

คำวินิจฉัยของ นายปรีชา เถลิงวิชัย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๕๓/๒๕๕๒

วันที่ ๕ ธันวาคม ๒๕๕๒

เรื่อง วุฒิสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖

ด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งได้กำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งจะมีขึ้นในระหว่างวันที่ ๒๐ มกราคม ๒๕๕๓ ถึงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๓ ในการนี้คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ลงมติวินิจฉัยเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ต้องมีคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๒๕ (๑) (๒) (๓) กล่าวคือ

- (๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
- (๒) มีอายุไม่ต่ำกว่า ๕๐ ปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง
- (๓) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า

โดยมีเหตุผลว่าตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๑๕ วรรคสาม ได้บัญญัติรับรององค์กรสมาชิกวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ถูกลบเลิกไป ให้ทำหน้าที่ต่างๆ ของสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบันไปก่อนจนกว่าจะครบวาระ ๕ ปี ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ ดังนั้น จึงไม่ถือว่าสมาชิกวุฒิสภาดังกล่าวเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ในบทเฉพาะกาล มาตรา ๓๑๕ วรรคสี่ จึงได้บัญญัติยกเว้นเรื่องคุณสมบัติต่างๆ ไว้เพื่อเชื่อมต่อระหว่างบุคคลผู้มาทำหน้าที่จากรัฐธรรมนูญเก่ามาสู่อำนาจตามรัฐธรรมนูญใหม่ เท่านั้น

คำวินิจฉัยดังกล่าวของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาของสมาชิกวุฒิสภาที่กำลังปฏิบัติหน้าที่อยู่ในปัจจุบัน จึงได้ร่วมกันแสดงความคิดเห็นโต้แย้งคัดค้าน โดยทำหนังสือถึงประธานวุฒิสภาเสนอญัตติ ขอให้วุฒิสภาซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ส่งคำโต้แย้งดังกล่าวมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย โดยอ้างว่ามีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖

วุฒิสภาในคราวประชุม ครั้งที่ ๒ (สมัยสามัญทั่วไป) เมื่อวันศุกร์ที่ ๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๒ จึงได้ลงมติส่งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามญัตติของสมาชิกวุฒิสภา ตามหนังสือที่ สว ๐๐๐๘/๓๒๐๕ ลงวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๒ ของวุฒิสภา

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้ว

(๑) มีมติให้รับคำร้องตามหนังสือที่วุฒิสภาส่งมาไว้ดำเนินการต่อไปตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๑ ข้อ ๑๐ ด้วยคะแนนเสียง ๘ ต่อ ๔

(๒) ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้ลงมติว่า มติของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาในส่วนที่วินิจฉัยว่า “สมาชิกวุฒิสภาซึ่งทำหน้าที่อยู่ในปัจจุบันสามารถสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาในครั้งแรกได้ สำหรับคุณสมบัติให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๒๕ กล่าวคือ ต้องมีสัญชาติไทย โดยการเกิด มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้งและมีคุณวุฒิการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า” เป็นมติที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๕ ด้วยคะแนนเสียง ๖ ต่อ ๓ ส่วนอีก ๓ เสียง ลงมติให้ยกคำร้อง

ผู้ทำคำวินิจฉัยได้ลงมติเป็นเสียงฝ่ายข้างน้อยในข้อ (๑) และข้อ (๒) ให้ยกคำร้อง จึงทำคำวินิจฉัยส่วนตนดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง สำหรับคดีนี้ปรากฏว่า สมาชิกวุฒิสภาจำนวนหนึ่งได้เสนอญัตติต่อวุฒิสภา แสดงความเห็นโต้แย้งมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่วินิจฉัยเกี่ยวกับคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาที่จะสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาในคราวแรกที่จะมีขึ้นในระหว่างวันที่ ๒๐ มกราคม ๒๕๕๓ ถึงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๓ ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่า คุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๒๕ (๑) (๒) (๓) กล่าวคือ

๑. มีสัญชาติไทยโดยการเกิด

๒. มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง

๓. สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า

จึงเป็นเหตุให้สมาชิกวุฒิสภาชุดปัจจุบันซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยชอบตามรัฐธรรมนูญฉบับที่ยกเลิกไป และมีบทเฉพาะกาล มาตรา ๓๑๕ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติรับรองให้คงเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจนกว่าสมาชิกภาพจะสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญฉบับที่ยกเลิกไป

ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยดังกล่าวของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพราะบทเฉพาะกาล มาตรา ๓๑๕ วรรคสี่ ที่บัญญัติมิให้นำมาตรา ๑๒๕ (๒) (๓) มาใช้บังคับกับสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา ๓๑๕ วรรคสาม ซึ่งปฏิบัติหน้าที่อยู่ในปัจจุบันมีความหมายว่าไม่ให้นำเรื่องอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปีบริบูรณ์ และ การศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า มาใช้บังคับกับสมาชิกวุฒิสภาซึ่งได้รับการรับรองสถานภาพ ตามมาตรา ๓๑๕ วรรคสาม กล่าวคือ สมาชิกวุฒิสภาชุดปัจจุบันสามารถสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิก วุฒิสภาได้ และสามารถเข้าดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาได้หากได้รับเลือกตั้ง การวินิจฉัยของ คณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวจึงน่าจะขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ขอให้วุฒิสภาพิจารณามีมติเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖

วุฒิสภาในคราวประชุม ครั้งที่ ๒ (สมัยสามัญทั่วไป) เมื่อวันศุกร์ที่ ๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๒ ได้พิจารณาญัตติดังกล่าวของสมาชิกวุฒิสภาแล้ว ลงมติให้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อ พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖

ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ บัญญัติว่า “ในกรณี ที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย” ซึ่งมีความหมายว่ารัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่นั้นเองหรือประธานรัฐสภาเป็นผู้เสนอต่อ ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย คดีนี้วุฒิสภาซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ลงมติตามญัตติของ สมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้เสนอปัญหาต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยมาตรา ๒๖๖ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้น ฯลฯ” ปัญหาจึงมีว่า วุฒิสภาเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ กำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๒๕ (๒) (๓) หรือไม่ เห็นว่า อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติหรือวางระเบียบ เกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ การเลือกตั้งโดยตรงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๕ (๓) ประกอบพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๐ พระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๘๗ มาตรา ๘๐ มาตรา ๘๑ มาตรา ๘๒ ให้อำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาไม่ ดังนั้น ที่วุฒิสภา ส่งปัญหาดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิก

วุฒิสภาที่จะเกิดขึ้นในคราวต่อไป จึงไม่ใช่ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาซึ่งเป็นองค์กรนั้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ แต่อย่างใด วุฒิสภาจึงไม่มีสิทธิอ้างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ ส่งปัญหาดังกล่าวเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้เอง แต่ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือประธานรัฐสภาจึงเป็นผู้มีอำนาจส่งได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ กรณีคดีนี้แตกต่างกับคดีที่ประธานรัฐสภาส่งมาตามคำวินิจฉัยที่ ๕๑-๕๒/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๔๒ และเป็นประเด็นเพิ่มขึ้นมาให้ต้องวินิจฉัยว่าประธานวุฒิสภาไม่มีอำนาจส่งได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ ชอบที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ควรรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาอีกประเด็นหนึ่ง

นอกจากนี้ผู้ทำคำวินิจฉัยยังเห็นว่า คุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ตามมติหรือระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดขึ้น เป็นคุณสมบัติตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๒๕ (๒) (๓) กำหนดไว้ ซึ่งเป็นเรื่องส่วนตัวเสียเฉพาะตัวของผู้สมัครแต่ละคน ไม่ใช่เรื่องของวุฒิสภาซึ่งมีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงไม่ใช่ปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญระหว่างวุฒิสภากับคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ต้องอาศัยคนกลางคือศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดแต่อย่างใด หากมีปัญหาเกิดขึ้นก็เป็นเรื่องขององค์กรตามรัฐธรรมนูญคือคณะกรรมการการเลือกตั้งที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ฯลฯ จะเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดอย่างมีอิสระตามอำนาจที่กฎหมายบัญญัติไว้ตามบรรทัดฐานที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วางไว้ในคดีระหว่างศาลแพ่งกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่ามิใช่เรื่องของศาลรัฐธรรมนูญที่ควรจะไปก้าวก่ายแทรกแซงอย่างยั้งดังรายละเอียดที่จะกล่าวต่อไป

ประการที่สอง ได้พิจารณาแล้ว ก่อนคำร้องของประธานวุฒิสภาคดีนี้ ประธานรัฐสภาเคยส่งคำร้องแสดงความเห็นโต้แย้งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรชุดปัจจุบันเกี่ยวกับคุณสมบัติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรชุดปัจจุบันที่จะสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยอ้างว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ มาครั้งหนึ่งแล้ว โดยผู้ทำคำวินิจฉัยมีความเห็นในเรื่องดังกล่าวว่า

๑. หากถือว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งและศาลรัฐธรรมนูญต่างเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีฐานะเสมอกัน ไม่มีองค์กรใดมีฐานะอยู่เหนือกว่าอีกองค์กรหนึ่ง ทั้งสององค์กรต่างมีอำนาจหน้าที่ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญอย่างมีอิสระเท่าเทียมกัน

ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่ควรเข้าไปก้าวล่วงแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจหรือการใช้ดุลพินิจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการวินิจฉัยวางระเบียบกำหนดคุณสมบัติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เพื่อสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ตามข้อโต้แย้งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ร้อง ยกเว้นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน เช่น วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบต่างๆ ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้กำหนดขึ้นเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ ตามบทเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๒) มาตรา ๓๑๕ วรรคสาม และมาตรา ๓๒๔ วรรคหนึ่ง (๒) เป็นต้น

๒. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๕๘ คน ที่แสดงความเห็นโต้แย้งมติหรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว มิใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงไม่มีสิทธิเสนอปัญหาต่อประธานรัฐสภาว่ามีปัญหาเกิดขึ้นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (คณะกรรมการการเลือกตั้ง) เพื่อส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ และกรณีมิใช่ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพราะมิใช่ข้อโต้แย้งว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีอำนาจหน้าที่ที่มีมติหรือวางระเบียบเกี่ยวกับคุณสมบัติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาดังกล่าวแต่เป็นการอ้างว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

รายละเอียดแห่งคำวินิจฉัยทั้งสองประการและเหตุผลประกอบอื่นปรากฏในคำวินิจฉัยส่วนตัวของผู้ทำคำวินิจฉัยที่ ๕๑-๕๒/๒๕๕๒ ลงวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๒ ซึ่งหากยกรายละเอียดขึ้นมากล่าวอีกก็จะเป็นเรื่องซ้ำซาก ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงขอถือเอาคำวินิจฉัยส่วนตัวในคดีข้างต้นเป็นส่วนหนึ่งของคำวินิจฉัยนี้ โดยจะขอกล่าวรายละเอียดและปัญหาอื่นเพิ่มเติมดังจะกล่าวต่อไป

ประการที่สาม คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอำนาจบริหารที่ตั้งขึ้นมาใหม่ตามระบบการปกครองรูปแบบใหม่ประเทศไทย มีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญและมีอำนาจอิสระเช่นเดียวกับรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นรูปแบบที่ไม่ได้ยึดถือตามหลักการแบ่งแยกอำนาจกับระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ตามหลักสากลที่ยึดถือกันทั่วโลก และการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของประเทศไทย กล่าวคือ อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง อันคือว่าใช้อำนาจบริหารในการควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่นทุกระดับ รวมทั้งการออกเสียงประชามติ และการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริง และวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการเลือกตั้ง การออกเสียงประชามติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๔

ถึงมาตรา ๑๔๘ ซึ่งแต่เดิมเป็นอำนาจส่วนหนึ่งของการบริหารราชการแผ่นดิน อยู่ภายใต้ความควบคุมดูแลของกระทรวงมหาดไทย และคณะรัฐมนตรี ซึ่งมีใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญโดยตรง ดังนั้น รัฐสภาจึงสามารถตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจได้ โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจบริหารราชการแผ่นดินที่คณะรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาที่เป็นผู้แทนของปวงชนชาวไทย และประชาชนผู้มีส่วนได้เสียสามารถตรวจสอบและโต้แย้งได้โดยผ่านการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม โดยถือว่าเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชนโดยตรง หรือถือว่าเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินโดยศาลยุติธรรม

ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มีนักวิชาการสาขากฎหมายมหาชนไม่ยอมรับหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออที่ถือเป็นหลักการพื้นฐานประการหนึ่งของการปกครองระบอบประชาธิปไตยของโลกในปัจจุบัน โดยประเทศต่างๆ เกือบทั่วโลก เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี ญี่ปุ่น เป็นต้น ต่างได้ยึดถือเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งในการปกครองประเทศ โดยนักวิชาการสาขากฎหมายมหาชนของไทยถือว่า มองเตสกีเออสร้างทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจมาจากความเข้าใจการปกครองของประเทศอังกฤษในขณะนั้นคลาดเคลื่อน และหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออในสายตาของนักวิชาการสาขากฎหมายมหาชนเป็นสิ่งล้าสมัย เพราะไม่สามารถตอบคำถามของนักวิชาการสาขากฎหมายมหาชนของไทยได้ จึงไม่ยึดถือหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเอออีกต่อไป ให้ล้มหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออเสีย โดยให้ถือหลักการรองลงมาของหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออ คือหลักการแบ่งแยกองค์กรแยกย้ายกันทำหน้าที่ และพูดถึงการแบ่งแยกหน้าที่ (SEPARATION OF FUNCTIONS) แทน ซึ่งตามแนวความคิดของนักวิชาการสาขากฎหมายมหาชนดังกล่าวจึงสามารถแบ่งแยกหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและองค์กรที่ทำหน้าที่หรือใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้หลายองค์กร และนำการแบ่งแยกหน้าที่มาเป็นพื้นฐานการจัดโครงสร้างหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและองค์กรที่มีหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญเสียใหม่ มิได้เรียกว่าเป็นการแบ่งแยกอำนาจเป็น ๓ อำนาจ และองค์กรอำนาจอธิปไตยเป็น ๓ ฝ่ายอีกต่อไป

รูปแบบการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรที่ใช้อำนาจหน้าที่เฉพาะดังกล่าวได้อีกหลายองค์กรโดยเรียกองค์กรเหล่านี้เสียใหม่ว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” อันมีความหมายรวมไปถึงสถาบันพระมหากษัตริย์หรือองค์กรอำนาจอธิปไตยด้วย ถือว่าองค์กรอำนาจอธิปไตยเช่นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ฯ เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญอย่างหนึ่งเท่านั้น และสถานะไม่ต่างไปจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่โดยจัดองค์กรตามรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ที่มีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญเฉพาะอย่าง ดังนี้

องค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ที่แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติ หรือองค์กรฝ่ายรัฐสภาเดิม ได้แก่ วุฒิสภาใหม่ (มีอำนาจหน้าที่เพิ่มจากเดิมอีกหลายประการ) และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

องค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ที่แยกออกจากอำนาจบริหารหรือองค์กรฝ่ายคณะรัฐมนตรีเดิม ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

องค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ที่แยกจากอำนาจตุลาการหรือองค์กรฝ่ายศาลยุติธรรมและศาลทหารเดิม ได้แก่ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และศาลปกครอง

นอกจากนี้ยังมีองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจค่อนข้างแปลกประหลาดน่าจะพอถือว่าแยกออกจากอำนาจธิปไตย คือศาลรัฐธรรมนูญ เพราะมีความพยายามจัดโครงสร้างให้มีอำนาจมหาศาลซึ่งผู้ทำคำวินิจฉัยไม่เห็นด้วยเป็นอย่างยิ่งและจะพยายามหาทางแก้ไขมิให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจตามแนวทางนี้

องค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่เหล่านี้จะจัดอยู่ในระบบใหม่แบบเดียวกัน คือ ไม่มีที่มาจากประชาชน ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยถือตามหลักเกณฑ์การแบ่งแยกหน้าที่ว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่เหล่านี้ยกเว้นวุฒิสภาใหม่ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีอำนาจมาจากการรับมอบอำนาจช่วงจากองค์กรที่เกิดจากการเลือกตั้งขององค์กรอำนาจประชาธิปไตยเดิมเป็นหลัก แทนการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจของประชาชนเดิม และไม่ถือว่าประชาชนสามารถตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมได้

พื้นฐานแนวความคิดการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของนักวิชาการสาขากฎหมายมหาชนของไทย จึงอยู่ที่เข้าใจหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออแตกต่างกับนักนิติศาสตร์ของประเทศอื่น เป็นการมองรัฐธรรมนูญเพียงแต่ตามหลักกฎหมายมหาชนที่เพิ่งมีวิวัฒนาการแยกออกจากกฎหมายเอกชนมาไม่นานนัก ทั้งที่วิชารัฐธรรมนูญหรือศาสตร์แห่งการเมืองการปกครองประเทศมีมาก่อนและมีพัฒนามาอย่างยาวนานกว่ากฎหมายมหาชน เพียงแต่นักวิชาการกฎหมายมหาชนทั่วไปพยายามจัดกฎหมายรัฐธรรมนูญให้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายมหาชนเพื่อให้สถานะกฎหมายมหาชนสูงขึ้นเทียบเท่ากฎหมายเอกชน

แม้แต่การเรียนการสอนในมหาวิทยาลัย มีการสอนวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญทั้งในคณะนิติศาสตร์ และคณะรัฐศาสตร์ หรือในคณะนิติศาสตร์เองก็สอนวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญแยกออกจากวิชากฎหมายปกครองหรือกฎหมายมหาชน ทั้งที่เนื้อหาและความสำคัญของวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญมีมากกว่าและยุ่งยากสลับซับซ้อนกว่ากฎหมายมหาชน แต่ก็มี ความพยายามบรรจุเนื้อหาวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ เช่นหลักการแบ่งแยกอำนาจเข้าไปในเนื้อหาวิชากฎหมายปกครองหรือกฎหมายมหาชนและกล่าวเนื้อหาแต่พอสังเขปทำให้เกิดความเข้าใจเนื้อหาวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญคลาดเคลื่อนว่า หลักการพอสังเขป

เหล่านี้สามารถนำมาใช้ตีความหรือทำความเข้าใจรัฐธรรมนูญได้ทั้งหมด แต่โดยความเป็นจริงแล้วตรงกันข้าม กฎหมายมหาชนเป็นเพียงแขนงเล็กๆ ในกฎหมายรัฐธรรมนูญเท่านั้น หลักการกฎหมายมหาชนอย่างเดียวไม่สามารถนำมาใช้อธิบายปัญหาหรือปรากฏการณ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญได้ทั้งหมด และแทบจะใช้ไม่ได้ด้วยซ้ำในกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งมีหลักการตีความไปคนละทางทีเดียว

วิชารัฐธรรมนูญเป็นศาสตร์สูงสุดที่ถือเป็นหลักในการบริหารปกครองประเทศอันเป็นศาสตร์สูงสุดที่มีเนื้อหาครอบคลุมทั้งวิชานิติศาสตร์ทุกแขนง รัฐศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมจิตวิทยา ปรัชญา และแนวความคิดทางการเมือง ฯลฯ รวมทั้งมีวิวัฒนาการไปตามพื้นฐานทางวัฒนธรรมประเพณีของแต่ละสังคมและค่อยๆ ผ่านกระบวนการเปลี่ยนแปลงปรับปรุงโดยนักปราชญ์แต่ละแขนงของแต่ละสังคมมาทุกยุคทุกสมัย ในปัจจุบันยังต้องเสริมหรือปรับให้เข้ากับวิทยาการหรือเทคโนโลยีหรือหลักวิชาการแขนงต่างๆ ในสมัยใหม่ให้สอดคล้องกลมกลืนกันและสอดคล้องกับกระแสโลกาภิวัตน์อีกด้วย

การที่นักวิชาการสาขากฎหมายมหาชนของไทยใช้หลักวิชากฎหมายมหาชนของตนตอบปัญหาเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเอซึ่งเป็นแนวความคิดปรัชญาการเมืองการปกครองมากกว่ากฎหมายและเป็นหลักการที่มีวิวัฒนาการและผ่านการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงโดยนักปราชญ์ทุกแขนงมาอย่างยาวนาน และเป็นพื้นฐานสำคัญอย่างหนึ่งของระบอบการปกครองประชาธิปไตยทั่วโลก แต่แตกต่างกันไปบ้างตามพื้นฐานวัฒนธรรมประเพณีของแต่ละประเทศ ดังนั้น นักวิชาการกฎหมายมหาชนเพียงมองแบบย้อนอดีตไปที่ข้อมูลและหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออย่างเดียว ซึ่งปัจจุบันถือว่าเป็นแนวความคิดพื้นฐานง่ายๆ และเกิดขึ้นในสภาพสังคมเก่าที่ไม่สลับซับซ้อนทั้งยังไม่มีพัฒนาการและวิวัฒนาการเข้ามาเกี่ยวข้อง เมื่อนำมาทำความเข้าใจเปรียบเทียบกับระบบการปกครองปัจจุบันแล้วไม่สามารถตอบคำถามของตนได้แล้วนำมาเป็นเหตุปฏิเสธหลักการแบ่งแยกอำนาจ จึงไม่ใช่เรื่องน่าแปลกใจอะไร

เมื่อพิจารณาเนื้อหาหลักการแบ่งแยกอำนาจสากลที่เป็นพื้นฐานสำคัญอย่างหนึ่งของการปกครองระบอบประชาธิปไตยของโลก เช่นเดียวกับหลักนิติรัฐและอื่นๆ หรืออาจจะพอเรียกว่าระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยในปัจจุบันเกิดขึ้นและมีวิวัฒนาการมาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเอนั่นเอง หลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเอเป็นที่มาของอำนาจอธิปไตยของประชาชนที่เป็นรูปธรรมไม่ใช่สิ่งที่ยึดต้องไม่ได้เหมือนแนวความคิดของอริสโตเติลหรือจอห์นล๊อค อีกต่อไป ทำให้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยคลี่คลายสามารถนำมาใช้ในการบริหารปกครองประเทศอย่างแท้จริงได้ไม่เป็นเพียงปรัชญาหรือรัฐในอุดมคติอีกต่อไป

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าระบอบการปกครองประชาธิปไตยของแต่ละประเทศ ยังคงยืนหยัดอยู่บนพื้นฐานที่พอสรุปได้เป็นหลักการใหญ่ ๓ ประการด้วยกัน ได้แก่

๑. ที่มาแห่งอำนาจและการใช้อำนาจอธิปไตยของแต่ละฝ่ายจะต้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับประชาชน อันเป็นพื้นฐานของการปกครองของประชาชน โดยประชาชนอาจเป็นการใช้อำนาจประชาธิปไตยแทนประชาชนโดยอ้อม เช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกรัฐสภา หรือประธานาธิบดีที่ได้รับเลือกตั้งจากประชาชนเข้ามาใช้อำนาจนิติบัญญัติแทนประชาชน หรือนายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีที่ได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรหรือรัฐสภาที่ได้รับเลือกตั้งมาจากประชาชนหรือได้รับฉันทานุมัติจากประชาชนให้ใช้อำนาจบริหาร ซึ่งถือว่าเป็นการเลือกตั้งจากประชาชนโดยอ้อมเพราะประชาชนต้องเลือกพรรคการเมืองที่ประสงค์จะให้คนในพรรคเป็นรัฐบาล กรณีเช่นนี้ไม่ใช่อำนาจนายกรัฐมนตรีเกิดจากรับมอบอำนาจช่วงมาจากสภาผู้แทนราษฎรแต่อย่างใด เป็นต้น หรือศาลที่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชนผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในการฟ้องร้องคดี หรือใช้อำนาจอธิปไตยต่อประชาชนโดยตรงในการถูกฟ้องร้องบังคับคดี เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยมีหลักประกันว่าจะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายและศาลโดยความเท่าเทียมหรือความเสมอภาคกันของประชาชนทุกคน

๒. อำนาจอธิปไตยแบ่งแยกเป็น ๓ อำนาจ ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ โดยอาจมีพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์หรืออำนาจอื่นเสริมขึ้นมาอีกบ้าง และมีองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยเป็น ๓ ฝ่าย ได้แก่ รัฐสภาซึ่งอาจมีสภาเดียวหรือสองสภา คณะรัฐมนตรีหรือประธานาธิบดี และศาลที่อาจมีศาลยุติธรรม และศาลปกครองในการปกครองแบบสาธารณรัฐ โดยอาจมีสถาบันพระมหากษัตริย์ในการปกครองแบบราชาอาณาจักรด้วย โดยการใช้อำนาจแต่ละองค์กรต้องไม่ขัดกับหลักการประการที่ ๑ คือต้องเป็นการใช้อำนาจหน้าที่เพื่อประชาชนโดยรวม แต่ละฝ่ายจึงมีอำนาจหน้าที่เป็นอิสระแยกจากกันจะเข้าไปก้าวก่ายแทรกแซงกันไม่ได้ อันทำให้การใช้อำนาจเป็นไปเพื่อตนหรือพวกพ้องมิใช่เพื่อประชาชน การแบ่งแยกอำนาจและองค์กรเป็น ๓ ฝ่ายนี้ไม่ถือถึงขนาดว่าจะต้องแบ่งแยกบุคคลหรือสมาชิกในแต่ละองค์กรแยกจากกันเด็ดขาดซึ่งแล้วแต่วัฒนธรรมประเพณีของแต่ละสังคมหรือประเทศ และบางครั้งการปฏิบัติหน้าที่ของอีกฝ่ายอาจมีสมาชิกหรือบุคคลของฝ่ายอื่นเข้าไปร่วมด้วย โดยทั้งสองกรณีต้องไม่ถึงขนาดเข้าไปก้าวก่ายแทรกแซงทำลายความเป็นอิสระของอีกฝ่ายได้ รวมทั้งอาจมีการตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาใช้อำนาจหน้าที่คาบเกี่ยวหรืออำนาจส่วนที่เหลือ (RESIDUAL POWERS) เพื่อรักษาความเป็นอิสระและการเป็นองค์กรสูงสุดของทั้งสามฝ่ายไว้ไม่ให้เสียดุลยภาพ หรือการแบ่งแยกองค์กรภายในแต่ละฝ่ายหรือการแบ่งแยกในแนวนอน เพื่อลดอำนาจเด็ดขาดในแต่ละฝ่ายลง เช่นการมีสองสภาหรือการมีทั้งประธานาธิบดีและนายกรัฐมนตรี เป็นต้น หรือการแบ่งแยกอำนาจตามพื้นที่หรือในแนวตั้ง เช่นการปกครองแบบส่วนกลางกับส่วนท้องถิ่นหรือรัฐบาลกลางกับรัฐบาลท้องถิ่น เป็นต้น

