

คำวินิจฉัยของ นายปรีชา เถลิมนิชย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๖/๒๕๕๓

วันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓

เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยขอเบเขตการใช้บังคับ
บทบัญญัติมาตรา ๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ด้วยประธานกรรมการการเลือกตั้ง มีหนังสือลับ ค่วนที่สุด ลงวันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ ถึงประธานศาลรัฐธรรมนูญแจ้งว่า มีปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖๘ จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความว่า มีบุคคลใดบ้างที่ไม่อยู่ในข่ายหรือได้รับการยกเว้นไม่ต้องไปแจ้งเหตุอันควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งได้ตามมาตรา ๖๘ ดังกล่าว

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาหนังสือดังกล่าวของประธานกรรมการการเลือกตั้งในเบื้องต้นแล้ว เห็นว่า ในปัญหาที่ว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับเรื่องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ หรือไม่ ที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๑๒ คน ลงมติปัญหาดังกล่าว ดังต่อไปนี้

๑. เห็นควรรับเรื่องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ และจัดทำเป็นคำวินิจฉัยของศาล จำนวน ๗ คน

๒. เห็นควรรับเรื่องนี้ไว้ดำเนินการและทำหนังสือตอบข้อหารือแจ้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง เพื่อดำเนินการต่อไป จำนวน ๔ คน โดยไม่ต้องทำเป็นคำวินิจฉัยของศาล

๓. เห็นควรหารือเป็นการภายในกับคณะกรรมการการเลือกตั้งและผู้เกี่ยวข้องก่อนลงมติ ในปัญหาข้างต้น ๑ คน

ผู้ทำคำวินิจฉัยเป็นผู้ออกเสียงลงมติในปัญหาประการที่สอง

หลังจากนั้น คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๑๓ คน ได้ประชุมอภิปรายเพื่อนำไปสู่การวินิจฉัยและแถลงด้วยวาจาแล้วลงมติในวันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ ดังต่อไปนี้

๑. เห็นว่า มาตรา ๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ไม่ใช่กับพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท และพระบรมราชวงศ์ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒ มาตรา ๒๓ จำนวน ๑๐ คน

๒. เห็นว่า หนังสือของประธานกรรมการการเลือกตั้งไม่ใช่เป็นคำร้องที่ยื่นเข้ามาเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในปัญหาที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ให้ยกคำร้อง จำนวน ๓ คน

ผู้ทำคำวินิจฉัยได้ลงมติในข้อ ๒ จึงทำคำวินิจฉัยส่วนตนดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นๆ สามารถใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมายต่อหรือมีผลผูกพันพระมหากษัตริย์หรือสถาบันพระมหากษัตริย์ได้หรือไม่

ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า ประเทศไทยปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามหลักการในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ได้จัดโครงสร้างการใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทย โดยบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี และอำนาจตุลาการทางศาล โดยถือหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออ (MONTESQUIEU, CHARLES-LOUIS DE SECONDAT DE) นักปรัชญาเมธีชาวฝรั่งเศส ซึ่งหลักการแบ่งแยกอำนาจ (SEPARATION OF POWERS) เป็นหลักพื้นฐานสากลประการหนึ่งของการปกครองที่ใช้ในประเทศต่างๆ ทั่วโลก

หลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออไม่ใช่หลักกฎหมาย แต่เป็นหลักการที่มองเตสกีเออเห็นว่าสามารถนำมาใช้เพื่อคุ้มครองและรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจในทางที่ผิดของผู้ใช้อำนาจรัฐ โดยมีหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นสามฝ่ายให้เป็นอิสระต่อกัน มีการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจกัน และต้องไม่เป็นการก้าวก้าวและแทรกแซงกัน ซึ่งถือว่าเป็นหลักการจัดการปกครองที่ดีที่สุดในปัจจุบัน และเป็นคนละเรื่องกับรูปแบบการปกครอง หรือหลักการแบ่งแยกอำนาจแยกพิจารณาต่างหากจากรูปแบบการปกครองได้ แต่ต้องนำมาปรับใช้ให้เข้ากันกับรูปแบบการปกครองเท่านั้นจึงจะได้ผล

หลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออดังกล่าวได้ใช้กับรูปแบบการปกครองแบบประชาธิปไตยได้ทุกรูปแบบ ยกเว้นระบอบเผด็จการเท่านั้น โดยเฉพาะในรูปแบบการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแล้วโดยตรงกับแนวความคิดของมองเตสกีเออ เพราะได้จัดหลักการแบ่งแยกอำนาจไว้ในเล่มที่ว่าด้วยโครงสร้างการปกครองของอังกฤษ จึงเป็นหลักจัดการปกครองให้เข้ากับรูปแบบการปกครองแบบผสมระหว่างราชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญกับอภิชนาธิปไตยและประชาธิปไตย และหลักนิติรัฐหรือนิติธรรมหรือการปกครองโดยกฎหมายหรือหลักที่ถือว่าทุกคนมีความเท่าเทียมกันในสายตาของกฎหมายได้อย่างผสมผสานกลมกลืนกันเป็นอย่างดี โดยพยายามจัดตามความเข้าใจของ

มองเดสกีเอต่อแบบการปกครองของอังกฤษในขณะนั้นเอง ซึ่งไม่ค่อยตรงกับกรปกครองของประเทศอังกฤษในขณะนั้นนัก แต่เป็นการมองในแง่ที่มองเดสกีเออยากให้เป็น บวกกับแนวความคิดของมองเดสกีเอที่วิเคราะห์ออกมาจากการได้สัมผัสการปกครองของประเทศอังกฤษในขณะนั้น ซึ่งเป็นผลจากการพัฒนาและวิวัฒนาการเฉพาะตัวของอังกฤษแล้วนำมาสร้างเป็นหลักการทั่วไปที่ผลต่อมาได้กลายเป็นหลักการปกครองของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกในปัจจุบัน

หลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเดสกีเอยอมรับสถาบันพระมหากษัตริย์ ภายใต้รัฐธรรมนูญอย่างแน่นอน ทั้งให้อำนาจและความสำคัญแก่พระมหากษัตริย์ไว้มากอีกด้วย ดังปรากฏในคำกล่าวของมองเดสกีเอในหนังสือเรื่อง “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” เล่มที่สิบเอ็ด บทที่เจ็ดว่า

“อำนาจทั้งสามของรัฐเหล่านั้นมิได้ถูกแบ่งสรรและหล่อหลอมเข้าด้วยกันตามแบบการปกครองที่กล่าวมา อำนาจแต่ละฝ่ายต่างมีการแบ่งสรรเฉพาะโดยการแบ่งสรรเช่นนี้ อำนาจทั้งสามต้องเข้าไปใกล้เคียงเสรีภาพทางการเมืองพอสมควร และหากไม่เข้าไปใกล้ระบอบราชาธิปไตยก็จะเสื่อมทรามไปเป็นระบอบเผด็จการ” หรือคำกล่าวในบทที่หกว่า

“อำนาจบริหารดังกล่าวมาแล้ว ควรต้องมีส่วนในการบัญญัติกฎหมายโดยใช้ความสามารถยับยั้ง มิฉะนั้นแล้วอำนาจบริหารจะหมดสิ้นซึ่งอภิสิทธิ์ต่างๆ ในไม่ช้า แต่หากอำนาจนิติบัญญัติเข้าไปมีส่วนในการบริหาร อำนาจบริหารย่อมย่อยยับลงได้เช่นกัน หากพระมหากษัตริย์เข้าไปมีส่วนในการบัญญัติกฎหมายโดยใช้ความสามารถสั่งการ เสรีภาพก็ไม่มี แต่เนื่องจากพระมหากษัตริย์ควรต้องมีส่วนในการบัญญัติกฎหมายเพื่อปกป้องพระองค์ พระองค์ก็จะต้องมีส่วนในการมีความสามารถยับยั้ง”

