

คำวินิจฉัยของ นายปรีชา เถลิงวิชัย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๐/๒๕๕๓

วันที่ ๒๖ เมษายน ๒๕๕๓

เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ กรณีปัญหาการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้ง ตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑)

ตามที่มีพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) เมื่อวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๕๓ นั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ดำเนินการจัดการเลือกตั้งตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ เพื่อเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๒๐๐ คน ตามมาตรา ๑๒๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แล้ว

ผลการเลือกตั้งปรากฏว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศรับรองผลการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๕ (๕) ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๐ (๘) เฉพาะเขตเลือกตั้งบางส่วน จำนวน ๑๒๒ คน และไม่ประกาศผลการเลือกตั้งเฉพาะเขตเลือกตั้งบางส่วน จำนวน ๗๘ คน

ต่อมาได้ความว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งได้กำหนดระเบียบว่าด้วยการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๓ ลงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๓ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๕๓ กำหนดให้มีการเลือกตั้งใหม่เฉพาะเขตเลือกตั้งที่ไม่ได้ประกาศผลการเลือกตั้งให้ครบจำนวนและประกาศให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาใหม่ ตามพระราชกฤษฎีกาซึ่งประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๕๓ โดยใช้อำนาจตามความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๕ (๔) กับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๐ (๗) สั่งให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาใหม่ในหน่วยเลือกตั้งทุกหน่วยเลือกตั้งที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ได้ประกาศรับรองผลการเลือกตั้งเพื่อให้ได้จำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่จะพึงมีในเขตเลือกตั้งจนครบทุกเขตเลือกตั้งรวมจำนวน ๗๘ คน ตามประกาศของ

คณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่องให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาใหม่ ลงวันที่ ๒๑ เมษายน ๒๕๕๓ โดยกำหนดให้มีการเลือกตั้งใหม่ในวันที่ ๒๕ เมษายน ๒๕๕๓ ซึ่งปรากฏตามหนังสือที่ สผ ๐๐๐๑/๒๖๓๓ ลงวันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๕๓ ของประธานรัฐสภา เรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาว่า การประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๑๒๒ คน และไม่ประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๓๘ คน ของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว ก่อให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาหลายประการ ดังนี้

๑. ผู้ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๑๒๒ คน จะประกอบกันเป็นวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๒๑ ได้หรือไม่

๒. ถ้าสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๑๒๒ คน ยังไม่สามารถประกอบกันเป็นวุฒิสภาได้ สมาชิกวุฒิสภาที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในวันที่อายุของวุฒิสภาสิ้นสุดลง (วันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๓) จะต้องทำหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๑ วรรคสอง ประกอบกับ มาตรา ๑๖๘ ต่อไปได้หรือไม่

๓. สมาชิกวุฒิสภาที่สมาชิกภาพสิ้นสุดลงเมื่อวันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๓ และสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งเมื่อวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๕๓ มีสิทธิได้รับเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๕ หรือไม่

๔. สมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๑๒๒ คน ที่ได้รับเลือกตั้งเมื่อวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๕๓ สามารถปฏิบัติหน้าที่ เช่น การเข้าชื่อร่วมกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพื่อร้องขอให้ประธานรัฐสภานำความกราบบังคมทูล เพื่อมีพระบรมราชโองการประกาศเรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๖๓ ได้หรือไม่

ในปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาดังกล่าว มีผู้มีความเห็นขัดแย้งกัน ๒ ฝ่าย

ฝ่ายแรก คือ สมาชิกวุฒิสภาที่พ้นจากสมาชิกภาพเมื่อวันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๓ ซึ่งมีความเห็นว่า วุฒิสภาต้องประกอบด้วยสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๒๐๐ คน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๒๑ วรรคหนึ่ง ดังนั้น เมื่ออายุของวุฒิสภาชุดเดิมสิ้นสุดลง จะต้องดำเนินการเลือกตั้งทั่วไปเพื่อให้ได้สมาชิกวุฒิสภาครบ จำนวน ๒๐๐ คน เสียก่อน วุฒิสภาชุดใหม่จึงจะปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญได้ และในระหว่างที่ดำเนินการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาได้ยังไม่ครบ จำนวน ๒๐๐ คน สมาชิกวุฒิสภาชุดเก่าที่พ้นจากสมาชิกภาพยังคงต้องปฏิบัติหน้าที่ต่อไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๑ วรรคสอง และมาตรา ๑๖๘

ฝ่ายที่สอง คือ สมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งเมื่อวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๕๓ ซึ่งมีความเห็นว่า สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งมีสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกวุฒิสภาตั้งแต่วันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๓ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) และสามารถปฏิบัติหน้าที่ในฐานะสมาชิกวุฒิสภาได้ทุกประการ เพราะถึงแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๒๑ วรรคหนึ่ง จะกำหนดให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๒๐๐ คน แต่มาตรา ๑๒๑ วรรคสอง กำหนดให้ในกรณีที่ตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาว่างลงไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ และยังมีได้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาขึ้นแทนตำแหน่งที่ว่าง ให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกวุฒิสภาเท่าที่มีอยู่ ดังนั้น สมาชิกวุฒิสภาจำนวน ๑๒๒ คนที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการเลือกตั้งให้เป็นสมาชิกวุฒิสภา จึงสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้และประกอบกันเป็นวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๒๑ แล้ว วุฒิสภาที่ครบวาระเมื่อวันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๓ จึงไม่มีอำนาจตามมาตรา ๑๓๑ วรรคสอง และมาตรา ๑๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอีกต่อไป

ปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาดังกล่าวก่อให้เกิดความสับสนขึ้นแก่ประชาชน และเป็นปัญหาสำคัญที่อาจจะเกิดขึ้นกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในอนาคตอันใกล้ ประกอบกับเป็นปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ จนเป็นเหตุให้บุคคลที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศให้เป็นผู้ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับการเลือกตั้งตามประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ได้มีหนังสือร้องขอให้ประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ประธานรัฐสภาได้พิจารณาแล้ว เห็นว่าปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ส่งผลกระทบโดยตรงต่อการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภา ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เป็นปัญหาที่สร้างความสับสนขึ้นในหมู่ประชาชนทั่วประเทศ ถือได้ว่าเป็นปัญหาสำคัญที่มีผลกระทบต่อการดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ประกอบกับเรื่องนี้เป็นปัญหาที่ก่อให้เกิดความสับสนในหมู่ประชาชนทั่วประเทศ อันอาจส่งผลกระทบต่อการเลือกตั้งโดยตรง

ดังนั้น เพื่อเป็นการยุติปัญหาข้อโต้แย้งดังกล่าวข้างต้น ประธานรัฐสภาจึงจำเป็นต้องอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังต่อไปนี้

๑. ในระหว่างที่สมาชิกวุฒิสภาชุดใหม่ได้รับเลือกตั้งมายังไม่ครบ จำนวน ๒๐๐ คน นั้น การปฏิบัติหน้าที่วุฒิสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะเป็นอำนาจหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาที่ครบวาระไปแล้วเมื่อวันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๓ หรือสมาชิกวุฒิสภาชุดใหม่ที่ได้รับเลือกตั้งตามมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๒. ถ้าสมาชิกวุฒิสภาชุดใหม่ที่ได้รับเลือกตั้งตามมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต้องทำหน้าที่วุฒิสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว หากสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งยังมีจำนวนไม่ครบ ๒๐๐ คน จะดำเนินการให้มีการประชุมเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญโดยองค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๑๐ คน ได้ประชุมปรึกษาแล้ว มีมติให้รับคำร้องของประธานรัฐสภาดังกล่าวไว้ดำเนินการต่อไป ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๑ ข้อ ๑๐ ด้วยคะแนนเสียงเอกฉันท์ โดยผู้ทำคำวินิจฉัยไม่ได้เข้าร่วมประชุมออกเสียงลงมติดังกล่าวด้วย

ตามคำร้องของประธานรัฐสภาดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดปัญหาที่จะวินิจฉัยไว้ ๒ ปัญหา คือ

๑. สมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งไม่ครบสองร้อยคนจะดำเนินการให้มีการประชุมเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญได้หรือไม่

๒. ในระหว่างที่สมาชิกวุฒิสภายังได้รับเลือกตั้งไม่ครบสองร้อยคน การปฏิบัติหน้าที่วุฒิสภาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาที่ครบวาระไปแล้วเมื่อวันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๓ หรือสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งไม่ครบจำนวนดังกล่าว

ศาลรัฐธรรมนูญได้อภิปรายและลงมติวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวข้างต้นดังนี้

ปัญหาข้อหนึ่ง สมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งจำนวนไม่ครบสองร้อยคนจะดำเนินการให้มีการประชุมเพื่อปฏิบัติหน้าที่วุฒิสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้หรือไม่

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยองค์คณะสิบสามคนลงมติดังนี้

- เห็นว่าปฏิบัติหน้าที่ไม่ได้ จำนวน ๑๐ คน

- เห็นว่าสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้ง จำนวน ๑๒๒ คน สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ จำนวน ๒ คน

- เห็นควรยกคำร้องของประธานรัฐสภา เนื่องจากกรณีตามคำร้องไม่เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ จำนวน ๑ คน

ปัญหาข้อสอง ในระหว่างที่สมาชิกวุฒิสภาชุดใหม่ได้รับเลือกตั้งยังไม่ครบสองร้อยคน การปฏิบัติหน้าที่วุฒิสภาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาที่ครบวาระไปแล้วเมื่อวันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๓ หรือสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งไม่ครบสองร้อยคน

- เห็นว่าสมาชิกวุฒิสภาที่ครบวาระไปแล้วปฏิบัติหน้าที่ไม่ได้ จำนวน ๕ คน
- เห็นว่าสมาชิกวุฒิสภาที่ครบวาระไปแล้วปฏิบัติหน้าที่ได้ จำนวน ๒ คน
- เห็นว่าเมื่อได้วินิจฉัยในประเด็นที่หนึ่งแล้วว่าสมาชิกวุฒิสภาได้รับเลือกตั้งจำนวนหนึ่งร้อยยี่สิบสองคนไม่ครบสองร้อยคนสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ จึงไม่วินิจฉัยประเด็นนี้ จำนวน ๑ คน

ผู้ทำคำวินิจฉัยได้ออกเสียงลงมติในปัญหาข้อหนึ่ง ตามความเห็นที่ ๓ และไม่ได้ออกเสียงลงมติในปัญหาข้อสอง จึงทำคำวินิจฉัยส่วนตนดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง ตามคำร้องของประธานรัฐสภาที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยอ้างเหตุว่าการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่จัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวได้ก่อให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาที่ประการดังกล่าวข้างต้นและปัญหาดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเห็นขัดแย้งกันสองฝ่าย จึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ แต่ปัญหาที่ประธานรัฐสภาตั้งเป็นประเด็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยทั้งสองข้อดังกล่าวกลับเป็นปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาล้วน ๆ ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่ประการใด ดังนั้น เพื่อให้การวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของสององค์กรดังกล่าวเป็นไปตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นตามข้ออ้างของประธานรัฐสภา ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงเห็นสมควรกล่าวถึงการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการบริหารหรือควบคุมและดำเนินการจัดการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาเมื่อวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๕๓ บางประการเสียก่อน เสร็จแล้ว จึงจะวินิจฉัยถึงปัญหาเกี่ยวกับวุฒิสภาตามที่ประธานรัฐสภาตั้งเป็นประเด็นไว้ ๒ ปัญหาดังกล่าวข้างต้น

คณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ที่เกิดขึ้นจากหลักการแบ่งแยกหน้าที่ (SEPARATION OF FUNCTIONS) ซึ่งเป็นหลักการใหม่ของโลกให้เป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๔ และให้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดดำเนินการดังกล่าวตามมาตรา ๑๔๕ มาตรา ๑๔๖ มาตรา ๑๔๗ และมาตรา ๑๔๘ โดยมีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสองฉบับเป็นบทบัญญัติที่กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ และวิธีดำเนินการ ได้แก่

๑. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑

๒. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการเลือกตั้งอื่นๆ อีกสองฉบับ ซึ่งไม่เกี่ยวกับคดีนี้ โดยไม่มีองค์การตามรัฐธรรมนูญอื่นใดหรือองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยจะมีอำนาจถ่วงดุลหรือคานอำนาจในการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งอย่างชัดเจนไม่ว่าตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายเหล่านี้ อันเป็นไปตามแนวคิดตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ที่ทำให้เกิดปัญหาสร้างความสับสนแก่การเมืองการปกครองของประเทศในปัจจุบันองค์กรหนึ่ง ซึ่งหาได้เป็นความผิดของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ เพราะเป็นปัญหาเกี่ยวกับระบบและโครงสร้างที่เกิดจากแผนแบบที่ขาดความรู้ความเชี่ยวชาญในหลักการและระบบการปกครองประเทศอย่างแท้จริงมากกว่า

ในการจัดการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาของคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญสองฉบับดังกล่าวข้างต้น โดยเฉพาะในกรณีนี้ผู้ทำคำวินิจฉัยจะกล่าวถึงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการประกาศผลการเลือกตั้ง และการออกกระเบื้องว่าด้วยการเลือกตั้งใหม่ตามอำนาจที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเสียก่อน

อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการประกาศผลการเลือกตั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๕ บัญญัติว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

.....

(๕) ประกาศผลการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติ”

และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๐ (๗) บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

.....

(๘) ประกาศผลการเลือกตั้ง หรือการออกเสียงประชามติ”

ทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ บัญญัติให้อำนาจในการประกาศผลการเลือกตั้งเป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่องค์กรเดียว องค์กรอื่นหรือผู้มีอำนาจหน้าที่อื่นๆ เกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้ง เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด หรือผู้อำนวยการเขตการเลือกตั้งประจำจังหวัด บุคคลหรือ

คณะบุคคล หรือผู้แทนองค์การเอกชนที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้มอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ในการจัดการเลือกตั้งไม่มีอำนาจประกาศผลการเลือกตั้ง บทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะให้อำนาจแก่องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐในเชิงรับรองอำนาจหรือรับรองหน้าที่ในเชิงบวกของคณะกรรมการการเลือกตั้งเท่านั้น มิให้อำนาจในเชิงจำกัดหรือเชิงปฏิเสธหรือเชิงลบหรือเชิงตัดสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งแต่ประการใด ดังนั้นที่คณะกรรมการการเลือกตั้งอาศัยบทบัญญัติดังกล่าวในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมาตีความว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจไม่ประกาศผลการเลือกตั้งด้วย เท่ากับเป็นการตีความเพิ่มเติมบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ และเพิ่มเติมอำนาจให้แก่ตนเอง โดยไม่มีกฎหมายสนับสนุนให้ทำได้ และการใช้อำนาจลักษณะดังกล่าวมีผลกระทบต่อการใช้สิทธิเลือกตั้งและการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งของประชาชน อันเป็นสิทธิทางการเมืองที่เป็นสาระสำคัญ จึงเป็นปัญหาว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีอำนาจกระทำได้หรือไม่

นอกจากนี้อำนาจหน้าที่ประกาศผลการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญที่สืบเนื่องมาจากคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๔ วรรคหนึ่ง

ลำดับต่อมา คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๕ วรรคหนึ่ง (๓) คือ สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา ๑๕๔ วรรคสอง อันเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญเช่นกัน แต่การ “สืบสวนสอบสวน” และ “วินิจฉัยชี้ขาด” ที่จะถือว่าเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรืออำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญได้จะต้องเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๗ นอกจากนี้การ “สืบสวนสอบสวน” และ “การวินิจฉัยชี้ขาด” ที่มีใช้เป็นกรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๗ ดังกล่าว แต่เป็นกรณีที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น จะถือว่าเป็นอำนาจตามกฎหมายหรืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเท่านั้น ซึ่งผลจะแตกต่างกับอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรืออำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ

อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับ “สืบสวนสอบสวน” และ “การวินิจฉัยชี้ขาด” ปัญหาหรือข้อโต้แย้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ถือว่าเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๗ ได้แก่ “คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงโดยพลันเมื่อมีกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

(๑) ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือพรรคการเมืองซึ่งมีสมาชิกสมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งใดเขตเลือกตั้งหนึ่ง คัดค้านว่าการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(๒) ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าก่อนได้รับเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ใดได้กระทำการใดๆ โดยไม่สุจริตเพื่อให้ตนเองได้รับเลือกตั้งหรือได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริต โดยผลของการที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดได้กระทำลงไป ทั้งนี้เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง หรือกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

(๓) ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า การออกเสียงประชามติมิได้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือผู้มีสิทธิเลือกตั้งคัดค้านว่าการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งใดเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อดำเนินการตามวรรคหนึ่งเสร็จแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องพิจารณาวินิจฉัยสั่งการโดยพลัน”

ส่วนลำดับต่อมาว่า “คำวินิจฉัยชี้ขาด” หรือ “คำสั่ง” ของคณะกรรมการการเลือกตั้งใดเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรืออำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มิใช่คำวินิจฉัยชี้ขาดหรือคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งทุกกรณีเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มิฉะนั้น จะกลายเป็นว่าคำสั่งเปิดปิดประตูรั้วสำนักงาน คำสั่งห้ามส่งเสียงดังเวลามีประชุม ฯลฯ ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จะกลายเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญไปเสียหมด ซึ่งเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ เช่นเดียวกันกับองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยที่บางกรณีอำนาจที่ใช้ก็อาจเป็นเพียงอำนาจตามกฎหมายหรืออำนาจหน้าที่ทั่วไปก็ได้ด้วยเหตุนี้เฉพาะที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติ การสืบสวนสอบสวนแล้ววินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่ถือว่ามีผลเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรืออำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ ต่อมาก็คือ อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๕ (๔) ที่ว่า “สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้ง

เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้นๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม” หรือมาตรา ๑๔๕ (๕) ที่ว่า “ประกาศผลการเลือกตั้งและออกเสียงประชามติ” ซึ่งอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งทั้งสองประการนี้เองที่เกี่ยวข้องจนเป็นเหตุของปัญหาและข้อขัดแย้งสับสนในหมู่ประชาชนว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญอย่างไรและมีอะไรบ้าง

กล่าวโดยสรุป ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ถือว่าเป็น “อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญโดยแท้” จะมีดังต่อไปนี้

(๑) อำนาจหน้าที่เป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๔ วรรคหนึ่ง

(๒) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวน เพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตาม มาตรา ๑๔๔ วรรคสอง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๕ (๓)

(๓) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวน เพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยสั่งการเกี่ยวกับกรณีต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๗

(๔) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยสั่งการให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือการออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้ง เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้นๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๕ (๔)

(๕) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการประกาศผลการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๕ (๕)

“อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหรืออำนาจตามรัฐธรรมนูญ” เหล่านี้จะเป็น “อำนาจโดยเฉพาะเจาะจง” อันหมายถึงมีอำนาจหน้าที่เฉพาะกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเท่านั้น เช่น

ข้อที่หนึ่ง อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญเฉพาะในฐานะเป็น “ผู้ควบคุมและผู้ดำเนินการ” จัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติเท่านั้นเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญเฉพาะ “สถานะ” หรือ “ผู้ควบคุม” หรือ “ผู้ดำเนินการ” มิใช่การจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติเป็น “อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญทั่วไป” ของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ทำให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมี อำนาจครอบคลุมทุกกิจการทุกกรณีของการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติ ดังที่คนเข้าใจผิดกันมาก อำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการ

การเลือกตั้งในฐานะ “ผู้ควบคุม” และ “ผู้ดำเนินการ” ดังกล่าวยังจำกัดเฉพาะในการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น สี่ประเภทนี้ มิได้ครอบคลุมการจัดการเลือกตั้งทุกประเภท ดังนั้น การจัดการเลือกตั้งนอกจากนี้จึงถือว่าเป็น “อำนาจบริหารหรืออำนาจบริหารราชการแผ่นดินทั่วไป” ของคณะรัฐมนตรี แต่เมื่อมิได้บัญญัติรับรองไว้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญ อำนาจหน้าที่จัดการเลือกตั้งดังกล่าวจึงถือว่าเป็น “อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย” เท่านั้น รัฐสภาจึงอาจออกกฎหมายให้องค์กรอื่นนอกจากคณะรัฐมนตรีเป็น “ผู้ดำเนินการ” จัดการเลือกตั้งก็ได้ ดังเช่นแต่เดิมพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๔๘๒ กำหนดให้เทศบาลกับผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ดำเนินการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ดำเนินการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ปลัดกรุงเทพมหานครเป็นผู้ดำเนินการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครและผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๑๑ วรรคห้า และมาตรา ๑๒๘ หรือกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะออกระเบียบเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการสมัครรับเลือกตั้งและการเลือกตั้ง เช่น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๘ วรรคสอง เป็นต้น

ข้อที่สอง อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญเฉพาะในเรื่อง “สืบสวนสอบสวน” และ “วินิจฉัยชี้ขาด” ไม่ได้ไปก้าวล้ำเข้าไปในอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญทั่วไปของศาลที่เกี่ยวกับ “การพิจารณา” และ “การพิพากษา” และจำกัดอยู่เฉพาะปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดตามกฎหมายสี่ประเภท ได้แก่ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น หากเป็นปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นนอกจากกฎหมายเหล่านี้ ไม่ถือว่าอยู่ในอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้ง อำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีนี้เป็นอำนาจหน้าที่เฉพาะเจาะจงในแง่ระดับหรือลำดับชั้น จะต่ำกว่าอำนาจพิพากษาบรรทัดดีของศาลในแง่ของขอบเขตหรือประเภทในกฎหมายที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เฉพาะเจาะจง

ข้อที่สาม อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัยชี้ขาดหรือวินิจฉัยสั่งการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๗ ที่ถือว่า มีระดับหรือลำดับชั้นเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งเหนือกว่าปัญหา

หรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามข้อ (๒) หรือตามกฎหมายตาม มาตรา ๑๔๔ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กล่าวคือ หากรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติกรณีตาม มาตรา ๑๔๗ ไว้ กรณีเหล่านี้จะตกอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลโดยตรงทันที จะนำถ้อยคำตาม มาตรา ๑๔๕ (๓) มาตีความขยายขอบเขตอำนาจหน้าที่ไปถึงกรณีอำนาจหน้าที่ตาม มาตรา ๑๔๗ ไม่ได้ เพราะถือได้ว่ากรณีตาม มาตรา ๑๔๗ เหล่านี้เป็น ปัญหาอำนาจในเชิงตุลาการหรืออำนาจในเชิงนิติบัญญัติแล้ว มิใช่ปัญหาอำนาจในเชิงบริหารอีกต่อไป ฝ่ายบริหารจึงไม่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งที่มีได้เป็นไปโดยชอบหรือมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม แต่เป็น อำนาจจัดการในส่วนของฝ่ายตุลาการหรือนิติบัญญัติ ใดอย่างหนึ่ง ซึ่งแต่เดิมประเทศไทยก็ใช้ทั้งสองแนวทางนี้มาแล้ว โดยในตอนแรกถือว่าเป็น อำนาจจัดการในส่วนของฝ่ายนิติบัญญัติ ดังปรากฏตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บทบัญญัติเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕ มาตรา ๓๔ ที่บัญญัติว่า “ภายในยี่สิบวันนับตั้งแต่วันเลือกตั้งผู้แทนราษฎรบุคคลใดมีความเห็นว่าการเลือกตั้งนั้นมีได้เป็นไปโดยชอบ ไซ้ร้ท่านว่าผู้นั้นมีสิทธิที่จะร้องคัดค้านต่อผู้ว่าราชการจังหวัดได้

เมื่อได้รับคำร้องคัดค้านแล้ว ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดส่งคำร้องนั้นไปยัง กระทรวงมหาดไทย โดยเร็ว เพื่อส่งไปยัง ประธานสภาผู้แทนราษฎร

ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรเสนอคำร้องคัดค้านนั้นต่อ สภาผู้แทนราษฎร ให้สภาผู้แทนราษฎรสอบสวนแล้ววินิจฉัยว่าผู้แทนราษฎรที่ถูกคัดค้านนั้นได้รับเลือกตั้งขึ้นโดยชอบแล้วหรือไม่ หรือมีมลทินจะให้มีการเลือกตั้งใหม่อีกครั้งหนึ่งก็แล้ว แต่จะเห็นสมควร

ในระหว่างที่สภายังมิได้สั่งให้เป็นอย่างอื่น ให้ถือว่าผู้แทนราษฎรซึ่งกระทรวงมหาดไทยได้แจ้งมานั้นได้รับเลือกตั้งโดยถูกต้อง” ซึ่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๔๗๕ แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช ๒๔๗๖ มาตรา ๓๕ พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๔๗๕ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๔๗๖ ฉบับที่ ๒ มาตรา ๓๓ ก็ใช้ในหลักการเดียวกัน

กรณีเริ่มเปลี่ยนแปลง โดยถือว่าเป็น อำนาจจัดการในส่วนของฝ่ายตุลาการ นับแต่การเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๔๗๕ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๓) พุทธศักราช ๒๔๗๕ เป็นต้นมา ปรากฏดังต่อไปนี้

มาตรา ๕๑ ภายในสามสิบวันนับตั้งแต่วันที่กรมการจังหวัดประกาศผลการเลือกตั้ง ผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งใดเห็นว่าการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นมีได้เป็นไปโดยชอบอันสมควรที่จะให้มีการเลือกตั้งใหม่ มีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลจังหวัดซึ่งเขตเลือกตั้งนั้นตั้งอยู่

มาตรา ๕๒ เมื่อศาลจังหวัดได้รับคำคัดค้านแล้ว ให้ดำเนินการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยเร็ว แล้วให้ทำความเห็นและส่งสำนวนไปศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย ในการวินิจฉัยนั้น ศาลฎีกาจะต้องฟังข้อเท็จจริงตามที่ศาลจังหวัดได้วินิจฉัยมาแล้วจากพยานหลักฐานในสำนวน เมื่อศาลฎีกาเห็นสมควรก็ให้มีอำนาจสั่งให้เลือกตั้งใหม่ได้

มาตรา ๕๓ เมื่อศาลฎีกามีคำสั่งอย่างใดแล้ว ให้ส่งสำเนาคำสั่งไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเพื่อแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยทราบ

ในระหว่างที่ศาลฎีกายังมิได้มีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ให้ถือว่าผู้แทนราษฎรที่ถูกคัดค้านนั้นเป็นผู้แทนราษฎรโดยชอบ”

หลักเกณฑ์การจัดการในส่วนของฝ่ายตุลาการยังคงยืนยันใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พุทธศักราช ๒๕๕๕ ปรากฏดังต่อไปนี้

มาตรา ๖๐ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้ว่าราชการจังหวัดประกาศผลการเลือกตั้งผู้เลือกตั้งผู้สมัครในเขตเลือกตั้ง หรือผู้แทนพรรคการเมืองใดเห็นว่าการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้น หรือการที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนใดได้รับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นมิได้เป็นไปโดยชอบมีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลจังหวัดซึ่งเขตเลือกตั้งนั้นตั้งอยู่

มาตรา ๖๑ เมื่อศาลจังหวัดได้รับคำร้องคัดค้านแล้วให้ดำเนินการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยเร็ว แล้วให้ทำความเห็นและส่งสำนวนไปยังศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย ในการวินิจฉัยนั้น ศาลฎีกาจำต้องฟังข้อเท็จจริงตามที่ศาลจังหวัดได้วินิจฉัยมาแล้วจากพยานหลักฐานในสำนวนและให้มีอำนาจดังต่อไปนี้

(๑) ถ้าเห็นว่าการเลือกตั้งเป็นไปโดยมิชอบสมควรจะให้มีเลือกตั้งใหม่ ให้มีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ในเขตเลือกตั้งนั้น หรือเฉพาะแต่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนใดที่ถูกคัดค้านในเขตเลือกตั้งตามคำร้องคัดค้านนั้นได้

(๒) ถ้าเห็นว่าการเลือกตั้งเป็นไปโดยชอบ หรือแม้มิชอบ แต่ไม่มีเหตุอันสมควรจะให้มีการเลือกตั้งใหม่ในเขตเลือกตั้งนั้น หรือเฉพาะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนใดที่ถูกคัดค้านในเขตเลือกตั้งนั้น ให้มีคำสั่งยกคำร้องคัดค้านเสีย

มาตรา ๖๒ เมื่อศาลฎีกามีคำสั่งอย่างใดแล้ว ให้ส่งคำสั่งไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเพื่อแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยทราบ

ในระหว่างที่ศาลฎีกายังมิได้มีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ให้ถือว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ถูกคัดค้านนั้นเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยชอบ

หลังจากนั้นประเทศไทยก็ยึดหลักเกณฑ์ที่ว่า การพิจารณาวินิจฉัยว่า การเลือกตั้งใดมิได้เป็นไปโดยชอบหรือการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม เป็น “อำนาจในเชิงตุลาการหรืออำนาจจัดการในส่วนของฝ่ายตุลาการ” โดยศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยและมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่แทนที่จะเป็น “อำนาจในเชิงนิติบัญญัติหรืออำนาจจัดการในส่วนของฝ่ายนิติบัญญัติ” อีกต่อไป เพราะโดยลักษณะของการใช้อำนาจหรือการจัดการดังกล่าวจะต้องให้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียเข้ามามีส่วนร่วมอันเป็นลักษณะของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยทั่วไป และเป็นการจำกัดขอบเขตมิให้องค์กรของรัฐเข้าไปเกี่ยวข้องจัดการเกี่ยวกับการเลือกตั้งได้ตามอำเภอใจ

กระบวนการคัดค้านการเลือกตั้งจึงต้องเริ่มต้นมาจากประชาชนผู้มีส่วนได้เสียเป็นผู้ร้องขอ และควรมีส่วนร่วมด้วยในกระบวนการพิจารณาวินิจฉัย แต่จะเห็นได้ว่าหากการคัดค้านในการเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจในเชิงนิติบัญญัติหรืออำนาจจัดการในส่วนของฝ่ายนิติบัญญัติ ประชาชนเป็นเพียงผู้ร้องขอหรือผู้คัดค้านการเลือกตั้งเท่านั้น หลังจากนั้นก็ไม่อาจเข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจส่วนนี้ กระบวนการหลังจากนี้จึงถือว่าเป็นการใช้อำนาจรัฐมิใช่เป็นกระบวนการประชาธิปไตยของประชาชน หรือการใช้อำนาจประชาธิปไตยของประชาชน นอกจากประชาชนไม่อาจมีส่วนร่วมแล้ว ประชาชนยังไม่อาจตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจในการดำเนินการกระบวนการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัย และการใช้อำนาจลักษณะนี้ก็มีได้มีส่วนต้องรับผิดชอบต่อประชาชน รวมทั้งการใช้อำนาจหรือกระบวนการเช่นนี้ ไม่อาจให้ความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องและประชาชน มิใช่ถือเป็นเกณฑ์วัดความถูกต้องดีงาม มิใช่ขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงที่ฟังได้เป็นยุติ แต่จะขึ้นอยู่กับความเห็น อารมณ์ ความรู้สึกนึกคิดของผู้มีหน้าที่ชี้ขาดมากกว่าเป็นเรื่องของระบบและหลักการ ย่อมเป็นการทำลายระบบและหลักการการเลือกตั้งเสียเอง ทำนองเดียวกับการบัญญัติให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ด้วยเหตุนี้ประเทศไทยจึงเปลี่ยนหลักการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการคัดค้านการเลือกตั้ง ให้เป็นการใช้อำนาจในเชิงตุลาการหรือการจัดการในส่วนของฝ่ายตุลาการ เช่นเดียวกับการพิจารณาพิพากษาคดีในความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้ง ซึ่งถือว่าเป็นหลักสากลที่ประเทศต่าง ๆ เกือบทั่วโลกยึดถือปฏิบัติกัน จะยกเว้นบ้างในประเทศที่มีได้ปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยแท้บางประเทศในอดีต

การยกปัญหาเกี่ยวกับการคัดค้านการเลือกตั้งให้เป็นของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งใช้อำนาจในเชิงบริหารหรือทำให้การคัดค้านการเลือกตั้งเป็นส่วนหนึ่งของการจัดการเลือกตั้งในส่วนของฝ่ายบริหารอันเป็นการก้าวล้ำเข้าไปในอำนาจจัดการของฝ่ายอื่น มีผลเป็นการยกอำนาจจัดการเลือกตั้ง

ให้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้งที่ใกล้เคียงจะเป็นอำนาจของรัฐโดยสมบูรณ์หรืออำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด จำกัดตัดตอนและทำลายหลักการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนหรือการใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชนหรือการแสดงออกซึ่งอำนาจอธิปไตยของประชาชน ที่เป็นหลักการสำคัญที่สุดของการปกครองระบอบประชาธิปไตยทั้งเป็นหลักการใหม่ที่ประเทศไทยไม่เคยใช้มาก่อน จึงถือว่าเป็นแนวทางที่จะมีผลกระทบต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยต่อไปในภายหน้า หากการใช้อำนาจนี้ของคณะกรรมการการเลือกตั้งขยายเข้าไปสู่ความเป็นอำนาจตุลาการมากขึ้นกว่าการที่ปรากฏในบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าว

ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติให้ “อำนาจหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจง” อันมีความหมายว่าเฉพาะกรณีการสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา ๑๔๗ นั้น ที่เป็น “อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรืออำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ” นอกจากกรณีเหล่านี้การสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดอื่นตามมาตรา ๑๔๕ (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือผลแห่งคำวินิจฉัยชี้ขาดอื่นของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา ๑๔๕ (๓) ดังกล่าว ไม่ถือว่าเป็น “อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรืออำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ” จึงอาจบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งในฐานะองค์กรผูกฟ้องร้องให้รับผิดทางแพ่งและทางอาญาและการใช้อำนาจนั้นไม่เป็นที่สุด รายละเอียดจะขอกว่าในเรื่องอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรืออำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหมายความว่าอย่างไรต่อไปในภายหน้า

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติ มาตรา ๑๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ใช้ถ้อยคำเพียงคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยสั่งการ ซึ่งเป็นถ้อยคำทางนิติศาสตร์หรือศัพท์กฎหมายที่มีฐานะต่ำกว่าการพิจารณาพิพากษา และไม่มีบทบัญญัติให้ผลแห่งการวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวให้เป็นที่สุด อันจะมีผลต่อมาว่าผลแห่งคำวินิจฉัยดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นอำนาจสูงสุดระดับเดียวกับอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยหรืออำนาจตุลาการของศาล จึงอาจบัญญัติให้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีลักษณะเป็น “อำนาจกึ่งตุลาการ” (QUASI-JUDICIAL POWER) ที่สามารถฟ้องร้องคดีต่อศาลเพื่อตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจต่อไป เพื่อลดระดับความเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งลงให้เป็นไปตามหลักการในระบอบประชาธิปไตยได้

ข้อที่สี่ อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยสั่งการให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้นๆ มิได้

เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และข้อที่ห้า อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการประกาศผลการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นอำนาจหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจง เช่นกัน อันมีความหมายว่าการวินิจฉัยชี้ขาดหรือการวินิจฉัยสั่งการไม่ว่าจะเป็นไปตามการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดตามมาตรา ๑๔๕ (๓) หรือมาตรา ๑๔๗ ก็ตาม จะมีผลเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญตามมาเฉพาะคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่ และประกาศผลการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติเท่านั้น หากคณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นนอกจากสองกรณีนี้ ดังเช่นการสั่งให้นับคะแนนใหม่ไม่ถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ จึงอาจออกกฎหมายให้คณะกรรมการการเลือกตั้งในฐานะองค์กรอาจถูกฟ้องร้องขอให้เพิกถอนหรือรับผิดทางแพ่งและทางอาญาได้

อย่างไรก็ตาม แม้อำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๑๔๕ (๔) และ (๕) ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จะเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญที่มีความหมายแต่เพียงไม่มีองค์กรใดไปตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำสั่งหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวได้ แต่บทบัญญัติดังกล่าวมิใช่ลักษณะของอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยหรืออำนาจสูงสุดหรืออำนาจตุลาการของศาล ด้วยเหตุนี้จึงอาจบัญญัติให้องค์กรประชาธิปไตยเข้าไปตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจ เพื่อให้เป็นไปตามลักษณะการปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้

ส่วนบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๔ วรรคสอง ที่ให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายและเป็นนายทะเบียนพรรคการเมือง อำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๑๔๕ (๑) ออกประกาศกำหนดการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติตามกฎหมาย อำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๑๔๕ (๒) และมาตรา ๑๔๖ มีคำสั่งให้ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ปฏิบัติการทั้งหลายอันจำเป็นตามกฎหมาย อำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๑๔๕ (๖) ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ อำนาจหน้าที่ตาม มาตรา ๑๔๕ วรรคสอง อำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องมาดำเนินการเพื่อประโยชน์แห่งการปฏิบัติหน้าที่ การสืบสวนสอบสวนหรือวินิจฉัยชี้ขาด อำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๑๔๕ วรรคสาม อำนาจแต่งตั้งคณะบุคคลหรือผู้แทนองค์กรเอกชนเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่มอบหมาย เป็นบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เพื่อการจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้สำเร็จลุล่วงไป อันมีลักษณะเป็นอำนาจจัดการทั่วไปที่โดยปกติองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยไม่ว่ารัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลยุติธรรม ต่างก็มีอำนาจในลักษณะนี้อยู่แล้ว แต่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นใหม่ ผู้ร่าง

รัฐธรรมนูญเกรงว่ารัฐสภาจะออกกฎหมายมาจำกัด จะทำให้การปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้ดุลพินิจหรือการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่เป็นไปตามจุดมุ่งหมายของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ จึงบัญญัติไว้ให้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับที่บัญญัติสาระสำคัญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๒๗ เพียงแต่บทบัญญัติตาม มาตรา ๓๒๗ เป็นบทบัญญัติให้มีเนื้อหาหรือสาระสำคัญเหล่านี้ ซึ่งแตกต่างกับบทบัญญัติตอนต้นซึ่งเป็นบทบัญญัติให้เป็นที่มิรายละเอียดเกี่ยวกับสถานะหรือระดับและสภาพบังคับให้ชัดเจนด้วย

อำนาจหน้าที่ตามวรรคก่อนมิใช่ทำให้เกิด “อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะเจาะจง” หรือเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญพิเศษแก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง แตกต่างกับที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ส่วนบทบัญญัติ มาตรา ๑๕๘ ก็เป็นเพียงบทบัญญัติให้เอกสิทธิหรือความคุ้มกันแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งเท่านั้น มิได้ก่อให้เกิดอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นพิเศษแต่อย่างใด

ดังนั้นการศึกษาหรือวิเคราะห์เกี่ยวกับ “อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหรืออำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ” ของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงต้องแยกแยะว่าอะไรเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรืออะไรเป็นเพียงอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเท่านั้น อะไรเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะเจาะจงหรืออำนาจหน้าที่ตามหลักการจัดการทั่วไปให้ได้เสียก่อนจึงจะสามารถทำความเข้าใจต่อไปได้ว่า อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรืออำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีลักษณะหรือความหมายอย่างไร แตกต่างกับอำนาจอธิปไตยและอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดอย่างไร ผู้ทำคำวินิจฉัยจะยังไม่ขอกว่าในตอนนี้

ประการที่สอง การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งในบางเขตเลือกตั้งจำนวน ๗๘ คนนั้น จะมีผลกระทบต่อประชาชนอย่างไรนั้น ก็คือการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นการใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงของประชาชนเพื่อเลือกตั้งผู้แทนของประชาชนไปใช้อำนาจอธิปไตยแทนประชาชน อันเป็นการใช้อำนาจประชาธิปไตยโดยอ้อมในการปกครองประเทศอย่างหนึ่ง ดังนั้น ผลการเลือกตั้งจึงเป็นการแสดงเจตจำนงของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งว่า ประสงค์จะเลือกตั้งผู้สมัครรับเลือกตั้งคนใดเป็นสมาชิกวุฒิสภา การชี้ขาดโดยประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งอยู่ที่หลักการ ๒ ประการด้วยกัน ได้แก่ การออกเสียงเลือกตั้งที่ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย และได้รับคะแนนเสียงสูงสุด ถ้าผู้สมัครรับเลือกตั้งคนใดได้รับคะแนนเสียงสูงสุดในจำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่จะพึงมีได้ในเขตเลือกตั้งใด และการเลือกตั้งเป็นไปโดยถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย ก็ถือว่าประชาชนในเขตเลือกตั้งนั้นได้แสดงเจตจำนงที่จะเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้งคนนั้น

เป็นสมาชิกวุฒิสภา ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๒๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่า “วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้ง จำนวนสองร้อยคน” บทบัญญัติดังกล่าวก็แสดงนัยสำคัญให้เห็นอยู่แล้ว มิใช่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้เลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา แต่เป็นการให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็น “ผู้ควบคุมและดำเนินการจัดการเลือกตั้ง” ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมเท่านั้น อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในฐานะเป็น “ผู้ควบคุมและดำเนินการ” ตาม มาตรา ๑๔๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงหาใช้อำนาจเลือกตั้งหรือชี้ผิดชี้ถูกเกี่ยวกับการเลือกตั้งได้เองหรือไม่มีอำนาจแม้แต่จะรับรองการเลือกตั้งนั้นว่าจะเป็นการเลือกตั้งที่ชอบหรือเลือกรับรองผู้ได้รับเลือกตั้งคนใดหรือเลือกไม่รับรองผู้สมัครรับเลือกตั้งคนใด ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่คนละประเภทกับมาตรา ๑๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ว่า เป็น “อำนาจเลือกตั้ง” หรือ “อำนาจควบคุมและดำเนินการจัดการเลือกตั้งหรืออำนาจจัดการเลือกตั้ง” มีความหมายแตกต่างกัน เพราะอำนาจในการเลือกตั้งถือว่าเป็นอำนาจอธิปไตยอย่างหนึ่ง และตกเป็นสิทธิทางการเมืองขั้นพื้นฐานของประชาชนตามหลักสิทธิมนุษยชน ซึ่งในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยเป็นสิทธิที่ประชาชนจะต้องใช้สิทธิเลือกตั้งได้โดยอิสระ จะมืองค์กรใดมาใช้อำนาจนี้แทนหรือแทรกแซงหรือขัดขวางหรือยกเลิกเพิกถอนการใช้สิทธิเลือกตั้งของประชาชนไม่ได้ จึงจะเรียกว่าเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเพราะความเป็นสิทธิทางการเมืองขั้นพื้นฐานของประชาชนนี้เอง หากมืองค์กรใดมาจำกัดขัดขวาง ยกเลิกเพิกถอน แทรกแซงผลการเลือกตั้ง โดยไม่ปรากฏชัดว่าองค์กรดังกล่าวได้อำนาจนั้นมาจากประชาชนอย่างไร และเหตุใดองค์กรดังกล่าวจึงสามารถใช้อำนาจเช่นนี้ต่อการใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงของประชาชนแล้ว อำนาจเช่นนั้นย่อมไม่สามารถมีได้เพราะขัดต่อหลักการของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและหลักสิทธิมนุษยชนดังที่ผู้ทำคำวินิจฉัยเคยยกขึ้นมากล่าวพอสังเขปในคำวินิจฉัยส่วนคนที่ ๕/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ เรื่องประธานรัฐสภาขอให้วินิจฉัยคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา (วินิจฉัยคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ”) และคำวินิจฉัยส่วนคนที่ ๑๓/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑๗ มีนาคม ๒๕๕๓ เรื่องคณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างคณะกรรมการการเลือกตั้งกับศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง) จึงจะไม่ขอล่าซ้ำอีก

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่หลักของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็น

“อำนาจเลือกตั้งหรืออำนาจควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งหรืออำนาจเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งอย่างหนึ่ง” เท่านั้น จะเห็นได้ชัดจากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๔ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่นรวมทั้งการออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม” และตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญข้างต้นมาตรา ๑๐ (๑) ที่บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้”

(๑) ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งและออกเสียงประชามติตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม”

บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นแก่นหรือสาระสำคัญหรือหัวใจของอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่ระบุไว้ชัดเจนว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีแต่เพียงอำนาจควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งหรืออำนาจเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งอย่างหนึ่งเท่านั้น หากอำนาจเลือกตั้งเป็นของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ อำนาจการเลือกตั้งจึงยังคงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานทางการเมืองโดยอิสระของประชาชนหรือเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงของประชาชนที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อาจขัดขวางได้

หากพิจารณาเช่นนี้ อำนาจควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งหรืออำนาจเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งอย่างหนึ่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงหาใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชนชาวไทย ดังเช่นอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา อำนาจบริหารของคณะรัฐมนตรี และอำนาจตุลาการของศาล ซึ่งสอดคล้องกับหลักการตามมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ความจริงแล้วอำนาจจัดการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวมีลักษณะหรือเนื้อหาเป็นอำนาจบริหารประเภทหนึ่งเท่านั้น ซึ่งแต่เดิมประเทศไทยถือตามหลักเกณฑ์ของประเทศประชาธิปไตยทั่วไปว่า การจัดการเลือกตั้งเป็นเรื่องสำคัญมิอาจให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งเป็นผู้จัดการเลือกตั้งมีอำนาจสิทธิขาดเสียทั้งหมด แต่เป็นการจัดการร่วมกันระหว่างองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ รวมทั้งประชาชน โดยจัดสรรแบ่งแยกกันทำไปตามอำนาจหน้าที่ เพื่อให้การเลือกตั้งเป็นโดยสุจริตและเที่ยงธรรม โดย “ผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้ง” อาจเป็นฝ่ายบริหารหรือตั้งคณะทำงานขึ้นมาอีกชุดหนึ่งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการเลือกตั้งตามสมควร เพื่อให้สามารถทำให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริต

และเที่ยงธรรม ดังนั้น ฝ่ายดำเนินการเลือกตั้งต่างหากที่จะต้องเป็นฝ่ายถูกตรวจสอบว่า ควบคุม และดำเนินการการเลือกตั้งให้เป็นโดยสุจริตและเที่ยงธรรมหรือไม่ โดยต้องถูกตรวจสอบได้ โดยประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียจะเป็นผู้คัดค้านต่อองค์กรอื่นที่เป็นกลางโดยปกติคือ ศาลยุติธรรม หรือ รัฐสภา มิใช่องค์กรที่ควรถูกตรวจสอบกลับกลายมาเป็นผู้ตรวจสอบว่าการเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมหรือไม่เสียเอง ซึ่งการตรวจสอบของประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียยังรวมถึง การคัดค้านเกี่ยวกับการกระทำของบุคคลที่มีผลต่อการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยถูกต้องโดยชอบด้วย กฎหมายด้วย ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวพันกันจนแยกออกจากกันได้ยาก จนทำให้เกิดความสับสนว่า การควบคุม และดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม กับผลการเลือกตั้งมิให้เป็นไปโดยถูกต้องหรือชอบด้วยกฎหมายเป็นเรื่องเดียวกัน ดังปรากฏเป็นข้อโต้แย้งกันในรัฐสภา

หากผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระมี “อำนาจหน้าที่ควบคุมและดำเนินการเลือกตั้ง” แทนกระทรวงมหาดไทย ซึ่งแต่เดิมเป็นอำนาจหน้าที่ ในส่วนที่เป็นของฝ่ายบริหารก็ย่อมไม่ใช่เรื่องผิดปกติของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย แต่เจตนารมณ์ ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญบางกลุ่มประสงค์จะให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่มากกว่า อำนาจในส่วนที่เป็นของฝ่ายบริหารเดิม โดยการตีความถ้อยคำในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๔ วรรคหนึ่ง ที่ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็น “ผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้ง” หมายถึงคณะกรรมการการเลือกตั้งมี อำนาจจัดการการเลือกตั้งทั้งหมดและอำนาจเลือกตั้ง เป็นของคณะกรรมการการเลือกตั้งด้วยและอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๔๗ (๒) และ (๓) ที่ว่า “(๒) ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าก่อนได้รับเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ใดได้กระทำการใดๆ โดยไม่สุจริตเพื่อให้ตนเองได้รับเลือกตั้ง หรือได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริตโดยผลของการที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดได้กระทำลงไป ทั้งนี้ อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิก วุฒิสภากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองหรือกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิก สภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

(๓) ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการออกเสียงประชามติมิได้เป็นไปโดยชอบด้วย กฎหมาย.....” ที่มีลักษณะเป็นการให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งมากกว่า การคัดค้าน การเลือกตั้งของประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียแต่เดิมดังกล่าว เปิดช่องให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง สามารถเริ่มต้นกระบวนการใช้อำนาจสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยปัญหาชี้ขาดหรือข้อโต้แย้งเสียเอง โดยไม่ต้องอาศัย การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนไม่ว่าจะเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือพรรคการเมืองซึ่งมีสมาชิกสมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งก็ตาม ซึ่งเดิมเป็น อำนาจของศาลยุติธรรม

หรืออำนาจจัดการเลือกตั้งในส่วนที่เป็นของฝ่ายตุลาการที่จะใช้ได้ต่อเมื่อประกอบกับการมีส่วนร่วม
ทางการเมืองของภาคประชาชน โดยประชาชนหรือผู้มีสิทธิเลือกตั้ง หรือผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือ
พรรคการเมืองเป็นผู้ร้องขอต่อศาลยุติธรรมเท่านั้น และกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีต้องมี
ประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียมีส่วนร่วมเสนอหรือกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยต้องสามารถตรวจสอบ
และถ่วงดุลได้จากประชาชนผู้มีส่วนได้เสีย อำนาจเหล่านี้ของศาลยุติธรรมจึงเป็นอำนาจในเชิงลบ
หรืออิสระหรือยับยั้งแก้ไข มิใช่มีลักษณะเป็นอำนาจในเชิงบวกหรือปฏิฐานหรือออกคำสั่งแบบอำนาจ
ฝ่ายบริหาร

โดยผลของการตีความบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๔
วรรคหนึ่ง ออกนอกกลุ่มนอกทางและการบัญญัติมาตรา ๑๕๗ (๒) (๓) ดังกล่าว อำนาจหน้าที่ตาม
รัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งมิใช่เป็น “ผู้ควบคุมและดำเนินการเลือกตั้ง” ในส่วน
การจัดการเลือกตั้งของฝ่ายบริหารแต่เดิมอย่างเดียว ยิ่งก้าวล้ำเข้าไปในส่วนการจัดการเลือกตั้งของ
ฝ่ายตุลาการกับการมีส่วนร่วมทางการเมืองของภาคประชาชน รวมทั้งถือว่าการเลือกตั้งเป็นการ
ใช้อำนาจรัฐอย่างหนึ่งตกอยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่มีใช่เป็นเรื่องสิทธิทางการเมือง
ขั้นพื้นฐานของประชาชนในระบอบประชาธิปไตยอีกต่อไป

อย่างไรก็ตาม อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ก้าวล้ำเข้าไปในอำนาจตุลาการของ
ศาลยุติธรรมและตัดรอนสิทธิขั้นพื้นฐานทางการเมืองและการมีส่วนร่วมของประชาชนดังกล่าว
แม้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญบางกลุ่มและเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ที่ให้
องค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ สามารถใช้อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด (ABSOLUTE POWER) กล่าวคือ
มีอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ โดยที่องค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยเดิมไม่ว่าสภาผู้แทน
ราษฎร คณะรัฐมนตรี และศาลยุติธรรมกลับมีอำนาจตามหลักการแบ่งแยกอำนาจตามเดิม แต่แม้ว่าจะ
พออ้างได้ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๗
ที่ก้าวล้ำเข้าไปใน “อำนาจตุลาการ” บ้างก็ตาม อำนาจนี้ก็มิชอบเขตจำกัดเฉพาะกรณีและต่ำกว่าระดับ
หรือลำดับชั้นของอำนาจเชิงตุลาการตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เท่านั้น มิใช่มีอำนาจกว้างขวางสามารถ
ใช้ในระดับเดียวกับอำนาจตุลาการของศาลยุติธรรมและสามารถใช้กับกรณีได้ทุกกรณีที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งได้
แต่อย่างใด เพราะตามหลักการแห่งกฎหมายหรือหลักการแห่งรัฐธรรมนูญหรือหลักการแห่งนิติรัฐ
อย่างหนึ่งว่าองค์กรรัฐธรรมนูญใดจะมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
ให้อำนาจไว้ หรือในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญก็ต้องเป็นไปตามประเพณีตามระบอบ
ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๗
และต้องมีกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภากำหนดอำนาจหน้าที่ไว้อย่างชัดเจนเป็นสององค์ประกอบเท่านั้น

ทั้งตามหลักการปกครองในระบบประชาธิปไตยและหลักการแห่งนิติรัฐหรือนิติธรรมว่าด้วยองค์กรแห่งรัฐจะมีอำนาจที่อาจล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพและความเสมอกันของบุคคลหรือประชาชนแล้วจะต้องมีรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรแห่งรัฐนั้นๆ ไว้โดยชัดแจ้ง แต่จะต้องไม่ให้อำนาจถึงขนาดตัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนและจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นและกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้ ซึ่งก็คือพื้นฐานของบทบัญญัติมาตรา ๓ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั่นเอง

ส่วนกระบวนการใช้อำนาจรัฐที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือประชาชนทางตุลาการหรือที่เรียกว่าเป็นอำนาจตุลาการได้นั้น จะต้องมีการพิจารณาพิพากษาคดีที่มีคุณลักษณะหรือเนื้อหาของวิธีพิจารณาพิพากษาที่ต้องถือเอาว่าเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงของบุคคลหรือประชาชนทางศาลตามหลักการว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย ตามมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกล่าวคือกระบวนการใช้อำนาจหรือกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีต้องมีที่มาหรือเริ่มต้นจากการร้องขอของบุคคลหรือประชาชนหรือจะมีการใช้อำนาจรัฐที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลหรือประชาชน มี “พื้นฐาน” อยู่ที่บุคคลต้องมีความเสมอกันในการพิจารณา มีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยจากองค์กรศาลที่มีอำนาจที่เป็นอิสระที่เป็นกลางตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมือง (INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RAIGHTS) ข้อ ๑๔ (๑)

กระบวนการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นลักษณะหนึ่งของการใช้อำนาจบริหารหรืออำนาจในเชิงบวกหรือปฏิฐานหรือออกคำสั่งไม่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตุลาการหรืออำนาจในเชิงลบหรือนิเสธหรือยับยั้งแก้ไข หรือกระบวนการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง กล่าวคือไม่มีพื้นฐานอยู่ที่การให้บุคคลมีความเสมอกันในการพิจารณา บุคคลไม่มีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผย และคณะกรรมการการเลือกตั้งแม้จะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ หมายถึงรัฐธรรมนูญรับรองให้องค์กรนั้นสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยอิสระปราศจากการก้าวก่ายแทรกแซงจากบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรใด แต่ความเป็นอิสระดังกล่าวหาได้แสดงว่าสามารถใช้อำนาจอย่างเป็นกลางหรือใช้อำนาจอย่างอิสระโดยไม่มีขอบเขต ทั้งองค์กรอิสระใดที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจบริหารแล้ว ย่อมเสี่ยงไม่พ้นจากการต้องผูกติดอยู่กับวัฒนธรรมแห่งองค์กรของตน จึงขาดความเป็นกลางในการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้น

ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๗ อาจจะกล่าวได้ว่าเป็นอำนาจในเชิงตุลาการได้บ้างก็ตาม แต่ด้วยหลักการดังกล่าวมาข้างต้น และหลักการที่ว่า “อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหรืออำนาจตามรัฐธรรมนูญ” ของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อาจเปรียบเทียบกับ “อำนาจอธิปไตย” ของศาลยุติธรรม อำนาจที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีดังกล่าวในเชิงตุลาการจึงจำกัดเฉพาะกรณีตามมาตรา ๑๕๗ นี้เท่านั้น และพิจารณาประกอบมาตรา ๑๕๕ (๓) จะเห็นได้ว่า มีสถานะหรือระดับหรือลำดับชั้นของอำนาจต่ำกว่าอำนาจตุลาการของศาล ยังไม่อาจถือว่าเป็นข้อยกเว้นอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๓ และการใช้อำนาจหรือกระบวนการใช้อำนาจเช่นนี้หากจะมีให้ขัดแย้งต่อหลักสิทธิมนุษยชนและหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยแล้วจะต้องถือเป็น “อำนาจกึ่งตุลาการ” (QUASI - JUDICIAL POWER) เท่านั้น ไม่ใช่มีลักษณะเป็นอำนาจตุลาการหรืออำนาจสูงสุดแบบศาลจึงเป็นกรณีที่บุคคลหรือประชาชนที่ได้รับความเสียหายต้องมีสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลต่อไปได้

การอ้างตรรกะหรืออ้างเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือเจตนารมณ์แห่งการปฏิรูปการเมืองหรือเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญกลุ่มหนึ่งล่อยๆ ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจตุลาการที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งทุกเรื่อง โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๔ วรรคหนึ่ง ที่ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็น “ผู้ควบคุมดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้ง และการออกเสียงประชามติ” กับมาตรา ๑๕๕ (๓) ที่ว่า “อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา ๑๕๔ วรรคสอง” มาตีความว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในเชิงตุลาการทุกกรณีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งย่อมไม่ถูกต้อง เป็นการอ้างเหตุผลและข้อกฎหมายนอกเหนือบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและผิดตรรกะและหลักนิติศาสตร์อย่างยิ่ง โดยเฉพาะผิดหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตย ทั้งนี้อาจจะอ้างว่าเป็นไปตามหลักรัฐศาสตร์ได้ รวมทั้งผิดหลักนิติรัฐหรือนิติธรรมหรือการปกครองโดยกฎหมาย และไม่อาจจะอ้างว่าเป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชนได้เช่นกัน

หลักการในระบอบการปกครองประชาธิปไตยข้างต้นเป็นหลักการใหญ่ระดับโลกเพราะเป็นหลักการที่ยึดถือปฏิบัติกันเป็นหลักสากลของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมานานจนเกินกว่าสองร้อยปีผู้ที่อ้างหรือยกเหตุผลตามวรรคก่อนมาสนับสนุนอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวจึงอาจเรียกได้ว่าเป็น “นักมั่วระดับโลก” ได้เลยทีเดียว คงไม่อาจเรียกว่าเป็นนักกฎหมายมหาชนหรือนักนิติศาสตร์ หรือนักรัฐศาสตร์ให้เสื่อมเสียแก่สถาบันหรือวงการกฎหมายมหาชน นิติศาสตร์หรือรัฐศาสตร์เหล่านี้

เหตุผลอีกประการหนึ่งที่จะแสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจจำกัดตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ชัดแจ้งเท่านั้น มิได้มีอำนาจเกี่ยวกับการเลือกหรือเลือกตั้งทุกกรณีได้แก่

ข้อที่หนึ่ง คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นเพียงสี่ประเภทนี้เท่านั้น การเลือกหรือเลือกตั้งนอกจากนี้หาได้อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ เช่น การเลือกประธานองคมนตรีและองคมนตรีของพระมหากษัตริย์ตามมาตรา ๑๒ การสรรหาและการเลือกประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา ๑๓๘ การสรรหาและการเลือกผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา ๑๕๖ การสรรหาและการเลือกกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามมาตรา ๑๕๕ การเลือกและแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีตามมาตรา ๒๐๒ การเลือกประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๕๕ และมาตรา ๒๕๗ การคัดเลือกและแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลยุติธรรมและคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมตามมาตรา ๒๗๓ และมาตรา ๒๗๔ การคัดเลือกและแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครอง ประธานศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามมาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๗๘ และมาตรา ๒๗๙ การคัดเลือกและแต่งตั้งตุลาการศาลทหารตามมาตรา ๒๘๑ การสรรหาและการเลือกกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามมาตรา ๒๕๗ การสรรหาและการเลือกประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามมาตรา ๓๑๒ เป็นต้น จึงจะกล่าวได้ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญในการจัดการการเลือกตั้งทุกกรณี หรืออำนาจจัดการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดหรืออำนาจเด็ดขาดที่คณะกรรมการการเลือกตั้งผูกขาดจัดการได้แต่เพียงองค์กรเดียวมิได้

กรณีถือได้ว่าในแง่ขอบเขตหรือประเภทของการเลือกหรือเลือกตั้งแล้ว อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีขอบเขตจำกัดเฉพาะการเลือกตั้งสี่ประเภทได้แก่ การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นเท่านั้น และในฐานะเป็น “ผู้ควบคุมและดำเนินการ” อันเป็นอำนาจในเชิงบริหารเท่านั้น ข้ออ้างที่ว่ามาตรา ๑๔๔ ที่ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้ง “เป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญทั่วไป” หรือคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญครอบคลุมการเลือกตั้งหรือการเลือกทุกประเภทอย่างกว้างขวางจึงไม่เป็นความจริง

นอกจากนี้ด้วยขอบเขตอันจำกัดของอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว ตามหลักการแห่งรัฐธรรมนูญถือว่าการบัญญัติจำกัดขอบเขตหรือรอบเกี่ยวกับ “ประเภท” ของอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหรืออำนาจตามรัฐธรรมนูญมาแต่ต้น มิใช่เป็นการบัญญัติให้เป็น “อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญทั่วไป”

กรณีจะแตกต่างกันองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยดังเช่น “รัฐสภา” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๒ ที่บัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา” ถือได้ว่าเป็นการให้อำนาจนิติบัญญัติแก่รัฐสภาในลักษณะเป็น “อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญทั่วไป” ส่วนมาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๑๖๕ มาตรา ๒๓๑ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจ

“คณะรัฐมนตรี” มีอำนาจเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินตามมาตรา ๒๑๑ และมาตรา ๒๑๒ ถือได้ว่าเป็นการให้อำนาจบริหารแก่คณะรัฐมนตรีในลักษณะเป็น “อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญทั่วไป” ส่วนการแถลงนโยบายต่อรัฐสภาตามมาตรา ๒๑๑ มาตรา ๘๘ ที่ต้องดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมายนโยบายที่ได้แถลงไว้ รับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎรในหน้าที่ของตน รับผิดชอบร่วมกันต่อรัฐสภาในนโยบายทั่วไปของคณะรัฐมนตรี และรัฐสภามีอำนาจควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๘๘ มาตรา ๑๘๒ มาตรา ๒๑๒ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจ

“ศาล” มีอำนาจเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีหรือการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลตามมาตรา ๒๓๓ ถือได้ว่าเป็นการให้อำนาจตุลาการแก่ศาลในลักษณะเป็น “อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญทั่วไป” ส่วนการที่ต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธย พระมหากษัตริย์ ตามมาตรา ๒๓๓ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจ โดยรัฐสภาผ่านการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการออกกฎหมายและพระราชอำนาจพระมหากษัตริย์ เกี่ยวกับการแต่งตั้ง การให้พ้นจากตำแหน่งและการถวายสัตย์ปฏิญาณ

ขอบเขตอำนาจอธิปไตยของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล จะเท่ากับขอบเขตดินแดนแห่งรัฐครอบคลุมประชาชนชาวไทยทุกผู้ทุกนาม มีสภาพเป็นอำนาจกว้างๆ แบ่งแยกเป็นสามฝ่ายที่ต่างมีลักษณะเป็นอำนาจสูงสุดของรัฐโดยมีองค์กรใช้อำนาจนั้นๆ แยกจากกันเป็นอิสระ ซึ่งแตกต่างจากอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ที่เริ่มต้นขึ้นด้วยการจำกัดหน้าที่ขององค์กรลงไป เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มี

การเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติอันเป็นลักษณะหนึ่งของอำนาจบริหารเท่านั้นและยังเป็นการจำกัดขอบเขตของอำนาจลงมาโดยการระบุ “ประเภท” การเลือกตั้งอีกที อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยเฉพาะเจาะจงเช่นนี้ ย่อมถือว่าเป็นข้อยกเว้นของอำนาจหน้าที่ทั่วไปของรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและศาล ที่เป็นอำนาจทั่วไปเท่านั้น ไม่ถึงขนาดถือว่าเป็นข้อยกเว้นอำนาจอธิปไตยของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ หรือไม่ถึงขนาดถือว่าเป็นข้อยกเว้นของอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญทั่วไปของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือศาล หรือไม่ถึงว่าเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการ การตีความเกี่ยวกับอำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงจะต้องตีความอย่างจำกัดให้มีอำนาจเท่าที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น นอกเหนือจากนั้นถือว่าอยู่ในอำนาจหน้าที่ทั่วไป (ที่ไม่ถึงเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญทั่วไป) ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและศาล จะอาศัยความในมาตรา ๑๕๕ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตีความขยายขอบเขตอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งออกไปมิได้ เป็นต้น

ด้วยข้อจำกัดของการเลือกตั้งดังกล่าว เป็นอีกสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ไม่ถือว่าอำนาจเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งมีสถานะเป็นอำนาจอธิปไตยของประชาชนชาวไทย เช่นเดียวกับที่ถือว่าอำนาจเกี่ยวกับการเลือกตั้งเป็นการแสดงออกถึงอำนาจอธิปไตยโดยตรงของปวงชนหรือเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงของปวงชนชาวไทยและถือว่าอยู่ในความรับผิดชอบร่วมกันของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการและประชาชนชาวไทยทุกคน จึงไม่อาจให้อำนาจดังกล่าวตกอยู่ในมือของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะได้

ข้อที่สอง การจัดการเลือกตั้งถือว่าเป็นเรื่องของรัฐหรือประเทศหรือประชาชนโดยรวม มิใช่อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่เพียงองค์กรเดียว ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๑๓ เพื่อให้การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นไปด้วยความสุจริตและเที่ยงธรรมให้รัฐสนับสนุนการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในเรื่องดังต่อไปนี้

- (๑) จัดที่ปิดประกาศและที่ติดแผ่นป้ายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ในสาธารณสถานซึ่งเป็นของรัฐ
- (๒) พิมพ์และจัดส่งเอกสารเกี่ยวกับการเลือกตั้งไปให้ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง
- (๓) จัดหาสถานที่หาเสียงเลือกตั้งให้แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้ง
- (๔) จัดสรรเวลาออกอากาศทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ให้แก่พรรคการเมือง
- (๕) กิจการอื่นที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศ กำหนด

การดำเนินการตาม (๑) (๔) และ(๕) โดยผู้สมัครรับเลือกตั้ง พรรคการเมือง หรือบุคคลอื่น นอกจากรัฐจะกระทำมิได้

หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการดำเนินการตามมาตรานี้ ให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งต้องให้ออกสเท่าเทียมกัน

มาตรา ๑๒๕ ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ หลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา

เพื่อประโยชน์ในการแนะนำผู้สมัครรับเลือกตั้งโดยเท่าเทียมกันให้รัฐดำเนินการดังต่อไปนี้

- (๑) จัดให้มีการปิดประกาศและติดแผ่นป้ายเกี่ยวกับการเลือกตั้งและผู้สมัครรับเลือกตั้ง
- (๒) พิมพ์และจัดส่งเอกสารเกี่ยวกับการเลือกตั้งและผู้สมัครรับเลือกตั้งไปให้ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง
- (๓) จัดหาสถานที่และจัดสรรเวลาออกอากาศทางวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ เพื่อแนะนำผู้สมัครรับเลือกตั้ง
- (๔) กิจการอื่นที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศ กำหนด

หลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามวรรคสอง ให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา

การแนะนำผู้สมัครรับเลือกตั้งโดยผู้สมัครรับเลือกตั้งเองหรือบุคคลอื่นจะกระทำได้เฉพาะเท่าที่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเท่านั้น

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งอย่างหนึ่ง ที่เห็นได้ชัดเจนว่าบางกรณีมิใช่เรื่องที่อยู่ในความรับผิดชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะควบคุมหรือสั่งการเองได้ จึงถือว่าการจัดการเลือกตั้งเป็นเรื่องของรัฐหรือของประชาชนโดยรวมที่ต้องร่วมมือให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยความสุจริตและเที่ยงธรรม ผู้ร่างรัฐธรรมนูญหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงจะทักท้วงเอาเองว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่จัดการเลือกตั้งแต่เพียงองค์เดียวมิได้

นอกจากนี้ หากสังเกตตามบทบัญญัติมาตรา ๑๑๓ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้ดูจะเห็นว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติเรื่องอำนาจรัฐเกี่ยวกับการเลือกตั้งว่า “เพื่อการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นไปด้วยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้รัฐสนับสนุนการเลือกตั้ง.....” รัฐมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญเพียง “สนับสนุนการเลือกตั้ง” เพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปด้วยความสุจริตและเที่ยงธรรมเท่านั้น แสดงว่าการเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงของ

ประชาชนหรือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานทางการเมืองของบุคคลตามหลักการของรัฐธรรมนูญทั่วไป และเป็นเรื่องการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนโดยผู้มีหน้าที่หรือองค์กรของรัฐต้องสนับสนุนหรือส่งเสริมการใช้สิทธิทางการเมืองของประชาชนและจัดให้มีการเลือกตั้งเป็นไปด้วยสุจริตและเที่ยงธรรม

การเลือกตั้งหาใช่เป็นเรื่องอำนาจของรัฐหรือรัฐสามารถใช้อำนาจอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดหรือตามอำเภอใจ แต่อำนาจของรัฐที่ใช้จะต้องใช้ในเชิงสนับสนุนหรือเชิงรับรองสิทธิและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนหรืออำนาจในเชิงให้สิทธิแก่ประชาชนมากกว่าการใช้อำนาจในเชิงทำลายหรือจำกัดตรอนหรือเพิกถอนสิทธิทางการเมืองของประชาชน ซึ่งเป็นการจำกัดการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในตัวแล้ว

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นเพียงส่วนหนึ่งของอำนาจเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งเท่านั้น การปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจหรือดุลพินิจของคณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมต้องอยู่ในกรอบการใช้อำนาจอย่างจำกัดดังกล่าวด้วย

ข้อที่สาม คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่เป็น “ผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้ง” สี่ประเภทอันเป็นเพียงส่วนหนึ่งของอำนาจจัดการเลือกตั้งของรัฐ ที่ต้องอาศัยการจัดการในแต่ละส่วนแยกจากกัน ต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกองค์กรของรัฐและต้องการการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน การเลือกตั้งถือว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับการใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงของประชาชน หรือการแสดงออกซึ่งอำนาจอธิปไตยของประชาชน ประชาชนจึงเป็นเจ้าของเท่านั้น การปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจหรือดุลพินิจขององค์กรของรัฐจึงต้องคำนึงความเป็นเจ้าของของประชาชนเช่นนี้ กล่าวคือการใช้อำนาจต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ตามมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กรณีไม่อาจใช้อำนาจไปในทางจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มิได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะที่ออกมาโดยรัฐสภาตามมาตรา ๒๕ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประชาชนย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลในกรณีถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ตามมาตรา ๒๘ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญข้างต้นย่อมเป็นการสร้างกรอบหรือกำหนดขอบเขตหรือจำกัดการใช้อำนาจหรือดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งลงไปโดยปริยายอยู่แล้ว แม้จะถือว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหรืออำนาจ

ตามรัฐธรรมนูญก็ตาม อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญขององค์กรของรัฐในรัฐธรรมนูญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยทุกประเทศล้วนแล้วแต่จำกัดอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้ชัดเจน ไม่อาจมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้ โดยอาจจำกัดในแง่กำหนดกรอบหรือขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรไว้ชัดเจน ดังเช่นการกำหนดกรอบหรือขอบเขตอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ชัดเจน เป็นต้น

ในแง่กำหนดอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญไว้แบบทั่วไป ได้แก่ อำนาจตุลาการหรืออำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาล อำนาจบริหารหรืออำนาจเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรี และอำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจเกี่ยวกับการตรากฎหมายของรัฐสภา กับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญไว้แบบเฉพาะเจาะจง ดังเช่น อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งบัญญัติไว้หลายมาตราตั้งแต่มาตรา ๑๔๔ ถึงมาตรา ๑๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การบัญญัติทำนองนี้เป็นการระบุหรือกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ชัดเจน ขณะเดียวกันความชัดเจนดังกล่าวก็เป็นการกำหนดกรอบหรือขอบเขตหรือข้อจำกัดของอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ด้วยในตัว จะแตกต่างกับอำนาจตุลาการของศาลจะบัญญัติไว้เพียงข้อความเดียวว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล” บทบัญญัติอื่นนอกจากนั้นหาใช่บัญญัติให้อำนาจตุลาการแก่ศาลไม่ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญนอกจากนี้จะประกอบด้วยบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับอำนาจตุลาการ การให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี และการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจโดยพระมหากษัตริย์

หากรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งแบบทั่วไปหรืออำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญทั่วไป (แต่ก็ยังมีสถานะต่ำกว่าอำนาจอธิปไตยอยู่ดี) อันเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ที่อาจบัญญัติไว้กว้างๆ ว่า “การจัดการเลือกตั้งและการจัดการออกเสียงประชามติเป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง” หรือ “ในการจัดการเลือกตั้งและการจัดการออกเสียงประชามติ คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย” มิใช่ใช้ถ้อยคำที่มีความหมายจำกัดอยู่ในตัวว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกสภาท้องถิ่นรวมทั้งการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม” ซึ่งการใช้ถ้อยคำเสียยืดยาว และทุกถ้อยคำมีผลเป็นการจำกัดกรอบหรือขอบเขตอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งลงไปเรื่อยๆ และหากจะบัญญัติรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่โดยสมบูรณ์โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการอยู่ในองค์กร หรือคณะกรรมการ

การเลือกตั้งมีสถานะอำนาจระดับหรือลำดับชั้นเดียวกับอำนาจอธิปไตยก็ต้องบัญญัติรัฐธรรมนูญว่า “ในการตรากฎหมาย การบริหารราชการแผ่นดิน และการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง และการออกเสียงประชามติ เป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง” ซึ่งแม้แต่จะมีผู้ร่างรัฐธรรมนูญ กลุ่มหนึ่งประสงค์จะร่างรัฐธรรมนูญให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการที่เกี่ยวกับหน้าที่การจัดการเลือกตั้งครบถ้วนตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ก็ตาม

แต่พอร่างรัฐธรรมนูญออกมากลับไม่สามารถฟื้นสามัญสำนึก พื้นฐานวัฒนธรรมและสังคมได้ อิทธิพลของหลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการร่างกฎหมาย หลักการแห่งนิติรัฐหรือนิติธรรม หลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ติดอยู่ในกมลสำนึกเหนือกว่าหลักการแบ่งแยกหน้าที่ที่แม้จะยอมรับและปฏิเสธหลักการแบ่งแยกอำนาจก็ตาม เพราะหลักการแบ่งแยกอำนาจจะผนึกแน่นเป็นหลักการเดียวกับหลักนิติธรรมหรือนิติรัฐ หลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่เรียกกันรวมๆ ว่าเป็นแนวความคิดตามแบบรัฐธรรมนูญนิยม และหลักการทั้งหมดนี้ถือเป็นพื้นฐานแนวความคิดทางการปกครองของประชาชนทั่วโลก ที่แม้แต่ลัทธินิยมอนิชาลก็ตาม ก็ยังไม่สามารถล้มล้างอิทธิพลแนวความคิดตามหลักการเหล่านี้ได้ อย่างไรก็ตามแต่เพียงหลักการแบ่งแยกหน้าที่ที่ถือเป็นหลักการหรือทฤษฎี ยังไม่ได้เลย อิทธิพลตามหลักการเหล่านี้ทั้งหมดจึงยังคงครอบงำทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอย่างเต็มที่อยู่ดี และที่แม้ไม่มีบทบัญญัติที่วางระบบการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจไว้ในองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ ก็ยังสามารถอาศัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตราอื่นเข้ามาเสริมสร้างได้ แต่ก็ต้องออกเป็นกฎหมาย หรือมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสร้างแนวทางนี้ขึ้นมา

ในแง่ขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ซ้ำซ้อนกัน ทำให้เป็นการจำกัดขอบเขตหรือครอบอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรของรัฐทุกองค์กรไปในตัว

ในแง่ระบบตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจย่อมทำให้เกิดสภาพบังคับมิให้การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด แต่ก็ต้องขึ้นอยู่กับระบบตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจดังกล่าวเป็นจริงหรือไม่ หากเป็นจริงย่อมเป็นการจำกัดอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญไปในตัวเช่นกัน

ในแง่การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นการจำกัดในการใช้อำนาจหรือดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรของรัฐที่มีผลและมีประสิทธิภาพมากที่สุด ซึ่งหากสามารถปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรมอย่างแท้จริงจะส่งผลให้การปกครองของประเทศเป็น การปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่จะนำพาประเทศไปสู่ความเจริญและประชาชนผาสุกอย่างแท้จริงได้

นอกจากการพิจารณาในแง่เหล่านี้แล้ว ยังอาจพิจารณาในแง่มุมอื่นได้อีกหลายแง่ จึงไม่ขอกล่าวถึง เพราะจะเป็นการเยิ่นเย้อเกินไป

สรุปแล้ว บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หากไม่พิจารณารวมเอาแนวความคิดหรือเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญบางกลุ่มแล้ว อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งยังสามารถรักษาแนวทางตามการปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้บางส่วน โดยต้องถือว่าเป็นการให้อำนาจหน้าที่แก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งอย่างเป็นอิสระแทนอำนาจหน้าที่ทั่วไปของ คณะรัฐมนตรีเดิม แต่อำนาจหน้าที่เช่นนี้ไม่อาจเป็นอำนาจหน้าที่หลักหรือที่เป็นสาระสำคัญเทียบเท่ากับ อำนาจของรัฐสภา หรือคณะรัฐมนตรี หรือศาลที่ถือว่าเป็นอำนาจที่พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้ได้ แม้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญบางกลุ่มบางคนจะพยายามบัญญัติอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญอย่างหนึ่งตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ โดยถือว่าเป็นองค์กร ตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งเหมือนกับรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือศาลก็ตาม แต่โดยความเป็นจริงแล้ว บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยมากยังคงรักษาหรือยึดถือตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการแห่งนิติธรรม หรือนิติรัฐ และหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยไว้อย่างแน่นแฟ้นเหนือกว่าหลักการแบ่งแยก หน้าที่ที่เป็นหลักการโดดๆ แม้จะเกิดระบอบการปกครองแบบหนึ่งระบบสองระบอบก็ตาม ด้วยเหตุนี้ หากพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริงแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงหาได้มีอำนาจ เบ็ดเสร็จเด็ดขาดหรือมีสถานะเป็นองค์กรใช้อำนาจธิปไตยแบบเดียวกับรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล อำนาจหน้าที่และความสำคัญจึงไม่เทียบเท่าองค์กรแห่งอำนาจธิปไตยทั้งสาม การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมไปกระทบต่อการใช้อำนาจขององค์กรแห่งอำนาจธิปไตยทั้งสามมิได้ การใช้อำนาจ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งอย่างเช่นที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเป็นไปในทางยอมรับอำนาจหน้าที่ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าสามารถจะทำได้เช่นในคดีนี้ จึงกลายเป็นการให้อำนาจแก่ คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจหน้าที่ไปกระทบต่อการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ ของวุฒิสภาหรือรัฐสภาได้ และเป็นการยอมรับอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เช่นนี้ย่อมไม่ถูกต้องประการหนึ่ง

เมื่อแก่นหรือสาระสำคัญหรือหัวใจของอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้ง อยู่ที่การควบคุมและดำเนินการจัดการเลือกตั้ง ขอบเขตของการใช้อำนาจของดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรืออำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ว่าตามรัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๕ มาตรา ๑๔๖ มาตรา ๑๔๗ และอื่น ๆ จึงมีอำนาจหน้าที่จำกัดอยู่ภายในขอบเขตของการใช้อำนาจเชิงจัดการการเลือกตั้งเท่านั้น ไม่อาจตีความขยายขอบเขตให้มีอำนาจไปขัดขวางจำกัดตัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ว่าสิทธิเลือกตั้งหรือสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือรับรองการเลือกตั้งหรือใช้อำนาจแทนศาล หรือรัฐสภา หรือคณะรัฐมนตรีเสียเองได้ดังที่ได้มีการเข้าใจผิดกัน

ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะเข้าไปในเชิงหักล้างกับการเลือกตั้งของประชาชนอันเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงของประชาชนหรือเป็นสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองขั้นพื้นฐานของประชาชนตามหลักสากล หรือประกาศจำกัดตัดสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งอันถือว่าเป็นการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งของประชาชน ซึ่งเป็นสิทธิทางการเมืองที่เป็นสาระสำคัญที่จะกระทำได้แต่โดยรัฐธรรมนูญต้องบัญญัติให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งหรือออกเป็นกฎหมายตามมาตรา ๒๕ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือโดยผ่านทางศาลยุติธรรมที่ถือว่าเป็นองค์กรที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเท่านั้น ย่อมกระทำมิได้ มิฉะนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจะกลายเป็นเจ้าของอำนาจเลือกตั้งอันเป็นอำนาจอธิปไตยของประชาชนชาวไทยเสียเองมิใช่เป็นส่วนหนึ่งของอำนาจจัดการการเลือกตั้งอีกต่อไป ระบบการปกครองของประเทศก็จะเปลี่ยนแปลงไปจากการปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยอัตโนมัติ

ข้อที่สี่ คณะกรรมการการเลือกตั้งจะอ้างเอาอำนาจหน้าที่ประกาศผลการเลือกตั้งว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมมีอำนาจอิสระหรือสามารถใช้อำนาจอย่างเป็นอิสระที่จะเลือกประกาศผลการเลือกตั้งหรือไม่ก็ได้เช่นนี้ เป็นความเข้าใจผิดหรือเป็นความเข้าใจสับสน ดังได้กล่าวมาแล้วว่าในการปกครองระบอบประชาธิปไตยหรือการปกครองที่เคยมีมาในโลก เว้นแต่การปกครองในระบอบเผด็จการหรือทรราชย์เท่านั้น การปกครองใดที่จะมีบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรใด มีอำนาจอิสระหรือสามารถใช้อำนาจอย่างเป็นอิสระมิได้

ความหมาย “ความเป็นอิสระ” ตามรัฐธรรมนูญ จะหมายถึงในสถานะเป็น “องค์กร” หรือเรียกว่าเป็น “องค์กรอิสระ” เท่านั้น ซึ่งมีความหมายแต่เพียงว่า “องค์กรนั้นสามารถใช้อำนาจหรือดุลพินิจหรือปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระ ปราศจากการถูกแทรกแซงในระหว่างการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดไว้จากบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรอื่นเท่านั้น” ขยายความได้ต่อไปว่า การใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ (ปกติไม่รวมอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายด้วย) จะถูกตรวจสอบหรือวินิจฉัยว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่จากบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรใด (รวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญ) มิได้ด้วย ระบบตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจจะใช้ได้เฉพาะในกระบวนการ

ก่อนหรือภายหลังการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญสมบูรณ์แล้ว อันถือว่าเป็นอิสระในการบริหารอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ (หากเป็น “องค์กรอิสระตามกฎหมาย” หรือที่มีกฎหมายเรียกว่า “องค์กรมหาชน” ตามพระราชบัญญัติองค์กรมหาชน พ.ศ. ๒๕๕๒ เท่านั้น มิใช่เป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” แล้วจะใช้ระบบควบคุม มิใช่ระบบตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจ กล่าวคืออาจมี “องค์กรแห่งอำนาจอธิปไตย” ที่มีสถานะสูงกว่าสามารถเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจหรือดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของ “องค์กรอิสระตามกฎหมายหรือองค์กรมหาชน” ในระหว่างการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายได้)

“ความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จะกินความหมายทำนองเดียวกับ “ความเป็นอิสระขององค์กรแห่งอำนาจอธิปไตย” ตามหลักสากลคือ จะรวมความไปถึงมีอิสระในงบประมาณในการบริหารงานธุรการ เพื่อป้องกันการก้าวก่ายแทรกแซงจากบุคคล คณะบุคคลหรือองค์กรอื่น ผ่านทางการบริหารงานธุรการหรือเรียกว่าเป็นการป้องกันการก้าวก่ายแทรกแซงโดยทางอ้อม ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “รัฐต้องจัดสรรงบประมาณให้พอเพียงกับการบริหารงานโดยอิสระ.....” มาตรา ๒๗๐ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ศาลรัฐธรรมนูญมีหน่วยธุรการของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นอิสระ.....” และมาตรา ๒๗๐ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่นทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” และเกี่ยวกับศาลยุติธรรมตามมาตรา ๒๗๕ ศาลปกครองตามมาตรา ๒๘๐ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามมาตรา ๓๐๒ หรือการรับรองความเป็นอิสระเทียบเท่าระดับกฎหมายกำหนด ดังเช่นคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามมาตรา ๓๑๒ วรรคสาม คณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา ๓๒๗ (๘) เป็นต้น

กรณีมีความหมายว่า คณะรัฐมนตรีจะออกพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ กฎอื่นใดให้มามีผลใช้บังคับแก่การบริหารงบประมาณ การบริหารงานบุคคล และการดำเนินการอื่นขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้ไม่ได้เลย ดังเช่น การกำหนดให้ “สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ” เป็น “องค์กรหนึ่ง” ในกฎหมายเกี่ยวกับระเบียบบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารหรือการกำหนดให้นำระเบียบเกี่ยวกับการบริหารงบประมาณหรือการเงินการคลังหรือการบริหารบุคคลของฝ่ายบริหารมาใช้บังคับกับการบริหารงานหรือข้าราชการในสังกัดสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญหรือการให้องค์กรในระเบียบบริหารราชการแผ่นดินสามารถกำกับดูแลหรือควบคุมการบริหารงบประมาณหรือการเงินการคลังหรือการบริหารบุคคล และการดำเนินการอื่น เช่นนี้จะกระทำมิได้

อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ จะถือเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาที่จะต้องออกกฎหมายมาจัดระบบการงบประมาณ การบริหารงานบุคคลให้เป็นไปโดยอิสระและถูกต้อง หรือจัดให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นที่มีอำนาจหน้าที่โดยตรงดังเช่น คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเข้ามาตรวจสอบและถ่วงดุลที่มีใช้เข้ามาควบคุมหรือก้าวก่ายแทรกแซง เช่นเข้ามาตรวจสอบภายหลังจากการใช้งบประมาณหรือออกกระเปียบการงบประมาณหรือการเงิน การคลังขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นแล้ว แต่ไม่ใช่เข้ามาตรวจสอบว่าถูกต้องหรือไม่ แต่ตรวจสอบและมีความเห็นเพื่อเสนอต่อรัฐสภาเพื่อใช้ในการพิจารณางบประมาณขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น หรือออกกฎหมายมาเพื่อแก้ไขปัญหาหรือข้อบกพร่องนั้นต่อไปเท่านั้น เป็นต้น

ความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้ จึงไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารราชการแผ่นดินที่ฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา หรือเป็นการบริหารราชการแผ่นดินอย่างหนึ่งที่รัฐสภามีอำนาจควบคุมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๘๘ มาตรา ๑๘๒ มาตรา ๒๑๑ ถึงมาตรา ๒๑๓ อีกต่อไป แต่จะถือว่ารัฐสภาในฐานะเป็นองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยหนึ่งจะสามารถเข้าตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้ได้โดยตรง มิได้ถึงขนาดเป็นอำนาจควบคุมของรัฐสภาต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นๆ เหมือนอำนาจควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรี ความเข้มข้นหรือระดับของการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจจึงต่ำกว่าการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรี และรัฐสภาสามารถตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจได้โดยตรงไม่ต้องผ่านฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรีอีกต่อไป

คณะรัฐมนตรีไม่ต้องแถลงนโยบายเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาก็ขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีหรือเพื่อให้คณะรัฐมนตรีแถลงข้อเท็จจริงหรือชี้แจง หรือถามและตอบกระทุ้เกี่ยวกับการบริหารราชการขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้จากนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี หรือคณะรัฐมนตรี หรือนายกรัฐมนตรีจะขอเปิดอภิปรายทั่วไปตามมาตรา ๒๑๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเช่นนี้จะกระทำมิได้ เช่นเดียวกันการเสนอกฎหมายเกี่ยวกับการงบประมาณ การบริหารงานบุคคล หรือการบริหารราชการขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้โดยคณะรัฐมนตรี ในลักษณะก้าวก่ายแทรกแซงความเป็นอิสระไม่ได้อีกต่อไป

ที่กล่าวมาทั้งหมดเป็นความหมายโดยสังเขปของ “ความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ” หรือความหมายของ “องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ” หรือความหมายของ “อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยอ้อม” ความหมายของถ้อยคำว่า “มีอิสระ” ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแล้ว มีความหมายแต่เพียง “ความเป็นอิสระในฐานะองค์กร” หรือ “สามารถใช้อำนาจหรือดุลพินิจหรือปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากการก้าวก่ายแทรกแซงจากบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรอื่น” เท่านั้น

รัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติตอนใดที่บัญญัติให้ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญสามารถใช้อำนาจโดยอิสระ” หรือ “ความเป็นอำนาจในสภาพอิสระ” หรือมีอำนาจที่เรียกว่า “อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด” หรือ “มีอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการในองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่เพียงองค์กรเดียว” ซึ่งเป็นวิถีทางหรือแนวทางที่ไม่มีได้ในการปกครองหรือรัฐธรรมนูญในระบบประชาธิปไตย แม้ว่าตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่จะถือว่าหลักการนี้เป็นหลักการสำคัญหรือแก่นหรือหัวใจของหลักการ ดังบัญญัติชื่อนัยแห่งหลักการนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗ มาตรา ๑๔๕ วรรคสองและวรรคสาม มาตรา ๑๔๖ มาตรา ๒๖๕ มาตรา ๒๖๖ มาตรา ๒๖๘ มาตรา ๒๖๙ มาตรา ๓๐๑ วรรคสอง มาตรา ๓๑๐ วรรคสอง มาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๒) มาตรา ๓๑๕ วรรคสาม มาตรา ๓๒๑ วรรคสอง มาตรา ๓๒๔ (๒) มาตรา ๓๒๗ (๖) มาตรา ๓๓๐ มาตรา ๓๓๑ (๑๐) มาตรา ๓๓๓ (๑) มาตรา ๓๓๒ (๗) เป็นต้น กับสิ่งที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญกลุ่มหนึ่งเรียกว่า “เจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ” ก็ตาม

แต่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันบัญญัติการปกครองไว้ในรูปแบบหนึ่งระบบสองระบบ และคงแก่นหรือหัวใจหรือกลไกหรือระบบควบคุมของหลักการแบ่งแยกอำนาจไว้ จึงทำให้เมื่อใช้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญโดยเคร่งครัดแล้ว นัยที่ซ่อนเร้นของหลักการแบ่งแยกหน้าที่ หรือ “อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด” ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ ไม่อาจนำมาใช้ให้ปรากฏเป็นจริงได้ เว้นแต่จะได้รับการกระตุ้นจากกลุ่มผู้ร่างรัฐธรรมนูญกลุ่มนี้ด้วยสิ่งที่บุคคลกลุ่มนี้เรียกว่า “เจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ” หรือที่เป็นเพียง “เจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญกลุ่มหนึ่ง” เท่านั้น

จึงกล่าวได้ว่า การที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ประกาศผลการเลือกตั้ง จึงถือได้ว่ารัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ประกาศเจตจำนงของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจะอ้างอำนาจเอาเองว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๕ (๕) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๐ (๗) ได้บัญญัติให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งมี “อำนาจหน้าที่ประกาศผลการเลือกตั้ง” ย่อมเป็นอำนาจอิสระหรือการใช้อำนาจอย่างเป็นอิสระของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงจะเลือกประกาศผลการเลือกตั้งหรือไม่ประกาศผลการเลือกตั้งก็ได้ เช่นนี้เป็นความเข้าใจไม่ถูกต้อง หรือเป็นความเข้าใจสับสน ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ความเป็นอิสระเป็นเพียงสถานะขององค์กรโดยสามารถใช้อำนาจหรือดุลพินิจหรือปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระปราศจากการถูกแทรกแซงจากบุคคล หรือคณะบุคคล หรือองค์กรอื่นเท่านั้น ความเป็นอิสระนี้ไม่รวมถึงการใช้อำนาจหรือดุลพินิจหรือปฏิบัติหน้าที่ได้โดยอิสระไม่ต้องยึดถือรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเลยแต่อย่างใด ความหมายก็คือ

การใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องอยู่ในกรอบหรือขอบเขตของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ในเมื่ออำนาจเกี่ยวกับการประกาศผลการเลือกตั้งไม่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้ดุลพินิจได้ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายดังกล่าวจึงหมายความว่าเพียงกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ประกาศผลการเลือกตั้งมิใช่เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรอื่นเท่านั้น จะอ้างบทบัญญัติดังกล่าวว่าย่อมมีอำนาจหน้าที่ไม่ประกาศผลการเลือกตั้งด้วยก็ได้ จึงเท่ากับเป็นการตีความเพิ่มเติมบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและขยายขอบเขตอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งออกไปจนอาจกลายเป็นเจ้าของอำนาจการเลือกตั้งเสียเอง มิใช่เป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามหลักสิทธิมนุษยชนอีกต่อไป

ประการที่สาม การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา เมื่อวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๕๓ เป็นการเลือกตั้งทั่วไปครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) บัญญัติว่า ในกรณีที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงเมื่อครบสี่ปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งให้ดำเนินการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันก่อนวันครบสี่ปี ในกรณีเช่นนี้ ให้อายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้ง เริ่มนับตั้งแต่วันที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคสาม(สมาชิกวุฒิสภาชุดที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามรัฐธรรมนูญฉบับที่ยกเลิกไปและบทเฉพาะกาลมาตรา ๓๑๕ วรรคสาม บัญญัติให้เป็นสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน) สิ้นสุดลง

การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาเมื่อวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๕๓ ถือได้ว่าเป็นการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาชุดใหม่ตามบทเฉพาะกาลดังกล่าว โดยมีได้ใช้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันอย่างเต็มรูปแบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเริ่มนับอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับการเลือกตั้งครั้งแรกนี้ การปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาชุดเก่าก่อนสมาชิกวุฒิสภาชุดใหม่เข้ารับหน้าที่ และการกำหนดให้การดำเนินการจัดให้มีการเลือกตั้งภายในหกสิบวันก่อนวันครบกำหนดสี่ปีของสมาชิกวุฒิสภาชุดเดิมตามมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจะถูกกำหนดโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว ให้มีหน้าที่ต้องควบคุมและดำเนินการจัดการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จภายในกำหนดหกสิบวันดังกล่าว การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศรายชื่อผู้ได้รับเลือกตั้ง จำนวน ๓๘ คนก็ดีหรือสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ โดยถือได้ว่ายังจัดการเลือกตั้งไม่แล้วเสร็จก็ดีย่อมเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำที่มีลักษณะเป็น**บทบังคับ**อย่างเห็นได้ชัด จึงไม่อาจกล่าวได้ว่า การไม่ประกาศผลการเลือกตั้ง จะถือว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งทำได้นั้น และถือว่าการเลือกตั้งยังไม่แล้วเสร็จเช่นนี้ ย่อมขัดต่อหน้าที่ดังกล่าวที่บัญญัติให้ดำเนินการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันก่อนวันครบสี่ปีดังกล่าว จึงจะถือว่าการใช้อำนาจเช่นนี้เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญมิได้

อย่างไรก็ตาม เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๑๒๒ คน ก็ถือได้ว่าวุฒิสภาและสมาชิกภาพของวุฒิสภาที่ได้รับการเลือกตั้งที่เกิดขึ้นแล้ว ก็ต้องเริ่มนับอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับการเลือกตั้งจากการเลือกตั้งดังกล่าว ตั้งแต่วันที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาชุดเก่าสิ้นสุดลง คือรัฐธรรมนูญได้กำหนดอายุของวุฒิสภา และสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับการเลือกตั้ง เริ่มนับตั้งแต่วันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๓ ซึ่งเป็นวันที่ครบสี่ปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภาชุดเก่า แสดงให้เห็นได้ชัดว่า บทบาทของวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันถูกยกฐานะให้เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ที่มีความสำคัญในระดับอย่างน้อยก็เสมอกับองค์กรฝ่ายบริหาร หรือศาลยุติธรรมที่ต้องมีอยู่อย่างต่อเนื่อง เพื่อให้เกิดสุญญากาศทางการเมือง ดังจะเห็นหลักการเดียวกันนี้ได้จากบทบัญญัติมาตรา ๑๓๑ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ว่า “เพื่อประโยชน์ในการดำเนินตามมาตรา ๑๖๘ ให้สมาชิกวุฒิสภาที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในวันที่อายุของวุฒิสภาสิ้นสุดลงตามวรรคหนึ่ง ทำหน้าที่ต่อไปจนกว่าวุฒิสภาที่ได้รับการเลือกตั้งใหม่จะเข้ารับหน้าที่” จึงจำเป็นต้องมีวุฒิสภาเพื่อทำหน้าที่ตามมาตรา ๑๖๘ อย่างต่อเนื่อง (แต่ต้องเป็นวุฒิสภาใหม่ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน) มิฉะนั้นบทบัญญัติมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะไม่มีผลใช้บังคับบางส่วน และจะเกิดสุญญากาศทางการเมือง เพราะไม่มีวุฒิสภาทั้งจะมีผลต่อการนับอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาชุดนี้ จะมีผลให้มีอายุไม่ครบหกปีตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๐ ประกอบมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑)

ตามหลักทั่วไปในรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับอายุขององค์กร วาระหรืออายุของสมาชิกภาพขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือการสิ้นสุดอายุขององค์กร หรือสมาชิกภาพของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และการเริ่มนับอายุทั้งสองกรณีรัฐธรรมนูญทุกฉบับจะมีบัญญัติไว้ชัดแจ้งโดยไม่อาจมีองค์กรอื่นมีอำนาจกำหนดหรือประกาศให้มีผลเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นในนอกเหนือไปจากรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ เพื่อมิให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งมากำหนดการเริ่มต้นหรือสิ้นสุดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอีกองค์กรหนึ่ง ที่มีใช่เป็นไปตามหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจ ซึ่งเป็นกระบวนการหรือวิธีการที่ยอมรับกันเป็นสากล โดยหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจจะนำมาใช้เฉพาะเกี่ยวกับการสิ้นสุดเท่านั้น ไม่เกี่ยวกับการเริ่มนับหรืออายุขององค์กร มิฉะนั้นกรณีเช่นนี้จะมีผลเท่ากับองค์กรนั้นๆ มีอำนาจเหนือหรือควบคุมอีกองค์กรตามรัฐธรรมนูญหนึ่งได้ ทำให้การใช้อำนาจในฐานะองค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านั้นไม่เป็นอิสระขัดต่อหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยสากล ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับอายุและการเริ่มนับอายุขององค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือสมาชิกภาพ เช่น

มาตรา ๑๑๔ บัญญัติว่า “อายุของสภาผู้แทนราษฎรมีกำหนดคราวละสี่ปีนับแต่วันเลือกตั้ง”

มาตรา ๑๓๐ บัญญัติว่า “อายุของวุฒิสภามีกำหนดคราวละหกปีนับแต่วันเลือกตั้ง”

มาตรา ๒๑๕ บัญญัติว่า “รัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

.....

