

คำวินิจฉัยของ นายปรีชา เถลิงมณีชัย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๑๒/๒๕๕๕

วันที่ ๒๕ มีนาคม ๒๕๕๕

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา
วินิจฉัยว่า มาตรา ๕๖ ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิก
สภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

พยานหลักฐานที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งมายังศาลรัฐธรรมนูญได้ความว่า

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับหนังสือร้องเรียนจาก นายสนิท วรปัญญา และคณะ
รวม ๑๐ คน ว่าคำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่ ๘๑/๒๕๕๔ ลงวันที่ ๑๓ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔
เรื่อง คำสั่งให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาใหม่ กรณีการคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา เขตเลือกตั้ง
จังหวัดขอนแก่น เขตเลือกตั้งจังหวัดพะเยา เขตเลือกตั้งจังหวัดพระนครศรีอยุธยา เขตเลือกตั้งจังหวัด
ระนอง เขตเลือกตั้งจังหวัดลพบุรี เขตเลือกตั้งจังหวัดศรีสะเกษ และเขตเลือกตั้งจังหวัดอุบลราชธานี
ซึ่งมีผลทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาซึ่งถูกคัดค้านทั้งสิบคนสิ้นสุดลงนับแต่วันที่มิคำสั่ง ผู้ร้อง
เห็นว่าคำสั่งดังกล่าวมิชอบด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และเป็นการใช้อำนาจ
หน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงขอให้
ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อ
ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ดังต่อไปนี้

๑. คณะกรรมการการเลือกตั้งอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๔๕ (๔) มาตรา ๑๔๖ ของรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย และมาตรา ๑๐ (๓) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการ
การเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๕๕ (๑) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ออกคำสั่ง ที่ ๘๑/๒๕๕๔ ลงวันที่ ๑๓
มีนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ อันมีผลทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาซึ่งถูกคัดค้านทุกคนตามคำสั่งนี้
สิ้นสุดลงนับแต่วันที่มิคำสั่งตามมาตรา ๕๖ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ และตามนัยมาตรา ๕๖ ของรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย นั้น เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและกระทบสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้อง
เพราะเป็นการทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงก่อนครบวาระ เป็นการเพิ่มเติมลักษณะ

ต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งและเป็นการเพิ่มเติมเหตุที่ทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับการเลือกตั้งมาแล้วสิ้นสุดลง จึงเป็นการมิชอบด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพราะการที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงจะต้องเป็นไปตามความในมาตรา ๑๓๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น ที่มาตรา ๕๖ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ บัญญัติเหตุแห่งการสิ้นสุดสมาชิกภาพเพิ่มขึ้นอีก จึงเป็นบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญไม่ได้ให้อำนาจไว้ ไซ้บังคับมิได้ตามนัยแห่งมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๒. การทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงก่อนครบวาระย่อมเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภา เพราะสิทธิในการดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญเริ่มตั้งแต่วันเลือกตั้ง มาตรา ๒๕ บัญญัติว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ เมื่อการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาเป็นไปตามมาตรา ๑๓๓ (๑) ถึง (๑๐) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่ง ที่ ๘๑/๒๕๕๔ ลงวันที่ ๑๓ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ ให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาใหม่ และมีผลตามมาตรา ๕๖ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ จึงเป็นการจำกัดสิทธิบุคคลเกินกว่าที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๓. การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งอ้างว่าคำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่ ๘๑/๒๕๕๔ ลงวันที่ ๑๓ มีนาคม ๒๕๕๔ มีผลตามนัยมาตรา ๕๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วยนั้น เป็นเพียงผลจากการที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงตามมาตรา ๑๓๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันจะมีผลต่อกิจการที่สมาชิกวุฒิสภาได้กระทำไปในขณะที่ดำรงตำแหน่งอยู่ และมีผลต่อเงินเดือนและค่าตอบแทนที่ได้รับไปแล้วเท่านั้น แต่มิได้มีผลให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงแต่อย่างใด เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมการเลือกตั้ง สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือนับคะแนนใหม่เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งนั้นไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม แต่มาตรา ๑๓๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมิได้บัญญัติไว้ว่า เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้เลือกตั้งใหม่แล้วให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลง ดังนั้น การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งอาศัยบทบัญญัติตามความในมาตรา ๑๔๕ (๔) มาตรา ๑๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และมาตรา ๑๐ (๗) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๕๕ (๑) แห่งพระราชบัญญัติ

ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ อันมีผลทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลง จึงเป็นการใช้อำนาจที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ จึงขอให้พิจารณาวินิจฉัยตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ดังนี้

๑. เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาไว้เป็นการเฉพาะและชัดเจนตามมาตรา ๑๓๓ (๑) ถึง (๑๐) และไม่มีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้สามารถตรากฎหมายอื่นเพิ่มเติมเกี่ยวกับการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา หรือให้องค์กรอื่นนอกจากวุฒิสภาและศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจถอดถอนสมาชิกวุฒิสภา หรือวินิจฉัยให้สมาชิกวุฒิสภาพ้นจากสมาชิกภาพได้ ความในมาตรา ๕๖ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งบัญญัติว่าเมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ ให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาซึ่งถูกคัดค้านสิ้นสุดลงนับแต่วันที่มีคำสั่ง อันเป็นผลร้ายและกระทบต่อสิทธิหรือสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับรองไว้ จึงเป็นบทบัญญัติที่นอกเหนือ แตกต่าง หรือเพิ่มเติมมาตรา ๑๓๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๒. มาตรา ๕๗ เป็นบทบัญญัติที่รับรองกิจการที่สมาชิกวุฒิสภาได้กระทำไปในหน้าที่หรือสิทธิในการได้รับเงินประจำตำแหน่งหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นก่อนที่จะออกจากตำแหน่งหรือก่อนที่สมาชิกภาพของวุฒิสภาสิ้นสุดลงเท่านั้น มิได้เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาแต่ประการใด กรณีตามมาตรา ๕๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยน่าจะหมายถึงการออกจากตำแหน่งเพราะเหตุที่ผู้นั้นได้รับการเลือกตั้งมาโดยไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ที่สอดคล้องกับมาตรา ๑๓๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๘๕/๕ และมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ และฉบับที่แก้ไข (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๒ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๕๓ กล่าวคือ ถ้าปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าก่อนได้รับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาผู้ใดกระทำการใด ๆ โดยไม่สุจริต เพื่อให้ตนเองได้รับเลือกตั้ง หรือได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริตคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้ง อันจะเป็นเหตุให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นสิ้นสุดลงตามมาตรา ๑๓๓ (๕) ซึ่งจะสอดคล้องกับการออกจากตำแหน่งเพราะเหตุที่ผู้นั้นได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า มาตรา ๕๖ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญได้ประชุมปรึกษาแล้ว มีมติให้รับคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ดำเนินการต่อไป ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๑ ข้อ ๑๐ และมีคำสั่งให้ส่งสำเนาคำร้องให้คณะกรรมการการเลือกตั้งชี้แจงต่อไป

คณะกรรมการการเลือกตั้งชี้แจงเป็นหนังสือต่อศาลรัฐธรรมนูญ ดังมีสาระสำคัญต่อไปนี้

ข้อ ๑ อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจหน้าที่เป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมโดยรัฐธรรมนูญให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งอย่างเด็ดขาดที่จะดำเนินการในกรณีที่มีหลักฐานอันควรเชื่อว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมในการประกาศผลการเลือกตั้ง ทั้งนี้ ตามมาตรา ๑๔๕ (๕) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และหากมีบุคคลใดซึ่งได้รับการประกาศรับรองผลการเลือกตั้งจากคณะกรรมการการเลือกตั้งให้เป็นสมาชิกวุฒิสภาไปแล้ว ต่อมาเมื่อผู้คัดค้านการเลือกตั้งว่าการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งใดเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อในภายหลังต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าผู้นั้นหรือผู้ใดได้กระทำการใดๆ โดยไม่สุจริตเพื่อให้ตนเองได้รับเลือกตั้ง หรือได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริตโดยผลของการที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดได้กระทำลงไป อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจดำเนินการสืบสวนสอบสวน เสร็จแล้วต้องวินิจฉัยสั่งการโดยพลันตามมาตรา ๑๔๗ (๑) และ (๒) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การวินิจฉัยสั่งการดังกล่าวคือการสั่งให้เลือกตั้งใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้ง เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งนั้นๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมตามมาตรา ๑๔๕ (๔) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นั่นเอง บทบัญญัติดังกล่าวได้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๐ (๕) และ (๘) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ หมวด ๓ การคัดค้านการเลือกตั้ง มาตรา ๕๔ ถึงมาตรา ๕๗ บัญญัติรับรองไว้ ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด

ข้อ ๒ การตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติมาตรา ๑๓๓ (การสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา) และบทบัญญัติมาตรา ๑๔๕ และมาตรา ๑๔๗ (อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น จะต้องตีความให้มีผลบังคับเสมอกัน เพราะบทบัญญัติมาตรา ๑๓๓ หาใช่ข้อยกเว้นของบทบัญญัติมาตรา ๑๔๕ และมาตรา ๑๔๗ แต่อย่างใดไม่ ดังนั้น การสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา จึงอาจเป็นไปตามมาตรา ๑๓๓ หรือเป็นผลจากการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ ตามมาตรา ๑๔๕ (๔) ซึ่งบทบัญญัติมาตรา ๕๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก็ได้บัญญัติ ยืนยันว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจะต้องออกจากตำแหน่งเพราะเหตุที่ได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา นอกจากนี้แล้วพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๕๖ (บัญญัติสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา ๑๔๕ (๔) และมาตรา ๕๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย) ซึ่งบัญญัติว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ ให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งถูกคัดค้านนั้น สิ้นสุดลงนับแต่วันที่ที่มีคำสั่ง.....

ดังนั้น สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาจึงอาจสิ้นสุดลงตามมาตรา ๑๓๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือมาตรา ๑๔๕ (๔) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบกับ มาตรา ๕๖ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๕๖ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งบัญญัติมารองรับมาตรา ๑๔๕ (๔) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงไม่ขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๑๓๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ข้อ ๓ การสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่อันเนื่องมาจากการคัดค้านการเลือกตั้ง

เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้รับคำร้องคัดค้านการเลือกตั้ง ตามมาตรา ๕๔ ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ คณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องดำเนินการพิจารณาโดยไม่ชักช้า ตามมาตรา ๕๕ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว โดยกฎหมายมิได้กำหนดระยะเวลาว่าจะต้องสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ ภายในกำหนดระยะเวลาเท่าใด แต่จะต้องดำเนินการพิจารณาโดยไม่ชักช้าตลอดระยะเวลาที่สมาชิกวุฒิสภา ผู้ถูกคัดค้านยังอยู่ในตำแหน่ง ทั้งนี้ เป็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย (ex officio) ตามมาตรา ๑๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าสมาชิกวุฒิสภาผู้ถูกคัดค้านไม่สมควรที่จะได้รับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งใหม่ คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจใช้อำนาจตามมาตรา ๘๕/๕ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ แก้ไขเพิ่มเติมครั้งสุดท้าย (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๕๓ สั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของสมาชิกผู้นั้น มีกำหนดเวลา ๑ ปี แต่ต้องสั่งภายใน ๑ ปี นับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้ง

สำหรับกรณีสมาชิกวุฒิสภาทั้ง ๑๐ คนที่สมาชิกภาพสิ้นสุดลงโดยผลแห่งกฎหมาย อันเนื่องมาจากคณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีคำสั่งให้เลือกตั้งใหม่ตามคำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่ ๘๑/๒๕๕๔ ลงวันที่ ๑๓ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่ายังสมควรให้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่ (เลือกตั้งซ่อม) ได้ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมิได้ใช้อำนาจตามมาตรา ๘๕/๕ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว

ข้อ ๔ การตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

อำนาจในการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามที่กล่าวมาในข้อ ๑ นั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้นำเอาอำนาจของศาลยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ มาเป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงแสดงให้เห็นว่าเมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่แล้วคำสั่งดังกล่าวย่อมมีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดหรือถึงที่สุด (res judicata) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นการใช้อำนาจทางตุลาการ (judicial function) ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ที่ได้รับผลจากคำสั่งดังกล่าวไม่อาจนำไปอุทธรณ์หรือฟ้องร้องต่อองค์กรใดให้พิจารณาทบทวนอีก ฯลฯ เพราะฉะนั้นขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาชี้ขาดให้ยกคำร้องของผู้ร้องเสีย

พิจารณาคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคำชี้แจงของคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว เห็นว่าตามมาตรา ๑๕๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจเสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยประการเดียวคือบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น แต่ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญใช้อยู่ในปัจจุบันมิได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ จึงต้องวินิจฉัยโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามที่มาตรา ๑๕๘ บัญญัติไว้

ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า คดีมีปัญหาประการเดียวตามมาตรา ๑๕๘ คือ มาตรา ๕๖ ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ส่วนปัญหาอื่นๆ ตามคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและคำชี้แจงของคณะกรรมการการเลือกตั้งมิใช่ปัญหาตามมาตรา ๑๕๘ จึงไม่รับวินิจฉัย

คำว่า ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับคำว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ น่าจะมีความหมายแตกต่างกัน คือ วลีแรกน่าจะมีความหมายเกี่ยวกับการร่างบทบัญญัตินั้นๆ หรือเนื้อหาของสาระของถ้อยคำในบทบัญญัตินั้นๆ ว่าชอบด้วยหลักการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ส่วนวลีหลังน่าจะมีความหมายว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราใดมาตราหนึ่งโดยเฉพาะมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใดมาตราหนึ่งหรือหลายมาตราหรือไม่ แต่เนื่องจากมาตรา ๑๕๘ เป็นบทบัญญัติใหม่ไม่เคยมีปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับอื่นใดมาก่อน และการใช้มาตรา ๑๕๘ ส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นใหม่เช่นเดียวกัน ศาลรัฐธรรมนูญเพิ่งเคยวินิจฉัยคดีตามมาตรา ๑๕๘ เป็นคดีแรกคือคำวินิจฉัยของรัฐธรรมนูญ ที่ ๒๔/๒๕๕๓ วันที่ ๑๕ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๓ คดีเดียวเท่านั้น ดังนั้น ความเห็นดังกล่าวข้างต้น จึงยังไม่อาจถือเป็นยุติได้

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

๑. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑

๒. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการเลือกตั้งอื่นๆ อีกสองฉบับ ซึ่งไม่เกี่ยวกับคดีนี้ โดยไม่มีองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นใดหรือองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทย จะมีอำนาจถ่วงดุลหรือคานอำนาจในการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งอย่างชัดเจน ไม่ว่าจะตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายเหล่านี้ อันเป็นไปตามแนวความคิดตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ที่ทำให้เกิดปัญหาสร้างความสับสนแก่การเมืองการปกครองของประเทศในปัจจุบันอย่างมากมาย ซึ่งหาได้เป็นความผิดของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ เพราะเป็นปัญหาเกี่ยวกับระบบและโครงสร้างที่เกิดจากแผนแบบที่ขาดความรู้ความเชี่ยวชาญในหลักการและระบบการปกครองประเทศอย่างแท้จริงมากกว่า

ในการจัดการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาของคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญสองฉบับดังกล่าวข้างต้น โดยเฉพาะในกรณีนี้ ผู้ทำคำวินิจฉัยจะกล่าวถึงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๔ มาตรา ๑๔๕ (๔) และมาตรา ๑๔๗ กับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๐ (๗) ดังต่อไปนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา ๑๔๔ คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

.....

