

คำวินิจฉัยของ นายปรีชา เถลิงวิชัย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๕/๒๕๕๕

วันที่ ๘ พฤษภาคม ๒๕๕๕

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๘ กรณีการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตั้งแต่วันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๕ จนถึงปัจจุบัน มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (นายปราโมทย์ โชติมงคล) ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญใจความว่า พลเอก สายหยุด เกิดผล กับดร. บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ ได้ยื่นคำร้องต่อผู้ร้องใจความว่า ในฐานะผู้มีสิทธิเลือกตั้งและมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖๘ ได้พบเห็นการดำเนินการเลือกตั้ง เมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๕ ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง มีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายประการ กล่าวโดยสรุปได้ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ให้ความเห็นในเรื่องการกำหนดระยะเวลาสำหรับการเตรียมจัดการเลือกตั้งอันนำไปสู่การประกาศกำหนดวันเลือกตั้งในพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร โดยไม่เหมาะสมและไม่เที่ยงธรรม โดยให้ความเห็นต่อรัฐบาลว่าจะสามารถจัดการเลือกตั้งได้ภายในระยะเวลา ๓๑ วัน นับแต่วันที่ยุบสภาผู้แทนราษฎรเป็นต้นไป จนนำไปสู่การตราพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร ที่ได้กำหนดระยะเวลาการเลือกตั้งในวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๕ ซึ่งห่างจากวันยุบสภาเพียง ๓๕ วันเท่านั้น ทั้ง ๆ ที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๑๖ ได้กำหนดระยะเวลาในการจัดการเลือกตั้งไว้ให้ดำเนินการภายใน ๖๐ วัน นับแต่วันยุบสภาเพื่อกำหนดให้มีระยะเวลาที่พอเพียงสำหรับการจัดการเลือกตั้งที่ไม่มีผู้ใดทราบล่วงหน้ามาก่อน

ข้อ ๒ การจัดการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๕ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้กำหนดให้มีผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้ใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนในคูหาลงคะแนนเลือกตั้ง ซึ่งได้จัดตั้งในลักษณะที่ให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งหันหน้าเข้าคูหา โดยหันหลังให้กรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งอื่น และบุคคลภายนอกที่สังเกตการณ์เลือกตั้งหน้าหน่วย ทำให้กรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง

ผู้มีสิทธิเลือกตั้งอื่น และบุคคลภายนอกอาจสังเกตเห็นได้ว่าผู้มีสิทธิเลือกตั้งคนนั้นได้ใช้สิทธิลงคะแนนเลือกตั้งหมายเลขใดในบัตรเลือกตั้ง อันเป็นการละเมิดหลักการในเรื่องการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ซึ่งจะต้องดำเนินการโดยใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๔ วรรคสาม อย่างชัดเจน

ข้อ ๓ ข้อเท็จจริงปรากฏจากการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวนที่คณะกรรมการการเลือกตั้งตั้งขึ้นว่า ได้มีพรรคการเมืองขนาดใหญ่ที่ส่งผู้สมัครในทุกเขตทั่วประเทศว่าจ้างให้ผู้สมัครจากพรรคการเมืองขนาดเล็กหลายพรรคส่งผู้สมัครเข้าแข่งขันในการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งตามที่พรรคการเมืองขนาดใหญ่กำหนด เพื่อป้องกันมิให้เกิดกรณีมีผู้สมัครรับเลือกตั้งเพียงคนเดียวในหลายเขตเลือกตั้ง จนเป็นเหตุให้คณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีมติให้ร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญสั่งให้ยุบพรรคการเมืองขนาดเล็กที่รับจ้างดำเนินการส่งผู้สมัครให้ตามที่พรรคการเมืองขนาดใหญ่กำหนด และดำเนินคดีอาญาแก่หัวหน้าพรรคการเมืองขนาดเล็กและเจ้าหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวมาแล้ว พุทธินิพนธ์ดังกล่าวเป็นการกระทำผิดต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ และละเมิดต่อหลักการในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๐๘

ข้อ ๔ ในการดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งในครั้งนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีมติสั่งการ ออกประกาศ และออกคำสั่งในเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับการเลือกตั้ง การสืบสวนสอบสวนเพื่อวินิจฉัยปัญหาข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ตลอดจนการพิจารณาและรับรองผลการเลือกตั้งไปโดยไม่มีการประชุมปรึกษาหารือหรือมิได้มีการปรึกษาหารือกัน โดยกรรมการการเลือกตั้งครบถ้วนตามจำนวนที่มีอยู่ และในการพิจารณาให้ความเห็นชอบให้กำหนดวันเลือกตั้งในวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๕ ก็เป็นการพิจารณาประกาศรับรองผลการเลือกตั้งก็มิได้มีการประชุมปรึกษาหารือ หรือมิได้มีการปรึกษาหารือกัน โดยกรรมการการเลือกตั้งครบถ้วนตามจำนวนที่มีอยู่ อีกทั้งในการพิจารณาประกาศรับรองผลการเลือกตั้งก็มิได้ดำเนินการโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งทั้งหมดโดยมติเอกฉันท์ตามหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๐ ประกอบบทบัญญัติ มาตรา ๑๔๕ (๖) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ และขัดแย้งต่อลักษณะของการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรกลุ่มตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๖ กำหนดลักษณะขององค์กรที่ดำเนินการในเรื่องเลือกตั้งเช่นนี้ไว้ชัดเจน

โดยการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น ผู้ร้องเรียนจึงมีความเห็นว่า การจัดการเลือกตั้งทั่วไปที่กำลังดำเนินการอยู่นี้ มิใช่การเลือกตั้งอย่างแท้จริง แต่มีความหมายเพียงการลงคะแนนเสียงเพื่อรับรองพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งที่ลงสมัครรับเลือกตั้งเท่านั้น และย่อมมิใช่การเลือกตั้งที่แท้จริงตามความหมายของการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภาตามที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ

จึงขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งเรื่องการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดว่าการดำเนินการจัดการเลือกตั้งทั่วไปในวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๕ และการเลือกตั้งครั้งต่อ ๆ มาหลังจากนั้น และการกระทำที่เป็นผลสืบเนื่องหรือเกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งดังกล่าว เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และเพิกถอนการดำเนินการเลือกตั้ง การประกาศผลการเลือกตั้ง และประกาศหรือการวินิจฉัยอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว เพื่อจะได้จัดให้มีการเลือกตั้งทั่วไปครั้งใหม่ที่สุจริตและเที่ยงธรรมขึ้น เพื่อให้การแสดงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของประชาชนในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามหลักการที่แท้จริงของการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์เป็นพระประมุขต่อไป

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาคำร้องของผู้ร้องแล้ว มีมติให้รับคำร้องไว้ดำเนินการและรับไว้พิจารณาวินิจฉัย ตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๑๒ โดยมีผลการลงมติ คือ

รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๘ จำนวน ๑๓ คน คือ

- | | |
|---------------------------|---------------------------------|
| ๑. นายพัน จันทรปาน | ๒. นายจิระ บุญพจนสุนทร |
| ๓. นายจุมพล ณ สงขลา | ๔. นายนพดล เสงเจริญ |
| ๕. นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ | ๖. นายมงคล สระฐาน |
| ๗. นายมานิต วิทยาเต็ม | ๘. นายศักดิ์ เตชะชาญ |
| ๙. นายสุธี สุทธิสมบูรณ์ | ๑๐. พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช |
| ๑๑. นางเสาวนีย์ อัสวโรจน์ | ๑๒. นายอภิรักษ์ จันทนกุลกะ |
| ๑๓. นายอุระ หวังอ้อมกลาง | |

ไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๘ จำนวน ๑ คน คือ

๑. นายสุวิทย์ ชีรพงษ์

คณะกรรมการการเลือกตั้งได้รับสำเนาคำร้องแล้ว ได้ชี้แจงเป็นลายลักษณ์อักษรตามบันทึกชี้แจง แก่ชื่อกล่าวหา ลงวันที่ ๓ พฤษภาคม ๒๕๔๕ และชี้แจงด้วยวาจา มีใจความโดยสรุปดังนี้

๑. โดยข้อเท็จจริง สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งมีส่วนเกี่ยวข้องกับพระราชกฤษฎีกา ยุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๔๕ ดังกล่าวก็เป็นเพียงแต่การให้ข้อมูลเรื่องของระยะเวลาที่จะต้องใช้ในการเตรียมการจัดการเลือกตั้งในเรื่องต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนด กรอบระยะเวลาที่จะต้องดำเนินการ เท่านั้น เช่น การกำหนดวันรับสมัครแบบแบ่งเขตเลือกตั้งและแบบบัญชีรายชื่อ การแบ่งเขตเลือกตั้ง การกำหนดจำนวนหน่วยเลือกตั้ง ระยะเวลาการตรวจสอบคุณสมบัติผู้สมัคร การแจ้งรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง การเพิ่มชื่อ การถอนชื่อ การลงคะแนนเลือกตั้งล่วงหน้า และการลงคะแนนเลือกตั้งนอกราชอาณาจักร เป็นต้น ซึ่งการให้ความเห็นดังกล่าวก็เป็นการประสานงานระหว่างหน่วยงานเพื่อให้ฝ่ายบริหารได้รับทราบถึงแนวทางที่สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง หากมีกรณียุบสภาผู้แทนราษฎร โดยที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ได้ก้าวล่วงไปเสนอแนะหรือกำหนดว่า “วันเลือกตั้ง” ควรจะกำหนดเป็นวันใด ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของนายกรัฐมนตรีที่จะพิจารณาตัดสินใจในการกำหนดวันเลือกตั้ง

๒. กรณีตามคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเกี่ยวกับการจัดคูหาลงคะแนนเลือกตั้ง ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีมติให้ใช้บังคับการเลือกตั้งทุกประเภทนั้นเป็นคนละกรณีกับการออกประกาศหรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๔/๒๕๔๓ ดังกล่าวข้างต้น เนื่องจากการจัดคูหาลงคะแนนเลือกตั้งในลักษณะดังกล่าวเป็นไปตามมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งมิใช่เป็นการออกประกาศหรือระเบียบเพื่อกำหนดการปฏิบัติแม้จะมีลักษณะเป็นการทั่วไป ใช้กับการเลือกตั้งทั่วประเทศ แต่ก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็น “กฎ” ตามนัยที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

ดังนั้น การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีมติให้ปรับปรุงแผนผังที่เลือกตั้ง โดยการจัดเรียงคูหาลงคะแนนเลือกตั้งให้ผู้สิทธิเลือกตั้งหันหน้าไปทางผนังกันที่เลือกตั้งจากเดิมหันหลังให้และปิดประกาศรายชื่อและหมายเลขผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้ที่ผนังหรือวัสดุอย่างอื่นที่ใช้กับที่เลือกตั้ง เพื่อให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งตรวจสอบหมายเลขประจำตัวของผู้สมัครได้อย่างถูกต้อง จึงไม่อาจพิจารณาได้ว่า

มีลักษณะเป็นการออก “กฎ” หรือเป็นการใช้อำนาจกระทำการในทางบริหาร หรือทางปกครอง กรณีนี้จึงไม่อยู่ในอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่จะยื่นคำร้องกรณีดังกล่าวเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๘ เนื่องจากการจัดकुหาลงคะแนนเลือกตั้งในลักษณะดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยเฉพาะในการบริหารจัดการเลือกตั้งในฐานะที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๔๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ส่วนในกรณีที่มีการกล่าวว่า จะทำให้ผู้ที่อยู่ภายนอกหรือรองคะแนนอยู่ด้านหลังเห็นการลงคะแนนนั้น ขอเรียนว่า ในการลงคะแนนในคูหา ร่างกายของผู้ลงคะแนนจะมีส่วนในการปิดบังอยู่ ยกเว้นผู้ที่ตั้งใจดูการลงคะแนน อันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ลงคะแนน ซึ่งในเรื่องนี้ก็อยู่ที่กรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งจะต้องสังเกตหรือจัดลำดับของผู้ลงคะแนนให้เข้าตามคูหาที่ว่างอยู่มิให้มาขึ้นซ้อนกัน เนื่องจากกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง สามารถสังเกตพฤติกรรมของผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งได้ และในการจัดการเลือกตั้งเมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๕ มีหน่วยเลือกตั้งทั้งหมด ๘๖,๕๐๑ หน่วย มีผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งจำนวน ๒๕,๐๐๐,๐๐๐ คนเศษ แต่พบว่ามีการเกิดปัญหาที่ทำให้สามารถมองเห็นการลงคะแนนได้เพียงจำนวน ๓ รายเท่านั้น ซึ่งกรณีที่เกิดขึ้นก็เป็นเรื่องที่มีบุคคลอื่นได้ใช้สิทธิในทางไม่สุจริตและเป็นการละเมิดสิทธิ โดยจงใจกระทำให้การลงคะแนน ซึ่งเป็นการลับตามมาตรา ๑๐๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ถูกเปิดเผยขึ้นมาแก่บุคคลภายนอก

ที่มีบุคคลหลายฝ่ายแสดงความคิดเห็นว่า การจัดวางคูหาลงคะแนนเลือกตั้งในปัจจุบันทำให้สามารถสังเกตเห็นการลงคะแนนเลือกตั้งของผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้ง่าย ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งได้พิจารณาตามความเห็นของบุคคลดังกล่าวแล้วเห็นว่า กรณีที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องของบุคคลที่ใช้เครื่องมือสำหรับถ่ายภาพเคลื่อนไหว เช่น วีดีโอ หรือกล้องถ่ายภาพนิ่งที่สามารถดึงภาพ ผู้ลงคะแนนเลือกตั้งซึ่งไม่ได้ระมัดระวังขณะทำเครื่องหมาย กากบาทลงในบัตรเลือกตั้ง หรือถือบัตรเลือกตั้งเพื่อพับบัตร โดยการดึงภาพและถ่ายภาพลอดได้ข้อศอก หรือส่วนอื่น ของร่างกาย ทำให้อาจมองเห็นการลงคะแนนได้ แต่ก็โดยเฉพาะบางกรณีเท่านั้น หากเป็นกรณีปกติทั่วไปผู้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งที่ยื่นเข้าแถวเพื่อลงคะแนนเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งก็ไม่สามารถสังเกตเห็นได้ แต่เพื่อมิให้เป็นโอกาสให้แก่บุคคลที่ไม่สุจริต

ในการเลือกตั้ง โดยใช้วิธีการต่าง ๆ อันเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ใช้สิทธิเลือกตั้ง จึงเห็นควรให้จัดเรียงकुहालลงคะแนนเลือกตั้งในลักษณะเดิม

๓. ข้อเท็จจริงกรณีที่มีการร้องเรียนตามคำร้อง ข้อ ๓ ดังกล่าว คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงตามอำนาจหน้าที่ เพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และได้ดำเนินคดีแก่บุคคล รวมทั้งเสนอยุบพรรคการเมืองที่เกี่ยวข้องไปแล้วตามพยานหลักฐานที่ปรากฏ สำหรับกรณีใดที่ยังไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่น่าเชื่อได้ว่ามีการกระทำผิดตามที่ร้องเรียน และยังมีข้อสงสัยหรือสืบสวนสอบสวนยังไม่ครบถ้วน ก็ได้ให้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนต่อไป คณะกรรมการการเลือกตั้งขอยืนยันว่า มิได้เพิกเฉยในการที่จะดำเนินคดีแก่บุคคลใด หรือพรรคการเมืองใดที่ได้กระทำการให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยไม่สุจริตและเที่ยงธรรม ซึ่งในการควบคุมและจัดการเลือกตั้งครั้งนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ดำเนินการตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งของพรรคการเมืองต่าง ๆ ในการเลือกตั้งเมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๕ ปรากฏว่า มีผู้ขาดคุณสมบัติและมีลักษณะต้องห้ามจำนวน ๔๐๘ คน และมีมติให้ดำเนินคดีแก่บุคคลดังกล่าวแล้ว

