แทนราษฎร เป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยมีจำนวน 9 คน มีวาระดำรงตำแหน่ง 6 ปี วาระเดียว

⁹² แหล่งเดิม. มาตรา 7.

ตารางที่ 7.3 (ต่อ)

ข้อเสนอ	วิธีการได้มา	ผู้แต่งตั้ง
รัฐบาลสมัยนายบรรหาร สีlopอาชา นายกรัฐมนตรี พ.ศ. 2539	1. ประธานรัฐสภา นายกรัฐมนตรีและ ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร ร่วมกันคัดเลือกผู้ที่สมควรได้รับการ แต่งตั้งเป็นกรรมการการเลือกตั้ง เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรพิจารณา 2. มติของสภาผู้แทนราษฎรต้องมี คะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด	ประธานรัฐสภา เป็นผู้ลง นามรับสนองพระบรม ราชโองการการแต่งตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยมีจำนวน 9 คน มี วาระดำรงตำแหน่ง 6 ปี วาระเดียว
รัฐบาลสมัยพลเอก ชวลิต ยงใจยุทธ นายกรัฐมนตรี พ.ศ. 2539	1. ประธานรัฐสภา นายกรัฐมนตรี และ ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร ร่วมกันคัดเลือกผู้ที่สมควรได้รับการ แต่งตั้งเป็นกรรมการการเลือกตั้ง เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรพิจารณา 2. มติของสภาผู้แทนราษฎรต้องมีคะแนน เสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวน สมาชิกทั้งหมด	ประธานรัฐสภา เป็นผู้ลงนามรับสนอง พระบรมราชโองการการ แต่งตั้งคณะกรรมการการ เลือกตั้ง โดยมีจำนวน 9 คน มีวาระดำรงตำแหน่ง 6 ปีวาระเดียว

จากข้อเสนอดังกล่าว คณะกรรมการการเลือกตั้งได้รับการจัดตั้งขึ้นเป็นรูปธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกอบด้วย ประธานคณะกรรมการการเลือกตั้ง คนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกสี่คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากผู้ซึ่งมีความเป็นกลางทางการเมืองและมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ โดยประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง⁹³ ส่วนวิธีการได้มาจากจากการคัดเลือกขององค์กรคือ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา และมาจากการคัดเลือกของคณะกรรมการสรรหา⁹⁴ โดยผู้เขียนจะได้วิเคราะห์กระบวนการสรรหาต่อไปซึ่งเช่นเดียวกันกับศาลรัฐธรรมนูญ โดยเห็นว่า นอกจากกระบวนการสรรหาเป็นปัจจัยสำคัญที่จะได้มาซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งที่มี

⁹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 136.

⁹⁴ แหล่งเดิม. มาตรา 138.

ประสิทธิภาพแล้ว ปัจจัยด้านคุณสมบัติของบุคคลก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่สำคัญที่จะทำให้สังคมยอมรับนับถือและเชื่อมั่นศรัทธาในการทำหน้าที่ของกรรมการการเลือกตั้ง การที่จะกำหนดคุณสมบัติของบุคคลขององค์กรใดองค์กรหนึ่ง ย่อมต้องดูจากอำนาจหน้าที่ (Functions) ขององค์กรนั้นเป็นตัวชี้วัดในการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลว่าต้องการบุคคลลักษณะอย่างไร คณะกรรมการการเลือกตั้งก็เช่นเดียวกัน ต้องนำอำนาจหน้าที่มาเป็นตัวกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นหลัก ดังนี้

7.2.1 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หากแยกตามห้วงระยะเวลาการจัดตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้ง แบ่งออกเป็น 2 ระยะ คือ ระยะแรก ระหว่างปี พ.ศ. 2540–พ.ศ. 2549 หมายถึง อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และกฎหมายอื่นๆ และระยะที่สอง ระหว่างปี พ.ศ. 2550 เป็นต้นไป หมายถึง อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และกฎหมายอื่นๆ

7.2.1.1 อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และกฎหมายอื่น ๆ สรุปสาระสำคัญ เช่น

1) เป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดการ หรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม⁹⁵ โดยประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น และเป็นนายทะเบียนพรรคการเมือง⁹⁶

2) ออกประกาศกำหนดการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น⁹⁷

⁹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. มาตรา 144 วรรคหนึ่ง.

⁹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. มาตรา 144 วรรคสอง.

⁹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. มาตรา 145 (1).

3) มีคำสั่งให้ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของ รัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ปฏิบัติการทั้งหลายอันจำเป็นตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น⁹⁸

4) สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น⁹⁹

5) อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2542 และ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 เป็นต้น

7.2.1.2 อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และกฎหมายอื่น ๆ สรุปลักษณะสำคัญ ดังนี้

1) ออกประกาศหรือวางระเบียบกำหนดการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติตามกฎหมายตามมาตรา 135 วรรคสอง รวมทั้งวางระเบียบเกี่ยวกับการหาเสียงเลือกตั้งและการดำเนินการใดๆ ของพรรคการเมือง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง และผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เพื่อให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมและกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินการของรัฐในการสนับสนุนให้การเลือกตั้งมีความเสมอภาค และมีโอกาสทัดเทียมกันในการหาเสียงเลือกตั้ง

2) มีคำสั่งให้ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของ รัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ปฏิบัติการทั้งหลายอันจำเป็นตามกฎหมายตามมาตรา 235 วรรคสอง

3) สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 235 วรรคสอง

⁹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. มาตรา 145 (2).

⁹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. มาตรา 145 (3).

4) อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 เป็นต้น

7.2.1.3 การเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

หากเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พบว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม เนื่องจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ดังนี้

1) ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง กล่าวคือ ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงโดยพยานและวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

2) หลังประกาศผลการเลือกตั้ง กล่าวคือ กรณีที่ประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าควรให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใดให้อื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลฎีกาได้รับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ จนกว่าศาลฎีกาจะมีคำสั่งยกคำร้อง ในกรณีที่ศาลฎีกามีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ในเขตเลือกตั้งใดหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด ให้สมาชิกสภาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในเขตเลือกตั้งนั้นสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 239

3) การสิ้นสภาพพรรคการเมือง กล่าวคือ นายทะเบียนพรรคการเมืองโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง มีอำนาจหน้าที่สอบสวนข้อเท็จจริงกรณีพรรคการเมืองมี

เหตุตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 9¹⁰⁰ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาว่าพรรคการเมืองนั้นสิ้นสภาพความเป็นพรรคการเมือง

4) การเลิกพรรคการเมือง กล่าวคือ นายทะเบียนพรรคการเมืองโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่สอบสวนข้อเท็จจริงกรณีพรรคการเมืองมีเหตุตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 92¹⁰¹ โดยมีคำสั่งเลิกพรรคการเมืองและประกาศในราชกิจจานุเบกษา

5) การยุบพรรคการเมือง กล่าวคือ เมื่อปรากฏว่าต่อนายทะเบียน หรือเมื่อนายทะเบียนได้รับแจ้งจากคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองและได้ตรวจสอบแล้วเห็นว่าพรรค

¹⁰⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 91 พรรคการเมืองย่อมสิ้นสภาพความเป็นพรรคการเมืองด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) ไม่สามารถดำเนินการตามมาตรา 26 ได้ ภายในเวลาที่กำหนด
- (2) ไม่ส่งผู้สมัครเข้ารับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ในการเลือกตั้งทั่วไปสองครั้งติดต่อกัน หรือเป็นเวลาแปดปีติดต่อกัน สุดแต่ระยะเวลาใดจะยาวกว่ากัน
- (3) มีจำนวนสมาชิกเหลือไม่ถึงห้าพันคน เป็นระยะเวลาติดต่อกันหนึ่งปี
- (4) ไม่มีการเรียกประชุมใหญ่พรรคการเมือง หรือ ไม่มีการดำเนินกิจกรรมใดทางการเมืองเป็นระยะเวลาติดต่อกันหนึ่งปี โดยมีได้มีเหตุอันสมควรอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย

¹⁰¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 92 พรรคการเมืองย่อมเลิกด้วยเหตุใดเหตุหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) มีเหตุต้องเลิกตามข้อบังคับพรรคการเมือง เว้นแต่เป็นกรณีที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ให้ดำเนินการยุบพรรคการเมืองตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง
- (2) มีการคว่ำรวมพรรคการเมืองตามหมวด 5 การคว่ำรวมพรรคการเมือง

การเมืองใดกระทำการตามมาตรา 94¹⁰² ให้นายทะเบียน โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งแจ้งต่ออัยการสูงสุด พร้อมด้วยหลักฐาน เมื่ออัยการสูงสุดได้รับแจ้งให้พิจารณาเรื่องดังกล่าว ให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง ถ้าอัยการสูงสุดเห็นสมควร ก็ให้ยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าว ถ้าอัยการสูงสุดไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ให้นายทะเบียนตั้งคณะทำงานขึ้นคณะหนึ่ง โดยมีผู้แทนจากนายทะเบียนและผู้แทนจากสำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐาน แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อไป ในกรณีที่คณะทำงานดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการยื่นคำร้องได้ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่แต่งตั้งคณะทำงาน ให้นายทะเบียน โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจยื่นคำร้องเอง

6) การควบรวมพรรคการเมือง กล่าวคือ การควบรวมพรรคการเมืองอาจเป็นการรวมกันเพื่อจัดตั้งเป็นพรรคการเมืองใหม่หรืออาจเป็นการรวมเข้าเป็นพรรคเดียวกับพรรคการเมืองที่เป็นหลักก็ได้ โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งการเลิกและการควบรวมพรรคการเมืองและนายทะเบียนพรรคการเมืองประกาศคำสั่งดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา

7) การบังคับโทษปรับทางปกครอง กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ใดไม่ชำระค่าปรับทางปกครองตามคำสั่งนายทะเบียนหรือผู้ที่นายทะเบียนมอบหมาย ให้ดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้น โดยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือนุคคลอื่นที่มีหน้าที่ในทางทะเบียนหรือครอบครองทรัพย์สิน

¹⁰² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 94 เมื่อพรรคการเมืองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ อาจถูกศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมือง

(1) กระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกระทำการตามที่รัฐธรรมนูญให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจโดยวิธีการดังกล่าว

(2) กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

(3) กระทำการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ

(4) กระทำการอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐทั้งภายในและภายนอกราชอาณาจักรหรือขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ

(5) กระทำการอันฝ่าฝืนมาตรา 21 วรรคหนึ่ง มาตรา 43 มาตรา 65 มาตรา 66 มาตรา 69 หรือมาตรา 104.

ของผู้ไม่ชำระค่าปรับทางปกครองมีหน้าที่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายทะเบียนหรือผู้ที่นายทะเบียนมอบหมาย ในกรณีที่เงินสิทธิเรียกร้องเป็นเงินที่บุคคลภายนอกต้องจ่ายให้แก่ผู้ไม่ชำระค่าปรับทางปกครอง ให้บุคคลภายนอกชำระเงินให้แก่นายทะเบียนหรือผู้ที่นายทะเบียนมอบหมายแทน

8) การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาและการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา กล่าวคือ คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการการเลือกตั้งทั้งการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา และการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา ตลอดจนการบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550

7.2.2 กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง (แทนตำแหน่งที่ว่าง) ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

7.2.2.1 การสรรหาบุคคลที่มาจากคณะกรรมการสรรหา

1) การแต่งตั้งคณะกรรมการสรรหา

(1) นายสุเมธ อุปนิสากร กรรมการการเลือกตั้ง มีอายุครบเจ็ดสิบปีบริบูรณ์ ในวันที่ 8 มีนาคม 2552 ทำให้ต้องพ้นจากตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา 299 วรรคสอง ประกอบมาตรา 232 และมาตรา 209 (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาได้ดำเนินการตามกระบวนการและขั้นตอนตามบทบัญญัติตามมาตรา 231 (1) ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง มีจำนวน 7 คน ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน และบุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน เป็นกรรมการ เพื่อทำหน้าที่สรรหาผู้ที่มีคุณสมบัติตามมาตรา 230 ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง เสนอต่อประธานวุฒิสภาซึ่งคณะกรรมการสรรหาดังกล่าว ประกอบด้วย

(1.1) นายวิรัช ลิ้มวิชัย ประธานศาลฎีกา

(1.2) นายชัช ชลวร ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

(1.3) ศาสตราจารย์ อักษราทร จุฬารัตน ประธานศาลปกครองสูงสุด

(1.4) นายชัย ชิดชอบ ประธานสภาผู้แทนราษฎร

(1.5) ศาสตราจารย์ ศรีราชา เจริญพานิช บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาล

ฎีกาคัดเลือก

(1.6) นายเฉลิมชัย วสินนท์ บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด

คัดเลือก

(2) สำหรับผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นกรรมการสรรหาด้วยนั้น ขณะนี้ยังไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ซึ่งมาตรา 231 (1) ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่า ในกรณีที่ไม่มีกรรมการในตำแหน่งใด หรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ถ้ากรรมการที่เหลืออยู่นั้นมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ให้คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งประกอบด้วยกรรมการที่เหลืออยู่

2) การดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา

(1) ในการประชุมคณะกรรมการสรรหาครั้งแรก เมื่อวันพฤหัสบดีที่ 12 มีนาคม 2552 ที่ประชุมได้มีมติเลือกนายวิชัย ลิ้มวิชัย ประธานศาลฎีกา เป็นประธานกรรมการสรรหา ทั้งนี้ ที่ประชุมได้มีมติกำหนดระยะเวลาและวิธีการในการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง โดยการเปิดรับสมัครผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 230 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยให้มายื่นใบสมัครด้วยตนเอง ตั้งแต่วันที่ 13 มีนาคม 2552 ถึงวันที่ 19 มีนาคม 2552 ในเวลาราชการ โดยไม่เว้นวันหยุดราชการ ณ บริเวณห้องโถง ชั้น 1 อาคารรัฐสภา 2 ถนนอุทองใน เขตดุสิต กรุงเทพฯ และให้สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาดำเนินการทำหน้าที่เป็นฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการสรรหา โดยให้ฝ่ายเลขานุการเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ข่าวการรับสมัครบุคคลผู้มีคุณสมบัติซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง แทนตำแหน่งที่ว่างไปยังหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งสถาบันอุดมศึกษา สมาชิกรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสื่อมวลชนแขนงต่างๆ ให้ทั่วถึง ตลอดจนเผยแพร่ทางเว็บไซต์ของวุฒิสภาด้วย ภายหลังจากปิดรับสมัครปรากฏว่ามีผู้มาสมัครเพื่อเข้ารับการสรรหาเป็นกรรมการการเลือกตั้ง รวมทั้งสิ้น จำนวน 14 คน ดังนี้

- (1.1) นายวิมุติ บัวจันทร์
- (1.2) รองศาสตราจารย์ อำไพ อินทรประเสริฐ
- (1.3) นายศักดิ์ดา มหามันท์โพธิ์
- (1.4) ร้อยตรี วิจิตร อยู่สุภาพ
- (1.5) พลเรือเอก วิชัย ยุวนางกูร
- (1.6) พันตำรวจโท สุภัทรพงษ์ กิจนิธิ
- (1.7) พลอากาศเอก วัลลภ มีสมศัพท์
- (1.8) พลตำรวจโท ธวัชชัย จุลสุคนธ์
- (1.9) นางอารีย์ อึ้งจะนิล
- (1.10) นายพีระพงษ์ ไพรินทร์
- (1.11) นายพันธ์ศักดิ์ ศรีทรัพย์
- (1.12) พลตำรวจโท ธีรวุฒิ บุตรศรีภูมิ

(1.13) นายวิสุทธิ โปธิแทน

(1.14) นายวิทย์ ติมานนท์วราไชย

(2) คณะกรรมการสรรหาได้มอบหมายให้สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาซึ่งทำหน้าที่เป็นฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการการเลือกตั้งส่งรายชื่อผู้สมัครทั้งหมดไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องรวม 21 หน่วยงาน เพื่อขอให้ดำเนินการตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 230 ของรัฐธรรมนูญ รวมทั้ง ขอให้ตรวจสอบประวัติและพฤติกรรมทั่วไปของผู้สมัครตามแนวทางที่เคยปฏิบัติด้วย

(3) ในการประชุมคณะกรรมการสรรหา ครั้งที่ 2 เมื่อวันที่ 27 มีนาคม 2552 ที่ประชุมได้พิจารณาตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครจากใบสมัครและพิจารณาข้อมูลที่ได้รับจากหน่วยงานที่ได้มีหนังสือสอบถามจากสำนักบริหารการทะเบียน สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง สำนักงานศาลยุติธรรม กรมบังคับคดี สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี สำนักงานปลัดกรุงเทพมหานคร กรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กองบัญชาการตำรวจปราบปรามยาเสพติด สำนักข่าวกรองแห่งชาติ สำนักกิจการความมั่นคงภายใน ศูนย์รักษาความปลอดภัย กองบัญชาการตำรวจสันติบาล กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร กองบัญชาการปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยี กองทะเบียนประวัติอาชญากร สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และกรมสอบสวนคดีพิเศษ

(4) คณะกรรมการสรรหาได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงลงคะแนนเลือกผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง แทนตำแหน่งที่ว่าง ให้เหลือจำนวน 1 คน ดังนี้

(4.1) ลงคะแนนเลือกโดยใช้ใบลงคะแนนที่สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ซึ่งทำหน้าที่ฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการสรรหาจัดทำขึ้น

(4.2) การลงคะแนน โดยกรรมการสรรหาแต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกได้ไม่เกินจำนวน 1 คน ผู้ได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เป็นผู้ได้รับเลือก (ขณะนี้มีการสรรหา 6 คน คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสาม เท่ากับ 4 คะแนน) ถ้าไม่มีผู้ได้รับเลือกก็ให้ลงคะแนนครั้งต่อไป

(4.3) การลงคะแนนครั้งต่อไป โดยให้นำรายชื่อผู้สมัครทั้งหมดมาให้กรรมการสรรหาแต่ละคนลงคะแนนเลือกครั้งต่อไป โดยไม่มีการตัดชื่อผู้สมัครรายใดออก กรรมการสรรหาแต่ละคนสามารถลงคะแนนเลือกได้ไม่เกิน 1 คน ผู้ได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ เป็นผู้ได้รับเลือก

(4.4) หากไม่มีผู้ได้รับเลือก ให้ลงคะแนนตามข้อ (3) ต่อเนื่องไปจนกว่าจะเลือกได้

3) ผลการสรรหาและคัดเลือก

(1) คณะกรรมการสรรหาได้ลงคะแนนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด ปรากฏผลการลงคะแนนในแต่ละรอบดังนี้

รอบแรก ลงคะแนนเลือกได้ไม่เกิน 1 คน ผลปรากฏว่า มีผู้ได้รับคะแนน ดังนี้

(1.1) รองศาสตราจารย์ อำไพ อินทรประเสริฐ ได้ 1 คะแนน

(1.2) พลเรือเอก วิชัย ยุวนางกูร ได้ 1 คะแนน

(1.3) พลตำรวจโท ธวัชชัย จุลสุคนธ์ ได้ 1 คะแนน

(1.4) นายวิสุทธิ์ โภธิแทน ได้ 1 คะแนน

ไม่มีผู้ได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

รอบที่สอง ลงคะแนนเลือกได้ไม่เกิน 1 คน ผลปรากฏว่า มีผู้ได้รับคะแนน ดังนี้

(1.1) รองศาสตราจารย์ อำไพ อินทรประเสริฐ ได้ 1 คะแนน

(1.2) พลตำรวจโท ธวัชชัย จุลสุคนธ์ ได้ 1 คะแนน

(1.3) นายวิสุทธิ์ โภธิแทน ได้ 4 คะแนน

(2) ผู้ได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ คือ นายวิสุทธิ์ โภธิแทน จึงเป็นอันว่าผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน 1 คน คือ นายวิสุทธิ์ โภธิแทน

(3) คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง แทนตำแหน่งที่ว่าง จึงมีมติเสนอชื่อนายวิสุทธิ์ โภธิแทน ซึ่งเป็นผู้ได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ต่อประธานวุฒิสภาเพื่อดำเนินการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทั้งนี้ โดยได้รับความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อดังกล่าวด้วยแล้ว¹⁰³

¹⁰³ หนังสือคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง แทนตำแหน่งที่ว่าง ค่วนที่สุด ที่ สว (กกด.)