มาตรา ๑๔๕ คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

.....

(๔) สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติ.....เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้น ๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

มาตรา ๑๔๗ คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงโดยพลันเมื่อมีกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(๑) ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือพรรคการเมืองซึ่งมีสมาชิกสมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งใดเขตเลือกตั้งหนึ่ง คัดค้านว่าการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(๒) ปราบกฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าก่อนได้รับเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ใดได้กระทำการใดๆ โดยไม่สุจริตเพื่อให้ตนเองได้รับเลือกตั้งหรือได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริตโดยผลของการที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดได้กระทำลงไป ทั้งนี้ อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง หรือกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

(๓) ปราบกฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการออกเสียงประชามติได้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือผู้มีสิทธิเลือกตั้งคัดค้านว่าการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งใดเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อดำเนินการตามวรรคหนึ่งเสร็จแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องพิจารณาวินิจฉัยสั่งการ โดยพลัน

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑

มาตรา ๕๔ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการเลือกตั้งของเขตเลือกตั้งใดแล้ว ผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้สมัครในเขตเลือกตั้งนั้น พรรคการเมืองที่มีสมาชิกสมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นหรือพรรคการเมืองที่เสนอบัญชีผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ เห็นว่าการเลือกตั้งของหน่วยเลือกตั้งใดในเขตเลือกตั้งนั้นหรือของเขตเลือกตั้งดังกล่าวมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้สมัคร หรือพรรคการเมืองนั้นมีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายในสามสิบวัน นับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้ง เว้นแต่เฉพาะกรณีร้องคัดค้านเพราะเหตุตามมาตรา ๔๑ หรือมาตรา ๔๓ ให้ยื่นคำร้องคัดค้านภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้ง เพื่อให้มีการเลือกตั้งใหม่

มาตรา ๕๕ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้รับคำร้องคัดค้านแล้ว ให้ดำเนินการพิจารณาโดยไม่ชักช้า และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจ ดังต่อไปนี้

(๑) ถ้าเห็นว่าการเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งใดมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมสมควรจะให้มีการนับคะแนนใหม่หรือเลือกตั้งใหม่ ให้มีคำสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่หรือเลือกตั้งใหม่ในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งนั้น แต่ถ้าเป็นการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภามีคำสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่หรือเลือกตั้งใหม่เฉพาะแต่สมาชิกวุฒิสภาคนใดที่ถูกคัดค้านในเขตเลือกตั้งตามคำร้องคัดค้านนั้นก็

(๒) ถ้าเห็นว่าการที่ผู้ใดได้รับการเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม หรือแม้มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมแต่ไม่มีเหตุอันสมควรจะให้มีการนับคะแนนใหม่หรือเลือกตั้งใหม่ในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งนั้น หรือเฉพาะสมาชิกวุฒิสภาที่ถูกคัดค้านในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งนั้น ให้มีคำสั่งยกคำร้องคัดค้านเสีย

มาตรา ๕๖ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ ให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งถูกคัดค้านนั้นสิ้นสุดลงนับแต่วันที่มิได้มีคำสั่ง แต่ทั้งนี้ย่อมไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ผู้นั้นได้กระทำไปในหน้าที่ก่อนที่ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับแจ้งคำสั่ง

ในกรณีที่มีการนับคะแนนใหม่และเป็นเหตุให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาซึ่งถูกคัดค้านต้องสิ้นสุดลง ให้มีผลตั้งแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการนับคะแนนใหม่ แต่ทั้งนี้ย่อมไม่กระทบกระเทือนต่อกิจการที่ผู้นั้นได้กระทำไปในหน้าที่ก่อนที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการนับคะแนนใหม่

มาตรา ๕๗ วิธีการพิจารณาการคัดค้านการเลือกตั้งให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑

มาตรา ๑๐ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(๓) สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้ง หรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่ เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้นๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด

ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว มีข้อความสำคัญที่ควรพิจารณา ๓ ประการ คือ

๑. การคัดค้านการเลือกตั้ง ตามมาตรา ๕๔

๒. การสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ ตามมาตรา ๕๕

๓. สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาซึ่งถูกคัดค้านสิ้นสุดลงนับแต่วันที่มิคำสั่ง ตามมาตรา ๕๖

๑. การคัดค้านการเลือกตั้ง การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเป็นเรื่องใหม่ที่บัญญัติให้ใช้วิธีเลือกตั้ง ส่วนวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติเลือกตั้งฉบับที่ยกเลิกไปเป็นเรื่องการแต่งตั้ง คงมีแต่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้นที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งถูกยกเลิกไป อันเป็นการเลือกตั้งที่เป็นอำนาจบริหารจัดการหรือควบคุมและดำเนินการของกระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นฝ่ายบริหารโดยมีผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ ฯลฯ เป็นผู้ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้ซึ่งพอจะยกมาเปรียบเทียบกับ การเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ กล่าวคือ ตามมาตรา ๗๘ แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งฉบับเก่า บัญญัติว่า “เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดประกาศผลการเลือกตั้งของเขตเลือกตั้งใดแล้ว ผู้เลือกตั้ง ผู้สมัคร หรือพรรคการเมืองซึ่งมีสมาชิกสมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้น เห็นว่าการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นหรือเห็นว่าบุคคลใดได้รับการเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ในเขตเลือกตั้งนั้น เป็นไปโดยมิชอบอันเป็นการฝ่าฝืน มาตรา ๒๖ มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๔ มาตรา ๕๑ หรือมาตรา ๕๒ ผู้เลือกตั้ง ผู้สมัคร หรือพรรคการเมืองมีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาล จังหวัดที่เขตเลือกตั้งนั้นตั้งอยู่หรือต่อศาลแพ่งสำหรับกรุงเทพมหานครภายในสามสิบวัน เว้นแต่เฉพาะกรณีร้องคัดค้านตามมาตรา ๓๒ หรือมาตรา ๓๔ ให้ยื่นคำร้องคัดค้านภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่ประกาศผลการเลือกตั้ง เพื่อให้มีการเลือกตั้งใหม่”

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

ส่วนการให้มีการเลือกตั้งใหม่ตามอำนาจในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๕ (๔) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๐ (๗) จะเห็นได้ว่าการบัญญัติแตกต่างกัน โดยมาตรา ๑๔๕ (๔) บัญญัติว่า “สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่.....เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้ง.....ในหน่วยเลือกตั้งนั้นๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม” บทบัญญัติดังกล่าวจะแยกแยะออกไปเป็นสองส่วน ได้แก่

ส่วนที่หนึ่ง อำนาจหน้าที่ในการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ โดยบทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดเหตุหรือปัจจัยหรือหลักเกณฑ์หรือที่มาของการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่เป็นเพียงกำหนดผลของการใช้อำนาจหน้าที่อย่างหนึ่งเท่านั้น เหตุหรือปัจจัยหรือที่มาหรือหลักเกณฑ์ของการสั่งจึงต้องมีที่มาจาก การใช้อำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ซึ่งก็คือกรณีตามมาตรา ๑๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นั่นเอง ที่ถือว่าต้องเป็นกรณีตามมาตรา ๑๔๗ เท่านั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงจะมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ตามมาตรา ๑๔๕ (๔) ได้

ส่วนที่สอง มาตรฐานหรือระดับหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาตั้ง ตามมาตรา ๑๔๕ (๔) เพียงมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งนั้นๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม อันเป็นกรณีที่ไม่ถือว่าเป็นการวินิจฉัยหรือพิพากษาว่าการเลือกตั้งนั้นๆ เป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่สุจริตอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่ มาตรฐานหรือระดับหรือหลักเกณฑ์ที่จะมีคำสั่งจึงต่ำกว่ามาตรฐานตามมาตรา ๑๔๗ (๑) (๒) (๓) และต่ำกว่าคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลยุติธรรม อำนาจดังกล่าวของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงถือไม่ได้ว่าเป็นอำนาจตุลาการเต็มรูปแบบของศาลยุติธรรม จะเป็นได้ก็แต่เพียงอำนาจกึ่งตุลาการเท่านั้น

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

- การสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่ อำนาจหน้าที่นี้ไม่มีรัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ จึงถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่สามารถบัญญัติได้

- อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการกำหนด “วิธีพิจารณา” เกี่ยวกับการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ในการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ วิธีพิจารณาเกี่ยวกับการสั่งจึงแล้วแต่กฎหมายจะบัญญัติไว้หรือให้คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดวิธีพิจารณาเองก็ได้ เพียงแต่ต้องบัญญัติไว้ให้สอดคล้องกับกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนั้นด้วย ซึ่งในเรื่องนี้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๕๗ บัญญัติว่า “วิธีการพิจารณาการคัดค้านการเลือกตั้งให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด” สอดคล้องเป็นหลักการเดียวกัน

- อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการกำหนด “หลักเกณฑ์” เกี่ยวกับการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่ อำนาจในการกำหนด “หลักเกณฑ์” เช่นนี้เป็นถ้อยคำที่บัญญัติขึ้นมาลอยๆ ที่เกิดจากความผิดพลาดหรือบกพร่องของกระบวนการบัญญัติที่ผิดหลักการหรือระบบการร่างกฎหมายที่ดี จึงเป็นเหตุให้เข้าใจไปว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์

เกี่ยวกับการเลือกตั้งใหม่ โดยที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เป็นเนื้อหาเกี่ยวกับการเลือกตั้งคือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มิได้กำหนด “เหตุ” หรือ “ปัจจัย” หรือ “หลักเกณฑ์” หรือ “ที่มาของการสั่ง” ให้มีการเลือกตั้งใหม่ไว้แต่อย่างใด การบัญญัติอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้มีอำนาจออกหลักเกณฑ์การสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ด้วย โดยไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่เป็นกฎหมายกำหนดเนื้อหาของคำสั่งให้มีการเลือกตั้งว่าให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจออกหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่โดยไม่มีขอบเขตหรือข้อจำกัด เช่นนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งก็ไม่อาจใช้อำนาจกำหนด “หลักเกณฑ์” ในการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ให้เป็นการขัดแย้งกับอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๗ ได้ เพราะรัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งพอจะสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้ เฉพาะกรณีตามมาตรา ๑๔๗ เท่านั้น และตามกฎหมายการเลือกตั้งคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ก็บัญญัติการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้เฉพาะกรณีเกี่ยวกับการคัดค้านการเลือกตั้งเท่านั้น อันถือได้ว่ารัฐธรรมนูญและกฎหมายการเลือกตั้งกำหนด “หลักเกณฑ์” การสั่งให้มีการเลือกตั้งไว้โดยชัดเจนแล้ว

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

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

ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว รัฐสภาออกกฎหมายกำหนดให้ “เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการเลือกตั้งของเขตการเลือกตั้งใดแล้ว” กระบวนการการคัดค้านการเลือกตั้งจึงจะเกิดขึ้นได้ ซึ่งหากใช้ตามกรณีนี้ ปัญหาที่มาสู่ศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเรื่องที่เคยเกิดขึ้นมาแล้วว่าสมาชิกวุฒิสภายังไม่ครบจำนวนสองร้อยคนเป็นวุฒิสภาและสามารถปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้หรือไม่ก็จะไม่เกิดขึ้น เหตุที่เคยเกิดขึ้นมาแล้วเป็นผลจากการก่อกองกระแสนี้ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจที่อ้างว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจห้ามมิให้คนเลวเข้าสู่สภา หรือคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจคัดหรือจำกัดสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้ง ที่มีพฤติการณ์ถือว่าได้รับเลือกตั้งที่ไม่เป็นไปโดยสุจริตหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมิได้เป็นโดยสุจริตและเที่ยงธรรมได้ ซึ่งอำนาจดังกล่าวเป็นการตัดรอนหรือจำกัดตัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทางการเมืองของประชาชนตามหลักสากลและเป็นการบั่นทอนการปกครองในระบอบประชาธิปไตยดังรายละเอียดในคำวินิจฉัยส่วนตัวของผู้ทำคำวินิจฉัยตามคำวินิจฉัย ที่ ๑๓/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑๗ มีนาคม ๒๕๕๓ ซึ่งจะไม่ขอกล่าวซ้ำอีก

ตามคำคัดค้านที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๔ ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ที่บัญญัติว่า “.....เห็นว่าการเลือกตั้ง.....ในเขตเลือกตั้งนั้น.....มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม.....มีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง.....” เป็นถ้อยคำที่มีความหมายเช่นเดียวกับถ้อยคำที่ใช้ในรัฐธรรมนูญว่า “การเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม” ตามมาตรา ๑๔๔ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันเป็นบทบัญญัติบังคับหรือกำหนดหน้าที่ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งที่ประเภทและการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และเมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งมิได้เป็นโดยสุจริตและเที่ยงธรรมก็ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่ ตามมาตรา ๑๔๕ (๔) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แสดงให้เห็นว่าเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติทั้งสิ้น อันเป็นลักษณะการใช้อำนาจในทางบริหารหรือเชิงบริหารหรือเชิงจัดการที่มีได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวพันหรือพิจารณาหรือกระทำหรือออกคำสั่งที่กระทบไปถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรงได้เลย อาศัยบทบัญญัติทำนอง ๒ มาตราที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงจะนำไปใช้อ้างในทางใช้อำนาจทางลิดรอนหรือจำกัดตัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทางการเมืองของบุคคลหรือประชาชนดังเช่นสิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งโดยอ้างว่าบุคคลหรือประชาชนหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งใช้สิทธิและเสรีภาพของตนไม่เป็นไปโดยสุจริต

และเที่ยงธรรมเช่นนี้ จะกระทำมิได้ เพราะบทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๔๔ วรรคหนึ่ง เป็นการกำหนดหน้าที่ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจหน้าที่ฐานะผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งที่ประเภทและการออกเสียงประชามติให้การเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และมาตรา ๑๔๕ (๔) เป็นมาตรการจัดการเมื่อพบพยานหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติเช่นนั้นมีได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม อันเป็นมาตรการในเชิงบริหารในฐานะคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการเท่านั้น

ส่วนมาตรา ๑๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีใช้บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งและออกเสียงประชามติ มาตรการตามมาตราดังกล่าวจึงมิได้เริ่มด้วยการพิจารณาว่าการเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมหรือไม่ มิใช่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจเริ่มพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งและผู้สมัครรับเลือกตั้งอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล มิใช่เกี่ยวกับการดำเนินการจัดหรือจัดการเลือกตั้งด้วยข้ออ้างแต่เพียงการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมแต่เพียงลอยๆ เท่านั้น แต่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงตามมาตรา ๑๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังกล่าว เฉพาะกรณีดังต่อไปนี้