๔. ในการประชุมของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ได้มีกฎหมาย ระเบียบหรือข้อบังคับการประชุมใดกำหนดว่าในการประชุมของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องกระทำ โดยการเข้าร่วมประชุม ณ สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเท่านั้น การประชุมโทรศัพท์หรือวิดีโอคอนเฟอร์เรนซ์ก็อาจกระทำภายใต้เทคโนโลยีปัจจุบัน ดังนั้น กรณีสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินแจ้งเวียนขอมติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงไม่เป็นการขัดต่อมาตรา ๘ และมาตรา ๑๐ (๗) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้แถลงด้วยวาจาจากก่อนลงมติและลงมติแล้วปรากฏผลโดยสรุปดังนี้

๑. การดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่เป็นการเลือกตั้งทั่วไป ตั้งแต่วันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๕ จนถึงปัจจุบัน มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก จำนวน ๘ คน คือ

- | | |
|--------------------------|---------------------------|
| ๑. นายพัน จันทรปาน | ๒. นายจิระ บุญพจนสุนทร |
| ๓. นายนพดล เสงเจริญ | ๔. นายมงคล สระฐาน |
| ๕. นางเสาวนีย์ อัสวโรจน์ | ๖. นายอภิรักษ์ จันทนจุลกะ |

วินิจฉัยว่า การดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่เป็นการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๕ จนถึงปัจจุบัน ในส่วนที่เกี่ยวกับกำหนดวันเลือกตั้งตามพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๔๕ เฉพาะมาตรา ๔ ตามเหตุแห่งคำร้องข้อ ๑ และการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับมติในการจัดคูหาเลือกตั้งตามเหตุแห่งคำร้องข้อ ๒ ไม่เป็นการลงคะแนนโดยลับ เป็นการเลือกตั้งที่ทำให้เกิดผลของการเลือกตั้งที่ไม่เที่ยงธรรม ไม่เป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง จึงเป็นการเลือกตั้งที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒ มาตรา ๓ มาตรา ๑๐๔ วรรคสาม และมาตรา ๑๔๔ มาตั้งแต่เริ่มต้นของกระบวนการจัดการเลือกตั้ง คือ ตั้งแต่การกำหนดวันรับสมัครเลือกตั้ง การรับสมัครรับเลือกตั้ง การลงคะแนนเสียงการนับคะแนนเสียง การประกาศผลการเลือกตั้ง

ส่วนตุลาการ จำนวน ๒ คน คือ

๑. นายปรีชา เฉลิมวณิชย์

๒. นายอูระ หวังอ้อมกลาง

วินิจฉัยว่า เฉพาะตามคำร้องข้อ ๒ มีความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย จำนวน ๖ คน วินิจฉัยว่า การดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่เป็นการเลือกตั้งทั่วไปตั้งแต่วันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๕ จนถึงปัจจุบัน ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ คือ

๑. นายจุมพล ณ สงขลา

๒. นายมานิต วิทยาเต็ม

๓. นายศักดิ์ เตชะชาญ

๔. นายสุธี สุทธิสมบุรณ์

๕. พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวโช

๖. นายสุวิทย์ ชีรพงษ์

อนึ่ง นายมานิต วิทยาเต็ม วินิจฉัยว่า การดำเนินการเลือกตั้งไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ก็เห็นว่ามีความควรเพิกถอนผลการเลือกตั้งและจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่

๒. ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๕ คน คือ

๑. นายผัน จันทรปาน

๒. นายจิระ บุญพจนสุนทร

๓. นายนพดล เสงเจริญ

๔. นายปรีชา เฉลิมวณิชย์

๕. นายมงคล สระฐาน

๖. นายมานิต วิทยาเต็ม

๓. นางสาวนีย์ อัสวโรจน์

๔. นายอภิรักษ์ จันทนกุลกะ

๕. นายอุระ หวังอ้อมกลาง

วินิจฉัยว่า เมื่อการเลือกตั้งทั่วไปไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว ย่อมส่งผลให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีการประกาศรับรองผลการเลือกตั้งไปแล้ว ทั้งหมดต้องเสียไปด้วย และมีผลเป็นการเพิกถอนการเลือกตั้งดังกล่าว และสั่งให้องค์การที่เกี่ยวข้องดำเนินการให้มีพระราชกฤษฎีกากำหนดวันเลือกตั้งทั่วไปใหม่ ภายใน ๖๐ วัน นับแต่วันที่พระราชกฤษฎีกามีผลบังคับ (ในคำวินิจฉัยส่วนตัวของผู้ทำคำวินิจฉัยมิได้กล่าวถึงการให้เพิกถอนการเลือกตั้ง และการดำเนินการให้มีพระราชกฤษฎีกากำหนดวันเลือกตั้งใหม่)

ผู้ทำคำวินิจฉัยได้ลงมติเป็นเสียงข้างมากทั้งสองกรณี จึงทำคำวินิจฉัยส่วนตัวดังต่อไปนี้

-๑-

พิจารณาแล้ว ปรากฏว่า ปัญหาตามคำร้องข้อ ๑ ข้อ ๓ และข้อ ๔ ผู้ร้องได้กล่าวถึงการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยสรุปว่า

ข้อ ๑ คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดวันเลือกตั้งในวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๕ ซึ่งห่างจากวันยุบสภาเพียง ๓๕ วัน อันสะท้อนเอาประโยชน์แก่พรรคการเมืองที่เป็นรัฐบาลและเป็นการปฏิบัติหน้าที่ไม่เที่ยงธรรมและขัดต่อหลักความเป็นกลางของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๖ และมาตรา ๑๔๔ อีกทั้งยังขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๑๖ ที่บัญญัติให้ดำเนินการเลือกตั้งภายใน ๖๐ วัน หลังวันยุบสภา ซึ่งสะท้อนเจตนารมณ์ที่ต้องการให้มีเวลาสำหรับจัดการเลือกตั้งและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

ข้อ ๓ ผลการสอบสวนของคณะอนุกรรมการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งว่ามีการทุจริตเลือกตั้งโดยพรรคการเมืองใหญ่ว่าจ้างพรรคเล็กให้ส่งผู้สมัครรับเลือกตั้ง เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาพรรคการเมืองใหญ่ลงสมัครพรรคเดียว ซึ่งต้องทำคะแนนให้ได้ถึงร้อยละสิบของผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง ถึงจะได้รับเลือกตั้ง แต่กลับมีการตัดตอนลงโทษเฉพาะพรรคเล็ก โดยไม่ดำเนินการแก่พรรคการเมืองใหญ่ที่จ้างวาน อีกทั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง ได้ออกระเบียบเปิดช่องให้พรรคการเมืองส่งผู้สมัครลงเลือกตั้งซ้ำในเขตเลือกตั้งเดียวกัน ซึ่งขัดต่อกฎหมาย

ข้อ ๔ คณะกรรมการการเลือกตั้งมีมติ สั่งการ ออกประกาศและออกคำสั่งต่าง ๆ โดยไม่มีการประชุมหารือกันอย่างครบองค์ตามที่กฎหมายกำหนด จึงเป็นการลงมติโดยการประชุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เห็นว่า คำร้องข้อ ๑ ข้อ ๓ และข้อ ๔ โดยเนื้อหาไม่ได้เป็นประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยโดยตรง แม้ในคำร้องข้อ ๑ จะอ้างว่า เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๖ มาตรา ๑๔๔ และมาตรา ๑๖๖ ก็ตาม แต่ก็ไม่ใช่ข้ออ้างเกี่ยวกับเนื้อหาในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญโดยตรง โดยเป็นการอ้างว่าการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีเจตนาเอื้อประโยชน์แก่พรรคการเมืองที่เป็นรัฐบาลและเป็นการปฏิบัติหน้าที่ ที่ไม่เที่ยงธรรมและขัดต่อหลักความเป็นกลาง ซึ่งเป็นข้ออ้างถึงเหตุที่นอกเหนือจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทั้งสามมาตราดังกล่าวและเป็นข้ออ้างเกี่ยวกับการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยแท้ ซึ่งไม่เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยในปัญหานั้นโดยตรง หรือเหตุตามที่อ้างจะนำไปสู่ผลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นที่ไม่ได้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ แต่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรหรือของหน่วยงานอื่น

ปัญหาในข้อ ๓ และข้อ ๔ ก็เป็นเรื่องทำนองเดียวกับข้อ ๑ ตามที่ได้กล่าวมา เมื่ออาจจะมีผลกระทบถึงการเลือกตั้งบ้าง แต่เนื่องจากเป็นเรื่องการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยแท้ การกระทำเช่นนั้นหากเป็นการไม่ชอบ ก็เป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นที่จะก่อให้เกิดผลอย่างอื่นมากกว่าจะเป็นผลต่อการเลือกตั้งโดยตรงหรือไม่ได้มีผลโดยตรงทำให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย จึงอาจนำมาเป็นพฤติเหตุแวดล้อมหรือบริบทแห่งปัญหาเกี่ยวกับการเลือกตั้งทั่วไปเท่านั้น

การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามคำร้องข้อ ๑ ข้อ ๓ และข้อ ๔ ไม่ใช่เป็นการกระทำที่มีผลเป็นการขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญตามที่อ้างโดยตรง แตกต่างกับการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งในคำร้องข้อ ๒ ที่เป็นการพิจารณาว่า การจัดคูหาลงคะแนนเลือกตั้งที่ให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งหันหน้าเข้าหาผนังหรือฉากบังหลัง หันหลังให้กรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง ผู้มีสิทธิเลือกตั้งอื่น และบุคคลภายนอกที่สังเกตการณ์หน้าหน่วยเลือกตั้ง เป็นวิธีการออกเสียงลงคะแนนโดยลับตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๔ วรรคสาม หรือไม่ ซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวกับการใช้และตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญโดยตรง

ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงไม่รับวินิจฉัยตามคำร้อง ข้อ ๑ ข้อ ๓ และข้อ ๔ และรับวินิจฉัยเฉพาะคำร้อง ข้อ ๒ เท่านั้น ความที่จะกล่าวต่อไปจึงเป็นการพิจารณาวินิจฉัยตามคำร้อง ข้อ ๒ ว่า การจัดการเลือกตั้ง

เมื่อวันที่ ๒ เมษายน พ.ศ. ๒๕๔๕ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่กำหนดให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้ใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนในคูหาลงคะแนนเลือกตั้ง ซึ่งจัดตั้งในลักษณะให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งหันหน้าเข้าหาคูหา โดยหันหลังให้กรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง ประชาชนที่มาใช้สิทธิเลือกตั้งอื่น และบุคคลภายนอกที่สังเกตการณ์เลือกตั้งหน้าหน่วยเลือกตั้งเป็นไปโดยชอบด้วยวิธีออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งโดยลับ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๔ วรรคสาม หรือไม่

สำหรับคำร้องข้อ ๒ ข้อเท็จจริงปรากฏในสื่อสิ่งพิมพ์ วิทยุ และโทรทัศน์ทุกช่อง อันเป็นที่รู้กันทั่วไปประกอบบันทึกข้อความของสำนักงานการประมุข ที่ สด ๐๖๐๒ (สปข.) /ว ๖๕๕ ลงวันที่ ๕ เมษายน ๒๕๔๕ เรื่อง แจ้งมติการประชุมคณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่อง การจัดคูหาลงคะแนนเลือกตั้ง อ้างถึงรายงานประชุมของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ครั้งที่ ๗๕/๒๕๔๔ วันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๔๔ มีนายภูงค์ นุตราวศ์ ผู้อำนวยการสำนักงานการประมุข ผู้ช่วยเลขานุการฯ ปฏิบัติหน้าที่แทนเลขานุการ ในคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ลงลายมือชื่อ ได้กล่าวถึงข้อเท็จจริง ข้อคิดเห็น และมติในการจัดคูหาลงคะแนนเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง มีใจความว่า

“คณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีมติในการประชุมครั้งที่ ๗๕/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๔๔ เห็นชอบให้แก้ไขปรับปรุงการจัดวางคูหาลงคะแนนเลือกตั้งในที่เลือกตั้งให้อำนวยความสะดวกในการลงคะแนนเลือกตั้งแก่ผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ดังนี้

๑. การจัดเรียงคูหาลงคะแนนให้ผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งหันหน้าไปทางผนัง หรือฉากกั้นที่เลือกตั้ง (เดิมหันหลังให้) เพื่อให้ผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งเดินเข้าคูหาได้สะดวก

๒. จัดทำประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้ง แล้วปิดประกาศเพิ่มเติมไว้ที่ผนังหรือฉากกั้นที่เลือกตั้ง จำนวน ๑ ชุด โดยให้ผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งสามารถมองเห็นได้อย่างชัดเจน

ต่อมาคณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีมติในการประชุมครั้งที่ ๒๘/๒๕๔๕ เมื่อวันที่ ๕ มีนาคม ๒๕๔๕ เห็นชอบให้การจัดการเลือกตั้งทุกประเภทที่อยู่ในความรับผิดชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งถือปฏิบัติตามมติคณะกรรมการการเลือกตั้งในการประชุมครั้งที่ ๗๕/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๔๔ ในข้อ ๑ และข้อ ๒)

.....