7.2.2.2 การดำเนินการของวุฒิสภา

1) การสรรหาบุคคลที่มาจากคณะกรรมการสรรหา

(1) ที่ประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 11 (สมัยสามัญทั่วไป) วันศุกร์ที่ 3 เมษายน 2552 ได้มีมติเห็นชอบให้ตั้งข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2551 ข้อ 101 และข้อ 102 เป็นการชั่วคราวเฉพาะกรณีแล้วมีมติตั้งคณะกรรมการธิการสามัญขึ้นคณะหนึ่งเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติ ความประพฤติ และพฤติกรรมทางจริยธรรมของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่ง กรรมการการเลือกตั้ง แทนตำแหน่งที่ว่าง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 12 ประกอบด้วย

- (1.1) พลตำรวจตรี เกริก กัลยาณมิตร
- (1.2) นายจ้านงค์ สวมประจำ
- (1.3) นายธวัช บวรวิชัยกุล
- (1.4) นางนิลวรรณ เพชรบูรณิน
- (1.5) นายบวรศักดิ์ คณาเสน
- (1.6) นายประเสริฐ ประคุณศึกษาพันธ์
- (1.7) ศาสตราจารย์ ไร่นาน อรุณรังสี
- (1.8) นายวรวิทย์ วงษ์สุวรรณ
- (1.9) นายศุภวัฒน์ เทียนถาวร
- (1.10) นายสุเมธ ศรีพงษ์
- (1.11) พลเรือเอก สุรศักดิ์ ศรีอรุณ
- (1.12) นายอนุศาสน์ สุวรรณมงคล
- (1.13) นายอิทธิพล เรืองวรบูรณ์
- (1.14) พลตำรวจเอก โกวิท ภักดีภูมิ
- (1.15) นายถนอม ส่งเสริม
- (1.16) นายชันวี ออสุวรรณ
- (1.17) นายบรรชา พงศ์อายุกุล
- (1.18) นายบุญส่ง โควาวิสารัช
- (1.19) นางยุวดี นิมสมบุญ
- (1.20) พลเอก เลิศรัตน์ รัตนวานิช
- (1.21) นายวิทวัส บุญญสถิต
- (1.22) นายสิงห์ชัย พุ่งทอง
- (1.23) นายสุรพงษ์ ตันชนศรีกุล

(1.24) นายโสภณ ศรีมาเหล็ก

(1.25) พลอากาศเอก อาคม กาญจนหิรัญ

โดยมีกำหนดเวลาในการดำเนินงานของคณะกรรมการสามัญฯ ภายใน 25 วัน

(2) คณะกรรมการสามัญฯ ได้ดำเนินการตรวจสอบประวัติ ความประพฤติ และพฤติกรรมทางจริยธรรมของนายวิสุทธิ โปธิแทน ผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง แทนตำแหน่งที่ว่าง รวมทั้ง รวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน อันจำเป็นเสร็จเรียบร้อยแล้ว และได้เสนอเอกสารประกอบการพิจารณาเพื่อเป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาศึกษาถ่วงหน้าของสมาชิกวุฒิสภา ในการที่จะมีมติให้ความเห็นชอบบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้เป็นกรรมการการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่าง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 231

(3) การดำเนินงานของคณะกรรมการสามัญฯ เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติ ความประพฤติ และพฤติกรรมทางจริยธรรมของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่ง กรรมการการเลือกตั้ง แทนตำแหน่งที่ว่าง ได้ดำเนินการกระบวนการพิจารณาเสร็จแล้ว ซึ่งปรากฏผลการดำเนินการ ดังนี้

(3.1) ที่ประชุมคณะกรรมการสามัญฯ ได้มีมติเลือกกรรมการสามัญฯ ให้ดำรงตำแหน่งต่างๆ ตามข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2551 ข้อ 85 ดังนี้

1. นายจ่านงค์ สวมประจำ ประธานคณะกรรมการสามัญฯ
2. พลเอก เลิศรัตน์ รัตนวานิช รองประธานคณะกรรมการสามัญฯ คนที่หนึ่ง
3. พลอากาศเอก อาคม กาญจนหิรัญ รองประธานคณะกรรมการสามัญฯ คนที่สอง
4. นายรัชช บวรวิชชกุล โฆษกคณะกรรมการสามัญฯ
5. นางนิลวรรณ เพชรบุรณิน เลขานุการคณะกรรมการสามัญฯ
6. นายสิงห์ชัย พุ่งทอง รองเลขานุการคณะกรรมการสามัญฯ

(3.2) กรอบและแนวทางการดำเนินงานของคณะกรรมการสามัญฯ คณะกรรมการสามัญฯ ได้กำหนดกรอบและแนวทางการดำเนินงานตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 121 ประกอบข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2551 หมวด 5 ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการสามัญฯ ทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติ ความประพฤติ และพฤติกรรมทางจริยธรรมของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อ รวมทั้งรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอันจำเป็น โดยในการดำเนินการคณะกรรมการสามัญฯ ได้มีหนังสือ

ขอความร่วมมือไปยังสื่อมวลชนแขนงต่างๆ ทั้งหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ รวมทั้งสถาบันอุดมศึกษา และส่วนราชการต่างๆ เพื่อให้ช่วยประชาสัมพันธ์เรื่องการตรวจสอบประวัติ ความประพฤติ และพฤติกรรมทางจริยธรรมของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่ง กรรมการการเลือกตั้ง แทนตำแหน่งที่ว่าง ไปยังประชาชนทั่วไปให้ได้รับทราบ และแสดงความ คิดเห็นหรือส่งข้อมูลและข้อเท็จจริงมายังคณะกรรมการการสามัญฯ เพื่อประกอบการพิจารณา รวมทั้ง ได้เปิดรับฟังความคิดเห็นทางตู้ ปณ. 45 ปณ.พ. รัฐสภา กรุงเทพฯ 10305 และเปิดรับฟังข้อมูลผ่านทาง เว็บไซต์ของวุฒิสภา ตลอดจนมีหนังสือขอความร่วมมือไปยังสมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎร ในการแจ้งข้อมูล ข้อคิดเห็นอันจะเป็นประโยชน์มายังคณะกรรมการการสามัญฯ ด้วย

(3.3) ผลการพิจารณาของคณะกรรมการการสามัญฯ ในการพิจารณา ตรวจสอบคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม ประวัติ ความประพฤติ และพฤติกรรมทางจริยธรรมของ บุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 121 นั้น ในเบื้องต้น คณะ กรรมการการสามัญฯ ได้พิจารณาข้อมูลที่คณะกรรมการสรรหาได้ตรวจสอบมาแล้วเป็นเกณฑ์ในการ พิจารณา และคณะกรรมการการสามัญฯ ยังได้ทำการตรวจสอบข้อมูลเพิ่มเติมไปยังส่วนราชการและ หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งปรากฏผลการตรวจสอบว่า นายวิสุทธิ์ โภธิแทน ผู้ได้รับการเสนอชื่อมี คุณสมบัติและ ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 230 ของรัฐธรรมนูญ แต่โดยที่มาตรา 229 ของ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง ประกอบด้วย ประธานกรรมการคนหนึ่งและ กรรมการอื่นอีกสี่คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากผู้ซึ่งมีความเป็น กลางทางการเมืองและมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ คณะกรรมการการสามัญฯ จึงมีข้อสังเกต เกี่ยวกับเรื่องนี้ดังต่อไปนี้

1. นายวิสุทธิ์ โภธิแทน ผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่ง กรรมการการเลือกตั้งเคยต้องคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมือง เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติร่วมกับกรรมการ อื่นอีกแปดคน ในคดีหมายเลขแดงที่ อม. 1/2548 ลงวันที่ 26 พฤษภาคม 2548 เรื่องความผิดต่อ ตำแหน่งหน้าที่ราชการ (กรณีออกกระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ว่าด้วยการจ่ายเงินค่าตอบแทนของประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการ ทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2547) ซึ่งศาลเห็นว่าพฤติการณ์รับฟังได้ว่าจำเลยทั้งเก้าคนเป็นเจ้าพนักงาน ร่วมกันปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่สำนักงาน ป.ป.ช. และเพื่อแสวงหา ประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายและศาลได้พิพากษาว่า นายวิสุทธิ์ โภธิแทน และจำเลย อื่นอีกแปดคนมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 มาตรา 83 ประกอบพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 125 ให้จำคุก จำเลยทั้งเก้าคนมีกำหนดคนละ 2 ปี แต่ให้รอการลงโทษมีกำหนด 2 ปี

2. เมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2550 ได้มีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติล้างมลทินในวโรกาสที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชมีพระชนมพรรษา 80 พรรษา พ.ศ. 2550 โดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้บัญญัติว่า “ให้ล้างมลทินให้แก่บรรดาผู้ต้องโทษในกรณีความผิดต่างๆ ซึ่งได้กระทำก่อนหรือในวันที่ 5 ธันวาคม พ.ศ. 2550 และได้พ้นโทษไปแล้วก่อนหรือในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ โดยให้ถือว่าผู้นั้นมิได้เคยถูกลงโทษในกรณีความผิดนั้นๆ”

3. เนื่องจากได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 694/2539 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3295/2541 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 483/2543 รวมถึงความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 77/2552 ได้ให้คำอธิบายความหมายของ “การล้างมลทิน” ตามกฎหมายว่าด้วยการล้างมลทินไว้ว่า การล้างมลทินมีผลเป็นการล้างมลทินเฉพาะโทษที่ผู้ต้องโทษได้รับเท่านั้น มิได้มีผลเป็นการลบล้างการกระทำความผิดอันเป็นเหตุให้ถูกลงโทษนั้นด้วย ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมาธิการสามัญฯ เสียข้างมากจึงมีความเห็นให้ถือเป็นข้อสังเกตว่า เมื่อพิจารณาถึงคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองประกอบกับพระราชบัญญัติล้างมลทินในวโรกาสที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชมีพระชนมพรรษา 80 พรรษา พ.ศ. 2550 และแนวคำพิพากษาศาลฎีกา รวมถึงความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ระบุว่า การล้างมลทินมีผลเฉพาะล้างมลทินโทษที่ได้รับเท่านั้น แต่ไม่มีผลลบล้างการกระทำความผิด กล่าวคือ ความผิดที่นายวิสุทธิ์ โภธิท่าน กระทำจนเป็นเหตุให้ต้องคำพิพากษายังคงดำรงอยู่ตามการกระทำนั้น จึงเป็นการสมควรที่สมาชิกวุฒิสภาจะต้องร่วมกันพิจารณาในประเด็นของนายวิสุทธิ์ โภธิท่าน ผู้ได้รับการเสนอชื่อฯ ว่า เป็นผู้ซึ่งมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 229 ซึ่งเป็นคุณสมบัติสำคัญของการเป็นประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้ง โดยรอบคอบแล้ว

(3.4) คณะกรรมาธิการสามัญฯ ได้จัดทำเอกสารประกอบการพิจารณา เพื่อให้สมาชิกวุฒิสภาใช้ประกอบการพิจารณาเป็นการล่วงหน้า สำหรับรายงานการตรวจสอบประวัติ ความประพฤติ และพฤติกรรมทางจริยธรรมของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการเลือกตั้ง แทนตำแหน่งที่ว่างนั้น คณะกรรมาธิการสามัญฯ ได้จัดทำเป็นรายงานลับตามข้อบังคับการประชุมและจะได้นำเสนอในที่ประชุมวุฒิสภาต่อไป

(3.5) คณะกรรมาธิการสามัญฯ พิจารณาเห็นว่า การพิจารณารายงานการตรวจสอบประวัติ ความประพฤติ และพฤติกรรมทางจริยธรรมของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง แทนตำแหน่งที่ว่าง ซึ่งเป็นรายงานลับนั้น มีรายละเอียดบางประการที่มีความจำเป็นต้องรักษาเป็นความลับและการพิจารณาในที่ประชุมวุฒิสภาจำเป็นต้องพิจารณาด้วยรายละเอียดและรอบคอบตามข้อเท็จจริงที่คณะกรรมาธิการสามัญฯ ได้มาจากการตรวจสอบ ประกอบกับ

ข้อบังคับฯ ข้อ 108 วรรคสอง กำหนดว่า ก่อนนำเสนอรายงานของคณะกรรมการต่อที่ประชุมวุฒิสภาให้คณะกรรมการร้องขอต่อที่ประชุมวุฒิสภาเพื่อให้มีความดำเนินการประชุมลับ จึงเห็นควรเสนอให้มีการประชุมวุฒิสภาเป็นการลับ ทั้งนี้ เพื่อให้บังเกิดผลดีต่อการพิจารณาที่เป็นอิสระของสมาชิกวุฒิสภาในที่ประชุมต่อไป

2) การประชุมของวุฒิสภา

ประธานวุฒิสภาได้นัดประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 14 (สมัยสามัญทั่วไป) ในวันศุกร์ที่ 1 เมษายน 2552 มีมติเห็นชอบให้นายวิสุทธิ โพธิ์แทน เป็นกรรมการการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างโดยสมาชิกวุฒิสภาเข้าร่วมประชุม จำนวน 130 คน ผลปรากฏว่าเห็นด้วย จำนวน 107 คน ไม่เห็นด้วยจำนวน 11 คน งดออกเสียง จำนวน 12 คน และไม่ลงคะแนนเสียง ไม่มี สำหรับคุณสมบัติของนายวิสุทธิ โพธิ์แทน ปรากฏผล (ตามตารางที่ 7.4) ดังนี้

ตารางที่ 7.4 คุณสมบัติของนายวิสุทธิ โพธิ์แทน ผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง แทนตำแหน่งที่ว่างตามมาตรา 230 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550

คุณสมบัติ	นายวิสุทธิ โพธิ์แทน
1. มีสัญชาติไทยโดยการเกิด	มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
2. มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบห้าปีบริบูรณ์	อายุ 58 ปี 6 เดือน (8 ตุลาคม 2493)
3. สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า	ปี 2514 รัฐศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมดี – รางวัลภูมิพล) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปี 2519 M.A. in Government University of Queensland, Australia ปี 2530 Post – Graduate Diploma in International Relations and Development (with Distinction), Institute of Social Studies, The Hague, The Netherlands

3) การแต่งตั้งกรรมการการเลือกตั้ง (แทนตำแหน่งที่ว่าง)

นายประสพสุข บุญเดช ประธานวุฒิสภา ได้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งนายวิสุทธิ โปธิแทน เป็นกรรมการการเลือกตั้ง (แทนตำแหน่งที่ว่าง) ต่อไป และได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ในวันที่ 14 กรกฎาคม 2552

การวิเคราะห์กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ได้แยกหัวข้อตามประเด็นปัญหา ดังนี้

7.2.3 วิเคราะห์ปัญหาการสรรหาบุคคลที่มาจากพรรคการเมืองขององค์กรศาล ได้แก่ ศาลฎีกา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเกี่ยวกับที่มาของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ประกอบด้วย 2 ลักษณะ คือ ลักษณะแรกมาจากการคัดเลือกขององค์กรศาล กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 138 (2) บัญญัติให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน 5 คน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 231(2) บัญญัติให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา 230 ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน 2 คน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ที่เสนอชื่อนั้น ลักษณะที่สองมาจากการคัดเลือกของคณะกรรมการสรรหา กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 138 (1) บัญญัติให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง จำนวน 10 คน ซึ่งประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษาที่เป็นนิติบุคคลทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน ผู้แทนพรรคการเมือง ทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคละ 1 คน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน ทำหน้าที่พิจารณาสรรหาผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา 137 ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน 5 คน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 231 (1) วรรคหนึ่ง บัญญัติว่าให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งจำนวน 7 คน ซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน และบุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน เป็นกรรมการ ทำหน้าที่สรรหาผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา 230 ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน 3 คน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อ

นั้น มติในการสรรหาดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ในกรณีที่ไม่มีกรรมการในตำแหน่งใด หรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ถ้ากรรมการที่เหลืออยู่นั้นมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ให้คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งประกอบด้วยกรรมการที่เหลืออยู่ ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 113 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม และวรรคสองบัญญัติว่า บุคคลที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาและที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเลือกตั้งมิใช่ผู้พิพากษาหรือตุลาการ และต้องไม่เป็นกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นในขณะเดียวกัน ดังนั้น กรรมการการเลือกตั้งที่มาจากการคัดเลือกขององค์กรศาลจึงมาจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเท่านั้น

7.2.3.1 ระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง

นับแต่ได้มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นต้นมา ศาลฎีกาได้ออกระเบียบมาแล้ว จำนวน 2 ฉบับ คือ ระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2540 และระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 ตามลำดับ ระเบียบศาลฎีกาดังกล่าวได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการรับสมัคร การคัดเลือก วิธีการคัดเลือกการลงมติและการตีความตามระเบียบ จึงถือได้ว่าระเบียบศาลฎีกาเป็นระเบียบภายในของศาลฎีกาที่ได้วางหลักการปฏิบัติการเลือกผู้พิพากษาศาลฎีกาไปดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นลักษณะของการใช้อำนาจหน้าที่ในทางบริหารเช่นเดียวกันกับการเลือกผู้พิพากษาศาลฎีกาไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

แสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 230 ได้บัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 205 (1) (4) (5) และ (6) จึงมีลักษณะเป็นการใช้บังคับกับบุคคลภายนอก กรณีดังกล่าวศาลฎีกามีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งนอกจากจะใช้อำนาจทางตุลาการในการพิจารณาอรรถคดีแล้ว ยังมีการใช้อำนาจทางบริหารด้วย การตราระเบียบศาลฎีกาเป็นลักษณะการใช้อำนาจโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จึงมีลักษณะเป็นการกระทำทางรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางรัฐธรรมนูญควรอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

7.2.3.2 การดำเนินงานของศาลฎีกา

ศาลฎีกาเป็นองค์กรหนึ่งที่ทำหน้าที่คัดเลือกบุคคลเพื่อไปดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 138 (2) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 231 (2) บัญญัติในลักษณะเปิดกว้างว่าให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจากการเปิดรับสมัครตามระเบียบศาลฎีกา ด้วยเหตุนี้ บุคคลที่สมัครเป็นกรรมการการเลือกตั้งจึงมีที่มาจากหลากหลาย มี

ทั้งผู้พิพากษาอาชีพ และบุคคลภายนอกที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ผลจากการสรรหาของศาลฎีกาที่ผ่านมาจึงมีทั้งผู้พิพากษาอาชีพและบุคคลภายนอกได้รับการคัดเลือก เช่น การสรรหากรรมการการเลือกตั้งในที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ครั้งที่ 6/2544 ในวันพุธที่ 20 มิถุนายน 2544 โดยมีผู้ใช้สิทธิทั้งหมด 79 คน ปรากฏว่า มีผู้ที่ได้คะแนนเกินกึ่งหนึ่งของผู้พิพากษาในศาลฎีกาที่มีอำนาจที่เข้าประชุมและลงมติในที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน 5 คน ดังนี้

- 1) นายชูชาติ ศรีแสง ได้ 54 คะแนน
- 2) นายอุดม เฟื่องฟูง ได้ 51 คะแนน
- 3) นายปริญญา นาคฉัตริย์ ได้ 47 คะแนน
- 4) นายปรีชา ธนานันท์ ได้ 46 คะแนน
- 5) นายพิศาล พิริยะสถิต ได้ 42 คะแนน

บุคคลที่ได้รับสรรหาทั้ง 5 คนดังกล่าว นายปริญญา นาคฉัตริย์ คนเดียวเท่านั้นเป็นบุคคลภายนอกโดยเป็นอดีตอธิบดีกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย นอกนั้นเป็นผู้พิพากษาอาชีพทั้งหมด และในที่สุดหลังจากนั้นวุฒิสภาได้คัดเลือกนายปริญญา นาคฉัตริย์ เพียงคนเดียวในจำนวน 5 คน เป็นกรรมการการเลือกตั้ง

ดังนั้น การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ทั้งการบริหารจัดการการเลือกตั้งโดยเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งหรือการสรรหาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณี รวมทั้งการออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย ด้วยเหตุที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวโดยเฉพาะอย่างยิ่งการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาด บุคคลที่จะมีศักยภาพในการทำหน้าที่ได้อย่างถูกต้องชอบธรรม ย่อมต้องมีความรู้และประสบการณ์อย่างดียิ่ง บุคคลที่เป็นหรือเคยเป็นผู้พิพากษาย่อมเหมาะสมที่จะทำหน้าที่นี้ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หากจะเปรียบเทียบกับคณะกรรมการการเลือกตั้งต่างประเทศแล้ว ล้วนให้ความสำคัญกับผู้พิพากษาอาชีพทั้งสิ้น เช่น ประเทศอินเดีย แม้กฎหมายไม่ได้บัญญัติบังคับว่าประธานกรรมการการเลือกตั้งหรือกรรมการการเลือกตั้งต้องมีความรู้ทางกฎหมายก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติประธานาธิบดีจะใช้ดุลพินิจเสนอบุคคลที่มีความรู้ทางกฎหมายเป็นกรรมการการเลือกตั้งประเทศออสเตรเลีย ตำแหน่งประธานกรรมการการเลือกตั้งมาจากรายชื่อของผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือรายชื่อของอดีตผู้พิพากษาศาลฎีกาที่ได้รับความเห็นชอบจากประธานศาลฎีกา ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี กรรมการการเลือกตั้งต้องมีความเป็นกลางทางการเมือง เช่น ผู้พิพากษา

นักกฎหมาย เป็นต้น และสำหรับประธานกรรมการการเลือกตั้งโดยปกติแล้วจะเป็นบุคคลที่มาจาก การเลือกของศาลสูงสุด (The Supreme Court) ซึ่งเป็นผู้พิพากษาศาลสูงสุดมาก่อน และประเทศ ฟิลิปปินส์ กำหนดว่าคณะกรรมการการเลือกตั้ง อย่างน้อย จำนวน 3 คนจากทั้งหมด จำนวน 7 คน ต้องมีความรู้ด้านกฎหมาย และปฏิบัติงานด้านกฎหมายมาแล้วไม่น้อยกว่า 10 ปี ดังนั้น ด้วยเหตุผล ดังกล่าว การสรรหากรรมการการเลือกตั้ง โดยศาลฎีกาควรสรรหาเฉพาะบุคคลที่เป็นผู้พิพากษา อาชีพเท่านั้น เพื่อให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