(๒) อายุสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือ.....

มาตรา ๑๑๗ บัญญัติว่า “สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเริ่มตั้งแต่วันเลือกตั้ง”

มาตรา ๑๓๒ บัญญัติว่า “สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาเริ่มตั้งแต่วันเลือกตั้ง”

หลักการเหล่านี้จึงเป็นหลักการเกี่ยวกับการบัญญัติเกี่ยวกับอายุและการเริ่มนับของวุฒิสภา หรือสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงเมื่อครบสี่ปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง ให้ดำเนินการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันก่อนวันครบสี่ปี ในกรณีเช่นนี้ให้อายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งเริ่มนับตั้งแต่วันที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคสามสิ้นสุดลง”

คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่มีอำนาจกระทำการหรือดำเนินการใดอันทำให้ส่งผลกระทบต่ออายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา รวมทั้งการเริ่มนับอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของวุฒิสภา ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่สามารถดำเนินการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันก่อนวันครบสี่ปีหรือไม่ หรือคณะกรรมการการเลือกตั้งจะไม่ยอมประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาจนครบ ๒๐๐ คน หรือไม่ ความผิดพลาดหรือบกพร่องไม่ว่าในแง่การใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่หรือการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อาจตีความหรือยอมให้มีผลกระทบต่ออายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้ง และการเริ่มนับอายุวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาแต่อย่างใด มิฉะนั้นจะส่งผลกระทบต่อการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่หรือการดำเนินการของวุฒิสภา และองค์กรอื่นทั้งหมดอย่างต่อเนื่องไปอย่างใดมิโนหรือเป็นระลอกๆ ที่หาจุดสิ้นสุดได้ยาก จนอาจถึงส่งผลเสียหายแก่การเมืองการปกครองประเทศอย่างร้ายแรงและจะกลายเป็นปัญหาเรื้อรังตามมาจนแก้ไขได้ยาก ทั้งสร้างความสับสนแก่ประชาชนอย่างรุนแรงได้ ดังจะเห็นกันต่อไป

ดังนั้น การนับอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ครั้งแรกนี้ต้องพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๐ และมาตรา ๑๓๒ กับมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) ประกอบกัน ได้แก่

มาตรา ๑๓๐ อายุของวุฒิสภามีกำหนดคราวละหกปีนับแต่วันเลือกตั้ง

มาตรา ๑๓๒ สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาเริ่มนับตั้งแต่วันเลือกตั้ง

ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๓๐ และมาตรา ๑๓๒ ดังกล่าวถือว่าเป็นบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการนับอายุของวุฒิสภาโดยเริ่มนับแต่วันเลือกตั้ง แต่มีบทบัญญัติมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นจึงถือว่าเป็นบทยกเว้นของบทบัญญัติทั่วไปดังกล่าว

มาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) ในกรณีที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงเมื่อครบสี่ปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง ให้ดำเนินการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันก่อนวันครบสี่ปี ในกรณีเช่นนี้ให้อายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งเริ่มนับตั้งแต่วันที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคสามสิ้นสุดลง

บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดการเริ่มนับอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาในกรณีที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาเดิมสิ้นสุดลงเมื่อครบสี่ปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งว่า เริ่มนับตั้งแต่วันที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาแต่งตั้งชุดสุดท้ายสิ้นสุดลง ซึ่งเป็นบทยกเว้นการเริ่มนับอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาเฉพาะกรณีนี้เท่านั้น หากเป็นการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาที่เกิดจากการที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงตามมาตรา ๓๒๓ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กล่าวคือ วุฒิสภาไม่สามารถพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองให้เสร็จทุกฉบับภายในสองร้อยสี่สิบวันนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ จะมีผลตามมาตรา ๓๒๓ วรรคสอง (๓) สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาแต่งตั้งชุดสุดท้ายสิ้นสุดลงพร้อมกันทั้งหมด และต้องเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาดังกล่าวภายในเก้าสิบวันนับแต่วันครบสองร้อยสี่สิบวันนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๒) เพราะวุฒิสภาไม่สามารถพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้แล้วเสร็จได้ภายในกำหนดนี้ ไม่มีบทบัญญัติยกเว้นการเริ่มนับอายุของวุฒิสภาเหมือนกับการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) จึงเริ่มนับแต่วันเลือกตั้งตามบทบัญญัติทั่วไปตามมาตรา ๑๓๐

กรณีการเริ่มนับอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) จึงเป็นบทบัญญัติพิเศษที่ไม่ถือเอา “วันเลือกตั้ง” เป็นวันเริ่มอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา ดังนั้น “วันเลือกตั้ง” หากได้มีผลต่อการเริ่มนับอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของวุฒิสภาในกรณีนี้หมายความว่า ไม่ว่าการเลือกตั้งหรือวันเลือกตั้งจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาแต่งตั้งครบสี่ปีก็ตาม การเริ่มนับอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งชุดแรกนี้จะนับตั้งแต่วันที่สมาชิกภาพของวุฒิสภาแต่งตั้งดังกล่าวสิ้นสุดลงเสมอ

ปัญหาว่าตามมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเลือกตั้งไว้ด้วยว่า “ให้ดำเนินการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันก่อนวันครบสี่ปี” และถ้อยคำที่ว่า “ในกรณีเช่นนี้” จะมีความหมายว่า หากดำเนินการเลือกตั้งไม่แล้วเสร็จภายในหกสิบวันก่อนวันครบสี่ปีจะมีผลให้การเริ่มนับอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่

ดังได้เคยกล่าวมาแล้วว่า ตามหลักนิติรัฐหรือนิติธรรมถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศมีสถานะสูงกว่าอำนาจหรือการกระทำของบุคคลทุกคนในรัฐ เป็นที่มาของอำนาจหน้าที่ขององค์กรแห่งรัฐ อำนาจรัฐ สิทธิเสรีภาพและความเสมอกันของบุคคล สภาวะแห่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะไม่ได้รับผลกระทบกระเทือนไม่ว่าจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรแห่งรัฐนั้น รวมทั้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดก็ตาม จะไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติมหรือมีผลให้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญใช้บังคับไม่ได้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนแต่อย่างใด

ด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะแสดงให้เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมิได้คำนึงถึงการกระทำของบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรใดก็ตามให้มีผลทำลายความสูงสุดและเด็ดขาดของรัฐธรรมนูญ หรือไม่ถือเอาการกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรใดก็ตามเป็นเงื่อนไขหรือผ่อนผันหรือทำลายความสูงสุดและเด็ดขาดของรัฐธรรมนูญได้เลย แต่ตรงกันข้ามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะถือเป็นเงื่อนไขและเงื่อนไขเวลาที่บุคคล คณะบุคคลหรือองค์กรใดก็ตามต้องถือปฏิบัติ มิฉะนั้นอาจได้รับผลจากสภาพบังคับตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้

ดังเช่นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๒๓ ที่กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองให้แล้วเสร็จทุกฉบับภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ และวุฒิสภาต้องพิจารณาร่างพระราชบัญญัติทั้งสามฉบับดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายในเก้าสิบวันนับแต่วันถัดจากวันที่ครบกำหนดหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญหรือนับแต่วันที่สมาชิกวุฒิสภาได้รับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว กำหนดเวลาหรือเงื่อนไขดังกล่าวเป็นบทบังคับเด็ดขาดที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ โดยไม่คำนึงถึงว่าสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะติดภาระกิจจำเป็นหรืออยู่ในเงื่อนไขจำเป็นใดที่ไม่อาจดำเนินการดังกล่าวให้แล้วเสร็จ

ทันได้ไม่ว่ากรณีใด ๆ แสดงให้เห็นว่าเงื่อนไขดังกล่าวมีผลเด็ดขาดที่ถือว่าเป็นเงื่อนไขที่สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาต้องถือปฏิบัติ รัฐธรรมนูญไม่ยอมรับเงื่อนไขเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่หรือความจำเป็นของรัฐสภาดังกล่าวมาเป็นเหตุให้ไม่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวได้เลย ทั้งจะเห็นความเด็ดขาดแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้สภาใดก็ตามที่ไม่อาจปฏิบัติตามกำหนดเวลานี้ได้ ให้สมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภาอันสิ้นสุดลงพร้อมกันทั้งหมดทันที

เช่นเดียวกับเงื่อนไขตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทั้งหมดที่เป็นเงื่อนไขหรือกำหนดเวลาเด็ดขาด ไม่อาจผ่อนผันหรือทำลายโดยที่ไม่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเปิดช่องไว้ได้ เช่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๐๔ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “สมาชิกรัฐสภาผู้แทนราษฎรซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี ให้พ้นจากตำแหน่งสมาชิกรัฐสภาผู้แทนราษฎรในวันถัดจากวันที่ครบสามสิบวันนับแต่วันที่มิพระบรมราชโองการแต่งตั้ง” กำหนดเวลาดังกล่าวจะทำให้ “สมาชิกรัฐสภาผู้แทนราษฎร” พ้นจากตำแหน่งในวันถัดจากวันที่ครบกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่มิพระบรมราชโองการแต่งตั้ง หมายความว่า การพ้นตำแหน่งเช่นนี้มีผลเด็ดขาดไม่มีข้อยกเว้นใดและไม่พ้นตำแหน่งก่อนหรือหลังจากวันที่รัฐธรรมนูญกำหนดได้ไม่ว่าจะออกกฎหมายมากำหนดความจำเป็นไว้หรือกำหนดวันหรือการเริ่มนับวันเสียใหม่หรือให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความให้มีความหมายผิดไปจากวันที่ตามรัฐธรรมนูญกำหนดมิได้

กำหนดเวลาหรือเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๐๒ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี ให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการเรียกประชุมรัฐสภาเป็นครั้งแรกตามมาตรา ๑๕๕” และบทบัญญัติมาตรา ๑๕๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ภายในสามสิบวันนับแต่วันเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาผู้แทนราษฎรให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาเพื่อให้สมาชิกได้มาประชุมเป็นครั้งแรก” บทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเกี่ยวกับเงื่อนไขหรือกำหนดเวลาเกี่ยวกับการเรียกประชุมรัฐสภาครั้งแรกและเงื่อนไขหรือกำหนดเวลาให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นบทบัญญัติบังคับเด็ดขาดของรัฐธรรมนูญ โดยไม่คำนึงถึงความจำเป็นหรือเงื่อนไขเกี่ยวกับสภาผู้แทนราษฎร อันหมายความว่า ไม่ว่าฝนจะตกฟ้าจะร้องดินจะถล่มฟ้าจะทลาย อาคารรัฐสภาจะชำรุดได้ จะได้สมาชิกรัฐสภาผู้แทนราษฎรไม่ครบหรือมีสมาชิกรัฐสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกรัฐสภาไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่แต่ละสภาอันถือว่าไม่ครบองค์ประชุมก็ตาม ก็ต้องมีการเรียกประชุมรัฐสภาครั้งแรกภายในสามสิบวันนับแต่วันเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาผู้แทนราษฎรเสมอ แต่เมื่อเรียกประชุมแล้วองค์ประชุมไม่ครบก็เป็นอีกเรื่องหนึ่ง

เช่นเดียวกับสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการเรียกประชุมรัฐสภาครั้งแรกนี้แล้วเช่นกัน จะอ้างเหตุยังได้จำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่ครบจำนวนห้าร้อยคน ตามมาตรา ๘๘ วรรคหนึ่ง หรือมีจำนวนสมาชิกวุฒิสภาไม่ครบจำนวนสองร้อยคน ตามมาตรา ๑๒๑ จึงไม่ครบองค์ประกอบของสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาหรืออาจเกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันในระหว่างพรรคการเมือง หากไม่รอให้ได้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรครบจำนวนก่อน หรืออ้างว่ามีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยไว้จึงทำให้ไม่อาจเรียกประชุมสภาหรือรัฐสภาได้เช่นนี้ เป็นการอ้างเงื่อนไขเกี่ยวกับความไม่สามารถหรือบกพร่องหรือการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรใดองค์กรหนึ่ง มาเป็นบทยกเว้นที่จะไม่ยอมปฏิบัติตามเงื่อนไขเวลาหรือไม่ยอมปฏิบัติหรือถือปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

สภาพเช่นนี้ย่อมทำลายความเด็ดขาดและความสูงสุดของรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นข้ออ้างเกี่ยวกับกฎหมายที่ต่ำกว่าก็ดี ข้ออ้างเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ หรือลดล้างความเด็ดขาด ความสูงสุด และสภาพบังคับของรัฐธรรมนูญก็ดี ข้ออ้างเกี่ยวกับความไม่สามารถดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนดก็ดี เมื่อแยกแยะข้ออ้างเหล่านี้ออกมา ก็จะเห็นได้ชัดว่าเป็นข้ออ้างที่ไร้น้ำหนัก โดยระบบการเมืองการปกครองและหลักการรัฐธรรมนูญสามารถแก้ไขปัญหาหรือข้ออ้างเหล่านี้ได้อยู่แล้ว

การนำข้ออ้างดังกล่าวมาใช้และดำเนินการตามที่อ้างว่าเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยไม่ปล่อยให้เป็นไปตามระบบและหลักการจึงเป็นการหักล้างและทำลายรัฐธรรมนูญ หลักการนิติรัฐ หรือนิติธรรมและการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างร้ายแรงที่สุด ทำให้รัฐธรรมนูญและการปกครองประเทศตกอยู่ภายใต้ข้ออ้างความจำเป็นของบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรและภายใต้บังคับควบคุมของบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรดังเช่นศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการเลือกตั้ง เป็นต้น ส่งผลให้บุคคล คณะบุคคลหรือองค์กรเหล่านี้ในกรณีนี้รวมถึงวุฒิสภาหรือองค์กรอื่นต่อๆ มาด้วยจะใช้เป็นข้ออ้างในการไม่ยอมรับหรือยอมปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ โดยยอมรับและยอมปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่ต้องคำนึงว่าคำวินิจฉัยนั้นเป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญหรือหลักการนิติธรรมหรือนิติรัฐหรือหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือไม่ ซึ่งผลกระทบนี้จะส่งผลกระทบเป็นลูกโซ่ต่อไปโดยไม่มีจุดยุติจนกระทั่งอาจทำให้เกิดผลเสียหายจนทำลายล้างรัฐธรรมนูญและการปกครองในระบอบประชาธิปไตยทั้งระบบได้ในขั้นที่สุด

ดังนั้น ถ้อยคำที่ว่า “ในกรณีเช่นนี้” ตามมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) จะกินความไปว่า หากคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อาจดำเนินการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันก่อนวันครบสี่ปี หรือคณะกรรมการการเลือกตั้งจะอ้างว่า การกระทำหรือการดำเนินการหรือการปฏิบัติหน้าที่ในการจัดการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาถือได้ว่า การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาดังกล่าวยังไม่แล้วเสร็จ อันมีผลทำให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถบังคับให้การกระทำหรือการดำเนินการหรือการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีผลนอกเหนือกว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญย่อมกระทำมิได้ เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญจะบังคับให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๒๑ ที่ว่า “วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้งจำนวนสองร้อยคน” หรือมาตรา ๕๘ ที่ว่า “สภาผู้แทนราษฎรประกอบด้วยสมาชิกจำนวนห้าร้อยคน โดยเป็นสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อตามมาตรา ๕๕ จำนวนหนึ่งร้อยคนและสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งตามมาตรา ๑๐๒ จำนวนสี่ร้อยคน” มีผลว่าหากยังไม่ได้สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรครบจำนวนถือว่าไม่ครบ “องค์ประกอบ” จะเรียกการประชุมสภาไม่ได้นั้น เป็นเรื่องการกระทำหรือการดำเนินการหรือการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญหรือการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเหนือกว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญย่อมกระทำมิได้ดังได้กล่าวมาแล้ว รวมทั้งถ้อยคำว่า “องค์ประกอบ” ก็เป็นถ้อยคำที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าว เป็นการเพิ่มถ้อยคำหรือเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและเพิ่มเติมความหมายให้นอกเหนือกว่าความหมายของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญย่อมกระทำมิได้

กรณีกล่าวได้ว่า การดำเนินการเลือกตั้งตามมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) ดังกล่าวเป็นเพียง สภาพบังคับของรัฐธรรมนูญที่บังคับให้ฝ่ายดำเนินการการเลือกตั้งจะต้องเลือกตั้งให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันก่อนวันครบกำหนดสี่ปีเท่านั้น ทำนองเดียวกันกับมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๒) วรรคสอง ที่เป็น สภาพบังคับของรัฐธรรมนูญเช่นกันที่บังคับว่า “การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาตาม (๒) ให้กระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่วันครบสองร้อยสี่สิบวันนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ และมีให้ดำเนินการเลือกตั้งในวันเดียวกันกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา ๓๒๔” ก็เป็น บทบังคับให้ฝ่ายดำเนินการเลือกตั้งจะต้องดำเนินการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จภายในเก้าสิบวันนับแต่วันครบกำหนดสองร้อยสี่สิบวันนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ และมีให้ดำเนินการเลือกตั้งในวันเดียวกันกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

การดำเนินการเลือกตั้งหรือจัดการเลือกตั้งดังกล่าวมีผลต่อการเริ่มนับอายุของวุฒิสภา และสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา ไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) หรือตามมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๒) โดยตามมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) แม้การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาสามารถดำเนินการแล้วเสร็จก่อนหกสิบวันก่อนวันครบสี่ปี อายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่มีกำหนดหกปีนั้นก็หาได้เริ่มนับจากวันเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๐ หรือหาได้เริ่มนับแต่วันเลือกตั้งแล้วเสร็จ แต่เริ่มนับแต่วันที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคสาม (เมื่อครบสี่ปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง) สิ้นสุดลง

การนับอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่มีกำหนดหกปีนี้ มีการนับได้เพียงสองแบบเท่านั้น ได้แก่

- แบบที่หนึ่ง การเริ่มนับสำหรับการเลือกตั้งวุฒิสภาชุดแรกเนื่องจากสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงเมื่อครบสี่ปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) โดยเริ่มนับแต่วันที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคสามสิ้นสุดลง การเริ่มนับดังกล่าวถือเป็นการยกเว้นหลักทั่วไปของการเริ่มนับอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา ๑๓๐ และมาตรา ๑๓๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงใช้เฉพาะกรณีตามมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) เพียงกรณีเดียว

- แบบที่สอง การเริ่มนับอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของวุฒิสภาในกรณีอื่นนอกจากตามแบบที่หนึ่ง ให้เริ่มนับแต่วันเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาที่นั้นตามมาตรา ๑๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งถือว่าเป็นวันเริ่มต้นของสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาด้วยตามมาตรา ๑๓๒ การเริ่มนับเช่นนี้เป็นกรณีเริ่มนับทั่วไปที่ใช้กับกรณีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาชุดแรกที่เป็นเลือกตั้งตามมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๒) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วย เพราะการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาอันเนื่องมาจากสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงเพราะไม่อาจพิจารณาให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองให้แล้วเสร็จทุกฉบับภายในกำหนดเวลาที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ตามมาตรา ๓๒๓ และมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๒) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาชุดแรกกรณีนี้ไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดการเริ่มนับอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาเหมือนกรณีตามมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงต้องใช้ตามบทบัญญัติทั่วไปคือ เริ่มนับแต่

วันเลือกตั้งตามมาตรา ๑๓๐ และมาตรา ๑๓๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันถือเป็นหลักการร่างและใช้กฎหมายตามหลักนิติศาสตร์ มิใช่เป็นกรณีรัฐธรรมนูญมีช่องว่างหรือช่องโหว่ จึงจะใช้วิธีนับกันเองตามอำเภอใจหรือขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความหรือกำหนดวันเริ่มนับให้ชัดเจน ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นสมควร ซึ่งถือเป็นการให้บุคคลหรือคณะบุคคล หรือองค์กรใดองค์กรหนึ่ง กำหนดตามอำเภอใจเช่นกัน

ประการที่สี่ การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเกี่ยวกับการเริ่มนับอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาดังกล่าวจะเกิดผลสรุปเป็นข้อสังเกตไปได้อย่างไรกัน ได้แก่

ข้อที่หนึ่ง การเริ่มนับอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภามีเพียงสองแบบนี้เท่านั้น ทั้งสองแบบดังกล่าวไม่มีการเริ่มนับแบบที่สามคือเริ่ม “นับแต่การเลือกตั้งแล้วเสร็จ” ไม่ว่าจะการเลือกตั้งจะแล้วเสร็จหรือไม่ก็ตาม หาได้เป็นเงื่อนไขที่ส่งผลกระทบต่อการเริ่มนับอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาทั้งสองแบบข้างต้น

นอกจากนี้ การเลือกตั้งแล้วเสร็จหรือไม่ ไม่มีผลต่อการเริ่มนับอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา และรัฐธรรมนูญมิได้คำนึงถึงเงื่อนไขเกี่ยวกับการดำเนินการหรือจัดการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จหรือไม่เลย ดังจะเห็นได้จากการบัญญัติให้การดำเนินการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จไม่ปรากฏในบทบัญญัติตามมาตรา ๑๓๐ และมาตรา ๑๓๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แสดงว่าการเริ่มนับอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภามีกำหนดหกปีเริ่มนับแต่วันเลือกตั้งเสมอ โดยรัฐธรรมนูญมิได้คำนึงว่าจะดำเนินการหรือจัดการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จหรือไม่ และกรณีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาชุดแรกตามมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๒) วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติแต่เพียงว่า “การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาตาม (๒) ให้กระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่วันครบสองร้อยสี่สิบวันนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ และมีให้ดำเนินการเลือกตั้งในวันเดียวกันกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา ๓๒๔” รัฐธรรมนูญกำหนดเพียงให้จัดให้มีการเลือกตั้งภายในเก้าสิบวันนับแต่วันครบสองร้อยสี่สิบวันนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาชุดแรกตามวรรคนี้ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับให้ดำเนินการการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าวนี้ด้วย จึงไม่บังคับให้ผู้มีหน้าที่จัดให้มีการเลือกตั้งดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว การเลือกตั้งนี้จะแล้วเสร็จหรือไม่ ก็ไม่มีผลต่อการเริ่มนับอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่มีกำหนดหกปีนับแต่วันเลือกตั้งเสมอ

ด้วยเหตุผลที่ว่า รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติให้การเลือกตั้งแล้วเสร็จเป็นเงื่อนไขประกอบการเริ่มนับอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา หากถือเอาการเลือกตั้งแล้วเสร็จเป็นเงื่อนไขในการเริ่มนับอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาในกรณีการเลือกตั้งตามมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) ที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญกำหนดไว้เลย แล้วก็ต้องถือเอาเป็นเงื่อนไขในการนับอายุของวุฒิสภาตามมาตรา ๑๓๐ และมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๒) อายุของสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา ๑๑๔ อายุหรือวาระของกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา ๑๔๐ วรรคหนึ่ง อายุหรือวาระของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา ๑๕๖ วรรคสี่ อายุหรือวาระของกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามมาตรา ๑๕๕ วรรคสี่ อายุของประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๕๕ วรรคหนึ่ง อายุของกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามมาตรา ๒๕๘ วรรคหนึ่ง อายุหรือวาระกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามมาตรา ๓๑๒ วรรคหก ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งเกิดจากเลือกหรือเลือกตั้งด้วยกันและมีได้มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ทำนองเดียวกัน อายุหรือวาระของผู้ดำรงตำแหน่งเหล่านี้ก็จะเริ่มนับแต่วันเลือกหรือเลือกตั้งแล้วเสร็จอันเป็นเวลาก่อนวันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง ทำนองเดียวกับการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) แล้วเสร็จก่อนหกสิบวันก่อนวันครบสี่ปีก็ต้องเริ่มนับแต่วันเลือกตั้งแล้วเสร็จ มิใช่เริ่มนับแต่วันที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคสามสิ้นสุดลง ก็เมื่อกรณีเลือกตั้งแล้วเสร็จภายหลังกำหนดเวลาดังกล่าวใช้แนวทางให้เริ่มนับแต่วันเลือกตั้งแล้วเสร็จ ถ้าการเลือกตั้งแล้วเสร็จก่อนก็ต้องเริ่มนับแต่วันเลือกตั้งแล้วเสร็จเช่นกัน การใช้รัฐธรรมนูญตามแนวทางดังกล่าว พิจารณาในแง่ความสับสนวุ่นวายที่ตามมาก็เห็นได้ชัดว่า ต้องเกิดขึ้นแน่นอน

กรณีมีผู้เสนอแนวทางตีความความหมายมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) อีกแนวทางหนึ่งว่า “การเริ่มนับอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่นับแต่วันที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคสามสิ้นสุดลง “เฉพาะกรณีมีการเลือกตั้งแล้วเสร็จภายในหกสิบวันก่อนวันครบสี่ปี”” แนวทางเช่นนี้ยังมีผลให้การใช้รัฐธรรมนูญสับสนมากยิ่งขึ้น เพราะเท่ากับว่าหากการเลือกตั้งไม่อาจดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว การเริ่มนับอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาจะกลับไปใช้การเริ่มนับตามหลักทั่วไปคือ เริ่มนับแต่วันเลือกตั้งตามมาตรา ๑๓๐ และมาตรา ๑๓๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งข้อเท็จจริงที่เกิดในคดีนี้ก็คือวันเลือกตั้งเป็นกำหนดเวลาก่อนวันที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคสามสิ้นสุดลง อันเป็นเวลาย้อนหลังหนักเสียยิ่งกว่าการเลือกตั้งแล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาตามรัฐธรรมนูญกำหนดเสียอีก ทั้งทำให้มีวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับการเลือกตั้งครั้งแรกซ้อนกับวุฒิสภาและสมาชิกภาพ

ของสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับการแต่งตั้งเดิม ซึ่งไม่มีประเทศไหนในโลกที่ผู้ร่างและผู้ใช้รัฐธรรมนูญมีแนวความคิดพิสดารเช่นแนวทางนี้เป็นแน่ และกรณีเช่นนี้ก็ไม่มีทางใช้หรือตีความรัฐธรรมนูญว่าหากเลือกตั้งไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดให้เริ่มนับอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา “นับแต่วันเลือกตั้งแล้วเสร็จ” ได้เลย เพราะรัฐธรรมนูญก็มีได้บัญญัติกรณีนี้ไว้ด้วย จึงจะแก้ไขเพิ่มเติมด้วยความหมายที่ไกลเกินกว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ได้

หากใช้วิธีตีความเพิ่มเติมความหมายเฉพาะกรณีดังกล่าวเอาเองก็ต้องใช้กับกรณีการเลือกและเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญเฉพาะทุกกรณีข้างต้น ซึ่งมีผลเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญครั้งยิ่งใหญ่โดยไม่ผ่านกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หมวด ๑๒ มาตรา ๓๑๓

หากจะถือเอาว่า กรณีเริ่มนับเวลาอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาตั้งแต่การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาแล้วเสร็จเฉพาะกรณีการเลือกตั้งวุฒิสภาตามมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) กรณีเดียวแล้วนอกจากจะถือว่าเป็นการขัดหรือแย้งต่อการเริ่มนับอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) กับมาตรา ๑๓๐ และมาตรา ๑๓๒ ที่เป็นบทยกเว้นและบททั่วไปถึงสามมาตรา เป็นการตีความหรือใช้รัฐธรรมนูญไปในทางให้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญไม่มีผลหรือไม่มีสภาพบังคับ เป็นการไม่ยอมรับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือเลือกยอมรับรัฐธรรมนูญและไม่ยอมรับรัฐธรรมนูญได้ตามอำเภอใจ โดยไม่คำนึงว่าจะก่อให้เกิดความหมายของรัฐธรรมนูญขัดแย้งไม่ลงรอยเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทำลายความเป็นเอกภาพ เกิดผลให้รัฐธรรมนูญมีความเคลือบคลุม เป็นการทำให้มีบุคคล คณะบุคคลหรือองค์กรหนึ่งในสังคมมีสถานะเป็นอภิสิทธิ์ชนอยู่เหนือรัฐธรรมนูญและกฎหมาย สามารถบงการหรือกำหนดความหมายของรัฐธรรมนูญได้ตามอำเภอใจ และเลือกกำหนดให้รัฐธรรมนูญมีผลหรือสภาพบังคับเช่นใดก็ได้ทั้งบุคคล คณะบุคคล และองค์กรเหล่านี้ไม่อยู่ในสภาพต้องรับผิดชอบต่อประชาชน ประชาชนหรือองค์กรอำนาจแห่งอธิปไตยของปวงชนชาวไทยไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจการใช้อำนาจหรือการใช้ดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรเหล่านี้ได้เลย

ที่ว่าทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำของบุคคลในสังคมหรือชนชั้นในทางปกครองที่นับว่าเป็นเรื่องธรรมดาสำหรับรูปแบบและหลักการปกครองประเทศตามหลักการใหม่หรือหลักการแบ่งแยกหน้าที่เช่นนี้ แต่ที่แปลกใหม่คือเป็นเรื่องที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจงใจสร้างและพยายามบัญญัติใส่เข้าไปในรัฐธรรมนูญ ทำให้รัฐธรรมนูญแทนที่จะเป็นหลักประกันหรือคุ้มครองให้บุคคลเสมอกันกลายเป็นสร้างกฎเกณฑ์หรือหลักการที่เกิดความเหลื่อมล้ำหรือชนชั้นขึ้นในสังคมแทน และตัดระบบตรวจสอบ

และถ่วงดุลหรือคานอำนาจออกไปทำให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่เหล่านี้สามารถใช้อำนาจในทาง อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด (ABSOLUTE POWER) ได้โดยง่ายดังเช่นที่เกิดขึ้นในคดีนี้ไม่ว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งและศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งลักษณะการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่เหล่านี้ มิใช่กระบวนการที่ทำให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมได้ กระบวนการทางการเมืองการปกครองในรูปแบบนี้ย่อมมิใช่กระบวนการที่ประชาชนมีส่วนร่วมตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอีกต่อไป แต่กลายเป็น กระบวนการใช้อำนาจรัฐโดยแท้ ประชาชนเป็นส่วนประกอบมิใช่เป็น หลักสำคัญ ดังเช่นการปกครองระบอบประชาธิปไตย

การใช้อำนาจหรือดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ เป็นการใช้อำนาจหน้าที่ไป ตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ตามรูปแบบและแนวทางองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ ที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญกลุ่มหนึ่งสร้างและวางแผนแบบขึ้นมา อันเป็นการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการยอมรับให้คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจตามแนวทางนี้เพื่อ หนุนเสริมอำนาจ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้เข้าสู่อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด และศาลรัฐธรรมนูญก็ใช้อำนาจวินิจฉัยคดีนี้เป็นไปในแนวทางตามหลักการการแบ่งแยกหน้าที่ มิใช่ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงค่อนข้างไปทางเป็น อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด แต่ในขณะเดียวกันอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญกลายเป็น อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดโดยสมบูรณ์ เพราะมีผู้ยอมรับนำไปปฏิบัติตามแทนที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ โดยมีได้คำนึงถึงรูปแบบและหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอีกต่อไป สภาพเช่นนี้จะ เป็นก้าวที่สำคัญ ที่จะนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบประชาธิปไตยไปเป็นการปกครองในระบอบอื่นในอนาคตอันใกล้หากยังปล่อยให้การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญใหม่เป็นไปในแนวทางนี้

ข้อที่สอง สภาพบังคับของรัฐธรรมนูญต่อองค์กรที่ไม่ปฏิบัติตามหรือกระทำหน้าที่ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ดังได้กล่าวมาแล้วว่าตามมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนด เงื่อนไขและเงื่อนไขให้องค์กรของรัฐต้องปฏิบัติตาม ซึ่งจะมีผลเป็นสภาพบังคับเด็ดขาดและสูงสุดโดยจะมีข้อยกเว้นอื่นที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้ จะกระทำมิได้ และ เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ให้องค์กรของรัฐที่ดำเนินการหรือจัดให้มีการเลือกตั้ง มิใช่เป็นเงื่อนไขที่ทำให้เกิดเป็นข้อยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด และไม่ใช่อำนาจที่ก่อให้เกิดเป็นข้อยกเว้นในเงื่อนไขเกี่ยวกับการเริ่มนับอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา

เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้ดำเนินการหรือผู้จัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งในคดีนั้นนั้นเองต้องดำเนินการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันก่อนวันครบสี่ปีเป็นบทบัญญัติที่มีสภาพบังคับเด็ดขาดและสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่ถือว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องดำเนินการหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) ให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนดดังกล่าว

แม้ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเกี่ยวกับสภาพบังคับไว้ในมาตราดังกล่าวว่า หากคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่สามารถดำเนินการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันก่อนวันครบกำหนดสี่ปี จะเกิดผลเช่นใดแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งก็ตาม แต่ถ้าถือหลักการใหม่ตามมาตรา ๓๐๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บทบัญญัติข้างต้นถือว่ารัฐธรรมนูญกำหนด“หน้าที่” ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนดแล้ว เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่สามารถปฏิบัติภารกิจให้เป็นไปตามหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่รัฐธรรมนูญกำหนดก็ถือได้ว่า “กรรมการการเลือกตั้งมีพฤติการณ์ที่ถือว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย” ตามมาตรา ๓๐๓ ที่วุฒิสภามีอำนาจถอดถอนกรรมการการเลือกตั้งออกจากตำแหน่งได้ ซึ่งเป็นหลักการใหม่ของโลกตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ที่ให้อำนาจแก่วุฒิสภาเช่นนี้โดยไม่ปรากฏหลักการตามระบอบประชาธิปไตยที่สนับสนุนหลักการนี้ และเป็นอำนาจที่ค่อนข้างไปทางอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดเช่นกัน แต่เมื่อนำหลักการนี้มาปรับใช้กับคดีนี้ที่กรรมการการเลือกตั้งไม่ยอมดำเนินการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนด ก็จะได้เห็นว่าเข้ากรณีตามมาตรา ๓๐๓ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว แสดงว่าบทบัญญัติมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) เกี่ยวกับการดำเนินการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันก่อนวันครบสี่ปีเป็นบทบัญญัติที่ให้ผลใช้บังคับแก่กรรมการการเลือกตั้งสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา ๓๐๓ วรรคหนึ่งเท่านั้น ซึ่งเป็นเหตุและผลกัน หาใช่เป็นเหตุให้เกิดผลเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับเงื่อนไขของอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเริ่มนับสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาแต่อย่างใด

แม้ว่าสภาพบังคับของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่สามารถดำเนินการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันก่อนวันครบสี่ปีตามมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เข้ากับสภาพบังคับตามมาตรา ๓๐๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็ตาม แต่คณะกรรมการการเลือกตั้งก็อาจหลีกเลี่ยงไม่ยอมรับสภาพบังคับของรัฐธรรมนูญดังกล่าวโดยข้ออ้างดังที่ผู้ทำคำวินิจฉัยได้เคยกล่าวไว้ในประการที่แปดของคำวินิจฉัยส่วนตนของผู้ทำคำวินิจฉัยในคำวินิจฉัยที่ ๑๓ /๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑๗ มีนาคม ๒๕๕๓

ดังได้กล่าวมาแล้วในคำวินิจฉัยส่วนตนข้างต้น ตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ที่มีหลักการให้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่เป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดไม่ยอมรับความสูงสุดของอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ยอมรับอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภากำหนดให้ ดังเช่นคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ยอมรับอำนาจสูงสุดของอำนาจตุลาการของศาลยุติธรรมในคำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๑๔ กรกฎาคม ๒๕๕๑ คำวินิจฉัยที่ ๕/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ และคำวินิจฉัยที่ ๑๓ /๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑๗ มีนาคม ๒๕๕๓ มาแล้ว

ในกรณีคดีนี้ หากคณะกรรมการการเลือกตั้งยอมรับในอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาหรืออำนาจอธิปไตยฝ่ายนิติบัญญัติของรัฐสภา คณะกรรมการการเลือกตั้งก็ต้องใช้อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๕๑ ในหมวด ๓ การคัดค้านการเลือกตั้งดังต่อไปนี้

มาตรา ๕๔ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการเลือกตั้งของเขตเลือกตั้งใดแล้ว ผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้สมัครในเขตเลือกตั้งนั้น พรรคการเมืองที่มีสมาชิกสมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้น หรือพรรคการเมืองที่เสนอบัญชีผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ เห็นว่าการเลือกตั้งของหน่วยเลือกตั้งใดในเขตเลือกตั้งนั้นหรือของเขตเลือกตั้งดังกล่าวมิได้เป็นโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ผู้สมัคร หรือพรรคการเมืองนั้นมีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายในสามสิบวันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้ง เว้นแต่เฉพาะกรณีร้องคัดค้านเพราะเหตุตามมาตรา ๕๑ หรือมาตรา ๕๓ ให้ยื่นคำร้องคัดค้านภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้ง เพื่อให้มีการเลือกตั้งใหม่

มาตรา ๕๕ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้รับคำร้องคัดค้านแล้ว ให้ดำเนินการพิจารณาโดยไม่ชักช้า และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจ ดังต่อไปนี้

(๑) ถ้าเห็นว่าการเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งใดมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม สมควรจะให้มีการนับคะแนนใหม่หรือเลือกตั้งใหม่ ให้มีคำสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่หรือเลือกตั้งใหม่ในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งนั้น แต่ถ้าเป็นการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาก็มีคำสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่หรือเลือกตั้งใหม่หรือเฉพาะแต่สมาชิกวุฒิสภาคนใดที่ถูกคัดค้านในเขตเลือกตั้งตามคำร้องคัดค้านนั้นก็ได้อ

(๒) ถ้าเห็นว่าการที่ผู้ใดได้รับการเลือกตั้งเป็นโดยสุจริตและเที่ยงธรรม หรือแม้มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมแต่ไม่มีเหตุอันสมควรจะให้มีการนับคะแนนใหม่หรือเลือกตั้งใหม่ในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งนั้น หรือเฉพาะสมาชิกวุฒิสภาที่ถูกคัดค้านในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งนั้น ให้มีคำสั่งยกคำร้องคัดค้านเสีย

มาตรา ๕๖ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ ให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งถูกคัดค้านนั้นสิ้นสุดลงนับตั้งแต่วันที่คำสั่ง แต่ทั้งนี้ ย่อมไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ผู้นั้นได้กระทำให้ไปหน้าที่ก่อนที่ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับแจ้งคำสั่ง

ในกรณีที่มีการนับคะแนนใหม่และเป็นเหตุให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาซึ่งถูกคัดค้านต้องสิ้นสุดลง ให้มีผลตั้งแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการนับคะแนนใหม่ แต่ทั้งนี้ย่อมไม่กระทบกระเทือนต่อกิจการที่ผู้นั้นได้กระทำให้ไปหน้าที่ก่อนที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการนับคะแนนใหม่

มาตรา ๕๗ วิธีพิจารณาการคัดค้านการเลือกตั้งให้เป็นตามระเบียบตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด

ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว รัฐสภาออกกฎหมายกำหนดให้ “เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการเลือกตั้งของเขตการเลือกตั้งใดแล้ว” กระบวนการการคัดค้านการเลือกตั้ง จะเกิดขึ้นได้ซึ่งหากใช้ตามกรณีนี้ ปัญหาเกี่ยวกับคดีนี้ที่สมาชิกรัฐสภายังไม่ครบจำนวนสองร้อยคน เป็นวุฒิสภาและสามารถปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้หรือไม่ก็จะไม่เกิดขึ้น เหตุในคดีนี้ เกิดขึ้นและจะมีผลกระทบกระเทือนอย่างกว้างขวาง อาจถึงขั้นทำลายล้างรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นผลจากการ ก่อกระแสนให้คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจที่อ้างว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจห้ามมิให้ คนเลวเข้าสู่สภา หรือคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจ คัดหรือจำกัดตัดสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มี พฤติการณ์ ถือว่าได้รับเลือกตั้งที่เป็นไปโดยไม่สุจริตหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมิได้เป็นโดยสุจริต และเที่ยงธรรมได้ ซึ่งอำนาจดังกล่าวเป็นการตัดรอนหรือจำกัดตัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทางการเมือง ของประชาชนตามหลักสากล และเป็นการบั่นทอนการปกครองในระบอบประชาธิปไตยดังรายละเอียด ของคำวินิจฉัยส่วนตัวของผู้ทำคำวินิจฉัยตามคำวินิจฉัยที่ ๑๓ /๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑๗ มีนาคม ๒๕๕๓ ซึ่งจะไม่ขอกล่าวซ้ำอีก

หากสังเกตถ้อยคำที่รัฐธรรมนูญใช้ที่ว่า “การเลือกตั้งให้เป็นโดยสุจริตและเที่ยงธรรม” จะใช้ในมาตรา ๑๔๔ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันเป็นบทบัญญัติ บังคับ หรือกำหนดหน้าที่ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้ง ที่ประเภทและการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม หากมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า การเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งมิได้เป็นโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ก็ให้

คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่ตามมาตรา ๑๔๕ (๔) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แสดงให้เห็นว่าเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการจัดหรือการจัดให้มีการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติทั้งสิ้น อันเป็นลักษณะการใช้อำนาจในทางบริหารหรือเชิงบริหารหรือเชิงจัดการที่มีได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวพันหรือพิจารณาหรือกระทำการหรือออกคำสั่งที่กระทบไปถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรงได้เลย อาศัยบทบัญญัติทำนองมาตรานี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงจะนำไปใช้อำนาจในทางใช้อำนาจทางลิดรอนหรือจำกัดตัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทางการเมืองของบุคคลหรือประชาชนดังเช่นสิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งโดยอ้างว่าบุคคลหรือประชาชนหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งใช้สิทธิและเสรีภาพของตนไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมเช่นนี้ จะกระทำมิได้ เพราะบทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๔๕ วรรคหนึ่ง เป็นการกำหนดหน้าที่ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจหน้าที่ในฐานะผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งที่ประเภทและการออกเสียงประชามติให้การเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และมาตรา ๑๔๕ (๔) เป็นมาตรการจัดการเมื่อพบพยานหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติเช่นนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม อันเป็นมาตรการในเชิงบริหารในฐานะคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการเท่านั้น