และจากการศึกษาดูงานการเลือกตั้งในต่างประเทศ เช่น ประเทศญี่ปุ่น และประเทศออสเตรเลีย ก็จัดคูหาเลือกตั้งเช่นเดียวกันกับรูปแบบใหม่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งมีความเห็นว่า การจัดเรียงคูหาลงคะแนนเลือกตั้งที่เป็นรูปแบบใหม่โดยหันหน้าเข้าหาผนังหรือฉากกั้น แล้วหันหลังให้ประตูทางเข้าหน่วยเลือกตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งได้คำนึงถึงหลักการของมาตรา ๑๐๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในเรื่องการลงคะแนนโดยวิธีตรงและลับ กรณีที่กล่าวหาว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งจัดเรียงคูหาลงคะแนนเลือกตั้งแบบใหม่แล้วทำให้การกาเครื่องหมายในบัตรเลือกตั้งไม่ได้เป็นความลับ และทำให้ผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งเกิดความเกรงกลัวว่าบุคคลอื่นที่อยู่ภายนอกที่เลือกตั้งจะทราบว่าจะลงคะแนนให้ผู้ใดนั้น เป็นกรณีที่เกิดขึ้นเฉพาะกรณีที่มีผู้ใช้เครื่องมือสำหรับถ่ายภาพเคลื่อนไหว เช่น ซีดี วีดีโอ หรือถ่ายภาพนิ่งที่มีอุปกรณ์ที่สามารถดึงภาพ (ZOOM) ได้ ใช้กรณีที่ผู้ลงทะเบียนไม่ได้ระมัดระวังตัวขณะกาเครื่องหมายในบัตรหรือถือบัตร หรือพับบัตรเลือกตั้ง โดยการดึงภาพและถ่ายภาพลอดใต้ข้อตอกหรือส่วนอื่นของร่างกายที่บังสายตาไม่มิด ทำให้อาจมองเห็นได้แต่เป็นเฉพาะกรณีเท่านั้น หากเป็นกรณีทั่วไปซึ่งบุคคลอื่นอยู่ภายนอกที่เลือกตั้งจะสังเกตเห็นได้โดยยาก แต่โดยที่มีการวิพากษ์วิจารณ์ในเรื่องการจัดเรียงคูหาลงคะแนนเลือกตั้งใหม่ และมีข้อเสนอให้คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ทบทวนและใช้วิธีการจัดเรียงคูหาลงคะแนนเลือกตั้งแบบเดิม ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่ จำนวน ๓๕ เขตเลือกตั้ง และการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ในวันที่ ๑๕ เมษายน ๒๕๕๕ คือ ให้ผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งหันหลังให้ฝาผนังหรือฉากที่เลือกตั้งโดยหันหน้าออกไปทางเข้าหน่วยเลือกตั้ง เพื่อให้ฝาผนังหรือฉากกั้นเป็นที่บังสายตาจากบุคคลภายนอกที่เลือกตั้ง”

ต่อมาในการเลือกตั้งเมื่อวันที่ ๒๓ เมษายน ๒๕๕๕ คณะกรรมการการเลือกตั้งก็ได้เปลี่ยนมาใช้รูปแบบคูหาลงคะแนนเลือกตั้งรูปแบบเดิม คือ ให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งหันหลังให้ผนังหรือฉากกั้นที่เลือกตั้ง โดยหันหน้าออกไปทางเข้าหน่วยเลือกตั้ง เพื่อให้ฝาผนังหรือฉากกั้นเป็นที่บังสายตาจากบุคคลภายนอกที่เลือกตั้ง

บันทึกคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาของคณะกรรมการการเลือกตั้งประกอบเอกสารดังกล่าวข้างต้นข้อเท็จจริง จึงรับฟังเป็นยุติได้ว่า การเลือกตั้งทั่วไปตามพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ ซึ่งได้กำหนดวันเลือกตั้งในวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๕ นั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งได้จัดให้มีคูหาลงคะแนนเลือกตั้งในลักษณะที่ให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งหันหน้าเข้าผนังหรือฉาก

ของคูหาลงคะแนนเลือกตั้ง โดยหันหลังให้กรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง ประชาชนผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งคนอื่น ๆ และบุคคลภายนอกที่มาสังเกตการณ์การเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งทุกหน่วยเลือกตั้ง ในการเลือกตั้งทั่วไปในวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๕ ตามคำร้องข้อ ๒ จริง

-๒-

ปัญหาว่า มติของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๘ วรรคหนึ่ง ที่ให้อำนาจแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ ปัญหาดังกล่าวอาจพิจารณาโดยมีสาระสำคัญ หรือประการสำคัญได้สี่ประการ ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง มติของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการจัดคูหาลงคะแนนเลือกตั้งที่เป็นปัญหานี้ ไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดคูหาลงคะแนนเลือกตั้งเช่นใดก็ได้หรือไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดคูหาลงคะแนนเลือกตั้งโดยทำเป็นมติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่จะนำมาพิจารณาว่า การใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว หรือมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวเป็นโดยชอบด้วยกฎหมายนั้นหรือไม่ จึงเป็นประเด็นเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญโดยตรง

การใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการจัดคูหาลงคะแนนเลือกตั้งในคดีนี้ จึงมีปัญหากับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยตรง โดยไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสมาชิก พ.ศ. ๒๕๕๑ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๑ มาคั่นตรงกลาง สถานะของมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่แตกต่างกับการพิจารณาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยอาจจะกล่าวง่าย ๆ ว่า กรณีนี้มีผลเท่ากับคณะกรรมการการเลือกตั้งออกกฎหมายให้ประชาชนถือปฏิบัติโดยไม่ผ่านกระบวนการตามกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องพิจารณาว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ และอยู่ในอำนาจหน้าที่หรือเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ไม่ใช่ศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาในกรณีนี้ได้

ประการที่สอง การจัดकुหาลงคะแนนเลือกตั้งเช่นไคนั้น ผู้ทำคำวินิจฉัยไม่เคยเห็นว่ามืบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดเคยกำหนดเอาไว้ แต่มีแนวปฏิบัติที่ถือเป็นการประเพณีในการจัดकुหาลงคะแนนเลือกตั้ง โดยการหันหลังให้ผนังหรือฉากบังหลัง เพื่อไม่ให้บุคคลซึ่งอยู่ด้านหน้า โดยเฉพาะด้านหลังและด้านข้างเห็นการออกเสียงลงคะแนน น่าจะนับแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแล้ว หรืออย่างน้อยนับแต่ผู้ทำคำวินิจฉัยได้เลือกตั้งมาเป็นเวลาประมาณสี่สิบปี ก็เห็นการจัดकुหาลงคะแนนเลือกตั้งเช่นนี้มาโดยตลอด

ในเมื่อมีเพียงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ดังเช่นบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๔ วรรคสาม บัญญัติไว้แต่เพียงว่า “การเลือกตั้งให้ใช้วิธีออกคะแนนเสียงโดยตรงและลับ” โดยรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติว่า วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับเป็นเช่นใด ทั้งไม่ได้บัญญัติให้ออกกฎหมายกำหนดว่า วิธีออกเสียงลงคะแนนเช่นใดจึงถือว่าการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับไว้ทั้งไม่ได้บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือบุคคลหรือคณะบุคคลใดมีอำนาจกำหนดว่า วิธีการออกเสียงลงคะแนนเช่นใดที่ถือว่าการออกเสียงลงคะแนนลับไว้

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๐ บัญญัติไว้แต่เพียงให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง กำหนด “ที่เลือกตั้ง” ต้องเป็นสถานที่ที่ประชาชนเข้าออกได้สะดวก เพื่อการลงคะแนนเลือกตั้งเท่านั้น ไม่ได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดรายละเอียดลงไปว่าต้องจัดที่เลือกตั้งหรือकुหาลงคะแนนเลือกตั้งเช่นใดและเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ใดไว้ และอำนาจที่กำหนด “ที่เลือกตั้ง” ดังกล่าวก็เป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งไม่ใช่อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะใช้อำนาจเพื่อออกมติเกี่ยวกับการจัดकुหาลงคะแนนเลือกตั้งอีกด้วย

ดังนั้น นอกจากคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อาจกำหนดการจัดकुหาลงคะแนนเลือกตั้งได้เองตามอำเภอใจแล้ว ยังมีผลเท่ากับการจัดकुหาลงคะแนนเลือกตั้งเช่นใดที่ถือว่าการออกเสียงลงคะแนนโดยลับไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือเป็นกรณีที่ไม่มืบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๗ ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองแห่งราชอาณาจักรไทย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยที่มีประเพณีการจัดकुหาลงคะแนนเลือกตั้งให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งหันหลังให้ผนังหรือฉากบังหลัง หรือหันหน้า หรือหันข้างให้กรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง บุคคลภายนอก เพื่อไม่ให้บุคคลที่อยู่ด้านหน้า ด้านหลัง ด้านข้างโดยเฉพาะด้านหลัง

และด้านข้างเห็นการออกเสียงลงคะแนน ประเพณีการจัดคูหาลงคะแนนเลือกตั้งเช่นนี้ จึงถือได้ว่าเป็น ส่วนหนึ่งของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ย่อมไม่ใช่สิ่งที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะเปลี่ยนแปลง การจัดคูหาลงคะแนนเลือกตั้งเองได้ โดยไม่ได้ทำเป็นบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือ โดยไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้อำนาจไว้ หาได้ไม่

การจัดคูหาลงคะแนนเลือกตั้งให้แตกต่างไปจากประเพณีการจัดคูหาเลือกตั้งข้างต้นจะกระทำ ได้โดยเป็นบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายเท่านั้น ไม่อาจกระทำได้โดยการออกเป็นมติ ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อาจเปลี่ยนแปลงประเพณี การจัดคูหาลงคะแนนเลือกตั้งข้างต้นได้

อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว เป็นไปตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๗ หรือเป็นไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงอยู่ในอำนาจ หน้าที่หรือเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเช่นกัน ไม่ใช่อยู่ในอำนาจหน้าที่หรือเขตอำนาจของศาลปกครอง

ประการที่สาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๐๔ วรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกตั้งให้ใช้วิธีออกเสียงโดยตรงและลับ” อาจพิจารณาได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่มีความหมายชัดเจน อยู่ในตัวแล้ว โดยไม่ต้องมีการออกกฎหมาย หรือออกกฎหมายลำดับรองหรือออกมติกำหนด รายละเอียดใด ๆ อีก ความหมายนั้นก็คือ การจัดคูหาลงคะแนนเลือกตั้งเช่นใดก็ได้ ที่มีผลให้เป็นวิธี ออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ ซึ่งเป็นความหมายในเชิงย้อนหลังหรือความหมายในเชิงเปรียบเทียบ ชั่งน้ำหนักและเป็นสิ่งที่ทุกคนคิดหาเหตุผล และอธิบายได้ว่า การจัดคูหาลงคะแนนเลือกตั้งเช่นนั้นเป็นวิธี ออกเสียงลงคะแนนโดยลับหรือไม่

การพิจารณาว่า มติของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ให้จัดคูหาลงคะแนนเลือกตั้งโดยหันหน้า เข้าหาผนังหรือฉากบังหลัง หันหลังให้กรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง ประชาชนที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งอื่น ๆ และบุคคลภายนอกที่มาสังเกตการณ์หน้าหน่วยเลือกตั้งเป็นวิธีออกเสียงลงคะแนน โดยลับหรือไม่ ย่อมพิจารณาได้ตามบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ได้โดยตรง และไม่จำเป็นต้องพิจารณาวินิจฉัยตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมายอื่นอีก จึงเป็นอำนาจหน้าที่หรือเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมิใช่อำนาจหน้าที่หรือ เขตอำนาจของศาลปกครอง

ประการที่สี่ การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๐๔ วรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกตั้งให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ” บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิ

และเสรีภาพของบุคคลหรือประชาชน การออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับเป็นสิทธิของบุคคลหรือประชาชนอย่างหนึ่ง หรือเป็นสิทธิทางการเมือง (Political Rights) อย่างหนึ่ง และยังเป็นสิทธิมนุษยชน (Human Rights) อย่างหนึ่ง ดังจะเห็นได้จากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Humans Rights) ขององค์การสหประชาชาติ ข้อ ๒๑ บัญญัติว่า

(๑) บุคคลย่อมมีสิทธิเข้าร่วมในรัฐบาลแห่งประเทศของตน ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยผู้แทน ซึ่งจะรับเลือกตั้งอย่างอิสระ

(๒) บุคคลย่อมมีสิทธิเข้าถึงอย่างเท่าเทียมกันในบริการสาธารณะแห่งประเทศของตน

(๓) เจตจำนงของประชาชนย่อมเป็นพื้นฐานแห่งอำนาจของประเทศ ซึ่งแสดงออกโดยการเลือกตั้งตามวาระอย่างแท้จริง ด้วยการให้สิทธิออกเสียงอย่างทั่วถึง และเท่าเทียมกัน และโดยวิธีลงคะแนนลับหรือวิธีลงคะแนนโดยอิสระ ที่คล้ายคลึงกัน (By secret vote or by equivalent free voting procedures)

หรือตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ขององค์การสหประชาชาติ ข้อ ๒๕ บัญญัติว่า

“พลเมืองทุกคนย่อมมีสิทธิและโอกาสที่เท่าเทียมกันในการปกครอง โดยปราศจากความแตกต่างที่กล่าวไว้ในข้อ ๒ และปราศจากการจำกัดโดยไม่สมเหตุผลดังต่อไปนี้

(ก) ในอันที่จะมีส่วนร่วมในการบริหารรัฐกิจโดยตรงหรือผ่านทางผู้แทนที่ได้รับเลือกอย่างอิสระ

(ข) ในอันที่จะออกเสียงหรือได้รับเลือกตั้งในการเลือกตั้งอย่างแท้จริงตามวาระที่เป็นการทั่วไปเสมอภาค และเป็นการออกเสียงลงคะแนนลับ (Secret Ballot) รับรองซึ่งเจตจำนงโดยอิสระของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

(ค)

สำหรับประเทศไทยได้เป็นภาคีสมาชิกของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยสมบูรณ์แล้วตั้งแต่วันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๔๐ จึงมีความผูกพันต้องปฏิบัติให้เป็นตามกติกาดังกล่าว

ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองข้างต้น จะเห็นได้ว่า เป็นสิทธิของประชาชนที่จะให้มีการออกเสียงลงคะแนน

ของตนเป็นความลับ หรือการออกเสียงของประชาชนเป็นสิทธิที่จะต้องเป็นความลับ การออกเสียงลงคะแนนดังกล่าวจะต้องไม่เปิดช่องให้บุคคลอื่นมีโอกาสให้ล่วงรู้การลงคะแนน เพื่อมิให้เกิดคุณหรือโทษแก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งนั้นและเป็นสิทธิทางการเมืองและสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง

ในเมื่อการออกเสียงลงคะแนนเป็นสิทธิของบุคคลหรือประชาชนอย่างหนึ่ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖ ไว้ว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๔ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร... ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม” การจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐประการหนึ่ง จึงต้องคำนึงถึงสิทธิของประชาชนที่ต้องให้การออกเสียงลงคะแนนเป็นความลับ อันเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๔ วรรคสาม และมาตรา ๒๖ และมาตรา ๑๔๔ วรรคหนึ่ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔ บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง” และมาตรา ๕ บัญญัติไว้ว่า “ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมได้รับความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน” หากการจัดการให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของคณะกรรมการการเลือกตั้งกระทบต่อสิทธิออกเสียงลงคะแนนโดยลับของบุคคลหรือประชาชน บุคคลหรือประชาชนย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ และในกรณีที่มีปัญหาว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือตามกฎหมายถูกกระทำละเมิดหรือการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ องค์กรที่มีอำนาจในความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือประชาชนในกรณีนี้ก็คือ ศาล

ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ ที่ว่า “อำนาจประชาธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

ในเมื่อรัฐสภามีการทักเกี่ยวกับการตรากฎหมายดังบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๒ ที่ว่า “ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้แต่

โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา” คณะรัฐมนตรีมีภารกิจหลักเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน ดังบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๐๑ วรรคหนึ่ง ที่ว่า “พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งและรัฐมนตรีอีกไม่เกินสามสิบห้าคน ประกอบเป็นคณะรัฐมนตรีมีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน ...” ในขณะที่ศาลมีภารกิจหลัก เพียงภารกิจเดียวคือ การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี เมื่อเกิดมีปัญหว่าบุคคลหรือประชาชนจำเป็นต้องได้รับความคุ้มครอง ซึ่งอาจเกิดจากถูกล่วงละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือประชาชนตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ดังบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๓ ที่ว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลที่ต้องดำเนินตามรัฐธรรมนูญตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์”

ศาลจึงเป็นองค์กรเดียวตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ ประกอบมาตรา ๔ มาตรา ๕ และมาตรา ๒๓๓ ที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษารณการทำให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๕ เป็นวิธีออกเสียงลงคะแนนโดยลับหรือการทำให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดังกล่าวเป็นไปโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๔ วรรคสามหรือไม่ ในอีกความหมายหนึ่งหรือในทางกลับกัน บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเหล่านี้กำหนดให้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนี้เป็นอำนาจหน้าที่หรือเขตอำนาจของศาลตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อาจปฏิเสธได้ว่าอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด (Absolute Power) ที่ศาลก็ไม่อาจพิจารณาพิพากษาในปัญหาที่เกิดขึ้นนี้หาได้ไม่