7.2.4 วิเคราะห์ปัญหาการสรรหาคณะกรรมการสรรหา

7.2.4.1 การตั้งคณะกรรมการสรรหา

1) องค์ประกอบ คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แบ่งกลุ่มได้ ดังนี้

(1) กลุ่มผู้พิพากษาหรือตุลาการ กล่าวคือ ตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้แก่ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้แก่ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานศาลฎีกา บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาคัดเลือก จำนวน 1 คน และบุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือก จำนวน 1 คน

(2) กลุ่มพรรคการเมือง กล่าวคือ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้แก่ ผู้แทนพรรคการเมือง ทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคละหนึ่งคน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้แก่ ประธานสภาผู้แทนราษฎร และผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร

(3) กลุ่มสถาบันการศึกษา กล่าวคือ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้แก่ อธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่เป็นนิติบุคคล ทุกแห่งซึ่งเลือก กันเองให้เหลือสี่คน ขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่ได้บัญญัติไว้

(4) กลุ่มตัวแทนองค์กรอิสระ กล่าวคือ ทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่ได้บัญญัติไว้

2) จำนวนของคณะกรรมการสรรหา จำนวนคณะกรรมการสรรหาตามบท บัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมีจำนวนแตกต่างกัน กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีจำนวน 10 คน ขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มี จำนวน 7 คน

แสดงให้เห็นว่า องค์ประกอบและจำนวนของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งจะมีความสัมพันธ์กับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยมีลักษณะเช่นเดียวกันกับศาลรัฐธรรมนูญที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไว้แล้ว กล่าวคือ กลุ่มผู้พิพากษาหรือตุลาการถือว่าสอดคล้องกับหลักความมีอิสระ กลุ่มพรรคการเมือง ถือว่าสอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย และกลุ่มสถาบันการศึกษา ถือว่าสอดคล้องกับหลักความมีอิสระในทางวิชาการ

3) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งได้ลงมติในการคัดเลือกแล้ว คณะกรรมการสรรหาต้องจัดบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิเสนอต่อประธานวุฒิสภาโดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น เมื่อวุฒิสภาได้รับบัญชีรายชื่อแล้ว ในทางปฏิบัติวุฒิสภาจะตั้งคณะกรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของผู้ทรงคุณวุฒิ และคณะกรรมการสามัญฯ จะแต่งตั้งคณะอนุกรรมการขึ้น 2 คณะ คือ คณะอนุกรรมการศึกษากระบวนการสรรหาบุคคลได้รับการเสนอชื่อ และคณะอนุกรรมการตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อ เมื่อคณะอนุกรรมการฯ ได้ดำเนินการเสร็จเรียบร้อยแล้ว จะรายงานต่อคณะกรรมการสามัญฯ และคณะกรรมการสามัญจะรายงานต่อวุฒิสภา ตามลำดับต่อไป วุฒิสภาดำเนินการคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิโดยการประชุมลับภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ ผลการประชุมของวุฒิสภาแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) ในกรณีที่วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ ให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์เพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป

(2) ในกรณีที่วุฒิสภาไม่เห็นชอบในรายชื่อใด ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนให้ส่งรายชื่อนั้นกลับไปยังคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งพร้อมด้วยเหตุผลเพื่อให้ดำเนินการสรรหาใหม่ หากคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งไม่เห็นชอบด้วยกับวุฒิสภา และมีมติยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ ให้ส่งรายชื่อนั้นให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์เพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป แต่ถ้ามติที่ยืนยันตามมติเดิมไม่เป็นเอกฉันท์ ให้เริ่มกระบวนการสรรหาใหม่ ซึ่งต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุให้ต้องดำเนินการดังกล่าว

ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงขัดต่อหลักประชาธิปไตยดังกล่าว เนื่องจากวุฒิสภาเป็นสภาแห่งการตรวจสอบ สภาที่ทำหน้าที่กลั่นกรองกฎหมาย และสภาแห่งความชอบธรรมที่สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งของประชาชนและมาจากการคัดเลือกจากตัวแทนขององค์กรต่างๆ ในภาควิชาการ ภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคอื่นที่เป็นประโยชน์ในการปฏิบัติภารกิจตามอำนาจหน้าที่

ของวุฒิสภา จำนวนทั้งสิ้น 150 คน เมื่อสมาชิกวุฒิสภาซึ่งทำหน้าที่พิจารณาแต่งตั้งบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาแล้วไม่เห็นชอบด้วยในรายชื่อที่คณะกรรมการสรรหาส่งมาไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ตาม วุฒิสภาจะส่งรายชื่อนั้นกลับไปยังคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งพร้อมด้วยเหตุผลเพื่อให้ดำเนินการสรรหาใหม่ แต่ถ้าคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งไม่เห็นด้วยกับวุฒิสภาและมีมติยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ ให้ส่งรายชื่อนั้นกลับไปยังวุฒิสภาและให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป จึงแสดงให้เห็นว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง กลับมีอำนาจมากกว่าสมาชิกวุฒิสภาที่เป็นองค์กรหนึ่งที่ใช้อำนาจอธิปไตย ถึงแม้ว่าจะใช้มติด้วยคะแนนเสียงเอกฉันท์ก็ตามแต่ก็ไม่ยากนักหากกรรมการสรรหาแต่ละคนมีการประนีประนอมกัน นอกจากนั้น ยังเป็นลักษณะการบังคับให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งด้วย หากกระบวนการสรรหามีข้อบกพร่องเกิดขึ้น ประธานวุฒิสภาต้องรับผิดชอบต่อความบกพร่องดังกล่าว ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังกล่าวจึงขัดต่อตรรกที่มีเหตุผลและหลักประชาธิปไตยสมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต่อไป อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า กรณีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งโดยตัวแทนจากองค์กรคือ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาด้วยคะแนนไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ก็มีอำนาจยืนยันมติวุฒิสภาเช่นเดียวกันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 231 (5)

4) ศาลฎีกาทำหน้าที่แทนคณะกรรมการสรรหากล่าวคือ ในกรณีที่คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งไม่อาจสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งได้ภายในเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุทำให้ต้องมีการคัดเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาแทนจนครบจำนวนภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ครบกำหนดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 231 (3)

ดังนั้น การที่มีเหตุไม่อาจสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งได้ภายในเวลาที่กำหนด ไม่น่าจะเป็นความผิดของคณะกรรมการสรรหาถึงขั้นต้องยุบคณะกรรมการสรรหาทั้งหมด และการให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาแทนจนครบจำนวนภายใน 15 วันนับแต่วันที่ครบกำหนด เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาทดแทนดังกล่าวล้วนประกอบด้วยผู้พิพากษาทั้งสิ้นซึ่งขัดต่อหลักประชาธิปไตยเช่นเดียวกัน เนื่องจากไม่มีตัวแทนของประชาชนเป็นพรรคการเมืองในคณะกรรมการสรรหาทดแทน

7.2.4.2 การดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา

การดำเนินการของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งมีวิธีการหรือแนวทางปฏิบัติเช่นเดียวกันกับการดำเนินการของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่ง

ประกอบด้วย การประชุมคณะกรรมการสรรหา คุณสมบัติของผู้ทรงคุณวุฒิ การแสดงวิสัยทัศน์ของผู้ทรงคุณวุฒิ การลงมติของคณะกรรมการสรรหา และการกำหนดระยะเวลาสรรหาซึ่งผู้เขียน ได้วิเคราะห์ไว้แล้ว

7.2.4.3 กระบวนการคัดเลือกของวุฒิสภา

กระบวนการคัดเลือกของวุฒิสภาเพื่อคัดเลือกกรรมการการเลือกตั้งมีวิธีการหรือแนวทางปฏิบัติเช่นเดียวกันกับกระบวนการคัดเลือกของวุฒิสภาเพื่อคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบด้วย การดำเนินงานของคณะกรรมการสามัญ และการดำเนินงานของวุฒิสภาซึ่งผู้เขียน ได้วิเคราะห์ไว้แล้วเช่นเดียวกัน

7.2.5 วิเคราะห์ปัญหาการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการการเลือกตั้ง

กระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการการเลือกตั้งประกอบด้วย กระบวนการสรรหา กระบวนการคัดเลือก และกระบวนการแต่งตั้ง สำหรับกระบวนการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งมีวิธีการหรือแนวทางปฏิบัติเช่นเดียวกันกับกระบวนการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบด้วย การนำความกราบบังคมทูล และการลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ

7.2.5.1 อำนาจของคณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้ง กล่าวคือ กรณีวุฒิสภาไม่เห็นชอบในรายชื่อใด ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ส่งรายชื่อนั้นกลับไปยังคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งเพื่อดำเนินการสรรหาใหม่ หากคณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่เห็นด้วยกับวุฒิสภา และมีมติยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป โดยประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ

7.2.5.2 อำนาจของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา กล่าวคือ กรณีวุฒิสภาไม่เห็นชอบในรายชื่อใด ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ส่งรายชื่อนั้นกลับไปยังที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพื่อดำเนินการสรรหาใหม่ หากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาไม่เห็นด้วยกับวุฒิสภา และมีมติยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนไม่น้อยกว่าสองในสามของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป โดยประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ

ดังนั้น หากพิจารณาในแง่ของจำนวนของคณะกรรมการสรรหาหรือจำนวนของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากับจำนวนสมาชิกวุฒิสภา และในแง่ของความรับผิดชอบของประธานวุฒิสภาในฐานะเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแล้ว ย่อมไม่มีความสมดุลหรือไม่อาจ勘อำนาจกันได้ระหว่างองค์กรที่ทำหน้าที่สรรหา คือ คณะกรรมการสรรหาหรือที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากับองค์กรที่ทำหน้าที่คัดเลือกคือ วุฒิสภาซึ่งการทำหน้าที่ดังกล่าววุฒิสภามีหน้าที่ให้ความ

เห็นชอบหรือไม่เห็นชอบจากจำนวนผู้ทรงคุณวุฒิที่พึงมีเท่านั้น นอกจากนั้น ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งย่อมปฏิเสธความรับผิดชอบไม่ได้หากมีความผิดพลาดหรือความบกพร่องเกิดขึ้นจากกระบวนการสรรหา ทั้งๆ ที่วุฒิสภาอาจมีมติไม่เห็นชอบมาตั้งแต่ต้น การมีมติไม่เห็นชอบของวุฒิสภาอาจเกิดขึ้นจากสาเหตุความไม่ชอบเกี่ยวกับตัวบุคคลหรือความไม่ชอบเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาก็ได้จึงเห็นว่าควรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับอำนาจของคณะกรรมการสรรหาหรืออำนาจของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาดังกล่าว

7.2.6 วิเคราะห์ปัญหาการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหา

ปัญหาการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งมีลักษณะเช่นเดียวกันกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไว้แล้ว กล่าวคือ สถานะของคณะกรรมการสรรหาที่มีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 38/2545 วันที่ 4 กรกฎาคม 2545 มติของคณะกรรมการสรรหาไม่เป็นคำสั่งทางปกครองเนื่องจากมีสถานะเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะตามแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 38/2545 วันที่ 4 กรกฎาคม 2545 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549 วันที่ 8 พฤษภาคม 2549 และการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหาเฉพาะการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาโดยศาลได้เฉพาะขั้นตอนกระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาก่อนส่งวุฒิสภาเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามกฎหมายวิธีพิจารณาความเป็นองค์กรที่ออกคำสั่งที่มีผลเป็นที่ยุติ (Res judicata) และเสร็จเด็ดขาดหรือเป็นที่สุด (Finality) เป็นองค์กรที่มีกระบวนการพิจารณาโดยเปิดเผย (Publicity) เป็นองค์กรที่ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่ง (Duty of give reasons) และเป็นองค์กรที่เป็นอิสระ (Independence) มีความเป็นกลาง (Impartiality) และปราศจากอคติ (Freedom from Bias) แต่ถ้าเป็นกระบวนการคัดเลือกของวุฒิสภา ศาลไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหาในขั้นตอนการคัดเลือกบุคคลของวุฒิสภาได้ เนื่องจากการให้ความเห็นชอบบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการของการทำหน้าที่ของรัฐสภาในฐานะตัวแทนของประชาชนตามหลักทฤษฎีประชาธิปไตย

7.3 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

แนวคิดการจัดตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยมีสถานะเป็นองค์กรอิสระเกิดจากการขาดประสิทธิภาพขององค์กรในอดีตที่ทำหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการทุจริต ประเทศไทยได้มีวิวัฒนาการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2471 พระราชบัญญัติคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2476 พระราชกฤษฎีกาวิธีพิจารณาโทษข้าราชการและพนักงานเทศบาลผู้กระทำความผิดหน้าที่หรือหย่อนความสามารถ พ.ศ. 2490 พระราชบัญญัติเรื่องราร้องทุกข์ พ.ศ. 2492 ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ 31 ตุลาคม 2496 พระราชบัญญัติตรวจสอบการปฏิบัติเกี่ยวกับภาษีอากรและรายได้ของรัฐ พ.ศ. 2503 ประกาศคณะปฏิรูป ฉบับที่ 314 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515 ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน 2515 และพระราชบัญญัติกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. 2518 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ หรือ ป.ป.ป. เป็นองค์กรที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. 2518 ซึ่งมีปัญหา อุปสรรคในการทำหน้าที่มากมาย เช่น สถานะความไม่อิสระขององค์กรที่ขึ้นต่อนายกรัฐมนตรี ขอบเขตอำนาจหน้าที่ และผลทางกฎหมายของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ป. ที่ไม่มีผลผูกมัดให้ผู้มีอำนาจพิจารณาโทษต้องเห็นคล้อยตามมติของ ป.ป.ป. เป็นต้น ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงได้บัญญัติจัดตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติขึ้น โดยมีสถานะเป็นองค์กรอิสระ มีอำนาจหน้าที่เพิ่มมากขึ้น และเด็ดขาดในระดับหนึ่ง

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบัญญัติเกี่ยวกับองค์ประกอบไว้เหมือนกัน คือ ประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่ง และกรรมการอื่นอีกแปดคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา โดยต้องเป็นบุคคลซึ่งมีความซื่อสัตย์ สุจริตเป็นที่ประจักษ์ ส่วนการสรรหาและเลือกกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาตินั้น รัฐธรรมนูญ ทั้ง 2 ฉบับบัญญัติไว้ต่างกัน โดยผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไป ผู้เขียนเห็นว่า นอกจากกระบวนการสรรหาเป็นปัจจัยสำคัญที่จะได้มาซึ่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่มีประสิทธิภาพแล้ว ปัจจัยด้านคุณสมบัติของบุคคลก็เป็นอีกหนึ่งที่สำคัญที่จะทำให้สังคมยอมรับนับถือและเชื่อมั่นศรัทธาในการทำหน้าที่ของกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ การที่จะกำหนดคุณสมบัติของบุคคลขององค์กรใดองค์กรหนึ่ง ย่อมต้องดูจากอำนาจหน้าที่ (Functions) ขององค์กรนั้นเป็นตัวชี้วัดในการ

กำหนดคุณสมบัติของบุคคลว่าต้องการบุคคลลักษณะอย่างไร คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก็เช่นเดียวกัน ต้องนำอำนาจหน้าที่มาเป็นตัวกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นหลัก ดังนี้

7.3.1 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ แบ่งออกเป็น 2 ระยะ คือ ระยะแรก ระหว่างปี พ.ศ. 2540-พ.ศ. 2549 หมายถึง อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และกฎหมายอื่นๆ และระยะที่สอง ระหว่างปี พ.ศ. 2550 เป็นต้นไป หมายถึง อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และกฎหมายอื่นๆ

7.3.1.1 อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และกฎหมายอื่น ๆ สรุปสาระสำคัญ เช่น

1) ได้สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นเสนอต่อวุฒิสภา ตามคำร้องเพื่อถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่ง ได้สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นส่งไปยังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และได้สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายวญผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมเพื่อดำเนินการต่อไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

2) ตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริงรวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ ตามบัญชีและเอกสารประกอบที่ได้ยื่นไว้

3) อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 เป็นต้น และอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542

7.3.1.2 อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และกฎหมายอื่น ๆ สรุปสาระสำคัญ เช่น

1) ได้สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นเกี่ยวกับการถอดถอนออกจากตำแหน่งเสนอต่อวุฒิสภามาตรา 272 และมาตรา 279 วรรคสาม ได้สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่งไปยังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตาม

รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 275 และได้สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไปร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม รวมทั้งดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับต่ำกว่าที่ร่วมกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวหรือกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือที่กระทำความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเห็นสมควรดำเนินการด้วย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

2) ตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริง รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 259 และมาตรา 264 ตามบัญชีและเอกสารประกอบที่ได้ยื่นไว้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนด

3) กำกับดูแลคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

4) ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติโดยมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิधिพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 เป็นต้น

7.3.1.3 การเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

หากเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พบว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม เนื่องจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ดังนี้

1) ได้สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูง หรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไปร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อตำแหน่งหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม รวมทั้งดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับที่ต่ำกว่าที่ร่วมกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวหรือกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือที่กระทำความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเห็นสมควรดำเนินการด้วย

- 2) กำกับดูแลคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
 - 3) เสนอเรื่องให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัยกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ
 - 4) อาจเปิดเผยบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบที่มีการยื่นไว้แก่ผู้มีส่วนได้เสียได้ ถ้าเป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีหรือการวินิจฉัยการกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต
- แสดงให้เห็นว่า กระบวนการสรรหาคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีสภาพปัญหาที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้แก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ในระดับหนึ่งเท่านั้นโดยผู้เขียนจะวิเคราะห์ดังต่อไปนี้
- การวิเคราะห์กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้เขียนได้ศึกษาเฉพาะปัญหาการสรรหาบุคคลของคณะกรรมการสรรหาเท่านั้น เนื่องจากกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไม่มีมาจากการคัดเลือกขององค์กรศาล คือ ศาลฎีกา หรือศาลปกครองสูงสุด

7.3.2 วิเคราะห์ปัญหาการสรรหาบุคคลของคณะกรรมการสรรหา

7.3.2.1 การตั้งคณะกรรมการสรรหา

1) องค์ประกอบ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2548 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แบ่งกลุ่มได้ ดังนี้

(1) กลุ่มผู้พิพากษาหรือตุลาการ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2548 ได้แก่ ประธานศาลฎีกาประธานศาลรัฐธรรมนูญ และประธานศาลปกครองสูงสุด และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบด้วย 3 ตำแหน่งดังกล่าวเช่นเดียวกัน

(2) กลุ่มพรรคการเมือง กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2548 ได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคการเมืองที่สมาชิกในสังกัดดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีเลือกให้เหลือกันเอง 1 คน และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคการเมืองที่สมาชิกในสังกัดมิได้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีเลือกให้เหลือกันเอง

1 คน ขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้แก่ ประธานสภาผู้แทนราษฎร และผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร

(3) กลุ่มสถาบันการศึกษา กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2548 ได้แก่ อธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่เป็นนิติบุคคล ทุกแห่งเลือกให้เหลือกันเอง 6 คน ขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่ได้บัญญัติไว้

(4) กลุ่มตัวแทนองค์กรอิสระ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2548 ได้แก่ ประธานกรรมการการเลือกตั้ง ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเลือกให้เหลือกันเอง 1 คน ขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่ได้บัญญัติไว้

2) จำนวนของคณะกรรมการสรรหา จำนวนคณะกรรมการสรรหาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมีจำนวนแตกต่างกัน กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2548 มีจำนวน 15 คน ขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีจำนวน 5 คน

ดังนั้น องค์ประกอบและจำนวนของคณะกรรมการสรรหา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะมีความสัมพันธ์กับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ โดยมีลักษณะเช่นเดียวกันกับศาลรัฐธรรมนูญที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไว้แล้ว กล่าวคือ กลุ่มผู้พิพากษาหรือตุลาการถือว่าสอดคล้องกับหลักความมีอิสระ กลุ่มพรรคการเมือง ถือว่าสอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย และกลุ่มสถาบัน การศึกษา ถือว่าสอดคล้องกับหลักความมีอิสระในทางวิชาการ เสียไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

3) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการสรรหาป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้ลงมติในการคัดเลือกแล้ว คณะกรรมการสรรหาต้องจัดบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิเสนอต่อประธานวุฒิสภาโดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น เมื่อวุฒิสภาได้รับบัญชีรายชื่อแล้ว ในทางปฏิบัติวุฒิสภาจะตั้งคณะกรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของผู้ทรงคุณวุฒิ และคณะกรรมการสามัญฯ จะแต่งตั้งคณะอนุกรรมการขึ้น 2 คณะ คือ คณะอนุกรรมการศึกษากระบวนการสรรหาบุคคลได้รับการเสนอชื่อ และคณะอนุกรรมการตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อ เมื่อคณะอนุกรรมการฯ ได้ดำเนินการเสร็จเรียบร้อยแล้ว จะรายงานต่อคณะกรรมการสามัญฯ