กรณีหนึ่ง ตามมาตรา ๑๔๗ (๑) บัญญัติว่า “ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือพรรคการเมืองซึ่งมีสมาชิกสมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งใดเขตเลือกตั้งหนึ่ง คัดค้านว่าการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย” จะเห็นได้ว่าอำนาจสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามอนุมาตรานี้จะเกิดขึ้นเองมิได้หรือจะใช้อำนาจสืบสวนสอบสวนเองโดยไม่มีการร้องคัดค้านของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือพรรคการเมืองซึ่งมีสมาชิกสมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งก่อน จะกระทำมิได้ และกรณีการคัดค้านต้องเกี่ยวกับการเลือกตั้งเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะต้องเป็นเหตุที่ผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายเท่านั้น มิใช่เพียงแต่เชื่อว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ดังนั้นกรณีหรือเหตุที่จะร้องคัดค้านการเลือกตั้งกรณีนี้ได้ต้องเป็นกรณีหรือเหตุที่มีกฎหมายบัญญัติไว้และการเลือกตั้งไม่เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ดังกล่าว ไม่ว่าจะความไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวจะเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งนั่นเอง หรือการกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง พรรคการเมือง หรือบุคคลใดก็ได้ ดังเช่นกรณีตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๗ มาตรา ๔๔ มาตรา ๔๗ วรรคหนึ่ง มาตรา ๕๘ มาตรา ๗๑ มาตรา ๘๑ เป็นต้น

กรณีที่สอง ตามมาตรา ๑๔๗ (๒) บัญญัติว่า “ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าก่อนได้รับเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ใดได้กระทำการใด ๆ โดยไม่สุจริตเพื่อให้ตนเองได้รับเลือกตั้งหรือได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริตโดยผลของการที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดได้กระทำลงไป ทั้งนี้ อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองหรือกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น” อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีนี้ไม่ใช่เริ่มเกิดจากการอ้างลอยๆ ว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมเช่นเดิม แต่ต้องได้อ้างประกอบครบถ้วนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ได้แก่

- กฎหมายบัญญัติใช้ถ้อยคำว่า “ก่อนได้รับเลือกตั้ง” แสดงว่าบุคคลนั้นต้องได้รับการเลือกตั้งแล้ว ซึ่งมาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ในส่วนนี้ก็บัญญัติไว้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวคือเป็นกรณีเกิดขึ้นได้เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ดังนั้น แม้บทบัญญัติมาตรา ๑๔๗ (๒) เป็นการบัญญัติทำนองให้คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจใช้อำนาจเริ่มดำเนินการสืบสวนและสอบสวนได้เอง แต่จะต้องเป็นกรณีที่มีบุคคลหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งคนนั้นได้รับเลือกตั้งแล้ว จะใช้อำนาจเริ่มสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดโดยยังไม่มีบุคคลได้รับเลือกตั้งแล้วมิได้

- บุคคลผู้นั้นต้องกระทำการใด ๆ โดยไม่สุจริตเพื่อให้ตนเองได้รับเลือกตั้ง หรือบุคคลนั้นได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริตโดยผลของการที่บุคคลหรือพรรคการเมืองได้กระทำลงไป

- การกระทำนั้นๆ หรือการได้รับเลือกตั้งนั้นๆ มิใช่ไม่สุจริตอย่างเดียว ต้องเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายสามฉบับข้างต้นด้วย การเริ่มการสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามอนุมาตรานี้ จึงมิใช่อ้างลอยๆ ว่าบุคคลนั้นกระทำการโดยไม่สุจริตหรือได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริตและเที่ยงธรรมเท่านั้น มิได้จะต้องอ้างให้ชัดเจนว่าบุคคลนั้นกระทำการโดยไม่สุจริตหรือได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริตประกอบด้วยข้อเท็จจริงเช่นใด และเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราใด

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

ปัญหาต่อมาเกี่ยวกับการ “วินิจฉัยสั่งการ” ตามมาตรา ๑๔๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังกล่าว อาศัยพื้นฐานของข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเช่นใด โดยจะขอกว่า เฉพาะที่เกี่ยวกับสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่อันเป็นกรณีคดีนี้ โดยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ ได้บัญญัติให้เห็นพื้นฐานของการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ในมาตรา ๕๕ ซึ่งเป็นการรับรองการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเฉพาะการดำเนินการตามมาตรา ๕๔ ของกฎหมายดังกล่าวเท่านั้น การวินิจฉัยสั่งการตามมาตรา ๕๕ มีได้สองกรณี

- ตามมาตรา ๕๕ (๑) คำสั่งให้ นับคะแนนใหม่ หรือ เลือกตั้งใหม่
- ตามมาตรา ๕๕ (๒) คำสั่งยกคำร้องคัดค้านเสีย

ทั้งสองกรณีอาศัยพื้นฐานของคำสั่งอยู่ที่ “ความเชื่อ” ของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเชื่อว่า การเลือกตั้งนั้นเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมหรือไม่ มิได้สร้างระบบการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดที่อยู่บนพื้นฐานของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๗ แต่ประการใด พื้นฐานของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีได้อยู่ที่ระบบหรือกระบวนการที่เป็นที่ยอมรับและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลตามกฎหมายแบบศาล รวมทั้งมิได้เป็นระบบหรือกระบวนการที่คนอำนาจโดยผู้มีส่วนได้เสียหรือคู่กรณีได้ แต่ขึ้นอยู่กับหลักการที่เรียกว่าตามทฤษฎีการใช้อำนาจตามอำเภอใจของคณะบุคคล หรือพื้นฐานความเชื่อของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่มีที่มาและเบื้องหลังของความเชื่อที่หาหลักการหรือระบบมิได้ และตรวจสอบความถูกต้องดีงามของความเชื่อของคณะกรรมการการเลือกตั้งก็มิได้ ดังนั้น การวินิจฉัยสั่งการให้มีการเลือกตั้งใหม่ตามมาตรา ๕๕ ดังกล่าวจึงมิได้มีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือประชาชนด้วยการใช้อำนาจรัฐตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแต่อย่างใด

การสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ กรณีนี้ถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่ที่นับได้ว่าเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา ๑๔๕ (๔) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ด้วยโดยอำนาจลักษณะนี้แม้จะมีขั้นตอนตามมาตรา ๑๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งมีขั้นตอนการพิจารณาจากปัญหาว่า การเลือกตั้งเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือการกระทำที่เป็นไปโดยไม่สุจริตและฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่ แต่คณะกรรมการการเลือกตั้งก็มิใช่เป็นผู้พิจารณาพิพากษาหรือเป็นศาลที่จะวินิจฉัยว่าการเลือกตั้งนั้นเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือการกระทำนั้นๆ เป็นการไม่สุจริตและฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่ ดังเช่น

ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๔๔ เป็นบทบัญญัติห้ามมิให้ผู้สมัครหรือผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อจะจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้แก่ตนเองหรือผู้สมัครอื่น ฯลฯ หรือการห้าม การกระทำที่เป็นการซื้อเสียงตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (๑) ถึง (๕) การพิจารณาวินิจฉัยว่า การกระทำใดเป็นการซื้อเสียงและไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายตามบทบัญญัติดังกล่าวโดยผู้กระทำ ต้องได้รับโทษตามมาตรา ๑๐๑ ซึ่งเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม

บทบัญญัติมาตรา ๑๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงเป็นบทบัญญัติที่อิงหลักการ ของกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งเดิมซึ่งเป็นอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมเพื่ออาศัย เป็นพื้นฐานในการสืบสวนสอบสวน และการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยมิได้เข้าไป แตะต้องอำนาจของศาลยุติธรรมในการวินิจฉัยว่าการเลือกตั้งนั้นเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบ ด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือการกระทำของบุคคลนั้นๆ เป็นการไม่สุจริตและฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่ แต่อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา ๑๔๕ (๔) เพียงคณะกรรมการ การเลือกตั้งมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมก็เพียงพอสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ การบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๕ (๔) และมาตรา ๑๔๗ จึงไม่สอดคล้องอยู่ใน มาตรฐานเดียวกัน

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายดังกล่าวจึงมิได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง วินิจฉัยว่าการเลือกตั้งนั้นเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยไม่สุจริตอันเป็น การฝ่าฝืนกฎหมาย ลักษณะของอำนาจดังกล่าวจึงมิใช่ลักษณะของอำนาจตุลาการ อำนาจของ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่เด็ดขาด ตามหลักสากลอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดในปัญหาข้างต้นเด็ดขาด ยังคงอยู่ที่ศาลยุติธรรม

คำกล่าวที่ว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการให้อำนาจตุลาการแก่คณะกรรมการ การเลือกตั้ง แม้ตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่และตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญบางกลุ่มจะเป็น เรื่องเป็นไปได้ แต่การใช้ถ้อยคำหรือภาษารัฐธรรมนูญหรือศัพท์ทางนิติศาสตร์แล้วยังถือไม่ได้ว่ารัฐธรรมนูญ บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจตุลาการแทนศาลยุติธรรมในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการเลือกตั้ง คำกล่าวของชนบางกลุ่มดังกล่าวจึงเป็นการกล่าวเกินเลยไปกว่าบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญ ที่เป็นการกล่าวอ้างที่มีผลเป็นการทำลายรัฐธรรมนูญ หลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการนิติรัฐหรือนิติธรรมอย่างร้ายแรง สมควรแก่เวลาที่ประชาชนคนไทย ต้องตรวจสอบระบอบการปกครองของประเทศไทยอย่างจริงจังเสียทีแล้วกระมัง ก่อนที่จะเลือกทางเดินใหม่ หรือจะก้าวตามทางเดิมต่อไป

เมื่อเปรียบเทียบการคัดค้านการเลือกตั้งตามกฎหมายเก่าและกฎหมายใหม่จะเห็นได้ว่ามีหลักการที่เหมือนกันอยู่ประการหนึ่งคือ ผู้ว่าราชการจังหวัดและคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องประกาศผล การเลือกตั้งของเขตเลือกตั้งนั้นเสียก่อน เมื่อมีผู้มาคัดค้านกฎหมายเก่าให้ไปคัดค้านต่อศาลชั้นต้น เพื่อไต่สวนและส่งไปให้ศาลฎีกาพิจารณาวินิจฉัยเพื่อสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ แต่กฎหมายใหม่ให้คัดค้าน ต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยมีข้อแตกต่างว่ากฎหมายเก่าให้คัดค้านโดยอ้างว่าการเลือกตั้งเป็นไป โดยมิชอบฝ่าฝืนต่อกฎหมายซึ่งเป็นถ้อยคำเดียวกับถ้อยคำในมาตรา ๑๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย

แต่กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งใหม่ให้คัดค้านว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องพิจารณาโดยไม่ชักช้า อันเป็นการเอาถ้อยคำที่เป็นมาตรการในการควบคุม และการดำเนินการจัดการเลือกตั้งตามมาตรา ๑๔๔ และมาตรฐานหรือพื้นฐานของการใช้ดุลพินิจ ในการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ตามมาตรา ๑๔๕ (๔) มาใช้เป็นถ้อยคำแห่งคำคัดค้านด้วย ทำให้ มาตรฐานหรือมูลฐานของการคัดค้านการเลือกตั้งตามกฎหมายเลือกตั้งฉบับปัจจุบันต่ำกว่าสิทธิและเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญ

กล่าวคือ ตามกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งฉบับเก่าและตามมาตรา ๑๔๗ ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย การร้องคัดค้านการเลือกตั้งจะต้องอ้างเหตุเฉพาะตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือต้องเข้าองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น จึงเรียกได้ว่าเป็นการคัดค้านว่า “การเลือกตั้ง เป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย” หรือเป็นการได้รับเลือกตั้งโดยไม่สุจริตและฝ่าฝืน กฎหมาย หากไม่มีเหตุที่อ้างได้ตามกฎหมายหรือไม่ครบองค์ประกอบตามกฎหมายที่จะอ้างได้ว่าเป็น การเลือกตั้งหรือการได้รับเลือกตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือฝ่าฝืนกฎหมายแล้ว ก็ไม่เข้ากรณีที่จะ ร้องคัดค้านการเลือกตั้งได้

แต่การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและ สมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๕๔ บัญญัติเหตุแห่งการคัดค้านว่า “การเลือกตั้งมิได้เป็นไป โดยสุจริตและเที่ยงธรรม” จึงเท่ากับว่าเพียงผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งของเขตเลือกตั้ง หรือพรรคการเมืองที่เกี่ยวข้องมีความเห็นว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ก็มีสิทธิ ยื่นคำร้องคัดค้านต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องมีเหตุหรือกรณีที่จะอ้างได้ตามกฎหมาย เท่ากับมูลฐานแห่งสิทธิคัดค้านการเลือกตั้ง ดังกล่าว ขึ้นอยู่กับความคิดเห็นของผู้ที่จะอ้างใช้สิทธิ อันถือว่าเป็นไป ตามทฤษฎีอำเภอใจของผู้กระทำโดยเฉพาะเมื่อมีการบัญญัติในรัฐธรรมนูญต่อไปว่า การสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่เพียงมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม มิได้ใช้

มูลฐานหรือพื้นฐานแห่งคำวินิจฉัยตามกฎหมาย แต่เป็นไปตามความเชื่อที่เพียง “ควรเชื่อ” เท่านั้น ไม่ต้องถึงขนาด “เชื่อได้” หรือ “เชื่อถือได้” ยิ่งยืนยันในทฤษฎีอำเภอใจของผู้กระทำหนักยิ่งขึ้น ทำให้ทั้งกระบวนการของการคัดค้านการเลือกตั้งเป็นกระบวนการของการถือตามอำเภอใจของผู้กระทำ หรือผู้มีสิทธิ อันเป็นลักษณะ “สิทธิหรืออำนาจอยู่ที่ผู้อ้างหรือผู้กระทำ” ไม่จำเป็นต้องอาศัยมูลฐานหรือที่มา ตามกฎหมาย หรือ “กฎหมายคุ้มครองเฉพาะผู้อ้าง” ไม่คุ้มครองผู้ถูกอ้างหรือผู้ถูกกล่าวหา หรือ “กฎหมายคุ้มครองเฉพาะผู้ใช้อำนาจรัฐ” ไม่คุ้มครองประชาชน อันเป็นการผิดหลักการแห่งกฎหมาย หรือหลักนิติศาสตร์อย่างใหญ่หลวงชนิดตรงกันข้ามเลยทีเดียว