หากคณะกรรมการการเลือกตั้งปฏิเสธและไม่ยอมรับเช่นนั้นได้ ก็เท่ากับคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเหนือสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือประชาชน เหนือรัฐธรรมนูญ เหนืออำนาจรัฐ เหนืออำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทย คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อาจปฏิเสธหรือไม่ยอมรับอำนาจศาลที่อยู่ในกรอบแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายหาได้ไม่ และเป็นสิ่งที่ยอมรับไม่ได้ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๗ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง.....จงใจไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำการอื่นใดเพื่อขัดขวางมิให้เป็นไปตาม.....หรือคำสั่งของศาลอันเกี่ยวกับการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้” และมีบทกำหนดโทษในมาตรา ๑๐๑ ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๑๗.....ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสองแสนบาท และศาลสั่ง

เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนด ๑๐ ปี” ซึ่งการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาล (ศาลยุติธรรม) เช่นกัน

จึงเห็นได้ว่าการใช้อำนาจหรือการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องตกอยู่ภายใต้ การตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจของศาลเสมอ ตามที่อ้างกันว่าอำนาจของคณะกรรมการ การเลือกตั้งเป็นอำนาจเด็ดขาดหรือเป็นอำนาจอยู่ในระบบแบ่งแยกหน้าที่ (Separation of Functions) ที่ยอมรับอยู่ภายใต้ อำนาจควบคุมของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรสูงสุดเท่านั้น โดย ไม่ยอมรับการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจของศาลอื่น (ศาลยุติธรรม และศาลปกครอง) ตามที่มีการแผนแบบไว้หาเป็นความจริงไม่

ปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๐๔ วรรคสาม โดยตรง ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ วรรคสอง บัญญัติว่า “บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือ เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้น เป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” ตามมาตรา ๒๗ บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดย ชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และ การตีความกฎหมายทั้งปวง” โดยนัยแห่งบทบัญญัติดังกล่าว อำนาจพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิและ เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นอำนาจหน้าที่หรืออยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๓ มาตรา ๒๓๑ ประกอบมาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘

กล่าวโดยสรุปทั้งที่ประการแล้ว มติของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการจัดการ ลงคะแนนเลือกตั้งในวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๕ อยู่ในความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ วรรคหนึ่ง ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีอำนาจเสนอเรื่องการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว เป็นไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือเป็นวิธีออกเสียงลงคะแนนโดยลับตามบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๔ วรรคสาม หรือไม่ ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยปัญหานี้ให้เป็นไป ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

คณะกรรมการการเลือกตั้งชี้แจงมาในบันทึกชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ลงวันที่ ๓ พฤษภาคม ๒๕๔๕ อ้างว่า การจัดการลงคะแนนเลือกตั้งตามรูปแบบใหม่นั้น เป็นเพียงมติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

มิใช่กฎหรือระเบียบที่ประกาศใช้ตามความหมายในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๒๔/๒๕๕๓ หรือตามความหมายของมาตรา ๓ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ นั้น เห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีมติในการประชุมครั้งที่ ๒๘/๒๕๕๕ เมื่อวันที่ ๕ มีนาคม ๒๕๕๕ ให้ใช้รูปแบบการจัดคูหาลงคะแนนเลือกตั้งแบบใหม่ในการจัดการเลือกตั้งทุกประเภท ที่อยู่ในความรับผิดชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำเช่นนั้นได้ และไม่ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งจะอ้าง เช่นใดก็ตาม การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว ส่งผลบังคับให้มีการจัดคูหาลงคะแนนเลือกตั้งตามรูปแบบใหม่ในการเลือกตั้งทั่วไปทุกหน่วยเลือกตั้ง เมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๕ ทั้งที่ไม่มี การทำเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งได้ปฏิบัติตาม และเป็นผลที่เกิดขึ้นจริงในทุกหน่วยเลือกตั้ง

การจัดคูหาเลือกตั้งลงคะแนนจะจัดในรูปแบบใดถือว่า เป็นการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เมื่อจัดคูหาลงคะแนนเลือกตั้งขึ้นแล้ว ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจะเข้าไปใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนในลักษณะเช่นใด ไม่ใช่เรื่องการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง แม้จะเป็นผลโดยตรงจากการกระทำ หรือการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งก็ตาม แต่ก็แยกออกจากกันได้ วิธีออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เป็นการเลือกตั้งโดยลับหรือไม่ หรืออีกนัยหนึ่งคือ ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสามารถใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยลับหรือไม่ เป็นปัญหาสำคัญหรือแก่นของปัญหาที่ต้องนำมาพิจารณาโดยตรง ถ้าผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่อาจใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งได้โดยลับ ก็ย่อมถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิเลือกตั้งอันเป็นสิทธิทางการเมืองของผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ อย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลหรือประชาชนและเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง ทั้งเป็นสิทธิและหน้าที่อันสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย การล่วงละเมิดต่อหน้าที่หรือมิได้จัดการเลือกตั้งให้เป็นไปตามสิทธิดังกล่าว ย่อมถือไม่ได้ว่า เป็นการเลือกตั้งในระบอบประชาธิปไตย จึงเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณา

สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่เป็นการเลือกตั้งทั่วไป มาตรา ๑๐๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติสิทธิออกเสียงลงคะแนนของผู้มีสิทธิเลือกตั้งในการลงคะแนนเลือกตั้งโดยลับไว้ ซึ่งผู้สมัครรับเลือกตั้งที่พรรคการเมืองจัดทำขึ้นเพียงบัญชีเดียว และการลงคะแนนเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งได้หนึ่งคน ก็เป็นการลงคะแนนเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแทนตำแหน่ง

ที่วางไว้ในวรรคหนึ่งและวรรคสอง ส่วนในวรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกตั้งให้ใช้วิธีการออกเสียงลงคะแนน โดยตรงและลับ”

ตามวรรคสามดังกล่าวจึงเป็นการบัญญัติคุ้มครองสิทธิออกเสียงลงคะแนนของผู้มีสิทธิเลือกตั้งว่าการใช้สิทธิลงคะแนนเลือกตั้งของผู้มีสิทธิเลือกตั้งต้องเป็นการใช้สิทธิโดยวิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ โดยผลของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีหน้าที่ต้องจัดให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งให้เป็นไปตามบทบัญญัตินี้

สิทธิออกเสียงลงคะแนนลับของผู้มีสิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิทางการเมืองที่รัฐจะพึงให้แก่บุคคลทุกคนในรัฐ ที่มีคุณสมบัติตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เป็นการมีส่วนร่วมทางการเมืองในการใช้อำนาจอธิปไตย และในการใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดินของรัฐ เป็นการแสดงออกถึงอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ อย่างหนึ่ง ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวไว้ในมาตรา ๑๐๕ และข้อต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งไว้ในมาตรา ๑๐๖ และการเลือกตั้งให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับไว้ในมาตรา ๑๐๔ วรรคสาม

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๐๔ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “การเลือกตั้งโดยใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ” บทบัญญัตินี้ดังกล่าวใช้ถ้อยคำว่า “วิธีออกเสียงลงคะแนน” มีความหมายแยกได้เป็นสองข้อความได้แก่ “การออกเสียง” และ “การลงคะแนน” จะต้องเป็นไปโดยลับทั้งสองประการ ไม่ใช่การลงคะแนนโดยลับประการเดียว และเป็น “วิธี” จึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับการบริหารจัดการเลือกตั้ง บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๔ วรรคสาม จึงเป็นการกำหนดบังคับให้จัดการเลือกตั้งโดยการออกเสียงลงคะแนนลับ อันมีความหมายไม่ใช่ลับเฉพาะการลงคะแนนหรือตอนลงคะแนนโดยไม่ให้มีบุคคลอื่นมองเห็นได้เท่านั้น ยังมีลักษณะให้การออกเสียงนั้นเป็นไปโดยลับอีกด้วย การออกเสียงมีความหมายกว้างกว่าการลงคะแนนไปถึงก่อนการลงคะแนนและภายหลังการลงคะแนนด้วยไม่ใช่เฉพาะขณะลงคะแนน จึงครอบคลุมตลอดช่วงเวลาลงคะแนนทั้งหมด

คำว่า “ลับ” ในความหมายที่ ๒ ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานให้ความหมายไว้ว่า “ว. ที่อยู่ในที่พินดา ที่อยู่ในที่ซึ่งแลไม่เห็น ที่ปกปิดหรือควรปกปิด เช่น ความลับ และ “ลับตา” ว. มิดชิด หรือห่างไกลจนพ้นสายตา

เมื่อพิจารณาประกอบกันแล้ว การจัดकुหาลงคะแนนเลือกตั้ง จะต้องจัดให้อยู่ในที่พื้นตา
อยู่ในที่ซึ่งแลไม่เห็น หรือมิดชิด หรือห่างไกลจนพ้นสายตา ไม่ใช่เฉพาะการลงคะแนนอย่างเดียว
ต้องรวมถึงตั้งแต่การเข้าไปในช่องที่จัดไว้สำหรับลงคะแนน จะต้องเป็นที่มิดชิด พื้นสายตาของกรรมการ
ประจำหน่วยเลือกตั้ง ผู้มีสิทธิเลือกตั้งอื่น และบุคคลภายนอกที่สังเกตการณ์หน้าหน่วยเลือกตั้งด้วย

กล่าวง่าย ๆ คือ ขณะออกเสียงลงคะแนนจะต้องไม่มีผู้ใดเห็นหรือสังเกตกิริยาอาการของ
ผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้ว่า กำลังใช้สิทธิเลือกตั้งเช่นใด การจัดช่องสำหรับใช้สิทธิเลือกตั้งที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง
ไม่ได้เข้าไปช่องเลือกตั้งได้ทั้งตัวในลักษณะมิดชิด โดยไม่ต้องใช้ตัวคบังการลงคะแนน ทำให้คนอื่น
มองเห็นด้านหลัง ด้านข้าง หรือมองลอดช่องเลือกตั้งทางด้านข้าง เข้าไปเห็นกิริยาอาการของผู้มีสิทธิ
เลือกตั้งได้ว่า กำลังใช้สิทธิเลือกตั้งเช่นใด ย่อมถือไม่ได้ว่า เป็นการออกเสียงโดยลับ โดยไม่จำเป็นต้อง
เห็นได้ถึงขนาดผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเลือกผู้ใดหรือเลือกพรรคใดก็ได้ แต่หากถึงขนาดที่บุคคลอื่น
เห็นว่า ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเลือกผู้ใดหรือเลือกพรรคใดด้วยก็ย่อมถือไม่ได้ว่าเป็นการลงคะแนนลับ
อีกด้วย และหากมีผู้อื่นเห็นการลงคะแนนของบุคคลใด แม้ว่าจะเห็นการลงคะแนนของบุคคลเพียง
จำนวน ๓ คน และเป็นการใช้เครื่องมืออุปกรณ์ประกอบก็ตาม ถ้าการกระทำของบุคคลนั้นไม่ผิดกฎหมาย
เกี่ยวกับการเลือกตั้งแล้ว ก็ถือได้ว่าวิธีการจัดการเลือกตั้งนั้นไม่ใช่การลงคะแนนโดยลับเช่นกัน

หรืออาจพิจารณาหรือตีความง่าย ๆ แบบกำปั้นทุบดินก็ได้ว่า หากการจัดकुหาเลือกตั้งตามแบบเดิม
ถือว่าเป็นวิธีออกเสียงลงคะแนนโดยลับตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๔ วรรคสาม แล้ว
ในเมื่อที่การจัดकुหาลงคะแนนเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งเมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๕
เป็นไปในลักษณะตรงกันข้ามกับการจัดकुหาลงคะแนนเลือกตั้งแบบเดิม จึงมีความหมายอยู่ในตัวเองว่า
การจัดकुหาลงคะแนนเลือกตั้งแบบใหม่ย่อมตรงกันข้ามกับแบบเดิม คือไม่เป็นวิธีออกเสียงลงคะแนน
โดยลับตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๔ วรรคสาม

-๔-

ดังได้กล่าวมาตอนต้นว่า สิทธิของบุคคลหรือประชาชนที่จะได้รับความคุ้มครองความลับของ
การออกเสียงลงคะแนน เป็นสิทธิทางการเมือง ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่งก็ตาม แต่บางประเทศ
ที่ไม่ได้เป็นภาคีสมาชิกของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของ
องค์การสหประชาชาติ ก็อาจจะไม่ได้รับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญหรือบางประเทศสิทธิดังกล่าว
อาจจะรับรองหรือคุ้มครองโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น

การพิจารณาถึงการคุ้มครองสิทธิออกเสียงลงคะแนนโดยลับ หรือความลับในการออกเสียงลงคะแนน เปรียบเทียบกับประเทศใด จึงต้องคำนึงถึงสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองความลับของการออกเสียงลงคะแนนของประเทศนั้น ๆ ว่าได้รับการรับรองโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายอย่างไรหรือไม่ด้วย ดังเช่น รัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลีย หรือที่เรียกว่าพระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญของเครือจักรภพออสเตรเลีย หากได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้งหรือการออกเสียงเลือกตั้งไว้นั้นคือ การจัดสถานที่ออกเสียงเลือกตั้ง หรือการจัดการเลือกตั้งเพื่อคุ้มครองความลับของการออกเสียงลงคะแนนน่าจะอยู่ในกฎหมายลำดับรองลงไป **ความเคร่งครัดและเด็ดขาดจึงน้อยกว่าการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ** จึงต้องระมัดระวังในการนำวิธีจัดสถานที่ออกเสียงลงคะแนนมาเปรียบเทียบกัน ซึ่งต้องคำนึงถึงสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองความลับในการออกเสียงลงคะแนนของประเทศนั้นอยู่ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายหรือไม่ด้วย

ในกรณีที่กำหนดการออกเสียงลงคะแนนต้องเป็นความลับไว้ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอย่างประเทศไทย ย่อมต้องเคร่งครัดและเด็ดขาดมากกว่าของประเทศออสเตรเลีย ทั้งการเปลี่ยนแปลงการจัดสถานที่ออกเสียงลงคะแนนที่มีผลเปลี่ยนแปลง หรือผลกระทบต่อสิ่งที่จะได้รับความคุ้มครองความลับในการออกเสียงลงคะแนนในทางลดหรือหย่อนลงย่อมทำไม่ได้ เว้นแต่จะมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองความลับของการออกเสียงลงคะแนนของบุคคลหรือประชาชน ยังมีแนวปฏิบัติพอแบ่งออกได้เป็นสองแนวทาง ได้แก่

แนวทางที่หนึ่ง กำหนดให้มีวิธีออกเสียงลงคะแนนโดยลับ คือการจัดอาคารสถานที่ให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งออกเสียงลงคะแนนอย่างมิดชิด บุคคลอื่นไม่อาจเห็นหรือสังเกตการออกเสียงลงคะแนนนั้นได้ เว้นแต่จะมีการทุจริตหรือการกระทำที่มีชอบ วิธีการเช่นนี้จึงเน้นการจัดอาคารสถานที่ออกเสียงลงคะแนนให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งออกเสียงลงคะแนน โดยที่บุคคลภายนอกไม่อาจสังเกต หรือพอดูคาดได้ว่าบุคคลนั้นออกเสียงลงคะแนนเช่นใด ลักษณะการจัดอาคารสถานที่ออกเสียงเลือกตั้ง จึงไม่เปิดเผยส่วนใดส่วนหนึ่ง หรือด้านใดด้านหนึ่งขณะออกเสียงลงคะแนนให้บุคคลอื่นเห็น ดังเช่นการจัดคูหาลงคะแนนเลือกตั้งแบบเดิมที่ประเทศไทยใช้มาเป็นระยะเวลายาวนาน