และคณะกรรมการสามัญจะรายงานต่อวุฒิสภา ตามลำดับต่อไป วุฒิสภาดำเนินการคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิโดยการประมุขลับภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ ผลการประชุมของวุฒิสภาแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) ในกรณีที่วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ ให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์เพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป

(2) ในกรณีที่วุฒิสภาไม่เห็นชอบในรายชื่อใด ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ส่งรายชื่อนั้นกลับไปยังคณะกรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติพร้อมด้วยเหตุผลเพื่อให้ดำเนินการสรรหาใหม่ หากคณะกรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไม่เห็นชอบด้วยกับวุฒิสภาและมีมติยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ ให้ส่งรายชื่อนั้นให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์เพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป แต่ถ้ามติที่ยืนยันตามมติเดิมไม่เป็นเอกฉันท์ ให้เริ่มกระบวนการสรรหาใหม่ ซึ่งต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุให้ต้องดำเนินการดังกล่าว

ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงขัดต่อหลักประชาธิปไตยดังกล่าว เนื่องจากวุฒิสภาเป็นสภาแห่งการตรวจสอบ สภาที่ทำหน้าที่กั้นกรองกฎหมาย และสภาแห่งความชอบธรรมที่สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งของประชาชนและมาจากการคัดเลือกจากตัวแทนขององค์กรต่างๆ ในภาควิชาการ ภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคอื่นที่เป็นประโยชน์ในการปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา จำนวนทั้งสิ้น 150 คน เมื่อสมาชิกวุฒิสภาซึ่งทำหน้าที่พิจารณาแต่งตั้งบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อดำรงตำแหน่งกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติพิจารณาแล้วไม่เห็นชอบด้วยในรายชื่อที่คณะกรรมการสรรหาส่งมา ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ตาม วุฒิสภาจะส่งรายชื่อนั้นกลับไปยังคณะกรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติพร้อมด้วยเหตุผลเพื่อให้ดำเนินการสรรหาใหม่ แต่ถ้าคณะกรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไม่เห็นด้วยกับวุฒิสภาและมีมติยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ ให้ส่งรายชื่อนั้นกลับไปยังวุฒิสภาและให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป จึงแสดงให้เห็นว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กลับมีอำนาจมากกว่าสมาชิกวุฒิสภาที่เป็นองค์กรหนึ่งที่ใช้อำนาจอธิปไตย ถึงแม้ว่าจะใช้มติด้วยคะแนนเสียงเอกฉันท์ก็ตามแต่ก็ไม่ยากนักหากกรรมการสรรหาแต่ละคนมีการประนีประนอมกัน นอกจากนั้น ยังเป็นลักษณะการบังคับให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการการแต่งตั้งด้วย หากกระบวนการสรรหาไม่เรียบร้อยเกิดขึ้น ประธานวุฒิสภาต้องรับผิดชอบต่อความบกพร่องดังกล่าว ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาตาม

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังกล่าวจึงขัดต่อตรรกะที่มีเหตุผลและหลักประชาธิปไตยสมควรให้มีการยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต่อไป

4) คณะกรรมการสรรหาทดแทน กล่าวคือ ในกรณีที่คณะกรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไม่อาจสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อดำรงตำแหน่งกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้ภายในเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุทำให้ต้องมีการคัดเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาจำนวน 3 คน และให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด แต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน 2 คน เป็นกรรมการสรรหาเพื่อดำเนินการแทน ลักษณะเช่นนี้เป็นลักษณะเดียวกันกับคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 246 วรรคสาม บัญญัติให้นำมาตรา 206 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

7.3.2.2 การดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา

การดำเนินการของคณะกรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีวิธีการหรือแนวทางปฏิบัติเช่นเดียวกันกับการดำเนินการของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบด้วย การประชุมคณะกรรมการสรรหา คุณสมบัติของผู้ทรงคุณวุฒิ การแสดงวิสัยทัศน์ของผู้ทรงคุณวุฒิ การลงมติของคณะกรรมการสรรหา และการกำหนดระยะเวลาสรรหาซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์ไว้แล้ว

7.3.2.3 กระบวนการคัดเลือกของวุฒิสภา

กระบวนการคัดเลือกของวุฒิสภาเพื่อคัดเลือกกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีวิธีการหรือแนวทางปฏิบัติเช่นเดียวกันกับกระบวนการคัดเลือกของวุฒิสภาเพื่อคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบด้วย การดำเนินงานของคณะกรรมการสามัญ และการดำเนินงานของวุฒิสภาซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์ไว้แล้วเช่นเดียวกัน

7.3.3 วิเคราะห์ปัญหาการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

กระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติประกอบด้วย กระบวนการสรรหา กระบวนการคัดเลือก และกระบวนการแต่งตั้งสำหรับกระบวนการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีวิธีการหรือแนวทางปฏิบัติเช่นเดียวกันกับกระบวนการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบด้วย การนำความกราบบังคมทูล และการลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ

สำหรับประเด็นที่เป็นปัญหาการนำความบังคมทูลและการลงนามรับสนองพระบรมราชโองการในการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเนื่องจากภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 246 วรรคสาม เกี่ยวกับอำนาจของคณะกรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่สรรหากับวุฒิสภาที่เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่คัดเลือก และแต่งตั้งโดยมีหน้าที่ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ กล่าวคือ กรณีวุฒิสภาไม่เห็นชอบในรายชื่อใด ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ส่งรายชื่อกลับไปยังคณะกรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเพื่อให้ดำเนินการสรรหาใหม่ หากคณะกรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไม่เห็นด้วยกับวุฒิสภา และมีมติยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ ให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป โดยประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ

ดังนั้น หากพิจารณาในแง่ของจำนวนของคณะกรรมการสรรหากับจำนวนสมาชิกวุฒิสภา และในแง่ของความรับผิดชอบของประธานวุฒิสภาในฐานะเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแล้ว ย่อมไม่มีความสมดุลหรือไม่อาจกันอำนาจกันได้ระหว่างองค์กรที่ทำหน้าที่สรรหา คือ คณะกรรมการสรรหากับองค์กรที่ทำหน้าที่คัดเลือกคือ วุฒิสภา ซึ่งการทำหน้าที่ดังกล่าววุฒิสภามีหน้าที่ให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบจากจำนวนผู้ทรงคุณวุฒิที่พึงมีเท่านั้น นอกจากนี้ ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติย่อมปฏิเสธความรับผิดชอบไม่ได้หากมีความผิดพลาดหรือความบกพร่องเกิดขึ้นจากกระบวนการสรรหา ทั้งๆ ที่วุฒิสภาอาจมีมติไม่เห็นชอบมาตั้งแต่ต้น การมีมติไม่เห็นชอบของวุฒิสภาอาจเกิดขึ้นจากสาเหตุความไม่ชอบเกี่ยวกับตัวบุคคลหรือความไม่ชอบเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาก็ได้ จึงเห็นว่า ควรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับอำนาจของคณะกรรมการสรรหาดังกล่าว

7.3.4 วิเคราะห์ปัญหาการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหา

ปัญหาการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีลักษณะเช่นเดียวกันกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไว้แล้ว กล่าวคือ สถานะของคณะกรรมการสรรหาที่มีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 38/2545 วันที่ 4 กรกฎาคม 2545 มติของคณะกรรมการสรรหาไม่เป็นคำสั่งทางปกครองเนื่องจากมีสถานะเป็นกฎ ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะตามแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 38/2545 วันที่ 4 กรกฎาคม

2545 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549 วันที่ 8 พฤษภาคม 2549 และการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหาเฉพาะการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาโดยศาลได้เฉพาะขั้นตอนกระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาก่อนส่งวุฒิสภา เท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามกฎหมายวิธีพิจารณาความเป็นองค์กรที่ออกคำสั่งที่มีผลเป็นที่ยุติ (Res judicata) และเสร็จเด็ดขาดหรือเป็นที่สุด (Finality) เป็นองค์กรที่มีกระบวนการพิจารณาโดยเปิดเผย (Publicity) เป็นองค์กรที่ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่ง (Duty of give reasons) และเป็นองค์กรที่เป็นอิสระ (Independence) ความเป็นกลาง (Impartiality) และปราศจากอคติ (Freedom from Bias) แต่ถ้าเป็นกระบวนการคัดเลือกของวุฒิสภาศาลไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหาในขั้นตอนกระบวนการคัดเลือกบุคคลของวุฒิสภาได้ เนื่องจากการให้ความเห็นชอบบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เป็นกระบวนการของการทำหน้าที่ของรัฐสภาในฐานะตัวแทนของประชาชนตามหลักทฤษฎีประชาธิปไตย

7.4 วิเคราะห์ประสบการณ์การนำรูปแบบกระบวนการสรรหามาใช้ในประเทศไทย

ด้วยสภาพปัญหาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เกี่ยวกับองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นจริงรวมถึงกระบวนการและหลักเกณฑ์การทำงานของคณะกรรมการสรรหาของศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จึงส่งผลให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่แก้ไขสภาพปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นด้วยการกำหนดองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาใหม่ที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่อย่างไรก็ตามจากผลการศึกษาระบบการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้เขียนเห็นว่า ยังมีประเด็นปัญหาเช่นเดิม ดังนี้

7.4.1 ประเด็นปัญหาการสรรหาบุคคลที่มาจากองค์กรศาล ประกอบด้วย ศาลฎีกา และศาลปกครองสูงสุด ในกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของศาลรัฐธรรมนูญ และคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังนี้

7.4.1.1 ศาลฎีกา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ไม่มีผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้รับเลือกตาม (1) หรือ (2) ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณีเลือกบุคคลอื่นซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 205 และมีความรู้ความเชี่ยวชาญ

ทางด้านนิติศาสตร์ที่เหมาะสม จะปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตาม (1) หรือ (2) แล้วแต่กรณี” จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้น เพื่อที่จะให้มีทางออกหากไม่มีผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้รับเลือก และในทางปฏิบัติศาลฎีกาจะออกระเบียบซึ่งเป็นระเบียบภายในของศาลฎีกาเพื่อเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เช่น ศาลฎีกาได้อออกระเบียบว่าด้วยการเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาไปเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2551 และต่อมาในวันที่ 4 เมษายน 2551 ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้ประชุมลับเพื่อดำเนินการคัดเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผลปรากฏว่า นายชัช ชลวร ประธานแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลฎีกา นายนุรักษ์ มาประณีต ผู้พิพากษาศาลฎีกา และ นายบุญส่ง กุลบุปผา ผู้พิพากษาศาลฎีกา ได้รับการคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ดังนั้น เมื่อวิเคราะห์เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204 วรรคหนึ่ง เกี่ยวกับองค์ประกอบและที่มาของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ

1) มาจากการคัดเลือกขององค์กรศาล ได้แก่ ผู้พิพากษาในศาลฎีกาตามมาตรา 204 (1) และตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 204 (2)

2) มาจากการคัดเลือกของคณะกรรมการสรรหา ได้แก่ ผู้ทรงคุณวุฒินิติศาสตร์ตามมาตรา 204 (3) และผู้ทรงคุณวุฒินิติศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่นตามมาตรา 204 (4)

จึงแสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่ให้มีผู้พิพากษาอาชีพหรือตุลาการศาลปกครองสูงสุดที่มีประสบการณ์มาทำหน้าที่เป็นองค์ประกอบหนึ่งที่สำคัญในองค์กรศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีสถานะเป็นศาล ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดที่ต้องปฏิบัติตามพันธกิจตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อหาวิธีการและแนวทางคัดเลือกบุคคลภายในองค์กรศาลไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้ได้ ด้วยเหตุนี้ การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 204 วรรคสอง บัญญัติให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี เลือกบุคคลอื่นซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 205 และมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ซึ่งไม่ใช่ผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือตุลาการศาลปกครองสูงสุดมาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จึงไม่สอดคล้องกับสถานะความเป็นศาลของศาลรัฐธรรมนูญและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาด หากเปรียบเทียบกับกรณีของต่างประเทศ เช่น คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนี มีจำนวน 16 คน โดยมาจากผู้พิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ จำนวน 6 คน แยกเป็นสภาผู้แทนแห่งสหพันธ์ ทำหน้าที่สรรหาจำนวน 3 คน และสภาสูงแห่งสหพันธ์ทำหน้าที่สรรหา จำนวน 3 คน และมา

จากผู้ประกอบอาชีพอื่นทางกฎหมาย จำนวน 10 คน แยกเป็นสภาผู้แทนแห่งสหพันธ์ทำหน้าที่สรรหา จำนวน 5 คน และสภาสูงแห่งสหพันธ์ทำหน้าที่สรรหา จำนวน 5 คน หรือคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ สาธารณรัฐเกาหลี มีจำนวน 9 คน โดยมาจากการคัดเลือกของสภาแห่งชาติจากตัวแทนพรรคการเมือง จำนวน 3 คน มาจากการคัดเลือกของประธานาธิบดีจากข้าราชการระดับสูง จำนวน 3 คน และมาจากการคัดเลือกของศาลสูงสุดจากผู้พิพากษาอาวุโส จำนวน 3 คน เป็นต้น นอกจากนี้มีข้อสังเกตว่า ระเบียบศาลฎีกาเป็นระเบียบภายในของศาลฎีกา แต่เมื่อใช้บังคับกับบุคคลอื่นซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 205 และมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ที่เหมาะสม จะปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จึงมีลักษณะเป็นการใช้บังคับกับบุคคลภายนอกโดยตรง จึงต้องมีองค์การทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของระเบียบศาลฎีกาด้วย

สำหรับกรณีคณะกรรมการการเลือกตั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 231 (2) บัญญัติว่า “ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาผู้มีคุณสมบัติ ตามมาตรา 230¹⁰⁴ ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวนสองคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้นั้น” ซึ่งเป็นบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 138 (2) บัญญัติว่า “ให้ที่ประชุมใหญ่ ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวนห้าคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อนั้น” และในทางปฏิบัติที่ผ่านมา ศาลฎีกา จะออกระเบียบซึ่งเป็นระเบียบภายในของศาลฎีกาเพื่อเลือกผู้พิพากษาศาลฎีกาและบุคคลภายนอก ไปดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง เช่น ศาลฎีกาได้อออกระเบียบว่าด้วยการสรรหาผู้สมควรเป็น กรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2540 และระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการ เลือกลง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 ตามลำดับ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ บุคคลที่สมัครเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จึงมีที่มาจากหลากหลายมีทั้งผู้พิพากษาอาชีพและบุคคลภายนอกที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะ ต้องห้าม จนบางครั้งบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่ผู้พิพากษาอาชีพได้รับความเห็นชอบเป็นกรรมการ การเลือกตั้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาและวุฒิสภาตามลำดับ เช่น นายปริญญา นาคฉัตร์ย อติต

¹⁰⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 230 กรรมการการเลือกตั้งต้องมี คุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

- (1) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปีบริบูรณ์
- (2) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า
- (3) มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 205 (1) (4) (5) และ (6)
- (4) ไม่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 207 มาใช้บังคับกับกรรมการการเลือกตั้งด้วยโดยอนุโลม

อธิบดีกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย เป็นต้น ดังนั้น เมื่อวิเคราะห์จากอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งทั้งทางด้านการบริหารจัดการการเลือกตั้งและการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 235 วรรคสอง แล้ว บุคคลที่เป็นหรือเคยเป็นผู้พิพากษาย่อมมีความเหมาะสมที่จะทำหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว หากเปรียบเทียบกับกรณีของต่างประเทศ เช่น ประธานกรรมการการเลือกตั้งของประเทศออสเตรเลียมาจากผู้พิพากษาศาลฎีกาหรืออดีตผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากประธานศาลฎีกา หรือกรรมการการเลือกตั้งของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีที่มาจากกรคัดเลือกของศาลสูงสุด (The Supreme Court) ล้วนเป็นผู้พิพากษาศาลสูงสุดเท่านั้น ด้วยเหตุผลดังกล่าว การสรรหากรรมการการเลือกตั้งโดยศาลฎีกาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 231 (2) ควรสรรหาเฉพาะบุคคลที่เป็นผู้พิพากษาอาชีพเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ระเบียบศาลฎีกาดังกล่าวใช้บังคับกับบุคคลภายนอก จึงต้องมีองค์กรทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของระเบียบศาลฎีกาด้วยเช่นเดียวกัน

7.4.1.2 ศาลปกครองสูงสุด รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกแปดคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้ (2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสองคน” และมาตรา 204 วรรคสองบัญญัติว่า “ในกรณีที่ไม่มีผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้รับเลือกให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี เลือบบุคคลอื่นซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 205 และมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ที่เหมาะสม จะปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 204(1) หรือมาตรา 204(2) แล้วแต่กรณี” การดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวที่ผ่านมา มีประเด็นสำคัญแยกพิจารณาได้ ดังนี้

1) ศาลปกครองสูงสุดไม่มีระเบียบปฏิบัติอย่างเช่นศาลฎีกา กล่าวคือ ในทางปฏิบัติศาลปกครองสูงสุดจะแจ้งให้มีการนัดประชุมใหญ่ของตุลาการศาลปกครองสูงสุด โดยที่ประชุมจะแจ้งว่าตุลาการศาลปกครองสูงสุดคนใดที่มีความประสงค์จะไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องสมัครใจเข้ารับกรเลือก และที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดกำหนดให้มีการประชุมลับเพื่อเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุดไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เช่น การประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2543 หรือ

การประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเมื่อวันที่ 24 เมษายน 2551 ที่มีมติเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุด มาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

2) การแสดงความจำนงหรือยินยอม กล่าวคือ ด้วยสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2547 โดยนายกระมล ทองธรรมชาติ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ที่มาจากการคัดเลือกของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้พ้นจากตำแหน่งกรณีมีอายุครบเจ็ดสิบปีบริบูรณ์ ปรากฏว่าศาลปกครองสูงสุดซึ่งมีหน้าที่ในการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถดำเนินการคัดสรรได้ เนื่องจากไม่มีตุลาการศาลปกครองสูงสุดคนใดมีความประสงค์และแสดงความจำนงหรือยินยอมไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จึงส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพียง 14 คน ในจำนวนทั้งหมด 15 คน และไม่สามารถประชุมคัดเลือกประธานศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 255 วรรคสองได้ ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงได้แต่งตั้งนายผัน จันทรปาน เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ปฏิบัติหน้าที่ประธานที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการประชุมพิจารณาวินิจฉัยคำร้องต่างๆ ได้เท่านั้น แต่ไม่สามารถทำหน้าที่ในฐานะประธานศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นกรรมการสรรหาองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้ ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204 วรรคสอง ได้บัญญัติให้เลือกบุคคลอื่นซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 205 และมีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ที่จะปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ก็ตาม แต่เป็นลักษณะเลือกบุคคลอื่นซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่เป็นตุลาการศาลปกครองสูงสุดที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนเกี่ยวกับการพิจารณาคดีปกครองมาแล้ว จึงไม่สอดคล้องกับสถานะความเป็นศาลของศาลรัฐธรรมนูญและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดเช่นเดียวกัน

3) ประสพการณ์การพิจารณาคดีปกครอง กล่าวคือ เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 255 (2) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204 (2) ที่บัญญัติให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาจากตุลาการศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 2 คน เนื่องจากรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ต้องการบุคคลที่มีประสพการณ์ในการพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองสูงสุดมาแล้วพอสมควรมาทำหน้าที่ในศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีนิติวิธีในการพิจารณาคดีระบบไต่สวน (Inquisitorial System) โดยเน้นหลักกฎหมายมหาชนเป็นหลักคือ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือก

โดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับซึ่งมีประสบการณ์ในการพิจารณาคดีปกครองด้วย

7.4.2 ประเด็นปัญหาการสรรหาบุคคลของคณะกรรมการสรรหาในกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ดังนี้

7.4.2.1 องค์ประกอบและจำนวนของคณะกรรมการสรรหา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 206 (1) บัญญัติว่า “ให้มีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคณะหนึ่ง ประกอบด้วยประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร และประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคน เป็นกรรมการ” รวมทั้งสิ้น จำนวน 5 คน มาตรา 231 (1) บัญญัติว่า “ให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งจำนวน 7 คน ซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน และบุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน เป็นกรรมการ” และมาตรา 246 วรรคสาม บัญญัติว่า “การสรรหาและการเลือกกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ให้นำบทบัญญัติมาตรา 204 วรรคสาม และวรรคสี่ มาตรา 206 และมาตรา 207 มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยให้มีคณะกรรมการสรรหาจำนวน 5 คนประกอบด้วยประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร และผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร” เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบและจำนวนของคณะกรรมการสรรหาของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดังกล่าวแล้ว พิจารณาได้ ดังนี้