หลักการแห่งกฎหมายหรือหลักนิติศาสตร์ กฎหมายจะต้องคำนึงถึงทั้งสองฝ่าย จะไม่ยอมรับ ให้บุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรใดมีอำนาจกำหนดหรือกระทำ หรือละเว้นกระทำได้ตามอำเภอใจ เว้นแต่ที่มีมูลจะอ้างได้ตามกฎหมาย เช่นเกิดเป็นหนี้ขึ้นมาแล้ว เจ้าหนี้จึงจะเลือกบังคับชำระหนี้ตามสมควรใจ ตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด กฎหมายจะไม่ยอมรับให้มีสิทธิหรืออำนาจตามกฎหมายเกิดขึ้นได้ตามอำเภอใจหรือสุดแต่แต่ใจของบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรใด แต่สิทธิหรืออำนาจตามกฎหมายจะต้องเกิดขึ้นโดยกฎหมายรับรองไว้และกฎหมายจะรับรองหรือบังคับให้ตามสิทธิหรืออำนาจนั้นเฉพาะเข้ากรณี หรือองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น มิใช่ให้ผู้มีสิทธิเช่นนั้นกำหนดเอาเองตามอำเภอใจ เมื่อพ้น จากสองกรณีแล้ว จึงจะขึ้นอยู่กับผู้มีสิทธิหรืออำนาจเช่นนั้นจะเลือกใช้สิทธิหรืออำนาจตามกฎหมายนั้น หรือไม่ก็ได้ แต่เมื่อเลือกจะใช้สิทธิหรืออำนาจตามกฎหมายนั้น ก็ยังต้องปฏิบัติตามวิธีการตามที่กฎหมาย กำหนดอยู่นั่นเอง

ถ้อยคำว่า “การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม” เป็นคำกว้างและไม่มีความชัดเจน จึงถือไม่ได้ว่ามีการกำหนดเหตุหรือสิทธิหรืออำนาจที่อ้างได้ตามกฎหมายที่จะขอความคุ้มครองจากศาลได้ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่กำหนดเหตุที่อ้างเพื่อคัดค้านการเลือกตั้ง และการสั่งให้มีการเลือกตั้ง ได้ต่อเมื่อฟังได้ว่าเป็นการเลือกตั้งที่มีชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายเก่า ที่กลายเป็นผู้มีสิทธิหรืออำนาจสามารถกำหนดเหตุหรือลักษณะของการเลือกตั้งที่อ้างว่ามีได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมได้ตามอำเภอใจ ผลจึงแตกต่างกับตามกฎหมายเลือกตั้งเก่าที่ให้คัดค้านว่าการเลือกตั้งเป็นไปโดยมิชอบ ฝ่าฝืนต่อกฎหมายการเลือกตั้งบางมาตราจึงมีความหมายชัดเจนด้วยการพิจารณาวินิจฉัยเป็นกระบวนการ ในทางศาลหรือตุลาการเท่านั้น แตกต่างกับกฎหมายใหม่ที่มีความหมายเป็นไปในทางว่าคณะกรรมการ การเลือกตั้งใช้อำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้ไปตามความเชื่อของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงเป็น ทางให้ใช้อำนาจได้อย่างกว้างขวาง ไร้ขอบเขตและเป็นอำนาจที่ใช้ได้ตามอำเภอใจอันเป็นลักษณะของ อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด อีกทั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งยังมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา ๑๔๕ (๓) ที่จะสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาด เพราะเป็นปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ยังเป็นการรับรองอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หากคณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจตามกรอบแนวทางนี้ตามที่มีการเรียกร้องกันจะยิ่งทำให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถให้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางโดยไม่มีองค์กรอื่นใดมาตรวจสอบหรือถ่วงดุลหรือคานอำนาจได้อันเป็นการผิดหลักการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งจะต้องมีการใช้อำนาจตามกรอบแนวทางและขอบเขตที่มีกฎหมายเป็นพื้นฐานรองรับและต้องถูกตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจโดยองค์กรอื่นได้ ทั้งนี้ เพื่อมิให้การใช้อำนาจขององค์กรเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดเพราะอาจทำให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ที่มีผู้กล่าวอ้างว่า การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๕ (๓) เป็นการใช้อำนาจตุลาการหรือเป็นอำนาจตุลาการหรืออำนาจแทนศาลนั้น ความจริงแล้วการควบคุมและการดำเนินการจัดการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอำนาจประเภทอำนาจบริหาร แต่กรณีมีข้อพิพาทที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อำนาจชี้ขาดหรือตัดสินคดีเป็นอำนาจประเภทตุลาการอันเป็นอำนาจที่จะเข้าไปตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจการใช้อำนาจเชิงอำนาจปกครองของคณะกรรมการการเลือกตั้งด้วย จึงเป็นไปได้ที่อำนาจทั้งสองประเภทจะตกอยู่กับคณะกรรมการการเลือกตั้งเพียงองค์กรเดียว เป็นการผิดหลักการแบ่งแยกอำนาจและการปกครองในระบบประชาธิปไตยอย่างเห็นได้ชัด แม้ว่าตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่จะเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ก็ตาม

นอกจากนี้ อำนาจศาลเป็นอำนาจตามมาตรา ๓ มาตรา ๒๓๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่มีสถานะสูงกว่าอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา ๑๔๔ ถึงมาตรา ๑๔๗ อำนาจตุลาการจึงเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ ศาลเท่านั้นที่จะเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามกฎหมายได้ องค์กรอื่นใดถ้าไม่ใช่ศาลก็ไม่มีสิทธิใช้อำนาจตุลาการ

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

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัยชี้ขาดหรือวินิจฉัยสั่งการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๗ หากรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติกรณีตามมาตรา ๑๔๗ ไว้ กรณีเหล่านี้จะตกอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลโดยตรงทันทีจะนำถ้อยคำตามมาตรา ๑๔๕ (๓) มาตีความขยายขอบเขตอำนาจหน้าที่ไปถึงกรณีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๑๔๗ ไม่ได้ เพราะถือได้ว่ากรณีตามมาตรา ๑๔๗ เหล่านี้เป็นปัญหาอำนาจในเชิงตุลาการหรืออำนาจในเชิงนิติบัญญัติ มิใช่เป็นปัญหาในเชิงบริหารอีกต่อไป ฝ่ายบริหารจึงไม่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งที่มีได้เป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นไปโดยไม่สุจริตอันฝ่าฝืนต่อกฎหมายแต่เป็นอำนาจจัดการในส่วนของฝ่ายตุลาการหรือนิติบัญญัติอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งแต่เดิมประเทศไทยก็ใช้ทั้งสองแนวทางนี้มาแล้ว กล่าวคือ

โดยในตอนแรกถือว่าเป็นอำนาจจัดการในส่วนของฝ่ายนิติบัญญัติดังปรากฏตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บทบัญญัติเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕ มาตรา ๓๔ ที่บัญญัติว่า “ภายในยี่สิบวันนับแต่วันเลือกตั้งผู้แทนราษฎร บุคคลใดมีความเห็นว่าการเลือกตั้งนั้นมิได้เป็นไปโดยชอบไซ้รทำว่าผู้นั้นมีสิทธิที่จะต้องคัดค้านต่อผู้ว่าราชการจังหวัดได้

เมื่อได้รับคำร้องคัดค้านแล้ว ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดส่งคำร้องนั้นไปยังกระทรวงมหาดไทยโดยเร็วเพื่อส่งไปยังประธานสภาผู้แทนราษฎร

ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรเสนอคำร้องคัดค้านนั้นต่อสภาผู้แทนราษฎร ให้สภาผู้แทนราษฎรสอบสวนแล้ววินิจฉัยว่าผู้แทนราษฎรที่ถูกคัดค้านนั้นได้รับเลือกตั้งขึ้นโดยชอบแล้วหรือไม่ หรือมีมลทินจะให้มีการเลือกตั้งใหม่อีกครั้งหนึ่งก็แล้วแต่จะเห็นสมควร

ในระหว่างที่สภายังมิได้สั่งให้เป็นอย่างอื่น ให้ถือว่าผู้แทนราษฎรซึ่งกระทรวงมหาดไทยได้แจ้งมานั้นได้รับเลือกตั้งโดยถูกต้อง” ซึ่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๔๗๕ แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช ๒๔๗๖ มาตรา ๓๕ พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๗๕ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๗๖ (ฉบับที่ ๒) มาตรา ๓๓ ก็ใช้ในหลักการเดียวกัน

ต่อมาเกิดการเปลี่ยนแปลง โดยถือว่าเป็นอำนาจจัดการในส่วนของฝ่ายตุลาการนับแต่การเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๗๕ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๓) พุทธศักราช ๒๕๗๕ เป็นต้นมาปรากฏดังต่อไปนี้

มาตรา ๕๑ ภายในสามสิบวันนับตั้งแต่วันที่กรรมการจังหวัดประกาศผลการเลือกตั้ง ผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งใดเห็นว่าการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นมิได้เป็นไปโดยชอบอันสมควรที่จะให้มีการเลือกตั้งใหม่ มีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลจังหวัดซึ่งเขตเลือกตั้งนั้นตั้งอยู่

มาตรา ๕๒ เมื่อศาลจังหวัดได้รับคำคัดค้านแล้ว ให้ดำเนินการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยเร็ว แล้วให้ทำความเห็นและส่งสำนวนไปศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย ในการวินิจฉัยนั้น ศาลฎีกาจะต้องฟังข้อเท็จจริงตามที่ศาลจังหวัดได้วินิจฉัยมาแล้วจากพยานหลักฐานในสำนวน เมื่อศาลฎีกาเห็นสมควรก็ให้มีอำนาจสั่งให้เลือกตั้งใหม่ได้

มาตรา ๕๓ เมื่อศาลฎีกามีคำสั่งอย่างใดแล้ว ให้ส่งสำเนาคำสั่งไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเพื่อแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยทราบ

ในระหว่างที่ศาลฎีกายังมิได้มีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ให้ถือว่าผู้แทนราษฎรที่ถูกคัดค้านนั้นเป็นผู้แทนราษฎรโดยชอบ

หลักเกณฑ์การจัดการในส่วนของฝ่ายตุลาการยังคงยืนยันใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พุทธศักราช ๒๕๕๕ ปรากฏดังต่อไปนี้

มาตรา ๖๐ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้ว่าราชการจังหวัดประกาศผลการเลือกตั้ง ผู้เลือกตั้ง ผู้สมัครในเขตเลือกตั้ง หรือผู้แทนพรรคการเมืองใดเห็นว่าการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้น หรือการที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนใดได้รับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นมิได้เป็นไปโดยชอบมีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลจังหวัดที่เขตเลือกตั้งนั้นตั้งอยู่

มาตรา ๖๑ เมื่อศาลจังหวัดได้รับคำร้องคัดค้านแล้วให้ดำเนินการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยเร็ว แล้วให้ทำความเห็นและส่งสำนวนไปยังศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัยในการวินิจฉัยนั้น ศาลฎีกาจำต้องฟังข้อเท็จจริงตามที่ศาลจังหวัดได้วินิจฉัยมาแล้วจากพยานหลักฐานในสำนวนและให้มีอำนาจดังต่อไปนี้

(๑) ถ้าเห็นว่าการเลือกตั้งเป็นไปโดยมิชอบสมควรจะให้มีการเลือกตั้งใหม่ ให้มีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ในเขตเลือกตั้งนั้น หรือเฉพาะแต่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนใดที่ถูกคัดค้านในเขตเลือกตั้งตามคำร้องคัดค้านนั้นได้

(๒) ถ้าเห็นว่าการเลือกตั้งเป็นไปโดยชอบ หรือแม้มิชอบ แต่ไม่มีเหตุอันสมควรจะให้มีการเลือกตั้งใหม่ในเขตเลือกตั้งนั้น หรือเฉพาะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนใดที่ถูกคัดค้านในเขตเลือกตั้งนั้น ให้มีคำสั่งยกคำร้องคัดค้านเสีย

มาตรา ๖๒ เมื่อศาลฎีกามีคำสั่งอย่างใดแล้ว ให้ส่งคำสั่งไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเพื่อแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยทราบ

ในระหว่างที่ศาลฎีกายังมิได้มีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ให้ถือว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ถูกคัดค้านนั้นเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยชอบ

หลังจากนั้นประเทศไทยก็ยึดหลักเกณฑ์ที่ว่า การพิจารณาวินิจฉัยว่าการเลือกตั้งใดมิได้เป็นไปโดยชอบ เป็น “อำนาจในเชิงตุลาการหรืออำนาจจัดการในส่วนของฝ่ายตุลาการ” โดยศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยและมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่แทนที่จะเป็น “อำนาจในเชิงนิติบัญญัติหรืออำนาจจัดการในส่วนของฝ่ายนิติบัญญัติ” อีกต่อไป เพราะโดยลักษณะของการใช้อำนาจหรือการจัดการดังกล่าวจะต้องให้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียเข้ามามีส่วนร่วมอันเป็นลักษณะของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยทั่วไป และเป็นการจำกัดขอบเขตมิให้องค์กรของรัฐเข้าไปเกี่ยวข้องจัดการเกี่ยวกับการเลือกตั้งได้ตามอำเภอใจ ดังเช่นบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๘ บัญญัติว่า เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดประกาศผลการเลือกตั้งของเขตเลือกตั้งใด ผู้เลือกตั้ง ผู้สมัคร หรือพรรคการเมืองซึ่งมีสมาชิกสมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นเห็นว่าการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้น หรือเห็นว่าการที่บุคคลใดได้รับการเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นเป็นไปโดยมิชอบ อันเป็นการฝ่าฝืน มาตรา ๒๖ มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๔ มาตรา ๕๑ หรือมาตรา ๕๒ ผู้เลือกตั้ง ผู้สมัคร หรือพรรคการเมืองมีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลจังหวัดที่เขตเลือกตั้งนั้นตั้งอยู่หรือต่อศาลแพ่งสำหรับกรุงเทพมหานครภายในสามสิบวัน เว้นแต่เฉพาะกรณีร้องคัดค้านตามมาตรา ๓๒ หรือมาตรา ๓๔ ให้ยื่นคำร้องคัดค้านภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้งเพื่อให้มีการเลือกตั้งใหม่

มาตรา ๑๕ เมื่อศาลจังหวัดหรือศาลแพ่งได้รับคำร้องคัดค้านแล้ว ให้ดำเนินการพิจารณาโดยไม่ชักช้าและให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมและให้ทำความเข้าใจและส่งสำนวนไปยังศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัยและให้ศาลฎีกามีอำนาจดังต่อไปนี้

(๑) ถ้าเห็นว่าการเลือกตั้งหรือการที่ผู้ใดได้รับการเลือกตั้งเป็นไปโดยมิชอบสมควรจะให้มีการเลือกตั้งใหม่ ให้มีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ในเขตเลือกตั้งนั้น หรือเฉพาะแต่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนใดที่ถูกคัดค้านในเขตเลือกตั้งตามคำร้องคัดค้านนั้นได้

(๒) ถ้าเห็นว่าการเลือกตั้งหรือการที่ผู้ใดได้รับการเลือกตั้งเป็นไปโดยชอบหรือแม้มิชอบ แต่ไม่มีเหตุอันสมควรจะมีการเลือกตั้งใหม่ในเขตเลือกตั้งนั้น หรือเฉพาะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ถูกคัดค้านในเขตเลือกตั้งนั้น ให้มีคำสั่งยกคำร้องคัดค้านเสีย