แนวคิดในย่อหน้าแรกของมองเดสกีเอแสดงเจตนาอย่างชัดเจนของมองเดสกีเอที่จะใช้หลักการแบ่งแยกอำนาจที่คิดค้นขึ้นมากับระบอบราชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญอย่างเห็นได้ชัด จากแนวคิดทั้งสองสามารถนำมาเปรียบเทียบกับสถานการณ์การเมืองการปกครองในปัจจุบันก็จะเป็นการพิสูจน์ว่าตั้งแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน ประเทศไทยใช้หลักการปกครองอย่างถูกต้องตามหลักการแบ่งแยกอำนาจหรือไม่ และผลเป็นดังที่มองเดสกีเอกล่าวไว้หรือไม่ แนวคิดทั้งสองเป็นที่มาของพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจทั้งสาม เพื่อมิให้การปกครองตกไปอยู่ในระบอบเผด็จการ และเป็นที่มาของพระราชอำนาจยับยั้งร่างกฎหมายของพระมหากษัตริย์ แต่ในการใช้พระราชอำนาจยับยั้งหรือพระราชอำนาจในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจทั้งสามดังกล่าวของพระมหากษัตริย์ไทย มิได้เป็นไปตามเหตุผลเพื่อปกป้องพระองค์เองดังคำกล่าวของมองเดสกีเอในประการหลังแต่อย่างใด แต่เป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของอาณาประชาราษฎร์ทั้งปวง อันถือว่าเป็นบทบาทหรือพระราชกรณียกิจที่สำคัญยิ่งของพระมหากษัตริย์ตามระบอบประชาธิปไตยในปัจจุบันอย่างหนึ่งมากกว่า

ซึ่งพระมหากษัตริย์ตามความหมายของมอนเตสกีเออ หมายถึงทรงเป็นผู้นำฝ่ายบริหารด้วย จึงต้องเทียบเคียงกับอำนาจในฐานะเป็นผู้นำฝ่ายบริหาร และแต่เดิมในสมัยนั้นอาจมีส่วนเป็นไปได้ตามที่มอนเตสกีเออมอง แต่ก็มิใช่เป็นเหตุผลเช่นนี้เสียทั้งหมด เพราะโดยเนื้อหาแล้วพระราชอำนาจที่ยังร่างกฎหมายนั้นเป็นสิ่งสำคัญยิ่ง เพื่อตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจรัฐสภาประการหนึ่ง มิให้เกิดระบบเผด็จการโดยรัฐสภาขึ้นได้ ทั้งในประเทศอังกฤษปัจจุบัน ความเปลี่ยนแปลงของสถาบันพระมหากษัตริย์หรือแม้แต่สภาขุนนางเดิมาก็ปรับเปลี่ยนเข้าได้กับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้เป็นอย่างดี ดังปรากฏในหนังสือ HOW BRITAIN IS GOVERNED ของ เจ ฮาร์วีย์ (J. HARVEY) และปรากฏในหนังสือระบบการเมืองการปกครองของประเทศอังกฤษของ สนิธิ เตชานันท์ ว่า “เป็นเรื่องผิดกาลเวลาที่ประชาชนเดินถนนในปัจจุบันจะคาดคิดได้ว่า สถาบันพระมหากษัตริย์และสภาขุนนาง ซึ่งครั้งหนึ่งเป็นสถาบันพิวดีล จะเป็นเสมือนผู้เฝ้าระวังเหตุการณ์ที่ลับไหล ซึ่งสามารถตื่นขึ้นมาพิทักษ์รัฐธรรมนูญมิให้ถูกละเมิดจากผู้แทนราษฎรของประชาชนเอง” และพระราชอำนาจที่ยังร่างกฎหมาย (VETO) นี้เอง ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศที่มีได้ปกครองแบบราชาอาณาจักรได้ปรับเปลี่ยนเป็นอำนาจของประธานาธิบดีหรือผู้นำฝ่ายบริหารไป

ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจของมอนเตสกีเออ ได้ยอมรับสถาบันพระมหากษัตริย์และสถานะเป็นสถาบันสูงสุดของการปกครองประเทศแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยเลียนแบบมาจากการปกครองประชาธิปไตยแบบอังกฤษ แต่จะแตกต่างกันตรงที่ในรูปแบบการปกครองแบบอังกฤษ พระมหากษัตริย์มิได้ทรงมีอำนาจบริหาร แต่พระมหากษัตริย์จะทรงมีพระราชอำนาจ (ROYAL PREROGATIVE) นอกเหนืออำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการ อันถือว่าเป็นอำนาจคาบเกี่ยวหรืออำนาจส่วนที่เหลือ (RESIDUAL POWERS) อย่างหนึ่ง เช่นเดียวกับอำนาจของประธานาธิบดีในรูปแบบการปกครองที่มีนายกรัฐมนตรี ซึ่งการมีและการใช้อำนาจของประธานาธิบดี (PREROGATIVE) ก็เลียนแบบมาจากพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการปกครองตามรูปแบบนี้นั่นเอง