ตามมาตรา ๑๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มิใช่บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการหรือจัดให้มีการเลือกตั้งและออกเสียงประชามติ มาตรการตามมาตราดังกล่าวจึงมิได้เริ่มด้วยการพิจารณาว่าการเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมหรือไม่ มิใช่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจเริ่มพิจารณาปัญหาที่เกี่ยวกับผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งและผู้สมัครรับเลือกตั้งอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล มิใช่เกี่ยวกับการดำเนินการหรือจัดการเลือกตั้งด้วยข้ออ้างแต่เพียงการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมแต่เพียงลอยๆ เท่านั้น แต่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงตามมาตรา ๑๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วยกรณีดังต่อไปนี้

กรณีทีหนึ่ง ตามมาตรา ๑๔๗ (๑) บัญญัติว่า “ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือพรรคการเมืองซึ่งมีสมาชิกสมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งใดเขตเลือกตั้งหนึ่ง กัดค้านว่าการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย” จะเห็นได้ว่าอำนาจสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา ๑๔๗ นี้จะเกิดขึ้นเองมิได้หรือจะใช้อำนาจสืบสวนสอบสวนเองโดยไม่มีกรรณการคัดค้านของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือพรรคการเมืองซึ่งมี

สมาชิกสมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งก่อน จะกระทำมิได้ และกรณีการคัดค้านต้องเกี่ยวกับการเลือกตั้ง เป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องเป็นเหตุที่ผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายเท่านั้น มิใช่เพียงแต่เชื่อว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ดังนั้น กรณีหรือเหตุที่จะร้องคัดค้าน การเลือกตั้งกรณีนี้ได้ต้องเป็นกรณีหรือเหตุที่มีกฎหมายบัญญัติไว้และการเลือกตั้งไม่เป็นไปตามที่กฎหมาย บัญญัติไว้ดังกล่าว ไม่ว่าจะความไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวจะเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ ของพนักงานเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งนั่นเอง หรือการกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง พรรคการเมืองหรือบุคคลใดก็ได้ ดังเช่นกรณีตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๗ มาตรา ๓๐ มาตรา ๔๔ มาตรา ๔๗ วรรคหนึ่ง มาตรา ๘๘ มาตรา ๙๑ มาตรา ๙๖ เป็นต้น

กรณีที่สอง ตามมาตรา ๑๔๗ (๒) บัญญัติว่า “ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าก่อนได้รับเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ใด ได้กระทำการใดๆ โดยไม่สุจริตเพื่อให้ตนเองได้รับเลือกตั้งหรือได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริต โดยผล ของการที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดได้กระทำลงไป ทั้งนี้อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย พรรคการเมือง หรือกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น” อำนาจของคณะกรรมการ การเลือกตั้งในกรณีนี้ไม่ใช่เริ่มเกิดจากการอ้างลอยๆ ว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม เช่นเดิม แต่ต้องได้องค์ประกอบครบถ้วนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ได้แก่

- กฎหมายบัญญัติใช้ถ้อยคำว่า “ก่อนได้รับเลือกตั้ง” แสดงว่าบุคคลนั้นต้องได้รับการเลือกตั้งแล้ว ซึ่งมาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิก สภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ก็บัญญัติไว้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวคือ เป็นกรณีเกิดขึ้นได้เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ดังนั้น แม้บทบัญญัติ มาตรา ๑๔๗ (๒) เป็นการบัญญัติทำนองให้คณะกรรมการเลือกตั้งอาจใช้อำนาจเริ่มดำเนินการ สืบสวนและสอบสวนได้เอง แต่จะต้องเป็นกรณีที่มีบุคคลหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งคนนั้นได้รับการเลือกตั้งแล้ว จะใช้อำนาจเริ่มสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดโดยยังมีได้มีบุคคลรับเลือกตั้งแล้ว มิได้

- บุคคลผู้นั้นต้องกระทำการใดๆ โดยไม่สุจริตเพื่อให้ตนเองได้รับเลือกตั้ง หรือบุคคลนั้น ได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริตโดยผลของการที่บุคคลหรือพรรคการเมืองได้กระทำลงไป

- การกระทำนั้นๆ หรือการได้รับเลือกตั้งนั้นๆ มิใช่ไม่สุจริตอย่างเดียว ต้องเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายสามฉบับข้างต้นด้วย การเริ่มการสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามอนุमतรานี้ จึงมิใช่อย่างลอยๆ ว่าบุคคลนั้นกระทำการไม่สุจริตหรือได้รับเลือกตั้งมาไม่สุจริตและเที่ยงธรรมเท่านั้น มิได้จะต้องอ้างให้ชัดเจนว่าบุคคลนั้นกระทำการโดยไม่สุจริตหรือได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริตประกอบด้วย ข้อเท็จจริงเช่นใด และเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราใด

สรุปแล้วทั้งสองกรณี รัฐธรรมนูญมีบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้ “อำนาจสั่งแขวนผู้สมัครรับเลือกตั้ง” โดยยังไม่มีการรื้อคดีค้ำจากผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือพรรคการเมือง ซึ่งมีสมาชิกสมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นก่อน หรือคณะกรรมการการเลือกตั้งจะสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยสั่งการได้เอง เฉพาะกรณีมีผู้ได้รับเลือกตั้งแล้วเท่านั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีอำนาจสั่งแขวนผู้สมัครรับเลือกตั้งโดยมิได้ประกาศผู้ได้รับเลือกตั้งก่อนได้ บทบัญญัติดังกล่าวต้องตีความโดยเคร่งครัด เพราะเป็นการใช้อำนาจแห่งองค์กรของรัฐและกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทางการเมืองของประชาชนตามหลักสากล จึงต้องหมายความว่า กรณีนอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ดังกล่าวจะกระทำมิได้โดยถือว่าเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การออกกฎหมายให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งนอกเหนือจากกรณีทั้งสองหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งจะใช้อำนาจนอกเหนือจากกรณีทั้งสองนี้ไม่ได้ การใช้อำนาจหรือดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ไม่ประกาศผลการเลือกตั้งแล้วสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่โดยเป็นกรณีไม่ต้องด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวตามปัญหาคดีนี้จึงเป็นปัญหาให้ขบคิดกันว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจหน้าที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายหรือไม่

กรณีที่สาม ตามมาตรา ๑๔๗ (๓) บัญญัติว่า “ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการออกเสียงประชามติมิได้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือผู้มีสิทธิเลือกตั้งคัดค้านว่าการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งใดเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย” เป็นกรณีเฉพาะการออกเสียงประชามติและเป็นกรณีทำนองเดียวกันกับกรณีที่หนึ่งและที่สองที่ต้องได้ความว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย มิใช่เกี่ยวกับความสุจริตและเที่ยงธรรมหรือไม่เช่นกัน

การสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติ คณะกรรมการการเลือกตั้งยังต้องปฏิบัติตามกฎหมายก็คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๕ ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุให้คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหา

หรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ หรือกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการโดยพลัน

ในการสืบสวนสอบสวนตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องให้โอกาสผู้ร้อง ผู้ถูกคัดค้านหรือผู้ถูกกล่าวหา มีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงและแสดงหลักฐานรวมทั้งต้องให้โอกาสมาให้อัยคำต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง

การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้ทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่พิจารณาวินิจฉัยทุกคน

วิธีการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวเป็นลักษณะของการสืบสวนสอบสวนของฝ่ายบริหาร มิได้มีลักษณะเป็นบทบัญญัติกำหนดกระบวนการที่เป็นไปในแนวทางคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลเหมือนกระบวนการพิพากษาอรรถคดีของศาลยุติธรรม เป็นการกำหนดให้ผู้ร้อง ผู้คัดค้าน หรือผู้ถูกกล่าวหาได้มีโอกาสชี้แจงและแสดงหลักฐานได้บ้าง โดยอำนาจสิทธิชี้ขาดยังคงอยู่ที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง ความเป็นอิสระของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีนี้มีใช่เป็นองค์อิสระเพื่อให้เกิดความเป็นกลางแต่กลับเป็นการใช้อำนาจได้อย่างอิสระตามแนวทางอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดโดยกฎหมายกำหนดให้เฉพาะคณะกรรมการการเลือกตั้งออกระเบียบเกี่ยวกับวิธีการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดได้เอง ลักษณะของบทบัญญัติดังกล่าวกลายเป็นการสนับสนุนต่อการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถกำหนดวิธีการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดตามอำเภอใจอันเป็นอำนาจก่อนไปในทางอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดมิได้มีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือประชาชนด้วยการใช้อำนาจรัฐตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแต่อย่างใด

ปัญหาต่อมาเกี่ยวกับการ “วินิจฉัยสั่งการ” ตามมาตรา ๑๕๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าว อาศัยพื้นฐานของข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเช่นใด โดยจะขอกว่าเฉพาะที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งอันเป็นกรณีคดีนี้ โดยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ ได้บัญญัติให้เห็นพื้นฐานของการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ในมาตรา ๕๕ ซึ่งเป็นการรับรองการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเฉพาะการดำเนินการตามมาตรา ๕๔ ของกฎหมายดังกล่าวเท่านั้น การวินิจฉัยสั่งการตามมาตรา ๕๕ มิได้สองกรณี

- ตามมาตรา ๕๕ (๑) คำสั่งให้นับคะแนนใหม่ หรือเลือกตั้งใหม่
- ตามมาตรา ๕๕ (๒) คำสั่งยกคำร้องคัดค้านเสีย

ทั้งสองกรณีอาศัยพื้นฐานของคำสั่งอยู่ที่ “ความเชื่อ” ของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเชื่อว่า การเลือกตั้งนั้นเป็นโดยสุจริตและเที่ยงธรรมหรือไม่ มิได้สร้างระบบ การพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดที่อยู่บนพื้นฐานของความเป็นกลาง เป็นธรรม เปิดเผย และเสมอกัน ของบุคคลเช่นเดียวกับระบบศาลยุติธรรม พื้นฐานของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งมิได้ อยู่ที่ระบบหรือกระบวนการที่เป็นที่ยอมรับและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอกันของบุคคล รวมทั้งมิได้เป็นระบบหรือกระบวนการที่มีการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจโดยผู้มีส่วน ได้เสียหรือคู่กรณีได้ แต่ขึ้นอยู่กับหลักการที่เรียกว่าตามทฤษฎีการใช้อำนาจตามอำเภอใจของ คณะบุคคลหรือพื้นฐานความเชื่อของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่มีที่มาและเบื้องหลังของความเชื่อ ที่หาหลักการหรือระบบมิได้ และตรวจสอบความถูกต้องดีงามของความเชื่อของคณะกรรมการ การเลือกตั้งมิได้

การสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ กรณีนี้ถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่ที่นับได้ว่าเป็นอำนาจหน้าที่ตาม รัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา ๑๔๕ (๔) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วย โดยอำนาจลักษณะนี้แม้จะมีขั้นตอนตามมาตรา ๑๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งมีขั้นตอน การพิจารณาจากปัญหาว่า การเลือกตั้งเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือ การกระทำที่เป็นไปโดยไม่สุจริตและฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่ แต่คณะกรรมการการเลือกตั้งก็มีใช่ เป็นผู้พิจารณาพิพากษาหรือเป็นศาลที่จะวินิจฉัยว่าการเลือกตั้งนั้นเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือการกระทำนั้น ๆ เป็นการไม่สุจริตและฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่ ดังเช่น ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๔๔ เป็นบทบัญญัติห้ามมิให้ผู้สมัครหรือผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อจะจงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้แก่ตนเองหรือผู้สมัครอื่น ฯลฯ หรือการห้าม การกระทำที่เป็นการซื้อเสียง การพิจารณาวินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นการซื้อเสียงและไม่ถูกต้องหรือไม่ ชอบด้วยกฎหมายตามบทบัญญัติดังกล่าวและมาตรา ๑๐๑ ซึ่งเป็นบทกำหนดโทษยังคงเป็นอำนาจ ของศาลยุติธรรม

บทบัญญัติมาตรา ๑๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงเป็นบทบัญญัติที่อิง หลักการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมตามกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งแต่เดิม เพื่ออาศัย เป็นพื้นฐานในการสืบสวนสอบสวน และการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งก็ได้เข้าไป

แต่ต้องอำนาจของศาลยุติธรรมในการวินิจฉัยว่าการเลือกตั้งนั้นเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือการกระทำของบุคคลนั้นๆ เป็นการไม่สุจริตและฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่ แต่อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา ๑๔๕ (๔) เพียงคณะกรรมการการเลือกตั้งมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นโดยสุจริตและเที่ยงธรรมก็เพียงพอสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวมิได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยว่าการเลือกตั้งนั้นเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ลักษณะของอำนาจดังกล่าวจึงมิใช่ลักษณะของอำนาจตุลาการ อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่เด็ดขาด และมีลักษณะเป็นอำนาจกึ่งตุลาการเท่านั้น ทำนองเดียวกับองค์กรฝ่ายบริหารหลายองค์กร เช่น พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการเป็นต้น อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดในปัญหาข้างต้นเด็ดขาดยังคงอยู่ที่ศาลยุติธรรม

คำกล่าวที่วาทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการให้อำนาจตุลาการแก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง แม้ตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่และตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญบางกลุ่มจะเป็นเรื่องเป็นไปได้ แต่การใช้ถ้อยคำหรือภาษารัฐธรรมนูญหรือศัพท์ทางนิติศาสตร์แล้วยังถือไม่ได้ว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจตุลาการแทนศาลยุติธรรมในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการเลือกตั้ง คำกล่าวของคนบางกลุ่มดังกล่าวจึงเป็นการกล่าวเกินเลยไปกว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ที่เป็นการกล่าวอ้างที่มีผลเป็นการทำลายรัฐธรรมนูญ หลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการนิติรัฐหรือนิติธรรมอย่างร้ายแรงสมควรแก่เวลาที่ประชาชนคนไทยต้องตรวจสอบระบอบการปกครองของประเทศไทยอย่างจริงจังเสียทีแล้วกระมัง ก่อนที่จะเลือกทางเดินใหม่หรือจะก้าวตามทางเดิมต่อไป

ข้ออ้างของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ไม่ยอมประกาศผลการเลือกตั้งก่อน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๕๔ โดยอ้างว่ามีปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติในมาตราต่างๆ คือในมาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ ที่จะมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ ให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งถูกคัดค้านนั้นสิ้นสุดลงนับแต่วันที่มิคำสั่ง เป็นบทบัญญัติที่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๓ ที่มีบัญญัติเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงในกรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ไว้ด้วย แม้ข้ออ้างดังกล่าวจะมีน้ำหนักที่จะพออ้างได้ก็ตาม แต่อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยวาทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตกเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมิใช่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะยกขึ้นมาอ้างเองได้เป็นข้อที่หนึ่ง

คณะกรรมการการเลือกตั้งก็เช่นเดียวกัน องค์การของรัฐทุกองค์จะต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ และกฎหมายตามหลักนิติรัฐหรือนิติธรรม ย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยเคร่งครัดคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่มีสิทธิหรือไม่มีอำนาจใดที่จะอ้างว่ากฎหมายใด กฎหมายหนึ่งหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายหนึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้วไม่ยอมปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว ดังจะเห็นได้ว่าแม้แต่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรี หรือศาลซึ่งเป็นส่วนหนึ่งขององค์การแห่งอำนาจอธิปไตยเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญก็ยังคงปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายโดยต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ไม่มีสิทธิหรืออำนาจวินิจฉัยเองหรือไม่ยอมปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นตามมาตรา ๒๖๒ มาตรา ๒๖๓ มาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพราะจะเป็นการทำลายหลักการ นิติธรรมหรือนิติรัฐ เพียงอ้างว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้วไม่ยอมปฏิบัติ หรือเพิกเฉยต่อกฎหมาย ซึ่งหากองค์การตามรัฐธรรมนูญอ้างได้ องค์การอื่นและบุคคลอื่นก็ย่อมอ้างได้ เช่นกัน เช่นนี้รัฐธรรมนูญและกฎหมายก็ย่อมขาดความศักดิ์สิทธิ์กลับไปสู่ยุคหินที่ใครเข้มแข็งกว่า คนนั้นย่อมอ้างความชอบธรรมอ้างความถูกต้องได้เป็นข้อที่สอง

ตามหลักการแห่งนิติธรรมหรือนิติรัฐ กฎหมายลำดับสูงรองจากรัฐธรรมนูญหรือการตรา กฎหมายจะต้องตราหรือออกโดยองค์การใดองค์การหนึ่งก็คือรัฐสภาเท่านั้น ซึ่งหมายถึงอำนาจ นิติบัญญัติหรืออำนาจอธิปไตยฝ่ายนิติบัญญัติหรืออำนาจการตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติเป็น อำนาจของรัฐสภา เว้นแต่ในประเทศคอมมอนลอว์ (COMMON LAW) จะถือว่าศาลเป็นผู้บัญญัติ กฎหมายได้ด้วย แต่ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (CIVIL LAW) เป็น อำนาจของรัฐสภาแต่เพียงองค์การเดียวที่อาจออกกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติได้เพียงองค์การเดียว เว้นแต่กรณีการออกพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งรัฐธรรมนูญจะบัญญัติกรณีที่จะออกพระราชกำหนดไว้โดยชัดเจน นอกจากรัฐสภาและฝ่ายบริหาร ออกพระราชกำหนดแล้วย่อมไม่อาจมีบุคคล คณะบุคคล หรือองค์การใดอาจออกกฎหมายระดับเดียวกับ พระราชบัญญัติที่ออกโดยรัฐสภาได้อีก

การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ยอมปฏิบัติตามบทบัญญัติเกี่ยวกับการคัดค้านการเลือกตั้ง ในหมวด ๓ มาตรา ๕๕ ถึงมาตรา ๕๗ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา ๕๗ ดังกล่าวบัญญัติว่า “วิธีการพิจารณาการคัดค้านการเลือกตั้ง ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด” หมายความว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการ

กำหนดการดำเนินการอื่นนอกเหนือจากที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๑๐ (๑) ถึง (๑๐) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ และเป็นกรณีกฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา ๑๐ (๑๑) อย่างหนึ่ง

คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๑๐ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ ประกอบมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ คณะกรรมการการเลือกตั้งจะออกระเบียบวิธีการพิจารณาการคัดค้านการเลือกตั้งตามมาตรา ๕๗ นี้ได้เท่าที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่มีอำนาจอาศัยบทบัญญัติมาตรา ๑๐ (๑๑) ประกอบมาตรา ๕๗ ออกระเบียบให้แตกต่างจากการคัดค้านการเลือกตั้งมิได้ และไม่อาจอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐ (๑๑) หรืออ้างอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐ (๗) แต่เพียงมาตราเดียวโดยถือว่าเป็นอำนาจทั่วไปหรืออำนาจที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้เป็นพิเศษเพื่อออกระเบียบเกี่ยวกับเรื่องอะไรก็ได้หรือเรื่อง ที่บัญญัติไว้เป็นพิเศษนั้นจะกระทำมิได้ โดยเฉพาะการออกระเบียบที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลหรือประชาชน หรืออำนาจเกี่ยวกับการแขวนหรือการห้ามมิให้เลือกตั้งหรือสมัครรับเลือกตั้ง ที่ต้องออกเป็นกฎหมายเฉพาะ ซึ่งกรณีในคดีนี้แม้จะออกเป็นกฎหมายก็ยังไม่สามารถออกได้เพราะขัดด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา ๒๕ ดังผู้ทำคำวินิจฉัยได้เคยกล่าวมาแล้ว ในคำวินิจฉัยที่ ๑๓ /๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑๗ มีนาคม ๒๕๕๓ จึงไม่ขอกล่าวซ้ำอีก

คณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมไม่มีอำนาจหรือไม่มีสิทธิที่จะหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย แล้วออกกฎเกณฑ์หรือระเบียบใหม่ให้อำนาจแก่ตนในเรื่องที่กฎหมายมิได้ให้อำนาจไว้หรือเป็นกรณี ที่กฎหมายต้องบัญญัติเนื้อหาหรือบทกำหนดรายละเอียดไว้ แต่มีได้กำหนดไว้ จะกระทำมิได้ โดยเฉพาะเรื่องที่ต้องออกเป็นกฎหมายเฉพาะเท่านั้น หากคณะกรรมการการเลือกตั้งอ้างการออก ระเบียบเพิ่มหรือขยายอำนาจหน้าที่ขององค์กรออกไปได้ บุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรอื่นย่อมอาศัย บทบัญญัติแห่งกฎหมายทำนองเดียวกันขยายเพิ่มเติมหรือจำกัดหรือเปลี่ยนแปลงขอบเขตและอำนาจ หน้าที่ขององค์กรตนได้ หรือยกเว้นความรับผิดชอบของตนหรือองค์กรตนได้ ประเทศชาติก็จะสูญเสีย ความเป็นเอกภาพและเกิดความวุ่นวายสับสนเป็นแน่เป็นข้อสุดท้าย

ข้อที่สาม การเกิดหรือการเริ่มของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา การจำแนก ในแง่นี้อาจจะแบ่งได้เป็นสามช่วงได้แก่ การเกิดหรือการเริ่มของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิก วุฒิสภา การใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ และการสิ้นสุดของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิก วุฒิสภา โดยจะขอกล่าวรรวมๆ กันไป

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะใช้ถ้อยคำว่า “อายุของวุฒิสภา” หรือ “การเริ่มสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา” แม้มีความหมายรวมถึงการเกิดของวุฒิสภาชุดนั้นหรือสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา และการสิ้นสุดของวุฒิสภาชุดนั้นหรือสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภานั้น แต่การสิ้นสุดอาจยังมีได้อีกหลายกรณี การเกิดของวุฒิสภาจะใช้ถ้อยคำว่า “อายุของวุฒิสภาเริ่มนับตั้งแต่วันที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคสามสิ้นสุดลง” ตามมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ผลของการเกิดหรือการเริ่มนับอายุของวุฒิสภาหรือการเกิดของสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๐ มาตรา ๑๓๒ และมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) หมายถึงวุฒิสภาหรือสมาชิกวุฒิสภานั้นเริ่มมีอำนาจหน้าที่ มีสิทธิได้รับเงินประจำตำแหน่งหรือผลประโยชน์ตอบแทนได้ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายพร้อมกับการเริ่มนับอายุของวุฒิสภาและการเริ่มของสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาทันที โดยรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องบัญญัติว่าให้มีอำนาจหน้าที่และมีสิทธิได้รับเงินประจำตำแหน่งหรือผลประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายไว้อีก อำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาและสมาชิกวุฒิสภาย่อมเกิดขึ้นพร้อมกับการเริ่มนับอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภานั้น ๆ

เช่นเดียวกับการสิ้นสุดอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาก็ย่อมสิ้นสุดลงพร้อมอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภานั้น หากรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์จะให้วุฒิสภาหรือสมาชิกวุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ต่อไปทั้งที่อายุของวุฒิสภาหรือสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงแล้ว รัฐธรรมนูญจะต้องบัญญัติกำหนดไว้เป็นพิเศษดังเช่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๑ ที่บัญญัติว่า “เมื่ออายุของวุฒิสภาสิ้นสุดลง พระมหากษัตริย์จะได้ทรงตราพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาใหม่เป็นการเลือกตั้งทั่วไป ซึ่งต้องกำหนดวันเลือกตั้งภายในสามสิบวันนับแต่วันที่อายุของวุฒิสภาสิ้นสุดลง และวันเลือกตั้งต้องกำหนดเป็นวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักร

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามมาตรา ๑๖๘ ให้สมาชิกวุฒิสภาที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในวันที่อายุของวุฒิสภาสิ้นสุดลงตามวรรคหนึ่งทำหน้าที่ต่อไปจนกว่าสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งใหม่จะเข้ารับหน้าที่”

บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญต่อไปเป็นการชั่วคราวทั้งที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงตามอายุของวุฒิสภาไปแล้วตามมาตรา ๑๓๑ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยอำนาจหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภากรณีนี้

จะหมดไปเมื่อสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งใหม่จะเข้ารับหน้าที่ต่อไปและอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภากรณีนี้จะจำกัดให้ใช้ได้เฉพาะกรณีตามมาตรา ๑๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเท่านั้น จึงจะเห็นได้ว่า การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติข้อยกเว้นให้อำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาหรือสมาชิกวุฒิสภา สิ้นสุดลงพร้อมอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา ก็เพราะมีกรณีจำเป็นที่จะต้อง มีสมาชิกวุฒิสภาเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๑๖๘ อย่างต่อเนื่อง

แต่ก็เป็นข้อสังเกตว่า บทบัญญัติตามมาตรา ๑๓๑ วรรคสอง ดังกล่าวเป็นการขยายเวลา การปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในวันที่อายุของวุฒิสภาสิ้นสุดลงเพื่อมิให้เกิด ช่องว่างของการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๑๖๘ เท่านั้น หากเป็นบทบัญญัติขยายอายุของวุฒิสภา หรือขยายสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่สิ้นสุดไปแล้วตามมาตรา ๑๓๐ มาตรา ๑๓๑ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๑๓๓ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และมีใช้ให้อำนาจหน้าที่ตาม รัฐธรรมนูญทั่วไปตามเดิมแต่อย่างใด

เมื่ออายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาเริ่มขึ้น อำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา และสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญก็จะบังเกิดขึ้นเช่นกัน ความเป็นวุฒิสภาและสมาชิกวุฒิสภา ก็บังเกิดขึ้นพร้อมการเริ่มต้นนับอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา การที่อำนาจ หน้าที่ตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นแล้วนั้น ในบางตำแหน่งหรือบางกรณีที่อำนาจตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น แล้วแต่ยังไม่อาจเข้ารับหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ตามตำแหน่งได้ก็มีเช่น นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี จะมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหรือความเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเริ่มขึ้นนับแต่วันที่ มีพระบรมราชโองการแต่งตั้ง เช่นเดียวกับผู้พิพากษาและตุลาการจะมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ หรือความเป็นผู้พิพากษาและตุลาการนับแต่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง หรือประธานองคมนตรี และองคมนตรีจะมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหรือความเป็นประธานองคมนตรีหรือองคมนตรี นับแต่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง แต่ผู้ดำรงตำแหน่งเหล่านี้จะเข้ารับหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ ในตำแหน่งเหล่านี้ได้จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญเสียก่อนก็จะต้องถวายสัตย์ ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตามมาตรา ๑๔ มาตรา ๒๐๕ และมาตรา ๒๕๒ ส่วนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาก็จะเข้ารับหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ ในตำแหน่งได้ต่อเมื่อปฏิญาณตนในที่ประชุมแห่งสภาตามที่ตนเป็นสมาชิกตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๐ เช่นกัน ส่วนตำแหน่งประธานสภาและรองประธานสภาของแต่ละสภา จะมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและปฏิบัติหน้าที่ได้ทันทีที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง

เงื่อนไขการถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์หรือการปฏิญาณตนในที่ประชุมแห่งสภา
ที่ตนเป็นสมาชิกของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภานั้น เป็นเงื่อนไขสำคัญที่แสดงว่า
อำนาจหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งเหล่านี้เป็นอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทย การใช้อำนาจ
หน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของผู้ดำรงตำแหน่งเหล่านี้เป็นอำนาจอธิปไตยที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้
ทางองค์กรหรือผู้ดำรงตำแหน่งเหล่านี้ต้องรับผิดชอบต่อพระมหากษัตริย์ด้วย เว้นแต่สมาชิก
สภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้รับเลือกตั้งมาโดยตรงจากประชาชน ต้องรับผิดชอบต่อ
ต่อประชาชนโดยตรง จึงอาจไม่จำเป็นต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์เพื่อแสดงตนต้อง
รับผิดชอบต่อพระมหากษัตริย์อีก แต่เพื่อแสดงว่าการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาเป็นอำนาจ
อธิปไตยของพระมหากษัตริย์ทรงใช้ทางรัฐสภา พระมหากษัตริย์จะเสด็จพระราชดำเนินมาทรงทำรัฐพิธี
เปิดประชุมสมัยประชุมสามัญทั่วไปครั้งแรกตามมาตรา ๑๕๕ วรรคหนึ่ง ด้วยพระองค์เองหรือจะ
โปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้พระราชทายาทซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วหรือผู้ใดผู้หนึ่งมาทำรัฐพิธีก็ได้
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตามมาตรา ๑๖๑ วรรคสอง ทำนองเดียวกับการพิจารณา
พิพากษาอรรถคดีของศาลต้องดำเนินการในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ตามรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๓

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าวุฒิสภาและสมาชิกวุฒิสภาจะมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญนับตั้งแต่
วันที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งครบสี่ปีสิ้นสุดลงตามมาตรา ๓๑๕
วรรคห้า (๑) หรือนับแต่วันเลือกตั้งตามมาตรา ๑๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
และเข้ารับหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ได้เพราะปฏิญาณตนในที่ประชุมวุฒิสภาแล้วตามมาตรา ๑๕๐
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แสดงว่าวุฒิสภาและสมาชิกวุฒิสภาอาจถือว่าสามารถทำหน้าที่
ตามมาตรา ๑๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ตามมาตรา ๑๓๑ วรรคสอง ของ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็ตาม แต่วุฒิสภาจะปฏิบัติหน้าที่หลักของวุฒิสภาได้อย่างแท้จริง
ก็ต่อเมื่อมีการตราข้อบังคับการประชุมวุฒิสภาขึ้นมาก่อนตามมาตรา ๑๕๑ มาตรา ๑๕๔ มาตรา ๕๑
วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอันเป็นกฎหมายที่เปรียบเสมือนเป็นพระธรรมนูญ
ของวุฒิสภา เช่นเดียวกับข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎรและข้อบังคับการประชุมรัฐสภา
หรือพระธรรมนูญศาลยุติธรรม หรือกฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมาย
ที่จะมีผลให้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญขององค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยเหล่านั้นเกิดขึ้นมาเป็นรูปธรรม
หรือเป็นจริงขึ้นมา

เงื่อนไขและการดำเนินกิจกรรมของวุฒิสภาและสมาชิกวุฒิสภาที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ในทางฝ่ายสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ต้องดำเนินการอย่างเดียวกัน และจะมีผลสอดคล้องต่อเนื่องต่อไปในเรื่อง “องค์ประชุม” ที่ว่าต้องมีสมาชิกมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาจึงจะเป็นองค์ประชุมตามมาตรา ๑๕๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การ “ลงมติวินิจฉัย” ข้อปรึกษาให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณเว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย “การประชุมรัฐสภาครั้งแรก” และ “วันเริ่มสมัยประชุมสามัญทั่วไป” ตามมาตรา ๑๕๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งพระมหากษัตริย์จะเสด็จพระราชดำเนินมาทรงทำรัฐพิธีเปิดประชุมสมัยสามัญทั่วไปครั้งแรกนี้ตามมาตรา ๑๖๑ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และมีผลต่อมาให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่มีการเรียกประชุมรัฐสภาเป็นครั้งแรกตามมาตรา ๑๕๕ มาตรา ๒๐๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเหล่านี้สอดคล้องเกี่ยวพันไปหมดเป็นลูกโซ่ รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ชัดเจนและต้องถือปฏิบัติโดยเคร่งครัด หากขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งเกิดไม่ทำงานหรือไม่ทำหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ จะมีผลกระทบต่อขั้นตอนต่อมาเป็นสายทันทีจนทำให้เกิดสภาวะชะงักงันหรือเกิดสุญญากาศทางการเมืองหรือสุญญากาศทางรัฐธรรมนูญหรือกลไกหรือระบบรัฐธรรมนูญที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งไม่ทำงานจะส่งผลกระทบต่อสร้างความเสียหายแก่ประเทศโดยรวม

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเหล่านี้ไม่มีส่วนใดเข้าไปเกี่ยวข้องกับวุฒิสภาต้องประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้งขึ้นจำนวนสองร้อยคนตามมาตรา ๑๒๑ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเลย จริงอยู่วุฒิสภาต้องมีจำนวนสมาชิกวุฒิสภาจำนวนสองร้อยคนเป็นส่วนประกอบสำคัญก็ตาม แต่หาใช่เป็นองค์ประกอบที่มีผลต่อการเกิดขึ้นของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของวุฒิสภาและเรื่องอื่น ๆ ที่ตามมาแต่อย่างใด

เนื่องด้วยจำนวนสมาชิกวุฒิสภาสองร้อยคนนี้เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง ก่อนการเกิดขึ้นของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา ดังจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่ถัดมาจากมาตรา ๑๒๑ คือตั้งแต่มาตรา ๑๒๒ ถึงมาตรา ๑๒๕ เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งของสมาชิกวุฒิสภาทั้งสิ้น จำนวนของสมาชิกวุฒิสภาโดยคนจึงเป็นสิ่งสำคัญที่ผู้ควบคุมดูแลดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งต้องคำนึงถึง แต่จำนวน

ของสมาชิกวุฒิสภาหาได้เป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่นต้องคำนึงถึงด้วย เช่น การประชุมรัฐสภาครั้งแรกตามมาตรา ๑๕๕ รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่าต้องมีการเรียกประชุมภายในสามสิบวันนับแต่วันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รัฐธรรมนูญกำหนดเวลาไว้ชัดเจนและเด็ดขาดโดยไม่ได้คำนึงถึงว่าจะมีจำนวนวุฒิสภาครบสองร้อยคนหรือมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรครบทั้งห้าร้อยคนหรือไม่ การประชุมสภาผู้แทนราษฎรเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีตามมาตรา ๒๐๒ วรรคหนึ่ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็กำหนดไว้ชัดเจนและเด็ดขาดว่าต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการเรียกประชุมรัฐสภาเป็นครั้งแรกตามมาตรา ๑๕๕ โดยรัฐธรรมนูญไม่ได้คำนึงถึงว่าจะมีจำนวนสมาชิกวุฒิสภาครบสองร้อยคนหรือมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรครบทั้งห้าร้อยคนหรือไม่ และรัฐธรรมนูญไม่ได้คำนึงถึงความได้เปรียบเสียเปรียบในการพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับตำแหน่งเป็นนายกรัฐมนตรี แต่รัฐธรรมนูญให้ความสำคัญเกี่ยวกับระยะเวลาที่ต้องให้สั้นที่สุดในการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีซึ่งมีความจำเป็นต่อการบริหารแผ่นดินที่ต้องซ่งไปในระหว่างการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมากกว่า

ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัตินับแต่เริ่มต้นด้วยบทบัญญัติเกี่ยวกับอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาหรืออายุของสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้วจะไม่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญตอนใดพาดพิงไปถึงจำนวนของสมาชิกวุฒิสภาสองร้อยคนและจำนวนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งห้าร้อยคนอีกเลย ซึ่งแสดงนัยสำคัญอย่างชัดเจนว่าในการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของวุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรไม่ได้ให้ความสำคัญหรือหาได้คำนึงถึงว่าสภาทั้งสองจะต้องมีสมาชิกครบจำนวนตลอดเวลาหรือไม่ ดังจะเห็นได้จากการนับองค์ประชุมตามมาตรา ๑๕๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จะนับจากจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภามีใช้นับจากจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือจำนวนสองร้อยคนหรือห้าร้อยคนเช่นเดียวกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอื่นๆ เช่น รัฐสภามีมติยืนยันร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติที่พระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาตามมาตรา ๕๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือการคิดจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือจำนวนสมาชิกวุฒิสภาในกรณีอื่นก็ถือจากจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่เช่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๖ มาตรา ๑๒๖ มาตรา ๑๓๘ (๔) มาตรา ๑๔๒ มาตรา ๑๖๓ วรรคหนึ่ง มาตรา ๑๘๐ วรรคเจ็ด มาตรา ๑๘๕ ถึงมาตรา ๑๘๘ มาตรา ๒๐๒ วรรคสองและวรรคสาม มาตรา ๒๑๘ วรรคสาม มาตรา ๒๑๕ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๕๓ (๒)

มาตรา ๒๖๒ (๑) มาตรา ๒๕๕ มาตรา ๓๐๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๓๐๔ วรรคหนึ่งและวรรคสอง มาตรา ๓๐๗ วรรคหนึ่ง มาตรา ๓๑๓ (๑) (๓) (๖) เป็นต้น รัฐธรรมนูญยังบัญญัติรับรองไว้อีกด้วยว่าจำนวนสมาชิกสภาไม่ครบจำนวนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ก็ได้ ดังเช่นกรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งได้รับเลือกตั้งจากการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อมีจำนวนไม่ถึงหนึ่งร้อยคนตามมาตรา ๑๐๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือกรณีมาตรา ๓๑๕ วรรคสองและวรรคสาม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นต้น

บทบัญญัติมาตรา ๑๒๑ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่ว่า “วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้งจำนวนสองร้อยคน” เป็นบทบัญญัติที่มีบทบัญญัติแบ่งออกได้เป็นสองลักษณะ ได้แก่

- สมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้ง
- จำนวนสองร้อยคน

แต่ทั้งสองลักษณะไม่ใช่ “องค์ประกอบ” ของวุฒิสภา เป็นเพียงบ่งบอกลักษณะของวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเท่านั้นว่า ต้องประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้งและมีจำนวนสองร้อยคน หากสมาชิกไม่ได้รับเลือกตั้งจากราษฎรไม่ถือว่าเป็นวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เว้นแต่วุฒิสภาตามบทเฉพาะกาลที่ไม่ใช่วุฒิสภาตามความหมายของวุฒิสภาของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน แต่ให้ถือว่าเป็นวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

หากจะแยกลักษณะของวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ว่าอะไรเป็นลักษณะสำคัญ หรือสาระสำคัญแห่งวุฒิสภา จะเห็นได้ว่าลักษณะสำคัญหรือสาระสำคัญแห่งวุฒิสภาก็คือ ประกอบด้วย “สมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้ง” หรือที่เรียกกันในลำดับต่อมาว่า “สมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้ง” เท่านั้น ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญต่อมา จะเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับ “การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา” หรือ “สมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้ง” ทั้งสิ้น เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๒๒ มาตรา ๑๒๕ ถึงมาตรา ๑๓๒ มาตรา ๑๓๔ ถึงมาตรา ๑๓๕ เป็นต้น กล่าวได้ว่าวุฒิสภาและสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะต้องเป็น “สภาของสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้ง” หรือ “สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาจะต้องได้รับเลือกตั้ง” เท่านั้น จะมีสมาชิกที่ไม่ได้รับเลือกตั้งเข้ามาปะปนไม่ได้ “สมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้ง” หรือ “สมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้ง” จึง “เป็นลักษณะสำคัญหรือสาระสำคัญแห่งวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา” ที่จะขาดหรือยกเว้นเสียมิได้

“จำนวนสองร้อยคน” หาได้เป็น “ลักษณะสำคัญหรือสาระสำคัญของวุฒิสภา” ไม่ได้กล่าวมาแล้วว่ารัฐธรรมนูญมิได้คำนึงถึงหรือให้ความสำคัญต่อจำนวนสมาชิกวุฒิสภาจำนวนสองร้อยคนนั้นเลย รัฐธรรมนูญแสดงให้เห็นว่าจำนวนสองร้อยคนดังกล่าว มิใช่ลักษณะสำคัญหรือสาระสำคัญของวุฒิสภา กล่าวคือ การบัญญัติขวันจำนวนสองร้อยคนดังกล่าวไว้ในบทบัญญัติมาตราเดียวกัน ก็คือมาตรา ๑๒๑ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาว่างลงไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ และยังมีได้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาขึ้นแทนตำแหน่งที่ว่างให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกวุฒิสภาเท่าที่มีอยู่” ความหมายชัดเจนว่า วุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจำเป็นเสมอที่จะต้องประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้งหรือสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้ง แต่ไม่จำเป็นเสมอไปที่จะต้องมีสมาชิกวุฒิสภาจำนวนสองร้อยคน จำนวนสองร้อยคนย่อมมิใช่ลักษณะหรือสาระสำคัญของวุฒิสภาซึ่งมีความหมายต่อไปว่า แม้มีสมาชิกวุฒิสภาไม่ครบสองร้อยคนก็เป็นวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ ความหมายนี้เป็นความหมายที่ใช้กับทุกกรณีของวุฒิสภา มิใช่ใช้เฉพาะหลังจากมีการเรียกประชุมครั้งแรกแล้ว เพราะวุฒิสภาไม่มีกรณีการเรียกประชุมรัฐสภาเพื่อให้สมาชิกได้มาประชุมเป็นครั้งแรก หลังจากการเลือกตั้งทั่วไปเหมือนการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๕

เมื่อจำนวนสองร้อยคนมิใช่ลักษณะสำคัญหรือสาระสำคัญของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของวุฒิสภา ย่อมถือไม่ได้ว่าเป็น “องค์ประกอบ” ของวุฒิสภา แต่วุฒิสภาหรือสมาชิกภาพของวุฒิสภาชุดแรกของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ รัฐธรรมนูญจะให้ความสำคัญต่อการเลือกตั้งทั่วไปและการเริ่มนับอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งที่เริ่มตั้งแต่วันที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงเมื่อครบสี่ปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) ซึ่งเป็นบทขวันของมาตรา ๑๓๐ และมาตรา ๑๓๒

หากมีการเลือกตั้งทั่วไปและได้สมาชิกวุฒิสภาซึ่งราษฎรเลือกตั้งแล้ว ไม่ว่าจะสมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้งมาจำนวนเท่าใดก็ตาม เมื่อถึงวันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๓ อันเป็นวันที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งสิ้นสุดลง อายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งก็จะเริ่มทันที ถือได้ว่าวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาเกิดขึ้นทันทีในวันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๓ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ที่ไม่ว่าบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรใด แม้แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็มีอำนาจกำหนดวันให้ชัดหรือแย้งกับวันที่ตามรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้

เมื่ออายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาเกิดขึ้นแล้ว วุฒิสภาย่อมเรียกประชุมและปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ แม้แต่อำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๑๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้ทันทีตั้งแต่วันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๓ เป็นต้นไป การเรียกประชุมวุฒิสภาครั้งแรกนี้ไม่อยู่ในบังคับหรือความหมายของบทบัญญัติมาตรา ๑๕๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ย่อมไม่ถือว่าเป็น “การประชุมรัฐสภาครั้งแรก” หรือ “การประชุมสมัยประชุมสามัญทั่วไปครั้งแรก” จึงไม่ต้องมีรัฐพิธีเปิดประชุมสมัยประชุมสามัญทั่วไปครั้งแรกตามมาตรา ๑๖๑ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และไม่มีผลต่อการกำหนดวันประชุมรัฐสภาครั้งแรก การประชุมสมัยประชุมสามัญทั่วไปครั้งแรก และการเริ่มสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติ ซึ่งตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะขึ้นอยู่กับสภาผู้แทนราษฎร หาได้ขึ้นอยู่กับวุฒิสภา ข้อจำกัดในการเรียกประชุมวุฒิสภาครั้งแรกย่อมไม่แตกต่างกับการเรียกประชุมสภาผู้แทนราษฎรที่ถือว่าเป็นการประชุมรัฐสภาครั้งแรกนี้ด้วย ที่รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขและเงื่อนไขให้ต้องปฏิบัติตามด้วย

ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับการเรียกประชุมวุฒิสภาครั้งแรกเอาไว้ รวมทั้งไม่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับเงื่อนไขและเงื่อนไขให้ต้องคำนึงถึง เหมือนการเรียกประชุมรัฐสภาครั้งแรกดังกล่าว การเรียกประชุมวุฒิสภาครั้งแรกจึงอาจเรียกประชุมได้ตั้งแต่วันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๓ เป็นต้นไป โดยอาจเรียกประชุมเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของวุฒิสภาในวันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๓ เลยก็ได้

การยกจำนวนสมาชิกวุฒิสภาจำนวนสองร้อยคนซึ่งมีใช้ลักษณะสำคัญหรือสาระสำคัญแห่งวุฒิสภาขึ้นมาอ้างจนเลยเถิดโดยไปอ้างว่าเกิดการได้เปรียบเสียเปรียบในการพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับแต่งตั้งให้เป็นนายกรัฐมนตรีตามมาตรา ๒๐๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งเป็นกรณีคนละเรื่องเป็นการอ้างผิดฝาผิดตัวหรือผิดประเด็นไปเลยจนเรียกว่าเกิด กระแสการอำ ระดับชาติ ขึ้นมา มีการยกเรื่องการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีทั้งที่ยังไม่ใช่เรื่องที่จะต้องนำมาพิจารณาในขณะนี้และเป็นเรื่องไกลเกินไปที่จะมีคนคิดเหตุผลได้ทัน เป็นเหตุให้เกิดการวินิจฉัยที่ผิดพลาดได้และจะก่อให้เกิดผลเสียหายที่รุนแรงตามมาในระยะยาวเพราะจะเกิดแรงกดดันต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะต้องดำเนินการจัดการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จทันภายในกำหนดเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ทั้งที่กำหนดเวลาเหล่านี้ดังเช่นกำหนดเวลาสามสิบวันตามมาตรา ๑๕๕ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๐๒ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย รัฐธรรมนูญ ประเมินจากการปฏิบัติหน้าที่ของสภาและสมาชิกแต่ละสภาเป็นหลัก มิได้นำเรื่องการจัดการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จมาพิจารณาหรือมิได้เผื่อเวลาให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเอาไว้ด้วย

เมื่อมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญออกมาเช่นนี้ เท่ากับบังคับให้คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องดำเนินการจัดการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จภายในเวลา เช่น ภายในสามสิบวันตาม มาตรา ๑๕๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอันจำกัดมากไปด้วย มิฉะนั้นจะก่อให้เกิด ปัญหาตามมาเป็นลูกโซ่เกินกว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งจะรับผิดชอบได้ ผลตามมาก็คาดได้อีก ประการหนึ่งก็คือคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องขอเพิ่มอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดแก่ตนมากขึ้น เพื่อจะได้ สามารถดำเนินการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่อ้างว่ารัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้ ดังนั้นคณะกรรมการ การเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ที่จะพัฒนาอำนาจของตนไป สู่ความเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดได้เร็วที่สุดรองลงมาจากศาลรัฐธรรมนูญ แทนที่จะเป็นวุฒิสภา หรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่มีลำดับชั้นของอำนาจตามหลักการแบ่งแยก หน้าที่สูงกว่า

การที่ศาลรัฐธรรมนูญตกเป็นเครื่องมือหรือเหยื่อของกระแสระดับชาติเช่นนี้ก็ไม่ใช่ของแปลก หรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีเจตนาร้าย ซึ่งความจริงแล้วตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็เป็นเหยื่อของ กระแสนี้พอ ๆ กับคนส่วนใหญ่ที่สนใจในปัญหาบ้านเมือง เพียงแต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะก่อให้เกิด ผลหรือการสร้างแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญทั่วไปที่ผิดเพี้ยนเป็นการนอกหลัก การปกครองในระบอบประชาธิปไตยขึ้นมา ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อความเสียหายต่อระบบการเมือง การปกครอง เศรษฐกิจ และสังคมอย่างร้ายแรงตามมาเท่านั้น