แนวทางที่สอง กำหนดคุ้มครองมิให้บุคคลใดเปิดเผยความลับของการออกเสียงลงคะแนน วิธีการตามแนวทางนี้ไม่ได้เคร่งครัดในการจัดอาคารสถานที่ออกเสียงลงคะแนนมากนักไม่ได้เน้นการจัดอาคารสถานที่อย่างมิดชิดอย่างแนวทางที่หนึ่ง แต่จะมีกฎหมายคุ้มครองว่า หากบุคคลใดล่วงรู้

ความลับการออกเสียงลงคะแนนของบุคคลอื่น ก็ไม่ให้นำไปเปิดเผย โดยอาจกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา ในการเปิดเผยความลับดังกล่าว

การจัดอาคารสถานที่ออกเสียงเลือกตั้งตามแนวทางที่สองนี้ จึงอาจจัดแบบหันหลังให้ด้านหน้าหน่วยเลือกตั้งก็ได้ อย่างไรก็ตามการจัดอาคารสถานที่แบบนี้ก็ต้องมีความมิดชิดพอสมควรไม่ใช่ไม่มีสิ่งใดปิดกั้นสายตาของบุคคลอื่นเลย เพราะไม่ว่าจะเป็นอย่างไรก็ตามการออกเสียงลงคะแนนหาใช่เป็นแบบเปิดเผย ในแนวทางที่สองนี้ อาจพอจะเห็นได้จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น มาตรา ๑๕ วรรคสี่ ที่บัญญัติว่า “ในการเลือกตั้งทั้งปวงความลับในการออกเสียงลงคะแนนจะละเมิดมิได้ ผู้ออกเสียงลงคะแนนย่อมมีต้องรับผิดชอบในการเลือกตั้งนั้น ไม่ว่าต่อส่วนตัวหรือส่วนรวม” แสดงให้เห็นว่า ประเทศญี่ปุ่นเน้นการรักษาความลับของการออกเสียงลงคะแนนมากกว่าเน้นวิธีออกเสียงลงคะแนน

รัฐธรรมนูญบางประเทศไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ใช้ตามแนวทางใด ดังเช่นรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส มาตรา ๓ วรรคสาม บัญญัติว่า “การออกเสียงเลือกตั้งอาจกระทำได้โดยตรงหรือทางอ้อมตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ การออกเสียงเลือกตั้งต้องเป็นการทั่วไปเสมอภาคและเป็นความลับ” รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำกลาง ๆ ไม่ใช่ถ้อยคำที่กำหนดให้ใช้แนวทางใดในการคุ้มครองความลับของการออกเสียงลงคะแนน จึงจะใช้แนวทางใดแนวทางหนึ่งข้างต้นก็ได้ แตกต่างกับประเทศไทย

สำหรับประเทศไทยมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๔ วรรคสาม กำหนดแนวทางในการคุ้มครองความลับของการออกเสียงลงคะแนนไว้อย่างชัดเจนว่า ใช้วิธีการออกเสียงลงคะแนนโดยลับ เป็นการเน้นที่วิธีการซึ่งเป็นแนวทางที่หนึ่ง เป็นการรักษาความลับของการออกเสียงลงคะแนนโดยตรง หรือในขณะที่ออกเสียงลงคะแนน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหาได้ใช้แนวทางที่สองที่ใช้มาตรการรักษาความลับของการออกเสียงลงคะแนน โดยเน้นการคุ้มครองไม่ให้มีการเปิดเผยความลับของการออกเสียงลงคะแนนนั้น ซึ่งเน้นการรักษาความลับของการออกเสียงลงคะแนนในทางย้อนกลับหรือภายหลังการออกเสียงลงคะแนน แนวทางที่สองก็ไม่น่าจะใช้ได้ผลหรือไม่น่าจะเหมาะสมสำหรับการเมืองของประเทศไทยที่มีปัญหาการทุจริตหรือโงงการเลือกตั้งอยู่มาก และยากแก่การควบคุมจัดการอยู่แล้ว การใช้แนวทางที่หนึ่ง ย่อมง่ายและสะดวกแก่การรักษาความลับของการออกเสียงลงคะแนนและคุ้มครองสิทธิของผู้ออกเสียงเลือกตั้งได้ดีกว่าแนวทางที่สอง การเปลี่ยนแนวทางที่หนึ่ง

ไปใช้ตามประเทศอื่นที่ใช้แนวทางที่สอง ซึ่งจะทำให้ประเทศไทยประสบปัญหายุ่งยากตามมาอีกมาก และถึงขั้นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยล้มเหลวเลยก็ได้

สิ่งที่จะบอกได้อีกประการหนึ่งว่า ประเทศไทยคุ้มครองความลับของการออกเสียงลงคะแนน โดยใช้แนวทางที่หนึ่ง โดยวิธีออกเสียงลงคะแนนลับ ไม่ใช่แนวทางที่สองก็คือ ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ ไม่มีบทบัญญัติ ที่เกี่ยวกับความผิดอาญาของผู้เปิดเผยความลับในการออกเสียงลงคะแนนของบุคคลอื่น โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่บุคคลนั้นไว้เลย ทั้งที่มีบทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๐๕ บัญญัติว่า “ในระหว่างเวลาเปิดการลงคะแนนเลือกตั้งจนถึงเวลาปิดการลงคะแนนเลือกตั้ง ถ้ากรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง เปิดเผยให้แก่ผู้ใดทราบว่า ผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้ใดมาลงคะแนน หรือยังไม่มาลงคะแนนเพื่อเป็นคุณหรือโทษแก่ผู้สมัคร หรือพรรคการเมืองใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ลักษณะความผิดดังกล่าว เพียงกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเปิดเผยเรื่องผู้มีสิทธิเลือกตั้งมาลงคะแนนเพียงใดหรือไม่ ก็เป็นความผิดอาญาแล้ว อันหมายถึงกฎหมายไม่ได้คำนึงถึงกรณีที่กรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเปิดเผยความลับของการออกเสียงลงคะแนนเลือกบุคคลใดหรือพรรคการเมืองใดของผู้มีสิทธิเลือกตั้งเลย ซึ่งมีผลเสียหายอย่างรุนแรงมากกว่าผลตามบทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๐๕ เสียอีกแสดงให้เห็นว่าระบบการเลือกตั้งของประเทศไทยใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยลับนี้โดยคำนึงว่าเป็นแนวทางที่ทำให้ได้ผลในการคุ้มครองความลับของการออกเสียงลงคะแนนได้อย่างเต็มที่แล้ว จึงไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยความลับของการออกเสียงลงคะแนนของผู้มีสิทธิเลือกตั้งไว้ ซึ่งก็เห็นได้ว่าวิธีการจัดการสถานที่ออกเสียงลงคะแนน แต่เดิมก็ไม่เคยประสบปัญหาเกี่ยวกับความลับของการออกเสียงลงคะแนนเหมือนการเลือกตั้งทั่วไป เมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๕ เลย

ทั้งที่ก่อนหน้านี้ประเทศไทยเคยมีกฎหมายคุ้มครองความลับของการออกเสียงลงคะแนนไว้ ดังเช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บทบัญญัติเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕ มาตรา ๓๖ บัญญัติว่า “ในระหว่างพิจารณาคดีในศาลภายหลังการเลือกตั้งผู้แทน ผู้ใดออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งผู้แทนแล้ว ไม่จำเป็นต้องบอกความว่า ตนได้ออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งผู้ใด” กับมาตรา ๓๗ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้กรรมการตรวจคะแนนเสียงและเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่อื่น เปิดเผยว่าผู้ใดออกเสียงเลือกตั้งผู้ใด”

และมาตรา ๔๓ บัญญัติว่า “กรรมการตรวจคะแนนเสียง หรือเจ้าพนักงานผู้ที่มีหน้าที่เปิดเผยว่าผู้ใด ออกเสียงเลือกตั้งผู้ใด ท่านว่ามีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งการคุ้มครองการเปิดเผยความลับของการออกเสียงลงคะแนนไว้โดยไม่ครอบคลุมถึงผู้ที่ไม่ใช่กรรมการตรวจคะแนนเสียงและเจ้าพนักงานผู้ที่มีหน้าที่อื่นเปิดเผยด้วย แสดงว่าไม่ใช่แนวทางที่สองก็ตาม

แต่บทบัญญัติทำนองเดียวกับมาตรา ๓๗ และมาตรา ๔๓ ไม่มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ การเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๔๗๕ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๓) พุทธศักราช ๒๔๗๕ เป็นต้นมา แสดงว่าประเทศไทย ใช้แนวทางที่หนึ่งอย่างเต็มรูป ประชาชนจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองใด ๆ เลยจากการถูกบุคคลอื่นเปิดเผย ความลับของการออกเสียงลงคะแนน พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งอาจเปิดเผยความลับ ของการออกเสียงลงคะแนนของบุคคลใดว่าบุคคลนั้นเลือกบุคคลใดหรือพรรคใดไม่เป็นความผิดอาญา อีกต่อไป ยังไม่นับรวมถึงบุคคลอื่นที่กฎหมายเลือกตั้งเดิมก็ไม่ได้ให้ความคุ้มครองอยู่แล้ววิธีออกเสียง ลงคะแนนหรือการจัดอาคารสถานที่เลือกตั้งให้ออกเสียงลงคะแนนเป็นความลับ จึงเป็นสิ่งเดียวที่ประชาชน จะได้รับความคุ้มครองความลับของการออกเสียงลงคะแนน และเป็นสิ่งเดียวที่จะกระทำหรือปฏิบัติ ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๔ วรรคสาม กับสิทธิทางการเมืองและสิทธิมนุษยชน ตามกฎหมายระหว่างประเทศขององค์การสหประชาชาติได้ และเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว ไม่ใช่หน้าที่ ของประชาชนที่ต้องคุ้มครองสิทธิของตนด้วยการเอาตัวบดบังการลงคะแนนหรือระมัดระวังการลงคะแนน ของตนไม่ให้บุคคลอื่นเห็น เพราะหากเป็นหน้าที่ของประชาชนประชาชนย่อมมีสิทธิเตรียมอุปกรณ์ ปกป้องการมองเห็นของบุคคลอื่นเข้าไปออกเสียงลงคะแนนได้ และถ้าเป็นเช่นนั้นก็ไม่มีความจำเป็น ที่จะต้องมีคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้จัดการเลือกตั้งก็ได้

ดังนั้น การออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งทั่วไปเมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๕ แม้จะมีบุคคลอื่น เห็นการลงคะแนนของผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง หรือมีภาพข่าวที่แสดงให้เห็นถึงการลงคะแนนเลือก พรรคการเมืองหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งของบุคคลบางคน และมีการเผยแพร่ภาพออกไปทั่วประเทศ ซึ่งเป็นการเปิดเผยความลับของการออกเสียงลงคะแนนขัดต่อสิทธิทางการเมืองและสิทธิมนุษยชน เกี่ยวกับการคุ้มครองความลับของการออกเสียงลงคะแนนอย่างชัดเจน แต่ไม่มีมาตรการใดคุ้มครอง หรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลนั้นได้เลย

การเปลี่ยนแปลงจัดकुหาลงคะแนนเลือกตั้งใหม่ในการเลือกตั้งทั่วไป เมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๕ เห็นได้อย่างชัดเจนว่า ไม่สอดคล้องกับระบบการเลือกตั้งที่วางไว้ที่ใช้การคุ้มครองความลับของการออกเสียงลงคะแนนโดยใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนลับตามแนวทางที่หนึ่ง จึงไม่มีมาตรการคุ้มครองการเปิดเผยความลับของการออกเสียงลงคะแนนตามแนวทางที่สองไว้เลย การจัดकुหาลงคะแนนเลือกตั้งแบบใหม่นี้ ย่อมไม่สอดคล้องและไม่เหมาะสมด้วยประการทั้งปวงกับการเมือง การเลือกตั้งของประเทศไทย ในเมื่อง่ายต่อการล่วงรู้ความลับของการออกเสียงลงคะแนนและการเปิดเผยความลับการออกเสียงลงคะแนนโดยไม่เป็นความผิดทางอาญา การจัดकुหาลงคะแนนเลือกตั้งแบบใหม่นี้จึงเท่ากับเปิดช่องทางที่เอื้ออำนวยให้เกิดการทุจริตหรือโงกการเลือกตั้งมากยิ่งขึ้นไปอีก

การกระทำหรือการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเช่นนี้ นอกจากขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๔ วรรคสาม และขัดต่อสิทธิทางการเมืองและสิทธิมนุษยชนอย่างชัดเจนแล้ว ถึงยังขัดต่อระบบการเมืองการเลือกตั้งของประเทศไทยอย่างร้ายแรงอีกด้วย

-๕-

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และมาตรา ๑๔๕ บัญญัติว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ต่อไปนี้เป็น...”

(๔) สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหรือหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้ง เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้น ๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม”

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการบัญญัติให้ทั้งอำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้ง และมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ที่มีได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ขณะเดียวกันเป็นการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งให้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่และสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ควบคู่กัน มีความสัมพันธ์กัน หรือบทบัญญัติเหล่านี้จะเป็นทั้งที่มา แนวทาง และเป้าหมายหรือจุดประสงค์แห่งอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญควบคู่กัน ไปเสมอ จึงเป็นทั้งให้อำนาจ เงื่อนไขหรือแนวทาง การใช้อำนาจ ขอบเขตแห่งอำนาจ และควบคุมการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องเป็นไปเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมเท่านั้น

ลักษณะการกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่ใช่อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด (Absolute Power) หรือใช้อำนาจหรือดุลพินิจตามอำเภอใจได้ ไม่มีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายในระบบประชาธิปไตยของประเทศใดที่มอบอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดหรือให้ใช้อำนาจหรือดุลพินิจได้ตามอำเภอใจแก่บุคคลใดหรือคณะบุคคลใด ไม่มีอำนาจใดในระบบประชาธิปไตยที่เป็นอำนาจอย่างเดียวโดยไม่มีหน้าที่หรือความรับผิดชอบหรือไม่มีขอบเขตแห่งอำนาจ และความรับผิดชอบในการใช้อำนาจไว้ทั้งในระบบประชาธิปไตยจะกำหนดมาตรการควบคุมแก้ไขบังคับในการใช้อำนาจที่ผิดหน้าที่ผิดความรับผิดชอบ เกินขอบเขตแห่งอำนาจหรือกำหนดมาตรการควบคุมแก้ไขบังคับมิให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายโดยอาจถึงให้มีความรับผิดทางวินัย ทางแพ่งหรือทางอาญาไว้ด้วยเสมอ และองค์การที่จะควบคุมแก้ไขบังคับและกำหนดความรับผิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจในทางมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายนี้ก็คือศาล เช่นเดียวกับการใช้สิทธิโดยมิชอบด้วยกฎหมายของบุคคลหรือคณะบุคคลธรรมดา จึงไม่มีผู้ใดปฏิเสธอำนาจหน้าที่ของศาลเรื่องนี้ได้

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นเพียงอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายจึงเป็นอำนาจรัฐประเภทหนึ่งเท่านั้น การใช้อำนาจดังกล่าวต้องเป็นไปตามเงื่อนไข แนวทาง และขอบเขตที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้ขึ้นอยู่กับอำเภอใจของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะเหนือกว่ากฎหมาย หรือเหนือกว่ารัฐธรรมนูญ หรือเหนือกว่าระบบหรือเหนือกว่าระบอบ ย่อมไม่เป็นไปตามระบอบประชาธิปไตย

สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสาระสำคัญและแก่นของระบอบประชาธิปไตย เพราะอำนาจของประชาชนซึ่งก็คือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นที่มาแห่งอำนาจอธิปไตย อำนาจอธิปไตยเป็นที่มาของอำนาจรัฐ หรืออำนาจหน้าที่ขององค์กรหรือหน่วยงานของรัฐอีกทีหนึ่ง อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่มีทางเป็นใหญ่หรือมีอำนาจเหนือกว่าสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของบุคคลหรือประชาชน คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงจะใช้อำนาจในทางที่ขัดแย้งหรือลดทอนสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของกฎหมายของบุคคลของประชาชนไม่ได้

แม้ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจเข้าไปวินิจฉัยการกระทำหรือการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อให้เกิดความรับผิดตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายก็ตาม แต่ปัญหาดังกล่าวคาบเกี่ยวกับ

การเลือกตั้งทั่วไป เมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๕ ว่าเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจวินิจฉัยพาดพิงถึงการกระทำหรือการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวเพื่อวินิจฉัยว่า การเลือกตั้งทั่วไปเมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๕ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๔ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๑๔๕ (๔) ได้

ในกรณีคดีนี้คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจหน้าที่ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๕ ขัดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือประชาชนที่จะได้รับความคุ้มครองความลับของการออกเสียงลงคะแนนตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๔ วรรคสามแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งยังผิดต่อหน้าที่หรือความรับผิดชอบหรือใช้อำนาจไม่เป็นไปตามแนวทางหรือเกินขอบเขตแห่งอำนาจที่จะต้องควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งทั่วไป ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมอีกด้วย

-๖-

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ศาลมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ และศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่หรือเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีนี้ ซึ่งเป็นการล่วงละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญตามสิทธิทางการเมือง ตามสิทธิมนุษยชน และการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ถือเป็นสิทธิอีกอย่างหนึ่งตามหลักสิทธิมนุษยชน ดังบัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ ข้อ ๘ ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการเยียวยาอย่างได้ผล โดยศาลแห่งชาติที่มีอำนาจในการกระทำใด ๆ อันละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) ตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมาย” หรือตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองขององค์การสหประชาชาติ ข้อ ๒ วรรคสาม (๗) “รัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้แต่ละรัฐรับว่า (๗) ให้ประกันว่า บุคคลที่เรียกร้องการเยียวยาย่อมมีสิทธิได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดจากพนักงาน เจ้าหน้าที่ฝ่ายศาล ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติที่มีอำนาจ หรือจากพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแห่งรัฐนั้น และจะต้องมีทางเข้าสู่การเยียวยาทางศาล (Judicial Remedy) ได้ ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ วรรคสอง ที่ว่า “บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” จึงสมควรกล่าวถึงลักษณะแห่งสิทธิทางศาลและลักษณะแห่งอำนาจศาลไว้พอเป็นสังเขปต่อไป

ลักษณะแห่งอำนาจศาลในคดีอาญา เป็นอำนาจหน้าที่ของศาล (ศาลยุติธรรม) ที่จะพิจารณาพิพากษาว่า การกระทำของบุคคลนั้นเป็นความผิดหรือไม่ และลงโทษตามที่รัฐธรรมนุญหรือกฎหมายบัญญัติไว้ รวมทั้งบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ซึ่งในคดีอาญา กฎหมายจะบัญญัติแนวทาง ขอบเขตหรือเงื่อนไข และมาตรการที่ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาไว้อย่างละเอียดเคร่งครัด และชัดเจน เพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิพลเมืองของบุคคลอันเป็นสิทธิมนุษยชนเกือบทั้งหมดที่มุ่งคุ้มครองบุคคลหรือประชาชนจากการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐในทางอาญา ซึ่งถือเป็นเรื่องลึกรอนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือประชาชนอย่างร้ายแรง

นอกจากลักษณะอำนาจของศาลในคดีอาญาที่ต้องเคร่งครัดและชัดเจนแล้ว อำนาจของศาลในคดีประเภทอื่น แม้จะไม่ได้ระบุเอาไว้ว่าศาลอาจพิจารณาพิพากษาเช่นใดได้บ้าง แต่ก็ยังเป็นแนวทางกว้าง ๆ ว่า มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับให้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำที่เป็นหรือไม่เป็นไปตามสิทธิหรืออำนาจตามรัฐธรรมนุญหรือกฎหมาย แสดงถึงสิทธิหรืออำนาจหรือการกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนุญหรือกฎหมาย และยกเลิก เพิกถอน เปลี่ยนแปลงแก้ไขการกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่ล่วงละเมิดสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนุญหรือกฎหมายพร้อมในคดีแพ่งจะรวมถึงการบังคับให้ชำระหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นด้วย ลักษณะดังกล่าวเป็นอำนาจของศาลโดยทั่วไปเช่นนี้ จะไม่จำเป็นต้องมีรัฐธรรมนุญหรือกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่ศาลที่จะพิจารณาพิพากษาไว้อย่างชัดเจน ลักษณะคดีนี้อยู่ในอำนาจของศาลโดยทั่วไปที่จะพิจารณาพิพากษาได้ ศาลรัฐธรรมนุญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีนี้ แม้ไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนุญบัญญัติให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนุญหรือศาลอื่นไว้อย่างชัดแจ้งก็ตาม

กรณีนี้จะเห็นได้ว่า ลักษณะอำนาจหน้าที่ของศาลในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีทั่วไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนุญ มาตรา ๒๓๑ เว้นแต่คดีอาญาที่จะต้องระบุนความผิดและอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่และศาลไว้ชัดเจนแล้ว กรณีอื่นหรือปัญหาหรือข้อขัดแย้งอื่นไม่จำเป็นต้องระบุหรือกำหนดไว้อย่างแน่นอนอย่างในคดีอาญา ขอบเขตของคำพิพากษาโดยทั่วไป จึงบอกให้แน่นอนไม่ได้ว่าศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคืออย่างไรได้บ้าง แต่ก็มีใช้ศาลมีอำนาจหน้าที่อย่างไรขอบเขตขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลจะจำกัดในหลายกรณีด้วยกัน สรุปเป็นหัวข้อพอสังเขปได้ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง ศาลจะไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนุญขององค์กรแห่งอำนาจอธิปไตย หรือองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ได้แก่ พระมหากษัตริย์

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลอื่น เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ดังเช่น บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๖ มาตรา ๒๖๒ เป็นต้น ไม่ใช่ศาลมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้ทุกเรื่อง โดยรัฐธรรมนูญอาจบัญญัติให้เป็นอำนาจพิจารณาวินิจฉัยขององค์กรอื่น ดังเช่น บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๑ เกี่ยวกับการวินิจฉัยการแก้ไขเพิ่มเติมทำให้เป็นร่างพระราชบัญญัติ เกี่ยวด้วยการเงินหรือไม่การถอดถอนจากตำแหน่งตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐๓ มาตรา ๓๐๗ เป็นต้น อันเป็นไปตามหลักความเสมอภาคขององค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย และเป็นเรื่องความเป็นอิสระของการใช้อำนาจของแต่ละองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตย หรือองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยที่จะต้องไม่ก้าวก่ายแทรกแซงกดดันกัน เว้นแต่เป็นระบบตรวจสอบหรือถ่วงดุลหรือคานอำนาจกันตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น

คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นเพียงองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่ใช่องค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยหรือองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ ดังนั้น แม้ไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลอื่นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนี้ ก็มีข้อจำกัดไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลอื่นพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับการเลือกตั้งทั่วไป เมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๕ ที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังจะเห็นได้ว่า โดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๓ ไม่มีข้อยกเว้นใด จึงยิ่งแสดงว่าศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเหล่านี้ ถ้าเป็นผลของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ วรรคสอง มาตรา ๑๐๔ วรรคสาม และมาตรา ๒๗๑ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนี้

อย่างไรก็ตามในส่วนที่เกี่ยวกับการออกพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร ตามคำร้องข้อ ๑ เป็นการใช้อำนาจอธิปไตยขององค์กรแห่งอำนาจอธิปไตย หรือองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย คือฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรี หรือนายกรัฐมนตรี ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๑๖ ไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลเข้าไปพิจารณาพิพากษาได้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลจึงไม่มีอำนาจหน้าที่เข้าไปพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับการยุบสภาผู้แทนราษฎร และดุลพินิจในการกำหนดวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่เป็นการเลือกตั้งทั่วไป ที่อยู่ภายในหกสิบวัน ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ รวมถึงไม่มีอำนาจสั่งให้ฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรีออกพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับการกำหนดวันเลือกตั้งใหม่โดยไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ได้และโดยหลักของความเป็นอิสระและเสมอภาคก็คงไม่มีรัฐธรรมนูญประเทศใดให้อำนาจกระทำเช่นนั้นได้

ประการที่สอง อำนาจศาลเป็นลักษณะอำนาจตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจ เป็นอำนาจในเชิงยับยั้งหรืออำนาจในเชิงลบหรืออำนาจเชิงนิเสธ ศาลไม่ใช่เป็นผู้ใช้อำนาจนั้นเอง แต่เป็นผู้ร้องขอหรือผู้ถูกร้องขอหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องที่เป็นผู้ใช้อำนาจหน้าที่หรือสิทธิเช่นนั้น ศาลจึงมีอำนาจหน้าที่บังคับให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่หรือตามสิทธิหรือตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเท่านั้น ศาลจะใช้อำนาจออกนอกกรอบหรือขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่หรือสิทธิของผู้ร้องขอหรือผู้ถูกร้องขอ หรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องและนอกเหนือคำร้องโดยตรง หรือโดยปริยายไม่ได้ ทั้งนอกรอบหรือขอบเขตอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้

ศาลไม่มีอำนาจบังคับหรือกำหนดให้บุคคลหรือคณะบุคคลใดกระทำการ หรืองดเว้นกระทำ หรือใช้อำนาจหน้าที่นอกเหนือเกินกรอบหรือเกินขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่หรือสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลนั้น หรือเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้ มิฉะนั้นการกระทำหรืองดเว้นกระทำการหรือการใช้อำนาจเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลเช่นนั้นขึ้นไปโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแล้ว คำพิพากษาหรือคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลเช่นนั้นก็ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเช่นกัน

กรอบหรือขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่หรือสิทธิของผู้ร้องขอหรือผู้ถูกร้องขอหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติไว้ จึงเป็นกรอบหรือขอบเขตที่ศาลมีอำนาจพิพากษาหรือมีคำสั่งหรือมีคำวินิจฉัยได้เช่นกัน และเป็นกรอบหรือขอบเขตแห่งอำนาจศาลเช่นเดียวกัน ดังเช่นประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๖๑ บัญญัติเกี่ยวกับการออกโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ หรือได้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน หรือจดทะเบียนรายการจดทะเบียนที่ดินแก่ผู้ใดโดยคลาดเคลื่อน หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย บทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจแก่อธิบดีกรมที่ดิน หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี มีอำนาจเพิกถอนหรือแก้ไขได้ แต่เดิมไม่ได้บัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลยุติธรรม ที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลถึงที่สุดให้เพิกถอนหรือแก้ไขด้วย จึงทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ทั้งที่เมื่อเกิดกรณีมีการปลอมเอกสารหรือการออกโฉนดหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ต้องอาศัยคำพิพากษาหรือสั่งของศาลยุติธรรม แต่เมื่อศาลยุติธรรมมีคำพิพากษาหรือคำสั่งออกมาแล้วกลับไม่มีช่องทางบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมิได้เป็นคู่กรณีโดยตรงในคดีเหล่านี้และไม่ได้อยู่ในฐานะคู่ความที่ศาลยุติธรรมจะบังคับให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ จึงไม่ทราบว่

จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้นเช่นใด ศาลยุติธรรมจึงต้องใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับละเมิดอำนาจศาล อันเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจทั่วไปแก่ศาลในการบังคับบุคคลให้เป็นไปตามคำสั่งของศาล ซึ่งเป็นกรณีไม่ใช่เรื่องปกติของการบังคับคดี ต่อมาจึงทำให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๖๑ วรรคท้าย ตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ ๓๓๔ ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๑๕ ว่า ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดให้เพิกถอนหรือแก้ไขอย่างใดแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๗๑ ดำเนินการตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ตามวิธีการที่อธิบดีกำหนด โดยอธิบดีกรมที่ดินได้วางระเบียบวิธีการเพิกถอนหรือแก้ไขไว้ตามระเบียบกรมที่ดินตาม ๓/๒๕๑๖ ลงวันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๑๖ จึงหมดปัญหา ที่เป็นปัญหาในการปฏิบัติมานาน เพราะยอมรับกันว่าศาลมีอำนาจเพิกถอนและแก้ไขเช่นกัน แต่ไม่อาจจะทราบได้ว่าจะใช้แนวทางใดหรือปฏิบัติเช่นใดจึงจะเป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลเช่นนั้นได้

กรณีดังกล่าว ย่อมเห็นได้ว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ใดมีอำนาจเพิกถอนหรือแก้ไขสิ่งใดหรือเรื่องใด หรือกรณีใดบ้าง ศาลย่อมมีอำนาจเช่นเดียวกันนั้นด้วย อย่างไรก็ตามหากพนักงานเจ้าหน้าที่นั้นไม่ได้มีอำนาจเช่นนั้น ศาลก็จะสั่งเกินกรอบหรือขอบเขตของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้นมิได้ ดังเช่น ในคดีนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งหาได้มีอำนาจเพิกถอนการเลือกตั้งไม่ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้บัญญัติให้อำนาจแก่องค์กรหรือหน่วยงานใดมีอำนาจเพิกถอนการเลือกตั้ง อำนาจเพิกถอนการเลือกตั้งจึงเป็นอำนาจที่ไม่มีอยู่ในรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับอำนาจพิพากษาหรือมีคำสั่งหรือมีคำวินิจฉัยว่าการเลือกตั้งเป็นโมฆะ ก็เป็นสิ่งที่ไม่มีองค์กรหรือหน่วยงานใดที่จะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดเช่นนั้นได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจวินิจฉัยว่าการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๕ เป็นโมฆะ หรือเพิกถอนการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๕ มิได้ ทั้งการเลือกตั้งเป็นการใช้สิทธิของประชาชน ไม่ใช่เป็นเรื่องการกระทำหรือการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยแท้แต่อย่างใด จึงจะเอาการกระทำหรือการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายมาเป็นเหตุเพิกถอนการเลือกตั้งไม่ได้

ในขณะที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๕ (๔) สั่งให้มีการเลือกตั้งหรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่ง หรือทุกหน่วยเลือกตั้ง เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า การเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม หากศาลรัฐธรรมนูญมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งมิได้

เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ศาลรัฐธรรมนูญย่อมอาศัยกรอบหรือขอบเขตแห่งอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้เช่นกัน รวมทั้งมีอำนาจวินิจฉัยไปถึงการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการเลือกตั้งทั่วไปนั้นทั้งหมด รวมทั้งผลโดยตรงที่ตามมาจากการกระทำหรือการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ได้แก่ อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๕ (๕) ประกาศผลการเลือกตั้ง มาตรา ๑๔๕ (๖) ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ อันเป็นการกระทำหรือการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ตามมาจากการเลือกตั้งที่มีชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยแท้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจวินิจฉัยให้การกระทำหรือการใช้อำนาจเหล่านั้นเสียไป หรือเพิกถอนประกาศผลการเลือกตั้งหรือประกาศรับรองผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้นได้ ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีโดยทั่วไปของศาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๓ กรณีย่อมแตกต่างกับเรื่องการเพิกถอนการเลือกตั้งที่ได้กล่าวมาในวรรคก่อน