มาตรา ๘๐ เมื่อศาลฎีกามีคำสั่งอย่างใดแล้ว ให้ส่งสำเนาคำสั่งไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม เพื่อแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยทราบ

ในกรณีที่ศาลฎีกามีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ ให้ถือว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งถูกคัดค้านนั้นขาดจากสมาชิกภาพตั้งแต่วันที่ศาลฎีกามีคำสั่ง คำสั่งของศาลฎีกาซึ่งเป็นเหตุให้สมาชิกภาพของสมาชิก

สภาผู้แทนราษฎรผู้ใดผู้หนึ่งสิ้นสุดลง ย่อมไม่กระทบกระเทือนกิจการที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้น ได้กระทำให้ในหน้าที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก่อนที่ประธานสภาผู้แทนราษฎรได้รับแจ้งคำสั่ง

กระบวนการคัดค้านการเลือกตั้งจึงต้องเริ่มต้นมาจากประชาชนผู้มีส่วนได้เสียเป็นผู้ร้องขอ และมีส่วนร่วมด้วยในกระบวนการพิจารณาวินิจฉัย แต่จะเห็นได้ว่าหากการคัดค้านการเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจในเชิงนิติบัญญัติหรืออำนาจจัดการในส่วนของฝ่ายนิติบัญญัติ ประชาชนเป็นเพียงผู้ร้องขอ หรือผู้คัดค้านการเลือกตั้งเท่านั้น หลังจากนั้นก็ไม่อาจเข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจส่วนนี้ กระบวนการหลังจากนี้จึงถือว่าเป็นการใช้อำนาจรัฐมิใช่เป็นกระบวนการประชาธิปไตยของประชาชนหรือการใช้อำนาจประชาธิปไตยของประชาชน นอกจากประชาชนไม่อาจมีส่วนร่วมแล้ว ประชาชนยังไม่อาจตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจในการดำเนินกระบวนการหรือการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัย และการใช้อำนาจลักษณะนี้ก็ได้มีส่วนต้องรับผิดชอบต่อประชาชน รวมทั้งการใช้อำนาจหรือกระบวนการเช่นนี้ไม่อาจให้ความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องและประชาชน มิใช่ถือเป็นเกณฑ์วัดความถูกต้องดีงาม มิใช่ขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงที่ฟังได้เป็นยุติแต่จะขึ้นอยู่กับความเห็น อารมณ์ ความรู้สึกนึกคิดของผู้มีหน้าที่ซึ่งขาดมากกว่าเป็นเรื่องของระบบและหลักการ ย่อมเป็นการทำลายระบบและหลักการการเลือกตั้งเสียเองทำนองเดียวกับการบัญญัติให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจในทางบริหาร

ด้วยเหตุนี้ประเทศไทยจึงเปลี่ยนหลักการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการคัดค้านการเลือกตั้ง ให้เป็นการใช้อำนาจในเชิงตุลาการหรือการจัดการในส่วนของฝ่ายตุลาการ เช่นเดียวกับการพิจารณาพิพากษาคดีในความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้ง ซึ่งถือว่าเป็นหลักสากลที่ประเทศต่างๆ เกือบทั่วโลกยึดถือปฏิบัติกัน จะยกเว้นบ้างในประเทศที่มีได้ปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยแท้บางประเทศในอดีต

การยกปัญหาเกี่ยวกับการคัดค้านการเลือกตั้งให้เป็นของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งใช้อำนาจในเชิงบริหารหรือทำให้การคัดค้านการเลือกตั้งเป็นส่วนหนึ่งของการจัดการเลือกตั้งในส่วนของฝ่ายบริหาร อันเป็นการก้าวล้ำเข้าไปในอำนาจจัดการของฝ่ายอื่น มีผลเป็นการยกอำนาจจัดการเลือกตั้งใหม่ให้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้งที่ใกล้เคียงจะเป็นการใช้อำนาจรัฐโดยสมบูรณ์หรืออำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด จำกัดตัดตอนและทำลายหลักการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนหรือการใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชนหรือการแสดงออกซึ่งอำนาจอธิปไตยของประชาชน ที่เป็นหลักการสำคัญที่สุดของการปกครองระบอบประชาธิปไตยทั้งเป็นหลักการใหม่ที่ประเทศไทยไม่เคยใช้มาก่อน จึงถือว่าเป็นแนวทางที่จะมีผลกระทบ

ต่อการปกครองในระบบประชาธิปไตยของประเทศไทยต่อไปในภายหน้า หากการใช้อำนาจนี้ของ คณะกรรมการการเลือกตั้งขยายเข้าไปสู่ความเป็นอำนาจตุลาการมากขึ้นกว่าการที่ปรากฏในบทบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าว

เดิมเมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาตามบทเฉพาะกาลของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เมื่อวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๔๓ แล้ว ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศใช้ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๓ ลงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๔๓ ไม่ประกาศผล การเลือกตั้งสำหรับผู้ได้รับเลือกตั้งที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าไม่หลักฐานอันควรเชื่อว่าการเลือกตั้ง ในเขตเลือกตั้งนั้นมีได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมและสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ โดยคณะกรรมการ การเลือกตั้งอ้างว่า ที่ไม่ยอมประกาศผลการเลือกตั้งก่อน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๕๔ เพราะเกรง ว่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติในมาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ ซึ่งเป็นผลของการมีคำสั่งให้มีการ การเลือกตั้งใหม่ จะทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาซึ่งถูกคัดค้านนั้นสิ้นสุดลงนับแต่วันที่ที่มีคำสั่ง เป็นบทบัญญัติที่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๓ ที่มีได้บัญญัติเกี่ยวกับ สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงในกรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ไว้ด้วย แม้ข้ออ้างดังกล่าวจะมีน้ำหนักที่จะพออ้างได้ก็ตาม แต่อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติ แห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ตกเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ มิใช่คณะกรรมการ การเลือกตั้งจะยกขึ้นมาอ้างเองได้

คณะกรรมการการเลือกตั้งก็เช่นเดียวกัน องค์การของรัฐทุกองค์กรต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ และกฎหมายตามหลักนิติรัฐหรือนิติธรรม ย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยเคร่งครัด คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่มีสิทธิหรือไม่มีอำนาจใดที่จะอ้างว่ากฎหมายใด กฎหมายหนึ่งหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายหนึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้วไม่ยอมปฏิบัติตาม กฎหมายดังกล่าว ดังจะเห็นได้ว่าแม้แต่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรี หรือ ศาลซึ่งเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญก็ยังคงปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ไม่มีสิทธิหรืออำนาจวินิจฉัยเองหรือไม่ยอมปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นตามมาตรา ๒๖๒ มาตรา ๒๖๓ มาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพราะจะเป็นการทำลายหลักการ นิติธรรมหรือนิติรัฐ เพียงอ้างว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ไม่ยอมปฏิบัติ

หรือเพิกเฉยต่อกฎหมาย ซึ่งหากองค์กรตามรัฐธรรมนูญอ้างได้ องค์กรอื่นและบุคคลอื่นก็ย่อมอ้างได้เช่นกัน เช่นนี้รัฐธรรมนูญและกฎหมายก็ย่อมขาดความศักดิ์สิทธิ์กลับไปสู่ยุคหินที่ใครเข้มแข็งกว่าคนนั้นย่อมอ้างความชอบธรรมอ้างความถูกต้องได้

ส่วนการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๑๖ โดยรัฐบาลได้ตราพระราชกฤษฎีกาให้ยุบสภาผู้แทนราษฎรเพื่อให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่ ประกาศใช้เมื่อวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ และกำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อันเป็นการเลือกตั้งทั่วไปเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญนี้ เมื่อวันที่ ๖ มกราคม ๒๕๕๔ ปรากฏว่าเมื่อเลือกตั้งแล้วเสร็จ คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศผลการเลือกตั้งของทุกเขตเลือกตั้งทันที โดยไม่มีการประกาศใช้ระเบียบว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งในกรณีที่มีหลักฐานว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม เหมือนกับการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาในคราวเลือกตั้งเมื่อวันที่ ๔ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ทั้งนี้ เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งเกรงว่าจะเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืน มาตรา ๑๕๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่บัญญัติว่า “ภายในสามสิบวันนับแต่วันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาเพื่อให้สมาชิกได้มาประชุมเป็นครั้งแรก” อันจะมีผลเกี่ยวโยงไปถึงมาตรา ๒๐๒ ซึ่งบัญญัติว่า “ให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการเรียกประชุมรัฐสภาเป็นครั้งแรกตามมาตรา ๑๕๕.....” เพราะถ้าใช้ระเบียบว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง ก็อาจต้องจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่อีกหลายครั้ง จนกว่าจะได้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรครบทุกเขตเลือกตั้งจำนวน ๔๐๐ คน ตามรัฐธรรมนูญ อันอาจเป็นเหตุให้ไม่อาจเรียกประชุมรัฐสภาเป็นครั้งแรกภายใน ๓๐ วันนับแต่วันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อระยะเวลาในการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีตามมาตรา ๒๐๒ ดังกล่าวข้างต้นได้ ต่อมาเมื่อประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งกลับใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ มาตรา ๕๖ โดยประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้ครบทุกเขตเลือกตั้งก่อนแล้ว เมื่อมีการคัดค้านว่าการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งใดมีความไม่สุจริตและเที่ยงธรรม คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยดำเนินการต่อไปตามมาตรา ๕๕ มาตรา ๕๖ ซึ่งขณะเขียนคำวินิจฉัยนี้ ยังอยู่ในขั้นตอนการพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่ามีเขตเลือกตั้งใดบ้างที่การเลือกตั้งเป็นไปโดยไม่สุจริตและเที่ยงธรรม จึงยังไม่ทราบผลการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ตามมาตรา ๕๖ ว่าจะมีในเขตเลือกตั้งใดบ้าง แต่อย่างไรก็ตามแสดงให้เห็นว่าการบริหารจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ของคณะกรรมการการเลือกตั้งกลับมิได้ดำเนินการให้เหมือนกับการจัดการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาที่ได้เคยกระทำมาก่อน

กรณี จึงแตกต่างกันกับการจัดการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา เมื่อวันที่ ๔ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ตามบทเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) ซึ่งบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันก่อนวันครบสี่ปีของสมาชิกวุฒิสภาชุดที่ได้รับการแต่งตั้ง อันเป็นระยะเวลาที่บังคับให้คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องจัดการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาเช่นเดียวกับมาตรา ๒๐๒ เพียงแต่แตกต่างกันโดยนัยเท่านั้น แสดงว่าการจัดการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งสองคราวที่ผ่านมา คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจในการประกาศผลการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๕ (๕) และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ไม่เหมือนกันทั้งๆ ที่เป็นการใช้อำนาจหน้าที่บริหารจัดการเลือกตั้งตามกฎหมายฉบับเดียวกัน จึงเป็นการบริหารจัดการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายตามอำเภอใจ (ARBITRARY) ของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยไม่คำนึงถึงผลเสียหายที่เกิดขึ้นอันจะกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองของปัจเจกชนแต่ประการใด

ครั้นมาในคดีนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ย้อนกลับมาใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ในกรณีที่มีผู้คัดค้านว่า การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมภายหลังการประกาศผลการเลือกตั้งแล้วอีกครั้งหนึ่งอันเป็นเหตุให้เกิดผลตามมาตรา ๕๖ คือสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาต้องสิ้นสุดลง นับแต่วันที่มิคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ทั้งๆ ที่เป็นการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา เมื่อวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๕๓ คราวเดียวกันโดยพระราชกฤษฎีกาฉบับเดียวกัน ผลเท่ากับว่าในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา เมื่อวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๕๓ คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ทั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้งและหลังประกาศผลการเลือกตั้งถึง ๒ ครั้งในการเลือกตั้งคราวเดียวกัน ซึ่งทั้งรัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้งก็ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจถึงขนาดนั้นได้ จึงเป็นข้อน่าสังเกตว่าการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งตามระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ออกดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจกระทำโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้งหรือไม่ และใครจะเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายต่อผู้ได้รับความกระทบกระเทือนจากการใช้อำนาจดังกล่าว

สรุปแล้วผู้ทำคำวินิจฉัยจึงเห็นว่า การคัดค้านการเลือกตั้ง ที่มาตรา ๕๔ ใช้ถ้อยคำว่า “.....ผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้สมัครในเขตเลือกตั้งนั้น พรรคการเมืองที่มีสมาชิกสมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้น.....เห็นว่าการเลือกตั้งของหน่วยเลือกตั้งใดในเขตเลือกตั้งนั้นหรือของเขตเลือกตั้งดังกล่าว มิได้เป็นไปได้โดยสุจริตและเที่ยงธรรมให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง.....มีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง.....” อันนำไปสู่อำนาจวินิจฉัยสั่งการให้มีการเลือกตั้งใหม่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา ๕๕ (๑) ซึ่งทำให้เกิดผลตามมาตรา ๕๖ คือสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงนับแต่วันที่มิคำสั่ง จึงน่าจะไม่ชอบด้วยหลักการในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๗ ดังกล่าวข้างต้น

๒. การสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ ดังได้กล่าวในข้อ ๑ แล้วว่าการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ตามมาตรา ๕๕ (๑) เป็นอำนาจที่คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องดำเนินการหลังจากได้รับคำคัดค้านตามมาตรา ๕๔ แล้ว อันเป็นผลจากการร้องคัดค้านของผู้มีสิทธิเลือกตั้งต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเมื่อเห็นว่าการเลือกตั้งของเขตเลือกตั้งใดมิได้เป็นไปได้โดยสุจริตและเที่ยงธรรมตามมาตรา ๕๔ การบัญญัติกฎหมายทั้งสองมาตราดังกล่าวใช้ถ้อยคำอย่างเดียวกับถ้อยคำที่เป็นอำนาจหน้าที่ในการจัดการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๔ และมาตรา ๑๔๕ (๔) แม้มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ (๑) (๒) จะใช้ถ้อยคำสอดคล้องมีความหมายอย่างเดียวกับถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา ๑๔๕ (๔) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย คือการมีการเลือกตั้งที่มีได้เป็นไปได้โดยสุจริตและเที่ยงธรรม จึงจะสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้ก็ตาม แต่มาตรา ๑๔๕ (๔) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และมาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ ก็เป็นเพียงผลของการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายเท่านั้น แต่ “เหตุ” หรือ “ปัจจัย” หรือ “ที่มาแห่งการใช้อำนาจ” ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายดังกล่าวของการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก็ยังต้องถือตามมาตรา ๑๔๗ (๑) (๒) (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอันเป็น “หลักเกณฑ์” ของอำนาจสั่ง นั่นคือต้องเป็นการเลือกตั้งที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการกระทำของบุคคลนั้น ๆ เป็นการไม่สุจริตหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมายอันมิใช่เรื่องของการเลือกตั้งที่ไม่สุจริตและเที่ยงธรรมตามบทกฎหมายที่กล่าวข้างต้น ถ้อยคำว่า “การเลือกตั้งมิได้เป็นไปได้โดยสุจริตและเที่ยงธรรม” เป็นคำกว้างและไม่มีขอบเขต จึงถือไม่ได้ว่ามีกำหนดเหตุหรือสิทธิหรืออำนาจที่อ้างได้ตามกฎหมายที่จะขอความคุ้มครองจากศาลได้ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายเท่าที่กำหนดเหตุที่อ้างเพื่อคัดค้านการเลือกตั้ง และการสั่งให้มีการเลือกตั้งได้ต่อเมื่อพึงได้ว่าเป็นการเลือกตั้งที่มีชอบด้วยกฎหมาย แต่ตามกฎหมายใหม่ได้กลายเป็นผู้มีสิทธิหรืออำนาจสามารถ