- 1) ด้านองค์ประกอบ แบ่งออกเป็น 4 กลุ่ม คือ
 - (1) กลุ่มผู้พิพากษาหรือตุลาการ ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ และประธานศาลปกครองสูงสุด
 - (2) กลุ่มพรรคการเมือง ประกอบด้วย ประธานสภาผู้แทนราษฎร และผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร
 - (3) กลุ่มตัวแทนองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคน
 - (4) กลุ่มที่ประชุมใหญ่ของศาล ประกอบด้วย บุคคลที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาคัดเลือก และบุคคลที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือก

2) ด้านจำนวน แบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ

(1) กลุ่มคณะกรรมการสรรหา จำนวน 5 คน คือ ศาลรัฐธรรมนูญและคณะกรรมการการเลือกตั้ง

(2) กลุ่มคณะกรรมการสรรหา จำนวน 7 คน คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบและจำนวนของคณะกรรมการสรรหาดังกล่าวแล้ว ปรากฏว่ากลุ่มผู้พิพากษาหรือตุลาการเป็นกลุ่มหลักของคณะกรรมการสรรหาขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่าสอดคล้องกับหลักความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีโดยปราศจากการแทรกแซงในการทำงาน หลักประกันความเป็นอิสระขององค์กรกลุ่มผู้พิพากษาหรือตุลาการ ประกอบด้วย การมีอำนาจอิสระในการบริหารงาน ความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตลอดวาระยาวพอสมควร การดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว การมีสถานะเป็นเจ้าพนักงานและการไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ ตำแหน่งประมุขของศาลคือ ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ และประธานศาลปกครองสูงสุด จึงเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของคณะกรรมการสรรหา สำหรับกรณีกฎมณฑลเมืองซึ่งประกอบด้วยประธานสภาผู้แทนราษฎร และผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรซึ่งไม่ใช่ตัวแทนของพรรคการเมืองโดยตรงแต่เป็นตัวแทนของกลุ่มพรรครัฐบาลและกลุ่มพรรคฝ่ายค้าน ส่วนกลุ่มตัวแทนขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็นประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้งผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคนซึ่งเป็นองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาของศาลรัฐธรรมนูญและกลุ่มที่ประชุมใหญ่ของศาล ได้แก่ ศาลฎีกา และศาลปกครองสูงสุดซึ่งเป็นองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังนั้นกลุ่มผู้พิพากษาหรือตุลาการจะมีจำนวนมากกว่ากลุ่มอื่นๆ ของคณะกรรมการสรรหา

สำหรับจำนวนของคณะกรรมการสรรหาซึ่งมีจำนวน 5-7 คน ถือว่าเป็นจำนวนที่น้อยมาก ทั้งนี้ เนื่องจากหากเกิดการยุบสภาเกิดขึ้น ตำแหน่งประธานสภาผู้แทนราษฎรและผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรจะไม่มี จึงส่งผลให้มีคณะกรรมการสรรหาเหลือเพียง 3-5 คนเท่านั้น ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 206 (1) หรือมาตรา 231 (1) บัญญัติว่า “...ในกรณีที่ไม่มีกรรมการในตำแหน่งใด หรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ถ้ากรรมการที่เหลืออยู่นั้นมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือกรรมการการเลือกตั้งประกอบด้วยกรรมการที่เหลืออยู่ ดังนั้น คณะกรรมการสรรหายังสามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ทั้งๆ ที่ไม่มีกลุ่มพรรคการเมืองเป็นองค์ประกอบ หากเปรียบเทียบ

กับวุฒิสภาที่มีหน้าที่ให้ความเห็นชอบซึ่งเป็นองค์กรหนึ่งที่ใช้อำนาจอธิปไตย ย่อมไม่สมดุกันระหว่างคณะกรรมการสรรหาและสมาชิกวุฒิสภา

7.4.2.2 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 206 (2) บัญญัติว่า “...ในกรณีที่วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ ให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป ในกรณีที่วุฒิสภาไม่เห็นชอบในรายชื่อใดไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ส่งรายชื่อนั้นกลับไปยังคณะกรรมการสรรหาคณะการศาลรัฐธรรมนูญพร้อมด้วยเหตุผลเพื่อให้ดำเนินการสรรหาใหม่ หากคณะกรรมการสรรหาคณะการศาลรัฐธรรมนูญไม่เห็นด้วยกับวุฒิสภาและมีมติยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ ให้ส่งรายชื่อนั้นให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป แต่ถ้ามติที่ยืนยันตามมติเดิมไม่เป็นเอกฉันท์ ให้เริ่มกระบวนการสรรหาใหม่ ซึ่งต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีเหตุให้ต้องดำเนินการดังกล่าว” ซึ่งกรณีอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาของคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก็มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญลักษณะเดียวกัน จึงแสดงให้เห็นว่า คณะกรรมการสรรหาที่มีจำนวน 5-7 คน กลับมีอำนาจมากกว่าสมาชิกวุฒิสภาที่มีจำนวน 150 คนซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน จึงถือว่าขัดต่อหลักประชาธิปไตยและหลักการคานและดุลอำนาจ เป็นที่น่าสังเกตว่า การกำหนดให้มีมติเอกฉันท์ของคณะกรรมการสรรหา จำนวน 5 คน สามารถหักล้างมติของวุฒิสภาได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเห็นคุณค่าหรือความสำคัญของคณะกรรมการสรรหามากกว่าวุฒิสภาทั้งสภาซึ่งประกอบด้วยสมาชิก 150 คน ซึ่งนับได้ว่าเป็นเรื่องแปลกที่ยังหาตัวอย่างจากต่างประเทศมาเทียบเคียงไม่ได้¹⁰⁵ นอกจากนั้น กรณีของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้การวินิจฉัยคดีในศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ อาจต้องถือว่าเป็นภารกิจโดยตรงของคณะกรรมการสรรหาในการที่จะต้องพิจารณาให้น้ำหนักความรู้ทางด้านกฎหมายเป็นพิเศษในขั้นตอนของการสรรหาตัวบุคคลที่เหมาะสม เพื่อให้การดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต่อไป แต่ทั้งนี้ ความเป็นไปได้ของมาตรฐานในการพิจารณาดังกล่าว ย่อมขึ้นอยู่กับวิภาษนุญาณของคณะกรรมการสรรหาดังกล่าวนับเป็นสำคัญ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นจุดอ่อนประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน¹⁰⁶ และการให้ศาลได้มีบทบาทมากในการสรรหาองค์กรอิสระซึ่งต้องทบทวนรัฐธรรมนูญนี้¹⁰⁷

¹⁰⁵ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2551). กฎหมายรัฐธรรมนูญ. หน้า 450.

¹⁰⁶ แหล่งเดิม. หน้า 452.

¹⁰⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2552, 19 พฤษภาคม). “บทบาทสื่อกับการปฏิรูปการเมือง.” สยามรัฐ, 52.

7.4.2.3 คณะกรรมการสรรหาทดแทน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 206 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ไม้อาจสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 206 วรรคแรก (1) ได้ภายในเวลาที่กำหนด ไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาจำนวนสามคน และให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดจำนวนสองคน เป็นกรรมการสรรหาเพื่อดำเนินการตาม (1) แทน” มาตรา 231 วรรคแรก (3) บัญญัติว่า “กรรมการสรรหาตามมาตรา 231 (1) และ (2) ให้กระทำภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ในกรณีที่มิเหตุที่ทำให้ไม้อาจดำเนินการสรรหาได้ภายในเวลาที่กำหนดหรือไม้อาจสรรหาได้ครบจำนวนภายในเวลาที่กำหนดตามมาตรา 231 (1) ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาแทนจนครบจำนวนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ครบกำหนดตามมาตรา 231 (1)” และมาตรา 246 วรรคสาม บัญญัติว่า “การสรรหาและการเลือกกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติให้นำบทบัญญัติมาตรา 204 วรรคสามและวรรคสี่ มาตรา 206 และมาตรา 207 มาใช้โดยอนุโลม ...”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว สาเหตุที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีคณะกรรมการสรรหาทดแทนคณะกรรมการสรรหาเดิมขึ้นมาใหม่ เนื่องจากคณะกรรมการสรรหาต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุให้ต้องดำเนินการดังกล่าว ซึ่งหมายถึงวันที่มิเหตุต้องสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของศาลรัฐธรรมนูญ หรือคณะกรรมการเลือกตั้ง หรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จากสภาพปัญหาในอดีตที่ผ่านมา อันเนื่องมาจากการดำเนินงานของคณะกรรมการสรรหาไม่สามารถสรรหาได้ให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน เพราะวาระของการและหลักเกณฑ์การทำงานของคณะกรรมการสรรหาแต่ละชุดขาดหลักเกณฑ์และวิธีการที่ชัดเจนโดยมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันและไม่มีบรรทัดฐานเดียวกัน โดยคณะกรรมการสรรหาแต่ละชุดสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ได้เอง ดังตัวอย่างการดำเนินงานของคณะกรรมการสรรหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ระหว่างปี พ.ศ. 2540-2549 ดังนี้

1) การประชุมคณะกรรมการสรรหา ในการประชุมคณะกรรมการสรรหาครั้งแรก จะเป็นการประชุมเพื่อเลือกตำแหน่งต่างๆ ของคณะกรรมการสรรหา ประกอบด้วยประธานคณะกรรมการสรรหา เลขานุการคณะกรรมการสรรหา และโฆษกคณะกรรมการสรรหา ซึ่งโดยปกติแล้ว ประธานศาลฎีกาจะได้รับเลือกเป็นประธานของคณะกรรมการสรรหา

2) การกำหนดแนวทาง หลักเกณฑ์ และวิธีการดำเนินงาน การสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อมาดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มี 2 ลักษณะ คือ การเสนอชื่อโดยคณะกรรมการสรรหาเท่านั้น และการเสนอชื่อโดยคณะกรรมการสรรหาและการเปิดโอกาสให้ผู้ทรงคุณวุฒิมาสมัครด้วยตนเอง

(1) การเสนอชื่อโดยคณะกรรมการสรรหาเท่านั้น ได้แก่ การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดแรก โดยคณะกรรมการสรรหาแต่ละคนสามารถเสนอชื่อได้โดยไม่จำกัดจำนวน การสรรหากรรมการการเลือกตั้งชุดแรกโดยคณะกรรมการสรรหาแต่ละคนสามารถเสนอชื่อได้จำนวน 2 คน การสรรหาคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติชุดแรกและชุดที่ 2 โดยคณะกรรมการสรรหาชุดแรกแต่ละคนสามารถเสนอชื่อได้ไม่น้อยกว่า 2 คน และไม่เกิน 3 คน และคณะกรรมการสรรหาชุดที่ 2 แต่ละคนสามารถเสนอชื่อได้ไม่เกิน 2 คน

(2) การเสนอชื่อโดยคณะกรรมการสรรหาและการเปิดโอกาสให้ผู้ทรงคุณวุฒิตามสมควรด้วยตนเอง ได้แก่ ส่วนใหญ่ของการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง และกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการสรรหาจะดำเนินการเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ข่าวการรับสมัคร โดยปกติกำหนดระยะเวลาการรับสมัคร 7-15 วัน สำหรับวันสุดท้ายที่คณะกรรมการสรรหาจะต้องเสนอชื่อและวันสุดท้ายที่มาสมัครด้วยตนเองจะเป็นวันเดียวกัน

เมื่อคณะกรรมการสรรหาสามารถเสนอรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิได้ จึงส่งผลให้การลงคะแนนเสียงใช้เวลาจำนวนหลายรอบ เพราะว่ากรรมการสรรหาแต่ละคนย่อมลงคะแนนให้กับบุคคลที่ตนเองเสนอชื่อ การประชุมเพื่อลงมติจึงใช้เวลามาก เช่น

1) ผลการลงมติของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 6 สาขานิติศาสตร์ (แทนนายอิสสระ นิติทัณฑ์ประภาส และพลโท จุล อดิเรก) ใช้เวลาจำนวน 19 รอบ และชุดที่ 8 สาขารัฐศาสตร์ (แทนนายอมร รักษาสัตย์) ใช้เวลาจำนวน 17 รอบ โดยครั้งแรกจำนวน 12 รอบ ได้ผู้ทรงคุณวุฒิเพียง 1 คน แต่ต้องการ 2 คน จึงขยายการรับสมัครใหม่ครั้งที่ 2 ลงมติจำนวน 5 รอบ จึงได้ผู้ทรงคุณวุฒิครบจำนวน 2 คน

2) ผลการลงมติของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ชุดที่ 3 แทนคณะกรรมการการเลือกตั้งชุดแรก ใช้เวลาจำนวน 7 รอบ โดยเฉพาะรอบที่ 6 คณะกรรมการสรรหาได้เปลี่ยนหลักเกณฑ์ใหม่โดยนำเฉพาะผู้ได้คะแนนสูงสุด 3 คน คือ พลเอก ศิริรินทร์ ชูปกกล้า นายพยนต์ พันธุ์ศรี และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร มาลงคะแนนแล้วคัดผู้ได้คะแนนต่ำสุดออกไป ซึ่งกรรมการสรรหาแต่ละคนลงคะแนนได้คนละ 1 คะแนน และรอบที่ 7 กรรมการสรรหาแต่ละคนลงคะแนนได้คนละ 2 คะแนน ผลปรากฏว่า พลเอก ศิริรินทร์ ชูปกกล้า และนายสมชัย ศรีสุทธิยากร ได้คะแนนคนละ 10 คะแนน ประเด็นดังกล่าวถูกส่งมาที่ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นการสรรหาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และส่งผลให้พลเอก ศิริรินทร์ ชูปกกล้า ลาออกในเวลาต่อมา และชุดที่ 4 (แทนพลเอก ศิริรินทร์ ชูปกกล้า) ใช้เวลาจำนวน 12 รอบ

3) ผลการลงมติของคณะกรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ชุดที่ 7 (ทบทวนคณะกรรมการสรรหา ชุดที่ 6 ใหม่) ใช้เวลาจำนวน 25 รอบ โดย

ครั้งแรก จำนวน 10 รอบ ปรากฏว่ายังไม่มีผู้ใดได้คะแนนไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของกรรมการทั้งหมด จึงปิดการประชุมและมีมติให้เปิดรับสมัครใหม่ พร้อมขยายระยะเวลาดำเนินการออกไปอีก 30 วัน ครั้งที่ 2 จำนวน 10 รอบ ปรากฏว่ายังไม่มีผู้ใดได้คะแนนไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของกรรมการทั้งหมด จึงปิดการประชุมและมีมติให้เปิดรับสมัครใหม่พร้อมขยายระยะเวลาดำเนินการออกไปอีก 30 วัน และครั้งที่ 3 จำนวน 5 รอบ จึงได้ผู้ทรงคุณวุฒิครบถ้วน

แต่อย่างไรก็ตาม การที่มีเหตุไม่อาจสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิได้ครบภายในเวลาที่กำหนด จึงไม่ใช่ความผิดของคณะกรรมการสรรหาถึงขั้นต้องยุบคณะกรรมการสรรหาทั้งหมด และมีคณะกรรมการสรรหาแทนขึ้นมาใหม่ และเมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาทดแทนดังกล่าวแล้ว ล้วนประกอบด้วยผู้พิพากษาหรือตุลาการทั้งสิ้น โดยไม่มีตัวแทนของกลุ่มการเมืองหรือกลุ่มอื่น ๆ แต่อย่างใด

7.4.3 ประเด็นปัญหาการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง และกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ดังนี้ การแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการสุดท้ายของกระบวนการสรรหาโดยการแต่งตั้งเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ซึ่งมีสาระสำคัญประกอบด้วย 2 ส่วน คือ การนำความกราบบังคมทูล และการลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ ตามที่ผู้เขียน ได้ศึกษามาแล้ว

7.5 วิเคราะห์การสรรหาประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานกรรมการการเลือกตั้ง และประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเกี่ยวกับที่มาของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานกรรมการการเลือกตั้ง และประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่า ให้ที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แล้วแต่กรณี ประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานแล้วแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบ¹⁰⁸ และประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ เนื่องจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกประธานไว้ จึงทำให้เกิดสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นดังนี้

¹⁰⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 204 วรรคสาม มาตรา 231 (6) และ มาตรา 246 วรรคสอง.

7.5.1 ประเด็นปัญหาไม่ครบองค์ประกอบ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า ศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกแปดคน คณะกรรมการการเลือกตั้ง ประกอบด้วย ประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกสี่คน และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ประกอบด้วย ประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกแปดคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติแล้ว กรณีประเด็นปัญหาไม่ครบองค์ประกอบมี 2 กรณี ดังนี้

7.5.1.1 กรณีไม่ครบองค์ประกอบตั้งแต่เริ่มแรก ด้วยเหตุที่กระบวนการสรรหาบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งของศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีทั้งที่มาจาก การคัดเลือกขององค์กรศาล และ/หรือมาจากการสรรหาบุคคลของคณะกรรมการสรรหา ประกอบกับข้อจำกัดด้านความประสงค์หรือความยินยอม จึงอาจส่งผลให้องค์กรดังกล่าวมีจำนวนไม่ครบตั้งแต่เริ่มแรก

7.5.1.2 กรณีประธานพ้นจากตำแหน่ง เมื่อประธานพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุต่างๆ เช่น ครบวาระ ตาย ลาออก มีอายุครบเจ็ดสิบปีบริบูรณ์ เป็นต้น และข้อจำกัดด้านความประสงค์หรือความยินยอม จึงอาจส่งผลให้องค์กรดังกล่าวมีจำนวนไม่ครบในภายหลังได้ เช่น กรณี ศ.ดร.กระมล ทองธรรมชาติ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ เกษียณอายุ 70 ปี แต่ปรากฏว่าไม่มีผู้ใดที่เป็นตุลาการศาลปกครองสูงสุดประสงค์ที่จะมาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญในขณะนั้นมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพียง 14 คน จากจำนวนทั้งหมด 15 คน เท่านั้น และส่งผลกระทบต่ออาจคัดเลือกประธานศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นเวลา 1 ปี เป็นต้น

7.5.2 ประเด็นปัญหาวิธีการเลือกประธาน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติไว้อย่างกว้างๆ ว่า ให้ที่ประชุมดำเนินการประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธาน แล้วแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบ ในทางปฏิบัติหน่วยธุรการของแต่ละองค์กร ได้แก่ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง และสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ แล้วแต่กรณี จะดำเนินการจัดให้มีการประชุม โดยมีแนวทางปฏิบัติทั่วไป ดังนี้

7.5.2.1 ที่ประชุมจะตกลงกันเองในวิธีการเลือกประธาน

7.5.2.2 ดำเนินการประชุมลับ

7.5.2.3 หน่วยราชการเตรียมเอกสารการลงคะแนน ซึ่งประกอบด้วย ช่องชื่อ-สกุล และ ช่องลงคะแนน โดยให้กาเครื่องหมายถูก (✓) ในช่องบุคคลผู้สมควรได้รับเลือกเป็นประธาน

7.5.2.4 ผู้มีสิทธิออกเสียงมีสิทธิออกเสียงได้เพียง 1 เสียง เท่านั้น

7.5.2.5 หน่วยราชการทำหน้าที่รวมคะแนนผลการออกเสียงเลือกประธาน

7.5.2.6 บุคคลที่ได้รับคะแนนสูงสุดถือว่าได้รับเลือกเป็นประธาน

เมื่อวิเคราะห์จากแนวทางปฏิบัติทั่วไปเกี่ยวกับวิธีการเลือกประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานกรรมการการเลือกตั้ง และประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติแล้ว ทำให้เกิดสภาพปัญหาการบล็อกโหวตได้ ทั้งนี้ เนื่องจากแต่ละคนมีสิทธิลงคะแนนได้ 1 เสียง และสามารถเลือกตนเองได้ ทำให้เกิดบรรยากาศการหาเสียงและการต่อรองขึ้นได้ซึ่งขัดต่อหลักความได้สัดส่วนโดยตำแหน่งประธานเป็นตำแหน่งตัวแทนขององค์กรที่บุคคลที่จะได้รับการคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งประธานต้องได้รับคะแนนสูงสุดทั้งในด้านจำนวนคะแนนเสียงและสอดคล้องกับหลักวิชาการอย่างมีเหตุผล เพราะตำแหน่งประธานนอกจากจะมีหน้าที่ในงานพระราชพิธีแล้ว ยังทำหน้าที่เป็นกรรมการสรรหาองค์กรตามรัฐธรรมนูญอีกด้วย

หากศึกษาจากการเลือกประธานอนุญาโตตุลาการแล้ว มีกฎหมายใช้บังคับจำนวน 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2550 และข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ ประกาศ ณ วันที่ 2 พฤษภาคม 2546 สำหรับการเลือกประธานอนุญาโตตุลาการ เป็นไปตามข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2546 ข้อ 12 โดยให้นำข้อ 11 มาใช้แก่การตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการโดยอนุโลม¹⁰⁹ มีวิธีการเลือกที่สำคัญ คือ เปิดโอกาสให้คู่พิพาททั้ง 2 ฝ่าย มีสิทธิเสนอรายชื่ออนุญาโตตุลาการอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ขณะเดียวกันสถาบัน

¹⁰⁹ พระราชบัญญัติสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2550 ข้อ 11 ในกรณีที่กำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการจำนวน 1 คน ให้ดำเนินการ ดังนี้