แต่หลักการแบ่งแยกอำนาจของสหรัฐอเมริกาที่กำหนดรูปแบบการปกครองแบบประธานาธิบดี ซึ่งไม่มีสถาบันพระมหากษัตริย์ก็เพราะประเทศสหรัฐอเมริกาเพิ่งประกาศอิสรภาพจากประเทศอังกฤษใหม่ๆ จึงมีความคิดต่อต้านการปกครองแบบราชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษ แม้การจัดรูปแบบและหลักการปกครองโดยได้รับอิทธิพลจากประเทศอังกฤษและหลักการแบ่งแยกอำนาจของมอนเตสกีเออก็ตาม แต่ได้ตัดสถาบันพระมหากษัตริย์และขุนนางออก โดยอำนาจของพระมหากษัตริย์ก็ตกไปเป็นของประธานาธิบดี และเป็นการจัดรูปแบบการปกครองให้ประธานาธิบดีเป็นผู้นำของฝ่ายบริหาร

โดยไม่มีนายกรัฐมนตรีรองรับอีกทีหนึ่งแบบอังกฤษ นอกจากนั้นก็ถือตามหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเอออย่างเคร่งครัด จนทำให้บางคนเกิดความเข้าใจผิดว่า หลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออเป็นรูปแบบการปกครองด้วยและใช้ได้เฉพาะกับรูปแบบการปกครองแบบประธานาธิบดีของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือการปกครองแบบสาธารณรัฐหรือสหพันธรัฐเท่านั้น

แต่ความเป็นจริงแล้วเป็นรูปแบบเฉพาะของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่มีได้เป็นไปตามหลักการของมองเตสกีเออทั้งหมด หลักการแบ่งแยกอำนาจสามารถนำไปปรับใช้ให้เข้ากับรูปแบบปกครองแบบราชาธิปไตยได้ทุกแบบ เพียงแต่มองเตสกีเออยกเป็นแนวทางปรับใช้ให้เข้ากับรูปแบบการปกครองแบบราชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญโดยอาศัยแบบอย่างจากประเทศอังกฤษเพื่อจะได้นำมาใช้กับประเทศฝรั่งเศสที่ปกครองแบบราชาธิปไตยเช่นกัน แต่โชคร้ายที่เกิดความเปลี่ยนแปลงทางการเมือง การปกครองอย่างรุนแรงในประเทศฝรั่งเศสเสียก่อนประกอบกับไม่ยอมรับอิทธิพลของประเทศอังกฤษ และนักคิดชั้นนำชาวฝรั่งเศสหลายคนวิพากษ์วิจารณ์ในเชิงไม่เห็นด้วย ทั้งนี้อาจมีสาเหตุทางปรัชญาแท้ๆ ตามสมัยนิยมจึงทำให้หลักการแบ่งแยกอำนาจไม่ค่อยได้รับการยอมรับหรือวิเคราะห์นำมาปรับใช้อย่างถูกต้องตามหลักวิทยาศาสตร์และตรรกวิทยาให้เข้ากันได้กับวัฒนธรรม ประเพณี สังคม และการเมืองของประเทศฝรั่งเศสโดยตรง มีแต่เพียงประเทศสหรัฐอเมริกาในขณะนั้นที่เกิดความปั่นป่วนทางการเมืองการปกครองและความแตกแยกกันในระหว่างมลรัฐอย่างหนัก จำต้องรับหลักการและแนวความคิดของมองเตสกีเออที่ถือว่าเป็นรูปธรรมที่สุดและเป็นแนวความคิดแบบอังกฤษที่คุ้นเคยมาใช้อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ โดยมีรูปแบบการปกครองเป็นแบบสหพันธรัฐหรือสมาพันธรัฐไม่ใช้ระบบพระมหากษัตริย์และระบบขุนนางและปรับแก้แนวทางและหลักการเสียใหม่ให้เข้าได้กับระบบการเมือง การปกครองเดิมและวัฒนธรรม ประเพณีกับสังคมของประเทศตน ด้วยความสามารถของนักคิดนักปฏิบัติของชาวอเมริกันจึงสามารถกระทำสำเร็จได้ด้วยดี อันเป็นบทพิสูจน์ว่า หลักการแบ่งแยกอำนาจและแนวความคิดของมองเตสกีเออเป็นสิ่งที่ถูกต้อง