กำหนดเหตุหรือลักษณะของการเลือกตั้งที่อ้างว่ามีได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมได้ตามอำเภอใจ ผลจึงแตกต่างกับตามกฎหมายเลือกตั้งเท่าที่ให้คัดค้านว่าการเลือกตั้งเป็นไปโดยมิชอบฝ่าฝืนต่อกฎหมายเลือกตั้ง ซึ่งมีความหมายชัดเจนว่าการพิจารณาวินิจฉัยเป็นกระบวนการในทางศาลหรือตุลาการเท่านั้น แตกต่างกับกฎหมายใหม่ที่มีความหมายเป็นไปในทางว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถใช้อำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้ตามความเชื่อของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงเป็นทางให้ใช้อำนาจได้อย่างกว้างขวาง ไร้ขอบเขต และเป็นอำนาจที่ใช้ได้ตามอำเภอใจอันเป็นลักษณะของอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด ยิ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจตามมาตรา ๑๔๕ (๓) ที่จะสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดเพราะเป็นปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ ด้วยแล้ว ยิ่งเป็นการรับรองอำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้ง หากคณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจตามกรอบแนวทางนี้ตามที่มีการเรียกร้องกันจะยิ่งทำให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางโดยไม่มีองค์กรอื่นใดมาตรวจสอบหรือถ่วงดุลหรือคานอำนาจได้ อันเป็นการผิดหลักการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งจะต้องมีการใช้อำนาจตามกรอบแนวทางและขอบเขตที่มีกฎหมายเป็นพื้นฐานรองรับและต้องถูกตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจโดยองค์กรอื่นได้ ทั้งนี้ เพื่อมิให้การใช้อำนาจขององค์กรเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดเพราะอาจทำให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

คดีนี้ผู้ทำคำวินิจฉัยได้มีโอกาสพิจารณาคำวินิจฉัยสั่งการคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่ ๗๑ ถึงที่ ๘๐ /๒๕๕๔ ลงวันที่ ๑๓ มีนาคม ๒๕๕๔ ซึ่งเป็นคำวินิจฉัยข้อคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาของผู้ถูกคัดค้านรวม ๑๐ คนในเขตเลือกตั้งรวม ๗ เขตเลือกตั้งแล้ว ปรากฏว่าคำวินิจฉัยสั่งการของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกือบทุกคำสั่งใช้ข้อความเหมือนๆ กันหรือทำนองเดียวกันกับคำวินิจฉัยสั่งการที่ ๗๑/๒๕๕๔ ดังต่อไปนี้

คำวินิจฉัยสั่งการคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ที่ ๗๑/๒๕๕๔

ลงวันที่ ๑๓ มีนาคม ๒๕๕๔

เรื่อง การคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาเขตเลือกตั้งจังหวัดขอนแก่น

กรณี นายกี สุภธีระ

นายมงคล ด้านธานินทร์

นายกี สุภธีระ

ผู้คัดค้าน

ผู้ถูกคัดค้าน

ด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งได้รับคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งจาก.....ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาเขตเลือกตั้งจังหวัดขอนแก่น ตามมาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ว่าการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาของเขตเลือกตั้งจังหวัดขอนแก่น ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ถูกคัดค้านมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม เนื่องจากก่อนได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ผู้ถูกคัดค้านได้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑

ผู้คัดค้านยื่นคำร้องคัดค้าน สรุปความได้ว่าในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาเขตเลือกตั้งจังหวัดขอนแก่นเมื่อวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๕๓ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ถูกคัดค้านมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม เนื่องจากผู้ถูกคัดค้านซึ่งได้รับการประกาศเป็นสมาชิกวุฒิสภา.....ซึ่งมีข้อกล่าวหาอันเป็นสาระสำคัญที่คณะกรรมการการเลือกตั้งนำมาพิจารณา ดังนี้

๑. เมื่อวันที่ ๒ มิถุนายน ๒๕๕๓ เวลาประมาณ ๑๕.๐๐ นาฬิกา มอบหมายให้บุคคลอื่นแจกเงิน.....เพื่อจูงใจให้ลงคะแนนให้ผู้ถูกคัดค้าน
๒. เมื่อวันที่ ๓ มิถุนายน ๒๕๕๓ เวลาประมาณ ๑๘.๐๐ นาฬิกา มอบหมายให้บุคคลอื่นแจกเงิน.....เพื่อจูงใจให้ลงคะแนนให้ผู้ถูกคัดค้าน
๓. เมื่อวันที่ ๓ มิถุนายน ๒๕๕๓ เวลาประมาณ ๑๕.๐๐ นาฬิกา มอบหมายให้บุคคลอื่นแจกเงิน.....เพื่อจูงใจให้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้แก่ผู้ถูกคัดค้าน
๔. เมื่อวันที่ ๓ มิถุนายน ๒๕๕๓ เวลาประมาณ ๑๕.๐๐ นาฬิกา มอบหมายให้บุคคลอื่นแจกเงิน.....เพื่อจูงใจให้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้แก่ผู้ถูกคัดค้าน
๕. เมื่อวันที่ ๓ มิถุนายน ๒๕๕๓ เวลาประมาณ ๑๕.๐๐ นาฬิกา มอบหมายให้บุคคลอื่นแจกเงิน.....เพื่อจูงใจให้ลงคะแนนให้แก่ผู้ถูกคัดค้าน
๖. เมื่อวันที่ ๓ มิถุนายน ๒๕๕๓ เวลาประมาณ ๒๐.๐๐ นาฬิกา มอบหมายให้บุคคลอื่นแจกเงิน.....เพื่อจูงใจให้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้แก่ผู้ถูกคัดค้าน

คณะกรรมการการเลือกตั้งได้พิจารณาเรื่องคัดค้านนี้.....แล้วเห็นว่า กรณีมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่ามีบุคคลอื่นให้เงินแก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้แก่ผู้ถูกคัดค้าน อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๕๔ (๑)ทำให้การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาของเขตเลือกตั้งจังหวัดขอนแก่นในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ถูกคัดค้าน มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

อาศัยอำนาจ.....คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงลงมติโดยคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์มีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาใหม่.....ซึ่งมีผลทำให้สมาชิกภาพของผู้ถูกคัดค้านสิ้นสุดลงนับตั้งแต่วันที่ที่มีคำสั่งนี้ ตามมาตรา ๕๖ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ และตามนัยมาตรา ๕๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

ลงชื่อ..... ประธานกรรมการการเลือกตั้ง

(นายธีรศักดิ์ วรรณสุต)

ลงชื่อ.....กรรมการการเลือกตั้งอื่นๆ อีก ๔ คน

ส่วนคำวินิจฉัยสั่งการของคณะกรรมการการเลือกตั้งสำหรับผู้ถูกคัดค้านรายอื่นๆ อีก ๕ คน

คำวินิจฉัยสั่งการ ที่ ๗๒/๒๕๔๔ ใช้ข้อความว่า

๑.ให้บุคคลอื่นเชิญ.....มาประชุม.....จากนั้นได้มอบเงินเป็นทุนกองกลางของหมู่บ้านให้.....

๒.ให้บุคคลอื่นนำวัสดุก่อสร้างไปมอบให้แก่วัด.....

คำวินิจฉัยสั่งการ ที่ ๗๓/๒๕๔๔ ใช้ข้อความว่า.....ผู้ถูกคัดค้านให้บุคคลอื่นแจกเงิน.....เพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้ผู้ถูกคัดค้าน

คำวินิจฉัยสั่งการ ที่ ๗๔/๒๕๔๔ ใช้ข้อความว่า

๑.ผู้ถูกคัดค้านให้บุคคลอื่นแจกเงินให้แก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งคนละ.....

๒.ได้ว่าจ้างให้บุคคลอื่นนำเงินไปจัดการซื้อเสียง.....

คำวินิจฉัยสั่งการ ที่ ๗๕/๒๕๔๔ ใช้ข้อความว่า

๑.มีการแจกพัดซึ่งมีชื่อผู้ถูกคัดค้านติดอยู่.....

๒.ผู้ถูกคัดค้านได้จัดเลี้ยงแก่บุคคลทั่วไป.....

๓.ผู้ถูกคัดค้านได้ให้บุคคลอื่นแจกปฏิทิน.....

๔.ผู้ถูกคัดค้านได้ให้บริวารไปแจกเงิน.....

สำหรับคำวินิจฉัยสั่งการคณะกรรมการการเลือกตั้งอีก ๕ คำสั่งก็มีนัยสำคัญเช่นเดียวกับคำวินิจฉัยสั่งการดังกล่าวข้างต้นจึงขอไม่กล่าวถึง

ส่วนคำสั่ง ที่ ๘๑/๒๕๔๔ เป็นคำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้ง ลงวันที่ ๑๓ มีนาคม ๒๕๔๔ เรื่อง คำสั่งให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาใหม่ กรณีการคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาเขตเลือกตั้งจังหวัด..... รวม ๗ เขตเลือกตั้ง เป็นการสั่งโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๔๕ (๔) และ

มาตรา ๑๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๐ (๓) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ และมาตรา ๕๕ (๑) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ คณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงมีมติด้วยคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์สั่งให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาใหม่ในเขตเลือกตั้งจังหวัดขอนแก่น ๑ คน เขตเลือกตั้งจังหวัดพะเยา ๑ คน เขตเลือกตั้งจังหวัดพระนครศรีอยุธยา ๑ คน เขตเลือกตั้งจังหวัดระนอง ๑ คน เขตเลือกตั้งจังหวัดลพบุรี ๒ คน เขตเลือกตั้งจังหวัดศรีสะเกษ ๒ คน และเขตเลือกตั้งจังหวัดอุบลราชธานี ๒ คน ซึ่งมีผลทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาซึ่งถูกคัดค้านทุกคนตามคำสั่งนี้สิ้นสุดลงนับแต่วันที่มิคำสั่ง ทั้งนี้ ตามมาตรา ๕๖ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ และนัยมาตรา ๕๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

เห็นว่าเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งนำมาใช้เป็นฐานในคำวินิจฉัยสั่งการกรณีนี้ บัญญัติว่า

มาตรา ๔๔ ห้ามมิให้ผู้สมัครหรือผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อจะจงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้แก่ตนเองหรือผู้สมัครอื่นหรือพรรคการเมืองใด หรือให้งดเว้นการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใด ด้วยวิธีการดังนี้

(๑) จัดทำ ให้ เสนอให้ สัญญาว่าจะให้ หรือจัดเตรียมเพื่อจะให้ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้แก่ผู้ใด

(๒) ให้ เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมแก่ชุมชน สมาคม มูลนิธิ วัด สถาบันการศึกษา สถานสงเคราะห์ หรือสถาบันอื่นใด

(๓) ทำการโฆษณาหาเสียงด้วยการจัดให้มีหรสพหรือการรื่นเริงต่าง ๆ

(๔) เลี้ยงหรือรับจะจัดเลี้ยงผู้ใด

(๕) หลอกลวง บังคับ ชูเชิญ ให้อิทธิพลคุกคาม ใส่ร้ายด้วยความเท็จ หรือจงใจให้เข้าใจผิดในคะแนนนิยมของผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใด

ผลการกระทำตามมาตรา ๔๔ นี้ บัญญัติไว้ในหมวด ๔ ว่าด้วยบทกำหนดโทษมาตรา ๑๐๑ ว่า “ผู้ใดฝ่าฝืน..... มาตรา ๔๔ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดสิบปี”

บทบัญญัติดังกล่าวมีหลักการอันเป็นสาระสำคัญตรงกับบทบัญญัติของมาตรา ๓๕ ของพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งเป็นกฎหมายเก่าที่บัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่มีโทษทางอาญาและศาลมีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้อันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมที่จะพิจารณาพิพากษา และกฎหมายเลือกตั้งเก่ามาตรา ๓๘ ว่าด้วยการคัดค้านการเลือกตั้งก็ไม่ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่เพราะเหตุที่มีการคัดค้านว่าผู้สมัครหรือบุคคลใดได้กระทำผิดตามมาตรา ๓๕ ด้วย

ผู้ทำคำวินิจฉัยเมื่อครั้งยังรับราชการอยู่ที่ศาลยุติธรรม (ศาลฎีกา) เคยเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีอาญา (ในชั้นฎีกา) ที่จำเลยถูกฟ้องกล่าวหาว่าได้กระทำฝ่าฝืน มาตรา ๓๕ ของพระราชบัญญัติดังกล่าว (คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ ๑๕๖๒/๒๕๔๐ ระหว่างพนักงานอัยการจังหวัดบุรีรัมย์โจทก์ นายณฤพล ศิริพาณิชย์ ที่ ๑ กับพวก รวม ๒ คน จำเลย) ดังนั้น การกระทำผิดตามมาตรา ๓๕ ของกฎหมายเก่าก็ตีตามมาตรา ๔๔ ของกฎหมายใหม่ก็ดี จึงเป็นเรื่องของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาลยุติธรรมเป็นหลัก ไม่ใช่เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่รวมอำนาจไว้เสียแต่องค์กรเดียว โดยรับคำคัดค้านเอง เป็นผู้สั่งสืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริงเองและพิจารณาวินิจฉัยเอง