สิ่งเหล่านี้จะโทษตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็คงไม่ตรงเรื่องนัก เพราะกรณีปัญหาเกี่ยวกับ รัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นเป็นปัญหาของหลักการแห่งรัฐธรรมนูญที่ลึกซึ้ง ละเอียดอ่อน และเป็นหลัก นิติศาสตร์ระดับสูง ตามหลักสากลต้องอาศัยตุลาการที่มีความรู้และเชี่ยวชาญในการใช้กฎหมายอย่างสูง หรือนักนิติศาสตร์ที่เชี่ยวชาญอย่างแท้จริง ที่ต้องได้รับการฝึกฝนหรือมีประสบการณ์ในการรับฟัง แยกแยะ วิเคราะห์ และแก้ปัญหาแบบนักนิติศาสตร์มาเป็นอย่างดี แต่การจัดองค์ประกอบเกี่ยวกับตุลาการศาล รัฐธรรมนูญของประเทศไทยเป็นไปตามแนวคิดของผู้ร่างรัฐธรรมนูญกลุ่มหนึ่งที่เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรปกครองสูงสุดมากกว่าจะให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่เชี่ยวชาญกฎหมายทางรัฐธรรมนูญ สูงสุดหรือเป็นองค์กรทางนิติศาสตร์ชั้นสูงตามหลักสากล

แม้องค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะมีผู้พิพากษาในสาฎกที่ถือว่าเชี่ยวชาญในการ ใช้กฎหมายและได้รับการฝึกฝนมาทางด้านรับฟัง แยกแยะ วิเคราะห์ และแก้ไขปัญหาแบบนักนิติศาสตร์ หรือนิติวิธีหรือมีวิธีคิดและแนวปฏิบัติหน้าที่แบบผู้พิพากษามาเป็นอย่างดีก็ตาม แต่ก็มีเพียงจำนวนห้าคน ซึ่งมีองค์ประกอบส่วนน้อย เมื่อมีการถกเถียงปัญหาที่เกี่ยวกับแก่นหรือหัวใจของหลักรัฐธรรมนูญ

ปัญหาข้อเท็จจริงที่สลับซับซ้อน หรือปัญหาข้อกฎหมายระดับสูง ย่อมไม่สามารถยกระดับของการถกเถียง ขึ้นสู่ระดับสูงสุดได้ ดังนั้นเมื่ออดีตผู้พิพากษาในศาลฎีกามีความรู้ความเชี่ยวชาญในการใช้กฎหมาย ระดับสูงหรือระดับนักนิติศาสตร์ชั้นสูงอยู่ก็ตาม แต่อยู่ในสภาพการณ์ที่ผู้อื่นมิได้รับการฝึกฝนมาอย่าง นักนิติศาสตร์ชั้นสูงหรือผู้พิพากษาที่ต้องมีคุณสมบัติที่จะสามารถระดมสมองหรือระดมความคิด (BRAINSTORMING) ด้วยการถกเถียงปัญหาได้อย่างหนัก มีความสามารถจับประเด็นแห่งปัญหา แยกแยะและวิเคราะห์ได้อย่างถูกต้อง ให้เหตุผลและใช้เหตุผลในเชิงนิติศาสตร์และตรรกะที่จะจัดปัญหา ออกดีและกระแสน้ำมวลอออกไป ซึ่งจะทำให้สามารถให้เหตุผล เข้าใจเหตุผลแม้จะอยู่ฝ่ายตรงกันข้าม และสามารถช่วยค้นหาเหตุผลและแนวทางแก้ไขปัญหาที่ถูกต้องต่อไป อันถือว่าเป็นการบรรลุหลักการ ทางนิติศาสตร์ระดับสูงหรือหลักการแห่งองค์คณะของผู้พิพากษาหรือตุลาการ

ด้วยความหลากหลายและแตกต่างกันของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและขาดการฝึกฝนในการคิด และปฏิบัติหน้าที่แบบนักนิติศาสตร์ชั้นสูง แม้จะใช้ชื่อว่าเป็นตุลาการหรือผู้พิพากษาก็ตาม แต่สภาพ ส่วนรวมหรือสภาพการทำงานที่ขาดจิตวิญญาณของผู้พิพากษาหรือตุลาการร่วมกันเสียแล้ว ย่อมไม่อาจ ระดมสมองหรือระดมความคิดหรือหล่อหลอมประสบการณ์ความรู้ความเชี่ยวชาญที่แต่ละคนมีให้ เข้าด้วยกันเพื่อบรรลุจุดสูงสุดของวิชานิติศาสตร์ระดับสูงหรือการทำงานร่วมกันให้บรรลุจุดสูงสุด (BRAINSTORMING) กลายเป็นการทำงานที่ยังรักษาระดับความแตกต่างและความหลากหลายไว้ เกือบเท่าเดิม

ประโยชน์ที่จะได้จากความรู้ความเชี่ยวชาญในการใช้กฎหมายและการคิดแบบนักนิติศาสตร์ชั้นสูง หรือผู้พิพากษาของอดีตผู้พิพากษาในศาลฎีกาก็ไม่อาจนำมาใช้ได้อย่างสมบูรณ์ ยังเป็นผลให้ในบางครั้ง แม้จะมีความรู้ความเชี่ยวชาญการใช้กฎหมายมาเป็นอย่างดีก็ตาม ด้วยสถานการณ์ที่มีอาจใช้ความรู้ ความสามารถตามแนวทางที่ได้รับการฝึกฝนมา ทำให้ไม่สามารถรักษาแนวทางการทำงานที่ถูกต้องและ เต็มประสิทธิภาพไว้ได้จึงพลอยทำให้ตกอยู่ในพลังดูดของกระแสวงวนนี้ได้เช่นกัน

คดีนี้ก็จะเป็นอย่างหนึ่งของความผิดพลาดที่เกิดจากองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่เกิดจากแผนแบบที่ไร้ประสบการณ์และขาดความรู้ความเข้าใจในวิชารัฐธรรมนูญ วิชานิติศาสตร์ ระบบศาล และความเป็นผู้พิพากษาของประเทศไทยและตามหลักสากลที่ดีพอ โดยเข้าใจว่าใคร ก็เป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ เพียงแต่บอกว่าเขาว่าเป็นผู้พิพากษาหรือ ตุลาการที่มีสถานะและความรับผิดชอบสูงส่งแล้วและให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นทางการเป็นอิสระก็พอ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ แม้จะเป็นความจริงแต่ก็เป็นเพียงกรอบของผู้พิพากษาหรือตุลาการเท่านั้น ยังไม่ใช่เนื้อหาและสิ่งที่อยู่ ภายในกรอบนั้นแต่อย่างใด

ลักษณะสำคัญประการหนึ่งของระบบศาลหรือผู้พิพากษาก็คือ ระบบทำงานแบบองค์คณะ อันเป็นระบบการทำงานหรือปฏิบัติหน้าที่ที่แตกต่างกับองค์กรอำนาจอธิปไตยอื่น ไม่ว่าจะเป็นรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีความเป็นองค์กรของศาลจะอยู่ที่องค์คณะผู้พิพากษาในคดีนั้น โดยหลักการแห่งองค์คณะของผู้พิพากษา มิใช่อยู่ที่ทำให้สามารถพิจารณาพิพากษาอรรถคดีไปอย่างรวดเร็ว แต่หลักการดังกล่าวเป็นปัจจัยอย่างหนึ่งที่จะมีผลทำให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีช้าลง และเป็นการใช้ทรัพยากรบุคคลที่มีค่าของระบบศาลอย่างสิ้นเปลืองที่สุด แต่เหตุใดอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษานายเดี่ยวหรือองค์คณะ จึงเป็นสาระสำคัญของอำนาจตุลาการหรืออำนาจหน้าที่ในฐานะเป็นองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยของศาล เมื่อกล่าวถึงศาลหรือผู้พิพากษาหรือตุลาการ จึงต้องกล่าวถึงองค์คณะและอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษามาเสมอ จะไม่กล่าวถึงตัวบุคคลหรือผู้พิพากษาหรือตุลาการแต่ละคนเหมือนกล่าวถึงตำแหน่งหรือชื่อของนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา แต่เมื่อกล่าวถึงศาลหรือการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลแต่ละคดีนั้น มีแต่การกล่าวถึงศาลใดเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีนั้น มิได้กล่าวถึงผู้พิพากษาหรือตุลาการที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้น บางครั้งไม่กล่าวถึงชื่อด้วยซ้ำไป ทั้งที่ศาลยุติธรรมแต่ละศาลหรือศาลในต่างประเทศก็ตาม ประกอบด้วยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นอิสระต่อกันมากมายหลายคน เหตุใดการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษาหรือตุลาการของศาลนั้นเพียงไม่กี่คนอาจเป็นจำนวนส่วนน้อยของศาลนั้นด้วยซ้ำไป จึงเรียกกันว่าเป็นการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลนั้น ทั้งเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ และในฐานะผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชนชาวไทยฝ่ายตุลาการ

องค์คณะผู้พิพากษาก็คือ สิ่งที่ถูกกล่าวทั้งหมดซึ่งเป็นเรื่องลึกซึ้งละเอียดอ่อน มีวิวัฒนาการมาอย่างยาวนานและต่อเนื่องเป็นหลักสากล และเป็นปัจจัยที่สำคัญอย่างหนึ่งของอำนาจตุลาการที่ทำให้แตกต่างกับอำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจบริหาร จึงจะเห็นได้ว่าอำนาจตุลาการจะให้ความสำคัญในด้านเกี่ยวกับบุคคลซึ่งเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดของอำนาจตุลาการก็คือ ความสามารถและความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาหรือตุลาการในระบบทำงานหรือปฏิบัติหน้าที่แบบองค์คณะ องค์คณะผู้พิพากษาเป็นที่มาทุกสิ่งของสิ่งที่เรียกว่าอำนาจตุลาการ ความสำคัญและความจำเป็นเกี่ยวกับองค์คณะผู้พิพากษาจะมีผลโดยตรงต่ออำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้น ๆ แต่ก็หาใช่เกี่ยวกับการนั่งพิจารณาคดีโดยตรงตามที่มีผู้ร่างรัฐธรรมนูญบางคนเข้าใจผิดว่าจะทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีเร็วขึ้น จึงบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๖

ผู้ทำคำวินิจฉัยจะขอกว่าถึง “องค์คณะผู้พิพากษา” แต่เพียงแง่เดียวก่อน คือ การระดมสมองหรือระดมความคิด (BRAINSTROMING) โดยหลักการหรือระบบทำงานหรือปฏิบัติหน้าที่แบบองค์คณะจะมีจุดเน้นที่สำคัญได้แก่ ผู้พิพากษาหรือตุลาการต้องได้รับการฝึกฝนจนมีความรู้ความเชี่ยวชาญในการใช้กฎหมายอย่างสูง มีสติปัญญาที่ใกล้เคียงกัน มีคุณธรรมและจริยธรรมที่ใกล้เคียงกัน สามารถปฏิบัติหน้าที่ภายใต้แรงกดดันและมีความสามารถในการแก้ไขสถานการณ์เฉพาะหน้าได้เป็นอย่างดี และสิ่งที่สำคัญที่สุดก็คือ ต้องปราศจากอคติได้แก่ นันทาคติหรือลำเอียงเพราะความชอบ โทษาคติหรือลำเอียงเพราะชัง โมหาคติหรือลำเอียงเพราะหลงหรือพลาดผิดเพราะเขลา และภยากติหรือลำเอียงเพราะกลัว เป็นต้น สิ่งเหล่านี้จะเป็นคุณลักษณะที่สำคัญของผู้พิพากษาหรือตุลาการและสามารถทำงานหรือปฏิบัติหน้าที่แบบองค์คณะให้บรรลุจุดสูงสุดของหลักการระดมสมองหรือระดมความคิด ทำให้การใช้อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาหรือตุลาการจะตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจกันเอง สามารถทำงานหรือปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญบรรลุถึงความเป็นอำนาจตุลาการที่จะเป็นประโยชน์แก่ประเทศชาติและประชาชนได้

สิ่งเหล่านี้ มิใช่เกิดขึ้นได้เองเพียงแต่ตั้งคนเก่งๆ จากหลายๆ ที่ หลายๆ แห่งมารวมกัน แต่ต้องได้รับการฝึกฝนและการถ่ายทอดจากบ้างหลอมที่มีประสิทธิภาพเท่านั้น ซึ่งส่วนใหญ่ก็คือ การหล่อหลอมจากภายในองค์กรหรือในระบบศาลนั้นๆ เอง ไม่ว่าจะการฝึกอบรมก่อนเป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการอย่างสมบูรณ์หรือวิธีการอื่น ซึ่งเป็นสิ่งที่มหาวิทยาลัยหรือโรงเรียนไม่สามารถถ่ายทอดให้ได้ อันเป็นสิ่งที่แปลกประหลาดของระบบการศึกษานิติศาสตร์อย่างหนึ่ง การตั้งศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองโดยมิได้คำนึงถึงหลักการเหล่านี้ ก็จะมีผลต่อระบบการทำงานแบบองค์คณะที่ไร้ประสิทธิภาพตามมา และจะเป็นจุดอ่อนให้เกิดการใช้อำนาจหน้าที่ผิดพลาดตามมาที่จะส่งผลกระทบต่อประเทศชาติและประชาชนต่อมาอย่างช่วยไม่ได้

ผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรัฐธรรมนูญโดยใช้หลักการหรือระบบทำงานแบบองค์คณะผู้พิพากษาเช่นกัน ดังที่บทบัญญัติมาตรา ๒๖๗ วรรคหนึ่ง และวรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติว่า “องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัยต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าเก้าคน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่จะมีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของตนพร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ” ซึ่งเป็นการบัญญัติที่พิจารณาจากองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้ว แสดงว่าเป็นการเข้าใจแต่เปลือกหรือกรอบของระบบการทำงานแบบองค์คณะผู้พิพากษาหาได้เข้าใจแก่นหรือหัวใจหรือเนื้อหาหรือความสำคัญขององค์คณะผู้พิพากษาเลย

ด้วยเหตุนี้ ความผิดพลาดหรือบกพร่องของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นมาตราบเท่าที่ยังใช้ องค์ประกอบและการเข้าสู่ตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเช่นนี้ไม่ว่าจะเปลี่ยนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เช่นใดก็ตาม หรือจะเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เชี่ยวชาญรัฐธรรมนูญปานใดก็ตาม เมื่อใช้ระบบทำงาน แบบองค์คณะที่มีใช่เป็นแบบองค์คณะผู้พิพากษาอย่างแท้จริง จึงไม่เกิดประสิทธิภาพเช่นนี้ ย่อมทำให้เกิดความผิดพลาดหรือบกพร่องเกิดขึ้นได้เสมอ ความผิดพลาดหรือบกพร่องดังกล่าว จึงจะโทษ เป็นความผิดพลาดของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่านหรือศาลรัฐธรรมนูญอย่างเดียวนั้นได้ แต่จะต้องโทษ ผู้เกี่ยวข้องกับคำวินิจฉัยนั้น ๆ ทุกคน โดยเฉพาะต้นตอใหญ่ก็คือ ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องเกี่ยวกับการวางแผน แบบรูปแบบศาลรัฐธรรมนูญ อำนาจหน้าที่ องค์ประกอบ และการเข้าสู่ตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เช่นนี้ ดังนี้ ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อรัฐธรรมนูญ การเมือง การปกครองในระบอบประชาธิปไตย ประเทศชาติ และประชาชน จึงต้องรับผิดชอบร่วมกัน จะมาโทษศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อย่างเดียวนั้นไม่ได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าวและคาดคิดได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลออกมาตามแนวทางนี้ จึงเป็นเหตุผลอีกประการหนึ่งที่ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่าไม่สมควรรับคำร้องคดีนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยและ เห็นสมควรยกคำร้องเสียด้วย

ข้อที่สี่ ผลอีกข้อหนึ่งก็คือสมาชิกวุฒิสภาที่สมาชิกภาพสิ้นสุดลงเมื่อครบสี่ปีนับแต่วันที่ พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งสามารถทำหน้าที่ต่อไปจนกว่าสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งใหม่จะ เข้ารับหน้าที่หรือไม่ ในปัญหานี้เป็นกรณีมาตรา ๑๓๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติว่า “เมื่ออายุของวุฒิสภาสิ้นสุดลงพระมหากษัตริย์จะได้ทรงตราพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิก วุฒิสภาใหม่เป็นการเลือกตั้งทั่วไป ซึ่งต้องกำหนดวันเลือกตั้งภายในสามสิบวันนับแต่วันที่อายุของวุฒิสภา สิ้นสุดลงและวันเลือกตั้งต้องกำหนดเป็นวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักร

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามมาตรา ๑๖๕ ให้สมาชิกวุฒิสภาที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในวันที่ อายุของวุฒิสภาสิ้นสุดลงตามวรรคหนึ่ง ทำหน้าที่ต่อไปจนกว่าสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งใหม่จะ เข้ารับหน้าที่”

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการขยายเวลาการทำหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาเฉพาะตามมาตรา ๑๖๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต่อไปจนกว่าสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งใหม่จะเข้ารับหน้าที่ ทั้งที่อายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงแล้ว ดังได้กล่าวมาในข้อที่สาม บทบัญญัตินี้จึงเป็นบทบัญญัติยกเว้นของบทบัญญัติทั่วไป และเป็นการกำหนดอำนาจหน้าที่โดยเฉพาะ เจาะจง จึงต้องยึดถือโดยเคร่งครัด ซึ่งบทบัญญัติลักษณะเช่นนี้มิได้มีบัญญัติไว้ในเรื่องเกี่ยวกับอายุ

ของสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สิ้นสุดลงด้วย จึงหมายถึงเมื่ออายุของสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สิ้นสุดลงจะไม่มีกรขยายเวลาการทำหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรออกไปอีกเหมือนสมาชิกวุฒิสภา

เช่นเดียวกับในมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติว่า “ในกรณีที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลง เมื่อครบสี่ปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งให้ดำเนินการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันก่อนวันครบสี่ปี ในกรณีเช่นนี้ให้อายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้ง เริ่มนับตั้งแต่วันที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคสามสิ้นสุดลง” บทบัญญัติในอนุมาตราดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไป เฉพาะกรณีการเริ่มนับอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งเท่านั้น ที่ถือเป็นข้อยกเว้นของบทบัญญัติมาตรา ๑๓๐ และมาตรา ๑๓๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยมีได้บัญญัติเกี่ยวกับกรณีให้สมาชิกวุฒิสภาแต่งตั้งชุดนี้ทำหน้าที่ตามมาตรา ๑๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต่อไปจนกว่าสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งใหม่จะเข้ารับหน้าที่ จึงมีผลทำนองเดียวกับกรณีอายุของสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สิ้นสุดลงกล่าวคือไม่อาจขยายเวลาการทำงานที่ต่อไปแม้ว่าหน้าที่นั้นเป็นหน้าที่ตามมาตรา ๑๖๘ ก็ตาม

ในอีกแห่งหนึ่ง สมาชิกวุฒิสภาที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งหรือสมาชิกวุฒิสภาเดิมจะมีอำนาจหน้าที่ต่อไปในระหว่างเวลาที่สมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งใหม่ยังไม่เข้ารับหน้าที่ได้หรือไม่ โดยการพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา ๑๓๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนี้เองว่า เป็นกรณีเข้าด้วยลักษณะของมาตรา ๑๓๑ วรรคสองหรือไม่ กล่าวคือ “สมาชิกวุฒิสภาเดิมหรือสมาชิกวุฒิสภาที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง” ถือว่าเป็น “สมาชิกวุฒิสภาที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในวันที่อายุของวุฒิสภาสิ้นสุดลงตามวรรคหนึ่ง” หรือไม่ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้สองแนวทางด้วยกัน ได้แก่

แนวทางที่หนึ่ง ตามบทบัญญัติมาตรา ๓๑๕ วรรคสามของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า “ให้สมาชิกวุฒิสภาซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้คงเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้จนกว่าสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาจะสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมครั้งสุดท้ายโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๖) พุทธศักราช ๒๕๓๕ หรือสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงตามมาตรา ๓๒๓ แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ตำแหน่งวุฒิสภาว่างลงไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ ให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกวุฒิสภาเท่าที่มีอยู่” บทบัญญัติมาตราดังกล่าวกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภาที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๕๓๔ เป็นสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติ

แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันโดยกำหนดเวลาไว้ชัดเจนว่าจนกว่าสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา
สิ้นสุดลงเท่านั้น ซึ่งในกรณีนี้ก็สิ้นสุดลงเมื่อครบสี่ปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง
หลังจากเวลาดังกล่าวแล้ว สมาชิกวุฒิสภาชุดนี้ไม่อาจอ้างความเป็นสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา
ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญปัจจุบันได้อีก

ดังนั้น หากรัฐธรรมนูญปัจจุบันจะกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภาทำหน้าที่ต่อไปจนกว่าสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งใหม่จะเข้ารับหน้าที่ ก็ต้องบัญญัติกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ชัดเจน โดยอาจบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๑๕ วรรคสามหรือมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) หรือมาตรา ๑๓๑ นั้นเอง โดยเฉพาะควรบัญญัติไว้ในมาตรา ๓๑๕ วรรคสามหรือมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) ไม่สมควรบัญญัติไว้โดยตรงในมาตรา ๑๓๑ เพราะกรณีดังกล่าวเป็นกรณีใช้ได้เพียงครั้งเดียว ไม่ได้ใช้เป็นการทั่วไป ตามหลักการร่างกฎหมายจึงควรจะบัญญัติไว้ในบทเฉพาะกาลไม่ควรบัญญัติไว้ในบทบัญญัติทั่วไป ให้เป็นกรณียกเว้นเพียงครั้งเดียวในมาตรา ๑๓๑ ซึ่งไม่ตรงเรื่อง

การที่ไม่มีบทบัญญัติขยายเวลาการทำหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามรัฐธรรมนูญฉบับเดิมไว้ในมาตราเหล่านี้ ก็มีความหมายชัดเจนว่ารัฐธรรมนูญกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภาทำหน้าที่ตามมาตรา ๑๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต่อไปได้จนกว่าสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งใหม่จะเข้ารับหน้าที่เฉพาะสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งด้วยกันเท่านั้น

แนวทางที่สอง เมื่อตามแนวทางที่หนึ่งรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเกี่ยวกับกรณีนี้ไว้โดยชัดแจ้ง แม้ความหมายตามตัวอักษรของบทบัญญัติมาตรา ๑๓๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยสามารถกินความไปถึงสมาชิกวุฒิสภาที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามรัฐธรรมนูญฉบับเดิมได้หรือไม่ จึงต้องพิจารณาจากถ้อยคำในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เอง ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๓๑ ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติกล่าวถึง “สมาชิกวุฒิสภาที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในวันที่อายุของวุฒิสภาสิ้นสุดลงตามวรรคหนึ่ง” บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ชัดเจนว่าสมาชิกวุฒิสภาที่จะทำหน้าที่ตามมาตรา ๑๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต่อไปจนกว่าสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งใหม่จะเข้ารับหน้าที่นี้ต้องเป็นสมาชิกวุฒิสภาที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในวันที่อายุของวุฒิสภาสิ้นสุดลง พิจารณาเฉพาะที่เกี่ยวกับคดีนี้ “อายุของวุฒิสภา” สิ้นสุดลงดังกล่าวย่อมหมายถึงอายุของวุฒิสภามีกำหนดหกปีตามมาตรา ๑๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งไม่ตรงกับเรื่องสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงเมื่อครบสี่ปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามรัฐธรรมนูญฉบับเดิมประการหนึ่ง

ประการต่อไปบทบัญญัติดังกล่าวใช้ถ้อยคำว่า “อายุของวุฒิสภา” ก็ต้องพิจารณาต่อไปว่าตามรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๕๓๔ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ “อายุของวุฒิสภา” ไว้สอดคล้องกับ

บทบัญญัติตามมาตรา ๑๓๑ วรรคสองของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันหรือไม่ ก็จะได้เห็นว่าตามรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๕๓๔ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ “อายุของสภา” เฉพาะตามมาตรา ๑๑๐ ที่บัญญัติว่า “อายุของสภาผู้แทนราษฎรมีกำหนดเวลาคราวละสี่ปีนับแต่วันเลือกตั้ง” โดยไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ “อายุของวุฒิสภา” ไว้เลย วุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับเดิมจึงขึ้นอยู่กับ วาระของการดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภา ไม่มีกรณีอายุของวุฒิสภาแยกออกต่างหาก โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ มาตรา ๑๐๑ วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติว่า “สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภามีกำหนดเวลาคราวละสี่ปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง

สมาชิกวุฒิสภาที่พ้นจากตำแหน่งไปตามวาระต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ไปจนกว่าสมาชิกวุฒิสภาที่แต่งตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่” โดยบทบัญญัติในวรรคสอง จะใช้กับสมาชิกวุฒิสภาที่แต่งตั้งด้วยกันและถูกยกเลิกไปแล้วโดยมิได้มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันให้นำมาอนุโลมใช้ไปก่อนจึงจะนำมาใช้กับคดีนี้ไม่ได้ และตามรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๕๓๔ มาตรา ๑๐๓ (๑) บัญญัติว่า “สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงเมื่อ

(๑) ถึงคราวออกตามวาระ”

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๕๓๔ แตกต่างกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่มีการใช้เรื่อง “อายุของวุฒิสภา” แทน “วาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกวุฒิสภา” อันเป็นการเพิ่มน้ำหนักความสำคัญของวุฒิสภาขึ้นให้เทียบเท่าสภาผู้แทนราษฎร และให้ความสำคัญแก่วุฒิสภามากกว่าสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา โดยจะเห็นได้จากมาตรา ๑๓๐ บัญญัติว่า “อายุของวุฒิสภามีกำหนดคราวละหกปีนับแต่วันเลือกตั้ง” และมาตรา ๑๓๓ บัญญัติว่า “สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงเมื่อ

(๑) ถึงคราวออกตามอายุของวุฒิสภา”

การบัญญัติการสิ้นสุดของวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๕๓๔ ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงจะใช้ตาม “วาระของการสิ้นสุดสมาชิกภาพของวุฒิสภา” ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา ๓๑๕ วรรคสาม ใช้ถ้อยคำว่า “สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาจะสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔” และมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) ใช้ถ้อยคำว่า “สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงเมื่อครบสี่ปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง” โดยไม่มีการใช้ถ้อยคำว่า “อายุของวุฒิสภา” กับวุฒิสภาและสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับเดิมเลย กล่าวได้ว่าความเป็นวุฒิสภาแต่ละชุดตามรัฐธรรมนูญฉบับเดิมจะขึ้นอยู่กับวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกวุฒิสภา มิได้มีอายุของวุฒิสภาแยกออกต่างหากจากการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา

ตามวาระ แตกต่างกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จะมี “อายุของวุฒิสภา” เป็นหลักการสิ้นสุดของสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภากรณีหนึ่งจะขึ้นอยู่กับการสิ้นสุดของอายุของวุฒิสภา มิใช่อายุของวุฒิสภาขึ้นอยู่กับวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกวุฒิสภาหรือวาระของสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาตามแบบเดิม

ดังนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา ๑๓๑ วรรคสอง บัญญัติให้สมาชิกวุฒิสภาที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในวันที่ อายุของวุฒิสภาสิ้นสุดลง ทำหน้าที่ต่อไปจนกว่าสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งใหม่ จะเข้ารับหน้าที่ จึงหมายความว่าเฉพาะสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งด้วยกันเท่านั้น มิได้มีความหมายรวมไปถึงสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับการแต่งตั้งตามรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๕๓๔ ด้วย สมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๕๓๔ ไม่อาจทำหน้าที่ตามมาตรา ๑๖๘ ต่อไปจนกว่าสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งใหม่จะเข้ารับหน้าที่ตามมาตรา ๑๓๑ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศไทยได้เลย

กล่าวโดยสรุปแล้ว ในกรณีคดีนี้อายุขององค์กรวุฒิสภา และอายุของสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งย่อมเริ่มนับตั้งแต่วันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๓ โดยองค์กรอื่นๆ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีอำนาจกำหนดให้เป็นอย่างอื่นอันผิดไปจากรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งอันเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีอำนาจเพียงอำนาจหน้าที่ ควบคุมและดำเนินการจัดให้มีการเลือกตั้งเท่านั้น แม้จะประกาศหรือไม่ประกาศผลการเลือกตั้งตามอำนาจหน้าที่หรือจะอ้างเองว่าการเลือกตั้งแล้วเสร็จหรือไม่ก็ตาม ก็ต้องถือว่าอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งจำนวนสองร้อยคน เริ่มนับตั้งแต่วันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๓ แล้ว แม้คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ได้รับเลือกตั้งจำนวน ๗๘ คน โดยประกาศผลการเลือกตั้ง จำนวน ๑๒๒ คน ก็ไม่ทำให้อายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้จำนวนสองร้อยคนเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นให้ผิดไปจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) ได้

ด้วยเหตุผลที่ยกขึ้นมามากกล่าว จึงไม่มีเหตุผลอันใดที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องรับคำร้องคดีนี้ และไม่มีอำนาจที่จะไปตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือเป็นปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญที่ทุกองค์กรมีอำนาจอิสระที่จะตีความทราบเท่าที่ไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยรวม หรือกระทบต่ออำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ

ประการที่ห้า อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการออกระเบียบประกาศให้มีการเลือกตั้งใหม่ คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ใช้อำนาจในการสั่งให้มีการเลือกตั้ง โดยการออก ระเบียบคณะกรรมการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ประกาศ

ณ วันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๓ โดยอ้างอำนาจตามความในมาตรา ๑๐ (๗) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ และประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่องให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาใหม่โดยอ้างอำนาจตามความในมาตรา ๑๔๕ (๔) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และมาตรา ๑๐ (๗) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ จะเห็นได้ว่าทั้งระเบียบและประกาศให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาใหม่ คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ออกโดยอ้างอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหรืออำนาจตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา ๑๔๕ (๔) คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

.....

(๔) สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่ง หรือทุกหน่วยเลือกตั้ง เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้ง หรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้น ๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

.....

มาตรา ๑๐ (๗) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งบัญญัติว่า

.....

(๗) สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่ง หรือทุกหน่วยเลือกตั้ง หรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่ เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้น ๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด

.....

ปัญหาจึงมีว่าการสั่งให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาใหม่ตามระเบียบและประกาศดังกล่าว คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้ดำเนินการได้โดยไม่มีข้อจำกัดได้หรือไม่

การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเป็นเรื่องใหม่ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ส่วนวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับที่ยกเลิกไปเป็นเรื่องการแต่งตั้ง คงมีแต่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้นที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีการเลือกตั้ง ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๒๒ อันเป็นการเลือกตั้งที่เป็นอำนาจบริหารจัดการหรือควบคุมและดำเนินการของกระทรวงมหาดไทย ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารโดยมีผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ ฯลฯ เป็นผู้ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้ซึ่งพอจะ

ยกมาเปรียบเทียบกับ การเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ กล่าวคือ ตามมาตรา ๗๘ แห่งพระราชบัญญัติเลือกตั้งฉบับเก่า บัญญัติว่า “เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดประกาศผลการเลือกตั้งของเขตเลือกตั้งใดแล้ว ผู้เลือกตั้ง ผู้สมัคร หรือพรรคการเมืองซึ่งมีสมาชิกสมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้น เห็นว่าการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นหรือเห็นว่าบุคคลใดได้รับการเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในเขตเลือกตั้งนั้น เป็นไปโดยมิชอบอันเป็นการฝ่าฝืน มาตรา ๒๖ มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๔ มาตรา ๕๑ หรือมาตรา ๕๒ ผู้เลือกตั้ง ผู้สมัคร หรือพรรคการเมืองมีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลจังหวัดที่เขตเลือกตั้งนั้นตั้งอยู่หรือต่อศาลแพ่งสำหรับกรุงเทพมหานครภายในสามสิบวันเว้นแต่เฉพาะกรณีร้องคัดค้านตามมาตรา ๓๒ หรือมาตรา ๓๔ ให้ยื่นคำร้องคัดค้านภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่ประกาศผลการเลือกตั้ง เพื่อให้มีการเลือกตั้งใหม่”

การเลือกตั้งใหม่ตามกฎหมายเก่า ผู้ว่าราชการจังหวัดต้องประกาศผลการเลือกตั้งก่อน แล้วจึงให้มีการร้องคัดค้านการเลือกตั้งต่อศาล เพื่อให้มีการเลือกตั้งใหม่อันเป็นบทบัญญัติให้ศาลยุติธรรมเข้าไปมีส่วนในการจัดการเลือกตั้ง โดยในกรณีนี้ถือว่าเป็นการเข้าไปตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจฝ่ายบริหารเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองของประชาชนด้วย แต่ก็ไม่เคยปรากฏว่าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่ประกาศผลการเลือกตั้งเพื่อให้มีการร้องคัดค้านต่อศาลเพื่อให้มีการเลือกตั้งใหม่ และไม่มีประเทศที่ประชาธิปไตยเจริญแล้วประเทศใดที่ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายบริหารในการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ จะมีอำนาจอย่างมากก็เพียงการนับคะแนนใหม่ เพราะการเลือกตั้งถือว่าเป็นเรื่องสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตย อำนาจจัดการเลือกตั้งจึงต้องเกิดจากการร่วมมือกันขององค์กรฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ และฝ่ายนิติบัญญัติ รวมทั้งการมีส่วนร่วมของประชาชน การร่างรัฐธรรมนูญที่ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งด้วย มีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ด้วย จึงเป็นเรื่องพิลึกกึกกือดังรายละเอียดจะกล่าวต่อไปในภายหลัง

ส่วนการให้มีการเลือกตั้งใหม่ตามอำนาจในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๕ (๔) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๐ (๗) จะเห็นได้ว่าการบัญญัติแตกต่างกัน โดยมาตรา ๑๔๕ (๔) บัญญัติว่า “สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่..... เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้ง.....ในหน่วยเลือกตั้งนั้นๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม” บทบัญญัติดังกล่าวจะแยกแยะออกไปเป็นสองส่วน ได้แก่

ส่วนที่หนึ่ง อำนาจหน้าที่ในการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ โดยบทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนด เหตุหรือปัจจัยหรือหลักเกณฑ์หรือที่มาของการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ เป็นเพียงกำหนดผลของการใช้อำนาจหน้าที่อย่างหนึ่งเท่านั้น เหตุหรือปัจจัยหรือที่มาหรือหลักเกณฑ์ของการสั่งจึงต้องมีที่มา

จากการใช้อำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ซึ่งก็คือกรณีตามมาตรา ๑๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั่นเอง ที่ถือว่าต้องเป็นกรณีตามมาตรา ๑๔๗ เท่านั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงจะมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้

ส่วนที่สอง มาตรฐานหรือระดับหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสั่ง เพียงมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งนั้น ๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม อันเป็นกรณีไม่ถึงว่าเป็นการวินิจฉัยหรือพิพากษาว่าการเลือกตั้งนั้น ๆ เป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือมิชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่สุจริตและเที่ยงธรรมหรือไม่ มาตรฐานหรือระดับหรือหลักเกณฑ์ที่จะมีคำสั่งจึงต่ำกว่าของศาลยุติธรรมอำนาจดังกล่าวของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงถือไม่ได้ว่าเป็นอำนาจตุลาการเต็มรูปแบบของศาลยุติธรรมจะเป็นได้ก็แต่เพียงอำนาจกึ่งตุลาการเท่านั้น

อำนาจหน้าที่ข้างต้นถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้ง แต่การบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อรับรองหรืออนุวัติตามอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๐ (๗) บัญญัติว่า “สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่.....หรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้ง.....มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด” บทบัญญัติดังกล่าวจะมีถ้อยคำเพิ่มเติมสามเรื่องด้วยกัน ได้แก่

- การสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่ อำนาจหน้าที่นี้ไม่มีรัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ จึงถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่สามารถบัญญัติได้

- อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการกำหนด “วิธีพิจารณา” เกี่ยวกับการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ในการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ วิธีพิจารณาเกี่ยวกับการสั่งจึงแล้วแต่กฎหมายจะบัญญัติไว้ได้หรือให้คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดวิธีพิจารณาเองก็ได้ เพียงแต่ต้องบัญญัติไว้ให้สอดคล้องกับกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนั้นด้วย ซึ่งในเรื่องนี้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๕๗ บัญญัติว่า “วิธีการพิจารณาการคัดค้านการเลือกตั้ง ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด” สอดคล้องเป็นหลักการเดียวกัน

- อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการกำหนด “หลักเกณฑ์” เกี่ยวกับการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่ อำนาจในการกำหนด “หลักเกณฑ์” เช่นนี้เป็นถ้อยคำ

ที่บัญญัติขึ้นมาลอยๆ ที่เกิดจากความผิดพลาดหรือบกพร่องของกระบวนการบัญญัติที่ผิดหลักการหรือระบบการร่างกฎหมายที่ดี จึงเป็นเหตุให้เข้าไปว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเลือกตั้งใหม่ โดยที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เป็นเนื้อหาคือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มิได้กำหนด “เหตุ” หรือ “ปัจจัย” หรือ “หลักเกณฑ์” หรือ “ที่มาของการสั่ง” ให้มีการเลือกตั้งใหม่ไว้แต่อย่างใด การบัญญัติอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้มีอำนาจออกหลักเกณฑ์การสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ด้วยโดยไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่เป็นกฎหมายกำหนดเนื้อหาของคำสั่งให้มีการเลือกตั้งว่า ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจออกหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสั่งให้มีการเลือกตั้งโดยไม่มีขอบเขตหรือข้อจำกัด แต่รัฐธรรมนูญกลับกำหนดหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งพอจะสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้ เฉพาะกรณีตามมาตรา ๑๔๗ เท่านั้น และตามกฎหมายเลือกตั้งคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ก็บัญญัติการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้เฉพาะกรณีเกี่ยวกับการคัดค้านการเลือกตั้งเท่านั้น อันถือได้ว่ารัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้งกำหนด “หลักเกณฑ์” การสั่งให้มีการเลือกตั้งไว้โดยชัดเจนแล้ว

การที่กฎหมายเกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง มาตรา ๑๐ (๗) บัญญัติทำนองให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด “หลักเกณฑ์” การสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่เป็นการบัญญัติเกินเลยกว่าที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งกำหนด ทำให้ดูประหนึ่งว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถออก “หลักเกณฑ์” การสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่เช่นใดก็ได้โดยไม่มีขอบเขตหรือข้อจำกัด

ความจริงแล้ว บทบัญญัติมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ เป็นการกำหนดอำนาจหน้าที่ที่กว้างๆ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะต้องใช้อำนาจหน้าที่ให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายเฉพาะที่กำหนดไว้ โดยในแง่เนื้อหาโดยเฉพาะที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้วจะต้องมีบทบัญญัติที่กล่าวถึงเรื่องนั้นๆ ไว้ในกฎหมายโดยเฉพาะ ในกรณี “การสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่” รัฐธรรมนูญกำหนด “เหตุหรือปัจจัยหรือหลักเกณฑ์หรือที่มา” ของการสั่งให้มีการเลือกตั้งไว้ในมาตรา ๑๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยโดยตรง จึงจะออกกฎหมายออกมาขัดหรือแย้งต่อหลักเกณฑ์นี้มีได้ ส่วน “เหตุหรือปัจจัยหรือหลักเกณฑ์หรือที่มา” ของการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่จะมีการกำหนดไว้ในกฎหมายที่เป็นเนื้อหาหรือกฎหมายเฉพาะก็คือมาตรา ๕๔ ถึงมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งเป็นการบัญญัติให้มี

สาระสำคัญสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา ๑๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นหลักใหญ่ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงจะอาศัยอำนาจจาก**ข้อบทพร้อมของกระบวนการนิติบัญญัติ**นี้ไปออกระเบียบหรือประกาศให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ที่ไม่ใช่เป็น “เหตุหรือปัจจัยหรือหลักเกณฑ์หรือที่มา” ของการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ตามรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มิได้ อันเป็นการใช้กฎหมายที่มีเจตนารมณ์ออกมาเพื่อกำหนดกรอบหรือขอบเขตการใช้รัฐธรรมนูญกลายเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐสามารถใช้อำนาจได้โดยปราศจากกรอบหรือขอบเขตหรือไร้ขอบเขตเช่นกัน ย่อมกระทำมิได้ ทั้งเป็นการใช้กฎหมายที่ไม่เป็นระบบและไม่สอดคล้องกับหลักการใช้กฎหมายและหลักนิติศาสตร์ ที่ถึงขั้นทำลายหลักการใช้กฎหมายหรือหลักนิติศาสตร์ได้โดยทีเดียว

กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่นั้นตามระบบกฎหมายของประเทศไทย เรียกว่าเป็น **“การคัดค้านการเลือกตั้ง”** ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน มีบัญญัติไว้ในมาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ โดยมีหลักการสำคัญที่ **เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศผลการเลือกตั้งของเขตเลือกตั้งใดแล้ว ผู้มีสิทธิเลือกตั้งเห็นว่า การเลือกตั้งของเขตเลือกตั้งดังกล่าวมิได้เป็นโดยสุจริตและเที่ยงธรรมก็ให้ผู้นั้นมีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายในเวลาที่กำหนด** ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการพิจารณาโดยไม่ชักช้า และให้มีอำนาจดังต่อไปนี้คือ ถ้าเห็นว่าการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งใดมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมเห็นสมควรจะให้มีการเลือกตั้งใหม่ ก็ให้มีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่

เมื่อเปรียบเทียบการคัดค้านการเลือกตั้งตามกฎหมายเก่าและกฎหมายใหม่จะเห็นได้ว่ามีหลักการที่เหมือนกันอยู่ประการหนึ่งคือ **ผู้ว่าราชการจังหวัดและคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องประกาศผลการเลือกตั้งของเขตเลือกตั้งนั้นเสียก่อน** เมื่อมีผู้มาคัดค้านกฎหมายเก่าให้ไปคัดค้านต่อศาลชั้นต้นเพื่อไต่สวนและส่งไปให้ศาลฎีกาพิจารณาวินิจฉัยเพื่อสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ แต่กฎหมายใหม่ให้คัดค้านต่อ**คณะกรรมการการเลือกตั้ง**โดยมีข้อแตกต่างว่ากฎหมายเก่าให้คัดค้านโดยอ้างว่าการเลือกตั้งเป็นไปโดยมิชอบฝ่าฝืนต่อกฎหมายซึ่งเป็นถ้อยคำเดียวกับถ้อยคำในมาตรา ๑๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

แต่กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งใหม่ให้คัดค้านว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องพิจารณาโดยไม่ชักช้า อันเป็นการเอาถ้อยคำที่เป็นมาตรการในการควบคุม

และดำเนินการจัดการเลือกตั้งตามมาตรา ๑๔๔ และมาตรฐานหรือพื้นฐานของการใช้ดุลพินิจในการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ตามมาตรา ๑๔๕ (๔) มาใช้เป็นถ้อยคำแห่งคำคัดค้านด้วย ทำให้มาตรฐานหรือมูลฐานของการคัดค้านต่ำกว่าสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

กล่าวคือ ตามกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งฉบับเก่าและตามมาตรา ๑๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การร้องคัดค้านการเลือกตั้งจะต้องอ้างเหตุเฉพาะตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือต้องเข้าองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น จึงเรียกได้ว่าเป็นการคัดค้านว่า “การเลือกตั้งเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย” หรือเป็นการได้รับเลือกตั้งโดยไม่สุจริตและฝ่าฝืนกฎหมาย หากไม่มีเหตุที่อ้างได้ตามกฎหมายหรือไม่ครบองค์ประกอบตามกฎหมายที่จะอ้างได้ว่าเป็นการเลือกตั้งหรือการได้รับเลือกตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือฝ่าฝืนกฎหมายแล้ว ก็ไม่เข้ากรณีที่จะร้องคัดค้านเลือกตั้งได้

แต่การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๕๔ บัญญัติเหตุแห่งการคัดค้านว่า “การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม” จึงเท่ากับว่าเพียงผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้เลือกตั้งของเขตเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองที่เกี่ยวข้องมีความเห็นว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ก็มีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องมีเหตุหรือกรณีที่จะอ้างได้ตามกฎหมายเท่ากับมูลฐานแห่งสิทธิคัดค้านการเลือกตั้งดังกล่าวขึ้นอยู่กับความคิดเห็นของผู้ที่จะอ้างใช้สิทธิ อันถือว่าเป็นไปตามทฤษฎีอำเภอใจของผู้กระทำโดยเฉพาะเมื่อมีการบัญญัติในรัฐธรรมนูญต่อไปว่า การสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่เพียงมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม มิได้ใช้มูลฐานหรือพื้นฐานแห่งคำวินิจฉัยตามกฎหมาย แต่เป็นไปตามความเชื่อที่เพียง “ควรเชื่อ” เท่านั้นไม่ต้องถึงขนาด “เชื่อได้” หรือ “เชื่อถือได้” ยิ่งยืนยันในทฤษฎีอำเภอใจของผู้กระทำหนักยิ่งขึ้น ทำให้ทั้งกระบวนการของการคัดค้านการเลือกตั้งเป็นกระบวนการของการถือตามอำเภอใจของผู้กระทำหรือผู้มีสิทธิ อันเป็นลักษณะ “สิทธิหรืออำนาจอยู่ที่ผู้อ้างหรือผู้กระทำ” ไม่จำเป็นต้องอาศัยมูลฐานหรือที่มาตามกฎหมาย หรือ “กฎหมายคุ้มครองเฉพาะผู้อ้าง” ไม่คุ้มครองผู้ถูกอ้างหรือผู้ถูกกล่าวหาหรือ “กฎหมายคุ้มครองเฉพาะผู้ใช้อำนาจรัฐ” ไม่คุ้มครองประชาชน อันเป็นการผิดหลักการแห่งกฎหมายหรือหลักนิติศาสตร์อย่างใหญ่หลวงชนิดตรงกันข้ามเลยทีเดียว

หลักการแห่งกฎหมายหรือหลักนิติศาสตร์ กฎหมายจะต้องคำนึงถึงทั้งสองฝ่ายจะไม่ยอมรับให้บุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรใดมีอำนาจกำหนดหรือกระทำ หรือละเว้นกระทำได้ตามอำเภอใจเว้นแต่ที่มีมูลจะอ้างได้ตามกฎหมาย เช่น เกิดเป็นหนี้ขึ้นมาแล้ว เจ้าหนี้จึงจะเลือกบังคับชำระหนี้ตามสมัครใจ

ตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด กฎหมายจะไม่ยอมรับให้มีสิทธิหรืออำนาจตามกฎหมายเกิดขึ้นได้ ตามอำเภอใจหรือสุดแต่ใจของบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรใด แต่สิทธิหรืออำนาจตามกฎหมายจะต้องเกิดขึ้นโดยกฎหมายรับรองไว้และกฎหมายจะรับรองหรือบังคับให้ตามสิทธิหรืออำนาจนั้นเฉพาะเข้ากรณีหรือองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น มิใช่ให้ผู้มีสิทธิเช่นนั้นกำหนดเอาเองตามอำเภอใจเมื่อพ้นจากสองกรณีแล้ว จึงจะขึ้นอยู่กับผู้มีสิทธิหรืออำนาจเช่นนั้นจะเลือกใช้สิทธิหรืออำนาจตามกฎหมายนั้นหรือไม่ก็ได้ แต่เมื่อเลือกจะใช้สิทธิหรืออำนาจตามกฎหมายนั้น ก็ยังต้องปฏิบัติตามวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดอยู่นั่นเอง

ถ้อยคำว่า “การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม” เป็นคำกว้างและไม่มิชอบเขต จึงถือไม่ได้ว่ามีการกำหนดเหตุหรือสิทธิหรืออำนาจที่อ้างได้ตามกฎหมายที่จะขอความคุ้มครองจากศาลได้ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่กำหนดเหตุที่อ้างเพื่อคัดค้านการเลือกตั้ง และการสั่งให้มีการเลือกตั้งได้ต่อเมื่อฟังได้ว่าเป็นการเลือกตั้งที่มิชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายเก่า ที่กลายเป็นผู้มีสิทธิหรืออำนาจสามารถกำหนดเหตุหรือลักษณะของการเลือกตั้งที่อ้างว่ามีได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมได้ตามอำเภอใจ ผลจึงแตกต่างกับตามกฎหมายเลือกตั้งเก่าที่ให้คัดค้านว่าการเลือกตั้งเป็นไปโดยมิชอบฝ่าฝืนต่อกฎหมาย การเลือกตั้งบางมาตราจึงมีความหมายชัดเจนด้วยการพิจารณาวินิจฉัยเป็นกระบวนการในทางศาลหรือตุลาการเท่านั้น แตกต่างกับกฎหมายใหม่ที่มีความหมายเป็นไปในทางว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้ไปตามความเชื่อของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงเป็นทางให้ใช้อำนาจได้อย่างกว้างขวาง ไร้ขอบเขตและเป็นอำนาจที่ใช้ได้ตามอำเภอใจอันเป็นลักษณะของอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด และคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจตามมาตรา ๑๔๕ (๓) ที่จะสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาด เพราะเป็นปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ ยิ่งเป็นการรับรองอำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้ง หากคณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจตามกรอบแนวทางนี้ ตามที่มีการเรียกร้องกันจะยิ่งทำให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง โดยไม่มีองค์กรอื่นใดมาตรวจสอบหรือถ่วงดุลหรือคานอำนาจได้ อันเป็นการผิดหลักการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งจะต้องมีการใช้อำนาจตามกรอบแนวทางและขอบเขตที่มีกฎหมายเป็นพื้นฐานรองรับและต้องถูกตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจโดยองค์กรอื่นได้ ทั้งนี้ เพื่อมิให้การใช้อำนาจขององค์กรเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดเพราะอาจทำให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ที่มีผู้กล่าวอ้างว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๕ (๓) เป็นการใช้อำนาจตุลาการหรือเป็นอำนาจตุลาการหรืออำนาจแทนศาลนั้น ความจริงแล้วการควบคุมและการดำเนินการจัดการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอำนาจประเภทอำนาจบริหาร แต่กรณีมีข้อพิพาทที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อำนาจชี้ขาดหรือตัดสินคดีเป็นอำนาจประเภทตุลาการอันเป็นอำนาจที่จะเข้าไปตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจการใช้อำนาจเชิงอำนาจปกครองของคณะกรรมการการเลือกตั้งด้วย จึงเป็นไปได้ที่อำนาจทั้งสองประเภทจะตกอยู่กับคณะกรรมการการเลือกตั้งเพียงองค์กรเดียว เป็นการผิดหลักการแบ่งแยกอำนาจ และการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างเห็นได้ชัด แม้ว่าตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่จะเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ก็ตาม

นอกจากนี้อำนาจศาลเป็นอำนาจตามมาตรา ๓ มาตรา ๒๓๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่มีสถานะสูงกว่าอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา ๑๔๔ ถึงมาตรา ๑๔๗ อำนาจตุลาการจึงเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะศาลเท่านั้นที่จะเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามกฎหมายได้ องค์กรอื่นใดถ้าไม่ใช่ศาลก็ไม่มีสิทธิใช้อำนาจตุลาการ

การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรของรัฐมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงหรือข้อโต้แย้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๕ (๓) มาตรา ๑๔๗ เพียงองค์กรเดียวและเป็นการบัญญัติทำนองให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทด้วยก็ตาม อำนาจที่ใช้ก็ยังคงต้องถือว่าเป็นอำนาจบริหารไม่อาจถือว่าเป็นที่สุดโดยมีอาจฟ้องร้องต่อศาล และการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวของคณะกรรมการการเลือกตั้งก็เป็นอำนาจคนละระดับกับอำนาจตุลาการของศาล จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นศาลหรือเป็นการใช้อำนาจตุลาการได้ดังที่มีผู้เข้าใจผิด

การใช้อำนาจในคดีนี้ซึ่งเป็นอำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญยังต้องใช้อยู่ในกรอบหรือขอบเขตของอำนาจที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ชัดเจน ในกรณีนี้ก็คือนำอำนาจดังกล่าวต้องใช้ภายในกรอบหรือขอบเขตของมาตรา ๕๔ ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ อีกด้วย กล่าวคือ คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องประกาศผลการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นเสียก่อน เมื่อพิจารณาเห็นว่า การเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งใดมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมตามคำร้องของผู้มีส่วนได้เสีย จึงจะมีอำนาจประกาศให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้

การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ก็ดี และประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งเรื่องให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา ๕๔ โดยมีได้ประกาศผลการเลือกตั้ง

จึงเป็นการออกระเบียบและประกาศเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ใหม่ให้ใช้แทนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ ตามมาตรา ๕๔ จึงเป็นปัญหาว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจกระทำได้โดยชอบตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะการออกพระราชบัญญัติหรือการตรากฎหมายเป็นอำนาจของรัฐสภา

ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว จึงมิใช่เกี่ยวกับว่า กรณีตามปัญหาคดีนี้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือวุฒิสภา หรือมิใช่เป็นปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งไปขัดแย้งกับอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา หรือมิใช่เป็นปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือการใช้อำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาไปมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลหรือประชาชนโดยรวม จึงมิใช่เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

หากศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยจะกลายเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจหน้าที่ให้มีผลกระทบต่ออำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยตรงแทน จะกลายเป็นจากเดิมเป็นกรณีที่มีการโต้เถียงกันหรือเข้าใจสับสน ซึ่งองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องสามารถใช้ดุลพินิจเลือกแนวทางของตนได้โดยอิสระ เพราะเป็นกรณีที่เห็นได้ชัดว่ามีได้เกี่ยวข้องกับปัญหาว่าเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใดเลย แต่เมื่อศาลรัฐธรรมนูญรับพิจารณาวินิจฉัยก็จะส่งผลให้เป็นการกำหนดแนวทางให้วุฒิสภาถือปฏิบัติแทนที่วุฒิสภาจะถือตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น ทั้งยังกลายเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะสูงกว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอีกด้วย

ความจริงแล้ว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจจะมีส่วนเป็นการขยายความหมายของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญออกไปบ้าง แต่จะไม่ถึงกับเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ชัดเจนก็คือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา ๒๗ การวินิจฉัยในกรณีไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีนั้นและวินิจฉัยไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามมาตรา ๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศไทย เป็นต้น

เมื่อคดีนี้มีมิใช่เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๖๖ มิใช่เป็นกรณีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา ๒๗ และกรณีตามมาตรา ๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยอาศัยผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย

และการตีความกฎหมายทั้งปวงตามมาตรา ๒๗ ประกอบมาตรา ๒๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว อันเป็นการใช้ความหมายอย่างกว้างและเป็นการบัญญัติให้มีความหมายผิดหลักการรัฐธรรมนูญสากลด้วย ดังผู้ทำคำวินิจฉัยได้เคยวินิจฉัยแล้วในคดีก่อนๆ หากใช้ตามแนวทางนี้ก็จะมีผลให้คำวินิจฉัยคดีนี้เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือมิฉะนั้นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็มีสถานะเหนือกว่ารัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กรปกครองสูงสุดมีอำนาจควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการใช้อำนาจหรือดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ วุฒิสภาต้องถือปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งที่เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของวุฒิสภาเองที่จะเรียกประชุมหรือไม่ และเป็นเรื่องวุฒิสภาต้องยึดถือตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มิใช่วุฒิสภากลับต้องยึดถือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแทน หรือเป็นองค์กรภายใต้การบังคับบัญชาของศาลรัฐธรรมนูญไป จึงเป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นสมควรวินิจฉัยยกคำร้องในปัญหาข้อหนึ่งและเมื่อยกคำร้องในปัญหาข้อหนึ่งแล้ว ก็ไม่มีเหตุผลให้ต้องวินิจฉัยในปัญหาข้อสอง

ประการที่หก ผู้ทำคำวินิจฉัยขอยกตัวอย่างเรื่องจริงที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ใช้อำนาจสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริง และวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๔๔ และสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ รายหนึ่งซึ่งเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาจังหวัดอุดรธานี ดังต่อไปนี้ (คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ดำเนินการในทำนองเดียวกันกับผู้ที่ไม่ประกาศผลการเลือกตั้งทั้ง ๓๘ ราย โดยใช้ข้อความในบันทึกแจ้งข้อกล่าวหา และบันทึกปากคำของผู้ถูกกล่าวหา ใจความเหมือนกัน)

ดวงตราของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

บันทึกการแจ้งข้อกล่าวหา

กรณี นาย ว. ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาหมายเลข

เขตเลือกตั้งจังหวัดอุดรธานี

สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง

เลขที่ ๔๔ อาคารศรีจุลทรัพย์ ถนนพระรามที่ ๑

รองเมือง เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ ๑ ๑๐๓๓๐

วันที่ ๑๗ มีนาคม ๒๕๕๓

ด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งได้รับการกล่าวหาว่า นาย ว. ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา หมายเลข เขตเลือกตั้งจังหวัดอุดรธานี ได้กระทำการอันเป็นการจงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเลือกตั้งให้แก่ตนโดยวิธีการให้ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้และเลี้ยงหรือรับจัดเลี้ยง ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนต่อมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ในพื้นที่เขตเลือกตั้งจังหวัดอุดรธานี เป็นเหตุให้คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดตามมาตรา ๑๔๕ (๓) และมาตรา ๑๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และมาตรา ๑๐ (๖) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งในการดำเนินการสืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริงดังกล่าวคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องให้โอกาสผู้ร้องผู้ถูกคัดค้าน หรือผู้ถูกกล่าวหา มีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงและแสดงหลักฐาน รวมทั้งต้องให้โอกาสมาให้ถ้อยคำต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๕ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑

ดังนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงแจ้งข้อกล่าวหาดังกล่าวข้างต้นแก่ นาย ว. ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา หมายเลข เขตเลือกตั้งจังหวัดอุดรธานี ทราบและในการนี้ นาย ว. ในฐานะผู้ถูกกล่าวหา มีสิทธินำสืบแก้ข้อกล่าวหา โดยจะนำพยานหลักฐานมาเองหรืออ้างพยานหลักฐานให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการสืบสวนสอบสวนก็ได้ รวมทั้งมีสิทธิยื่นคำชี้แจงหรือให้ถ้อยคำโต้แย้งเพิ่มเติมแก้ข้อกล่าวหาต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้

ลายมือชื่อ ชีรศักดิ์ วรรณสุต

(นายชีรศักดิ์ วรรณสุต)

ประธานกรรมการการเลือกตั้ง

ข้าพเจ้า นาย ว. ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา หมายเลข เขตเลือกตั้งจังหวัดอุดรธานี ได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและได้รับการแจ้งสิทธิที่จะพึงมีในฐานะผู้ถูกกล่าวหาจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง และได้รับฉบับบันทึกการแจ้งข้อกล่าวหา เมื่อวันที่ ๑๗ มีนาคม ๒๕๕๓ เวลา ๑๗.๔๕ นาฬิกา

ลายมือชื่อ นาย ว. ผู้ถูกกล่าวหา

(นาย ว.)

บันทึกปากคำของผู้ถูกกล่าวหา

เมื่อวันศุกร์ที่ ๑๗ เดือน มีนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ เวลา ๑๗.๕๕ นาฬิกา

เรื่องข้อกล่าวหาของ นาย ว. ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาหมายเลข

เขตเลือกตั้งจังหวัดอุดรธานี

ข้าพเจ้า นาย ว. ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาหมายเลขเขตเลือกตั้ง
จังหวัดอุดรธานี ขอชี้แจงข้อเท็จจริงต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังต่อไปนี้

ข้าพเจ้าเกิดที่จังหวัดสุรินทร์ รับราชการตำแหน่งสุดท้าย.....
เกษียณอายุราชการเมื่อเดือนตุลาคม ๒๕๔๒

ข้าพเจ้ารู้จัก นาย ว. ส.ส. จังหวัดอุดรธานี เพราะเมื่อข้าพเจ้าเป็น.....
นาย ว. เป็นรัฐมนตรี.....คนหนึ่ง เมื่อวันที่ ๑๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ ข้าพเจ้าไปร่วมงานที่
อำเภอเพ็ญด้วย เมื่อพิธีกรในงานได้เรียกข้าพเจ้าขึ้นเวทีแต่ไม่ได้กล่าวอะไรเพราะเกรงว่าจะเป็นความผิด
ต่อกฎหมาย ข้าพเจ้าไม่ได้ชื่อเสียง แต่ที่ได้คะแนนนิยมเพราะว่าเมื่อข้าพเจ้าเป็น.....
ได้เคยช่วยเหลือประชาชนเมื่อประสบภัยธรรมชาติทั่วทุกอำเภอ ทำให้มีคะแนนเสียงทั่วไปทุกพื้นที่

ข้าพเจ้าพยายามที่จะดำเนินการหาคะแนนเสียงในเขตเทศบาลของอำเภอเมืองและเขตอำเภอ
กุดจับ และอำเภอเพ็ญ ซึ่งมีประชาชนอำเภอละประมาณ ๑๐,๐๐๐ คน (ที่ถูก ๑๐๐,๐๐๐ คน)
ข้าพเจ้าได้ไปแนะนำตัวกับประชาชนในพื้นที่โดยไปกับลูกชายเพียง ๒ คน ไม่ได้ไปพบกำนันหรือผู้ใหญ่บ้าน
หรือข้าราชการครู ลูกชายได้ทำงานที่จังหวัดอุดรธานีและได้แต่งงานกับ..... ลูกสาว.....
จึงลงสมัครรับเลือกตั้งที่จังหวัดอุดรธานีแทนความตั้งใจเดิมที่จะลงที่จังหวัดสุรินทร์

บรรยากาศในการเลือกตั้งของจังหวัดอุดรธานีค่อนข้างเงียบสงบ ไม่มีเรื่องทะเลาะเบาะแว้งกัน
ข้าพเจ้าได้ทราบมาบ้างว่ามีการซื้อเสียง แต่ไม่ทราบว่าใคร และข้าพเจ้าไม่ได้กระทำการซื้อเสียง

ข้าพเจ้ารู้จัก พันเอก ส. ซึ่งเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งคนหนึ่ง

ข้าพเจ้ารู้จักและไม่มีสาเหตุโกรธเคืองกับคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและไม่รู้จัก
กับองค์การเอกชนที่ตรวจสอบการเลือกตั้งประจำจังหวัด

ข้าพเจ้าไม่รู้จัก นาย ป. แต่ นาง บ. เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งคนหนึ่ง ซึ่งข้าพเจ้ารู้จักแต่ไม่สนิทสนม

ลายมือชื่อ ว. ผู้ถูกกล่าวหา

(นาย ว.)

ลายมือชื่อ คมสัน โพธิ์คง ผู้บันทึก

(นายคมสัน โพธิ์คง)

การสืบสวนสอบสวนจบสิ้นกระบวนการเพียงเท่านี้ แต่ผลที่ออกมาคือคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของนาย ว. เป็นสมาชิกวุฒิสภา จังหวัดอุดรธานี

เกี่ยวกับบทบัญญัติกรณีนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มีบัญญัติไว้ได้แก่

มาตรา ๔๔ ห้ามมิให้ผู้สมัครหรือผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อจะจงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้แก่ตนเองหรือผู้สมัครอื่นหรือพรรคการเมืองใด หรือให้งดเว้นการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใด ด้วยวิธีการดังนี้

๑. จัดทำ ให้ เสนอให้ สัญญาว่าจะให้ หรือจัดเตรียมเพื่อจะให้ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใด อันอาจคำนวณเป็นเงินได้ แก่ผู้ใด

๒. ให้ เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะให้ เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมแก่ชุมชน สมาคม มูลนิธิ วัด สถาบันการศึกษา สถานสงเคราะห์ หรือสถาบันอื่นใด

๓. ทำการโฆษณาหาเสียงด้วยการจัดให้มีมหรสพ หรือการรื่นเริงต่างๆ

๔. เลี้ยงหรือรับจะจัดเลี้ยงผู้ใด

๕. หลอกลวง บังคับขู่เข็ญ ใช้อิทธิพลคุกคาม ใส่ร้ายด้วยความเท็จหรือจงใจให้เข้าใจผิด ในคะแนนนิยมของผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใด

ผลการกระทำตามมาตรา ๔๔ นี้ มีบัญญัติไว้ใน หมวด ๔ ว่าด้วยบทกำหนดโทษไว้ใน มาตรา ๑๐๑ ว่า “ผู้ใดฝ่าฝืน มาตรา ๔๔ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดสิบปี”

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่มีหลักการอันเป็นสาระสำคัญตรงกับบทบัญญัติของ มาตรา ๓๕ ของพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งเป็นกฎหมายเก่าที่บัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่จะเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้จะต้องที่มีโทษทางอาญาด้วย อันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมที่จะพิจารณาพิพากษา แต่ไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจแก่ศาลยุติธรรมไปพิจารณาวินิจฉัยเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้ รวมทั้งไม่มีอำนาจที่จะสั่งการกระทำที่เรียกว่า การสั่งแขวนได้เลย อำนาจเกี่ยวกับการสั่งแขวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเรียกว่าเป็นอำนาจที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนในการเลือกตั้งของประเทศไทยหรืออาจจะเป็นการใช้อำนาจเช่นนี้เป็นครั้งแรกของโลกในการปกครองระบอบประชาธิปไตยก็ได้

ผู้ทำคำวินิจฉัยเมื่อครั้งยังรับราชการอยู่ที่ศาลยุติธรรม (ศาลฎีกา) ก็เคยเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีอาญา (ในชั้นฎีกา) ที่จำเลยถูกฟ้องกล่าวหาว่าได้กระทำฝ่าฝืน มาตรา ๓๕ ของพระราชบัญญัติดังกล่าว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๕๖๒/๒๕๕๐ ระหว่างพนักงานอัยการจังหวัดบุรีรัมย์ โจทก์ นายอนุพล ศิริพานิช ที่ ๑ กับพวกรวม ๒ คน จำเลย) ดังนั้นการกระทำความผิดตามมาตรา ๓๕

ของกฎหมายเก่าก็ดี ตามมาตรา ๔๔ ของกฎหมายใหม่ก็ดี จึงเป็นเรื่องของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาลยุติธรรมเป็นหลัก ไม่ใช่เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่รวมอำนาจไว้เสียแต่องค์กรเดียว โดยเป็นผู้สั่งสืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริงเอง จะเป็นผู้แจ้งข้อกล่าวหา และพิจารณาวินิจฉัยเอง

การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งแจ้งข้อกล่าวหาแก่ นาย ว. ตามมาตรา ๔๔ ดังกล่าว หากจะกล่าวว่าวิธีการดังกล่าวเป็นการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ก็ย่อมไม่ถูกต้องเพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่จำเป็นต้องทราบข้อเท็จจริงเบื้องต้นว่า นาย ว. ซึ่งเป็นผู้สมัครได้กระทำการฝ่าฝืนมาตรานี้หรือไม่ คณะกรรมการการเลือกตั้งก็ไม่มีหลักฐานอย่างใดอย่างหนึ่งที่แสดงว่า การเลือกตั้งที่มีได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมเป็นการกระทำของ นาย ว. ใช่หรือไม่ อันมีผลเท่ากับว่าการเลือกตั้งที่มีได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมนั้นเป็นบุคคลใด กระทำก็ได้ ไม่จำเป็นต้องเกิดจากการกระทำของ นาย ว. หรือไม่ เพียงแต่มีข้ออ้างให้พาดพิงไปถึงนาย ว. บ้างก็เพียงพอที่จะถือได้ว่า เป็นการเลือกตั้งที่มีได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมแล้ว มาตรฐานของการพิจารณาวินิจฉัยว่าการเลือกตั้งนั้นเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมหรือไม่ จึงเป็นมาตรฐานที่ต่ำมาก ไม่ควรแม้แต่จะเป็นมาตรฐานที่วินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายด้วยซ้ำไป อย่างไรก็ตามแต่สิทธิและเสรีภาพในคดีนี้เป็นสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่สูงกว่าสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายเลย

หลังจากที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสอบสวนกรณีนี้แล้วก็ไม่ประกาศรับรองผลการเลือกตั้งของ นาย ว. และสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือที่เรียกกันว่า “การสั่งแขวน” ดังปรากฏในคำวินิจฉัยสั่งการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่ ๓๓/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๓ เรื่อง การวินิจฉัยและสั่งให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาใหม่ในเขตเลือกตั้งจังหวัดอุดรธานี โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๑๗ ตอนที่ ๓๔ ก ลงวันที่ ๒๑ เมษายน ๒๕๕๓ หน้า ๖๕ (ในเขตเลือกตั้งจังหวัดอุดรธานี คณะกรรมการการเลือกตั้งทำการสืบสวนสอบสวนผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามมาตรา ๔๔ ของพระราชบัญญัติ ฯ ดังกล่าว จำนวน ๔ คน ในที่นี้จะกล่าวเฉพาะราย นาย ว. เพียงคนเดียว) ดังต่อไปนี้

เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งได้รับคำร้องเรียนกล่าวหาเกี่ยวกับ..... นาย ว. ผู้สมัครเป็นสมาชิกวุฒิสภา หมายเลข เขตเลือกตั้งจังหวัดอุดรธานี บุคคลหรือคณะบุคคลที่มีการกระทำการให้ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้แก่ ผู้มีสิทธิเลือกตั้งเพื่อจงใจให้ลงคะแนนให้แก่..... นาย ว. ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา หมายเลข อันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๔๔ ประกอบกับมาตรา ๕๐ ในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาเมื่อวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๕๓ ภายในเขตเลือกตั้งจังหวัดอุดรธานี

คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงได้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงในเรื่องดังกล่าว และได้เปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหามาให้ถ้อยคำต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งและมีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริง และแสดงพยานหลักฐาน ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ แล้ว ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อว่า ได้มีบุคคลหรือคณะบุคคล กระทำการจงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้แก่..... นาย ว. ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็น สมาชิกวุฒิสภา หมายเลข เช่น ให้เงินแก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งในบางอำเภอของจังหวัดอุดรธานี เป็นต้น อันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติ มาตรา ๔๔ ประกอบกับมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ ทำให้ การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาของเขตเลือกตั้งจังหวัดอุดรธานี ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้สมัครรับเลือกตั้งทั้งสี่ (รวมทั้งราย นาย ว. ด้วย) มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม แต่อย่างไรก็ตามจากการสืบสวนสอบสวน เพื่อหาข้อเท็จจริงยังไม่เพียงพอที่จะฟังได้ว่า.....นาย ว. ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา หมายเลข เป็นผู้เกี่ยวข้องโดยเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนในการกระทำดังกล่าว (ตามข้อกล่าวหา อ้างว่า นาย ว. เป็นผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายเลือกตั้ง)

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๔๕ (๓) (๔) และ (๕) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และมาตรา ๑๐ (๖) (๗) และ (๘) แห่งพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ คณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาใหม่ในทุกหน่วยเลือกตั้งของเขตเลือกตั้งจังหวัดอุดรธานี เฉพาะจำนวน สมาชิกวุฒิสภาที่ยังมิได้มีการประกาศผลการเลือกตั้ง จำนวน ๔ คน

- (ลงชื่อ)..... ประธานกรรมการการเลือกตั้ง
- (ลงชื่อ)..... กรรมการการเลือกตั้ง
- (ลงชื่อ)..... กรรมการการเลือกตั้ง
- (ลงชื่อ)..... กรรมการการเลือกตั้ง

สรุปสาระสำคัญของคำวินิจฉัยข้างต้น ก็คือ ได้มีการกล่าวหาว่า นาย ว. ผู้สมัครรับเลือกตั้ง เป็นสมาชิกวุฒิสภา หมายเลข บุคคล และคณะบุคคล ว่ามีการกระทำผิดตามมาตรา ๔๔ ประกอบมาตรา ๕๐ ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการเลือกตั้งสองฉบับดังกล่าว ผลการสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ความว่า ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อว่า ได้มี บุคคล หรือคณะบุคคลจงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้แก่ นาย ว. เช่น ให้เงินแก่ ผู้มีสิทธิเลือกตั้งในบางอำเภอ ของจังหวัดอุดรธานี เป็นต้น แต่ข้อเท็จจริงยังไม่เพียงพอที่จะฟังว่า นาย ว. เป็นผู้เกี่ยวข้องโดยเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนในการกระทำผิดดังกล่าว

แสดงว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งประสงค์จะให้มาตรา ๔๔ ดังกล่าวเป็นฐานแห่งคำวินิจฉัยว่า การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ซึ่งบทบัญญัติ มาตรา ๔๔ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้สมัคร หรือผู้ใด กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อจะจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้แก่ตนเอง หรือผู้สมัครอื่น หรือพรรคการเมืองใด หรือให้งดเว้นการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัคร หรือพรรคการเมืองใด ด้วยวิธีการดังนี้.....” มิฉะนั้น ผู้สมัคร หรือผู้ใด ที่กระทำความผิดดังกล่าวจะต้องถูกลงโทษ ตามมาตรา ๑๐๑ แสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรานี้ว่าประสงค์จะลงโทษผู้สมัคร หรือผู้ใด ที่กระทำความผิดดังกล่าวเท่านั้น แต่ในเรื่องนี้คณะกรรมการการเลือกตั้งอ้างว่าเป็นบุคคล หรือคณะบุคคล ที่ไม่มีชื่อระบุชัดเจนได้กระทำความผิดคือการจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเลือกตั้งให้แก่ นาย ว. เช่น ให้เงินแก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งในบางอำเภอ ของจังหวัดอุดรธานี เป็นต้น หรือจะมีบุคคล หรือคณะบุคคล หรือหลักฐานเป็นอย่างไรก็ตามนอกจากกรรมการการเลือกตั้งไม่ว่าผู้ใดก็ไม่อาจรู้หรือตรวจสอบความมืออยู่จริง ของการกระทำความผิดหรือพยานหลักฐานเช่นนั้น แม้ความเกี่ยวพันถึงผู้สมัครก็ไม่จำเป็นต้องมี ผู้สมัครรับเลือกตั้งก็อาจต้องรับผิดชอบในผลการกระทำของบุคคลอื่นที่จะมีการกระทำความผิดเช่นนั้นจริง หรือไม่ และเป็นความผิดหรือไม่ก็ได้ ดังปรากฏในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่า “โดยไม่ปรากฏ ข้อเท็จจริงว่า นาย ว. ซึ่งเป็นผู้สมัครได้เข้าไปเกี่ยวข้องโดยเป็นตัวการผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนในการกระทำผิด ดังกล่าว”

การวินิจฉัยดังกล่าวว่าได้มีการกระทำความผิดหรือไม่ที่ไม่ชัดเจนนี้ จะถือว่าเป็นการกระทำ ของ นาย ว. ผู้สมัครไม่ได้ ตามหลักนิติธรรมหรือนิติรัฐ นาย ว. จึงไม่ควรถูกลงโทษจากการกระทำ ตามมาตรา ๔๔ แต่ นาย ว. กลับต้องได้รับผลร้ายจากการกระทำผิดที่ถือไม่ได้ว่าเป็นความผิดของตน การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศรับรองผลการเลือกตั้งของ นาย ว. โดยอ้างข้อกล่าวหา เป็นอีกเรื่องหนึ่งว่า “การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม” แสดงให้เห็นว่า การเลือกตั้งที่มีได้ เป็นไปโดยไม่สุจริตและเที่ยงธรรมหรือไม่ย่อมสุดแล้วแต่ใจของกรรมการการเลือกตั้ง รวมทั้งสุดท้ายการสั่ง ให้มีการเลือกตั้งใหม่ถือว่ามี การเลือกตั้งโดยประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งแสดงเจตจำนงเลือกตั้งสมาชิก วุฒิสภาแล้ว ก็อาจต้องเลือกตั้งใหม่และหากไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งครั้งต่อไปนี้ก็อาจเสียสิทธิตามที่อ้างกันว่าเป็นการเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติตามมาตรา ๖๘ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กล่าวโดยสรุปก็คือ ทั้งผู้สมัครรับเลือกตั้งคนนั้นและประชาชนในหน่วยหรือเขตเลือกตั้งนั้น จะต้องร่วมกัน รับผิดชอบในการกระทำที่จะเกิดขึ้นจริงหรือไม่ก็ได้ การกระทำนั้นจะเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ก็ได้ การกระทำนั้นจะเกิดจากการกระทำที่จะเกี่ยวข้องถึงผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือประชาชนในหน่วยหรือ เขตเลือกตั้งนั้นหรือไม่ก็ได้ รวมทั้งปวงชนชาวไทยทุกคนต้องร่วมรับผิดชอบต่อปริมาณที่ต้องเสียไป

ในการเลือกตั้งใหม่ หรือจะเรียกง่าย ๆ ปวงชนชาวไทยจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของบุคคลที่จะเป็นคนไทยหรือไม่ก็ตามต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเสมอ หรือปวงชนชาวไทยจะต้องรับผิดชอบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเสมอ ไม่ว่าจะปฏิบัติหน้าที่ที่จะถูกต้องชอบธรรมหรือไม่ สิ่งเหล่านี้ก็คือลักษณะหนึ่งของอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดนั่นเอง

นอกจากนี้ ลักษณะแห่งการใช้กฎหมายที่มีบทลงโทษแก่บุคคลที่มีใช้เป็นผู้กระทำผิดตามกฎหมายนั้นตามอำเภอใจ (ARBITRARY) อันเป็นการใช้อำนาจรัฐขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นประชาธิปไตย และไม่ถูกต้องตามช่องทางของหลักการแบ่งแยกอำนาจ (SEPARATION OF POWERS) คือก้าวก้าวเข้าไปใช้อำนาจตุลาการของศาล ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงเห็นว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่โดยมิได้เป็นไปตามการปกครองระบอบประชาธิปไตยและตามตัวบทกฎหมายตามหลักนิติรัฐ นิติธรรม

เกี่ยวกับการประกาศให้มีการเลือกตั้งใหม่ คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจกระทำได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๕ (๔) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๐ (๓) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ ในหมวด ๓ ว่าด้วยการคัดค้านการเลือกตั้ง มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕

มาตรา ๕๔ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการเลือกตั้งของเขตเลือกตั้งใดแล้ว ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง หรือผู้สมัครในเขตเลือกตั้งนั้น เห็นว่าการเลือกตั้ง.....ของเขตเลือกตั้งดังกล่าว มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ผู้สมัคร มีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง ภายในสามสิบวันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้ง

มาตรา ๕๕ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้รับคำร้องคัดค้านแล้ว ให้ดำเนินการพิจารณาโดยไม่ชักช้า และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจดังต่อไปนี้

๑. ถ้าเห็นว่า การเลือกตั้งใน เขตเลือกตั้งใด มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมสมควรจะให้มีการนับคะแนนใหม่หรือเลือกตั้งใหม่ ให้มีคำสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่หรือเลือกตั้งใหม่ใน เขตเลือกตั้งนั้น แต่ถ้าเป็นการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาจะมีคำสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่หรือเลือกตั้งใหม่ เฉพาะแต่สมาชิกวุฒิสภาคนใดที่ถูกคัดค้านในเขตเลือกตั้งตามคำร้องคัดค้านนั้นก็ได้

.....

มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ ดังกล่าว อาจสรุปสาระสำคัญได้ว่า เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่องการคัดค้านการเลือกตั้งที่เป็นหลักเกณฑ์หรือเหตุหรือปัจจัยที่มาของการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือนับคะแนนใหม่ ซึ่งจะต้องปฏิบัติดังนี้

๑. ประกาศผลการเลือกตั้งของเขตเลือกตั้งนั้นเสียก่อน

๒. ให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง หรือผู้สมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้น ร้องคัดค้านต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง ภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้งว่า การเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

๓. เมื่อได้รับคำร้องคัดค้านตามข้อ ๒ แล้ว ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาโดยไม่ชักช้า

๔. เมื่อฟังได้ว่า การเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งนั้นเป็นไปโดยไม่สุจริตและเที่ยงธรรม และเห็นสมควรจะให้มีการเลือกตั้งใหม่ในเขตเลือกตั้งนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้ตามมาตรา ๕๕ (๑) ถ้าไม่ได้รับความดังกล่าวก็สั่งให้ยกคำร้องเสีย ตามมาตรา ๕๕ (๒)

กรณีตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กล่าวสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่แสดงไว้โดยชัดแจ้งว่าหากเป็นกรณีที่จะสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก็ต้องปฏิบัติให้ครบถ้วนตามมาตรา ๕๔ เสียก่อน กล่าวคือ ประการแรก ต้องประกาศผลการเลือกตั้งของเขตเลือกตั้งนั้นเสียก่อน มิฉะนั้นก็ไม่อาจใช้อำนาจตามมาตรา ๕๔ ได้ เพราะมาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ เป็นบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับกับการคัดค้านการเลือกตั้งเพื่อให้มีการเลือกตั้งใหม่ ซึ่งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องปฏิบัติตามในการบริหารหรือควบคุมและดำเนินการจัดการเลือกตั้งตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและตามกฎหมายซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งจะละเว้นเสียมิได้ และอำนาจเกี่ยวกับการบริหารหรือควบคุมและดำเนินการจัดการเลือกตั้งถือได้ว่าเป็นการบริหารราชการแผ่นดินหรือเป็นการใช้อำนาจบริหารอย่างหนึ่ง ซึ่งจะต้องทำตามกฎหมายโดยเคร่งครัด เมื่อมิใช่งานในระดับนโยบายแห่งรัฐที่เป็นการใช้อำนาจฝ่ายบริหารของคณะรัฐมนตรี หากไม่ปฏิบัติตามและการใช้อำนาจหรือดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่เช่นนี้ไม่อาจถูกตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจได้ ก็เท่ากับคณะกรรมการการเลือกตั้งบริหารจัดการเลือกตั้งตามอำเภอใจ (ARBITRARY) อันเป็นการขัดต่อหลักการพื้นฐานของกฎหมายและหลักนิติธรรมและนิติรัฐ และเป็นการนำกระบวนการนำสืบและพิสูจน์การกระทำ ความผิดของผู้สมัครรับเลือกตั้ง และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องที่ไม่ชัดเจนและไม่เปิดเผยมาเป็นฐานแห่งคำวินิจฉัย ที่ถือได้ว่าเป็นการจำกัดตัดสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามหลักสิทธิมนุษยชน ซึ่งผิดกับกระบวนการของศาลยุติธรรมที่จะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าคู่กรณี เป็นกลางและให้ความเสมอภาคของบุคคลตามหลักสิทธิมนุษยชน

ประการที่เจ็ด ปัญหาที่ประธานรัฐสภาส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยคดีนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยประธานรัฐสภาส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ มี ๒ ปัญหา ดังต่อไปนี้

๑. ในระหว่างที่สมาชิกวุฒิสภาชุดใหม่ได้รับเลือกตั้งมายังไม่ครบ ๒๐๐ คนนั้น การปฏิบัติหน้าที่วุฒิสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะเป็นอำนาจหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาที่ครบวาระไปแล้ว เมื่อวันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๓ หรือสมาชิกวุฒิสภาชุดใหม่ที่ได้รับเลือกตั้งตามมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๒. ถ้าสมาชิกวุฒิสภาชุดใหม่ที่ได้รับเลือกตั้งตามมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) ของรัฐธรรมนูญ ต้องทำหน้าที่วุฒิสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หากสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งยังมีจำนวนไม่ครบ ๒๐๐ คน จะดำเนินการให้มีการประชุมเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย” รัฐธรรมนูญใช้ถ้อยคำว่า “มีปัญหา” แสดงว่าจะต้องเป็นเรื่องที่เกิด “ข้อโต้แย้ง” หรือ “ข้อพิพาท” ขึ้นแล้ว และเป็นเรื่องสำคัญในระดับรัฐธรรมนูญหรือระดับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มิใช่เป็นเพียงเรื่องความคิดเห็นไม่ตรงกันหรือเป็นข้อถกเถียงกันในระดับชาวบ้านหรือระดับกฎหมาย หรือระดับขององค์กรหรือองค์กรตามกฎหมาย หรือเป็นข้อหาหรือเพื่อหาข้อยุติในความเห็นที่แตกต่างกันเท่านั้น

การให้น้ำหนักของถ้อยคำว่า “มีปัญหา” หรือไม่ จึงมิใช่เอาความคิดเห็นธรรมดาเข้ามาจับ ดังจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญให้น้ำหนักของถ้อยคำที่เกี่ยวกับปัญหาไว้ “หลายระดับ” ดังเช่นมาตรา ๑๔๕ (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๓) สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง”

หมายความว่า “ปัญหา” ดังกล่าวต้องเป็น “ข้อโต้แย้ง” กันซึ่งเป็นความหมายทำนองเดียวกับกับถ้อยคำว่า “ปัญหา” ตามมาตรา ๒๖๖ กรณีจะถือว่าเป็นปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว จะต้องมีความหมายกำหนดเอาไว้ชัดเจน มิใช่จะถือว่าเมื่อเป็นปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการจัดการเลือกตั้งแล้วถือว่าเป็นปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่จะอยู่ในอำนาจหน้าที่ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องสืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดทุกกรณี มิฉะนั้นคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นเองจะไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่นั้นได้เสียเอง เช่น ปัญหาหรือข้อโต้แย้งระหว่างนาย ก. กับ นาย ข. ว่านาย ก. ไปขอยืมรถยนต์ของนาย ข. เพื่อไปลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้แก่พรรคการเมืองพรรคหนึ่งที่นาย ข. ไม่ชอบ นาย ข. จะให้ยืมรถยนต์ก็ต่อเมื่อนาย ก. รับปากว่าจะต้องไม่เลือกพรรคการเมืองที่นาย ก. ชอบ แต่ต้องเลือกตั้งพรรคการเมืองอีกพรรคหนึ่งที่ นาย ข. ชอบ มีปัญหาว่า

นาย ข. จะต้องให้นาย ก. ยืมรถยนต์เพื่อให้นาย ก. ไปใช้สิทธิเลือกตั้งที่ชนชาวไทยทุกคนมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา ๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่สิทธิเลือกตั้งดังกล่าวต้องเป็นไปโดยอิสระ การที่นาย ข. มากำหนดเป็นเงื่อนไขจนนาย ก. ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งได้ นาย ก. จะเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ หรือนาย ก. รับปากจะเลือกพรรคการเมืองที่นาย ข. ชอบแล้ว นาย ข. ยอมให้ยืมรถยนต์ไปเลือกตั้ง แต่แล้วนาย ก. ไม่ยอมเลือกพรรคการเมืองดังกล่าว นาย ข. จะไปร้องขอต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งให้หักคะแนนเสียงของนาย ก. ออกไปคะแนนหนึ่งได้หรือไม่ หรือการกระทำของนาย ข. ดังกล่าว นาย ก. ถือว่าเป็นการไม่ถูกต้องและจะเป็นผลทำให้การเลือกตั้งไม่สุจริตและเที่ยงธรรมจึงไปร้องขอให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือนาย ก. แย้งกฤษฎีกาจากนาย ข. แล้ว ข้าราชการมามอบแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งให้ยืมรถยนต์ดังกล่าวเสีย เพราะเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำที่นาย ก. เห็นว่าจะเป็นการทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมของนาย ข. ปัญหาเกิดขึ้นโดยนาย ก. หรือ นาย ข. เลือกกระทำตามแนวทางที่ว่า จะเห็นได้ว่าหากให้คณะกรรมการเลือกตั้งสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งเช่นนี้แล้ว คงเหลือกำลังที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะทำได้เป็นแน่

ด้วยเหตุนี้จึงมีหลักการว่า องค์กรของรัฐจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับปัญหาหรือข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาท จะต้องเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมาแล้ว และเป็นปัญหาที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพและความเสมอภาคกันของบุคคลที่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายรับรองไว้เท่านั้น มิใช่ไปยุ่งเกี่ยวกับปัญหาหรือข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทที่เรียกว่าปัญหาของชาวบ้านได้ทุกเรื่อง เหตุผลดังกล่าวก็เป็นเหตุผลหนึ่งที่ยำเป็นต้องจำกัดอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบขององค์กรของรัฐลงและมีระดับหรือลำดับชั้นของอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบไว้แตกต่างกัน

กรณีตามบทบัญญัติมาตรา ๑๔๕ (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็จะเห็นลำดับชั้นหรือระดับของอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ชัดเจนว่ามีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบเฉพาะปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายหรือในระดับของกฎหมายเท่านั้น หรือปัญหาหรือข้อโต้แย้งทำนองเดียวกันหากเป็นสถานะที่ต่ำกว่ากฎหมายดังกล่าวหรือมิใช่ตามกฎหมายดังกล่าวก็ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เช่นเดียวกันหากเป็นปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญก็เป็นเรื่องสูงเกินกว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเช่นกัน

ปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายในมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็แสดงว่าต้องไม่ใช่ปัญหาหรือข้อโต้แย้งในระดับหรือลำดับชั้นที่เรียกว่า “อรรถคดี” หรือ “คดี” ตามมาตรา ๒๓๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่ถือว่าเป็นปัญหาหรือข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทอย่างหนึ่งและอยู่ในระดับหรือลำดับชั้นสูงกว่าปัญหาหรือข้อโต้แย้งตามมาตรา ๑๔๕ (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและเป็นอำนาจของศาล

การใช้ถ้อยคำว่า “ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ” ตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นการใช้ถ้อยคำที่ถือว่ามีความเคลือบคลุม ทำให้เป็นปัจจัยให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความขยายขอบเขตหรือกรอบของอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ออกไปได้กว้างขวางจนกลายเป็นการล่วงล้ำเข้าไปในกรอบหรือขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรอื่นและ หลายครั้งที่ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปควบคุมการใช้อำนาจหรือดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอื่น หรือควบคุมกลไกสำคัญของประเทศไว้ได้เกือบทั้งหมด โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๖๘ เข้ามาประกอบ

ความจริงแล้วอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบขององค์กรเกี่ยวกับปัญหาหรือข้อโต้แย้งหรือ ข้อพิพาทจะจำแนกแยกแยะออกไปตามองค์กรของรัฐมากมายและมีระดับหรือลำดับชั้นมากมาย การที่ศาล รัฐธรรมนูญรวบอำนาจหน้าที่ที่จะให้อำนาจควบคุมมีผลต่อทุกองค์กรของรัฐและเลือกควบคุมเฉพาะที่ เกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ที่เป็นองค์กรในระดับสูงสุดของประเทศไว้ทั้งหมดทุกกรณี จึงเป็นสิ่งที่ ไม่ถูกต้องแม้จะเป็นไปตามแนวทางที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญกลุ่มหนึ่งประสงค์จะให้ใช้ตามแนวทางนี้ก็ตาม

ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับ “ปัญหา” เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้จะต้องถูกจำกัดไว้ สรุปเป็นข้อสำคัญๆ ได้ว่าโดยในขั้นแรกต้องเป็นปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้น จริงแล้วมิใช่เป็นเพียงมีความคิดเห็นที่แตกต่าง หรือเพียงแต่คาดว่าต้องจะเกิดปัญหานั้นแน่และจะสร้างความเสียหายแก่ประเทศชาติร้ายแรง ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นจริงผู้ที่แก้ไขปัญหานั้นคือผู้ที่อ้างว่ามีปัญหา เกิดขึ้นและจะต้องแก้ไขปัญหานั้นด้วยวิธีการใดวิธีการหนึ่งตามที่อ้าง ที่เป็นผู้ต้องแก้ไขในปัญหานั้น เพราะรับรู้ปัญหาและทราบปัญหาได้ดีอยู่แล้ว มิใช่ปิดสวาทให้องค์กรอื่นแก้ไขปัญหานั้นให้ ดังเช่นปัญหา ในคดีนี้ เป็นปัญหาที่อ้างว่าจะเกิดเป็นปัญหาในคราวเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จึงต้องแก้ไขปัญหานี้ แต่กลับบอกว่าเป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัย กลายเป็นผู้ผูกมิใช่ผู้แก้ ผู้แก้มิใช่ผู้ผูก หรือเรียนแต่ผูกไม่ยอมเรียนแก้ ดังนั้น การที่จะมีผู้ผูกปมปัญหาแล้วกำหนดวิธีการแก้ปัญหาลแล้ว ก่อกระแสนับกับศาลรัฐธรรมนูญด้วยการนำเสนอปัญหาให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยเลือก แนวทางให้ยอมไม่ถูกต้อง

ขั้นที่สอง ปัญหาที่เกิดขึ้นต้องมีมิใช่เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นภายในองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นโดยไม่มี ผลกระทบออกมาสู่ประชาชนโดยรวม หรือกระทบต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น อย่างเช่น คดีนี้เป็น ปัญหาภายในองค์กรของวุฒิสภา วุฒิสภาก็ย่อมต้องหามาตรการแก้ไขปัญหายภายในองค์กรที่ปกติทุกองค์กร ต้องมีและใช้อยู่เป็นประจำอยู่แล้ว ซึ่งยอมสามารถเลือกแนวทางแก้ไขปัญหาก็ดีกว่าให้องค์กรภายนอก เข้ามาแก้ไขปัญหาก็ เพราะองค์กรภายนอกยอมไม่มีใครรู้และเชี่ยวชาญเรื่องของวุฒิสภาได้ดีกว่าวุฒิสภา

ด้วยกันเอง การให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยคดีนี้ก็เป็นอย่างที่พิสูจน์ความจริงในข้อนี้ได้ดีว่าจะส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาอย่างรุนแรงและจะเป็นผลลุกลามออกไปอย่างกว้างขวางกระทบถึงองค์กรอื่นและประชาชนจะได้รับความสะดวกร่อนจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนี้ด้วย