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๕ (๔) ในการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ ซึ่งเป็นเรื่องไม่ถูกต้องนักในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแล้ว ผู้ร่างรัฐธรรมนูญยังบัญญัติเอาไว้โดยไม่ได้คำนึงถึงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑๗ ที่บัญญัติว่า “สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเริ่มตั้งแต่วันเลือกตั้ง” และตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑๘ ไม่ได้บัญญัติให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง เพราะกรณีตาม มาตรา ๑๔๕ (๔) ไว้ด้วย ซึ่งข้อนี้อาจเป็นข้อบกพร่องหลังลิ้มของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ จึงได้มีการบัญญัติทางออกซึ่งไม่สมบูรณ์นักไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๕๖ วรรคหนึ่ง ว่า “เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ ให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งถูกคัดค้านนั้นสิ้นสุดลง ตั้งแต่วันที่ที่มีคำสั่ง แต่ทั้งนี้ย่อมไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ผู้นั้นได้กระทำไปในหน้าที่ก่อนที่ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับแจ้งคำสั่ง” ซึ่งต้องนำมาปรับใช้กับในคดีนี้ด้วยเช่นกัน

ประการที่สาม อำนาจศาลจะมีลักษณะเป็นอำนาจในอำนาจ เป็นไปตามหลักสิทธิมนุษยชนที่จะต้องได้รับการเยียวยาจากศาลได้เสมอ เมื่อมีการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยศาลจะต้องเป็นที่พึ่งสุดท้ายของบุคคลนั้น หรือบุคคลที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามที่ได้รับการรับรองไว้

ตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายจะต้องมีสิทธิอันเป็นสิทธิรากฐานหรือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่งที่จะนำคดีเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอย่างเป็นผลได้ ปรากฏตามปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ ๘ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ ๒ วรรคสาม (ข) ขององค์การสหประชาชาติดังกล่าวมาแล้ว สิทธินำคดีมาสู่ศาลหรือบุคคลที่ถูกลิดรอนสิทธิและเสรีภาพต้องได้รับการพิจารณาพิพากษาจากศาลเท่านั้นเป็นรากฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยประการหนึ่ง หากไม่มีก็ย่อมไม่ถือว่าเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งถือว่าอำนาจศาลไม่ได้เป็นอำนาจอธิปไตยของปวงชน เพราะปวงชนหรือประชาชนกับศาลเข้าถึงกันไม่ได้ ศาลเป็นที่ซึ่งบุคคลหรือประชาชนจะแสดงออกถึงอำนาจประชาธิปไตยของตน เป็นการใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงของบุคคลหรือประชาชน เช่นเดียวกับการใช้สิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ที่เป็นการใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงของบุคคลหรือประชาชนเช่นกัน

อำนาจศาลหรืออำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นของประชาชนใช้โดยประชาชนนั่นเอง และเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนเอง ไม่ได้มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจเพื่อผลประโยชน์ของศาลหรือผู้พิพากษา หรือตุลาการ จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับการมีประโยชน์ของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรนั้นแทรกอยู่ อันเป็นลักษณะผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest) อย่างอำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจบริหารที่เป็นการใช้อำนาจอธิปไตยโดยอ้อมของประชาชน อำนาจศาลหรืออำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจที่อาจกล่าวได้ง่าย ๆ ว่า เป็นอำนาจแห่งอำนาจอธิปไตยของบุคคลหรือประชาชนโดยตรงและถือเป็นข้อยกเว้นของการใช้อำนาจอธิปไตยฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหาร โดยเป็นอำนาจในเชิงยับยั้งหรืออำนาจเชิงลบ หรือเชิงนิเสธควบคู่และสัมพันธ์กับอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร เป็นอำนาจในเชิงตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจ จึงอาจเรียกได้ว่าเป็นอำนาจในอำนาจที่ไม่ได้เหนือกว่า หรือต่ำกว่ากันเมื่อเปรียบเทียบกับอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหาร

หากไม่มีอำนาจศาลหรืออำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลที่มีลักษณะอำนาจในอำนาจ เช่นนี้ก็จะส่งผลให้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจโดยประชาชนโดยตรง การใช้อำนาจเช่นนั้นอาจใช้โดยปราศจากขอบเขตหรือเกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติไว้ (Abuse of Power) ซึ่งเป็นลักษณะการปกครองในระบอบเผด็จการ อำนาจศาลจึงเป็นอำนาจยับยั้งไม่ให้เกิดอำนาจเผด็จการ ในขณะที่เดียวกันลักษณะแห่งอำนาจเป็นอำนาจในอำนาจ ก็จะเป็นกรอบหรือขอบเขตแห่งความเป็นอำนาจศาล ซึ่งเป็นลักษณะอำนาจยับยั้งหรืออำนาจเชิงลบ

หรือเชิงนิเสธ หรืออำนาจตรวจสอบหรือถ่วงดุลหรือคานอำนาจ และมีกรอบหรือขอบเขตแห่งอำนาจนิติบัญญัติ หรืออำนาจบริหารเป็นกรอบหรือขอบเขตแห่งอำนาจศาล เพื่อมิให้อำนาจศาลเป็นอำนาจเผด็จการเช่นกัน หากศาลใดใช้อำนาจเกินกรอบหรือขอบเขตดังกล่าว ศาลนั้นก็กำลังใช้อำนาจเผด็จการเป็นการใช้อำนาจเพื่อขยายอำนาจรุกร้าเข้าไปในอำนาจของฝ่ายอื่น

ด้วยเหตุนี้ ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงไม่ได้วินิจฉัยให้มีผลเป็นการสั่งการคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือคณะรัฐมนตรี กระทบการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือกำหนดการใดการหนึ่ง ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือคณะรัฐมนตรีไม่มีอำนาจ และไม่มิตบบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้อำนาจสั่งการเช่นนั้น และเป็นหลักการตามรัฐธรรมนูญที่จะให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญมีอำนาจใช้ดุลพินิจโดยอิสระที่จะกระทบการในอนาคต การสั่งการเช่นนั้นเท่ากับเป็นการใช้อำนาจเกินอำนาจ ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่การปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งจะนำไปสู่ทางตันหรือหนทางหายนะสถานเดียว (Dead Lock) ในอนาคตเช่นกัน

ประการที่สี่ สภาพบังคับหรืออำนาจเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือคำวินิจฉัยเป็นข้อจำกัดกรอบหรือขอบเขตแห่งอำนาจศาล หรืออำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลอีกประการหนึ่ง ดังเช่นเคยมีกรณีที่ศาลยุติธรรมขอจัดตั้งแผนกคดีปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองขึ้น เพราะประสบปัญหาว่า เมื่อศาลยุติธรรมพิพากษายกเลิกเพิกถอนกฎหมายของฝ่ายบริหารหรือคำสั่งทางปกครองบางประเภทแล้ว ไม่มีบทกฎหมายรองรับผลแห่งคำพิพากษาเช่นนั้น หรือศาลยุติธรรมพิพากษาเกี่ยวกับคดีปกครองที่เป็นการกระทำหรือการใช้ดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีปัญหาว่าศาลจะบังคับให้หน่วยงานของรัฐ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลได้อย่างไร เพราะมีปัญหาเกี่ยวกับสภาพบังคับ หรือการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาไม่ได้ ทำให้ศาลยุติธรรมรับคำฟ้องคดีเหล่านี้และพิพากษาคดีไม่ได้ หรือบตบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค ๔ ไม่เหมาะสมเพียงพอและยากแก่การนำมาบังคับคดีได้ เช่นมีการฟ้องร้องคณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ที่ใช้อำนาจหรือใช้ดุลพินิจขัดต่อกฎหมายอย่างชัดแจ้ง และเป็นการฟ้องเพื่อให้มีผลยกเลิกหรือเพิกถอนการใช้อำนาจหรือใช้ดุลพินิจนั้นโดยตรง ย่อมจะเห็นได้ว่า หากไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาไว้โดยเฉพาะ เมื่อศาลยุติธรรมพิพากษาคดีให้ยกเลิกเพิกถอนการใช้อำนาจ หรือการใช้ดุลพินิจเช่นนั้น ก็ไม่มีหนทางใดที่จะบังคับคดีได้โดยตรงเลย ในกรณี

ที่คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรี ไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษา ผู้ฟ้องคดีชอบแต่ได้รับการชดใช้ค่าเสียหายทดแทนเท่านั้น ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลยุติธรรมบังคับคดีได้

การที่ศาลยุติธรรมมีแผนกคดีแตกต่างกันหรือศาลมีอำนาจศาลแตกต่างกัน โดยปกติที่จะเห็นได้ชัดเจนคือ มีอำนาจพิพากษาและการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง หรือคำวินิจฉัยที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาจะเป็นตัวกำหนดหรือเปิดช่องให้ศาลพิพากษาคดีเช่นนั้นได้หรือไม่ ดังเช่นคดีแรงงานจะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับกรณีศาลแรงงานสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างเข้าทำงานใหม่ หรือให้ลูกจ้างเลิกหยุดงานเป็นต้น อย่างไรก็ตาม เมื่อศาลยุติธรรมดำเนินการจัดตั้งแผนกคดีปกครองกลับกลายเป็นเรื่องการเมืองไป และมีผลให้จัดตั้งศาลปกครองแยกออกมาต่างหาก ซึ่งผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า ประชาชนไม่ได้รับผลประโยชน์อะไรเลย มีแต่จะทำให้เกิดความสับสน เสียเวลา เสียค่าใช้จ่าย และยุ่งยากมากขึ้นแล้ว ยังทำให้ระบบศาลอ่อนแอลง เหมือนสภาพที่เรียกกันว่า เป็นการแบ่งแยกปกครองหรือแบ่งแยกเพื่อจะได้ปกครองง่ายเข้า คนที่จะได้รับประโยชน์สูงสุดก็คือ ผู้อยู่ในฐานะปกครองไม่ว่าเป็นผู้ปกครองประเทศ หรือผู้ปกครองศาลเอกเทศนั้น กรณีทำนองเดียวกับการแยกศาลรัฐธรรมนูญออกมาต่างหาก

ในระบบคดีอาญาจะไม่เห็นสภาพบังคับมีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งมากนัก เพราะมีแต่การลงโทษ และมาตรการเกี่ยวกับการลงโทษไม่กี่แบบคำพิพากษาตัวอย่างเกี่ยวกับปัญหานี้จึงมีไม่มากนัก แต่ในระบบคดีแพ่งจะเห็นสภาพของปัญหานี้ได้อย่างชัดเจน โดยมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นกฎหมายสารบัญญัติ บัญญัติให้เห็นถึงการจำกัดกรอบหรือขอบเขตแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่ง หรือคำวินิจฉัยไว้ จะต้องอยู่ในสภาพที่จะบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง หรือคำวินิจฉัยนั้น โดยไม่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิหรืออำนาจของผู้ถูกบังคับนั้นมากเกินไป หรือต้องไม่บังคับให้เขากระทำในสิ่งที่เขากระทำไม่ได้ หรือต้องไม่บังคับให้เขากระทำในสิ่งที่อาจเป็นการล่วงละเมิดสิทธิ หรืออำนาจของบุคคลอื่น ดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๑๓ ที่บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้ที่จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้กระทำเช่นนั้นได้

เมื่อสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นอันให้กระทำการอันหนึ่งอันใด เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกระทำการอันนั้น โดยให้ลูกหนี้เสีย

ค่าใช้จ่ายก็ได้ แต่ถ้าวัตถุประสงค์แห่งนี้เป็นอันให้กระทำนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งไว้ ศาลจะสั่งให้ถือเอาตามคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้

ส่วนหนี้ซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นอันจะให้งดเว้นการอันใด เจ้าหนี้จะเรียกร้องให้หรือถอนการที่ได้กระทำลงแล้วนั้น โดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่าย และให้จัดการอันควรเพื่อกลายหน้าด้วยก็ได้

อนึ่ง บทบัญญัติในวรรคทั้งหลายที่กล่าวมาก่อนนี้ หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิที่เรียกเอาค่าเสียหายไม่”

บทบัญญัติดังกล่าวก็คงทำให้เห็นสภาพบังคับ หรือการจะบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา หรือคำสั่ง หรือคำวินิจฉัยนั้นเอง ที่จะเป็นตัวกำหนดกรอบ หรือขอบเขตของคำพิพากษา หรือคำสั่ง หรือคำวินิจฉัยนั้น ศาลไม่อาจมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่ง หรือมีคำวินิจฉัยที่มีสภาพบังคับที่ไม่เปิดช่อง โดยต้องบังคับผู้ถูกบังคับกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการเท่าที่เขามีสิทธิหรือมีอำนาจเท่านั้น ทั้งต้องไม่เป็นการบังคับฝืนใจเขามากเกินไป ซึ่งอาจเปรียบเทียบได้กับคดีนี้

กรณีดังกล่าวมีคำพิพากษาศาลฎีกามากมายที่แสดงให้เห็นถึงศาลต้องจำกัดอำนาจหน้าที่ของศาล หรือจำกัดเขตอำนาจศาลไว้ เท่าที่**บังคับได้** โดยไม่เป็นการล่วงละเมิดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือโดยไม่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิ หรือสิทธิและเสรีภาพ หรือบังคับฝืนใจของบุคคลหรือประชาชนเกินกว่าที่ควรจะเป็น ซึ่งศาล (ศาลยุติธรรม) จำกัดด้วยศาลเองโดยไม่ต้องให้มีผู้ใดมาบังคับ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๔๐ ที่ว่า “การทำคำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลให้ดำเนินตามข้อบังคับต่อไปนี้”

(๑) ศาลจะต้องประกอบครบถ้วนตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยเขตอำนาจศาล และอำนาจผู้พิพากษา

(๒)

ความจริงแล้ว เขตอำนาจศาลหรืออำนาจพิจารณาพิพากษาต่างคดีของศาล ยังมีข้อจำกัดหรือกรอบ หรือขอบเขตตามคำฟ้อง หรือคำขออีกด้วย ดังเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕๒ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๔๒ ซึ่งผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า ที่เกี่ยวข้องกับคดีนี้ในแง่จะมีคำวินิจฉัยคดีนี้เกินคำขอของผู้มีชื่อทั้งสามไม่ได้ และคำขอของผู้มีชื่อทั้งสามเห็นได้จากคำวินิจฉัยในตอนต้น แต่ผู้ทำวินิจฉัยเห็นว่า ความและข้อกฎหมายดังกล่าว

นักกฎหมาย ทุกคนน่าจะเข้าใจได้คืออยู่แล้ว และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคดีนี้ไม่ได้ก้าวล่วงความในข้อนี้ เพื่อมิให้คำวินิจฉัยนี้ยืดเยื้อเกินไป จึงขอข้ามความและข้อกฎหมายข้อนี้ไปเสีย

เขตอำนาจศาลหรืออำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลเป็นอำนาจหน้าที่ที่อยู่ในหลักการใหญ่ หลักการเดียวกันทุกศาล โดยหลักการทั่วไปเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่หรือเขตอำนาจของศาลจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือหลักการในคดีแพ่งเป็นส่วนใหญ่ ส่วนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือหลักการในคดีอาญาที่กำหนดไว้โดยเฉพาะก็ถือเป็นข้อยกเว้นของหลักการเท่านั้น เช่นเดียวกับเขตอำนาจของศาลปกครอง และเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ที่อาจมีวิธีพิจารณาพิพากษาแตกต่างกันไป ก็ถือมีสถานะเป็นศาลพิเศษ หรือเป็นคดีพิเศษที่เป็นข้อยกเว้นของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือหลักการในคดีแพ่งที่เป็นหลักการทั่วไปเท่านั้น คำอธิบายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ หรือเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครอง โดยหลักการใหญ่ หรือหลักการทั่วไปแล้วก็น่าได้นอกเหนือจากที่ผู้ทำคำวินิจฉัยได้อธิบายมาแล้วข้างต้นแต่อย่างใด

ความในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๑ ที่ว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้บัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” อันแสดงถึงความมีเอกภาพเดียวกัน จึงต้องมีหลักการใหญ่หรือหลักการสำคัญเหมือนกัน ก็คงยืนยันหลักการที่ผู้ทำคำวินิจฉัยได้กล่าวมาแล้วนับครั้งไม่ถ้วนนี้ได้เป็นอย่างดี ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นองค์กรสูงสุดหรือมีสถานะเหนือศาลยุติธรรม หรือศาลอื่น หรือมีสถานะเหนือองค์กรอื่นที่จะพิจารณาวินิจฉัยคดีเช่นใดก็ได้ และองค์กรอื่นต้องผูกพันปฏิบัติตามเสมอโดยไม่ต้องมีหลักกฎหมายหรือหลักการของศาลรองรับอย่างที่มีคนบางกลุ่มกล่าวอ้าง และประสงค์ที่จะให้เป็นศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ และหลักการแห่งความเป็นศาล หรืออยู่ในระบบศาลอันเป็นระบบเดียวกับศาลอื่น ซึ่งคดีสรรหาและแต่งตั้งคุณหญิงจรรวณ เมณฑกา เป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และคดีนี้จะเป็นตัวอย่างของความข้อนี้ได้ดีที่สุด

ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นเช่นเดียวกับศาลอื่น แต่สถานะแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจจะยากและเคร่งครัดกว่าศาลอื่น โดยต้องมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญรองรับคำวินิจฉัยเช่นนั้นเท่านั้น หากไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญรองรับให้เกิดสภาพบังคับตามคำวินิจฉัยแล้ว ก็อาจเกิดปัญหา

ในทางปฏิบัติได้ ดังเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๖ บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานับหนึ่งมีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานสภาส่งเรื่องให้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า สมาชิกสภาของสมาชิกคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลง จะมีบทบัญญัติรองรับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๑๘ (๑๐) และมาตรา ๑๓๓ (๘) และมาตรา ๕๗ หรือบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย บทบัญญัติดังกล่าวสัมพันธ์กับมาตรา ๒๖๘ ที่ว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” กล่าวคือ ปัญหาตามมาตรา ๒๖๖ เป็นเรื่องที่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อำนาจอยู่แล้ว แต่อาจไม่ชัดเจนหรือไม่แน่ชัดว่าเป็นอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใด คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายนั้นเท่านั้น ไม่ใช่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญออกนอกเหนือบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายได้ การบัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันก็เพียงให้เกิดข้อยุติ หรือทำให้ปัญหาข้อโต้แย้งดังกล่าวหมดไปเท่านั้น ความผูกพันดังกล่าวจึงเป็นความผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเท่าที่มีปัญหาความไม่ชัดเจนในความหมายของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเท่านั้น ความผูกพันที่จะปฏิบัติให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญความจริงแล้วก็คือ ความผูกพันหรือผลผูกพันที่จะปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายนั่นเอง ความในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ ก็มีความหมายทำนองเดียวกัน

ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัยในปัญหาที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่ไม่ได้ให้อำนาจโดยตรงหรือโดยปริยายไว้ ไม่มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายรองรับผลแห่งคำวินิจฉัยนั้น หรือไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในสิ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย หรือผู้ถูกบังคับอาจโต้แย้งโดยอาศัยอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่จะไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ ศาลรัฐธรรมนูญจะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๘ มาใช้อ้างอย่างเดียว โดยไม่มีพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นรองรับดังได้กล่าวมาข้างต้น ย่อมไม่เพียงพอ ดังจะเห็นได้จากคดีเกี่ยวกับ

คุณหญิงจรรยาธรรม เมณฑกา ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นตัวอย่างหนึ่ง ที่เห็นได้ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคดีนั้นที่อ้างแต่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๘ ทำให้เกิดสภาพบังคับหรือนำมาใช้บังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยหาได้ไม่ เป็นการวินิจฉัยโดยไม่ได้พิจารณาถึงเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเลย

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญและไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับคดีตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แตกต่างกับศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจวินิจฉัยในลักษณะที่เป็นการสั่งการให้บุคคล หรือคณะบุคคลใดให้ปฏิบัติให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยถึงขนาดสั่งการให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือคณะรัฐมนตรีปฏิบัติตามโดยอาศัยเพียงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๘ ย่อมไม่เพียงพอ และไปไกลเกินกว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๘ จะใช้บังคับให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือคณะรัฐมนตรี ให้ปฏิบัติให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยสั่งการเหล่านั้นได้ หรือหากคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือคณะรัฐมนตรีจะปฏิบัติตามก็เป็นเรื่องจรรยาจริยธรรมของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือคณะรัฐมนตรีเท่านั้น หากได้มีสภาพบังคับตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอย่างแท้จริงแต่อย่างใด ทั้งการปฏิบัติตามอาจกลายเป็นการกระทำหรือใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ดังประสบในคดีเกี่ยวกับคุณหญิงจรรยาธรรม เมณฑกา ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น

ประการที่ห้า อำนาจศาลหรืออำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลจะมีข้อจำกัดโดยไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ไม่มีปัญหา หรือปัญหายังไม่เกิด รวมถึงไม่มีผลย้อนหลังไปถึงปัญหาที่ได้ข้อยุติไปแล้ว เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษา หรือให้คำพิพากษาหรือคำสั่งมีผลย้อนหลังได้ เพราะอำนาจหน้าที่ของศาลจะเกิดขึ้นต่อเมื่อมีการล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพหรือล่วงละเมิดต่ออำนาจหน้าที่ หรือมีการกระทำหรืองดเว้นกระทำการอันเป็นการมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือมีกรณีที่จะให้การรับรองสิทธิหรืออำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย และมีการเสนอต่อศาลเท่านั้น

อำนาจศาลหรืออำนาจที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลนั้น ปกติจึงเป็นอำนาจหน้าที่จำกัดกรอบหรือขอบเขตอยู่ที่กรณีที่เป็นปัญหา หรือกำลังเป็นปัญหาอยู่เท่านั้น และศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาไปจึงจุดเริ่มต้นแห่งปัญหาในกรณีกำลังเป็นปัญหาอยู่ และป้องกันมิให้มีการกระทำหรืองดเว้นกระทำการเช่นนั้นอีก เพื่อคลี่คลายแก้ไขปัญหานั้นได้ ดังเช่น การเดินเข้าไปในที่ดินแปลงหนึ่งแล้วออกมา โดยไม่ได้สร้างความเสียหายใด ๆ และไม่มีมีการกระทำอันเข้าองค์ประกอบความผิดฐานบุกรุก การกระทำนั้นไม่ได้เกิดปัญหาในทางกฎหมายใด จึงอยู่นอกเหนือเขตอำนาจศาล แต่หากการเข้าไปของเขาก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น หรือเข้าองค์ประกอบความผิดฐานบุกรุก トラบใดที่ความเสียหายยังคงอยู่หรือความผิดอาญาฐานบุกรุกนั้นยังไม่ได้ข้อยุติ ปัญหาดังกล่าวอยู่ในอำนาจของผู้ที่มีส่วนได้เสีย หรือผู้ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องเสนอเรื่องต่อศาลได้ ถ้าการบุกรุกนั้นเข้าไปปิดกั้นขัดขวาง ศาลมีอำนาจสั่งให้ทำลายหรือรื้อถอนการปิดกั้นนั้น รวมทั้งห้ามไม่ให้รุกล้ำเข้าไปอีกได้

กรณีข้างต้นมีความสลับซับซ้อนพอสมควร และอาจยากแก่การเข้าใจของผู้ที่ไม่มีความรู้กฎหมายที่ลึกซึ้งพอสมควร อาจกล่าวโดยสรุปง่าย ๆ ได้ว่า อำนาจศาลหรืออำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลเป็นอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการขจัดปัญหา หรือข้อขัดแย้งในทางสันติวิธี เพื่อให้ปัญหาหรือข้อขัดแย้งดังกล่าวสิ้นสุดไป ในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคล และส่วนรวมน้อยที่สุด อำนาจศาลจึงไม่ใช่ก่อให้เกิดปัญหาหรือข้อขัดแย้งเสียเอง หรือทำให้เกิดเป็นปัญหาหรือข้อขัดแย้งใหม่ขึ้นมา

เมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลจึงเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลต้องพิจารณาถึงสภาพแห่งปัญหาประกอบกับกรอบหรือขอบเขตแห่งอำนาจศาลดังกล่าว ซึ่งถือเป็นกรณีเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล ดังเช่นคดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาก่อนว่า เป็นกรณีกำลังเป็นปัญหาอยู่ คือการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่เป็นการเลือกตั้งทั่วไปอยู่ในระหว่างดำเนินกระบวนการเลือกตั้งอยู่ โดยจุดสำคัญของเรื่องอยู่ในวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๕ และยังไม่สิ้นสุด เพราะยังเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตได้ไม่ครบสี่ร้อยคน ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีนี้ และมีอำนาจวินิจฉัยไปถึงจุดเริ่มต้นของปัญหาเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๕ ทั้งหมด และมีผลตลอดไปถึงการประกาศรับรองผลการเลือกตั้งให้เสียไป และเริ่มต้นกระบวนการเลือกตั้งทั่วไปใหม่ทั้งหมดได้อันเป็นการยุติปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งการจัดการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๕ ย่อมรวมถึง

การดำเนินการทั้งหมดเพื่อให้เกิดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่เป็นการเลือกตั้งทั่วไป เมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๕ ด้วย กล่าวคือ เริ่มตั้งแต่การกำหนดวันรับสมัครเลือกตั้งเป็นต้นไป หรือเริ่มตั้งแต่อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๗ เป็นต้นไป ซึ่งตามมาตรา ๗/๒ ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้ดุลพินิจประกาศวันเลือกตั้งใหม่ ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติม เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๕ (๔) ที่ให้อำนาจหน้าที่แก่คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้

แต่ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยไปถึงกระบวนการหรือขั้นตอนก่อนหน้าหรือวินิจฉัยไปถึงขั้นตอนที่ไม่เกี่ยวกับกระบวนการเลือกตั้ง อันจะก่อให้เกิดปัญหาหรือข้อโต้แย้งใหม่ขึ้นมา ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงไม่เห็นด้วยกับการวินิจฉัยไปถึงการออกพระราชกฤษฎีกา และให้กำหนดวันเลือกตั้งภายในหกสิบวัน นับแต่วันพระราชกฤษฎีกามีผลใช้บังคับ และเห็นว่า อำนาจส่วนเกินนี้จะ เป็นลักษณะอำนาจเหนืออำนาจที่จะก่อให้เกิดปัญหาและข้อขัดแย้งใหม่ในอนาคตขึ้นได้

ปัญหาในคดีนี้จะแตกต่างกับคดีเกี่ยวกับคุณหญิงจรวรรณ เมณฑกา ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน เพราะในคดีนั้นได้ดำเนินการจนจบสิ้นกระบวนการ และถึงขั้นได้ข้อยุติโดยมีพระบรมราชโองการแต่งตั้งคุณหญิงจรวรรณ เมณฑกา เป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑๒ ไปแล้ว เท่ากับศาลรัฐธรรมนูญไปรื้อฟื้นปัญหาที่ได้ข้อยุติไปแล้ว ขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัย โดยไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้อำนาจ จึงก่อให้เกิดปัญหาหรือข้อขัดแย้งใหม่ขึ้นมาที่ไม่อาจดำเนินการหรือบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยดังกล่าวได้ จนถึงทางตัน จนกระทั่งพระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจออกมายุติปัญหาหรือข้อขัดแย้งนี้ไป ซึ่งถือได้ว่าเป็นพระราชอำนาจตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๗ เช่นเดียวกับพระราชดำรัสเมื่อวันที่ ๒๕ เมษายน ๒๕๕๕ ซึ่งเป็นกรณีที่ไม่มียุติบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบังคับแก่กรณีนี้ไว้ จึงมีสภาพบังคับให้องค์กรหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายได้ และไม่พึงที่จะมีบุคคลใดหรือหน่วยงานใดเพิกเฉยหรือละเลยไม่ปฏิบัติตามกระแสพระราชดำรัสได้

สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิทางการเมืองและสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง แม้ว่าตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง” ซึ่งเป็นการกำหนดให้การเลือกตั้งเป็นหน้าที่ ขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ และขัดต่อหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยก็ตาม แต่การคุ้มครองความลับของการออกเสียงลงคะแนนยังคงเป็นสิทธิอยู่ และเป็นไปตามหลักสิทธิทางการเมืองและสิทธิมนุษยชนตามหลักสากล และกฎหมายระหว่างประเทศและเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๔ วรรคสาม

สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองความลับของการออกเสียงลงคะแนนเป็นสาระสำคัญของสิทธิเลือกตั้ง เป็นแก่นของสิทธิเลือกตั้ง หากไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธินี้ก็ถือว่า การเลือกตั้งไม่ใช่เป็นสิทธิ ไม่ใช่เป็นลักษณะของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่เป็นการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๕ ไม่เป็นไปตามสิทธิดังกล่าว การเลือกตั้งทั่วไปดังกล่าวจึงต้องเสียไปทั้งหมดและต้องมีการเริ่มต้นกระบวนการเลือกตั้งที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งใหม่ทั้งหมด

การเลือกตั้งตามลักษณะดังกล่าว จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๐๔ วรรคสาม ประกอบมาตรา ๒ มาตรา ๓ มาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๖ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๑๔๔ วรรคหนึ่ง มาตรา ๑๔๕ (๔) มาตรา ๒๓๓ และมาตรา ๒๗๑ ฟังได้ว่าการเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งทุกหน่วยเลือกตั้ง ในการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อวันที่ ๒ เมษายน พ.ศ. ๒๕๔๕ และการเลือกตั้งครั้งต่อมาในภายหลัง มิได้เป็นไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญและถือได้ว่ามิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๐๔ วรรคสาม และมาตรา ๑๔๕ (๔) ด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังกล่าว จึงต้องจัดให้มีการเริ่มต้นการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่ เป็นการเลือกตั้งทั่วไปทุกหน่วยเลือกตั้ง

วินิจฉัยว่า การเลือกตั้งทั่วไปในวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๕ มิได้เป็นไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และถือได้ว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมตามมาตรา ๑๐๔ วรรคสาม และมาตรา ๑๔๕ (๔) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันมีผลให้กระบวนการต่อจากนั้น และ

การประกาศรับรองผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๔๘๕ คน ของคณะกรรมการ
การเลือกตั้ง จึงต้องเสียไปด้วยและไม่มีผลให้เกิดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ของผู้สมัคร
รับเลือกตั้ง อันจะต้องมีการเริ่มต้นกระบวนการเลือกตั้งที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ
การเลือกตั้งใหม่ทั้งกระบวนการ ส่วนคำร้องข้อ ๑ ข้อ ๓ และข้อ ๔ ให้ยก

นายปรีชา เถลิมนิชย์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