แสดงว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ใช้มาตรา ๔๔ ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง ฯ เป็นฐานแห่งคำวินิจฉัยว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ซึ่งบทบัญญัติมาตรา ๔๔ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้สมัครหรือผู้ใด กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อจะจงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้แก่ตนเองหรือผู้สมัครอื่น หรือพรรคการเมืองใด หรือให้งดเว้นการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัคร หรือพรรคการเมืองใด ด้วยวิธีการดังนี้.....” มิฉะนั้น ผู้สมัครหรือผู้ใดที่กระทำความผิดดังกล่าวจะต้องถูกลงโทษตามมาตรา ๑๐๑ แสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรานี้ว่าประสงค์จะลงโทษผู้สมัครหรือผู้ใด ที่กระทำความผิดดังกล่าวเท่านั้น แต่ในเรื่องนี้คณะกรรมการการเลือกตั้งอ้างว่าเป็นบุคคลหรือบุคคลที่ถูกคัดค้านมอบหมายโดยไม่มีชื่อระบุให้ชัดเจนว่าเป็นบุคคลใดได้กระทำผิดคือการจงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเลือกตั้งให้แก่ผู้ถูกคัดค้าน เช่น ให้เงินแก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งในบางตำบล บางอำเภอ ในเขตเลือกตั้ง เป็นต้น ส่วนจะมีบุคคลหรือหลักฐานเป็นอย่างไรนอกจากกรรมการการเลือกตั้งจะรู้แต่ผู้เดียวแล้วไม่ว่าผู้ใดก็ไม่อาจรู้หรือตรวจสอบความมืออยู่จริงของการกระทำความผิดหรือพยานหลักฐานเช่นว่านั้นได้ แม้ความเกี่ยวพันถึงผู้สมัครก็ไม่จำเป็นต้องมีผลจึงเป็นผู้ถูกคัดค้านต้องรับผิดชอบในผลการกระทำของบุคคลอื่น ซึ่งจะมีการกระทำความผิดเช่นนั้นจริงหรือไม่ และเป็นความผิดหรือไม่ก็ได้ ดังปรากฏตัวอย่างในคำวินิจฉัยสั่งการคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ที่ ๗๕/๒๕๕๕ เกี่ยวกับนายแพทย์นรินทร์ พิทักษ์วัชรระ สมาชิกวุฒิสภาจังหวัดอุบลราชธานี ซึ่งเป็น
ข่าวือฉาวในสื่อมวลชนว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจหน้าที่วินิจฉัยกรณีการคัดค้านของ
นายแพทย์ผู้นี้โดยมิชอบ

การวินิจฉัยดังกล่าวว่าได้มีการกระทำความผิดหรือไม่ที่ไม่ชัดเจนนี้ จะถือว่าเป็นการกระทำ
ของผู้ถูกคัดค้านไม่ได้ ตามหลักนิติธรรมหรือนิติรัฐผู้ถูกคัดค้านจึงไม่ควรถูกลงโทษจากการกระทำ
ของบุคคลอื่นตามมาตรา ๕๕ แต่ผู้ถูกคัดค้านกลับต้องได้รับผลร้ายจากการกระทำผิดที่ถือไม่ได้ว่า
เป็นความผิดของตน โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งอ้างว่าเป็น “การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและ
เที่ยงธรรม” แสดงให้เห็นว่า การเลือกตั้งที่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมหรือไม่ย่อมสุดแล้วแต่ใจ
ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง รวมทั้งสุดท้ายการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก็ถือว่ามี การเลือกตั้งโดย
ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งแสดงเจตจำนงเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาแล้ว ก็อาจต้องเลือกตั้งใหม่และ
หากไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งครั้งต่อไปนี้อาจเสียสิทธิตามที่อ้างกันว่าเป็นการเสียสิทธิตามที่กฎหมาย
บัญญัติตามมาตรา ๖๘ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กล่าวโดยสรุปก็คือ ทั้งผู้ถูก
คัดค้านซึ่งอาจลงสมัครรับเลือกตั้งใหม่และประชาชนในหน่วยหรือเขตเลือกตั้งนั้น จะต้องร่วมกันรับผิดชอบ
ในการกระทำที่จะเกิดขึ้นจริงหรือไม่ก็ได้ การกระทำนั้นจะเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ก็ได้ การกระทำนั้น
จะเกิดจากการกระทำที่จะเกี่ยวข้องถึงผู้ถูกคัดค้านซึ่งได้รับการประกาศผลการเลือกตั้งเป็นสมาชิก
วุฒิสภาแล้ว หรือประชาชนในหน่วยเลือกตั้งนั้นหรือไม่ก็ได้ รวมทั้งปวงชนชาวไทยทุกคนต้องร่วมรับผิดชอบ
ต้องบประมาณที่ต้องเสียไปในการเลือกตั้งใหม่ หรือจะเรียกง่าย ๆ ปวงชนชาวไทยจะต้องรับผิดชอบ
การกระทำของบุคคลใดก็ได้ต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเสมอ หรือปวงชนชาวไทยจะต้องรับผิดชอบ
ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเสมอ ไม่ว่าจะการปฏิบัติหน้าที่จะถูกต้องชอบธรรม
หรือไม่ สิ่งเหล่านี้ก็คือลักษณะหนึ่งของอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั่นเอง

เหตุที่เป็นดังกล่าวข้างต้น น่าจะเนื่องมาจากเจตนารมณ์หรือจุดมุ่งหมายของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ
กลุ่มหนึ่งได้วางหลักการแบ่งแยกหน้าที่เน้นหนักในการจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญเสียใหม่มาแต่ต้น
โดยอาจพิสูจน์ได้จากบทวิจารณ์ “กรอบเบื้องต้นร่างรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน มีนาคม ๒๕๕๐
ของคณะกรรมการการประชาสัมพันธ์ สภาร่างรัฐธรรมนูญ แนวทางพื้นฐานประกอบกระบวนการรับฟัง
ความคิดเห็น เพื่อการมีส่วนร่วมกำหนดรัฐธรรมนูญโดยประชาชน” โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับคณะกรรมการ
การเลือกตั้งที่เป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับคดีนี้ ปรากฏอยู่ในประเด็นปัญหาและหลักการสำคัญเกี่ยวกับ
สถาบันการเมือง และความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันการเมือง มาตราที่ ๔ หน้า ๕๑ ถึง ๕๔ ดังนี้

“มาตรการที่ ๔ การกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ดำเนินการเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งมีจำนวนไม่เกิน ๕ คน ที่แต่งตั้งโดยเชื่อมโยงกับรัฐสภาและมีอิสระ ให้ดำรงตำแหน่ง ๕ ปี และดำรงตำแหน่งได้วาระเดียวโดยไม่อาจให้พ้นหน้าที่ได้ เว้นแต่จะผ่านกระบวนการถอดถอนที่กลั่นกรองโดย ป.ป.ป. ใหม่ คณะกรรมการการเลือกตั้งจะดำเนินการเลือกตั้งที่เป็นกลาง และให้คณะกรรมการดังกล่าวรักษาการตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง กฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง และกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงประชามติแทนการให้รัฐมนตรีรักษาการ

คณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งทุกประเภท ทุกระดับ รวมทั้งที่เป็นอำนาจในการออกกฎ ข้อบังคับ อำนาจบริหารอื่น อาทิ การกำหนดวันเลือกตั้ง จัดทำบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งไว้ล่วงหน้า แบ่งเขตเลือกตั้งไว้ล่วงหน้าโดยความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎร การกำหนดให้มีการประกาศผลการเลือกตั้ง บังคับบัญชาและสั่งการแก่กระทรวง ทบวง กรม และเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการเลือกตั้ง หากฝ่าฝืนจะต้องมีโทษ ฯลฯ รวมทั้งมีอำนาจตรวจสอบและวินิจฉัยเรื่องต่างๆ เกี่ยวกับการเลือกตั้ง พรรคการเมือง และการออกเสียงประชามติ

โดยเฉพาะอำนาจในการตรวจสอบ ค่าใช้จ่ายของพรรคการเมือง ค่าใช้จ่ายผู้สมัครรับเลือกตั้ง และวินิจฉัยการคัดค้านและการทุจริตในการเลือกตั้ง และหากมีข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีการทุจริตหรือทำผิดกฎหมายเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งก็มีอำนาจสั่งให้จัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้ ทั้งนี้ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการอาจอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

คณะกรรมการการเลือกตั้งมีสำนักงานที่ขึ้นตรงต่อคณะกรรมการและ มีอิสระออกจากฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการเดิม

รับรองให้องค์กรประชาชนมีบทบาทในการช่วยให้การดำเนินการเลือกตั้งเป็นไปโดยบริสุทธิ์ ยุติธรรม”

ตามหลักการที่ปรากฏแสดงว่ากลุ่มผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีความประสงค์จะให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เป็นอิสระจากฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ และที่สำคัญให้มีอำนาจตรวจสอบและวินิจฉัยเรื่องต่างๆ เกี่ยวกับการเลือกตั้ง เช่น วินิจฉัยการคัดค้านและการทุจริตในการเลือกตั้งโดยไม่ให้ศาลยุติธรรมเข้ามาเกี่ยวข้อง แต่ครั้งนั้นบัญญัติเป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญออกมาแล้วกลับต้องอาศัยอิงหลักการของพระราชบัญญัติเลือกตั้งเดิมที่ยกเลิกไปแล้วที่บัญญัติให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้วินิจฉัย ดังบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๑ (๑) (๒) (๓) ที่บัญญัติว่า การเลือกตั้งไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการเลือกตั้งที่ไม่สุจริต อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย..... เพราะตามระบบศาลยุติธรรมเท่านั้นที่เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยการ

เลือกตั้งที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการเลือกตั้งที่ไม่สุจริต อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย.....ได้ ส่วนคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรในทางบริหารจึงไม่อาจวินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ ดังนั้นในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ มาตรา ๕๖ จึงได้บัญญัติให้ถือการเลือกตั้งที่ไม่สุจริตและเที่ยงธรรมเป็นหลักเกณฑ์การวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้ง คำวินิจฉัยสั่งการของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำของสมาชิกวุฒิสภาที่ถูกคัดค้าน จึงต้องเลียงไปอาศัยฐานของการกระทำผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๔๔ แล้วสรุปออกมาว่าเป็นการเลือกตั้งที่ไม่สุจริตและยุติธรรม โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีอำนาจหน้าที่ไปวินิจฉัยการกระทำตามมาตรา ๔๔ เลย ดังนั้น มาตรา ๕๖ ที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งให้อำนาจดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๓. สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาซึ่งถูกคัดค้านสิ้นสุดลงโดยคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งนับตั้งแต่วันที่คำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ตามมาตรา ๕๖ หลักการของมาตรา ๕๖ มีความหมายว่า เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้รับคำคัดค้านการเลือกตั้งตามมาตรา ๕๔ และได้ใช้อำนาจดำเนินการพิจารณาวินิจฉัยแล้ว เห็นว่า การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม เห็นสมควรให้มีการเลือกตั้งใหม่ ก็มีอำนาจออกคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ในเขตเลือกตั้งนั้นได้ ตามมาตรา ๕๕ ผลของการดำเนินการตามมาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ ดังกล่าวก็คือ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่แล้ว สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาที่ถูกคัดค้านการเลือกตั้งนั้น ย่อมสิ้นสุดลงนับแต่วันที่คำสั่ง ซึ่งตามคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอ้างว่า สมาชิกวุฒิสภาที่ถูกคัดค้านการเลือกตั้งทั้งสิบคนดังกล่าว เห็นว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๓ ซึ่งเป็นบทบัญญัติกำหนดให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลง เมื่อมีกรณีตาม (๑) ถึง (๑๐) โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๓ มิได้บัญญัติเหตุที่ทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงเพราะมีกรณีตามมาตรา ๕๖ ดังกล่าวเกิดขึ้น จึงถือว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๕๖ มีความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๓

ความเห็นดังกล่าวตรงกับความเห็นของคณะกรรมการการเลือกตั้งตอนจะประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาในคราวแรก โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า เมื่อประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งครบจำนวน ๒๐๐ คน เสียในคราวเดียวกันแล้ว รอให้มีการคัดค้านการเลือกตั้ง

ตามมาตรา ๕๔ และคณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา ๕๕ แล้วประกาศให้มีการเลือกตั้งใหม่เฉพาะการเลือกตั้งที่มีได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ก็จะทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่ถูกคัดค้านสิ้นสุดลงตามมาตรา ๕๖ อันอาจเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๓ ได้ เพราะกรณีตามมาตรา ๕๖ รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้ในอนุมาตราใดในมาตรา ๑๓๓ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงได้ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๓ ลงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๔๓ ไม่ประกาศผลการเลือกตั้งสำหรับผู้ได้รับเลือกตั้งที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าไม่หลักฐานอันควรเชื่อว่าการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นมีได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมแล้วสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่อันเป็นการใช้อำนาจที่ไม่มีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งบัญญัติให้กระทำได้ ดังกล่าวมาแล้วในตอนต้น

ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า วุฒิสภาเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในทางนิติบัญญัติ การกำหนดให้มีวุฒิสภา การเริ่มต้นของสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา และการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา ย่อมต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้ง เพื่อป้องกันมิให้มีองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นใดมาใช้อำนาจวินิจฉัยการเริ่มต้นและการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาได้อีก มิฉะนั้น อาจเป็นช่องทางให้มีการครอบงำหรือการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกองค์กรตามรัฐธรรมนูญให้ปราศจากความเป็นอิสระได้ ดังเช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ส่วนที่ ๒ ตั้งแต่มาตรา ๒๕๕ ถึงมาตรา ๒๗๐ ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติถึงองค์กรศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่ง และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกสิบสี่คน โดยแต่งตั้งจากบุคคล ๔ จำพวก ลักษณะและคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ การสรรหาและการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ลักษณะต้องห้ามของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งในกรณีใดบ้าง เพื่อยืนยันและรับรองความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญอย่างเป็นอิสระ ปราศจากการครอบงำหรือแทรกแซงจากองค์กรอื่น กรณีก็เช่นเดียวกันกับวุฒิสภา สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาจะสิ้นสุดลงโดยกรณีใดบ้าง จะต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญให้แน่นอน เพื่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภา ไม่อาจนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายเลือกตั้งโดยให้เป็นคำวินิจฉัยขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งมีเพียงอำนาจบริหารจัดการเลือกตั้งตามมาตรา ๑๔๔ เท่านั้น

เนื่องจากการวินิจฉัยการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ มาตรา ๕๖ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทางการเมือง เพื่อความชัดเจนของคำวินิจฉัยส่วนนี้ ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงขอยกตัวอย่างบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๗๕ แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช ๒๔๘๕ ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๘ มีนาคม ๒๔๘๕ โดยนำการสิ้นสุดสมาชิกภาพแห่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมาวินิจฉัยเปรียบเทียบกับต่อไปนี้

“มาตรา ๕๐ สมาชิกภาพแห่งสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงเมื่อ

(๑) ถึงคราวออกตามวาระ หรือยุบสภา

(๒) ตาย

(๓) ลาออก

(๔) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามสำหรับผู้สมัครรับเลือกตั้ง ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

(๕) สภาผู้แทนราษฎรวินิจฉัยให้ออกจากตำแหน่ง โดยเห็นว่ามีความประพฤติในทางจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่สภา มติในข้อนี้ต้องมีเสียงไม่ต่ำกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกที่มาประชุม

การวินิจฉัยชี้ขาดตาม (๔) ให้ศาลฎีกาวินิจฉัยตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด แต่การชี้ขาดของศาลฎีกาย่อมไม่กระทบกระทั่งการที่สมาชิกนั้นได้ปฏิบัติหน้าที่ในสภาก่อนที่มีการชี้ขาด”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๗๕ แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช ๒๔๘๕ ที่กล่าวถึงมี ๑๒๓ มาตรา ประกาศใช้ตั้งแต่วันที่ ๘ มีนาคม ๒๔๘๕ ถึงวันที่ ๒๐ ตุลาคม ๒๕๐๑ เป็นเวลานาน ๖ ปี ๗ เดือน ๑๒ วัน ในระหว่างใช้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ประเทศไทยได้มีการใช้กฎหมายเลือกตั้ง รวม ๔ ฉบับ คือ