- (1) ให้คู่พิพาทแต่ละฝ่ายเสนอรายชื่ออนุญาโตตุลาการ จำนวน 3 รายชื่อ ไปยังสถาบัน
- (2) เมื่อสถาบันได้รับรายชื่ออนุญาโตตุลาการแล้ว สถาบันอาจเสนอรายชื่ออนุญาโตตุลาการอีก 3 รายชื่อ แล้วส่งกลับไปให้คู่พิพาท
- (3) ให้คู่พิพาทคัดเลือกรายชื่ออนุญาโตตุลาการเรียงตามลำดับความพึงพอใจทั้ง 9 รายชื่อ ส่งกลับไปยังสถาบัน
- (4) ให้สถาบันดำเนินการติดต่อบุคคลที่คู่พิพาทมีความพึงพอใจตรงกันสูงสุดเพื่อเป็นอนุญาโตตุลาการ

อนุญาตตุลาการ¹¹⁰ มีสิทธิเสนอรายชื่อได้เช่นเดียวกัน การเลือกอนุญาตตุลาการเป็นไปตามหลักความพึงพอใจของกลุ่มพิพาทโดยมีการเรียงลำดับเพื่อจัดลำดับความพึงพอใจจากมากที่สุดไปหาน้อยที่สุด ดังนั้น ผู้ที่ได้รับเลือกเป็นอนุญาตตุลาการคือ ผู้ที่กลุ่มพิพาทมีความพึงพอใจตรงกันสูงสุด

ด้วยเหตุที่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204 วรรคสอง มาตรา 231 (6) มาตรา 246 วรรคสอง ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานกรรมการการเลือกตั้ง และประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามลำดับไว้ เพื่อให้เกิดความชัดเจน แกไขสภาพปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นการนำแนวคิดการเลือกประธานอนุญาตตุลาการมาปรับใช้ตามความเหมาะสมกับการเลือกประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานกรรมการการเลือกตั้ง และประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

7.6 วิธีการสรรหาประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานกรรมการการเลือกตั้ง และประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

ผลจากการวิเคราะห์ตามข้อ 7.5 ดำเนินการ ดังนี้

7.6.1 เมื่อตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญ หรือประธานกรรมการการเลือกตั้งหรือประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่างลง ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ แล้วแต่กรณี ประชุมเลือกกันเอง โดยไม่ต้องรอให้มีการสรรหาตำแหน่งที่ว่างลง เพราะหากรอให้ครบตามจำนวน จะเสียเวลามาก และเกิดสูญญากาศในการทำงาน

7.6.2 วิธีการเลือกกันเองโดยให้แต่ละคนจัดลำดับโดยเรียงรายชื่อผู้สมควรได้รับแต่งตั้งเป็นประธาน จากระดับสูงสุดจนถึงต่ำสุดทุกคน

7.6.3 หน่วยธุรการนำบัญชีรายชื่อของแต่ละคนที่จัดลำดับไว้มาให้คะแนนโดยเรียงตัวเลขจากมากซึ่งเป็นตัวเลขเดียวกับจำนวนผู้ประชุมมาหาน้อย แล้วนำผลการให้คะแนนของแต่ละคนมารวมกัน สำหรับคนที่ได้คะแนนสูงสุด จะได้รับแต่งตั้งเป็นประธาน ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการบดบังโหวด

¹¹⁰ คณะกรรมการสถาบันอนุญาตตุลาการ ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงยุติธรรม เป็นประธานกรรมการ อัยการสูงสุด เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม ประธานสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย ประธานสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย ประธานสมาคมนักข่าวไทย นายกษัตริย์วัฒนา นายกษัตริย์วัฒนา นายกษัตริย์วัฒนา เป็นกรรมการ โดยตำแหน่ง และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งคณะรัฐมนตรี แต่งตั้งจำนวนห้าคน เป็นกรรมการให้ผู้อำนวยการเป็นกรรมการและเลขานุการ

7.6.4 ถ้ามีบุคคลได้คะแนนสูงสุดเท่ากันให้นำบุคคลที่ได้คะแนนสูงสุดเท่ากันนั้นมาดำเนินการเลือกกันเองใหม่และผู้ที่ได้คะแนนสูงสุดจะได้รับแต่งตั้งเป็นประธาน

ตารางที่ 7-5 ตัวอย่างการสรรหาประธานศาลรัฐธรรมนูญ (คณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญมี 9 คน)

ลำดับที่	ชื่อ - สกุล	ผลการจัดลำดับ	คะแนนที่ได้รับ
1	นาย ก	5	5
2	นาย ข	2	8
3	นาย ค	1	9
4	นาย ง	3	7
5	นาย จ	4	6
6	นาง ฉ	9	1
7	นาง ช	8	2
8	นาง ซ	7	3
9	นาง ฌ	6	4

ตารางที่ 7-6 ตัวอย่างการสรรหาประธานศาลรัฐธรรมนูญ (คณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญมี 9 คน)

ลำดับที่	ชื่อ - สกุล	ผลการจัดลำดับ	คะแนนที่ได้รับ
1	นาย ก	6	4
2	นาย ข	5	5
3	นาย ค	2	8
4	นาย ง	1	9
5	นาย จ	3	7
6	นาง ฉ	4	6
7	นาง ช	7	3
8	นาง ซ	8	2
9	นาง ฌ	9	1

ตารางที่ 7-7 ตัวอย่างการสรรหาประธานศาลรัฐธรรมนูญ (คณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญมี 9 คน)

ลำดับที่	ชื่อ - สกุล	ผลการจัดลำดับ	คะแนนที่ได้รับ
1	นาย ก	9	7
2	นาย ข	8	2
3	นาย ค	7	3
4	นาย ง	6	4
5	นาย จ	1	9
6	นาง ฉ	2	8
7	นาง ช	3	7
8	นาง ซ	4	6
9	นาง ฌ	5	5

ตารางที่ 7-8 ตัวอย่างการสรรหาประธานศาลรัฐธรรมนูญ (คณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญมี 9 คน)

ลำดับที่	ชื่อ - สกุล	ผลการจัดลำดับ	คะแนนที่ได้รับ
1	นาย ก	6	4
2	นาย ข	5	5
3	นาย ค	4	6
4	นาย ง	3	7
5	นาย จ	2	8
6	นาง ฉ	1	9
7	นาง ช	9	1
8	นาง ซ	8	2
9	นาง ฌ	7	3

ตารางที่ 7-9 ตัวอย่างการสรรหาประธานศาลรัฐธรรมนูญ (คณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญมี 9 คน)

ลำดับที่	ชื่อ - สกุล	ผลการจัดลำดับ	คะแนนที่ได้รับ
1	นาย ก	7	3
2	นาย ข	8	2
3	นาย ค	9	1
4	นาย ง	5	5
5	นาย จ	4	6
6	นาง ฉ	3	7
7	นาง ช	1	9
8	นาง ซ	2	8
9	นาง ฌ	6	4

ตารางที่ 7-10 ตัวอย่างการสรรหาประธานศาลรัฐธรรมนูญ (คณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญมี 9 คน)

ลำดับที่	ชื่อ - สกุล	ผลการจัดลำดับ	คะแนนที่ได้รับ
1	นาย ก	3	7
2	นาย ข	4	6
3	นาย ค	5	5
4	นาย ง	9	1
5	นาย จ	8	2
6	นาง ฉ	7	3
7	นาง ช	6	4
8	นาง ซ	1	9
9	นาง ฌ	2	8

ตารางที่ 7-11 ตัวอย่างการสรรหาประธานศาลรัฐธรรมนูญ (คณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญมี 9 คน)

ลำดับที่	ชื่อ - สกุล	ผลการจัดลำดับ	คะแนนที่ได้รับ
1	นาย ก	2	8
2	นาย ข	3	7
3	นาย ค	4	6
4	นาย ง	8	2
5	นาย จ	9	1
6	นาง ฉ	7	3
7	นาง ช	6	4
8	นาง ซ	5	5
9	นาง ฌ	1	9

ตารางที่ 7-12 ตัวอย่างการสรรหาประธานศาลรัฐธรรมนูญ (คณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญมี 9 คน)

ลำดับที่	ชื่อ - สกุล	ผลการจัดลำดับ	คะแนนที่ได้รับ
1	นาย ก	1	9
2	นาย ข	2	8
3	นาย ค	8	2
4	นาย ง	6	4
5	นาย จ	5	5
6	นาง ฉ	7	3
7	นาง ช	9	1
8	นาง ซ	4	6
9	นาง ฌ	3	7

ตารางที่ 7-13 ตัวอย่างการสรรหาประธานศาลรัฐธรรมนูญ (คณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญมี 9 คน)

ลำดับที่	ชื่อ - สกุล	ผลการจัดลำดับ	คะแนนที่ได้รับ
1	นาย ก	5	5
2	นาย ข	1	9
3	นาย ค	8	2
4	นาย ง	6	4
5	นาย จ	4	6
6	นาง ฉ	7	3
7	นาง ช	9	1
8	นาง ซ	3	7
9	นาง ฌ	2	8

ตารางที่ 7-14 ตัวอย่างการสรรหาประธานศาลรัฐธรรมนูญ (คณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญมี 9 คน)

ลำดับที่	ชื่อ - สกุล	ผลการจัดลำดับ	คะแนนที่ได้รับ
1	นาย ก		46
2	นาย ข		52*
3	นาย ค		42
4	นาย ง		43
5	นาย จ		50
6	นาง ฉ		43
7	นาง ช		32
8	นาง ซ		48
9	นาง ฌ		49

วิธีการสรรหาประธานศาลรัฐธรรมนูญ มีขั้นตอนดังนี้

1. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญแจกแบบฟอร์มให้กับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่อยู่ในที่ประชุม คนละ 1 แผ่น โดยแบบฟอร์มมีชื่อ-สกุล ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
2. ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนกรอกผลการจัดลำดับผู้สมควรได้รับแต่งตั้งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญตั้งแต่ลำดับสูงสุด ไปต่ำสุด (ลำดับที่ 1 ไปลำดับที่ 9)

3. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญนำผลการจัดลำดับของแต่ละแผ่นมาให้คะแนนโดยลำดับที่ 1 ได้ 9 คะแนน ลำดับที่ 2 ได้ 8 คะแนน ลำดับที่ 3 ได้ 7 คะแนน ลำดับที่ 4 ได้ 6 คะแนน ลำดับที่ 5 ได้ 5 คะแนน ลำดับที่ 6 ได้ 4 คะแนน ลำดับที่ 7 ได้ 3 คะแนน ลำดับที่ 8 ได้ 2 คะแนน และลำดับที่ 9 ได้ 1 คะแนน
 4. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญนำคะแนนของแต่ละคนที่ได้รับมารวมกันทุกแผ่นทั้ง 9 แผ่น
 5. ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีคะแนนสูงสุด ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนนั้นได้รับการแต่งตั้งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ
 6. หากมีคะแนนสูงสุดเท่ากันให้นำเฉพาะคนที่มีคะแนนเท่ากันมาดำเนินการตามขั้นตอนใหม่
 7. กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ครบองค์ประกอบ 9 คน ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเท่าที่มีอยู่ดำเนินการประชุม โดยไม่จำเป็นต้องรอบุคคลที่มาจากสรรหาใหม่
 8. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญแจ้งรายชื่อและผลการประชุมให้ประธานวุฒิสภาทราบ เพื่อนำความกราบบังคมทูลแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญต่อไป
 9. กรณีตัวอย่าง นาย ข ได้คะแนนสูงสุด คือ 52 คะแนน
- ดังนั้น กรณีตามตัวอย่าง สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจะแจ้งรายชื่อนาย ข ไปยังวุฒิสภา เพื่อประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลแต่งตั้งนาย ข เป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ

บทที่ 8

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทนี้ได้นำผลการศึกษาทั้งหมดประกอบด้วย 3 ภาค คือ ภาคที่ 1 ว่าด้วยองค์กรตามรัฐธรรมนูญและกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ภาคที่ 2 ว่าด้วยกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ และภาคที่ 3 ว่าด้วยการวิเคราะห์กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ มาสรุปปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังจะกล่าวไว้ในรายละเอียดต่อไป

8.1 บทสรุป

องค์กรตามรัฐธรรมนูญมีวิวัฒนาการการกำเนิดภายใต้ทฤษฎีพื้นฐานอันประกอบด้วยหลักประชาธิปไตย หลักรัฐธรรมนูญนิยม และหลักนิติรัฐ ซึ่งประกอบด้วย หลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักความมีอิสระ โดยทฤษฎีพื้นฐานดังกล่าวจะมีความสำคัญอย่างยิ่งกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยถือว่าการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องเชื่อมโยงกับประชาชนภายใต้ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน สอดคล้องกับหลักรัฐธรรมนูญนิยมเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งก่อให้เกิดการถ่วงดุลระหว่างองค์กรในการสรรหาและองค์กรที่ทำหน้าที่คัดเลือก และสอดคล้องกับหลักความมีอิสระที่ถือว่าศาลและสถาบันการศึกษามีความเป็นกลางในการทำหน้าที่สำหรับการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญมี 2 ลักษณะ คือ การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional Powers) ที่มีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในตนเอง และการใช้อำนาจทางปกครอง (Administrative Power) ที่ถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาลตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 11 ว่าด้วยองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้แบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญประกอบด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และส่วนที่ 2 องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญประกอบด้วยองค์กรอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

8.1.1 กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกอบด้วยกระบวนการสรรหาบุคคลที่มาจาก การคัดเลือกขององค์กรศาล กระบวนการสรรหาบุคคลที่มาจาก การคัดเลือกของคณะกรรมการสรรหา และกระบวนการคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยวุฒิสภา พบว่า กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ยังมีปัญหาในทางปฏิบัติ กล่าวคือ ส่วนแรก กระบวนการสรรหาบุคคลที่มาจาก การคัดเลือกขององค์กรศาล คือ การคัดเลือกตัวแทนจากศาลฎีกา และการคัดเลือกตัวแทนจากศาลปกครองสูงสุด โดยศาลฎีกามีระเบียบการคัดเลือกอย่างชัดเจน คือ ระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาไปเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2549 ระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2540 และระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 ส่วนศาลปกครองสูงสุดยังไม่มีระเบียบเป็นแนวทางปฏิบัติสำหรับบุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ปรากฏว่า ในปี พ.ศ. 2547 ไม่มีตุลาการศาลปกครองสูงสุดผู้ใดประสงค์ที่จะมาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จึงส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญในขณะนั้น มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพียง 14 คนเท่านั้นจากจำนวนทั้งหมด 15 คน จึงส่งผลกระทบต่อไม่อาจคัดเลือกประธานศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นเวลา 1 ปี และตุลาการศาลปกครองสูงสุดที่มาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในขณะนั้นยังไม่มีประสบการณ์ในศาลปกครองสูงสุดอย่างเพียงพอในการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองก่อนที่จะไปทำหน้าที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และส่วนที่สอง กระบวนการสรรหาบุคคลที่มาจาก การคัดเลือกของคณะกรรมการสรรหา คือ การตั้งคณะกรรมการสรรหาโดยองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาทั้งที่เป็นตัวแทนของพรรคการเมือง และองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาที่เป็นตัวแทนสถาบันอุดมศึกษา ยังมีสัดส่วนที่ไม่สมเหตุสมผลอย่างแท้จริง รวมทั้งคณะกรรมการสรรหายังขาดหลักเกณฑ์การปฏิบัติที่ชัดเจนและเป็นไปในทิศทางเดียวกันของคณะกรรมการสรรหาองค์กรตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ การดำเนินการของคณะกรรมการสรรหายังขาดบรรทัดฐานของวิธีการสรรหาที่สอดคล้องกันและไม่เป็นตามแนวทางทิศทางเดียวกัน ทั้งนี้ เนื่องจากคณะกรรมการสรรหาแต่ละชุดสามารถลงมติเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาที่เห็นว่าเหมาะสม เช่น คณะกรรมการสรรหาบางชุดกำหนดวิธีการลงคะแนนสูงสุดเพียง 10 ครั้งเท่านั้น และหากยังไม่ได้ผู้ทรงคุณวุฒิครบตามจำนวน ให้ประกาศรับสมัครใหม่ เป็นต้น สำหรับการแสดงวิสัยทัศน์ของผู้สมัครไม่อาจใช้เป็นเครื่องมือที่ประกอบการตัดสินใจของคณะกรรมการสรรหาได้ โดยเป็นกระบวนการที่เข้าช้อนกับวุฒิสภาที่ให้

ผู้ที่ได้รับการคัดเลือกแสดงวิสัยทัศน์อีกครั้งหนึ่ง รวมทั้งการกำหนดระยะเวลาการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาไว้เพียง 30 วัน เป็นระยะเวลาที่สั้นเกินไปด้วย

สำหรับ กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยวุฒิสภานั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติให้วุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ให้ความเห็นชอบเพื่อแต่งตั้งบุคคลไปดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ โดยได้บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา” เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว พบว่ามีประเด็นปัญหาอยู่ 2 ประการ คือ ประการแรก คณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งปฏิบัติหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความเป็นบรรทัดฐานว่า วุฒิสภาไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาไม่ให้ความเห็นชอบต่อตัวบุคคลที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้คัดเลือกมา ตามคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 1/2541 ลงวันที่ 7 มกราคม 2541 ดังนั้น วุฒิสภาซึ่งเป็นสถาบันทางการเมืองที่เป็นตัวแทนของประชาชน เมื่อไม่มีอำนาจดังกล่าวแล้ว วุฒิสภาก็จะทำหน้าที่เป็นสภาพรายางเท่านั้น ซึ่งไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้วุฒิสภาเป็นสภาแห่งการตรวจสอบ และประการที่ 2 ศาลมีอำนาจที่จะทบทวนกระบวนการสรรหาของวุฒิสภาและทบทวนมติของวุฒิสภาได้หรือไม่ สำหรับปัญหานี้ หากศาลเข้ามาทบทวนกระบวนการสรรหาของวุฒิสภาและทบทวนมติของวุฒิสภาแล้ว อาจส่งผลกระทบต่อการจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ต้องใช้เวลาเนิ่นนานออกไปอีก ส่วนเมื่อวุฒิสภามีมติเป็นเช่นใดแล้ว ศาลไม่มีอำนาจที่จะทบทวนมติของวุฒิสภาได้

8.1.2 กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้แก้ไขสภาพปัญหาในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ในระดับหนึ่ง แต่การปฏิบัติตามพันธกิจของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังคงมีปัญหาคือแตกต่างจากสภาพปัญหาตามรัฐธรรมนูญฉบับเดิมอีก ดังนี้

8.1.2.1 ปัญหาการสรรหาบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรศาล คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204 วรรคสองบัญญัติว่า “ในกรณีที่ไม่มีผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้รับเลือก ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณี เลือกบุคคลอื่นซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 205 และมีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านนิติศาสตร์ที่เหมาะสมจะปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้วแต่กรณี” เป็นมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้น เพื่อที่จะให้มีทางออกหากไม่มีผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้รับเลือก บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของ

รัฐธรรมนูญ มาตรา 205 ดังกล่าว เป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลภายนอก เข้ามาเป็นตัวแทนขององค์กรศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดโดยไม่มีประสบการณ์เป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการอาชีพมาก่อน นอกจากนี้ ระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาไปเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 เป็นระเบียบภายในของศาลฎีกาแต่ใช้บังคับกับบุคคลภายนอก หากการใช้ระเบียบไปกระทบสิทธิกับบุคคล ภายนอกโดยตรง องค์กรใดจะมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของระเบียบศาลฎีกา ด้วยเหตุผลดังกล่าว บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญ มาตรา 204 วรรคสอง จึงมิใช่การแก้ไขปัญหาที่ถูกต้องซึ่งการคัดตัวแทนขององค์กรศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด ย่อมถือว่าเป็นหน้าที่ของศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดที่จะคัดเลือกตัวแทนขององค์กรศาลให้ได้ภายใต้ความยินยอม

8.1.2.2 ปัญหาการสรรหาบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสรรหา คือ

1) องค์ประกอบและจำนวนของคณะกรรมการสรรหา กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติเกี่ยวกับองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีจำนวน 5 คน คือ ประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร และประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 1 คน ส่วนองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้งมีจำนวน 7 คน คือ ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาคัดเลือกจำนวน 1 คน และบุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือก จำนวน 1 คน สำหรับองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีจำนวน 5 คน คือ ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร และผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร เมื่อพิจารณาองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาทั้ง 3 องค์กรดังกล่าวแล้ว ปรากฏว่ามีตำแหน่งทางการเมืองที่ทำหน้าที่เป็นกรรมการสรรหา คือ ประธานสภาผู้แทนราษฎร และผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร ตำแหน่งทางการเมืองดังกล่าวเป็นตำแหน่งที่ขึ้นอยู่กับสถานการณ์และความมั่นคงทางการเมือง ทุกครั้งที่มีการยุบสภาจะส่งผลให้ตำแหน่งประธานสภาผู้แทนราษฎรและผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรถูกยุบไปด้วย ในกรณีนี้ ถ้าไม่มีกรรมการในตำแหน่งใดหรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ถ้ากรรมการที่เหลืออยู่นั้นมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ให้คณะกรรมการสรรหาประกอบด้วยกรรมการที่เหลืออยู่และมติในการคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิต้องลงคะแนน โดยเปิดเผยและต้องมีคะแนนไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ดังนั้น เมื่อมีการยุบสภาเกิดขึ้น คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จะมีจำนวน