ความสำเร็จในการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจไปใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา พร้อมระบบรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร ทำให้มีอิทธิพลต่อประเทศต่างๆ ทั่วโลกไม่เว้นแม้แต่ประเทศที่มีการปกครองแบบสังคมนิยมทั้งสามารถนำหลักการแบ่งแยกอำนาจไปวิเคราะห์ทำความเข้าใจการเมืองการปกครองของทุกประเทศได้ว่ามีกรปกครองในระบบราชาธิปไตยหรือเผด็จการ

หลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งของลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม (CONSTITUTIONALISM) ที่จะขาดเสียมิได้ ทั้งเป็นหลักการทางรัฐประศาสนศาสตร์ (PUBLIC ADMINISTRATION) อันเกี่ยวข้องกับระบบและการจัดองค์กรมากกว่าศาสตร์เกี่ยวกับรัฐหรือรัฐศาสตร์ อิทธิพลของหลักการแบ่งแยกอำนาจแทรกซึมเป็นที่ยอมรับกันทั่วโลกจนอาจเรียกได้ว่าเป็นแนวคิดหรือวัฒนธรรมร่วมทางการเมืองของมหาชนทั่วโลกอย่างหนึ่งที่ไม่อาจปฏิเสธได้

แม้จะมีคณวิพากษ์วิจารณ์ส่วนปลีกย่อยของหลักการแบ่งแยกอำนาจนี้ตามความเข้าใจของตนบ้างก็ตาม แต่ผู้มีจิตใจหรือจิตวิญญาณแห่งประชาธิปไตยต่างไม่อาจปฏิเสธหลักการนี้ได้ จะมีก็แต่เพียงประเทศไทยที่มีนักวิชาการกฎหมายมหาชนกลุ่มหนึ่งเท่านั้น ที่พยายามสร้างหลักการขึ้นมาใหม่เรียกว่า หลักการแบ่งแยกหน้าที่ (SEPARATION OF FUNCTIONS) โดยปฏิเสธไม่ยอมรับหลักการแบ่งแยกอำนาจ (SEPARATION OF POWERS) และนำหลักการแบ่งแยกหน้าที่เข้ามาเป็นหลักในการจัดองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่เพิ่มขึ้นอีกหลายองค์กร โดยพยายามอ้างว่าเป็นส่วนหนึ่งของการปฏิรูปการเมือง แต่ตามความจริงแล้วหาใช่เป็นรูปแบบหรือหลักการแบบประชาธิปไตยตามหลักสากลไม่ ซึ่งผู้ทำคำวินิจฉัยเคยกล่าวมาบ้างแล้วพอเป็นสังเขป

จากการที่มีนักคิดชั้นนำวิพากษ์วิจารณ์มองเดสกีเออมากมาย แต่ความสำเร็จของการแบ่งแยกอำนาจกลับเป็นผลในประเทศสหรัฐอเมริกา จึงทำให้ทุกคนมุ่งศึกษาหลักการแบ่งแยกอำนาจและการปกครองแบบประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ได้หันไปศึกษาวิเคราะห์แนวความคิดและหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเดสกีเอออย่างจริงจัง เป็นผลให้เกิดความเข้าใจไปว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเดสกีเออได้จากการปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นคือการปกครองแบบประธานาธิบดีและการปกครองแบบสหพันธรัฐ หรือสาธารณรัฐ ซึ่งหาได้ตรงกับหลักการและแนวคิดของมองเดสกีเออไม่ดังได้กล่าวมาแล้ว

ด้วยความเข้าใจคลาดเคลื่อนดังกล่าวประการหนึ่ง ทำให้มีผู้มองว่าหากรูปแบบการปกครองของประเทศไทยมีปัญหาที่ต้องแก้ปัญหาด้วยการเลือกตั้งนายกรัฐมนตรีโดยตรงแบบประเทศสหรัฐอเมริกาจึงจะทำให้ประเทศไทยเจริญได้ แต่ความจริงแล้วรูปแบบการปกครองของประเทศไทยตรงตามรูปแบบการปกครองของมองเดสกีเออแล้ว แต่ที่ไม่ตรงกลับเป็นเรื่องที่มีได้นำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาปรับใช้ให้ถูกต้องเหมาะสมต่างหาก จุดนี้เป็นสิ่งสำคัญมากกว่าดังจะเห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกา มิได้ใช้รูปแบบการปกครองตามแบบมองเดสกีเออ แต่ถือตามหลักการแบ่งแยกอำนาจค่อนข้างเคร่งครัดยังสามารถเป็นผู้นำของโลกได้ตรงกันข้ามกับประเทศไทยที่รูปแบบตรงอยู่แล้ว แต่หลักการแบ่งแยกอำนาจไม่ค่อยตรงหากจะแก้รูปแบบการปกครองด้วยยิ่งจะเกิดเหตุนานปลายไปมากกว่านี้ การแบ่งแยก