๓. การใช้อำนาจของแต่ละฝ่ายถูกตรวจสอบและถ่วงดุลได้ด้วยองค์กรอำนาจอื่นไปโดยด้วยกัน
อย่างสมดุลหรือมีดุลยภาพโดยไม่ขัดกับหลักการประการที่ ๑ และที่ ๒ ความจริงแล้ว ระบบการตรวจสอบ
และถ่วงดุล มีวิวัฒนาการมานานแล้วตั้งแต่สมัยจักรวรรดิโรมันโดยโพลิบิอุสและซิเซโรก็ยกรัฐธรรมนูญโรมัน
ที่เกี่ยวกับการตรวจสอบและถ่วงดุลขึ้นมาเสนอแนะไว้อย่างชัดเจน หลักการประการที่ ๓ ตามหลักการ
แบ่งแยกอำนาจสากล กล่าวคือ ประชาชนต้องตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจได้ไม่ว่าโดยทางอ้อม
หรือทางตรง และไม่ทำลายความเป็นอิสระและความเป็นองค์กรสูงสุดของแต่ละฝ่าย เช่น การตรา
กฎหมายของรัฐสภาต้องฟังเสียงประชาชน อาจอุกยับยั้งได้จากฝ่ายบริหารใช้อำนาจยับยั้งไม่ยอมลงนาม
หรือสำหรับประเทศไทยเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่ถือว่าเป็นพระมหากษัตริย์ของประชาชน
ทุกคนและใช้พระราชอำนาจยับยั้งแทนประชาชน อำนาจยับยั้งดังกล่าวเป็นเพียงระบบตรวจสอบและถ่วงดุล
หรือคานอำนาจการใช้อำนาจนิตินบัญญัติของรัฐสภามีให้องค์กรที่เป็นผู้ใช้อำนาจแทนประชาชนกลายเป็น
องค์กรอำนาจเด็ดขาดอีกองค์กรหนึ่ง

การตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจไม่ใช่เข้าไปในระหว่างอยู่ในกระบวนการตรากฎหมาย
ของรัฐสภาอันถือว่าเป็นการเข้าไปก้าวก่ายแทรกแซงหรือกีดกันหรือชี้นำ ที่จะถือว่าเป็นการกระทำ
เพื่อตนเองหรือพวกพ้อง มิใช่เป็นการกระทำเพื่อประชาชนอันเป็นการทำลายความเป็นอิสระของการใช้
อำนาจตรากฎหมายของรัฐสภาขัดกับหลักการประการที่ ๑ และที่ ๒ แต่กระบวนการยับยั้ง (VETO)
ซึ่งก็คือการไม่ยอมลงนามในกฎหมายเป็นขั้นตอนหลังจากกระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภาเสร็จสิ้น
สมบูรณ์แล้ว การยับยั้งก็ไม่ใช่ใช้อำนาจทำให้กฎหมายนั้นตกไปทันที อันถือว่าฝ่ายยับยั้งมีอำนาจเหนือ
รัฐสภา แต่เป็นกระบวนการทำให้กฎหมายสะดุดหยุดลง (INTERRUPTION) ไว้ชั่วคราว เพื่อให้รัฐสภา
นำกลับไปไตร่ตรองให้รอบคอบใหม่ ซึ่งเป็นอำนาจอิสระของรัฐสภาที่จะเห็นด้วยหรือไม่ก็ได้ หากไม่
เห็นด้วยกับฝ่ายยับยั้ง เมื่อยอมรับว่าอำนาจตรากฎหมายของรัฐสภาตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจได้
และมีการไตร่ตรองใหม่อย่างรอบคอบแล้ว จึงต้องยืนยันด้วยเสียงที่ควรจะมีมากกว่ากึ่งหนึ่ง กระบวนการ
ที่ใช้เรียกว่าตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจ จึงไม่ใช่เป็นการให้ฝ่ายยับยั้งทำให้กฎหมายตกไปทันที
ที่เท่ากับมีอำนาจเหนือรัฐสภาที่จะไม่ให้ความเห็นชอบกฎหมายที่เป็นกระบวนการใช้อำนาจอิสระตาม
รัฐธรรมนูญของรัฐสภาแต่เป็นเพียงการยับยั้งให้รัฐสภาไปพิจารณาใหม่ ดังนั้น หากเสียงไม่เพียงพอทำให้
กฎหมายนั้นตกไป ผลของกฎหมายนั้นตกไปก็เท่ากับเป็นการตกไปโดยรัฐสภานั้นและโดยผลตามบท
บัญญัติของรัฐธรรมนูญเอง มิใช่ตกไปเพราะฝ่ายยับยั้งไม่ให้ความเห็นชอบ แม้ว่าจะมีเงื่อนไขต้อง
พิจารณาใหม่มาจากฝ่ายยับยั้งก็ตาม เป็นต้น

ตามตัวอย่างข้างต้น มิใช่เป็นการให้ฝ่ายยับยั้งซึ่งเป็นเพียงองค์กรอำนาจอธิปไตยขององค์กรหนึ่งเข้าไปวินิจฉัยว่า การตรากฎหมายหรือกระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภาขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ อันทำให้กฎหมายตกไปทันที ซึ่งหากฝ่ายยับยั้งเป็นประธานาธิบดีอาจเห็นว่าบทบัญญัติกฎหมายไปขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและทำให้กฎหมายนั้นตกไป จะถือว่า ประธานาธิบดีมีอำนาจเหนือกว่ารัฐสภาและการกระทำดังกล่าวเป็นการเข้าไปควบคุมตรวจสอบก้าวก่ายแทรกแซงหรือสามารถกำหนดหรือครอบงำการใช้อำนาจตรากฎหมายที่เป็นการใช้อำนาจอธิปไตยแทนประชาชนของรัฐสภาทันที เพราะข้ออ้างว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมีเหตุผลที่ค่อนข้างคลุมเครือสามารถอ้างอย่างไรก็ได้ตามอำเภอใจของตน

การที่มีคนหรือตัวแทนของฝ่ายอื่น เช่น ฝ่ายบริหารเข้าเป็นกรรมาธิการวิสามัญในการร่างกฎหมายนั้น เพราะการแยกอำนาจเป็นการแยกเฉพาะองค์กรที่ใช้อำนาจอิสระ แต่มิใช่ว่าสมาชิกหรือบุคคลขององค์กรจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับกรรมาธิการที่หรือการใช้อำนาจของอีกองค์กรไม่ได้เสียเลย อันถือเป็นการแบ่งแยกบุคคลกันเด็ดขาดด้วย โดยยังทำหน้าที่คาบเกี่ยวกันได้ เท่าที่ไม่ถือว่าเป็นการก้าวก่ายแทรกแซงความเป็นอิสระของอีกฝ่ายหนึ่ง หรือมีกรณีองค์กรใดองค์กรหนึ่งตั้งขึ้นโดยเฉพาะหรือองค์กรร่วมกันไว้ วินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ อันพอถือได้ว่าเป็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย มิใช่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของรัฐสภา

การเข้ามาวินิจฉัยจะต้องเกิดจากการร้องขอขององค์กรอำนาจประชาธิปไตยเองไม่ว่าโดยสมาชิกรัฐสภาจำนวนหนึ่งหรือองค์กรอำนาจอื่นเสนอเรื่องขึ้นมามิใช่สามารถพิจารณาได้เองตามอำเภอใจในกรณีที่เกิดความขัดแย้งกันในบรรดาสมาชิกรัฐสภาด้วยกันหรือเกิดความขัดแย้งกันระหว่างรัฐสภากับองค์กรอำนาจอธิปไตยอื่น เช่นฝ่ายบริหารหรือศาลหรือประชาชนผู้มีส่วนได้เสียที่ใช้อำนาจโดยตรงผ่านทางศาล เช่นนี้ ไม่ถือว่าเป็นการขัดต่อหลักการประการที่ ๑ เพราะมิได้เป็นการทำลายความเป็นอิสระในการตรากฎหมายของรัฐสภา

อย่างเช่นมีองค์กรชี้ขาด ตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญตามหลักสากลที่มีอำนาจมาจากตัวแทนของอำนาจ ๓ ฝ่ายและประชาชน เช่น แต่งตั้งมาจากฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ เพื่อวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวร่วมกัน อันถือว่าเป็นการรวมอำนาจสูงสุดไว้ด้วยกัน เพื่อทำหน้าที่ขจัดปัญหาความขัดแย้งกันของฝ่ายรัฐสภาด้วยกันหรือกับฝ่ายอื่น หรือระหว่างองค์กรอำนาจอธิปไตยด้วยกัน แต่อำนาจพิจารณาของตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญตามหลักสากลในกรณีนี้ จะทำได้ต่อเมื่อมีผู้ร้องขอทำนองเดียวกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเพื่อมิให้ใช้อำนาจหยิบยกขึ้นพิจารณาได้เอง

ตามอำเภอใจ อำนาจวินิจฉัยและอำนาจเช่นนี้ไม่ใช่อำนาจของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นการจำกัดกรพิเศษ เพื่อให้ใช้อำนาจที่คาบเกี่ยวระหว่าง ๓ อำนาจร่วมกัน เพื่อจัดปัญหาระหว่างกันจึงต้องร้องขอจากองค์กร อำนาจอธิปไตยนั่นเอง ไม่ปล่อยให้ใช้อำนาจได้เองและเป็นการวินิจฉัยเพียงว่าบทบัญญัติของกฎหมาย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือวินิจฉัยว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายใด ไม่ได้ก้าวล่วงไปวินิจฉัยว่า การกระทำของรัฐสภาขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือมีอำนาจลงโทษรัฐสภา ด้วยการถอดถอนเป็นต้น หากเป็นกรณีเช่นนี้ถือว่าทำลายความเป็นอิสระในการออกกฎหมายของ รัฐสภาหาใช่เป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจไม่

กรณีต้องเป็นปัญหาขึ้นมาเพราะมีสมาชิกของรัฐสภาส่วนหนึ่งมีความเห็นและเสนอเป็นประเด็น ขึ้นมาหรือเป็นความขัดแย้งอันเป็นปัญหาจากการใช้กฎหมายหรือใช้อำนาจหน้าที่กับฝ่ายบริหารหรือ ฝ่ายตุลาการอันเป็นองค์กรอำนาจอธิปไตยด้วยกัน ซึ่งต้องมืองค์กรร่วมกันเพื่อจัดปัญหานี้ หรือ อีกหลักการหนึ่งโดยประชาชนผู้มีส่วนได้เสียอ้างว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ต่อศาลยุติธรรมในประเทศที่ไม่มีตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญตามหลักสากลที่เป็นองค์กรรวม ของ ๓ อำนาจ เท่ากับประชาชนผู้มีส่วนได้เสียเป็นผู้ทรงอำนาจอธิปไตยมีความเห็นขัดแย้งกับกฎหมาย ที่รัฐสภา ซึ่งใช้อำนาจแทนประชาชนตรากฎหมายขึ้นมา ทำให้เกิดผลกระทบเป็นการทำลายสิทธิเสรีภาพ ของประชาชน ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียจึงสามารถใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงผ่านทางศาลยุติธรรมซึ่งเป็น องค์กรที่ตั้งขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเข้าไปตรวจสอบกฎหมายนั้นได้ ศาลยุติธรรม ในกรณีนี้ถือว่าเป็นคนกลางต้องจัดปัญหาความขัดแย้งกันระหว่างรัฐสภากับประชาชนผู้มีส่วนได้เสีย และมีเหตุผลทำนองเดียวกับตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญในการเป็นผู้ชี้ขาดปัญหา

การวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นการพิจารณาเนื้อหาของ กฎหมายนั้นหรือกระบวนการตรากฎหมายนั้นเท่านั้น ไม่ใช่ไปวินิจฉัยว่า ดุลพินิจในการตรากฎหมายนั้น ของรัฐสภาหรือการกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจเช่นนั้นของรัฐสภาชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ หรือชี้ขาดว่ารัฐสภากระทำการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือรัฐสภาจงใจกระทำการขัดต่อรัฐธรรมนูญ และห้ามมิให้รัฐสภากระทำการเช่นนั้น หรือเพิกถอนการกระทำเช่นนั้นหรือลงโทษด้วยการถอดถอนได้เช่นนั้น ถือได้ว่าไม่ใช่กระบวนการตรวจสอบและถ่วงดุล แต่กลับกลายเป็นองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยเช่นนี้ มีอำนาจเหนือรัฐสภาและควบคุมการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของรัฐสภาได้ อันเป็นการ ทำลายความเป็นองค์กรสูงสุดในการตรากฎหมายของรัฐสภา และทำให้อำนาจในการตรากฎหมายของ รัฐสภาย่อมมิใช่อำนาจอิสระอีกต่อไป