ขั้นที่สาม ระดับหรือลำดับชั้นของปัญหาจะต้องเป็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยกัน หากอีกฝ่ายไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้วก็จะอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาล เช่น ศาลปกครองตามมาตรา ๑๕๘ และมาตรา ๒๗๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือศาลยุติธรรมตามมาตรา ๒๗๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นต้น ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยกันก็คือปัญหาหรือข้อโต้แย้งว่าอำนาจหน้าที่เช่นนี้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใด หรือการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรหนึ่งนั้นล่วงล้ำเข้าไปในอำนาจหรือขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรตนหรือไม่

แต่ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยกันก็มีใช่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจหน้าที่เข้าไปวินิจฉัยได้ทุกเรื่อง รัฐธรรมนูญได้บัญญัติยกเว้นไว้ก็มีดังเช่นมาตรา ๒๔๘ ที่บัญญัติให้กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่นให้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดโดยคณะกรรมการคณะหนึ่งตามที่รัฐธรมนูญกำหนดเป็นต้น และเป็นตัวอย่างหนึ่งว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจใช้อำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติมาตรา ๒๖๖ ไปตีความขยายขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวางถึงขนาดอ้างว่าศาลรัฐธรรมนูญแต่เพียงองค์กรเดียวที่มีอำนาจหน้าที่ตีความรัฐธรรมนูญทุกเรื่องทุกกรณี จึงเป็นการอ้างอำนาจหน้าที่เกินเลยไปจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และเป็นการพิจารณาเอาแต่มาตรา ๒๖๖ เพียงมาตราเดียวโดยไม่ได้ไปพิจารณาเลยว่าอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญก็อาจถูกจำกัดลงได้โดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตราอื่นหรือไม่

ขั้นที่สี่ ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอีกอย่างหนึ่ง อาจไม่ใช่กรณีพิพาทกันเรื่องอำนาจหน้าที่นั้นควรเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใด แต่เป็นเรื่องการใช้อำนาจหน้าที่หรือดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญออกนอกกรอบหรือขอบเขตอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะตกอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๗ ประกอบมาตรา ๒๘ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

กรณีที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญในขั้นที่หนึ่งดังได้กล่าวมาแล้ว จะต้องมีปัญหาโต้แย้งกันเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ที่เกิดขึ้น แต่เมื่อได้พิจารณาปัญหาตามข้อ ๑

ของประธานรัฐสภาในคดีนี้ดังกล่าวข้างต้นแล้วหาได้เป็นปัญหาหรือข้อโต้แย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่าง คณะกรรมการการเลือกตั้งกับวุฒิสภาแต่อย่างใด เป็นเพียงการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่อาจมีผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภา (ความจริงก็มิได้มีผลกระทบต่อตรงดั่งได้กล่าวมาแล้ว แต่พอมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคดีนี้ เช่นนี้จึงเป็นเรื่องกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภา อย่างแท้จริง) มิใช่โต้แย้งว่าเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรใด จึงน่าจะเป็นเพียงข้อหาหรือของประธานรัฐสภาว่า การปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของวุฒิสภาจะเป็นอำนาจหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาชุดใหม่ที่ ได้รับเลือกตั้งตามบทเฉพาะกาล มาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือ สมาชิกวุฒิสภาชุดเก่าที่ครบวาระไปแล้วเมื่อวันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๓ โดยวุฒิสภาชุดเก่าได้ครบวาระหมดอำนาจหน้าที่ไปเลย จึงไม่มีปัญหาที่จะถือได้ว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองเรื่องดังกล่าวแต่ประการใด

ส่วนปัญหาข้อ ๒ ตามคำร้องของประธานรัฐสภา เป็นปัญหาภายในที่เกิดขึ้นในวุฒิสภาเกี่ยวกับ เรื่องการตีความว่า สมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งใหม่ ตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) ยังไม่ครบ ๒๐๐ คน จะสามารถปฏิบัติหน้าที่ดำเนินการ ประชุมตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญได้หรือไม่

เมื่อผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่าปัญหาข้อ ๑ ตามคำร้องของประธานรัฐสภาสมควรยกคำร้องตามที่ กล่าวมาแล้ว จึงไม่ต้องมีข้อพิจารณาตามปัญหาข้อ ๒ ตามคำร้องของประธานรัฐสภาอีก ผู้ทำคำวินิจฉัย จึงไม่ออกเสียงลงมติในปัญหาข้อ ๒ นี้ แต่เกี่ยวกับเนื้อหาหลักการและเหตุผลของปัญหาข้อ ๒ ผู้ทำ คำวินิจฉัยก็ได้อธิบายมาโดยลำดับแล้ว มิใช่ไม่ออกเสียงลงมติเพื่อจะได้ไม่ต้องยกปัญหาขึ้นมากล่าว แต่อย่างใด อย่างไรก็ดีการกล่าวถึงปัญหาข้อ ๒ และคำอธิบายดังกล่าวขอให้ถือเป็นเพียงความเห็นของ ผู้ทำคำวินิจฉัยต่อปัญหาข้อนี้เท่านั้น มิใช่ผู้ทำคำวินิจฉัยจะให้ผลต่อเสียงที่ลงมติไปแล้ว ซึ่งผู้ทำ คำวินิจฉัยยังคงยืนยันในมติเดิมคือไม่ออกเสียงลงมติในปัญหาข้อ ๒

ประการที่แปด ปัญหาว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย เข้าไปตีความรัฐธรรมนูญเป็นการทั่วไปทุกเรื่องโดยที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติ ให้อำนาจไว้และยังไม่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น โดยองค์กรอื่น ๆ หรือประธานรัฐสภาส่งเรื่องมาตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้หรือไม่

เมื่อพิจารณาทบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแล้วจะเห็นว่ามิได้มีบทบัญญัติใดที่ให้อำนาจ แก่ศาลรัฐธรรมนูญตีความรัฐธรรมนูญได้เป็นการทั่วไป ซึ่งต่างจากอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ ในอดีต

เดิมประเทศไทยถือว่าอำนาจในการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิเด็ดขาดของสภาผู้แทนราษฎร เช่น ตามรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๔๗๕ มาตรา ๖๒ แต่กระนั้นก็ตามศาลยุติธรรม (ศาลฎีกา) ก็เคยอ้างว่า ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยกฎหมายจึงจำเป็นต้องมีอำนาจตีความว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วย เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาในคดีอาชญากรรมสงครามที่ ๑/๒๔๘๕ ซึ่งคณะกรรมการวิสามัญของสภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นด้วยและเห็นว่าคำว่า “สิทธิเด็ดขาด” นั้น เป็นสิทธิของสภาผู้แทนราษฎรแต่เพียงองค์กรเดียว ซึ่งหมายความว่าสภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจเด็ดขาดในการกำหนดความหมายของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือมีผลเท่ากับสภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจกำหนดความหมายหรือแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติรัฐธรรมนูญโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการเพิ่มเติมแก้ไขรัฐธรรมนูญนั่นเอง ซึ่งมีผลต่อไปว่าสภาผู้แทนราษฎรอยู่เหนือรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดความหมายของรัฐธรรมนูญได้ตามอำเภอใจ อันเป็นหลักการที่ตอนแรกดูเหมือนจะดี แต่พอพิจารณาลึกลงไปก็จะเห็นได้ว่าเป็นการที่ขัดต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตย หลักนิติธรรมหรือนิติรัฐหลักการแบ่งแยกอำนาจและที่สำคัญอำนาจที่มีลักษณะเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดเช่นนี้ ไม่อาจมีได้ในการปกครองสากลในยุคนี้อีกแล้ว

นอกจากนี้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารของประเทศไทยมักจะมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด และมีอิทธิพลต่อการเมืองการปกครองของประเทศมากกว่าอำนาจตุลาการหรือศาลยุติธรรม ดังนี้ คำวินิจฉัยของศาลฎีกาข้างต้นจึงส่งผลให้เกิดบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๔๘๕ มาตรา ๘๖ และรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๔๙๐ มาตรา ๙๔ ซึ่งใช้บังคับในเวลาต่อมาที่ยืนยันว่าสิทธิในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิเด็ดขาดของรัฐสภา เพียงรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๔๘๕ มาตรา ๘๘ มีบทบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตีความว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับคดีใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่การตีความในกรณีอื่นๆ นอกจากนี้อยู่ในอำนาจของรัฐสภา และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็อยู่ภายใต้อิทธิพลของรัฐสภามากกว่าฝ่ายตุลาการ ทั้งเป็นเช่นนี้มาโดยตลอดประวัติศาสตร์ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ดี อำนาจการตีความของรัฐสภาที่แบ่งไปเป็นของตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๔๘๕ นั้น ก็ถูกลดทอนลงไปเรื่อยๆ ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มา เพราะรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๔๙๒ มาตรา ๑๗๗ วรรคหนึ่ง กำหนดว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๑๗๕ ถ้ามีปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญอันอยู่ในวงงานของวุฒิสภา สภาผู้แทนราษฎร หรือที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา ให้เป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะตีความ และให้ถือว่า การตีความของรัฐสภาเป็นเด็ดขาด” ซึ่งหมายความว่าอำนาจของรัฐสภาที่ “เด็ดขาด” ก็ถูกแบ่งตามรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๔๙๒ มาตรา ๑๗๕ ให้ไปเป็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำให้ในทางปฏิบัติแล้วอำนาจของรัฐสภาจำกัดเหลือแต่การตีความ

ปัญหาอันอยู่ในวงงานของรัฐสภาเท่านั้น รัฐธรรมนูญในเวลาต่อมา คือ รัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๕๕๕ มาตรา ๑๑๒ และรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๕๖๑ มาตรา ๑๑๓ ก็ยังยึดหลักเดียวกันคือ เป็นอำนาจของสภาหรือรัฐสภาที่จะตีความปัญหาอันอยู่ในวงงานของตน แต่มีคณะกรรมการรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ตีความว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ อีกทั้งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรฉบับพุทธศักราช ๒๕๐๒ มาตรา ๒๐ และฉบับพุทธศักราช ๒๕๑๕ มาตรา ๒๒ ก็ให้ใช้ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเข้าใจได้ว่าเป็นการใช้หลักการเดียวกันนี้ โดยไม่มีบทบัญญัติให้มีคณะกรรมการรัฐธรรมนูญไว้เพื่อวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีใด มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๑ มาตรา ๑๔๑ และมาตรา ๑๕๑ ก็มีหลักการเดียวกัน กล่าวคือ มีบทบัญญัติให้ทั้งรัฐสภาและคณะกรรมการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตีความรัฐธรรมนูญเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม ในการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๕๓๔ ได้ตัดอำนาจที่กำหนดให้รัฐสภาตีความรัฐธรรมนูญออกเสีย โดยกำหนดให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ตีความโดยการ “วินิจฉัย” ซึ่งสถานิติบัญญัติแห่งชาติก็ได้ให้ความเห็นชอบ หลักการดังกล่าวอันเป็นหลักการใหม่ และเมื่อมีการตรวจชำระรัฐธรรมนูญใหม่โดยการแก้ไขเพิ่มเติมเกือบทั้งฉบับในปีพุทธศักราช ๒๕๓๗ ถึง ๒๕๓๘ รัฐสภาก็มิได้เปลี่ยนแปลงหลักการนี้แต่อย่างใด ดังที่ปรากฏในมาตรา ๒๐๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ ว่า “ในกรณีที่คณะรัฐมนตรี รัฐสภา วุฒิสภา หรือสภาผู้แทนราษฎรมิมติว่า กรณีมีปัญหาที่จะต้องตีความรัฐธรรมนูญ ให้นำกรณีขึ้นที่ ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎรแล้วแต่กรณี ส่งเรื่องให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย”

การตีความจึงต้องเป็นกรณีที่มีปัญหาจะต้องวินิจฉัยตีความรัฐธรรมนูญมาตราใดมาตราหนึ่ง ซึ่งในเรื่องนี้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญเคยวางหลักเกณฑ์ไว้เมื่อ พ.ศ. ๒๕๓๘ ว่า คำว่า “กรณีมีปัญหา” จะต้องเป็นกรณีที่เกิดปัญหาขัดแย้งตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริง มิใช่ปัญหาสมมติหรือการวางหลักเกณฑ์ไว้ล่วงหน้า เพราะถ้าเป็นกรณีประการหลังนี้ควรหาคำตอบจากวงวิชาการหรือให้คณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นผู้วินิจฉัย เพื่อจะได้เกิดการโต้แย้งอย่างหลากหลายอันจะนำมาพิจารณาได้อย่างรอบคอบ เพราะเป็นวิธีการที่จะหาแนวทางที่ดีที่สุดจากการโต้เถียงกัน คณะกรรมการรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจในการตีความเช่นนี้หนึ่งครั้ง คือ ในคำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๓๕ ลงวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๓๕ ซึ่งเป็นการตีความมาตรา ๑๑๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ ตามหนังสือของนายกรัฐมนตรีแจ้งมติคณะรัฐมนตรีขอให้วินิจฉัย

การวางหลักการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงถูกต้องตามแนวทางแห่งหลักการใช้อำนาจตุลาการ และเป็นไปตามหลักนิติศาสตร์สากลแล้ว เพราะคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นการใช้กฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาคัดแย้งที่เกิดขึ้นแล้วในสังคมกฎหมาย สิทธิและเสรีภาพของบุคคล และองค์กรหรือสถาบันตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากใช่เป็นการวางหลักเกณฑ์ผูกพันเป็นการทั่วไป และมีผลถึงขนาดต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยเช่นนั้น อันมีลักษณะเป็นการตรากฎหมายมากกว่าใช้กฎหมาย เนื่องจากคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหากใช่เป็นการตรากฎหมาย ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาโดยตรง แต่ประเทศไทยอยู่ในระบบซีวิลลอว์ (CIVIL LAW) ที่ถือว่าศาลยุติธรรมหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือศาลรัฐธรรมนูญในระบบสากลเป็นเพียงองค์กรผู้ใช้กฎหมายประเภทหนึ่งเท่านั้น หากมีสถานะออกกฎหมายได้เองด้วยอย่างในระบบคอมมอนลอว์ (COMMON LAW) ดังนั้น คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาล จึงเป็นการใช้กฎหมายเฉพาะกรณีที่เกิดขึ้นแล้วเท่านั้น ไม่อาจให้มีผลผูกพันปัญหาที่จะเกิดขึ้นในอนาคตหรือเป็นการวางหลักเกณฑ์ล่วงหน้าในอนาคต และผูกพันเฉพาะคู่กรณีเท่านั้น กรณีจะผูกพันเป็นการทั่วไปก็เฉพาะแต่บางกรณีเท่าที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ที่มีทำให้คำวินิจฉัยมีสถานะเป็นกฎหมาย

ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา ๒๐๖ วรรคสอง กับมาตรา ๒๐๕ ของรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๕๓๔ ที่บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวงแต่ไม่กระทบกระเทือนคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว” และ “คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาดและให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา” มิได้มีบทบัญญัติให้ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐเหมือนดังมาตรา ๒๖๘ ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เพราะจะทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับสถานะของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือสถานะของศาลรัฐธรรมนูญอยู่เหนือองค์กรอื่นไป

อย่างไรก็ดี หลักการที่ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญเป็นการทั่วไปตามรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๕๓๔ นั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมิได้นำมาบัญญัติไว้ แต่บัญญัติเกี่ยวกับการให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้ชัดเจนและมากมาย จึงต้องถือว่าหลักการที่ว่า อำนาจตีความรัฐธรรมนูญทั่วไปเป็นอำนาจขององค์กรใดองค์กรหนึ่งโดยเฉพาะเช่นรัฐสภาหรือองค์กรใหม่คือศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นอันยกเลิกไป ผลจึงเป็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจรับตีความรัฐธรรมนูญได้ทุกเรื่องทุกมาตรา เว้นแต่เป็นกรณีที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้ง หรือ เกิดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๒๖๖ เท่านั้น

สำหรับกรณีที่มีความจำเป็นต่อตีความเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุดเรื่องหนึ่ง โดยหากเป็นกรณีที่ด้วยท
รัฐธรรมนูญมีความหมายแจ้งชัด การจะปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อความหมายย่อมไม่มีปัญหายุ่งยาก แต่ถ้า
ด้วยทเคลือบคลุมหรือมีกรณีสงสัยว่าจะใช้บทบัญญัติใดบังคับแก่กรณีที่เกิดขึ้นที่ต้องอาศัยการตีความ
รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือช่วย ปัญหานี้เห็นว่าเมื่อมิได้มีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญให้องค์กรใด
เป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญ ก็ย่อมเป็นไปตามหลักทั่วไปในการตีความรัฐธรรมนูญที่ว่า องค์กรใดเป็น
ผู้ใช้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายในมาตรานั้นก็ย่อมเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายนั้นเองว่ามี
ผลบังคับอย่างไร อันถือว่าเป็นวิธีการใช้กฎหมายอย่างหนึ่งที่ทุกองค์กรสามารถใช้ได้อย่างอิสระ แต่
ต้องรับผิดชอบในเมื่อกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือล่วงล้ำเข้าไปทำให้องค์กรอื่นเสียหาย
ส่วนองค์กรอื่นก็เป็นไปตามหลักนิติธรรมหรือนิติรัฐที่ถือว่ากฎหมายมีสถานะสูงสุดในรัฐ บุคคล คณะบุคคล
หรือองค์กร ทุกคน ทุกกลุ่ม ทุกองค์กรต้องอยู่ภายใต้กฎหมายคือต้องใช้ตามที่กฎหมายกำหนดและ
ต้องรับผิดชอบต่อเมื่อกระทำหรือละเว้นกระทำที่ไม่เป็นไปตามกฎหมาย จึงจะมีองค์กรใดผูกขาดอำนาจใช้
หรือการตีความกฎหมายนั้นไม่ได้ กล่าวคือจะผูกขาดว่ากฎหมายนั้นมีบัญญัติหรือกำหนดหรือมีความหมาย
อย่างไรโดยไม่ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติไม่ได้ กรณีจะเป็นไปได้ก็แต่เพียงการทำให้มีปัญหาคือเท็จจริง
ที่เกิดขึ้นยุติไปได้อย่างไรเท่านั้น ซึ่งหมายความว่ากรณีที่เกิดปัญหาดังกล่าวจะยุติให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างไร
อันเป็นไปในแง่การปรับข้อเท็จจริงเข้ากับกฎหมาย ที่จะเป็อำนาจขององค์กรใดก็ได้แล้วแต่ปัญหานั้น ๆ
เช่นกัน ศาลรัฐธรรมนูญจะมาตีความให้แทนหรือตีความให้ขัดแย้งกับองค์กรนั้นแล้วให้ใช้ตามศาลรัฐธรรมนูญ
ย่อมเท่ากับทำให้สถานะศาลรัฐธรรมนูญอยู่เหนือกว่าองค์กรนั้นหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ขัดต่อ
หลักความเป็นอิสระและเท่าเทียมกันขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอย่างเห็นได้ชัด

ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้าไปเกี่ยวข้องเฉพาะกรณีที่เกิดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่นั้นเป็นอำนาจ
หน้าที่ตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และการใช้อำนาจหรือดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่
ตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น เกิดความเสียหายแก่ประชาชนโดยรวมหรือกระทบต่อ
สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลหรือส่งผลกระทบต่อการใช้อำนาจหรือดุลพินิจหรือ
การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น อันจะถือว่าเป็นอำนาจตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย และศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาชี้ขาดเป็นคนกลางเท่านั้น หากยังไม่เกิดปัญหาหรือ
เกิดปัญหาแต่ยังไม่มีความเสียหายแก่ประชาชนเป็นการทั่วไปหรือสิทธิและเสรีภาพของ
บุคคลตามรัฐธรรมนูญหรือกระทบต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจหน้าที่
สอดแทรกเข้าไปวินิจฉัย กำหนด สั่งการ ห้าม หรือยกเลิก แก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ และไม่สามารถ
กำหนดการณ์ในอนาคตหรือให้ผูกพันเป็นการกำหนดเพื่อการณ์ในอนาคตด้วยแต่อย่างใด

ด้วยเหตุผลดังกล่าวผู้ทำคำวินิจฉัยจึงได้ลงมติยกคำร้องในปัญหาข้อ ๑ และไม่ออกเสียงลงมติในปัญหาข้อ ๒ ตามคำร้องของประธานรัฐสภาดังกล่าวข้างต้น เพราะกรณีตามปัญหาไม่ต้องด้วยเงื่อนไขตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ประการที่เก้า คดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญมิได้วินิจฉัยคดีตามปัญหาในคำร้องที่ประธานรัฐสภาส่งมาโดยตรงโดยศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งปัญหาวินิจฉัยใหม่ ดังนี้

๑. สมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งไม่ครบสองร้อยคนจะดำเนินการให้มีการประชุม เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญได้หรือไม่

๒. ในระหว่างที่สมาชิกวุฒิสภายังได้รับเลือกตั้งไม่ครบสองร้อยคน การปฏิบัติหน้าที่วุฒิสภาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาที่ครบวาระไปแล้วเมื่อวันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๓ หรือสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งไม่ครบจำนวนดังกล่าว

ศาลรัฐธรรมนูญได้ลงมติโดยเสียงข้างมากวินิจฉัยปัญหาข้อ ๑ ว่า “สมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งไม่ครบจำนวน ๒๐๐ คน จึงยังไม่ครบองค์ประกอบเป็นวุฒิสภา ไม่สามารถดำเนินการประชุมเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้” และวินิจฉัยปัญหาข้อ ๒ ว่า “เมื่อไม่มีบทเฉพาะกาลและไม่มีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญให้สมาชิกวุฒิสภา ซึ่งสมาชิกภาพสิ้นสุดลงเมื่อวันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๓ ปฏิบัติหน้าที่ต่อไป สมาชิกวุฒิสภาดังกล่าวจึงไม่อาจปฏิบัติหน้าที่วุฒิสภาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในระหว่างที่สมาชิกวุฒิสภายังได้รับการเลือกตั้งไม่ครบจำนวน ๒๐๐ คนได้”

ตามเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในปัญหาทั้งสองข้อดังกล่าว อาจกล่าวโดยนัยว่า วุฒิสภาชุดที่ได้รับเลือกตั้งใหม่ยังมีองค์ประกอบไม่ครบเป็นวุฒิสภา กล่าวคือ วุฒิสภาชุดใหม่ยังไม่เกิดขึ้นเอง ส่วนวุฒิสภาชุดเก่าที่ได้รับแต่งตั้งตามรัฐธรรมนูญฉบับที่ยกเลิกไปก็ครบวาระไปแล้วตั้งแต่วันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๓ จึงไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ต่อไป อันมีความหมายแสดงว่า ในช่วงเวลานี้ประเทศไทยไม่มีวุฒิสภาไม่ว่าจะเป็นชุดใหม่หรือชุดเก่า การให้ความหมายบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเช่นนี้ จึงขัดหรือแย้งต่อหลักการแห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าจะต้องมีสมาชิกวุฒิสภาอยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อเนื่องเสมอ ดังเช่นตามรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๕๓๔ มาตรา ๑๐๑ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “สมาชิกวุฒิสภาที่พ้นจากตำแหน่งไปตามวาระ ต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ไปจนกว่าสมาชิกวุฒิสภาที่แต่งตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่”

หลักการนี้ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็คือ มาตรา ๑๓๑ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามมาตรา ๑๖๘ ให้สมาชิกวุฒิสภาที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในวันที่อายุของวุฒิสภาสิ้นสุดลงตามวาระหนึ่ง ทำหน้าที่ต่อไปจนกว่าสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งใหม่จะเข้ารับหน้าที่”

และเป็นหลักการที่ปรากฏในบทเฉพาะกาลแห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่เป็นปัญหาที่เกี่ยวกับคดีนี้ก็คือ มาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาลิ้นสุดลงเมื่อครบสี่ปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง..... ในกรณีเช่นนี้ให้อายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้ง เริ่มนับตั้งแต่วันที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคสามสิ้นสุดลง” เท่ากับว่าสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาลิ้นสุดลงในวันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๓ วันเริ่มอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งก็จะเกิดขึ้นในวันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๓ ซ้อนกันเลยทีเดียว

กรณีแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันไม่ประสงค์จะให้การปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภานั้นขาดตอนหรือขาดความต่อเนื่อง หรือกล่าวโดยสรุปว่าตามหลักการของรัฐธรรมนูญ ประเทศไทยจะขาดสมาชิกวุฒิสภาในการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญมิได้

ผลแห่งการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวยังทำให้เกิดข้อกังขาว่า ในเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๐ บัญญัติว่า “รัฐสภาประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา รัฐสภาจะประชุมร่วมกันหรือแยกกันย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” เมื่อวุฒิสภายังไม่เกิดตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐสภาตามมาตรา ๕๐ จะมีขึ้นได้อย่างไร หากมีความจำเป็นต้องใช้บทบัญญัติในส่วนที่ ๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งเป็นบทที่ใช้แก่สภาทั้งสอง ก็ไม่อาจนำมาใช้แก่วุฒิสภาได้เลย เมื่อถือตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ถือว่าเป็นเรื่ององค์ประกอบเช่นนี้ ก็จะมีปัญหาว่าตำแหน่งประธานรัฐสภาจะมีขึ้นได้ก็ต้องมีองค์ประกอบของรัฐสภาครบถ้วนคือ วุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรในเมื่อขณะนี้ไม่มีแต่สภาผู้แทนราษฎรสภาเดียวผู้ดำรงตำแหน่งประธานรัฐสภาจะดำรงตำแหน่งต่อไปได้อย่างไร

องค์ประกอบ ปัญหาในคดีนี้เกิดจากมีผู้หยิบยกปัญหาขึ้นมาอ้างว่า บทบัญญัติ มาตรา ๑๒๑ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติว่า “วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้งจำนวนสองร้อยคน” ถ้อยคำว่า “จำนวนสองร้อยคน” ดังกล่าวเป็น “องค์ประกอบ” ของวุฒิสภาหรือไม่ และศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า “สมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับการเลือกตั้งไม่ครบจำนวนสองร้อยคนจึงยังไม่ครบองค์ประกอบเป็นวุฒิสภา ไม่สามารถดำเนินการประชุมเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้” อันเป็นการหยิบยกประเด็น “องค์ประกอบ” มาเป็นเหตุแห่งคำวินิจฉัย ทำให้เกิดผลคือไม่สามารถดำเนินการประชุมเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้

ถ้อยคำว่า “องค์ประกอบ” ที่มีการหยิบยกขึ้นมาเป็นประเด็นแห่งปัญหา และเหตุแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงเกิดเป็นปัญหาตามมาว่า องค์ประกอบคืออะไร มีความหมาย

อย่างไร เหตุใดรัฐธรรมนูญใช้ถ้อยคำว่า “ประกอบด้วย” จึงกลายเป็น “องค์ประกอบ” ไปได้ และผลตามมามากมายดังเช่นความหมายของถ้อยคำว่า “ประกอบด้วย” ของรัฐธรรมนูญเป็นความหมายเดียวกันกับ “องค์ประกอบ” หรือไม่ ถ้อยคำว่า “องค์ประกอบ” มีความหมายธรรมดากับความหมายในทางนิติศาสตร์อย่างไร ซึ่งกลายเป็นเรื่องยากไปเสียแล้ว มิใช่เรื่องง่ายๆ ที่หยิบยกขึ้นมาอ้างหรือกล่าวกันเล่นเพียงคิดสนุกปากอีกต่อไป

ถ้อยคำดังกล่าวแฝงไว้ด้วยหลักวิชานิติศาสตร์ในระดับสูงและค่อนข้างลึกซึ้ง ที่บ่งบอกถึงพัฒนาการและมาตรฐานในระดับสูงของวิชานิติศาสตร์ไทย จึงมิใช่เรื่องง่ายที่อยู่ๆ ศาลรัฐธรรมนูญจะหยิบยกถ้อยคำดังกล่าวขึ้นมาเป็นประเด็นและเหตุแห่งคำวินิจฉัย เพราะถ้อยคำดังกล่าวมิใช่ถ้อยคำที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ทั้งบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอื่นก็ได้กล่าวถึงถ้อยคำเหล่านี้ไว้ให้พิเคราะห์ถึงความหมายไว้โดย การที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกถ้อยคำนี้ขึ้นมาเป็นเหตุแห่งคำวินิจฉัย เท่ากับเป็นการเปลี่ยนถ้อยคำของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจาก “ประกอบด้วย” เป็น “องค์ประกอบ” ย่อมมีผลทำให้เกิดความคลาดเคลื่อนไปจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอย่างแน่นอน ซึ่งความคลาดเคลื่อนนี้จะส่งผลกระทบต่อไปให้เกิดความเสียหายต่อการเมืองการปกครองของประเทศและประชาชนในที่สุดเป็นแน่ เพียงแต่ผลแห่งความเสียหายจะรุนแรงเพียงใดเท่านั้น

ด้วยเหตุนี้จึงต้องมาทำความเข้าใจและวิเคราะห์ถ้อยคำว่า “องค์ประกอบ” ให้ดีเสียก่อน ถ้อยคำว่า “องค์ประกอบ” นี้ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕ ให้ความหมายไว้ว่า

“องค์ประกอบ น. สิ่งต่างๆ ที่ใช้ประกอบเป็นสิ่งใหญ่ ส่วนของสิ่งต่างๆ ที่เป็นเครื่องประกอบทำให้เกิดเป็นรูปขึ้นใหม่โดยเฉพาะ ส่วนประกอบ ก็เรียก”

ความหมายดังกล่าวจะแตกต่างกับ “องค์ประชุม” ซึ่งตามพจนานุกรมในฉบับเดียวกันให้ความหมายไว้ว่า

“องค์ประชุม น. จำนวนสมาชิกหรือกรรมการอย่างน้อยที่กำหนดไว้ว่าต้องมาประชุม จึงจะดำเนินการประชุมได้”

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า ความหมายตามพจนานุกรมที่ให้ไว้หมายถึงสิ่งต่างๆ ที่ใช้ประกอบเป็นสิ่งใหญ่ หรือส่วนของสิ่งต่างๆ ที่เป็นเครื่องประกอบทำให้เกิดเป็นรูปขึ้นใหม่โดยเฉพาะ เป็นความหมายเดียวกับ “ส่วนประกอบ” หรือเป็นความหมายเดียวกับคำกริยา “ประกอบด้วย” ซึ่งเป็นถ้อยคำที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญโดยในพจนานุกรมฉบับเดียวกันให้ความหมายว่า

“ประกอบด้วย ก. มี, มีมาก เช่น ประกอบด้วยเมตตา, กอบด้วยก็ว่า”

ความหมายของ “องค์ประกอบ” หรือ “ส่วนประกอบ” หรือ “ประกอบด้วย” จึงมีความหมาย แต่เพียงเป็นหรือมีส่วนต่างๆ หรือสิ่งต่างๆ ประกอบเข้าด้วยกันเท่านั้น ไม่ได้มีความหมายถึงขนาดว่า หากขาดสิ่งนั้นสิ่งใดสิ่งหนึ่งแล้วไม่ถือว่าเป็นสิ่งใหม่หรือสิ่งที่ใหญ่กว่านั้น ดังเช่น การให้ความหมาย ของคำว่า “มิดตอก คือมิดสำหรับจักตอก ปลายบางคม ด้ามยาว” องค์ประกอบหรือส่วนประกอบของ มิดตอกประกอบด้วยมิดสำหรับจักตอก กับปลายบางคมและด้ามยาวโดยถ้อยคำว่า ปลายบางคม ด้ามยาว เป็นองค์ประกอบหรือส่วนประกอบของมิดตอกอย่างหนึ่ง แต่หาผลถึงขนาดว่า หากปลายไม่บางคมเช่น ปลายหักหรือปลายงอ หรือด้ามไม่ยาวเช่นไม่มีด้ามจะทำให้มิดดังกล่าวไม่เป็นมิดจักตอกแต่อย่างใด หรือ ถ้อยคำว่า “นมคืออวัยวะที่อยู่บริเวณหน้าอกโดยปกติมี ๒ เต้า” องค์ประกอบของนมประกอบด้วยอวัยวะที่อยู่บริเวณหน้าอกและโดยปกติมี ๒ เต้า ถ้อยคำว่าโดยปกติมี ๒ เต้า นั้นหาผลถึงขนาดว่า หากมีเต้าเดียวจะไม่เป็นนมแต่อย่างใด องค์ประกอบหรือส่วนประกอบในวลีหรือข้อความนี้ไม่ได้ บ่งบอกสิ่งนั้นเป็นองค์ประกอบหรือส่วนประกอบที่เป็นสาระสำคัญที่จะขาดเสียมิได้

สิ่งใดจะเป็น “องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญ” หรือ “ส่วนประกอบที่เป็นสาระสำคัญ” หากข้อความหรือวลีนั้นไม่ใช่ถ้อยคำที่บ่งบอกหรือแสดงไว้โดยชัดแจ้งแล้ว เช่น หากถ้อยคำข้างต้น ใช้ถ้อยคำเพิ่มว่า “จะต้อง” กับ “และ” ดังเช่น มิดตอกจะต้องเป็นมิดสำหรับจักตอก และมีปลายบางคม ด้ามยาว หรือนมจะต้องประกอบด้วยอวัยวะที่อยู่บริเวณหน้าอก และมี ๒ เต้า เช่นนี้จึงจะถือว่าถ้อยคำ “ปลายบางคม ด้ามยาว” หรือ “มี ๒ เต้า” เป็นองค์ประกอบหรือส่วนประกอบที่เป็นสาระสำคัญ หากไม่มีข้อความหรือถ้อยคำที่บ่งบอกหรือแสดงความหมายขององค์ประกอบหรือส่วนประกอบที่เป็น สาระสำคัญหรือไม่ ก็ต้องพิจารณาจากองค์ประกอบหรือส่วนประกอบนั้นเอง ดังเช่น ในวลีหรือข้อความแรก องค์ประกอบหรือส่วนประกอบที่เป็นสาระสำคัญก็คือ “มิดสำหรับจักตอก” ส่วนองค์ประกอบหรือ ส่วนประกอบเกี่ยวกับ “ปลายบางคม ด้ามยาว” เป็นองค์ประกอบหรือส่วนประกอบธรรมดาไม่มีผลต่อ ความเป็นมิดตอก หรือในวลีหรือข้อความที่สอง องค์ประกอบหรือส่วนประกอบที่เป็นสาระสำคัญคือ “อวัยวะที่อยู่บริเวณหน้าอก” ส่วนองค์ประกอบหรือส่วนประกอบเกี่ยวกับ “โดยปกติมี ๒ เต้า” อันเป็นองค์ประกอบหรือส่วนประกอบเกี่ยวกับจำนวน โดยการใส่ถ้อยคำที่บ่งบอกหรือแสดงไว้ชัดแจ้ง แล้วว่าเป็นองค์ประกอบหรือส่วนประกอบธรรมดา ไม่มีผลต่อความเป็นนมความเป็นนมหรือไม่อยู่ ที่อยู่อวัยวะบริเวณหน้าอกหรือไม่เท่านั้น เช่นเดียวกับจะเป็นมิดตอกหรือไม่อยู่ที่ เป็นมิดจักตอกหรือไม่

ความหมายของมาตรา ๑๒๑ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ว่า “วุฒิสภา ประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้งจำนวนสองร้อยคน” จึงจะแยกองค์ประกอบหรือส่วนประกอบ ของวุฒิสภาได้เป็น องค์ประกอบหรือส่วนประกอบเกี่ยวกับ “สมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้ง” และองค์ประกอบ

หรือส่วนประกอบเกี่ยวกับ “จำนวนสองร้อยคน” ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไม่มีถ้อยคำหรือข้อความใดที่บ่งบอกหรือแสดงว่าองค์ประกอบหรือส่วนประกอบส่วนหลังนี้เป็นองค์ประกอบหรือส่วนประกอบที่เป็นสาระสำคัญ โดยตามหลักแห่งกฎหมายหรือหลักนิติศาสตร์แล้วอาจทำได้โดยการบัญญัติว่า “วุฒิสภาต้องประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้งจำนวนสองร้อยคน” หรืออาจบัญญัติว่า “วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้งและมีจำนวนสองร้อยคน”

หลักการใช้คำว่า “และ” แล้วถือว่าองค์ประกอบหรือส่วนประกอบนั้น ๆ เป็นสาระสำคัญด้วยกัน เป็นหลักการร่างและใช้กฎหมายที่ใช้เป็นหลักสากลอย่างหนึ่ง ทำนองเดียวกับคำว่า “หรือ” จะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๕๓ ที่บัญญัติว่า “อันว่าซื้อขายนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินนั้นให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย” เพราะคำว่า “และ” นี้เองเป็นผลให้ถ้อยคำว่า “ผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย” เป็นองค์ประกอบหรือส่วนประกอบที่เป็นสาระสำคัญแห่งสัญญาซื้อขายด้วย หากข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขายแล้ว ก็ไม่อาจถือว่าเป็นสัญญาซื้อขายได้

หรือมาตรา ๕๓๗ ที่บัญญัติว่า “อันว่าเช่าทรัพย์สินนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้ให้เช่า ตกลงให้บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น” เพราะคำว่า “และ” นี้เองเป็นผลให้ถ้อยคำว่า “ผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น” เป็นองค์ประกอบหรือส่วนประกอบที่เป็นสาระสำคัญแห่งสัญญาเช่าทรัพย์สินด้วย หากข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้นแล้ว ก็ไม่อาจถือว่าเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สินได้

หรือมาตรา ๕๗๒ บัญญัติว่า “อันเช่าซื้อนั้นคือสัญญาซึ่งเจ้าของเอาทรัพย์สินออกให้เช่า และให้คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินนั้น หรือว่าจะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่าโดยเงื่อนไขที่ผู้เช่าได้ใช้เงินเป็นจำนวนเท่านั้นเท่านั้นคราว” เพราะคำว่า “และ” นี้เองเป็นผลให้ถ้อยคำว่า “ให้คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินนั้นหรือว่าจะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่า” เป็นองค์ประกอบหรือส่วนประกอบที่เป็นสาระสำคัญแห่งสัญญาเช่าซื้อด้วย หากข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่า มีการให้คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินนั้นหรือคำมั่นว่าจะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่าอย่างใดอย่างหนึ่ง ก็ไม่อาจถือว่าเป็นสัญญาเช่าซื้อได้

ในรัฐธรรมนูญก็ใช้หลักการใช้ “และ” เพื่อให้ถือว่าองค์ประกอบหรือส่วนประกอบนั้น ๆ เป็นสาระสำคัญด้วยเช่นกัน เช่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๒ ที่บัญญัติว่า “ในการบริหารราชการแผ่นดิน รัฐมนตรีต้องดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมายและ

นโยบายที่ได้แถลงไว้ตามมาตรา ๒๑๑ และต้องรับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎรในหน้าที่ของตน รวมทั้งต้องรับผิดชอบร่วมกันต่อรัฐสภาในนโยบายทั่วไปของคณะรัฐมนตรี” แสดงว่าการดำเนินการตาม “บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมาย” และ “นโยบายที่ได้แถลงไว้ตามมาตรา ๒๑๑” และ “ต้องรับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎรในหน้าที่ของตน” และ “ต้องรับผิดชอบร่วมกันต่อรัฐสภาในนโยบายทั่วไปของคณะรัฐมนตรี” ต่างเป็นองค์ประกอบหรือส่วนประกอบที่เป็นสาระสำคัญแห่งการบริหารราชการแผ่นดินทั้งสิ้น จะขาดอย่างใดอย่างหนึ่งเสียมิได้ รัฐมนตรีต้องปฏิบัติให้ครบถ้วน จึงจะถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติมาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติว่า “รัฐสภาประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา” ในความหมายนี้ถ้อยคำว่า “สภาผู้แทนราษฎร” และ “วุฒิสภา” ต่างเป็นองค์ประกอบหรือส่วนประกอบที่เป็นสาระสำคัญที่รวมกันประกอบเป็นรัฐสภาจะขาดอย่างใดอย่างหนึ่งเสียมิได้ หากมีสภาใดสภาหนึ่งก็เรียกว่าเป็นรัฐสภามีได้ เช่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๓ ที่บัญญัติว่า “ในกรณีต่อไปนี้ให้รัฐสภาประชุมร่วมกัน

(๑) การให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ตามมาตรา ๑๕

(๒) การปฏิญาณตนของผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ต่อรัฐสภาตามมาตรา ๒๑

(๓) การรับทราบการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายระเบียบว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช

๒๔๖๓ ตามมาตรา ๒๒

(๔) การรับทราบหรือให้ความเห็นชอบในการสืบราชสมบัติตามมาตรา ๒๓

(๕) การปรึกษาร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใหม่ตามมาตรา ๕๔

(๖) การมีมติให้รัฐสภาพิจารณาเรื่องอื่นในสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติได้ตามมาตรา ๑๕๕

(๗) การให้ความเห็นชอบในการปิดสมัยประชุมตามมาตรา ๑๖๐

(๘) การเปิดประชุมรัฐสภาตามมาตรา ๑๖๑

(๙) การให้ความเห็นชอบให้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ตามมาตรา ๑๗๓

(๑๐) การให้ความเห็นชอบให้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญต่อไปตามมาตรา ๑๗๘ วรรคสอง

(๑๑) การตราข้อบังคับการประชุมรัฐสภาตามมาตรา ๑๕๔

(๑๒) การแถลงนโยบายตามมาตรา ๒๑๑

- (๑๓) การเปิดอภิปรายทั่วไปตามมาตรา ๒๑๓
- (๑๔) การให้ความเห็นชอบในการประกาศสงครามตามมาตรา ๒๒๓
- (๑๕) การให้ความเห็นชอบหนังสือสัญญาตามมาตรา ๒๒๔
- (๑๖) การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๓๑๓”

หากมีสภาใดสภาหนึ่งเท่านั้นดังเช่นในช่วงเวลาระหว่างการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่ให้สมาชิกวุฒิสภาปฏิบัติหน้าที่ได้เฉพาะการดำเนินการ ตามมาตรา ๑๖๘ และถือว่าไม่มีวุฒิสภา กรณีเหล่านี้ถือได้ว่าไม่มี “รัฐสภา” จึงไม่อาจจะปฏิบัติหน้าที่ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๓ ได้

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่งกับมาตรา ๑๒๑ วรรคหนึ่งที่เป็นปัญหาในคดีนี้ จะเห็นได้ว่าการใช้ถ้อยคำที่ใกล้เคียงกันมาก โดยต่างใช้ถ้อยคำว่า “ประกอบด้วย” เหมือนกัน แตกต่างกันที่มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่งใช้คำว่า “และ” เป็นคำเชื่อม แต่มาตรา ๑๒๑ วรรคหนึ่งไม่มีการใช้ “และ” ในกรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นเทคนิคหรือวิธีการทางกฎหมายหรือนิติวิธีอย่างหนึ่งที่ทำให้ ถ้อยคำเหล่านี้กลายเป็นองค์ประกอบหรือส่วนประกอบที่เป็นสาระสำคัญของสิ่งนั้นมากกว่าที่จะใช้ “และ” เป็นเพียงคำเชื่อมหรือคำบุรพบทหรือคำสันธานธรรมดา ดังนั้น สำหรับนักกฎหมายหรือนักนิติศาสตร์แล้ว เมื่อพบคำว่า “และ” เมื่อใดก็ต้องแยกแยะเสียก่อนว่าเป็นคำเชื่อมธรรมดาหรือ ใช้ในลักษณะเป็นเทคนิคหรือนิติวิธีอย่างหนึ่ง และสามารถแยกแยะโดยวิธีนำมาใช้เปรียบเทียบกัน ระหว่างบทบัญญัตินั้นกับบทบัญญัติอื่นที่ใกล้เคียงกัน ก็จะทำให้ทราบความหมายของถ้อยคำ ที่กฎหมายใช้ได้

ดังนั้น เมื่อพิจารณามาตรา ๑๒๑ วรรคหนึ่ง เปรียบเทียบกับมาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง ที่เป็น บทใกล้เคียงกันอย่างยิ่งแล้ว และขยายความหมายของบทบัญญัติมาตรา ๕๐ วรรคหนึ่งไปยังมาตราอื่น ตามที่ยกตัวอย่างก็คือมาตรา ๑๕๓ (ซึ่งความจริงแล้วอาจเปรียบเทียบได้อีกหลายมาตรา แต่ผู้ทำ คำวินิจฉัยเกรงว่าจะยาวเกินไปและเกิดความสับสนเพราะบางมาตราเป็นวิธีการหรือหลักการอื่นต่างหาก หรือซ้อนอยู่อีกชั้นหนึ่ง) ก็จะได้ความหมายว่าบทบัญญัติมาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง เป็นลักษณะแห่ง องค์ประกอบหรือส่วนประกอบที่เป็นสาระสำคัญแล้ว จึงนำไปเปรียบเทียบกับมาตรา ๑๒๑ วรรคหนึ่ง แต่มาตรา ๑๒๑ วรรคหนึ่ง มีการใช้ถ้อยคำ “ประกอบด้วย” แต่มิได้ใช้ “และ” เป็นคำเชื่อมระหว่าง องค์ประกอบหรือส่วนประกอบทั้งสอง จึงถือไม่ได้ว่า “จำนวนสองร้อยคน” เป็นองค์ประกอบหรือ ส่วนประกอบที่เป็นสาระสำคัญแห่งวุฒิสภา วุฒิสภามีจำนวนครบสองร้อยคนหรือไม่มีผลต่อวุฒิสภา แตกต่างกับถ้อยคำว่า “สมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้ง” เป็นองค์ประกอบหรือส่วนประกอบที่เป็นสาระสำคัญ

หากสมาชิกไม่ใช่บุคคลซึ่งราษฎรเลือกตั้งมาก็ถือเป็นหลักได้ว่าสถานนั้นย่อมมิใช่วุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน แต่อาจเป็นสภาอื่น เช่น สภามหาวิทยาลัยหรือสภาหอการค้า เป็นต้น แต่ก็มิบทกเว้นได้คือตามมาตรา ๓๑๕ วรรคสาม แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันดังได้กล่าวมาข้างต้น

ความจริงแล้ว วิธีการดังกล่าวเป็นเพียงวิธีการทางกฎหมายหรือนิติวิธีอย่างหนึ่งของการร่างและใช้กฎหมายตามหลักสากลทั่วไป เป็นวิธีการทางกฎหมายหรือนิติวิธีที่ใช้ได้ทั่วไปไม่เจาะจงว่าจะเป็นกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ใช้ได้กับกฎหมายทุกประเภทดังเช่นกฎหมายวิธีสบัญญัติหรือกฎหมายปกครอง เว้นแต่กฎหมายอาญาที่จะมีวิธีการแยกออกต่างหากดังจะได้กล่าวต่อไป

นอกจากวิธีการดังกล่าวแล้ว ผู้ทำคำวินิจฉัยจะได้กล่าวถึงวิธีการทางกฎหมายหรือนิติวิธีอีกอย่างหนึ่งในการพิจารณาถ้อยคำว่า “จำนวนสองร้อยคน” เป็นองค์ประกอบหรือส่วนประกอบที่เป็นสาระสำคัญหรือไม่ โดยการพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอื่นๆ ที่ตามมาว่า เมื่อมีการกล่าวถึง “วุฒิสภา” นอกจากรัฐธรรมนูญให้ความสำคัญหรือคำนึงถึง “สมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้ง” หรือ “สมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับการเลือกตั้ง” แล้ว รัฐธรรมนูญให้ความสำคัญหรือคำนึงถึง “จำนวนสองร้อยคน” นี้ด้วยหรือไม่ อันเป็นการวิเคราะห์ในลักษณะเป็นกลุ่มจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือการใช้กฎหมายเพื่อให้เป็นระบบเดียวกันหรือให้สอดคล้องกลมกลืนกันหรือการวิเคราะห์หาบริบท (CONTEXT) แห่งบทบัญญัติโดยอาศัยเทียบเคียงกับบทบัญญัติอื่นในกฎหมายฉบับเดียว ซึ่งเป็นวิธีการทางกฎหมายหรือนิติวิธีหนึ่งของการใช้กฎหมายตามตัวอักษรเช่นกัน

จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมิได้ให้ความสำคัญหรือคำนึงถึง “จำนวนสองร้อยคน” นี้เลย เมื่อมีการกล่าวหรืออ้างถึงวุฒิสภาในบทบัญญัติอื่นๆ คงหมายความถึงวุฒิสภาที่มีสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับการเลือกตั้งเท่านั้น ดังที่ผู้ทำคำวินิจฉัยเคยกล่าวไว้ในประการที่ ๔ ข้อ ๓ ดังนั้น เมื่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอื่นๆ อ้างถึงวุฒิสภาก็หมายถึงวุฒิสภาที่ประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้งหรือสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับการเลือกตั้งเท่านั้นไม่ต้องไปคำนึงว่าตอนนั้นสภาดังกล่าวจะมีสมาชิกครบสองร้อยคนหรือไม่ เช่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๑๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๑๘๐ เมื่อวุฒิสภาได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว.....” วุฒิสภาที่กล่าวถึงในมาตรานี้ก็คือสภาที่ประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้งหรือสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับการเลือกตั้ง โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงว่าในขณะนั้นจะมีวุฒิสภากี่คน หรือตอนเริ่มพิจารณามีสมาชิกวุฒิสภาจำนวน ๒๐๐ คน ระหว่างพิจารณามีสมาชิกวุฒิสภาลดลงเหลือจำนวน ๑๘๐ คน ตอนพิจารณาแล้วเสร็จมีสมาชิกวุฒิสภาลดลงอีกเหลือจำนวน ๑๕๐ คนเช่นนี้ จะไม่มีผลต่อความชอบของการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเลย

แต่หากถือว่า “จำนวนสองร้อยคน” เป็นองค์ประกอบหรือส่วนประกอบที่เป็นสาระสำคัญ แม้ว่าจะมีบทบัญญัติมาตรา ๑๒๑ วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่อาจจะอ้างว่าเป็น บทยกเว้นเกี่ยวกับจำนวนโดยบัญญัติให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกวุฒิสภาเท่าที่มีอยู่ก็ตาม ก็เพียง หมายความว่า เป็นวุฒิสภาที่สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญไปได้เท่านั้น เมื่อถือว่า “จำนวน สมาชิกวุฒิสภา” เป็นองค์ประกอบหรือส่วนประกอบที่เป็นสาระสำคัญเสียแล้ว จำนวนของสมาชิกวุฒิสภา ที่มีไม่เท่ากันในแต่ละช่วงของการปฏิบัติหน้าที่ในเรื่องเดียวกัน ก็จะเป็นปัญหาขึ้นได้ โดยความชอบหรือ ความสมบูรณ์ของการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภามีอยู่ตามบทบัญญัติที่อ้างว่าเป็นข้อยกเว้นนี้ก็จริงอยู่ แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้บัญญัติไปถึงความชอบหรือความสมบูรณ์ของเรื่องหรือกรณีหรือผลที่วุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่ไม่ครบจำนวนสองร้อยคนให้ชอบหรือสมบูรณ์ไว้ด้วย แม้อาจจะอ้างต่อไปว่าเมื่อรัฐธรรมนูญ บัญญัติให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกวุฒิสภาเท่าที่มีอยู่แสดงถึงความชอบหรือความสมบูรณ์ของการปฏิบัติ หน้าที่ของวุฒิสภา ผลแห่งการปฏิบัติหน้าที่ ที่ได้จากการที่สามารถปฏิบัติไปได้โดยชอบหรือสมบูรณ์ดังกล่าว ก็ย่อมชอบหรือสมบูรณ์ไปด้วยได้ก็ตาม แต่ก็เป็นการชอบหรือความสมบูรณ์ในแต่ละช่วงของการปฏิบัติ หน้าที่นั้น ๆ ที่แยกออกจากกันได้เท่านั้น เมื่อถือว่า จำนวนสมาชิกวุฒิสภาเป็นสาระสำคัญ แม้ว่าผลแห่ง การปฏิบัติหน้าที่แต่ละครั้งจะชอบหรือสมบูรณ์ แต่ก็อาจนำจำนวนสมาชิกวุฒิสภามาวัดความชอบ หรือความสมบูรณ์กว่ากันได้

ดังเช่นในการพิจารณาของวุฒิสภาเรื่องหนึ่ง ในตอนแรกของการลงมติสมาชิกวุฒิสภาจำนวน ๒๐๐ คน มีการลงมติให้ความเห็นชอบจำนวน ๑๐๒ คน ไม่เห็นชอบจำนวน ๘๐ คน แต่เมื่อมีการลงมติ ในเรื่องเดียวกันและประเด็นเดียวกันถัดมาที่เป็นการลงมติใหม่ในขณะที่มีสมาชิกวุฒิสภาเหลือเพียงจำนวน ๑๕๐ คน โดยมีตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาว่างลงจำนวน ๕๐ คน การลงมติครั้งหลังนี้ก็กลับมีผู้ให้ความเห็นชอบ จำนวน ๗๐ คน ไม่เห็นชอบจำนวน ๘๐ คน ก็จะเกิดปัญหาว่าจะถือตามมติแรกหรือมติหลังเพราะ ในครั้งหลังผู้ไม่เห็นชอบจำนวน ๘๐ คน ชนะมตินั้นก็จริง แต่มติดังกล่าวมีการลงสองครั้งด้วยวุฒิสภา ที่ถูกต้องด้วยกัน มติครั้งแรกประกอบด้วยจำนวนสมาชิกวุฒิสภามากกว่าและให้ผู้มีความเห็นชอบ ชนะด้วยเสียงที่มากกว่าการลงมติครั้งหลัง หากถือว่าจำนวนสมาชิกวุฒิสภาเป็นสาระสำคัญ ก็จะเกิด ความชอบธรรมของมติแรกมีมากกว่ามติหลัง ซึ่งจะเกิดปัญหาถกเถียงกันหาข้อยุติไม่ได้ตามมา เป็นต้น

ในกรณีเช่นนี้รัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติให้ครอบคลุมถึงปัญหานี้ อันแสดงนัยว่าหากไม่ใช่ รัฐธรรมนูญบกพร่อง ก็เป็นเรื่องการใช้รัฐธรรมนูญออกนอกกรอบแนวทางของรัฐธรรมนูญตามที่ควรจะเป็นจนเกิดปัญหาพบทางตันดังกล่าว โดยหากว่าเป็นแนวทางหลัง เมื่อพบทางตันก็ควรมีผู้อ้างต่อไป ว่ารัฐธรรมนูญบกพร่องไม่ได้บัญญัติครอบคลุมปัญหานี้ จึงต้องค้นหาวิธีผ่าทางตันกันอีกต่อไป

ซึ่งจะเป็นการแหกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมากยิ่งขึ้น รัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ถึง ๓๓๖ มาตราก็ยังไม่สมบูรณ์สักที แทนที่จะยอมรับว่าเป็นความบกพร่องของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ต้องแก้ไขด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแต่ไม่ยอมรับเพราะเป็นวิสัยปกติของคนที่ย่อมจะมีคนบางกลุ่มบางคนที่ทำผิดพลาดแล้วไม่ยอมรับความผิดพลาดของตน แต่จะดันทุรังจะเดินหน้าต่อไป หากคนเหล่านี้เป็นผู้คุมชะตาบ้านเมืองหรือสามารถทำให้เกิดกระแสความคุ้มครองการเมืองการปกครองประเทศได้ ก็คงต้องยอมรับว่าเป็นกรรมของประเทศ

กรณีการอ้างหรือการกล่าวถึงในบทบัญญัติอื่นที่อาจเปรียบเทียบให้พอเข้าใจได้ ก็คือตามมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ว่า “รัฐสภาประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา” ที่ทั้งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาต่างเป็นองค์ประกอบหรือส่วนประกอบที่เป็นสาระสำคัญของรัฐสภา เมื่อมีการอ้างถึงหรือการกล่าวถึงรัฐสภาก็หมายถึงเกิดมีสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาแล้ว ดังเช่นการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๑๕๓ ดังได้กล่าวมาแล้ว หรือตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕ วรรคสอง มาตรา ๒๑ วรรคสาม มาตรา ๒๒ วรรคสาม มาตรา ๒๓ วรรคสาม มาตรา ๑๖๘ (๑) มาตรา ๒๒๓ วรรคสาม ที่บัญญัติให้ “วุฒิสภานำหน้ารัฐสภา” รัฐสภาในกรณีนี้ก็ยังคงหมายถึงสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ดังนั้นความหมายของถ้อยคำ “วุฒิสภานำหน้ารัฐสภา” จึงหมายถึงให้วุฒิสภานำหน้าที่เป็นทั้งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภานั้นเอง

ปัญหาที่กล่าวกันว่า “จำนวนสองร้อยคน” เป็นองค์ประกอบหรือส่วนประกอบที่เป็นสาระสำคัญของวุฒิสภาแล้วตีความหมายบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๒๑ วรรคสอง ที่ว่า “ในกรณีที่ตำแหน่งวุฒิสภาว่างลงไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ และยังไม่มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาขึ้นแทนตำแหน่งที่ว่าง ให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกวุฒิสภาเท่าที่มีอยู่” ว่าใช้เฉพาะกรณีเกี่ยวกับวุฒิสภาหรือสมาชิกวุฒิสภาแล้วว่างลงเท่านั้น แต่กรณีนี้เมื่อสมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้งมาไม่ครบจำนวนสองร้อยคน จึงยังไม่เกิดวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา และถือไม่ได้ว่ามีตำแหน่งวุฒิสภาว่างลงและยังมีได้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาขึ้นแทนตำแหน่งที่ว่าง ที่มีผลให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกวุฒิสภาเท่าที่มีอยู่ตามมาตรา ๑๒๑ วรรคสอง ดังกล่าว สมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้งจำนวน ๑๒๒ คน (ซึ่งไม่ทราบจะเรียกบุคคลกลุ่มนี้ว่าเป็นสมาชิกขององค์กรอะไรในกรณีผู้ได้รับเลือกตั้งยังไม่ถือว่าเกิดสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาและยังไม่เกิดเป็นวุฒิสภา) จึงไม่สามารถเรียกประชุมเป็นวุฒิสภาได้อีกด้วย เข้าทำนองตามมาตรา ๑๒๑ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติยกเว้นบทบัญญัติตามมาตรา ๑๒๑ วรรคหนึ่ง เรื่อง “จำนวนสองร้อยคน” ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไป หรือแสดงว่า “จำนวนสองร้อยคน” เป็นสาระสำคัญ หากรัฐธรรมนูญไม่ประสงค์จะให้ “จำนวนสองร้อยคน” ก็จะบัญญัติยกเว้นไว้ดังเช่นตามมาตรา ๑๒๑

วรรคสอง ดังกล่าว เมื่อมาตรา ๑๒๑ วรรคสอง ซึ่งเป็นบทยกเว้นมิได้มีความหมายครอบคลุม การเกิดวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา และมีได้บัญญัติยกเว้นไปถึงการเรียกประชุม วุฒิสภาครั้งแรกไม่จำเป็นต้องมีวุฒิสภาครบสองร้อยคนก็ได้เช่นนี้ จึงเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อปฏิบัติหน้าที่ ตามรัฐธรรมนูญมิได้

การใช้รัฐธรรมนูญตามวิธีการหรือแนวทางที่กล่าวในวรรคก่อนนั้น เกิดจากความไม่เข้าใจเกี่ยวกับการเกิดหรือการเริ่มอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาว่าเป็นเรื่องของบทบัญญัติมาตรา ๑๓๐ มาตรา ๑๓๒ มาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หาได้เกี่ยวข้องกับ บทบัญญัติมาตรา ๑๒๑ วรรคหนึ่ง เกี่ยวกับจำนวนสมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้งสองร้อยคนแต่อย่างใด ดังได้กล่าวมาตอนต้น เช่นเดียวกับการเรียกประชุมวุฒิสภาครั้งแรกก็จะเป็นผลตามมาของการเกิด หรือการเริ่มอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่าต้องรอให้สมาชิกครบ จำนวน ๒๐๐ คน หรือไม่ใช่กรณีการเรียกประชุมสภาดังเช่นตามมาตรา ๑๕๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การเรียกประชุมวุฒิสภาครั้งแรกด้วยจำนวนสมาชิก ๑๒๒ คน ก็ย่อมสามารถทำได้ โดยไม่ต้องรอให้สมาชิกวุฒิสภาครบ จำนวน ๒๐๐ คน เสียก่อน ข้ออ้างที่นำเรื่อง “จำนวนสองร้อยคน” มาเป็นหลักในคดีนี้ จึงเป็นเสมือนหนึ่งการยึดเรื่อง “จำนวนสมาชิกวุฒิสภา สองร้อยคน” และตามมาตรา ๑๒๑ เพียงมาตราเดียวไปใช้ตีความกับปัญหาและบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญอื่นเสียทุกเรื่องหรือเสมือนมาตราเดียวท่อง (ทำลาย) ไปทั่วรัฐธรรมนูญ นอกจากเป็นเรื่อง ความเข้าใจที่ผิดพลาดหรือผิดฝาผิดตัวดังได้กล่าวมาแล้ว อันแสดงถึงความเข้าใจในรัฐธรรมนูญที่คับแคบ จะทำให้เกิดผลให้รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ลึกซึ้งกว้างขวางและละเอียดอ่อนกลายเป็นคับแคบ ดิ้นเงิน และแข็งกระด้างไปด้วย

ความเข้าใจว่ามาตรา ๑๒๑ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นบทยกเว้น ของเรื่อง “จำนวนสองร้อยคน” ในมาตรา ๑๒๑ วรรคหนึ่งก็เป็นความเข้าใจคลาดเคลื่อนเช่นกัน เพราะหากจะบัญญัติมาตรา ๑๒๑ วรรคสองให้เป็นบทยกเว้นดังกล่าวจริง ตามหลักการร่างและ หลักการตีความหมายทั่วไปก็ต้องบัญญัติต่อจากเรื่อง “จำนวนสองร้อยคน” โดยใช้ “เว้นแต่” เป็นคำเชื่อม คือบัญญัติว่า “วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้งจำนวนสองร้อยคน เว้นแต่ในกรณี ที่ตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาว่างลงไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ และยังมีได้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาขึ้นแทน ตำแหน่งที่ว่าง ให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกวุฒิสภาเท่าที่มีอยู่” หรือการเพิ่มข้อความลงไป ใน มาตรา ๑๒๑ วรรคหนึ่ง ว่า “ภายใต้บังคับวรรคสอง วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้ง จำนวนสองร้อยคน” หรือเพิ่มเติมข้อความลงไปในมาตรา ๑๒๑ วรรคสอง ว่า “บทบัญญัติวรรคหนึ่ง

มิให้นำมาใช้บังคับกับกรณีตำแหน่งที่วุฒิสภาว่างลงไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ และยังมีได้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาขึ้นแทนตำแหน่งที่ว่าง ให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกวุฒิสภาเท่าที่มีอยู่” กรณีใดกรณีหนึ่งตามแนวทางนี้ จึงจะถือว่าข้อความตามมาตรา ๑๒๑ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติยกเว้นของบทบัญญัติทั่วไปตามมาตรา ๑๒๑ วรรคหนึ่ง ที่จะต้องตีความโดยเคร่งครัด ที่จะทำให้เกิดช่องโหว่ของบทบัญญัติมาตรา ๑๒๑ วรรคสอง ไม่อาจนำมาใช้กับกรณีเริ่มแรกที่ยังมีสมาชิกวุฒิสภาไม่ครบสองร้อยคนดังกล่าว และเป็นผลให้ “จำนวนสองร้อยคน” กลายเป็นสาระสำคัญที่จะเป็นเครื่องชี้ว่าเกิดวุฒิสภาแล้วหรือไม่ด้วยการที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติตามแนวทางใดแนวทางหนึ่งข้างต้น ก็แสดงว่าบทบัญญัติมาตรา ๑๒๑ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่มีความเป็นเอกเทศจากบทบัญญัติมาตรา ๑๒๑ วรรคหนึ่ง ไม่อาจถือเป็นข้อยกเว้นของวรรคหนึ่งที่ต้องใช้อย่างเคร่งครัด ผลก็ทำนองเดียวกับบทบัญญัติมาตราอื่นก็คือมาตรา ๑๒๑ วรรคสอง ต้องใช้ตามลำดับประกอบกับมาตราอื่นได้ มิใช่ต้องประกอบกับมาตรา ๑๒๑ วรรคหนึ่งอย่างเดียว เพียงแต่การนำมาบัญญัติไว้ในมาตราเดียวกันก็เพื่อไม่ให้เกิดความเข้าใจผิดในเรื่องเกี่ยวกับจำนวนสองร้อยคนว่าต้องถือเป็นจำนวนเคร่งครัดเสมอ การนำมาบัญญัติไว้ในมาตราเดียวกันก็จะทำให้เห็นความผ่อนคลายของจำนวนดังกล่าวและเป็นการถือตามธรรมเนียมการร่างรัฐธรรมนูญที่เคยปฏิบัติมาเช่นนี้ อย่างไรก็ดีเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นในคดีนี้ที่กลับมีผู้นำมาตรา ๑๒๑ วรรคสอง ไปใช้ในแนวทางเป็นบทยกเว้นของเรื่องจำนวนที่ต้องใช้อย่างเคร่งครัด

กรณีจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติทั้งสองวรรคของมาตรา ๑๒๑ เป็นคนละเรื่องคนละชั้นตอนกันตามหลักเกณฑ์ จึงไม่สมควรนำมาบัญญัติไว้รวมในมาตราเดียวกัน เพราะจะทำให้เกิดความเข้าใจผิดดังเช่นที่เกิดขึ้นในคดีนี้ กล่าวคือความในมาตรา ๑๒๑ วรรคหนึ่ง เป็นกรณีที่ยัง**ยัง**อยู่ในช่วงก่อนเลือกตั้ง ก่อนการเกิดขึ้นของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา และไม่นำมาใช้บังคับกับการเกิดขึ้นของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา แต่ความในมาตรา ๑๒๑ วรรคสอง เป็นกรณีภายหลังจากการเกิดขึ้นของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาแล้ว และความในมาตรา ๑๒๑ วรรคสองดังกล่าว จะเป็นเรื่องเดียวกับความในมาตรา ๑๓๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๔ บัญญัติว่า “เมื่อตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาว่างลงเพราะเหตุอื่นใดนอกจากถึงคราวออกตามอายุของวุฒิสภา ให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาขึ้นแทนภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่ตำแหน่งนั้นว่างลงเว้นแต่อายุของวุฒิสภาจะเหลือไม่ถึงหนึ่งร้อยแปดสิบวัน สมาชิกวุฒิสภาผู้เข้ามาแทนนั้นให้อยู่ในตำแหน่งได้เพียงเท่าอายุของวุฒิสภาที่เหลืออยู่”

มาตรา ๑๒๑ วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาว่างลงไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ และยังมีได้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาขึ้นมาแทนตำแหน่งที่ว่าง ให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกวุฒิสภาเท่าที่มีอยู่”

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับความในมาตรา ๑๒๑ วรรคสอง ก็คือบทบัญญัติที่เป็นผลมาจากความในมาตรา ๑๓๔ วรรคหนึ่ง โดยกรณีตามมาตรา ๑๓๔ วรรคหนึ่งเกิดขึ้นมา รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติมาตรา ๑๒๑ วรรคสองเพื่อแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นเป็นผลกระทบจากกรณีตามมาตรา ๑๓๔ วรรคหนึ่งก็คือ “ให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกวุฒิสภาเท่าที่มีอยู่” อันเป็นผลอย่างหนึ่งเช่นเดียวกับบทบัญญัติมาตรา ๑๓๔ วรรคสอง ที่ว่า “สมาชิกวุฒิสภาผู้เข้ามาแทนนั้นให้อยู่ในตำแหน่งได้เพียงเท่าอายุของวุฒิสภาที่เหลืออยู่” ซึ่งเมื่อเกิดกรณีตามมาตรา ๑๓๔ วรรคหนึ่ง ก็ต้องกลับไปพิจารณาถึงผลกระทบต่อวุฒิสภา โดยย้อนกลับไปพิจารณาที่มาตรา ๑๒๑ วรรคสอง เท่ากับเป็นการย้อนศรซึ่งค่อนข้างผิดหลักเกณฑ์ของการร่างกฎหมาย

ดังนั้น เพื่อมิให้เป็นปัญหาข้างต้น ประกอบกับการบัญญัติมาตรา ๑๒๑ วรรคสอง มิได้เกิดประโยชน์ใด ตามหลักเกณฑ์การร่างกฎหมายปัจจุบันจึงอาจไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ก็ได้ หรือหากจะบัญญัติไว้ก็ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การจัดลำดับเรื่องและเวลา จึงสมควรบัญญัติข้อความตามมาตรา ๑๒๑ วรรคสอง ไว้ในบทบัญญัติมาตรา ๑๓๔ ซึ่งเป็นกรณีเกี่ยวพันกัน โดยเพิ่มเป็นมาตรา ๑๓๔ วรรคสาม ความว่า “ในระหว่างเวลาตามวรรคหนึ่งให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกวุฒิสภาเท่าที่มีอยู่” ดูกว่าการบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๒๑ วรรคสอง เพราะการบัญญัติแยกไว้ต่างหากนี้อาจเกิดความเข้าใจผิดต่อการใช้มาตรา ๑๒๑ วรรคหนึ่ง ดังที่เกิดขึ้นในคดีนี้แล้ว ยังทำให้เกิดช่องโหว่ของบทบัญญัติมาตรา ๑๒๑ วรรคสองนี้เสียเองด้วย โดยข้อความที่ว่า “และยังมิได้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาขึ้นแทนตำแหน่งที่ว่าง” ที่หมายความว่าเฉพาะกรณีที่ตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาว่างลงและยังมิได้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาขึ้นแทนตำแหน่งที่ว่างเท่านั้นที่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๑ วรรคสองที่ว่า “ให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกวุฒิสภาเท่าที่มีอยู่” จะไปครอบคลุมถึงกรณีที่ตำแหน่งวุฒิสภาว่างลงและยังมิได้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาขึ้นแทนเพราะอายุของวุฒิสภาเหลือไม่ถึงหนึ่งร้อยแปดสิบวัน อันมีความหมายว่า ในกรณีหลังนี้ไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้ถือว่า “ให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกวุฒิสภาเท่าที่มีอยู่” เพราะอยู่นอกเหนือจากบทบัญญัติมาตรา ๑๒๑ วรรคสองดังกล่าว กรณีเช่นนี้จึงจะมีปัญหาตามมาว่าการที่วุฒิสภามีสมาชิกวุฒิสภาไม่ครบสองร้อยคนเพราะมีตำแหน่งวุฒิสภาว่างลงในช่วงเวลาที่เหลือไม่ถึงหนึ่งร้อยแปดสิบวัน ซึ่งทำให้ไม่มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาขึ้นแทนดังกล่าว สภาดังกล่าวยังมีสถานะเป็นวุฒิสภาหรือไม่

กรณีตามปัญหาในวรรคก่อน หากถือว่า “จำนวนสมาชิกวุฒิสภา” ไม่ใช่สาระสำคัญในการพิจารณาว่าเป็นวุฒิสภาหรือไม่ อันเป็นการพิจารณาไปในทางผ่อนคลายความเคร่งครัดของจำนวนสมาชิกวุฒิสภา ปัญหานี้ก็จะผ่านไปได้โดยพิจารณาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๓๐ มาตรา ๑๓๑ มาตรา ๑๓๓

ประกอบด้วยมาตรา ๑๒๑ วรรคสอง มาตรา ๑๓๔ วรรคหนึ่ง ก็จะไม่มีความขัดแย้งตามวรรคก่อนเกิดขึ้น แต่หากถือว่า “จำนวนสมาชิกวุฒิสภา” เป็นสาระสำคัญ ดังเช่นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ ที่ใช้รัฐธรรมนูญในแนวทางว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเลือกตั้งไม่ครบจำนวนสองร้อยคนมีผลทำให้วุฒิสภา และสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภายังไม่เกิดขึ้นและเรียกประชุมสภาครั้งแรกมิได้ อันเป็นการใช้แนวทางให้ บทบัญญัติมาตรา ๑๒๑ วรรคสองเป็นบทยกเว้นของบทบัญญัติวรรคหนึ่ง และกรณีตามมาตรา ๑๒๑ วรรคสอง เป็นกรณีภายหลังเกิดวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาแล้ว จึงไม่อาจนำมาใช้กับ กรณีคดีนี้ได้ เท่ากับการเกิดขึ้นดังกล่าวจะต้องมีจำนวนสมาชิกครบสองร้อยคน ในเมื่อบทบัญญัติ มาตรา ๑๒๑ วรรคสองมีการใช้ได้อย่างจำกัดไม่อาจยกเว้นในเรื่อง “จำนวนสองร้อยคน” ได้ทุกกรณี กรณีตามปัญหาที่ยกขึ้นนี้ก็ย่อมมีผลให้วุฒิสภาดังกล่าวแม้ยังอยู่ในอายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพ ของวุฒิสภาที่เหลือยังไม่สิ้นสุดลงก็ตาม ก็ไม่อาจเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญได้ อีกต่อไปเพราะไม่ต้องด้วยบทบัญญัติ “จำนวนสองร้อยคน” ที่เป็นสาระสำคัญและไม่เข้าข้อยกเว้นตาม มาตรา ๑๒๑ วรรคสองที่ให้วุฒิสภาประกอบด้วยวุฒิสภาเท่าที่มีอยู่ ทำนองเดียวกับปัญหาที่เกิดขึ้น ในคดีนี้เพียงแต่ต่างกันในช่วงเวลาเท่านั้น

ปัญหาในคดีนี้มีการอ้างว่ามีปัญหาเกี่ยวกับ “องค์ประกอบ” โดยมีได้กล่าวถึงกันแล้วว่า “องค์ประกอบ” เป็นถ้อยคำที่มาจากบทบัญญัติใด เพียงเข้าใจว่าเมื่อเป็นองค์ประกอบก็หมายความว่า เป็นส่วนประกอบที่เป็นสาระสำคัญที่จะขาดเสียมิได้ ซึ่งเป็นการเอาความหมายภาษาไทยธรรมดามาใช้ ในความหมายเกี่ยวกับถ้อยคำว่า “องค์ประกอบหรือส่วนประกอบที่เป็นสาระสำคัญ” ที่เป็นภาษา ไทยธรรมดาเช่นกันอันเป็นเรื่องไม่น่าจะเป็นไปได้ แต่ก็พอเข้าใจได้ว่าเป็นการใช้ด้วยความเข้าใจว่า ถ้อยคำดังกล่าวมีภาษาทางนิติศาสตร์หรือศัพท์กฎหมายให้มีความหมายเช่นนั้น ในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทยก็มีการกล่าวถึงถ้อยคำว่า “องค์ประกอบ” ไว้ในมาตรา ๘๕ วรรคหนึ่งที่ว่า “องค์ประกอบ ที่มา อำนาจหน้าที่ และการดำเนินงานของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” ถ้อยคำ “องค์ประกอบ” ตามมาตรานี้ก็เป็นความหมายในภาษา ไทยธรรมดา มิได้บ่งบอกหรือแสดงว่าเป็นภาษานิติศาสตร์หรือศัพท์กฎหมายที่มีความหมายแตกต่างไปจาก ภาษาไทยธรรมดา ความเข้าใจข้างต้นที่ว่า “องค์ประกอบ” เป็นการใช้ในความหมายเป็นภาษานิติศาสตร์ หรือศัพท์กฎหมายจึงเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนจากความเป็นจริง

ความหมาย “องค์ประกอบ” กับ “องค์ประกอบหรือส่วนประกอบที่เป็นสาระสำคัญ” ในความหมายภาษาไทยธรรมดา ผู้ทำคำวินิจฉัยก็ได้กล่าวมาตอนต้น แต่ “องค์ประกอบ” ที่มีสถานะ เป็นภาษานิติศาสตร์หรือศัพท์กฎหมายด้วยที่ทำให้เป็นที่มาของความสับสนในการใช้ถ้อยคำและแสดง

ความหมายของถ้อยคำดังกล่าว โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคดีนี้ เป็นความพยายามจะใช้ถ้อยคำ “องค์ประกอบ” ในสถานะเป็นภาษานิติศาสตร์หรือศัพท์กฎหมายอย่างหนึ่งมิใช่ในสถานะภาษาไทยธรรมดา ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงแก้ไขถ้อยคำในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอย่างหนึ่งดังได้กล่าวมาแล้ว ในความหมายทางนิติศาสตร์หรือศัพท์กฎหมายยังเป็นความหมายเข้าใจกันเฉพาะในหมู่นักกฎหมายเท่านั้นและเป็นความหมายที่สลับซับซ้อนเกินกว่าความเข้าใจของผู้ที่ไม่เคยเรียนวิชาทางนิติศาสตร์มาก่อน เพราะถ้อยคำดังกล่าวในทางนิติศาสตร์ก็มิได้มีการนิยามศัพท์หรือให้ความหมายไว้โดยชัดแจ้ง แม้แต่นักกฎหมายเองก็ยังคงใช้อย่างระมัดระวัง แต่ก็เป็นเรื่องที่สมควรกล่าวถึงเพื่อให้เกิดความเข้าใจแก่ประชาชนทั่วไป

ตามพจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทยฉบับราชบัณฑิตยสถาน จะไม่มีนิยามศัพท์ความหมายของ “องค์ประกอบ” ปรากฏ มีแต่ให้ความหมายของ “องค์ประชุม” ไว้ว่า “น, จำนวนสมาชิกหรือกรรมการอย่างน้อยที่กำหนดไว้ว่าต้องมาประชุม จึงจะดำเนินการประชุมได้” ซึ่งเป็นความหมายเดียวกับพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕ เหตุใดพจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทยฉบับราชบัณฑิตยสถานเก็บความหมาย “องค์ประชุม” มาแต่ไม่เก็บความหมาย “องค์ประกอบ” ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕ ที่อยู่ติดกันมาด้วย

กรณีพออธิบายได้ว่า กฎหมายใช้ถ้อยคำว่า “องค์ประชุม” ในความหมายเดียวกับภาษาไทยทั่วไป มิได้ยกระดับเป็นศัพท์กฎหมายที่มีความหมายเป็นพิเศษหรือมีความหมายโดยเฉพาะเจาะจง จึงจะเห็นได้ว่า “องค์ประชุม” ใช้ในความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕ แม้แต่ในรัฐธรรมนูญ ดังเช่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๕ ที่บัญญัติว่า “การประชุมสภาผู้แทนราษฎร และการประชุมวุฒิสภาต้องมีสมาชิกมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาจึงนับเป็นองค์ประชุม เว้นแต่ในกรณีการพิจารณาระเบียบวาระกระทู้ถามตามมาตรา ๑๘๓ และมาตรา ๑๘๔ สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภากำหนดเรื่ององค์ประชุมไว้ในข้อบังคับเป็นอย่างอื่นก็ได้” องค์ประชุมตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวหมายความว่าจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาหรือที่กำหนดไว้ในข้อบังคับการประชุมเป็นอย่างอื่นต้องมาประชุม จึงจะดำเนินการประชุมได้

ถ้อยคำว่า “องค์ประกอบ” เป็นศัพท์กฎหมายอย่างหนึ่ง ดังจะเห็นได้จากหนังสือศัพท์นิติศาสตร์อังกฤษ - ไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้คำแปลไว้ว่า “องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญ (essential element) และ องค์ประกอบแห่งความผิดอาญา (element of crime)” แสดงว่ากฎหมายไทยรับรู้ถึงถ้อยคำ “องค์ประกอบ” เป็นศัพท์กฎหมายหรือภาษานิติศาสตร์อย่างหนึ่ง เพียงแต่

พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทยฉบับราชบัณฑิตยสถาน ไม่ได้อธิบายความหมายไว้ และแสดงว่าถ้อยคำดังกล่าวสามารถเทียบเคียงกับศัพท์กฎหมายภาษาอังกฤษได้อย่างใกล้เคียงกัน มิใช่เป็นศัพท์กฎหมายที่นักกฎหมายหรือนักนิติศาสตร์ไทยคิดค้นขึ้นมาใช้เฉพาะในประเทศไทยเท่านั้น แต่การไม่มีคำอธิบายความหมายไว้ก็บ่งบอกถึงความไม่ลงตัวของความหมายถ้อยคำดังกล่าวในระดับหนึ่ง ความหมายของถ้อยคำดังกล่าวจึงยังเป็นภาษานิติศาสตร์หรือศัพท์กฎหมายที่เข้าใจเฉพาะในหมู่นักกฎหมายหรือนักนิติศาสตร์เท่านั้น

ถ้อยคำว่า “องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญ” และ “องค์ประกอบแห่งความผิดอาญา” ก็จะเห็นข้อแตกต่างได้ว่าแม้เป็นภาษานิติศาสตร์หรือศัพท์กฎหมายก็มีใช้ใช้ถ้อยคำว่า “องค์ประกอบ” ลอยๆ “องค์ประกอบ” ที่เป็นศัพท์กฎหมายที่จะต้องใช้ในความหมาย “องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญ” เท่านั้น หากเป็น “องค์ประกอบ” ธรรมดาไม่ใช่ “องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญ” แล้วก็ใช้ในความหมายตามพจนานุกรมธรรมดา ความหมายของ “องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญ” ในแห่งหนึ่งจะมีความหมายทำนองเดียวกับ “องค์ประกอบแห่งความผิดอาญา” ก็คือกรณี “องค์ประกอบแห่งความผิดอาญา” จะถือว่าทุกองค์ประกอบความผิดเป็นองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญทั้งสิ้น สำหรับ “องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญ” หมายความว่าอย่างไร ผู้ทำคำวินิจฉัยได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจึงไม่ขอกล่าวอีก ต่อไปจะขอกล่าวถึง “องค์ประกอบแห่งความผิดอาญา” พอสังเขปและบางแห่งเท่านั้น

“องค์ประกอบแห่งความผิดอาญา” ก็เป็นภาษานิติศาสตร์หรือศัพท์กฎหมายที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง แต่เป็นถ้อยคำที่ใช้กันในหมู่นักกฎหมาย องค์ประกอบแห่งความผิดอาญาก็ดังเช่นประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๓๕๐ บัญญัติว่า “ผู้ใดเพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ของตนหรือของผู้อื่นได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ซึ่งได้ใช้หรือจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้ ย้ายไปเสีย หรือซ่อนเร้นหรือโอนไปให้ผู้อื่นซึ่งทรัพย์ใดก็ดี แกล้งให้ตนเป็นหนี้จำนวนใดอันไม่เป็นความผิดจริงก็ดี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ตามบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าไม่มีถ้อยคำใดที่บ่งบอกว่าองค์ประกอบความผิดฐานนี้เป็นองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญแต่อย่างใด ในทางนิติศาสตร์อาจจะแยกความผิดฐานนี้เป็นองค์ประกอบแห่งความผิดได้ดังนี้

องค์ประกอบภายนอก

- (๑) ย้ายไปเสียซ่อนเร้นหรือโอนไปให้ผู้อื่น
- (๒) ซึ่งทรัพย์ใด ๆ

องค์ประกอบภายใน

- (๑) เจตนาธรรมดาตามมาตรา ๕๕ วรรคหนึ่งถึงวรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายอาญา
- (๒) เจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจ เพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ของตนหรือของผู้อื่นได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งได้ใช้หรือจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้

องค์ประกอบเหล่านี้ เมื่อถือว่าเป็นองค์ประกอบแห่งความผิดแล้ว จะถือว่าเป็นองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญทั้งสิ้น หากขาดองค์ประกอบใดองค์ประกอบหนึ่งจะไม่ใช่ความผิดฐานนั้นเลยดังตัวอย่างจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับเรื่องนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๘๘๐/๒๕๓๘ โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยที่ ๑ ในความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ตาม ป.อ. มาตรา ๓๕๐ อ้างว่าจำเลยที่ ๑ ทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินให้โจทก์แล้วกลับนำไปขายให้บุคคลอื่น เพื่อมิให้โจทก์ผู้เป็นเจ้าหนี้ตามสัญญาได้รับชำระหนี้ ซึ่งโจทก์มีสิทธิที่จะใช้สิทธิเรียกร้องต่อศาลเอาแก่จำเลยที่ ๑ ได้ มิได้บรรยายว่าจำเลยที่ ๑ ได้กระทำไปโดยรู้ว่าเจ้าหนี้ของตนหรือของผู้อื่นได้ใช้หรือจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้ ย่อมเป็นการฟ้องที่ขาดสาระสำคัญแห่งองค์ประกอบของความผิด เป็นฟ้องที่มีขอบด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายตาม ป.วิ.อ. มาตรา ๑๕๘ (๕) และเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยศาลฎีกามีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยเองได้

กล่าวได้ว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับความผิดแล้ว องค์ประกอบทุกองค์ประกอบถือว่าเป็นองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญทั้งสิ้นไม่ต้องไปวิเคราะห์หรือแยกแยะให้ยุ่งยากว่าจะอะไรเป็นองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญ อะไรที่เป็นองค์ประกอบธรรมดาเหมือนองค์ประกอบในกฎหมายอื่น ลักษณะองค์ประกอบแห่งความผิดอาญา จึงเป็นองค์ประกอบที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างกับองค์ประกอบแห่งกฎหมายอื่นที่จะต้องวิเคราะห์แยกแยะเสียก่อน

คำวินิจฉัยของรัฐธรรมนูญคดีนี้มีเพียงระบุว่า “จำนวนสองร้อยคน” เป็นองค์ประกอบแห่งวุฒิสภา จึงเป็นการใช้ถ้อยคำ “องค์ประกอบ” แห่งวุฒิสภามาตามบทบัญญัติมาตรา ๑๒๑ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในความหมายเดียวกับ “องค์ประกอบแห่งความผิดอาญา” ที่ไม่ต้องให้เหตุผลว่าเหตุใดจึงเป็น “องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญ” การอ้าง “จำนวนสองร้อยคน” เป็นองค์ประกอบแห่งวุฒิสภาแล้ววินิจฉัยว่าไม่อาจเรียกประชุมวุฒิสภาได้ เท่ากับถือว่าบทบัญญัติมาตรา ๑๒๑ วรรคหนึ่งเป็นบทบัญญัติทำนองบทบัญญัติแห่งความผิดอาญาที่ทุกองค์ประกอบเป็นสาระสำคัญจะขาดองค์ประกอบหนึ่งองค์ประกอบใดไม่ได้ จึงขาดขั้นตอนไม่ได้วิเคราะห์หรือแยกแยะเสียก่อนว่าเป็น “องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญ” หรือไม่ โดยข้ามไปสู่การวินิจฉัยเลยว่าเมื่อไม่ครบองค์ประกอบแห่งวุฒิสภา จึงถือไม่ได้ว่าเป็นวุฒิสภา

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคดีนี้ จึงเป็นการเอาลักษณะพิเศษของความ เป็นองค์ประกอบแห่งความผิดอาญามาใช้เป็นหลักในการวินิจฉัยองค์ประกอบแห่งวุฒิสภา ย่อมเป็นการคลาดเคลื่อนจากวิถีทางการใช้กฎหมายและรัฐธรรมนูญตามหลักนิติศาสตร์ที่ถูกต้อง ที่จะสร้างความสับสนวุ่นเรต่อการใช้กฎหมายรัฐธรรมนูญต่อไปภายภาคหน้า

ความจริงแล้ว บทบัญญัติมาตรา ๑๒๑ วรรคหนึ่งดังกล่าวไม่ได้บ่งบอกถึงหรือแสดงว่าเป็นองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญทั้งหมดเลยและไม่มีทางเป็นลักษณะเดียวกับองค์ประกอบความผิดอาญาได้ วิธีการใช้ “องค์ประกอบ” ในรัฐธรรมนูญจึงไม่แตกต่างไปจากวิธีการใช้กฎหมายอื่นที่มีใช้เป็นเรื่องความผิดตามกฎหมายอาญา ดังเช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๕๒๐ บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดต่อกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการให้คำนิยามของคำว่า “ละเมิด” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์คืออะไร และจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดอย่างไร ทุกองค์ประกอบในมาตรานี้จึงถือว่าเป็นองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญทั้งสิ้นที่ขาดองค์ประกอบหนึ่งองค์ประกอบใดก็ตาม จะไม่ถือว่าเป็นละเมิด และเมื่อกล่าวถึง “ละเมิด” ทางแพ่งแล้วจะหมายถึงการกระทำที่ทุกองค์ประกอบตามมาตรา ๕๒๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ด้วยเหตุนี้องค์ประกอบตามมาตรา ๕๒๐ ดังกล่าวจึงเป็นองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญทั้งสิ้น หากการใช้หรือตีความบทบัญญัติมาตรา ๑๒๑ วรรคหนึ่งตามวิธีการดังที่ต่อวิเคราะห์แยกแยะเสียก่อน ก็จะไม่มีการใช้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรานี้โดยผิดหลักดังกล่าว

กระแสร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคดีตามแนวทางที่เรียกร้องกันจนศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยผลออกมาดังเช่นคดีนี้ ก็เปรียบเสมือนมีคนเห็นรอยร้าวของปูนที่ฉาบผิวหน้าเขื่อน เข้าใจว่าเขื่อนร้าว จึงไปร้องเรียกช่างทำถนนที่เพิ่งหันมาประกอบอาชีพเป็นช่างซ่อมเขื่อน เพื่อให้มาซ่อมรอยร้าวดังกล่าว ช่างทำถนนก็เจาะเข้าไปในแกนกลางของเขื่อนแบบเดียวกับที่เคยทำถนนแล้วหล่อฉาบปูนเข้าไปใหม่ ซึ่งดูใหม่ ๆ เฝิน ๆ ก็ดูดีเหมือนมีการซ่อมแซมเขื่อนที่ร้าวเพื่อป้องกันปัญหาเขื่อนพัง แต่การกระทำที่รู้เท่าไม่ถึงการณ์ดังกล่าวกลับสร้างความเสียหายแก่เขื่อนตามมาอย่างเกินความคาดคิดของผู้ไม่มีความรู้ความชำนาญเกี่ยวกับการสร้างเขื่อน เพราะการกระทำดังกล่าวเป็นการสร้างจุดอ่อนแก่เขื่อน หากกระทำเช่นนี้ที่อยู่ในส่วนบน ๆ ของเขื่อนที่มีแรงดันของน้ำน้อยก็อาจไม่เป็นอันตรายต่อเขื่อน แต่หากกระทำซ้ำ ๆ ซาก ๆ หรือกระทำในจุดต่าง ๆ ของเขื่อนที่มีแรงดันของน้ำมหาศาล จุดอ่อนที่เกิดจากการซ่อมรอยร้าวโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์เช่นนี้ ก็อาจก่อให้เกิดความวิตกกังวลและความเสียหายแก่ประชาชนที่อยู่ใต้เขื่อนอย่างใหญ่หลวง ในกรณีเช่นนี้หนทางที่ดีที่สุดคือช่างทำถนนชุดนี้ควรปฏิเสธไม่ยอมซ่อมแซมรอยร้าวเช่นนี้ และควรอธิบายความเสียหายที่อาจจะตามมาหากดันทุรังจะทำให้ได้ การยอมรับซ่อมในจุดอันตรายเช่นนี้ ผลที่ตามมาในอนาคตอันใกล้ก็คงจะเห็นว่าการกระทำดังกล่าวทำให้เกิดรอยร้าวใหม่ ๆ ตามมาและคงจะรุนแรงขึ้นเรื่อย ๆ หากเกิดภัยพิบัติขึ้นจากเขื่อนพังก็หวังว่าจะไม่โทษช่างที่ซ่อมเขื่อนเพียงกลุ่มเดียว ควรจะพิจารณากลุ่มผู้เรียกร้องและผู้กำหนดบุคคลที่มีคุณสมบัติและคัดเลือกช่างซ่อมเขื่อนให้มากด้วย

ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่าคดีนี้เป็นคดีที่ถือว่าเป็นการก้าวลึกเข้าไปกระทบต่อแก่นหรือหัวใจหรือกลไกหรือระบบควบคุมสำคัญของรัฐธรรมนูญอีกคดีหนึ่งที่อาจรุนแรงกว่าคดีของศาลปกครองที่เคยวินิจฉัยมาแล้วเสียอีก ที่อาจจะสร้างผลกระทบตามมาเป็นลูกโซ่กับจะรุนแรงและยากแก่การแก้ไขขึ้นเรื่อยๆ จึงสมควรไม่รับวินิจฉัยและยกคำร้องเสีย แม้ว่าคดีนี้เป็นกรณีที่จะมีปัญหาบ้างตามที่กล่าวกันก็ตาม ก็มีโซ่ปัญหาใหญ่โตหรือปัญหาที่อาจสร้างความเสียหายอย่างรุนแรงแก่รัฐธรรมนูญและการเมืองการปกครองของประเทศ ปัญหาที่อ้างนั้นหากปล่อยให้ถึงเวลาที่ย่อมมีกระบวนการแก้ไขในตัวเองได้โดยอัตโนมัติอยู่แล้วซึ่งไม่จำเป็นต้องทุบร้อนต่ออนาคตที่ยังไม่เกิดขึ้นมากเกินไป เหล่านี้เป็นการกล่าวในแง่ตามอุปมาอุปมัยเท่านั้น แต่หากพิจารณาตามหลักนิติศาสตร์ หลักรัฐธรรมนูญ หลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักแห่งนิติธรรมและนิติรัฐแล้ว โดยอาศัยหลักการทั้งหลายเหล่านี้ไม่มีหลักการใดที่สามารถนำมาใช้เพื่อหยิบยกปัญหาคดีนี้ขึ้นมาเป็นเหตุให้รับวินิจฉัยได้เลยเช่นกัน

นอกจากนี้ผู้ทำคำวินิจฉัยยังเห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัย “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ” ดังนั้นองค์ประกอบที่สำคัญของมาตรา ๒๖๖ คือ “ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่” และ “องค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ” เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า องค์กรวุฒิสภาซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญยังไม่เกิด สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาชุดเดิมก็สิ้นสุดตามวาระไปแล้วและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาชุดใหม่ยังไม่เกิด ดังนั้นจึงไม่อาจมี “ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่” ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแต่อย่างใด

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ขัดแย้งกันเองและขัดแย้งต่อความเป็นจริงผู้ทำคำวินิจฉัยจึงเห็นควรยกคำร้องเสียด้วยเหตุทั้งหมดดังที่กล่าวข้างต้นในปัญหาข้อ ๑ และไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในปัญหาข้อ ๒ ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น

วินิจฉัยให้ยกคำร้อง

นายปรีชา เถลิมนิชย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