อำนาจของไทยมักจะคิดไปในทางว่ามีอำนาจเพียงสองฝ่ายคืออำนาจทางการเมืองกับอำนาจที่มีใช้การเมือง แต่นับวันอำนาจทางการเมืองกลับจะแผ่อิทธิพลครอบคลุมอำนาจที่มีใช้การเมืองมากขึ้นทุกที แม้แต่หลักการแบ่งแยกหน้าที่โดยเนื้อหาแล้วก็เป็นความพยายามเพิ่มอำนาจหรือองค์กรให้แก่อำนาจที่มีใช้การเมืองอันอยู่บนพื้นฐานแนวการแบ่งแยกอำนาจเป็นสองฝ่ายเช่นนี้ แต่จะไม่ขอวิเคราะห์ในตอนนี้ ส่วนการเลือกตั้งนายกรัฐมนตรีโดยตรงเหมาะสมหรือไม่ในตอนท้ายของคำวินิจฉัยก็อาจจะได้คำตอบอีกอย่างหนึ่งไว้พิจารณา

นอกจากนี้การจัดรูปแบบการปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ประธานาธิบดีมาจากคณะผู้เลือกตั้ง มิใช่รูปแบบพระมหากษัตริย์ที่มาจากการสืบราชสันตติวงศ์ ไม่เป็นไปตามแนวคิดของมองเตสกีเออ แม้นักคิดชาวสหรัฐอเมริกาจะพยายามหาทางแก้ไขปัญหานี้แล้วก็ตาม ก็ยังไม่สามารถที่จะสกัดกั้นมิให้อำนาจบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติที่มาจาก การเลือกตั้งของประชาชนก็ตาม มีอำนาจและอิทธิพลต่อการปกครองของประเทศอย่างมากเกินพอดีในเวลาหนึ่ง ทำให้เสียดุลยภาพแห่งอำนาจทั้งสามไป เป็นเหตุให้อำนาจตุลาการของประเทศสหรัฐอเมริกามีการพัฒนาระบบทบทวนโดยศาลหรือตรวจสอบโดยตุลาการ (JUDICIAL REVIEW) เพื่อตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจของอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารขึ้นมาโดยเฉพาะ เพื่อรักษาไว้ซึ่งดุลยภาพแห่งอำนาจทั้งสามเอาไว้ อันเป็นเรื่องนอกเหนือหลักการแบ่งแยกอำนาจที่มองเตสกีเออกล่าวไว้เช่นกัน ซึ่งบางครั้งทำให้การปกครองประเทศสะดุดหรือก่อให้เกิดวิกฤตการณ์ขึ้นได้เหมือนกัน ไม่รารับแบบการปกครองประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแบบอังกฤษ

ดังนั้นในสมัยหลัง ๆ ประเทศที่มีได้มีการปกครองระบอบราชาธิปไตย จึงมีการใช้หลักการแบ่งแยกอำนาจและรูปแบบประธานาธิบดีเป็นประมุขแห่งรัฐและมีอำนาจทำนองเดียวกับพระมหากษัตริย์ (PREROGATIVE) โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้นำฝ่ายบริหารเพื่อให้ประธานาธิบดีมีสถานะเป็นคนกลางใช้อำนาจแบบพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการสร้างความสมดุลแห่งอำนาจทั้งสามได้ดียิ่งขึ้น และสามารถจัดการขัดแย้งระหว่างอำนาจทั้งสาม มิต้องใช่วิธีแบบประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้อำนาจที่เหลือเป็นผู้คอยชี้ขาดความขัดแย้งระหว่างสองอำนาจที่อย่างไรก็ถึงความบาดหมางและไม่ลงรอยกัน เป็นรอยแผลเป็นไว้อยู่นั่นเอง ดังจะเห็นตัวอย่างความรารับในการใช้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ได้จากการแก้ไขวิกฤตการณ์ทางการเมืองของประเทศ หรือแม้แต่ในช่วงที่เกิดวิกฤตตุลาการก็ตาม