พอสรุปได้ว่าหลักการสำคัญทั้งสามประการของหลักการแบ่งแยกอำนาจสากลเป็นหลักการที่สามารถใช้เป็นหลักนำมาวินิจฉัยรูปแบบการปกครองประชาธิปไตย นำมาใช้ในการจัดรูปแบบองค์กรหรือโครงสร้างบริหารปกครองประเทศ นำมาใช้ในการพิจารณาว่าควรจะต้องตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่หรือไม่หรือการจัดตั้งองค์กรลำดับรองหรือองค์กรอื่นว่าควรมีอำนาจหน้าที่และสถานะเป็นอย่างไร ควรอยู่ในกำกับดูแลและจัดอำนาจหน้าที่อยู่กับองค์กรอำนาจธิปไตยฝ่ายใดอย่างไร เป็นรูปแบบการปกครองประชาธิปไตยหรือไม่ เป็นอำนาจของประชาชนเพื่อประชาชนโดยประชาชนหรือไม่ แต่หลักการแบ่งแยกหน้าที่ที่ปฏิเสธหลักการแบ่งแยกอำนาจสากล จึงไม่มีหลักการใหญ่ทั้งสามประการดังกล่าวข้างต้นอีกต่อไป ดังจะเห็นได้จากที่ผู้ทำคำวินิจฉัยจะได้กล่าวเป็นข้อสังเกตต่อไป

กล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนอกจากจะมีความพยายามบัญญัติรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจที่เป็นสากล ได้แก่ ความพยายามทำให้รัฐสภาและศาลยุติธรรมสามารถปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญได้อย่างเป็นอิสระอย่างแท้จริง โดยมีให้อยู่ภายใต้ความครอบงำของฝ่ายบริหาร การเพิ่มการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและบทบาทการใช้อำนาจธิปไตยของประชาชนโดยตรง ด้วยการให้ประชาชนเข้าถึงการบริหารได้โดยตรง โดยการทำให้องค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของฝ่ายบริหารเป็นองค์กรอิสระ ไม่ว่าจะเป็นความพยายามให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นอิสระหรือการตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระหรือองค์กรมหาชนอิสระ หรือการออกเสียงประชามติ ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นการลดอำนาจหรือบทบาทของฝ่ายบริหารลง อันเป็นเนื้อหาสำคัญของการปฏิรูปการเมืองตามความเข้าใจของประชาชนทั่วไป

แต่ก็มีรูปแบบการจัดองค์กรการปกครองรูปแบบใหม่ มีองค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นมาอีกหลายองค์กรตามแนวความคิดการแบ่งแยกหน้าที่ของนักวิชาการสาขากฎหมายมหาชนของไทยสอดแทรกเข้ามาด้วยซึ่งเป็นแนวความคิดแบบการบริหารปกครองประเทศเป็นอำนาจจัดการของรัฐ มิใช่ของประชาชน อำนาจรัฐเป็นอำนาจเด็ดขาดที่ประชาชนต้องรับฟังและมีส่วนร่วมได้น้อยมาก เดิมประชาชนมีสิทธิเสรีภาพที่จะแสดงออกและมีส่วนร่วมทางการเมืองหรือตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจรัฐได้ อำนาจในการตรวจสอบควบคุมของประชาชนนั้น ก็กลับกลายเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ขึ้นมา ทำนองหลักอำนาจคือความเป็นธรรม จะเห็นได้จากการเรียกร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญทำอะไรก็ได้ตามความพอใจของผู้เรียกร้องทั้งที่ทราบชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญทั้งยังเป็นการทำลายหลักนิติรัฐอีกประการหนึ่งด้วย

พออธิบายได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีการพัฒนารูปแบบโครงสร้างและการจัดระบบการปกครองให้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจที่เป็นสากลตามโลกาภิวัตน์ให้สอดคล้องกับการปกครองแบบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของประเทศไทย และเป็นไปตามแนวความคิดประชาธิปไตยสมัยใหม่

ที่เพิ่มการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและบทบาทการใช้อำนาจอริปไตยโดยตรงของประชาชน โดยการมีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ที่ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายบริหารมีหน้าที่แต่เพียงกำกับดูแลช่วยเหลือแทน เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าร่วมควบคุมการบริหารจัดการและตรวจสอบได้โดยตรงแล้ว แต่ยังมี การเกิดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ ที่กลายเป็นองค์กรใหม่ที่มีได้มีพื้นฐานมาจากการใช้อำนาจอริปไตยของประชาชน สวนทางกับการพัฒนาการเมืองการปกครองของไทยให้เป็นไปตามหลักสากล และการปฏิรูปการเมืองตามความเข้าใจของประชาชนทั่วไปข้างต้น กลายเป็นการใช้อำนาจอริปไตยของประชาชนถูกฉีกและถูกตรวจสอบควบคุมโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่แทน เกิดการปกครองสองระบบ ที่มีทิศทางสวนทางกัน ยันกันอยู่ ทำให้เกิดภาพของความขัดแย้งกันอย่างไม่จำเป็นและไม่น่าเกิด และความมั่นคงทางการบริหารปกครองประเทศสั่นคลอน เป็นบ่อเกิดวิกฤติการณ์ของประเทศขึ้นได้อย่างไม่น่าเชื่อ

การเกิดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ จะเห็นได้ว่าส่วนใหญ่ไม่ใช่องค์กรตามความหมายในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓ ที่บัญญัติว่า “อำนาจอริปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” องค์กรตามรัฐธรรมนูญนอกจากรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ในความหมายตามตัวอักษรเช่นนี้ ไม่ว่าจะคณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน มิใช่เป็นองค์กรอำนาจอริปไตยของปวงชนชาวไทยที่พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้น แต่ตามความหมายโดยนัยยังหมายความรวมถึงองค์กรตามรัฐธรรมนูญในหมวดรัฐสภาหรือศาลก็ตามที่ใช้อำนาจขัดหรือแย้งต่อการใช้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ หรือเป็นอำนาจที่มีได้มีพื้นฐานที่มาจากประชาชน หรือไม่สามารถตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจได้ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจสากล หรือเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในทางตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามรูปแบบการปกครองเดิม เช่น วุฒิสภาใหม่ และศาลรัฐธรรมนูญอีกด้วย ที่เนื้อหาของอำนาจถือไม่ได้ว่าเป็นองค์กรอำนาจอริปไตยของพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจเช่นกัน

รูปแบบการปกครองตามแนวความคิดนี้ มีผู้พิพากษาศาลยุติธรรมกลุ่มหนึ่งที่ศึกษาตอนเป็นร่างรัฐธรรมนูญ เรียกว่า การปกครองหนึ่งระบอบสองระบบ ประกอบด้วยการปกครองระบบเดิมตามหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่พัฒนาขึ้นมาใหม่ตามหลักสากล กับระบบการปกครองใหม่ตามแนวคิดหลักการแบ่งแยกหน้าที่โดยสถานะขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ในระบบการปกครองใหม่เป็นองค์กรอิสระที่ไม่สามารถตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญได้จากองค์กรตามรัฐธรรมนูญเดิมหรือแม้แต่พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ โดยสถาบันพระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจเข้ามาเกี่ยวข้องกับแต่เพียงทรงแต่งตั้งบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่เหล่านี้เท่านั้น

การตรวจสอบควบคุมตามรัฐธรรมนูญใหม่จะตกอยู่ภายใต้วุฒิสภาใหม่และศาลรัฐธรรมนูญอันเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ด้วยกัน และองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่บางองค์กรมีใช้อำนาจหน้าที่โดยเฉพาะเท่านั้น บางองค์กรยังมีสถานะสามารถเข้าไปตรวจสอบควบคุมหรือการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจหรือการใช้ดุลพินิจตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นด้วย เช่น กระบวนการถอดถอนจากตำแหน่งของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและวุฒิสภาใหม่ หรือการบัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นๆ ของรัฐ ของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

หลักการแบ่งแยกอำนาจสากลนั้น เป็นหลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตยเป็น ๓ อำนาจ ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ และองค์กรที่ใช้อำนาจอริปไตยเป็น ๓ ฝ่าย ได้แก่ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ใช้อำนาจแต่ละฝ่าย ซึ่งแต่ละฝ่ายอาจมีมากกว่าหนึ่งองค์กรก็ได้ แต่สิ่งที่สำคัญที่สุดเพื่อให้การใช้อำนาจแต่ละฝ่ายเป็นการกระทำเพื่อประชาชนที่แท้จริง จึงต้องตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจการใช้อำนาจอริปไตยหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของแต่ละฝ่ายได้ภายในองค์กรนั่นเอง โดยองค์กรเหล่านี้ด้วยกัน ทั้งนี้ การตรวจสอบและถ่วงดุลมิใช่มีลักษณะเข้าไปควบคุมหรือกำกับดูแลหรือก้าวก่ายแทรกแซงหรือครอบงำการใช้อำนาจอริปไตยของอีกฝ่ายได้ อันเท่ากับเป็นการทำลายความเป็นอิสระและความเป็นองค์กรสูงสุดที่เท่าเทียมกันของฝ่ายนั้น และทำลายอำนาจอริปไตยของประชาชน

การตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจมิใช่เป็นอำนาจขององค์กรใดองค์กรหนึ่งโดยเฉพาะที่จะเข้าไปตรวจสอบว่าการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้ดุลพินิจขององค์กรอำนาจอริปไตย เช่น รัฐสภาว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ รัฐสภาจงใจใช้อำนาจขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่จะเข้าไปตรวจสอบกฎหมายของรัฐสภาหรือควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายว่ามีบทบัญญัติหรือกระบวนการตรากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้ดุลพินิจของบุคคลในองค์กรอำนาจอริปไตย ดังเช่นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา จะต้องไม่ใช่เข้าไปแทรกแซงหรือครอบงำการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้ดุลพินิจตามรัฐธรรมนูญของบุคคลเหล่านี้ ดังจะเห็นตัวอย่างได้จากการใช้สิทธิทางศาลของประชาชน

ผู้มีส่วนได้เสียนั้น ศาลจะริเริ่มตรวจสอบเองมิได้ ต้องมีการร้องขอเพื่อมิให้ศาลยุติธรรมสามารถหยิบยกปัญหาขึ้นวินิจฉัยได้เองตามอำเภอใจ ซึ่งจะกำหนดกรอบการใช้อำนาจของศาลยุติธรรมรวมทั้งศาลยุติธรรมกำหนดวิธีพิจารณาเองไม่ได้ก็ดี พิพากษาได้จำกัดภายในกรอบคำขอของโจทก์ก็ดี และผูกพันเฉพาะคู่กรณีเท่านั้นก็ดีล้วนแล้วแต่เป็นมาตรการทำให้การใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของศาลยุติธรรมเป็นเพียงการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานการใช้อำนาจเท่านั้น มิใช่เป็นอำนาจตรวจสอบควบคุมดังเช่นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ในศาลยุติธรรมการอ้างก็อ้างได้เฉพาะขัดต่อกฎหมายที่มีหลักเกณฑ์แน่นอน จะอ้างว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญลอยๆ ซึ่งมีความหมายไม่แน่นอนชัดเจนย่อมนำไม่ได้ และอำนาจศาล เช่นคดีอาญาสามารถควบคุมตัวสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา อันอาจเข้าไปขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของบุคคลเหล่านี้ ซึ่งอาจกระทบต่อความเป็นอิสระของรัฐสภาได้จึงมีบทบัญญัติให้เอกสิทธิ์บุคคลเหล่านี้ในระหว่างสมัยประชุม

หากเทียบเคียงกับอำนาจวุฒิสภาใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐๓ มาตรา ๓๐๔ มาตรา ๓๐๖ และมาตรา ๓๐๗ แล้ว วุฒิสภาแทบจะเรียกว่ามีอำนาจริเริ่มตั้งเรื่องขึ้นมาได้เอง โดยเพียงอาศัยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพียงไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนอันเป็นจำนวนน้อยมากแล้วผ่านกระบวนการของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจึงส่งเรื่องกลับให้วุฒิสภาชี้ขาดถอดถอนบุคคลที่ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยอ้างว่า กระทำการต่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้ดุลพินิจตามรัฐธรรมนูญของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ที่ไม่มีกระบวนการใดที่จะคุ้มครองมิให้บุคคลที่ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญถูกกลั่นแกล้งหรือมีสิทธิที่จะโต้แย้งหรืออุทธรณ์ใดๆ และความหมายว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ไม่มีนิยามที่ชัดเจน หรือไม่มีหลักการที่แน่ชัด จึงมีความหมายโดยกว้างๆ อำนาจถอดถอนดังกล่าวจึงอาจจะกลายเป็นตรวจสอบควบคุมหรือครอบงำอันมีลักษณะเป็นอำนาจเด็ดขาดของวุฒิสภาที่สามารถเลือกใช้ได้ตามความพอใจ และกลายเป็นอำนาจของวุฒิสภาที่จะเข้าไปควบคุมครอบงำการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้ดุลพินิจตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทำให้ อาจเป็นการทำลายความเป็นอิสระและความเป็นองค์กรสูงสุดของความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เท่าเทียมกัน ลักษณะอำนาจเช่นนี้จึงน่าจะไม่ใช่เป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจตามหลักการแบ่งแยกอำนาจสากล เช่นกัน

เช่นเดียวกับอำนาจวินิจฉัยที่เป็นเด็ดขาดและผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญทุกองค์กรโดยไม่มีกระบวนการอุทธรณ์โต้แย้งหรือตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจได้ของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติ

ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๖๘ และมีสภาพบังคับโดยศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖๓ ทำให้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอาจเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดเช่นเดียวกัน

จากมาตรการและกระบวนการตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญดังกล่าวที่กล่าวมาพอสังเขปคงพอแสดงให้เห็นว่า หลักการแบ่งแยกหน้าที่ดังกล่าวมิได้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ยึดถือเป็นหลักสากลในปัจจุบัน

การตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจนั้นจะมีผลเป็นการลดความเด็ดขาดของการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของฝ่ายหนึ่ง แต่ต้องไม่เป็นการเพิ่มอำนาจให้อีกฝ่ายหนึ่งกลายเป็นมีอำนาจเหนือกว่าหรือเป็นอำนาจเด็ดขาด หรือมีอำนาจควบคุมหรือก้าวก่ายแทรกแซงฝ่ายที่ถูกตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจด้วย เช่น การอภิปรายไม่ไว้วางใจเพื่อตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารและถ่วงดุล คือฝ่ายบริหารสามารถแก้ข้อกล่าวหาได้โดยเท่าเทียมกัน สมาชิกสภามีส่วนเชื่อมโยงกับฝ่ายบริหารโดยพรรคการเมือง การต้องใช้จ่ายเงินเกินกว่ากึ่งหนึ่ง การอภิปรายโดยเปิดเผยที่ประชาชนตรวจสอบได้เพื่อแจกแจงความผิดแล้วลงมติว่าควรไว้วางใจหรือไม่ ไม่ใช่ลงมติว่าการกระทำของฝ่ายบริหารชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนั้น การพ้นจากตำแหน่งไปของรัฐมนตรีจึงถือว่าเป็นการพ้นไปด้วยผลของบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญและต้องได้รับการยอมรับจากประชาชน มิใช่พ้นไปโดยอำนาจสิทธิขาดของรัฐสภา หรือในกรณีศาลยุติธรรมการออกกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลเพื่อเป็นกรอบให้ศาลต้องปฏิบัติตาม หรือการขอพระราชทานอภัยโทษเพื่อลดความรุนแรงในผลคำพิพากษาในคดีอาญาของศาลยุติธรรมต่อสังคม หรือการใช้สิทธิยับยั้งกฎหมายได้ เป็นต้น กระบวนการที่ถือว่าตรวจสอบและถ่วงดุลจะเกิดขึ้นก่อนหรือภายหลังจากการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของอีกฝ่ายเสร็จสิ้นบริบูรณ์ ทั้งโดยปรกติไม่ถึงขนาดยกเลิกเพิกถอนเปลี่ยนแปลงแก้ไขผลงานหรือผลการใช้อำนาจอีกฝ่ายได้ทุกเรื่องตามอำเภอใจ

การตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งที่ต้องมีของหลักการแบ่งแยกอำนาจสากล โดยการใช้อำนาจอธิปไตยขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องมีการตรวจสอบและถ่วงดุลกับตรวจสอบและถ่วงดุลอย่างสมดุลหรือมีดุลยภาพเพื่อให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญมีสถานะเท่าเทียมกัน เพื่อมิให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจมากเกินไป หรืออำนาจการปกครองประเทศตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบควบคุมหรือครอบงำของบุคคลใดหรือคณะบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เพื่อมิให้การใช้อำนาจนั้นเป็นไปตามอำเภอใจ เพื่อให้การใช้อำนาจนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนและประเทศชาติอย่างแท้จริง

ด้วยเหตุนี้ การคิดค้นกลไก หลักเกณฑ์ และกระบวนการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจให้เหมาะสม เพื่อให้สอดคล้องกับวัฒนธรรมประเพณีและสังคมแต่ละสังคม ไม่เป็นการทำลายความเป็นอิสระของแต่ละฝ่าย และรักษาคุณภาพของแต่ละอำนาจไว้ให้ได้ เพื่อให้การใช้อำนาจเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติ จึงกลายเป็นปัญหาที่แต่ละประเทศต่างประสบ อย่างเช่น บางช่วงของประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลสูงสุดใช้หลักการทบทวนโดยอำนาจตุลาการ (JUDICIAL REVIEW) อย่างขาดดุลยภาพก็กลายเป็นปัญหาในการบริหารราชการแผ่นดินของประธานาธิบดี แต่เมื่อเวลาผ่านไปก็สามารถปรับเข้าสู่ดุลยภาพได้ เพราะกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเป็นระบบการตรวจสอบและถ่วงดุลที่มีความสมบูรณ์ในตัวเอง จึงสามารถปรับแก้ปัญหาเองได้ หรือบางช่วงมลรัฐหรือประธานาธิบดีมีอำนาจมากเกินไป อันเนื่องมาจากประเทศสหรัฐอเมริกามีประวัติศาสตร์หรือความเป็นมาจากการรวมตัวของรัฐต่างๆ อำนาจรัฐบาลกลางเป็นอำนาจที่ได้รับมอบหมายจากมลรัฐ อำนาจของมลรัฐจึงมีค่อนข้างมากจนเกิดกระทบกระทั่งกับอำนาจรัฐบาลกลางได้ แม้แต่ขณะนี้ก็ยังมีความดุลยภาพของอำนาจมลรัฐกับอำนาจประธานาธิบดีอยู่บางครั้งหรือบางช่วงของประเทศฝรั่งเศสที่รัฐสภามีอำนาจมากเกินไป เข้าไปแทรกแซงการบริหารราชการแผ่นดินของประธานาธิบดี เป็นต้น การพัฒนาระบบการปกครองประชาธิปไตยของแต่ละประเทศ จึงอยู่ที่การหา กลไกมาตรการและกระบวนการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจที่ถูกต้องและมีดุลยภาพนี้เอง ซึ่งประเทศไทยก็ประสบปัญหาไม่แตกต่างกับประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยเหล่านี้ แต่ปัญหาของประเทศไทยอาจแตกต่างไปจากประเทศที่มีระบอบประชาธิปไตยที่เข้มแข็ง โดยปัญหาวนเวียนอยู่ที่ฝ่ายบริหารหรือสถาบันการเมืองมีอำนาจมากเกินไป รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลยุติธรรมมิได้แบ่งแยกการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญอย่างเป็นอิสระและมีดุลยภาพอย่างแท้จริง กลับเป็นฝ่ายบริหารอาจสามารถเข้าไปกำหนดหรือกดดันหรือก้าวก่ายแทรกแซงการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ หรือการใช้ดุลพินิจตามรัฐธรรมนูญของรัฐสภาหรือศาลยุติธรรมได้ การพัฒนากลไกมาตรการและกระบวนการที่ถูกต้องเหมาะสมเพื่อการแก้ไขปัญหานี้จึงเป็นความพยายามของประชาชนชาวไทยมาอย่างต่อเนื่องและยาวนานตลอดการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

ความจริงแล้ว การแบ่งแยกอำนาจอริปไตยเป็น ๓ อำนาจ และมีองค์กรใช้อำนาจอริปไตย ๓ ฝ่าย เพียงเท่านั้น ประเทศไทยก็ประสบปัญหาในการแบ่งแยกอำนาจให้เป็นอิสระต่อกันได้อย่างแท้จริง ก่อนร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันสถานการณ์ของประเทศไทยน่าจะพ้นจากสภาวะการหากลไก วิธีการ และกระบวนการตรวจสอบและถ่วงดุลอย่างมีคุณภาพเหมาะสม และสอดคล้องกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของประเทศไทยแล้ว ซึ่งกล่าวได้ว่าสถาบันพระมหากษัตริย์มิได้เป็นปัญหาของการปกครองระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทย เนื่องจากพระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัดถูกต้องเหมาะสมอยู่แล้ว

แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือการทำให้การใช้อำนาจของรัฐสภาและศาลยุติธรรมเป็นอิสระ และอะไรคือการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลยุติธรรมที่ถูกต้องเหมาะสมมากกว่า แนวความคิดการแบ่งแยกหน้าที่โดยตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่อย่างมากมายและไม่มีการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจ โดยใช้หลักการตรวจสอบควบคุมตามลำดับชั้นและไม่ใช้การใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชนตามหลักการแบ่งแยกอำนาจสากลเป็นผลให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่เกิดขึ้นมากมาย โดยคำนึงแต่เพียงองค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้เป็นอำนาจอิสระและมีสถานะอย่างน้อยเท่าเทียมกับสภาผู้แทนราษฎร คณะรัฐมนตรี และศาลยุติธรรม และให้อำนาจองค์กรใหม่อย่างวุฒิสภามีอำนาจตรวจสอบควบคุมสูงสุดหรือให้ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเสมือนเป็นองค์กรปกครองสูงสุดซึ่งมีสถานะเป็นองค์กรตรวจสอบควบคุมองค์กรตามรัฐธรรมนูญทุกองค์กรนั้นก็ถือว่าไม่ถือตามหลักการแบ่งแยกอำนาจสากลทั้งสามประการดังกล่าวมาแล้ว การเกิดองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่เหล่านี้จึงยิ่งน่าจะเพิ่มปัญหาให้หนักหน่วงยุ่งยากสับสนแก่ประเทศให้ต้องคิดหาทางแก้ไขมากขึ้น

โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรตามรัฐธรรมนูญเช่นสภาผู้แทนราษฎร และคณะรัฐมนตรี ที่ถือหลักการใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชนเดิม ประชาชนเป็นฝ่ายเลือกตั้งบุคคลเหล่านี้ขึ้นมาใช้อำนาจอธิปไตยแทนมีกระบวนการหรือกลไกให้ประชาชนตรวจสอบควบคุมหรือพระมหากษัตริย์ตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจการใช้อำนาจเหล่านั้นได้ แต่ปรากฏว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญขององค์กรใหม่เหล่านี้ได้ อำนาจหน้าที่บางประเภทที่เดิมเป็นอำนาจฝ่ายบริหารที่คณะรัฐมนตรีหรือรัฐสภาสามารถตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจแทนประชาชนได้ หรือประชาชนผู้มีส่วนได้เสียสามารถใช้ศาลยุติธรรมเข้าไปตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจเหล่านี้ อันเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลโดยประชาชนโดยตรงก็ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเลย

กรณีกลับกลายเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่อาจใช้อำนาจได้โดยอิสระ โดยการทำให้การตรวจสอบและถ่วงดุลเลิกไปก็ดี หรือการตรวจสอบควบคุมองค์กรเดิมอย่างเดิวก็น่าดี หรือการตรวจสอบควบคุมทางเดียวโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ด้วยกันเช่นโดยวุฒิสภาหรือศาลรัฐธรรมนูญก็ดี หรือไม่มีระบบการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจที่ถูกต้องมีคุณภาพก็ดี ปัญหาเหล่านี้ถือว่าเป็นระบบตรวจสอบควบคุมหาใช้ระบบตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจตามหลักการแบ่งแยกอำนาจสากลเท่ากับเป็นการตัดอำนาจในการตรวจสอบและถ่วงดุลของประชาชน นอกจากเป็นการทำลายการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน ทำให้การใช้อำนาจเช่นนี้อาจมิใช่ลักษณะเป็นอำนาจอธิปไตยของประชาชนชาวไทยแล้วยังทำให้รูปแบบการทำหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญบางองค์กรที่ควรเป็นเรื่องการใช้อำนาจตรวจสอบ

ทางการเมืองของภาคประชาชนโดยตรง กลายเป็นอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ไป จึงมิได้เป็นไปตามกระบวนการปกครองที่มีมาแต่เดิมของประเทศไทย และขัดต่อแนวความคิดใหม่ที่เน้นการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนขึ้น บทบาทของการเมืองภาคประชาชนแทนที่จะมีเพิ่มขึ้น และมีการจัดรูปแบบองค์กรเป็นระบบที่ดีขึ้น ผลจึงกลับเป็นการสวนทางกันกลายเป็นการทำลายโอกาสเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของภาคประชาชนไปเพราะองค์กรตามรัฐธรรมนูญจะใช้อำนาจตรวจสอบควบคุมแทนประชาชนจึงเป็นข้ออ้างไม่ยอมรับการตรวจสอบควบคุมจากประชาชนอีก และบทบาททางการเมืองภาคประชาชนก็จะถูกลดบทบาทจนเสื่อมถอยลงทุกที

ที่นี้ลองมาพิจารณาองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ อย่างเช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งว่าเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ที่มีได้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจสากลอย่างไร เริ่มด้วยการพิจารณาในแง่ที่มาของบุคคลที่ดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการการเลือกตั้ง ประกอบด้วยประธานกรรมการการเลือกตั้งคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกสี่คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา และประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานกรรมการการเลือกตั้ง (ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๖) จะเห็นได้ว่าพระมหากษัตริย์ทรงเกี่ยวข้องกับคณะกรรมการการเลือกตั้งเฉพาะทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาเท่านั้น การใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้ดุลพินิจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งหาได้ใช้หรืออ้างอิงหรือเกี่ยวข้องกับพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ หรือพระมหากษัตริย์ในฐานะตัวแทนของปวงชนชาวไทยทั้งประเทศไม่อาจตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้เลย อันไม่อาจถือว่าพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยทางคณะกรรมการการเลือกตั้งตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ดังนั้น ทางนิตินัยตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓ และทางพฤตินัยของจัดรูปแบบองค์กรกับการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับพระมหากษัตริย์ จึงไม่น่าจะถือว่า อำนาจที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อยู่เป็นอำนาจอธิปไตยของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓ และการจัดรูปแบบการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งเช่นนี้ไม่น่าจะเป็นไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