(๑) พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๔๘๕ ลงวันที่ ๖ สิงหาคม พ.ศ. ๒๔๘๕ ตราขึ้นเนื่องจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๗๕ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๗๕ แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช ๒๔๘๕ ลงวันที่ ๘ มีนาคม ๒๔๘๕ ซึ่งมีการแก้ไขคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งบางประการ

(๒) พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๔๘๘ ลงวันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๔๘๘

(๓) พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๔๘๘ ลงวันที่ ๓๐ สิงหาคม ๒๔๘๘

(๔) พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๐๐ ลงวันที่ ๑๕ ตุลาคม ๒๕๐๐ ซึ่งออกใช้ภายหลังที่จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ได้กระทำการรัฐประหาร เมื่อวันที่ ๑๖ กันยายน พ.ศ. ๒๕๐๐

เมื่อจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ทำการปฏิวัติสำเร็จ เมื่อวันที่ ๑๖ กันยายน ๒๕๐๐ แล้ว ได้มีประกาศพระบรมราชโองการ ลงวันที่ ๑๘ กันยายน พ.ศ. ๒๕๐๐ ประกาศเรื่องการใช้รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย โดยให้คงใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ต่อไปภายใต้เงื่อนไขบางประการ จนถึงวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๐๒ จึงประกาศใช้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๐๒ โดยมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญ มีหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญและให้มีฐานะ เป็นรัฐสภาทำหน้าที่นิติบัญญัติด้วย รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๐๒ ใช้บังคับจนถึง วันที่ ๒๐ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๑๑ เป็นเวลา ๕ ปีเศษ จึงมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๑ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๐๒ ร่างขึ้น โดยเพิ่งร่างเสร็จและประกาศใช้ในปี ๒๕๑๑ เป็นอันว่าในช่วงเวลา ๕ ปีเศษ ที่อยู่ในระหว่างใช้ รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๐๒ ถึง พ.ศ. ๒๕๑๑ ประเทศไทยไม่มีการใช้พระราช บัญญัติการเลือกตั้ง จึงไม่มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

(๕) พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๑๑ ลงวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๑๑ พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ตราออกใช้บังคับหลังจากได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๑ ประเทศไทยจึงได้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต่อไปอีกหลัง จากว่างเว้นมานานถึง ๕ ปี ในระหว่างใช้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๐๒ ดังกล่าวข้างต้น

ในขณะที่มีการใช้พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตาม (๑) (๒) (๓) (๔) ซึ่งอยู่ในช่วงเวลาที่ใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๗๕ แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช ๒๔๙๕ โดยมีบทบัญญัติในมาตรา ๕๐ (๔) และวรรคสอง ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้ศาลฎีกาเป็นผู้วินิจฉัย ชี้ขาดการขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามสำหรับผู้สมัครรับเลือกตั้ง ตามที่บทบัญญัติไว้ในกฎหมาย ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษาในเรื่องดังกล่าวมาแล้วคือ คำพิพากษา ศาลฎีกา ที่ ๕๗๓ - ๕๗๔/๒๕๐๐ ซึ่งวินิจฉัยเกี่ยวกับพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๔๙๕ มาตรา ๒๑ ว่า ข้าราชการประจำซึ่งดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประเภท ๒ อยู่ด้วยในขณะที่สมัครรับเลือกตั้ง ย่อมเป็นบุคคลที่ต้องห้ามตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง ฯ มาตรา ๒๑ ไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ประชุมใหญ่ ครั้งที่ ๓/๒๕๐๐) โดยมีข้อเท็จจริง โดยย่อว่า

“.....ผู้ร้องคัดค้านการเลือกตั้งร้องขึ้นมาความตอกันว่า ในการเลือกตั้งเมื่อวันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๐๐ พลโท ประยูร ภมรมนตรี ผู้ได้รับเลือกตั้งจังหวัดเชียงใหม่ ผู้หนึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดี กรมประกันสังคม สังกัดกระทรวงการคลัง และมีได้ออกจากราชการเกิน ๖ เดือน ขัดต่อพระราชบัญญัติ

การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๒๑ ขอให้ศาลมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้ง
ซ่อมแทนพลโท ประยูร เสียใหม่

.....
ตามคำคัดค้านรับว่า พลโท ประยูร ได้รับคะแนนเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัด
เชียงใหม่ และเป็นข้าราชการดำรงตำแหน่งอธิบดีกรมประกันสังคม สังกัดกระทรวงการคลังจริง
แต่ขณะเดียวกันก็เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประเภท ๒ อยู่ด้วย.....

.....
ศาลจังหวัดเชียงใหม่.....ได้สวนคำร้องของผู้ร้องและผู้ว่าราชการจังหวัดเชียงใหม่
รับข้อเท็จจริงกันว่า พลโท ประยูร เป็นข้าราชการและเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประเภท ๒
ยังมีได้ลาออกจากราชการในวันสมัครรับเลือกตั้ง

.....
ศาลฎีกาพิจารณาข้อคัดค้านของผู้ร้อง.....แล้ว.....
ปัญหาที่ว่า พลโท ประยูร จะอยู่ในกรณีที่ยกเว้นให้สมัครรับเลือกตั้งได้หรือไม่ นั้น ศาลฎีกาประชุมใหญ่แล้ว
เห็นว่าข้าราชการประจำซึ่งได้รับตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประเภทที่ ๒ อยู่ นั้น ครอบคลุม
ที่ยังไม่ขาดจากตำแหน่งข้าราชการประจำ ผู้นั้นก็ต้องเข้าลักษณะต้องห้ามตามหลักใหญ่ในมาตรา ๒๑
แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง ฯลฯ ส่วนข้อยกเว้นตามอนุมาตรา (๑) เป็นเรื่องเมื่อกฎหมายต้องการ
ให้ผู้มีตำแหน่งในทางราชการใดบ้างสมัครรับเลือกตั้งได้ จึงได้เอามายกเว้นเป็นข้อยกเว้นไว้ ฉะนั้น
ครอบคลุมที่ผู้สมัครเป็นข้าราชการอื่น นอกจากในอนุมาตรา (๑) แล้ว ก็มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒๑
อันเป็นหลักใหญ่ เพราะต้องตีความบทยกเว้นโดยเคร่งครัด เหตุนี้ศาลฎีกาจึงชี้ขาดว่า การเลือกตั้งสมาชิก
สภาผู้แทนราษฎรในเขตจังหวัดเชียงใหม่เฉพาะตัวพลโท ประยูร ภมรมนตรี เป็นไปโดยมิชอบ จึงสั่งให้มีการ
การเลือกตั้งใหม่สำหรับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ๑ คน แทนพลโท ประยูร”

คำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องนี้เป็นคำพิพากษาที่สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ ในกรณีที่ผู้สมัครรับเลือกตั้ง
เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายเลือกตั้ง อันถือว่าเป็นการเลือกตั้ง
ที่เป็นไปโดยมิชอบ ในขณะที่ศาลฎีกามีคำพิพากษาคดีนี้ (ปี ๒๕๐๐) แนวความคิดเกี่ยวกับการ
เลือกตั้งที่เป็นไปโดยไม่สุจริตและเที่ยงธรรมยังไม่มีปรากฏในกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้ง
แนวความคิดเรื่องนี้เพิ่งมีปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันและกฎหมายเลือกตั้งฉบับปัจจุบัน แต่แนวความคิด
ในเรื่องให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดกรณีที่มีการเลือกตั้งเป็นไปโดยมิชอบ มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ
ที่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงมีมานานแล้วตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๕๕

ทั้งนี้ เพราะเป็นหลักการสากลว่าศาลยุติธรรมเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ถือว่าศาลเข้ามาใช้อำนาจตุลาการครอบงำหรือแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน บทบัญญัติดังกล่าวจึงชอบด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจและนิติรัฐนิติธรรม แต่ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๓๓ ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติในอนุมาตรา (๑) ถึง (๑๐) ถึงเหตุที่ทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาลิ้นสุดลงเช่นเดียวกับมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช ๒๕๕๕ ที่บัญญัติเหตุที่สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมิได้บัญญัติข้อความให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาลิ้นสุดลงโดยคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ในมาตรา ๑๓๓ ด้วย เพราะถ้าบัญญัติไว้ก็เท่ากับรัฐธรรมนูญบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหารใช้อำนาจเข้าไปครอบงำแทรกแซงอำนาจนิติบัญญัติ ไม่ชอบด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักนิติรัฐนิติธรรม เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ใช่ศาล ไม่มีอำนาจวินิจฉัยเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กลุ่มผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๓ ให้มีบทบัญญัติดังกล่าวได้ และจำเป็นต้องหลีกเลี่ยงไปบัญญัติเป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวไว้ในมาตรา ๕๖ ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญแต่ก็หนีไม่พ้นจากการเป็นกฎหมายที่มีข้อความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๓ ดังนั้น ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงเห็นว่า มาตรา ๕๖ ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ จึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๓ ดังเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น

ส่วนที่มีผู้อ้างว่า แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๓ จะมีได้บัญญัติถึงเหตุที่ทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาลิ้นสุดลง โดยระบุถึงกรณีตามมาตรา ๕๖ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ไว้ด้วยก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๗ ก็ยังมีบทบัญญัติกล่าวถึงการออกจากตำแหน่งของสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาไว้ด้วย ก็ถือได้ว่า เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ เพราะเชื่อว่าการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งใดเป็นไปโดยไม่สุจริตและเที่ยงธรรมตามคำคัดค้านสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นก็ต้องลาออกจากตำแหน่งหรือสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาลิ้นสุดลงตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๗ ได้

เห็นว่า การออกจากตำแหน่งภายหลังวันที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาลิ้นสุดลง หากไม่ใช่การออกจากตำแหน่งเพราะกรณีที่ได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเลือกตั้ง มาตรา ๕๗ แห่งรัฐธรรมนูญ ก็คุ้มครองผู้ที่ออกจากตำแหน่งนั้น ไม่ให้ได้รับความกระทบกระเทือนถึงกิจการที่สมาชิกผู้นั้นได้กระทำไปในหน้าที่สมาชิก รวมทั้งการได้รับเงินประจำตำแหน่งหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นก่อนสมาชิกผู้นั้นออกจากตำแหน่ง แต่ถ้าเป็นกรณีที่สมาชิกวุฒิสภาดังกล่าวต้องออกจากตำแหน่งเพราะเหตุที่ผู้นั้นได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเลือกตั้ง สมาชิกผู้นั้นก็ต้องคืนเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นที่ได้รับมาเนื่องจากการดำรงตำแหน่งดังกล่าว ดังนั้น มาตรา ๕๗ แห่งรัฐธรรมนูญจึงน่าจะเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสมาชิกวุฒิสภาที่ต้องพ้นจากตำแหน่งมากกว่า และเป็นบทบัญญัติที่ได้บัญญัติไว้เป็นบททั่วไปในส่วนที่ ๑ หมวดที่ ๖ ว่าด้วยรัฐสภา ซึ่งแสดงว่าต้องนำมาใช้กับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาทั้งสองสภาและการออกจากตำแหน่งของสมาชิกวุฒิสภาในกรณีตามมาตรา ๕๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ต้องเป็นการออกจากตำแหน่งเพราะได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเลือกตั้ง เท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงการออกจากตำแหน่งหรือสมาชิกภาพสิ้นสุดลง เพราะกรณีอื่นๆ ด้วย ส่วนการออกจากตำแหน่งหรือสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาดังกล่าวสิ้นสุดลงตามมาตรา ๕๖ ของกฎหมายเลือกตั้งฉบับปัจจุบันเป็นเพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งเชื่อว่าการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จึงสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ แม้การวินิจฉัยการเลือกตั้งที่มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม คณะกรรมการการเลือกตั้งได้อาศัยมาตรา ๔๔ ของกฎหมายเลือกตั้งเป็นฐานก็ตาม แต่คำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งก็อ้างว่า การเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมตามมาตรา ๕๕ ของกฎหมายเลือกตั้ง มิได้อ้างว่าสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นได้รับเลือกตั้งมาโดยมิชอบด้วยกฎหมายเลือกตั้งตามที่มาตรา ๕๗ ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติไว้ การเลือกตั้งโดยมิชอบด้วยกฎหมาย จึงน่าจะเป็นกรณีที่มีกฎหมายเลือกตั้งบัญญัติไว้ถึงการกระทำหรือกำหนดเงื่อนไขอื่นใดไว้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือฝ่าฝืนเงื่อนไขกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งเอง หรือการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือฝ่าฝืนกฎหมายของสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้ง ซึ่งตามหลักสากลศาลยุติธรรมเท่านั้นจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจวินิจฉัยว่า การกระทำใดเป็นการมิชอบด้วยกฎหมายเลือกตั้งหรือฝ่าฝืนกฎหมายเลือกตั้ง หรือไม่ องค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีอำนาจวินิจฉัยได้ เพราะมิได้เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ดังนั้น กรณีตามมาตรา ๕๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงมิใช่เป็นกรณีที่เป็นคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ เพราะเชื่อว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมตามกฎหมายเลือกตั้ง มาตรา ๕๖

การได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่พอจะยกเป็นตัวอย่างได้ก็คือ การกระทำที่เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๔๔ มาตรา ๔๗ วรรคหนึ่ง มาตรา ๕๘ มาตรา ๗๑ หรือมาตรา ๕๑ ซึ่งศาลได้พิพากษาลงโทษสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้น หรือเจ้าหน้าที่อื่นที่ได้กระทำโดยมิชอบหรือฝ่าฝืนกฎหมายและสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งด้วย เป็นเหตุให้ผู้นั้นเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๒๖ (๔) ประกอบมาตรา ๑๐๕ (๓) และมาตรา ๑๐๖ (๔) หรือถูกศาลลงโทษจำคุกตามคำพิพากษา จึงเป็นเหตุให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลง จนต้องออกจากตำแหน่งไป ดังนั้น กรณีการออกจากตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา ๕๗ แห่งรัฐธรรมนูญ จึงแตกต่างเป็นคนละกรณีกับการที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลง หรือการออกจากตำแหน่งของสมาชิกวุฒิสภาที่เป็นคำวินิจฉัยสั่งการให้มีการเลือกตั้งใหม่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ อย่างที่ไม่อาจนำมาใช้แทนกันได้ ข้ออ้างดังกล่าวข้างต้น จึงน่าจะเกิดจากความเข้าใจสับสนในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอย่างเห็นได้ชัด

สรุปแล้วผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า มาตรา ๕๖ ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มีความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๓ ดังเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งหมด

นายปรีชา เถลิมาณิชย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