เพียง 3 คน และมติในการคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิจะมีจำนวนเพียง 2 คน ส่วนคณะกรรมการสรรหา คณะกรรมการการเลือกตั้ง จะมีจำนวนเพียง 5 คน และมติในการคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิจะมีจำนวนเพียง 4 คน จะเห็นได้ว่า ทั้งองค์ประกอบและจำนวนคณะกรรมการสรรหาน่าจะไม่เหมาะสมเพราะมีจำนวนน้อยเกินไป แต่หากรอให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้วเสร็จซึ่งต้องใช้เวลาานพอสมควรจะส่งผลให้เกิดสูญญากาศของการสรรหา

2) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการสรรหา ได้ลงมติในการคัดเลือกแล้ว คณะกรรมการสรรหาต้องจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิเสนอต่อ ประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น ผลการพิจารณาคัดเลือกของวุฒิสภามี 2 ลักษณะ คือ

(1) ในกรณีที่วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ ให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์เพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป

(2) ในกรณีที่วุฒิสภาไม่เห็นชอบในรายชื่อใด ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ส่งรายชื่อนั้นกลับไปยังคณะกรรมการสรรหาพร้อมด้วยเหตุผลเพื่อให้ดำเนินการสรรหาใหม่ หากคณะกรรมการสรรหาไม่เห็นชอบด้วยกับวุฒิสภาและมีมติยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ ให้ส่งรายชื่อนั้นให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์เพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป แต่ถ้ามีมติที่ยืนยันตามมติเดิมไม่เป็นเอกฉันท์ ให้เริ่มกระบวนการสรรหาใหม่ ซึ่งต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุให้ต้องดำเนินการดังกล่าว

ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว ขัดต่อหลักประชาธิปไตย เนื่องจากวุฒิสภาเป็นสภาแห่งการตรวจสอบ สภาที่ทำหน้าที่กลั่นกรองกฎหมาย และสภาแห่งความชอบธรรมที่สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งของประชาชนและมาจากการคัดเลือกจากตัวแทนขององค์กรต่าง ๆ ในภาควิชาการ ภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคอื่นที่เป็นประโยชน์ในการปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา จำนวนทั้งสิ้น 150 คน เมื่อสมาชิกวุฒิสภาซึ่งทำหน้าที่พิจารณาแต่งตั้งบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วไม่เห็นชอบด้วยในรายชื่อที่คณะกรรมการสรรหาส่งมาไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ตาม วุฒิสภาจะส่งรายชื่อนั้นกลับไปยังคณะกรรมการสรรหาพร้อมด้วยเหตุผลเพื่อให้ดำเนินการสรรหาใหม่ แต่ถ้าคณะกรรมการสรรหาไม่เห็นด้วยกับวุฒิสภาและมีมติยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ ให้ส่งรายชื่อนั้นกลับไปยังวุฒิสภาและให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป จึงแสดงให้เห็นว่า คณะกรรมการสรรหา กลับมีอำนาจมากกว่าวุฒิสภาที่เป็นองค์กรหนึ่งที่ใช้อำนาจอธิปไตย ถึงแม้ว่าจะใช้มติด้วยคะแนนเสียงเอกฉันท์ก็ตามแต่ก็ไม่ยากนักหากกรรมการสรรหาแต่ละคนมีการประนีประนอมกัน นอกจากนั้น ยังเป็นลักษณะการให้

ประธานวุฒิสภาเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการการแต่งตั้งด้วย หากกระบวนการสรรหา มีข้อบกพร่องเกิดขึ้น ประธานวุฒิสภาต้องรับผิดชอบต่อความบกพร่องดังกล่าว ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 206 (2) จึงขัดต่อตรรกะที่มีเหตุผลและหลักประชาธิปไตยซึ่งสมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต่อไป

3) คณะกรรมการสรรหาทดแทน กล่าวคือ ในกรณีที่คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ภายในเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุทำให้ต้องมีกรคัดเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาจำนวน 3 คน และให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด แต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน 2 คน เป็นกรรมการสรรหาเพื่อดำเนินการแทน สำหรับกรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งก็เช่นเดียวกัน ในกรณีที่มิเหตุทำให้ไม่อาจดำเนินการสรรหาได้ภายในเวลาที่กำหนดหรือไม่อาจสรรหาได้ครบจำนวนภายในเวลาที่กำหนด ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาแทนจนครบจำนวนภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ครบกำหนด

ดังนั้น การที่มีเหตุไม่อาจสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ภายในเวลาที่กำหนด ไม่อาจจะเป็นความผิดของคณะกรรมการสรรหาถึงขั้นต้องยุบคณะกรรมการสรรหาทั้งหมด และการแต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาใหม่ขึ้นทดแทนโดยประกอบด้วยผู้พิพากษาในศาลฎีกา จำนวน 3 คน และตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน 2 คน รวมทั้งสิ้นจำนวน 5 คน เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาทดแทนดังกล่าวล้วนประกอบด้วยผู้พิพากษาหรือตุลาการทั้งสิ้นหรือกรณีการให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาสรรหาแทนก็ตามจึงไม่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยเช่นเดียวกัน เนื่องจากไม่มีตัวแทนของประชาชนที่เป็นพรรคการเมืองในคณะกรรมการสรรหาทดแทน

8.1.2.3 ปัญหากระบวนการสรรหาบุคคลของวุฒิสภา คือ

1) จำนวนผู้ทรงคุณวุฒิที่คณะกรรมการสรรหาเสนอต่อประธานวุฒิสภา กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสนอรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามจำนวนผู้ทรงคุณวุฒิที่พึงมีทั้งสาขานิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์ ต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้ที่ประชุมสมาชิกวุฒิสภาให้ความเห็นชอบนั้น ย่อมทำให้สมาชิกวุฒิสภาพิจารณาบุคคลโดยปราศจากตัวเลือก จึงเป็นลักษณะการบังคับการทำหน้าที่ให้ตัดสินใจ โดยการตัดสินใจที่ดีต้องอยู่บนพื้นฐานของทางเลือกหลายทางหรือบุคคลหลายคนก่อนที่จะตัดสินใจว่าเห็นชอบหรือไม่ ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสนอรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามจำนวนผู้ทรงคุณวุฒิที่พึงมีดังกล่าว ย่อมเป็นการไม่เปิดกว้างให้ผู้พิพากษาทำหน้าที่พิจารณาคัดเลือกบุคคลได้อย่างสมบูรณ์ เนื่องจากขาดบุคคลที่เป็นตัวเลือกให้คัดเลือกได้อย่างเพียงพอ

2) อำนาจวุฒิสภาในการให้ความเห็นชอบ กล่าวคือ คณะกรรมการสรรหาเป็นองค์กรทำหน้าที่สรรหา วุฒิสภาเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ให้ความเห็นชอบ หากพิจารณาตามหลักคานและดุลอำนาจระหว่างองค์กรทั้งสองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้วปรากฏว่า ไม่สอดคล้องกับหลักการคานและดุลอำนาจและหลักประชาธิปไตย ดังจะเห็นได้จากอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาและอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา โดยเมื่อวุฒิสภาไม่เห็นชอบในรายชื่อใด ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ส่งรายชื่อนั้นกลับไปยังคณะกรรมการสรรหาพร้อมด้วยเหตุผลเพื่อให้ดำเนินการสรรหาใหม่ หากคณะกรรมการสรรหาไม่เห็นด้วยกับวุฒิสภาและมีมติยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ ประธานวุฒิสภาต้องนำความกราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์เพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป การที่คณะกรรมการสรรหาไม่มีมติยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์และประธานวุฒิสภาต้องปฏิบัติตามด้วยการนำรายชื่อขึ้นกราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์เพื่อทรงแต่งตั้งเป็นการบัญญัติให้อำนาจให้กับคณะกรรมการสรรหามากกว่าวุฒิสภาที่มีสมาชิกมาจากการเลือกตั้งของประชาชน นอกจากนั้น วุฒิสภาเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์ในการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และประธานวุฒิสภาเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการ เมื่อวุฒิสภาเป็นองค์กรที่รับผิดชอบต่อประชาชนในฐานะเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย หากมีปัญหาเกิดขึ้นอันเนื่องจากการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญวุฒิสภาต้องรับผิดชอบแทนคณะกรรมการสรรหาที่มีมติยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ จึงทำให้ขาดเหตุผลของความไม่ได้สัดส่วนระหว่างอำนาจของคณะกรรมการสรรหาและอำนาจของวุฒิสภา ดังนั้น บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 206 (1) และ (2) จึงไม่สอดคล้องกับหลักการคานและดุลอำนาจและหลักประชาธิปไตย

8.2 ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีความชัดเจนและตรวจสอบได้ ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

8.2.1 ด้านกระบวนการสรรหาบุคคลที่มาจากกรรมการสรรหาขององค์กรศาล กล่าวคือ ศาลปกครองสูงสุดควรมีระเบียบศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยการเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดไปดำรง

ตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยระเบียบดังกล่าวกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับคุณสมบัติของบุคคล วิธีการสมัคร หลักเกณฑ์การคัดเลือก คณะกรรมการคัดเลือก ความยินยอม และความสมบูรณ์ของการคัดเลือก ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการสรรหาอย่างเป็นระบบ สำหรับกระบวนการสรรหาบุคคลที่มาจาก การคัดเลือกขององค์กรศาลคือ ศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุดนั้นบุคคลที่จะได้รับการคัดเลือกต้องเป็นผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุด หรืออดีตผู้พิพากษาหรือตุลาการ แล้วแต่กรณีเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มาจาก การคัดเลือกขององค์กรศาลต้องเป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการอาชีพมาก่อน เพราะว่ามีประสบการณ์ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีทั้งกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน และถือว่าเป็นหน้าที่ของศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดที่จะคัดเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุดภายใต้ความยินยอมไปดำรงตำแหน่งของศาลรัฐธรรมนูญและคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยทั้งศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดต้องส่งรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวนสองเท่าของจำนวนผู้ทรงคุณวุฒิที่พึงมีหรือขาดอยู่ให้ผู้พิพากษาเห็นชอบ และให้ดำเนินการล่วงหน้าอย่างน้อยหกสิบวันก่อนครบวาระ

8.2.2 ด้านกระบวนการสรรหาบุคคลที่มาจาก การสรรหาของคณะกรรมการสรรหา ดังนี้

8.2.2.1 องค์ประกอบและจำนวนของคณะกรรมการสรรหา กล่าวคือ องค์ประกอบคณะกรรมการสรรหาควรเพิ่มตัวแทนของสถาบันอุดมศึกษา เพราะถือว่าเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระในทางวิชาการและมีความอิสระในการเข้าสู่ตำแหน่ง วาระการดำรงตำแหน่ง เงินเดือน และการสิ้นสุดการดำรงตำแหน่ง สำหรับตัวแทนของสถาบันอุดมศึกษา ควรเป็นตำแหน่งคณบดีคณบดีคณบดีศาสตราจารย์หรือเทียบเท่า และตำแหน่งคณบดีคณบดีศาสตราจารย์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่ง เป็นองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาด้วย เพราะตำแหน่งคณบดีดังกล่าวปราศจากการแทรกแซงจากการเมือง โดยกำหนดจำนวนให้คณบดีคณบดีคณบดีศาสตราจารย์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งเลือกกันเองให้เหลือ 1 คน และกำหนดจำนวนคณบดีคณบดีคณบดีศาสตราจารย์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งเลือกกันเองให้เหลือ 1 คน รวมทั้งสิ้น 2 คน สำหรับจำนวนคณะกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญควรเพิ่มขึ้นจากเดิมซึ่งมาจากตัวแทนของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐดังกล่าว จึงส่งผลให้คณะกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มขึ้นจากเดิม จำนวน 5 คน เป็นจำนวน 7 คน คณะกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพิ่มขึ้นจากเดิม จำนวน 7 คน เป็นจำนวน 9 คน และคณะกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเพิ่มขึ้นจากเดิม จำนวน 5 คน เป็นจำนวน 7 คน นอกจากนี้ควรยกเลิกการมีคณะกรรมการสรรหาทดแทน แต่ให้ดำเนินการล่วงหน้าอย่างน้อยหกสิบวันก่อนครบวาระ

8.2.2.2 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา กล่าวคือ ทั้งคณะกรรมการสรรหาและวุฒิสภาควรมีอำนาจหน้าที่ที่สมดุลกันทั้งสององค์กร ดังนี้

1) คณะกรรมการสรรหาต้องส่งรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสองเท่าของจำนวนผู้ทรงคุณวุฒิที่พึงมีหรือขาดอยู่ให้วุฒิสภาเห็นชอบ ทั้งนี้ เพื่อให้วุฒิสภาได้พิจารณาให้ความเห็นชอบผู้ทรงคุณวุฒิโดยมีตัวเลือกที่ดีที่สุด

2) หากวุฒิสภาเห็นชอบในรายชื่อใดด้วยคะแนนเสียงสูงสุดเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่มีอยู่ในวุฒิสภา ให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป หากวุฒิสภาเห็นชอบในรายชื่อใดด้วยคะแนนเสียงไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่มีอยู่ในวุฒิสภา ให้รายชื่อนั้นตกไป

3) เมื่อวุฒิสภาลงคะแนนเสียงให้กับผู้ทรงคุณวุฒิครบทุกคนแล้ว ผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้คะแนนสูงสุดเรียงตามลำดับและเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่มีอยู่ในวุฒิสภาเป็นผู้ที่ได้รับการคัดเลือก แต่ถ้าปรากฏว่ายังขาดผู้ทรงคุณวุฒิตามจำนวนที่พึงมีหรือขาดอยู่ ให้คณะกรรมการสรรหาคำเนินการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิใหม่และส่งรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสองเท่าของจำนวนผู้ทรงคุณวุฒิที่พึงมีหรือขาดอยู่ให้วุฒิสภาเห็นชอบอีกครั้งหนึ่งต่อไป

8.2.2.3 หลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ วุฒิสภาควรกำหนดหลักเกณฑ์กลางเพื่อสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้คณะกรรมการสรรหา ทุกคณะได้ปฏิบัติเป็นมาตรฐานและแนวทางเดียวกัน

8.2.3 ด้านกระบวนการสรรหาบุคคลของวุฒิสภา ดังนี้

8.2.3.1 ศาลและคณะกรรมการสรรหาต้องส่งรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสองเท่าของจำนวนผู้ทรงคุณวุฒิที่พึงมีหรือขาดอยู่ให้วุฒิสภาเห็นชอบ

8.2.3.2 วุฒิสภาต้องพิจารณาให้ความเห็นชอบผู้ทรงคุณวุฒิทั้งที่ศาลส่งมาและคณะกรรมการสรรหาส่งมา โดยแยกเป็นอิสระต่อกันในวาระการประชุมต่างกัน

8.2.3.3 ผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้คะแนนสูงสุดเรียงตามลำดับและเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่มีอยู่ในวุฒิสภาเป็นผู้ที่ได้รับการคัดเลือก หากยังขาดผู้ทรงคุณวุฒิตามจำนวนที่พึงมีหรือขาดอยู่ให้ศาลหรือคณะกรรมการสรรหา แล้วแต่กรณีสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิใหม่

8.2.3.4 ศาลไม่มีอำนาจตรวจสอบกระบวนการสรรหาของวุฒิสภา

8.2.4 ด้านการสรรหาประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานกรรมการการเลือกตั้ง และประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ดังนี้

8.2.4.1 เมื่อตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญ หรือประธานกรรมการการเลือกตั้งหรือประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่างลง ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ แล้วแต่กรณี ประชุมเลือกกันเองโดยไม่ต้องรอให้มีการสรรหาคำแหน่งที่ว่างลง เพราะว่าหากรอให้ครบตามจำนวนจะเสียเวลามากและเกิดสูญญากาศในการทำงาน

8.2.4.2 วิธีการเลือกกันเองโดยให้แต่ละคนจัดลำดับ โดยเรียงรายชื่อผู้สมควรได้รับแต่งตั้งเป็นประธาน จากระดับสูงสุดจนถึงต่ำสุดทุกคน

8.2.4.3 หน่วยธุรการนำบัญชีรายชื่อของแต่ละคนที่จัดลำดับไว้มาให้คะแนนโดยเรียงตัวเลขจากมากซึ่งเป็นตัวเลขเดียวกับจำนวนผู้ประชุมมาหาน้อย แล้วนำผลการให้คะแนนของแต่ละคนมารวมกัน สำหรับคนที่ได้คะแนนสูงสุด จะได้รับแต่งตั้งเป็นประธาน ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการบล็อกโหวต

8.2.4.4 ถ้ามีบุคคลได้คะแนนสูงสุดเท่ากัน ให้นำบุคคลที่ได้คะแนนสูงสุดเท่ากันนั้นมาดำเนินการเลือกกันเองใหม่และผู้ที่ได้คะแนนสูงสุดจะได้รับแต่งตั้งเป็นประธาน

ตารางที่ 8-1 ตัวอย่างการสรรหาประธานศาลรัฐธรรมนูญ

ลำดับที่	ชื่อ - สกุล	ผลการจัดลำดับ	คะแนนที่ได้รับ
1	นาย ก	5	5
2	นาย ข	2	8
3	นาย ค	1	9
4	นาย ง	3	7
5	นาย จ	4	6
6	นาง ฉ	9	1
7	นาง ช	8	2
8	นาง ซ	7	3
9	นาง ฌ	6	4

การสรรหาประธานศาลรัฐธรรมนูญ มีขั้นตอนดังนี้

1. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญแจกแบบฟอร์มให้กับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่อยู่ในที่ประชุม คนละ 1 แผ่น โดยแบบฟอร์มมีชื่อ-สกุล ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
2. ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนกรอกผลการจัดลำดับผู้สมควรได้รับแต่งตั้งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญตั้งแต่ลำดับสูงสุดไปต่ำสุด (ลำดับที่ 1 ไปลำดับที่ 9)

3. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญนำผลการจัดลำดับของแต่ละแผ่นมาให้คะแนนโดยลำดับที่ 1 ได้ 9 คะแนน ลำดับที่ 2 ได้ 8 คะแนน ลำดับที่ 3 ได้ 7 คะแนน ลำดับที่ 4 ได้ 6 คะแนน ลำดับที่ 5 ได้ 5 คะแนน ลำดับที่ 6 ได้ 4 คะแนน ลำดับที่ 7 ได้ 3 คะแนน ลำดับที่ 8 ได้ 2 คะแนน และลำดับที่ 9 ได้ 1 คะแนน
4. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญนำคะแนนของแต่ละคนที่ได้รับมารวมกันทุกแผ่นทั้ง 9 แผ่น
5. ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีคะแนนสูงสุด ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนนั้นได้รับการแต่งตั้งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ
6. หากมีคะแนนสูงสุดเท่ากัน ให้นำเฉพาะคนที่มีคะแนนเท่ากันมาดำเนินการตามขั้นตอนใหม่
7. กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ครบองค์ประกอบ 9 คน ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเท่าที่มีอยู่ดำเนินการประชุม โดยไม่จำเป็นต้องรอบุคคลที่มาจากสรรหาใหม่
8. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญแจ้งรายชื่อและผลการประชุมให้ประธานวุฒิสภาทราบ เพื่อนำความกราบบังคมทูลแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญต่อไป

8.2.5 เพื่อให้บรรลู่ข้อเสนอแนะดังกล่าว เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนี้

8.2.5.1 ศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ มาตรา 204 และมาตรา 206

มาตรา 204 ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกแปดคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้

- (1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสามคน
- (2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสองคน
- (3) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริงและได้รับเลือกตามมาตรา 206 จำนวนสองคน
- (4) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริงและได้รับเลือกตามมาตรา 206 จำนวนสองคน

ในกรณีที่ไม่มีผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้รับเลือกตาม (1) หรือ (2) ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี เลือกบุคคลอื่นซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 205 และมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ที่เหมาะสม หรืออดีตผู้พิพากษาหรือตุลาการ จะปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตาม (1) หรือ (2) แล้วแต่กรณี

ให้ผู้ได้รับเลือกตามวรรคหนึ่ง ประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ แล้วแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบ

หลักเกณฑ์ วิธีการ การเลือกประธานศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

มาตรา 206 การสรรหาและการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 204 (3) และ (4) ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ให้มีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคณะหนึ่ง ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร ประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคน คณะบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคน และคณะบดีคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคน เป็นกรรมการ ทำหน้าที่สรรหาและคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 204 (3) และ (4) ให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว แล้วให้เสนอรายชื่อผู้ได้รับเลือกพร้อมความยินยอมของผู้นั้น คณะกรรมการดังกล่าวมีหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 204 (3) จำนวนสี่คน และผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 204 (4) จำนวนสี่คน ต่อประธานวุฒิสภา มติในการคัดเลือก ดังกล่าวต้องลงคะแนนโดยเปิดเผยและต้องมีคะแนนไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ในกรณีที่ไม่มีกรรมการในตำแหน่งใด หรือมี แต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ถ้ากรรมการที่เหลืออยู่นั้นมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยกรรมการที่เหลืออยู่