นอกจากนี้สถาบันพระมหากษัตริย์ของไทยยังมีความสืบเนื่องติดต่อกันมาก่อนมีรัฐธรรมนูญเสียอีก เมื่อเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบที่มีพระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญแล้วก็ตาม รัฐธรรมนูญก็เป็นเพียงบัญญัติรับรองพระราชสถานะและพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ไว้เท่านั้น

สถานะของสถาบันพระมหากษัตริย์ยังคงดำรงอยู่สูงสุดเหนือองค์กรในรัฐธรรมนูญทั้งปวง จากบทบัญญัติ มาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญนี้”

มาตราดังกล่าวจะถือว่าเป็นหัวใจหรือแก่นหรือระบบควบคุมหรือหลักสำคัญของรัฐธรรมนูญ ที่มาตราใด ๆ ในหมวดถัดมาก็ไม่สามารถลบล้างอำนาจตามบทบัญญัตินี้ได้ แสดงให้เห็นถึงพระราช สถานะและพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่เพียงแต่อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญและกฎหมายเท่านั้น แต่ทรงอยู่เหนือกว่าทุกบุคคลและทุกองค์กรในประเทศ พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชน ชาวไทย อำนาจไม่ว่าจะเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ หรือพระราชอำนาจ ของพระองค์อื่นใดก็ล้วนแล้วแต่เป็นพระราชอำนาจที่ทรงใช้ทั้งสิ้น ดังนั้นในทางกลับกันการใช้อำนาจ ขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ หรือองค์กรอื่นใดก็ตาม ย่อมจะใช้อำนาจเช่นว่านั้น ต่อพระมหากษัตริย์ หรือให้มีผลผูกพันพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขมิได้ เว้นเสียแต่จะถือว่าอำนาจ เช่นว่านั้นมีใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทย

ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งจะกำหนดระเบียบใด ๆ ให้พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท และพระบรมราชวงศ์ ไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือให้ทรงแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปเลือกตั้ง หรือ ประกาศพระนามเป็นผู้ไม่ไปทรงเลือกตั้ง รวมทั้งการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับ พระราชกรณียกิจเช่นนี้ หรือศาลรัฐธรรมนูญจะเข้าไปพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องนี้ไม่ว่าจะวินิจฉัย ออกมาในรูปใดก็ตามล้วนแล้วแต่เป็นการใช้อำนาจขององค์กรต่อพระมหากษัตริย์ หรือมีเป้าหมายหรือ วัตถุประสงค์แห่งการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับสถาบันพระมหากษัตริย์ทั้งสิ้น โดยเฉพาะที่ศาลรัฐธรรมนูญอ้างว่า เป็นการวินิจฉัยในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ อันแสดงว่าเป็นศาลของพระมหากษัตริย์ หรือเป็น พระราชอำนาจที่ทรงใช้ทางศาลรัฐธรรมนูญด้วยแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงชอบที่จะไม่ใช้อำนาจย้อนกลับ ไปวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องพระราชกรณียกิจของพระมหากษัตริย์หรือที่เกี่ยวกับการใช้พระราชอำนาจ ของพระมหากษัตริย์ให้มีผลผูกพันพระมหากษัตริย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๖๘ ได้เลย

ดังนั้น ไม่ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญก็ดี จึงไม่อาจอ้างอำนาจไม่ว่าตาม กฎหมาย หรือตามรัฐธรรมนูญที่มีได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนหรือโดยปริยายเชิงประจักษ์ และกรณีก็เป็นไป ไม่ได้โดยอยู่ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายจะบัญญัติให้องค์กรเหล่านี้ใช้อำนาจต่อพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท และพระบรมราชวงศ์ โดยเข้าไปกำหนด ออกระเบียบ ประกาศ หรือมี

คำวินิจฉัยเกี่ยวกับพระมหากษัตริย์หรือสถาบันพระมหากษัตริย์ได้ เปรียบเทียบได้เช่นเดียวกับหน้าที่ในการไปเป็นพยานศาล ซึ่งมีใช้หน้าที่สาระสำคัญที่คู่กับสิทธิและเป็นการใช้อำนาจตุลาการของศาลยุติธรรมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๐๘ ยังบัญญัติยกเว้นห้ามมิให้ศาลออกหมายเรียกสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระราชินี พระยุพราช หรือผู้สำเร็จราชการแผ่นดินไปเบิกความเป็นพยานต่อศาลไม่ว่ากรณีใดๆ