กรณีที่น่าจะพออ้างได้ว่าเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นก็มีเพียง ๓ กรณีได้แก่

(๑) การเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งโดยวุฒิสภามาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๖ วรรคหนึ่ง มาตรา ๑๓๘ (๔) (๕) เป็นการเลือกมาจากคณะกรรมการสรรหากรรมการ

การเลือกตั้งและที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หากได้มีอิสระที่จะเลือกจากประชาชนทั่วไปหรือประชาชนทั่วไปสมัครและได้รับการเลือกอย่างเป็นธรรมไม่ และมีการกำหนดคุณสมบัติไว้สูงตามมาตรา ๑๓๖ วรรคหนึ่ง มาตรา ๑๓๗ มาตรา ๑๓๘ และต้องได้รับฉันทานุมัติจากคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง หรือที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งถือไม่ได้ว่ามาจากประชาชนโดยตรง แต่มีพื้นฐานเป็นการใช้อำนาจขององค์กรตามมาตรา ๑๓๘ ซึ่งมีสถาบันการศึกษาของรัฐเป็นตัวสอดแทรกเข้ามาและสอดแทรกเป็นยาคำเข้ามาในการสรรหาเกือบทุกองค์กร โดยไม่สามารถอธิบายได้ว่า สถาบันอุดมศึกษาของรัฐมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชนมาจากทางไหน หรือเป็นตัวแทนของประชาชนได้อย่างไร หรือจะอ้างกันว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่มีที่มาแห่งอำนาจจากอาจารย์ในสถาบันอุดมศึกษา เพราะสอดคล้องกับคุณสมบัติต้องสำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี หรือเทียบเท่า และบุคคลที่ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ก็มักจะมาจากอาจารย์ในสถาบันอุดมศึกษา หรือบุคคลที่ได้รับการยอมรับจากอาจารย์ในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐนั่นเอง องค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่จึงอาจกลายเป็นการสร้างเวทีใหม่ ของอาจารย์ในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่สามารถออกมายืนหยัดควบคุมการบริหารและการปกครองประเทศไทยอย่างเต็มภาคภูมิโดยมีต้องสนับสนุนอยู่เบื้องหลังอีกต่อไป บทบาทของอาจารย์สถาบันอุดมศึกษาของรัฐจึงถือว่าเป็นบทบาทแปลกใหม่ที่แยกออกจากการใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชนและมีบทบาทที่สำคัญยิ่งต่อการเมืองการปกครองประเทศตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ในรัฐธรรมนูญใหม่

(๒) การถอดถอนจากตำแหน่งโดยวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐๓ ถึงมาตรา ๓๐๗ อำนาจในการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญโดยวุฒิสภาใหม่ ซึ่งอยู่ในระบบองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ด้วยกัน เป็นอำนาจที่เกี่ยวข้องเฉพาะบุคคลไม่ได้เกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจในฐานะองค์กร อำนาจในการถอดถอนของวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนก็เพื่อจะอ้างได้ว่า อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้รับมอบอำนาจช่วงมาจากวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน ทั้งที่การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวของวุฒิสภาก็เป็นได้อย่างมากเพียงการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจแทนประชาชน หากได้มีผลทำให้ผลของการปฏิบัติหน้าที่นั้นต่อไปเป็นการใช้อำนาจแทนประชาชนต่อไปไม่ มิฉะนั้นการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายจากวุฒิสภาอีกทอดหนึ่งทุกเรื่องจะกลายเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยหรือใช้อำนาจแทนประชาชนทุกเรื่อง และหลักการรับมอบอำนาจช่วงดังกล่าวไม่สามารถอธิบายได้ว่า เหตุใดองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจช่วง เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีสถานะและการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญเทียบเท่าวุฒิสภานั้นเอง หรือเทียบเท่าสภาผู้แทนราษฎร หรือคณะรัฐมนตรี หรือศาลยุติธรรมซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจของประชาชนโดยอ้อมหรือการใช้อำนาจของประชาชนโดยตรงได้

และการถอดถอนดังได้กล่าวมาแล้วว่า การจัดวิธีการ กลไก และกระบวนการดังกล่าวเป็นระบบตรวจสอบควบคุมหรือการเข้าครอบงำต่างหากหาใช้กระบวนการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจที่เรียกว่า การขับออกจากตำแหน่งหรืออิมพีชเมนต์ (IMPEACHMENT) ตามหลักสากลอย่างที่มีคนเข้าใจผิดคิดว่าเป็นหลักการเดียวกันแต่อย่างใด โดยยังมีรายละเอียดที่ยังไม่ขอกล่าวถึงในที่นี้อีกมาก

(๓) การตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔๗ มาตรา ๑๔๒ มาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๒) มาตรา ๓๑๕ วรรคสาม และมาตรา ๓๒๔ (๒) การเข้าเกี่ยวข้องของศาลรัฐธรรมนูญนี้เองที่พอถือได้ว่าเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้ดุลพินิจในฐานะองค์กรและเกี่ยวกับดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจหรือการใช้ดุลพินิจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้ง แต่ก็มีบทบัญญัติไว้น้อยมากอาจเรียกได้ว่าไม่มีเลยก็ได้ โดยอำนาจหน้าที่ที่เป็นสาระสำคัญของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๔ มาตรา ๑๔๕ กลับไม่ได้กล่าวถึงการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจไว้เลย การตรวจสอบดังกล่าวก็เป็นการตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ เช่นเดียวกับวุฒิสภาใหม่ไม่เกี่ยวกับสภาผู้แทนราษฎร คณะรัฐมนตรี และศาลยุติธรรมทั้งที่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะเกี่ยวข้องเป็นการจำกัดหรือลดหรือตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอำนาจอชิปไตยเหล่านี้ จึงเป็นการตรวจสอบควบคุมทางเดียวเช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญก็เป็นการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งแบบทางเดียวหรือลักษณะตรวจสอบควบคุมเป็นลำดับชั้นเช่นกัน ทำให้สถานะของศาลรัฐธรรมนูญอยู่สูงกว่าคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ในแง่ที่มาของบุคคลที่ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งก็ดี การตรวจสอบควบคุมแบบทางเดียวโดยวุฒิสภาหรือศาลรัฐธรรมนูญก็ดี หรือบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติให้องค์กรอำนาจอชิปไตยเดิม เช่น สภาผู้แทนราษฎร คณะรัฐมนตรี หรือศาลยุติธรรมเข้าไปมีส่วนได้ตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง แต่กลายเป็นคณะกรรมการการเลือกตั้งตรวจสอบควบคุมแบบทางเดียวก็ดี จึงหาทฤษฎีที่จะอ้างว่าเป็นอำนาจของประชาชนและประชาชนมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอย่างไรได้ยาก

ความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญดังเช่นคดีนี้ก็คือนคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่เดิมเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารราชการแผ่นดินอันเป็นอำนาจบริหารที่อยู่ภายใต้การควบคุมหรือกำกับดูแลของคณะรัฐมนตรี เนื่องจากเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรี (เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทย) รัฐสภาจึงสามารถตรวจสอบและถ่วงดุลได้ และไม่ใช่นโยบายหรือการปฏิบัติหน้าที่ที่ตามนโยบายกับไม่ใช่อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียจึงสามารถตรวจสอบและถ่วงดุลได้โดยผ่านศาลยุติธรรมได้โดยการฟ้องร้องคดีตามแนวทางที่กฎหมายบัญญัติไว้

แต่เมื่อตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่และมีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยเฉพาะ จึงกลายเป็นองค์กรอิสระและมีอำนาจอิสระตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้ดุลพินิจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมหรือกำกับดูแลของคณะรัฐมนตรีอีกต่อไป และรัฐสภาจะเข้าไปตรวจสอบและถ่วงดุลตามหลักการเดิมที่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีไม่ได้อีกต่อไป ส่วนการตรวจสอบและถ่วงดุลโดยประชาชนผู้มีส่วนได้เสียโดยผ่านทางศาลยุติธรรมก็มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๑๔ กรกฎาคม ๒๕๕๑ ระหว่างคณะกรรมการการเลือกตั้งกับศาลแพ่งว่าปัญหาที่เกิดขึ้นที่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาด ตามมาตรา ๑๔๕ (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา เท่ากับเดิมการปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถือเป็นการกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย หากมีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มิใช่การกระทำที่ขัดหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้ดุลพินิจตามมาตรา ๑๔๕ มาตรา ๑๔๕ (๓) ศาลยุติธรรมจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเหล่านี้ เมื่อกลายเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเสียแล้ว และโดยบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ศาลยุติธรรมจึงกลายเป็นไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาอีกต่อไป

กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมแตกต่างกับกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ โดยกระบวนการทางศาลยุติธรรมในแง่หนึ่งเป็นเรื่องประชาชนผู้มีส่วนได้เสียเป็นผู้ตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจ การใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรง ซึ่งเป็นไปตามหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่มีลักษณะเป็นปัจเจกชน หรือหลักปกครองโดยเสียงส่วนใหญ่แต่รักษาสิทธิของเสียงส่วนน้อย แต่กระบวนการทางศาลรัฐธรรมนูญไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง แม้หากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๘ วรรคสอง อาจทำได้ก็ตาม แต่ก็มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าประชาชนไม่อาจยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ และโดยหลักสากลแล้วศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่หลักเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น มิได้ผูกพันเกี่ยวข้องกับประชาชนและไม่ต้องรับผิดชอบต่อประชาชน แตกต่างกับศาลยุติธรรมซึ่งมีหน้าที่หลักเกี่ยวข้องกับประชาชนโดยตรง

นอกจากนี้ ตามหลักสากล ลักษณะและสถานะอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจคาบเกี่ยวเท่านั้น จะต้องไม่ใช่อำนาจเข้าไปควบคุมตรวจสอบหรือทำลายความเป็นอิสระหรือความเป็น

องค์กรสูงสุดของฝ่ายองค์กรอำนาจอธิปไตย สถานะและความสำคัญจึงมีลักษณะเป็นศาลพิเศษที่ไม่มีทางเหนือกว่าศาลยุติธรรม โดยปกติจะมีอำนาจเป็นการเฉพาะเรื่องที่จะทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างองค์กรอำนาจอธิปไตยด้วยกันหรือควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จึงมีอำนาจค่อนข้างจำกัดมิได้มีอำนาจผูกขาดการตีความรัฐธรรมนูญแต่เพียงองค์กรเดียวอย่างที่มิบางคนเข้าใจ

เมื่อเดิมอำนาจจัดการเลือกตั้งส่วนนี้ เป็นอำนาจบริหารที่เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐมีคำสั่งหรือปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดออกมาแล้ว กฎหมายจะเปิดช่องให้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่งมีสิทธิฟ้องต่อศาลยุติธรรมหรือตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจโดยคณะรัฐมนตรีหรือรัฐสภาอันเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจของประชาชนโดยอ้อมได้ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยข้างต้นย่อมทำให้ศาลยุติธรรมสูญเสียอำนาจนี้หรือประชาชนผู้มีส่วนได้เสียสูญเสียอำนาจตรวจสอบโดยตรงไปหรือประชาชนที่ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจหน้าที่หรือการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการการเลือกตั้งถ่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ประชาชนก็ไม่อาจขอความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากศาลได้อีก อันถือเป็นการลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เหมือนกัน

การใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวหากเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจสากลก็ไม่ควรบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีสถานะหรือลำดับชั้นเทียบเท่ากับสภาผู้แทนราษฎร คณะรัฐมนตรี และศาลยุติธรรมหรือควรมีบทบาทบัญญัติในรัฐธรรมนูญให้มีองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นสามารถเข้าไปตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจที่มิใช่เป็นการเข้าไปตรวจสอบควบคุมว่าการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจหน้าที่หรือการใช้ดุลพินิจดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ และต้องไม่เป็นการตัดสิทธิในการฟ้องร้องของประชาชนที่เสียหายอันเป็นการเข้าไปลดการใช้อำนาจดังกล่าวมิให้กลายเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จหรืออำนาจเด็ดขาด

เมื่อมิได้มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ถือว่าเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้ดุลพินิจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๔ ถึงมาตรา ๑๔๖ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญปรากฏเลย ดังนั้น หากเปรียบเทียบกับฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรีเดิมที่ถือว่ามีอำนาจที่เกี่ยวกับนโยบายและการปฏิบัติตามนโยบาย (อันเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญโดยตรงของคณะรัฐมนตรี และคนละส่วนกับอำนาจบริหารราชการแผ่นดินทั่วไปของคณะรัฐมนตรี) จะมีการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจโดยรัฐสภา นอกจากนั้นจะถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายทั่วไปของข้าราชการ

ประจำหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ประชาชนผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งกฎหมายอาจจะกำหนดเป็นบุคคลคนหนึ่งหรือประชาชนผู้มีส่วนได้เสียกลุ่มหนึ่งจะฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมได้

อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวจึงแทบจะกลายเป็นอำนาจอิสระเด็ดขาดที่เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ โดยไม่เปิดช่องให้องค์กรใดแม้แต่ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจได้ ถ้าหากศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งโดยรูปแบบและที่มาก็มิได้มาจากประชาชนหรือประชาชนมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจเช่นเดียวกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง ถือได้ว่าเป็นคนละรูปแบบกับคณะรัฐมนตรีหรือสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากประชาชนอันถือว่าเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจของประชาชนโดยอ้อมและศาลยุติธรรมที่ถือว่าเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจของประชาชนผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงอันถือว่าการเข้ามีส่วนร่วมใช้อำนาจศาลยุติธรรมโดยตรงเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

หากศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปก้าวก่ายแทรกแซงโดยเข้าไปพิจารณาวินิจฉัยว่าการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยอาศัยข้ออ้างว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ผูกขาดการตีความตามรัฐธรรมนูญแต่เพียงองค์กรเดียวและอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๖๘ ก็เรียกว่า อำนาจที่แทบจะเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จหรืออำนาจเด็ดขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวก็จะกลายเป็นตกอยู่ในอำนาจตรวจสอบควบคุมของศาลรัฐธรรมนูญไปที่มีใช่เป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจตามหลักการแบ่งแยกอำนาจสากลแต่อย่างใด ซึ่งมีได้มีบัญญัติในรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญทำได้ กลายเป็นการเข้าไปควบคุมการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยตรง เพราะมีลักษณะเป็นความผูกพันเด็ดขาดที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะฝ่าฝืนไม่ได้ และหมดความอิสระที่จะปฏิบัติทำนองนี้ในอนาคต

หลักการนี้แตกต่างกับหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจที่ไม่ผูกพันตามรัฐธรรมนูญในการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญในอนาคต แม้มีผลเป็นการลดความเด็ดขาดเฉพาะเรื่องเฉพาะกรณีที่ปฏิบัติมาแล้ว และองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นจะปฏิบัติเช่นนั้นซ้ำอีกก็ได้การตรวจสอบและถ่วงดุลหรือการคานอำนาจก็มีใช่เป็นการเข้าไปวินิจฉัยว่าการกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจในฐานะเป็นองค์กรขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยเด็ดขาดได้เพราะเป็นการทำลายความเท่าเทียมกันขององค์กรอำนาจชิปไตย และทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะอยู่เหนือกว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นไป ทั้งการเข้าไปก้าวก่ายแทรกแซงองค์กรตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวถือไม่ได้เลยว่าเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจของประชาชนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม

โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปใช้อำนาจเช่นนี้กับองค์กรที่มาจากการใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชน เช่น รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือศาลยุติธรรม ที่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชนผ่านทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลยุติธรรม ต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบควบคุมของศาลรัฐธรรมนูญไป เท่ากับเป็นการเอาอำนาจอธิปไตยของประชาชนชาวไทยไปอยู่ภายใต้การตรวจสอบควบคุมของศาลรัฐธรรมนูญ และอำนาจเช่นนี้รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติให้อำนาจหรือกระบวนการใช้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญแต่ประการใด ทั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๕ ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดวิธีพิจารณาได้เอง รับผิดชอบวินิจฉัยได้เองโดยผู้ใดตรวจสอบไม่ได้ ศาลรัฐธรรมนูญอ้างว่าหากมีปัญหาเกี่ยวกับการใช้หรือตีความรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเองยิ่งทำให้ศาลรัฐธรรมนูญขยายขอบเขตอำนาจเข้าไปได้ทุกเรื่อง และผลคำวินิจฉัยเด็ดขาดผูกพันองค์กรตามมาตรา ๒๗ มาตรา ๒๖๘ ด้วยแล้ว จึงอาจจะกลายเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถเลือกใช้อำนาจเช่นนี้ตามอำเภอใจได้

ปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงมีความเห็นต่อการจัดรูปแบบองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ ตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ว่าเป็นการคลาดเคลื่อนกับหลักการแบ่งแยกอำนาจสากลอันเป็นพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ถูกต้องอย่างหนึ่ง และยังมีผลกระทบต่อรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญรูปแบบใหม่ที่หากใช้อำนาจอย่างไม่ระมัดระวังและไม่จำกัดการใช้อำนาจให้ดีก็อาจจะกลายเป็นองค์กรที่มีอำนาจสูงสุดของประเทศก็ตาม แต่ถ้าศาลรัฐธรรมนูญเข้าใจปัญหาข้อบกพร่องของแนวความคิดตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ ก็อาจใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่มีอยู่สอดแทรกเข้าไปจัดการรูปแบบให้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจสากล ก็สามารถแก้ไขรูปแบบการปกครองที่บิดเบี้ยวดังกล่าวได้ โดยจำกัดการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพียงเท่าที่อยู่ในรูปแบบการปกครองที่เป็นไปตามรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และใช้อำนาจเท่าที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้อย่างเคร่งครัดได้เท่านั้น หากศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจอย่างอิสระตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่โดยไม่จำกัดอำนาจตามกรอบรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ไม่คำนึงถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจ หรือเป็นไปตามกระแสซึ่งนำโดยไม่เข้าใจการปกครองระบอบประชาธิปไตยดีพอแล้ว ผลก็คงจะเกิดในทางตรงกันข้าม

ในปัญหาตามคดีนี้ เมื่อการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่ลงมติวินิจฉัยเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาว่าต้องมีคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๒๕ (๑) (๒) (๓) โดยมีข้อโต้แย้งของสมาชิกวุฒิสภาว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๑๕ วรรคสี่ เป็นการใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้ดุลพินิจตามรัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๔ มาตรา ๑๔๕ (๓) โดยตรงประการหนึ่งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หากศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปวินิจฉัยชี้ขาดว่ามติดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ย่อมเป็นการเข้าไปก้าวก่ายแทรกแซงหรือครอบงำการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว ทั้งไม่ใช่เป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจตามหลักการแบ่งแยกอำนาจสากล เพราะคำวินิจฉัยเป็นการเข้าไปชี้ขาดการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยตรง ทำให้การกระทำหรือการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้ดุลพินิจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญขึ้นมาและเสียไป และศาลรัฐธรรมนูญจะกลายเป็นองค์กรตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจหรือการใช้ดุลพินิจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ผลต่อมาก็คือศาลรัฐธรรมนูญสามารถเข้าไปวินิจฉัยชี้ขาดการปฏิบัติหน้าที่เช่นนี้ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งได้ ก็ย่อมสามารถเข้าไปวินิจฉัยชี้ขาดการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ไม่ว่าจะสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา คณะรัฐมนตรี หรือศาลอื่นได้ ซึ่งตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่จึงมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปได้มากมาย แทนจะกลายเป็นศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจอิสระที่จะเข้าไปตรวจสอบควบคุมองค์กรเหล่านี้หรือไม่อย่างไรก็ได้ เมื่อเป็นอำนาจอิสระของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญเลือกปฏิบัติโดยเพียงแต่อ้างเหตุผลอย่างไรก็ได้ตามอำเภอใจ โดยไม่มีองค์กรใดมาตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้เลย ศาลรัฐธรรมนูญจึงจะสามารถตรวจสอบควบคุมองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ทุกองค์กรเท่ากับศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบควบคุมการบริหารปกครองประเทศ แนวความคิดเกี่ยวกับการแบ่งแยกหน้าที่เช่นนี้เอง ผลที่ตามมาจึงอาจทำให้ศาลรัฐธรรมนูญกลายเป็นองค์กรสูงสุดเหนือทุกองค์กรของประเทศไทยไปได้ ซึ่งผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่าจะจะเป็นผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของประเทศและศาลรัฐธรรมนูญเองอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า แม้รัฐธรรมนูญนี้ได้บัญญัติตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ที่ใช้ระบบตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจหรือการใช้ดุลพินิจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ อันไม่เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจและการปกครองในระบอบประชาธิปไตยตามหลักสากลก็ตาม แต่ศาลรัฐธรรมนูญมิใช่องค์กรที่จะใช้อำนาจแทนประชาชนที่จะเข้าไปตรวจสอบถ่วงดุลได้ เพราะโดยสถานะของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้เกี่ยวข้องกับประชาชนหรือต้องรับผิดชอบต่อประชาชน หรือประชาชนมีส่วนร่วมหรือตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ และไม่ใช่

เป็นการตรวจสอบคณะกรรมการการเลือกตั้งของประชาชนผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงเหมือนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม หากศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเข้าไปวินิจฉัยการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ และได้มีคำวินิจฉัยอันมีผลเป็นการทำลาย เพิกถอน ทำให้เสียไป ซึ่งการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นโดยตรง ซึ่งแตกต่างกับการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจตามหลักการแบ่งแยกอำนาจที่มีได้เข้าไปเพิกถอนทำลาย ก้าวก้าวการใช้ดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญโดยตรง ทั้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดไม่มีองค์กรใดจะฝ่าฝืนหรือตรวจสอบได้ก็อาจจะกลายเป็นการใช้อำนาจเบ็ดเสร็จของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งทำให้คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบควบคุมครอบงำของศาลรัฐธรรมนูญ ผลเสียหายต่อระบอบการปกครองย่อมมีมากกว่าปล่อยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจอย่างอิสระเสียอีก จึงเป็นปัญหาอีกแง่หนึ่งที่ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า ควรยกคำร้องคดีนี้เสีย

ผลการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจะแตกต่างกับการใช้อำนาจของศาลยุติธรรม หากเป็นไปตามกระบวนการของศาลยุติธรรมตามเดิมย่อมถือว่าเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจ แต่นักวิชาการสาขากฎหมายมหาชนไม่เห็นด้วยกับบทบาทการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจโดยศาลยุติธรรม เช่นนี้ และออกมาเรียกร้องจนกระทั่งมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีศาลแพ่งกับคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ หรือการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๕ (๓) ซึ่งเป็นการยืนยันตามแนวความคิดแบบการแบ่งแยกหน้าที่ที่ปฏิเสธอำนาจของประชาชนหรือการแบ่งแยกอำนาจเป็นสามฝ่ายหรือการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจตามหลักการแบ่งแยกอำนาจสากลนั่นเอง จึงขอตั้งเป็นข้อสังเกตไว้ก่อนในอนาคตคาดว่าจะต้องกล่าวถึงปัญหานี้และวิธีการแก้ไขปัญหาลงโดยละเอียดต่อไป

ประการที่สี่ มติของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาต้องมีคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๒๕ (๑) (๒) (๓) กล่าวคือ

- (๑) มีสัญชาติไทยโดยกำเนิด
- (๒) มีอายุไม่ต่ำกว่า ๔๐ ปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง
- (๓) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า

จึงมีปัญหาก็คือควรกล่าวถึงเสียด้วยว่า มติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นเหตุให้เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖ หรือไม่ ซึ่งหากศาลรัฐธรรมนูญจะหยิบยก

ประเด็นดังกล่าวขึ้นมาวินิจฉัยได้ ก็คงต้องอาศัยอ้างบทบัญญัติของมาตรา ๖ นี้มาใช้บังคับแก่กรณีนี้ ที่พอจะพูดอ้อมอ้อมไปได้ว่าเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญจะชี้ขาดได้

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะวินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๘ มาตรา ๒๖๒ มาตรา ๒๖๓ มาตรา ๒๖๔ ที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจวินิจฉัยพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา หรือพระราชกำหนดว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

คำว่า “กฎหมาย” ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญเป็นกรณีที่ใช้ในความหมายเฉพาะโดยจะหมายถึงกฎหมายที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ซึ่งจะมีเพียงพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด และข้อบังคับการประชุมของสภาหรือรัฐสภา หรือกฎหมายที่มีสถานะหรือศักดิ์หรือลำดับชั้นอย่างน้อยเทียบเท่าพระราชบัญญัติ แต่เรียกชื่อเป็นอย่างอื่น เช่น ประมวลกฎหมาย พระธรรมนูญศาล กฎอัยการศึก เป็นต้น อันอาจรวมถึงข้อกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๕ ระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๒) มาตรา ๓๑๕ วรรคสาม มาตรา ๓๒๑ วรรคสอง มาตรา ๓๒๔ (๒) และพระราชกฤษฎีกาการวมหรือโอนกระทรวง ทบวง กรม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๐ หรือพระราชกฤษฎีกาอื่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๑

คำว่ากฎหมายที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญจึงหมายถึงกฎหมายเฉพาะที่ระบุในรัฐธรรมนูญหรือรัฐธรรมนูญยอมรับบัญญัติไว้เท่านั้น ไม่หมายรวมถึงกฎหมายทุกประเภท เช่น กฎกระทรวง มติคณะรัฐมนตรี ประกาศ ข้อบังคับ หรือระเบียบเหล่านี้ ซึ่งมีบ่อเกิดเป็นกฎหมายได้โดยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายตามรัฐธรรมนูญอีกทอดหนึ่ง

ความจริงแล้ว ตามความหมายทางนิติศาสตร์รัฐธรรมนูญก็มีสถานะเป็นกฎหมายประเภทหนึ่ง ดังปรากฏตามบทบัญญัติในมาตรา ๖ ที่บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ” แต่เมื่อกล่าวถึงกฎหมายในรัฐธรรมนูญจะไม่หมายความรวมถึงรัฐธรรมนูญด้วย หากกล่าวถึงรัฐธรรมนูญด้วย รัฐธรรมนูญจะต้องระบุไว้ชัดแจ้ง ดังเช่นมาตรา ๒๓๓ ที่บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์” เป็นต้น ความหมายของ “รัฐธรรมนูญ” ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ จึงหมายถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน อันมีสถานะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญตามความหมายทางนิติศาสตร์

คำว่า “รัฐธรรมนูญ” ก็คือ “กฎหมาย” ก็คือ เป็นกรณีที่บัญญัติในความหมายเฉพาะเจาะจง ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเท่านั้น ซึ่งหากเป็นกฎหมายทั่วไปจะมีการบัญญัติคำนิยามหรือ วิเคราะห์ศัพท์เอาไว้เพื่อให้ประชาชนทั่วไปสามารถอ่านและทำความเข้าใจกฎหมายได้ แต่เนื่องจากหลักการ ที่ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ มีความศักดิ์สิทธิ์ ดังจะเห็นได้ว่า กฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ เป็นแม่บทของกฎหมายรายละเอียด หรือกฎหมายลูก และเป็นกฎหมายแม่บทที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญแต่ละองค์กรใช้ตีความและผูกพัน ปฏิบัติตาม จึงมีสถานะเป็นศาสตร์ทางกฎหมายสูงสุด ต้องอาศัยผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นการเฉพาะ ในการบัญญัติ การใช้ และการตีความรัฐธรรมนูญ มิใช่อยู่ในสถานะแบบกฎหมายสามัญที่ประชาชนทั่วไป สามารถเข้าถึงหรือทำความเข้าใจได้โดยง่าย มิฉะนั้น ประชาชนอาจตีความตามความเข้าใจของตน ทำให้เกิด ความหมายหลากหลายด้วยเหตุผลที่ต่างคนต่างอ้างที่มีสาเหตุทางนิติศาสตร์ กลายเป็นบ่อเกิดของ ความขัดแย้งและไม่ยอมรับรัฐธรรมนูญ อันเป็นการทำลายความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญและหลักการ ปกครองโดยกฎหมายหรือนิติรัฐไป

ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญสมัยใหม่จึงไม่บัญญัติเกี่ยวกับคำนิยามหรืออธิบายหรืออรรถาธิบายที่มา ขึ้นตอนความหมายของบทบัญญัติในมาตราแต่ละมาตรา และเมื่อมีการขัดแย้งเกี่ยวกับการใช้หรือตีความ รัฐธรรมนูญต้องมืองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ประกอบด้วยบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญในการบัญญัติการใช้ และการตีความกฎหมายขึ้นมารับผิดชอบจัดปัญหานี้โดยเฉพาะเท่านั้น มิใช่ปล่อยให้เป็นการขัดแย้งทั่วไป หรือปล่อยให้บุคคลหรือคณะบุคคลอื่นมากอ้างแทนประชาชนเพราะการอ้างให้เป็นไปตามกระแส จะมีเหตุผลที่เข้าใจง่ายและถูกใจผู้ฟัง ทำให้เป้าหมายหรือความชัดเจนแน่นอนหรือหลักการตามรัฐธรรมนูญ คลาดเคลื่อนไป อันเป็นการทำลายความศักดิ์สิทธิ์และกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและอาจจะกลายเป็น เครื่องมือแสวงผลประโยชน์หรืออำนาจของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลได้ไป

ดังนั้น เมื่อพิจารณาประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๘ มาตรา ๒๖๒ มาตรา ๒๖๓ และมาตรา ๒๖๔ ประกอบมาตรา ๖ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น ส่วนกฎ หรือข้อบังคับ หรือมติของ คณะกรรมการการเลือกตั้งที่มีอยู่ในฐานะเป็นกฎหมายตามรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

เนื่องจากเหตุผลอีกประการหนึ่งว่ารัฐธรรมนูญยอมรับเฉพาะกฎหมายเท่าที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ ส่วนกฎหรือข้อบังคับหรือกฎหมายประเภทอื่นไม่ได้กล่าวถึง และถือว่าเป็นการออกโดยอาศัยอำนาจ ตามกฎหมายที่มีใช้รัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยปรกติจึงถือว่ารูปแบบหรือขั้นตอนหรือ

กระบวนการออกกฎหรือข้อบังคับเหล่านี้มิใช่เป็นอำนาจหน้าที่หรือขั้นตอนหรือกระบวนการออกที่บัญญัติไว้ โดยเฉพาะในรัฐธรรมนูญเหมือนพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด ข้อบังคับการประชุมของสภาหรือรัฐสภา ฯลฯ ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเป็นอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ที่จะออกได้โดยชัดแจ้งดังได้กล่าวมาแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงน่าจะมีอำนาจจำกัดเฉพาะพิจารณาว่า “กฎหมาย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่น่ามีอำนาจล่วงลึกไปถึงกฎหมาย ประเภทอื่นด้วย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็เคยมีคำวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้หลายคดีในการวินิจฉัยปัญหา ที่ศาลยุติธรรมส่งมาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๔

ปัญหาตามคดีนี้จึงมีว่า มติของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวเป็นกฎหมายตามความหมายในรัฐธรรมนูญที่เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยว่ามีบทบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก่อน มิใช่ข้ามประเด็นนี้ไปวินิจฉัยเลยว่า มติของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๑๕ วรรคสี่ หรือไม่

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญควรมีอำนาจจำกัดเฉพาะพิจารณาว่า “กฎหมาย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ กระบวนการล่วงลึกไปวินิจฉัยถึงกฎ ข้อบังคับ หรือมติ หรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ฯลฯ ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แทนที่จะวินิจฉัยว่า กฎหรือข้อบังคับหรือมติหรือระเบียบเหล่านี้ออกโดยขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ฯลฯ หรือไม่ ทั้งกลายเป็นกฎหรือข้อบังคับหรือมติหรือระเบียบเหล่านี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่พระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ฯลฯ เหล่านี้ที่ให้อำนาจออกกฎข้อบังคับหรือมติหรือระเบียบ กลับไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือข้อบังคับหรือมติหรือระเบียบเหล่านี้โดยเนื้อแท้จึงเป็นการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ หรือการใช้ดุลพินิจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือคณะกรรมการการเลือกตั้งนั่นเอง ดังผู้ทำคำวินิจฉัย ได้กล่าวไว้ในคำวินิจฉัยที่ ๕๑-๕๒/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๔๒ หาใช่เป็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖ แต่อย่างใด

ดังที่ผู้ทำคำวินิจฉัยได้กล่าวมาแล้วว่า มติของคณะกรรมการการเลือกตั้งคดีนี้มิได้มีรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจออกได้เป็นการเฉพาะ จึงมิได้มีสถานะเป็นกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญดังกล่าว แต่ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจหรือการใช้ดุลพินิจอันเป็นอำนาจหน้าที่คณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๔ มาตรา ๑๔๕ (๓)

นอกจากนี้ หากพิจารณาตามหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่า มติหรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นกฎหมายตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหรือมีสถานะหรือมีศักดิ์หรือลำดับชั้นเทียบเท่าพระราชบัญญัติหรือไม่นั้น ก็อาจอธิบายได้อีกแง่หนึ่งตามรูปแบบการออกกฎหมายหรือการตรากฎหมายโดยพิจารณาตามความหมายในรัฐธรรมนูญอาจสามารถแบ่งออกได้ ๒ แนวทาง ได้แก่

แนวทางที่ ๑ รัฐสภาเท่านั้นที่มีอำนาจออกกฎหมายได้หรือสถานะหรือศักดิ์หรือลำดับชั้นของกฎหมายของรัฐสภาคือพระราชบัญญัติสูงกว่ากฎหมายที่ออกโดยฝ่ายอื่น อันเป็นหลักการตามรูปแบบการปกครองระบบรัฐสภาที่ให้อำนาจรัฐสภาเท่านั้นในการออกหรือกำหนดสิ่งที่ไม่เคยมีเคยเป็นให้เกิดขึ้นมาได้ แต่เพียงองค์กรเดียว องค์กรอื่นต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายของรัฐสภาขั้นตอนกระบวนการ และวิธีการตามที่รัฐสภากำหนดไว้เท่านั้น ประเทศไทยก็ยึดถือตามแนวทางนี้ ดังนั้น พระราชบัญญัติจึงมีสถานะศักดิ์หรือลำดับชั้นสูงกว่าพระราชกฤษฎีกา หรือกฎกระทรวง ฯลฯ ที่ออกโดยฝ่ายบริหาร กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ที่ออกโดยศาล เป็นต้น แต่หากมีข้อยกเว้นบางกรณี เช่น ฝ่ายบริหารสามารถออกพระราชกำหนด ซึ่งมีสถานะหรือศักดิ์หรือลำดับชั้นต่ำกว่าพระราชบัญญัติเล็กน้อย เช่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ กระบวนการออกกฎหมายโดยฝ่ายอื่นจะมีอำนาจออกได้เพราะกฎหมายของรัฐสภามอบอำนาจไว้ จึงมีสถานะหรือศักดิ์หรือลำดับชั้นรองลงไปที่จะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่ให้อำนาจนั้นไม่ได้

แต่กระบวนการออกกฎหมายลำดับรองจากกฎหมายของฝ่ายรัฐสภาอาจแตกต่างกันไปแต่ละประเทศ อย่างเช่นในบางประเทศที่ถือศาลเป็นอิสระ ศาลก็สามารถเสนอร่างกฎหมายให้รัฐสภาพิจารณาได้โดยตรง ไม่ต้องผ่านฝ่ายบริหารให้รัฐสภาพิจารณา หรือเสนอร่างกฎหมายให้รัฐสภาพิจารณาโดยเพียงแต่ให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้เท่านั้น รัฐสภาจะแก้ไขเพิ่มเติมกฎ ระเบียบ ข้อบังคับที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่โดยตรงของศาลโดยไม่ได้รับความยินยอมจากศาลไม่ได้ ทำนองเดียวกับการออกพระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร

หลักการตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันให้ศาลเป็นอิสระตามบทบัญญัติดังกล่าว แต่น่าเสียดายที่มีได้บัญญัติเกี่ยวกับการให้อำนาจแก่ศาลเสนอร่างกฎหมายบางประเภทให้รัฐสภาพิจารณาโดยตรงดังกล่าวข้างต้นด้วย จึงยังอาจเป็นจุดอ่อนให้ฝ่ายบริหารครอบงำหรือแทรกแซงฝ่ายตุลาการได้หรือทำให้เกิดความขัดแย้งอย่างไม่ควรจะเป็นระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายตุลาการได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากฝ่ายบริหารเข้าใจว่าสามารถเข้าไปกำหนดเงื่อนไขที่ส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจหรือการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลโดยอิสระ โดยอ้างว่าไม่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีได้ตามแนวความคิดแบบเดิม หรือแนวความคิดแบบเดิมที่ถือเอาการบริหารราชการของศาลยังเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารราชการแผ่นดินหรือนายกรัฐมนตรียังมีอำนาจกำกับดูแลการบริหารราชการศาลเหมือนเดิม หรือนายกรัฐมนตรียังคงต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาในการบริหารราชการศาลเหมือนเดิม

แนวทางที่ ๒ นอกจากรัฐสภาแล้ว ยังอาจมีองค์กรอื่นออกกฎหมายที่มีสถานะหรือศักดิ์หรือลำดับชั้นเท่าเทียมกับกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาได้ โดยถือหลักแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ออกกฎหมายแต่ละประเภทให้แก่องค์กรที่แตกต่างกันได้ เช่นรัฐสภาอาจออกกฎหมายได้บางประเภท บางประเภทเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารหรือประธานาธิบดีหรือศาลเป็นผู้ออก โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา อันเป็นการลดความเด็ดขาดของอำนาจการออกกฎหมายของรัฐสภาลง มิให้รัฐสภาอาศัยอำนาจการออกกฎหมายเป็นช่องทางไปควบคุมหรือก้าวก่ายแทรกแซงครอบงำการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจหรือการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการ ทำให้รัฐสภาสามารถสถาปนาความเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศแต่ฝ่ายเดียว

สำหรับประเทศไทยถือหลักตามแนวทางที่หนึ่งก็คือว่า อำนาจในการออกกฎ หรือข้อบังคับระเบียบ หรือมติขององค์กรอื่นที่ไม่ใช่เป็นกระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภา และกฎหรือข้อบังคับหรือระเบียบหรือมตินั้นไม่ใช่ “กฎหมาย” ตามความหมายของรัฐธรรมนูญด้วยแล้ว โดยเป็นการออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ฯลฯ และอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ออกเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ จึงถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจหน้าที่หรือการใช้ดุลพินิจตามอำนาจหน้าที่ในกฎหมายเฉพาะของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจะหยิบยกขึ้นมาวินิจฉัยว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖ โดยที่มีได้วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ฯลฯ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย จึงเท่ากับก้าวล่วงไปวินิจฉัยไปถึงดุลพินิจในการออกกฎหรือข้อบังคับหรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งอันเป็นการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ย่อมเป็นการเข้าไปก้าวก่ายแทรกแซงหรือตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หากใช่เป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจหรือการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังที่มีบางคนเข้าใจผิดกันแต่อย่างใด

ด้วยเหตุผลทั้งสี่ประการดังกล่าวข้างต้นศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจวินิจฉัยคำร้องตามหนังสือของประธานวุฒิสภาที่ส่งมายังศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้

จึงวินิจฉัยให้ยกคำร้อง

นายปรีชา เถลิมาวิชัย

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