(2) ให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติให้ความเห็นชอบบุคคลผู้ได้รับการคัดเลือกตาม (1) ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ การลงมติให้ใช้วิธีลงคะแนนลับ ในกรณีที่วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ ให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป ในกรณีที่วุฒิสภาไม่เห็นชอบในรายชื่อใด ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้เริ่มกระบวนการสรรหาใหม่ ซึ่งต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่มิเหตุให้ต้องดำเนินการดังกล่าว

(3) การสรรหาผู้พิพากษา หรือตุลาการ หรือผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 204 ให้กระทำล่วงหน้าอย่างน้อยหกสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว

8.2.5.2 คณะกรรมการการเลือกตั้ง ได้แก่ มาตรา 231

มาตรา 231 การสรรหาและการเลือกประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้งให้ดำเนินการดังนี้

(1) ให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งจำนวนเก้าคน ซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน และบุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน คณะบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคน และคณะบดีคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคน เป็นกรรมการ ทำหน้าที่สรรหาผู้มี คุณสมบัติตามมาตรา 230 ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวนสามคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น คณะกรรมการดังกล่าวมีหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ที่มีคุณสมบัติตามมาตรา 230 จำนวน 6 คน มติในการสรรหาดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ในกรณีที่ไม่มีกรรมการในตำแหน่งใด หรือมี แต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ถ้ากรรมการที่เหลืออยู่นั้นมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ให้คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งประกอบด้วยกรรมการที่เหลืออยู่ ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 113 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาและที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาล ปกครองสูงสุดเลือกตามวรรคหนึ่ง ต้องมิใช่ผู้พิพากษาหรือตุลาการ และต้องไม่เป็นกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นในขณะเดียวกัน

(2) ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา 230 ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวนสี่คน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้นั้น

(3) การสรรหาตาม (1) และ (2) ให้กระทำล่วงหน้าอย่างน้อย หกสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว

(4) ให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติให้ความเห็นชอบผู้ได้รับการสรรหาตาม (1) (2) หรือ (3) ซึ่งต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ

(5) ในกรณีที่วุฒิสภาให้ความเห็นชอบให้ดำเนินการตาม (6) แต่ถ้าวุฒิสภาไม่เห็นชอบในรายชื่อใด ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้เริ่มกระบวนการสรรหาใหม่ ซึ่งต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุให้ต้องดำเนินการดังกล่าว

(6) ให้ผู้ได้รับความเห็นชอบตาม (4) หรือ (5) ประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานกรรมการการเลือกตั้ง และแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบ และให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป

หลักเกณฑ์ วิธีการเลือกประธานกรรมการการเลือกตั้ง ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง

8.2.5.3 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ได้แก่ มาตรา 246 วรรคสาม

มาตรา 246 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกแปดคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา

กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต้องเป็นผู้ซึ่งมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์และมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 205 โดยเคยเป็นรัฐมนตรี กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือเคยรับราชการ ในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางบริหารในหน่วยราชการที่มีอำนาจบริหารเทียบเท่าอธิบดี หรือดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์ ผู้แทน องค์การพัฒนาเอกชนหรือผู้ประกอบการวิชาชีพที่มีองค์กรวิชาชีพตามกฎหมายมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบปี ซึ่งองค์การพัฒนาเอกชนหรือองค์กรวิชาชีพนั้น ให้การรับรองและเสนอชื่อเข้าสู่กระบวนการสรรหา

การสรรหาและการเลือกกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ให้ นำบทบัญญัติมาตรา 204 วรรคสามและวรรคสี่ มาตรา 206 และมาตรา 207 มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยให้มีคณะกรรมการสรรหาจำนวนเจ็ดคนประกอบด้วยประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร คณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคน และคณบดีคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคน

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

หลักเกณฑ์ วิธีการเลือกประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

การสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ให้กระทำล่วงหน้าอย่างน้อยหกสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว

ให้มีกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตประจำจังหวัด โดยคุณสมบัติ กระบวนการสรรหา และอำนาจหน้าที่ ให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

ทั้งนี้ กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดังกล่าว สามารถนำไปปรับใช้กับกระบวนการสรรหาองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นที่มีกระบวนการสรรหาในลักษณะเดียวกัน ตามหมวด 11 มาตรา 229-258 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้อีกด้วย

บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2540). **คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง**. การบังคับการตามนิติกรรมทางปกครอง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2537). **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน**. คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย: วิญญูชน.
- _____. (2548). **กฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ชาอุชัย แสงศักดิ์. (2543). **คำอธิบายกฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2552). **กฎหมายรัฐธรรมนูญ: แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ และวุฒิสาร ตันไชย. (2547). **วิสัยทัศน์ใหม่เกี่ยวกับระบบประชาธิปไตย**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). **ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2552). **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2540). **คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- _____. (2538). **กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ**. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- _____. (2550). **คำบรรยายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). **กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2551). **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ลิขิต ธีรเวคิน. (2547). **ลัทธิเสรีนิยมกับระบอบประชาธิปไตยตัวแทน: ประชาธิปไตย**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- วรพจน์ วิสรุตพิชญ์. (2540). **คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2537). **วิชากฎหมายปกครองชั้นสูง 2**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2540). **ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2545). **วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วิชัย วิวิตเสวี. (2540). **คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง: วิธีพิจารณาทางปกครอง**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วิรัช วิรัชนิการวรรณ. (2544). **ศาลรัฐธรรมนูญไทย**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วิษณุ เครืองาม. (2549). **วิเคราะห์ผลกระทบตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ**. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: P. เฟลส.
- _____. (2530). **ความรู้เบื้องต้นทางปรัชญา**. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วิษณุ เครืองาม และบวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2520). **ธรรมนูญปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520**. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สภาวิจัยแห่งชาติ. (2516). **รัฐธรรมนูญนานาชาติ**. กรุงเทพฯ: สภาวิจัยแห่งชาติ.
- สุรพล นิตติไกรพจน์. (2546). **ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บทความ

- กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2538). “ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ.” **บทบัณฑิตย์**. มิถุนายน ปีที่ 51, ฉบับที่ 2. หน้า 17-18.
- เดือน บุนนาค. (2520, ธันวาคม). “การแยกอำนาจ.” **วารสารนิติศาสตร์** (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). ปีที่ 9, 3. หน้า 21-22.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2541, กันยายน). “วิเคราะห์ปัญหาการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทยโดยอาศัยพื้นฐานทางทฤษฎีของเยอรมัน.” **วารสารนิติศาสตร์**, ปีที่ 28, 3. หน้า 479-492.
- _____. (2541, เมษายน). “ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ.” **วารสารกฎหมายปกครอง**, ปีที่ 17, ตอน 1. หน้า 33-87.

- _____ . (2547, มีนาคม). “วิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2546.” วารสารนิติศาสตร์.
(มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), ปีที่ 34, 1. หน้า 132-155.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2542). “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ.” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. ปีที่ 1, เล่มที่ 1.
หน้า 57.
- พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์. (2513). “ความมีอิสระของผู้พิพากษา.” บทบัณฑิตย. เล่มที่ 27,
ตอนที่ 1. หน้า 15.
- วิษณุ เครืองาม. (2517). “ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาดำรงตนเป็นอิสระได้อย่างไร.” บทบัณฑิตย.
ปีที่ 31, ตอนที่ 2. หน้า 259-261.
- สมยศ เชื้อไทย. (2530, กันยายน). การกระทำทางปกครอง, วารสารนิติศาสตร์. หน้า 60-61.
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2542, มกราคม-เมษายน). วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 1, เล่มที่ 1.
กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

เอกสารอื่นๆ

- กฎหมายเทียบรางวัลด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พ.ศ. 2467
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). องค์กรอิสระกับผลการปฏิรูปการเมือง. (ปาฐกถาพิเศษ). กรุงเทพฯ:
เอกสารเย็บเล่ม.
- ปัญญา อุชชาชน. (2550). มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการ
เลือกตั้ง. (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- ปัญญา อุชชาชน. (2549). คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกับการ
ตรวจสอบการแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง,
(รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- ลิขิต ชีรเวคิน. (ม.ป.ป.). ประชาธิปไตย. (เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรการเมืองการ
ปกครองในระบอบประชาธิปไตย สำหรับนักบริหารระดับสูง รุ่นที่ 8). นนทบุรี:
สถาบันพระปกเกล้า.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2548). ศาลรัฐธรรมนูญกับปัญหาโครงสร้างและระบบวิธีพิจารณา.
(รายงานประชุมวิชาการ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อมร รักษาสัตย์. (2541). การก่อตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง. (รายงานการวิจัย).
กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

- วีรพงษ์ บุญโญภาส และคณะ. (2546). การเสริมสร้างมาตรการเพื่อสัมฤทธิ์ผลในกระบวนการ
บังคับใช้กฎหมายของ ป.ป.ช.. (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์และบรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). การขัดแย้งระหว่างเขตอำนาจขององค์กรตาม
รัฐธรรมนูญไทย มาตรา 264 และมาตรา 266. (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ:
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. (2541). รายงานของคณะกรรมการวิสามัญศึกษาวิเคราะห์อำนาจ
ของวุฒิสภาในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ
ที่ 1/2541. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.
- _____. (2543). เอกสารประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญเพื่อทำหน้าที่
ตรวจสอบประวัติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาล
รัฐธรรมนูญ ผู้ทรงคุณวุฒิ สาขารัฐศาสตร์ แทนตำแหน่งที่ว่าง. กรุงเทพฯ:
สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.
- สำนักงานศาลปกครอง. (2543). รายงานการประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด
ครั้งที่ 1-1/2543 และครั้งที่ 2-2/2543. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2542). รูปแบบการตรวจการความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.
(เอกสารประชาสัมพันธ์). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- รายงานการพิจารณาสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์) ตามหนังสือ
สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ค่วนที่สุด ที่ สว 0008 (ส) 1291 ลงวันที่ 19 มีนาคม 2547.
- รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 23 (เป็นกรณีพิเศษ) วันจันทร์ที่ 21 กรกฎาคม
2540.
- หนังสือคณะกรรมการวิสามัญ ค่วนที่สุด ที่ สว 0008 (ส) 6068 ลงวันที่ 26 ตุลาคม 2547.
- หนังสือคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ค่วนที่สุด ที่ สว (สรรช) 0008 /(ร) 150
ลงวันที่ 25 มีนาคม 2551.
- หนังสือคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง (แทนตำแหน่งที่ว่าง) ค่วนที่สุด ที่ สว (กกด.)
0008/(ส) 133 ลงวันที่ 27 มีนาคม 2552.
- การประชุมคณะกรรมการวิสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคล
ผู้ได้รับการเสนอชื่อ (ป.ป.ช.). วันที่ 4 สิงหาคม 2548
- การประชุมคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ. วันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2547.
- การประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 3/2551 (สมัยสามัญทั่วไป). วันศุกร์ที่ 28 มีนาคม 2551.
- การประชุมคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ. วันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2547.

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2548.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.
- ข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2544.
- บันทึกสรุปผลการประชุมคณะทำงานและอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการ
ยกร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 26 เมษายน 2540.
- บันทึกการประชุมของคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ (ครั้งที่ 24). วันที่ 24 มิถุนายน
2540.
- บันทึกข้อความของคณะกรรมการสามัญ ค่วนที่สุด ที่ สว (ศรช) 0008/(ร) 223. ลงวันที่ 11
เมษายน 2551.
- รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 23 (กรณีพิเศษ). วันที่ 21 กรกฎาคม 2540.
- เลขเสร็จที่ 27/2544 เรื่อง การถือการปฏิบัติตามมาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติจัดสรรคลื่นความถี่
วิทยุกระจายเสียงและโทรทัศน์ พ.ศ. 2543.
- เลขเสร็จที่ 702/2536 เรื่อง การใช้บังคับพระราชบัญญัติแบ่งส่วนราชการกรมตำรวจ
คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2541.
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2541.
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2541.
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 58-62/2543.
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 38/2545.
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546.
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2547.
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 60/2548.
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549.
- คำวินิจฉัยส่วนตัวของ ศาสตราจารย์ ดร.อิสสระ นิตินนท์ประกาศ ที่ 38/2545 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม
2545.
- คำพิพากษาศาลปกครอง หมายเลขคดีแดงที่ 297/2548.
- คำพิพากษาศาลปกครอง หมายเลขคดีแดงที่ 995/2548.

คำพิพากษาศาลปกครอง หมายเลขคดีแดงที่ 1230/2548.

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด หมายเลขคดีแดงที่ ฟ 3/2549.

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด หมายเลขคดีแดงที่ อ. 4/2546.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

ระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540.

ระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2549.

ระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550.

ระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2540.

ระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549.

พระราชกฤษฎีกายกยอสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2549.

ประกาศศาลฎีกา เรื่อง การเสนอชื่อผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2549.

ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 3 ประกาศ ณ วันที่ 19 กันยายน 2549.

Dr. Reinhild Huppmann, Chief of Protocol in the Austria Constitutional Court.

September 14, 2005. Vienna. Austria. โดยนายปัญญา อุดชาชน

เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเกาหลี สัมภาษณ์เมื่อวันที่ 22 กันยายน 2549 ณ Seoul.

The Republic of Korea. โดยนายปัญญา อุดชาชน

นายอุดมศักดิ์ นิตินนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับเลือกตั้งจากที่ประชุมใหญ่ศาล

ปกครองสูงสุด สัมภาษณ์เมื่อวันที่ 25 สิงหาคม 2549 โดยนายปัญญา อุดชาชน

รายงานการประชุมคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 3. วันจันทร์ที่ 28

ตุลาคม 2545.

รายงานการประชุมคณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้ง ครั้งที่ 3 วันอังคารที่ 30

กรกฎาคม 2545.

รายงานการประชุมคณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

ครั้งที่ 3. วันจันทร์ที่ 8 พฤษภาคม 2549.

การแสดงวิสัยทัศน์ของนายพดล เสงเจริญ และนายสุจิต บุญบงการ. วันจันทร์ที่ 18 ตุลาคม 2547.

การแสดงวิสัยทัศน์ของนายอภิชาติ สุจริตตานนท์. วันพฤหัสบดีที่ 17 สิงหาคม 2549.

การแสดงวิสัยทัศน์ของนายปานเทพ กล้าณรงค์ราญ. วันพฤหัสบดีที่ 6 กรกฎาคม 2549.

วิทยานิพนธ์

ถวัลย์ สุพรม. (2547). ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาเลือก แต่งตั้ง ให้คำแนะนำหรือให้ความเห็นชอบ
ให้บุคคลดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท
สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Ali Muhammed. (2000). *Eradicating Corruption – The Singapore Experience*. Bangkok.

Arend Lijphart. (1999). *Patterns of Democracy*. U.S.A.

Basic Law for the Federal Republic of Germany 1949.

Chnyang Li. (1999). *The Tao Encounters the West*. U.S.A.

Henry J. Abraham. (1983). *A Bench Happily : Some Historical Reflections on the Supreme
Court Appointment Process*. U.S.A.

Karl Georg Zierlein. *Constitutional Court by Court. Report to the 14th Conference on the
law On the World*, Peking, China.

Loi Organique 83-499 June 18, 1983.

Maunz u.a. (1995). *Bundesverfassung 1987 gserichtsgesetz*. Kanmentar. Munchen.

Michael J. Gerhardt. (2000). *The Federal Appointment Process*. London.

Nadine Cohodas. (1987). *Ginsburg Hurt Badly by Marijuana Admission*, U.S.A.

Reinhild Huppnam. (1999). *The Austrian Constitutional Court*. Austria.

The Time Colonist Newspaper. (1995, 1 November). "The Separation Quebec." Canada.

William Elbenstein. (1960). *Great Political Thinkers*. U.S.A.

William C. Louthan. (1991). *The United States Supreme Court*. U.S.A.

The Anti – Corruption Act 2001.

The Austria Constitution 1929.

The China Constitution 1982.

The Constitution of the United State of America 1789.

The Constitution of Hong Kong 1990.

The Constitution of India 1950.

The Constitutional of the Republic of Korea 1987.

The Constitution of the Republic of Singapore 1963.

The Common wealth Electoral Act 1918.

The Constitutional Court Act 1997.

The Judiciary Act of 1979.

The Prevention of Corruption Act 1920.

The Prevention of Corruption Act 1960.

The Republic of Korea. (1996). **The Constitutional Court.** Seoul.

_____. (2001). **The Constitutional Court.** Seoul.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล ปัญญา อุดชาชน

ประวัติการศึกษา

1. ศิลปศาสตรบัณฑิต (รัฐศาสตร์) มหาวิทยาลัยรามคำแหง
2. นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
3. นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายมหาชน) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
4. M.A. (Public Administration), Michigan, U.S.A.
5. Ph. D. (Public Administration), California, U.S.A.

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

รองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ประสบการณ์

การฝึกอบรม

1. ปริญญาบัตร วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร สถาบันวิชาการป้องกันประเทศ รุ่นที่ 2550
2. ประกาศนียบัตรชั้นสูง หลักสูตรการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย สำหรับนักบริหารระดับสูง รุ่นที่ 8 (ปปร. 8) สถาบันพระปกเกล้า
3. ประกาศนียบัตรนักปกครองระดับสูง รุ่นที่ 40 วิทยาลัยการปกครอง
4. ประกาศนียบัตรนักบริหารระดับสูงในสหสวรรค์ใหม่ รุ่นที่ 1 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
5. ประกาศนียบัตร The Hurdles of Managing Budget Effectively คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
6. ประกาศนียบัตร English for Lawyer (Specialist Level) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
7. ประกาศนียบัตรความรู้เกี่ยวกับศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง รุ่นที่ 2 สำนักงานศาลปกครอง

8. ประกาศนียบัตรกฎหมายมหาชน รุ่นที่ 17 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
9. Certificate in Planning Management Information System at Australia
10. Certificate in Administrative Law at University of Victoria, Canada
11. Certificate in Rural Development at People's Democracy Republic of China

ประสบการณ์โดยย่อ

1. ปลัดอำเภอ กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย
2. เลขานุการผู้ว่าราชการจังหวัดสกลนคร กระทรวงมหาดไทย
3. เลขานุการผู้ว่าราชการจังหวัดราชบุรี กระทรวงมหาดไทย
4. นักวิชาการปกครอง กรมการปกครอง
5. หัวหน้างานอัตรากำลังและบรรจุแต่งตั้ง กรมการปกครอง
6. ผู้ช่วยหัวหน้าภาควิชาพฤกษศาสตร์ วิทยาลัยการปกครอง
7. ผู้ช่วยผู้อำนวยการ โรงเรียนนักปกครองระดับสูง วิทยาลัยการปกครอง
8. หัวหน้ากลุ่มงานวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
9. หัวหน้ากลุ่มงานคดี สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
10. ผู้เชี่ยวชาญด้านคดีและวิชาการ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

การสอน

อาจารย์พิเศษวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายมหาชน ที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ มหาวิทยาลัย Eastern Asia และบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหามกุฏราชวิทยาลัยในพระราชูปถัมภ์

ผลงานอื่น

1. บทความเรื่อง องค์การตามรัฐธรรมนูญ
2. บทความเรื่อง การออกเสียงประชามติ
3. บทความเรื่อง การทำประชามติ
4. บทความเรื่อง วุฒิสภากับการปฏิรูปการเมืองตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน
5. บทความเรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญกับการยุบพรรคการเมือง

6. บทความเรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย
7. บทความเรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญและ ป.ป.ช. กับพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 295
8. บทความเรื่อง การตราพระราชกำหนด
9. บทความเรื่อง บทบาทผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับการแก้ไขปัญหาวิกฤติการณ์ทางการเมือง
10. บทความเรื่อง วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ.
11. วิจัยเรื่อง สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ เสนอ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
12. วิจัยเรื่อง การมีส่วนร่วมของประชาชนโดยวิธีประชาธิปไตยในประเทศแคนาดา เสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
13. วิจัยเรื่อง อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการยุบพรรคการเมือง: กรณีศึกษา ประเทศ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐเกาหลี และประเทศไทย เสนอสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
14. วิจัยเรื่อง บทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 เสนอสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา
15. วิจัยเรื่อง คณะกรรมการ ป.ป.ช. กับการตรวจสอบการแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 295 เสนอสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา
16. วิจัยเรื่อง มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง
17. วิจัยเรื่อง อำนาจในการยุบพรรคการเมือง
18. วิจัยเรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด

นักวิจัยของคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ (วช.) รหัส 11922

เครื่องราชอิสริยาภรณ์

1. ประถมาภรณ์ช้างเผือก (ป.ช.) เมื่อ 5 ธันวาคม 2550
2. ประถมาภรณ์มงกุฎไทย (ป.ม.) เมื่อ 5 ธันวาคม 2547