ประการที่สอง ปัญหาว่า หนังสือของประธานกรรมการการเลือกตั้ง เป็นคำร้องที่ต้องด้วยเงื่อนไขในมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่

ผู้ทำคำวินิจฉัยได้พิจารณาแล้ว เห็นว่า มาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย” บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรานี้ เป็นบทบัญญัติใหม่ที่พยายามบัญญัติเพื่อขจัดปัญหาที่อาจเกิดขึ้น เนื่องจากการเพิ่มองค์กรตามรัฐธรรมนูญอีกหลายองค์กรตามแนวความคิดแบ่งแยกหน้าที่ (SEPARATION OF FUNCTIONS) ไม่ได้ถือหลักการแบ่งแยกอำนาจ ทำให้เกิดปัญหาว่า อะไรคือปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรตามรัฐธรรมนูญในที่นี้หมายถึงองค์กรใดบ้าง ซึ่งจะมีความสัมพันธ์กับบทบัญญัติในมาตรา ๒๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอย่างใกล้ชิด

เมื่อพิจารณาย้อนกลับไปสู่บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ที่ยกเลิกไปแล้วจะเห็นได้ว่า หลักการตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ได้จัดโครงสร้างการใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทย โดยบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา และอำนาจตุลาการทางศาล มีการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจ (CHECKS AND BALANCES) ซึ่งกันและกัน มิให้เป็นการก้าวท้าวแทรกแซงกัน และเป็นไปตามหลักการว่าอำนาจควรตรวจสอบด้วยอำนาจ (POWER SHOULD BE A CHECK TO POWER) ของหลักการแบ่งแยกอำนาจสากลของมองเตสกีเออ ดังได้กล่าวมาบ้างแล้ว โดยรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติจัดตั้งองค์กรอื่นใดขึ้นอีก ดังนั้นในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ จึงมีแต่องค์กรอำนาจอธิปไตยหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ไม่ได้เรียกว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญดังเช่นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน และไม่มีองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีชื่อว่า คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ฯลฯ ดังที่บัญญัติไว้พอเห็นเป็นสังเขปในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๗๕ วรรคสอง

ปัญหาข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอำนาจอธิปไตยของรัฐธรรมนูญเดิมมีอยู่น้อย เพราะมีการวางระบบตามหลักการแบ่งแยกอำนาจสากลไว้ค่อนข้างดีแล้ว ปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างมากมายก็เป็นเรื่องการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายว่าควรเป็นขององค์กรใด หรือศาลยุติธรรมสามารถควบคุมหรือพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารได้หรือไม่ เพียงใด และเพียงแต่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและศาลยุติธรรมมิได้เป็นอิสระอย่างแท้จริงจากองค์กรฝ่ายบริหารตามหลักการเท่านั้น แต่ก็มี ความเข้าใจในหลักการแบ่งแยกอำนาจกันตามสมควรแตกต่างกับปัจจุบันที่มีปัญหา ดังเช่น ความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเลือกตั้งกับศาลยุติธรรม ได้เกิดขึ้นอย่างมากมายและความจำเป็นต้องใช้บทบัญญัติ มาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรที่เป็นกลางเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเพื่อแก้ปัญหาคือข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญต่างๆ หรือความไม่เข้าใจในอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ที่เป็นหลักการปกครองใหม่ของโลก และขัดแย้งกับอำนาจหน้าที่ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ต่างเกิดขึ้นให้เห็นเป็นประจำ

แม้แต่คดีนี้ก็มิพื้นฐานของปัญหาจากความไม่เข้าใจในอำนาจหน้าที่ของตนของคณะกรรมการเลือกตั้ง ตลอดทั้งศาลรัฐธรรมนูญเองด้วย ซึ่งเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคดีนี้แล้ว ก็เพียงแต่ทำให้คดีนี้ยุติลงชั่วคราว แต่ปัญหาหาได้ยุติลงโดยสิ้นเชิงไม่ กลับอาจจะก่อให้เกิดปัญหาตามมาในอนาคตอีกหลายปัญหา หากสังเกตกันให้ดีก็จะรู้ว่าปรากฏการณ์เช่นนี้ไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน และไม่มีทางเกิดขึ้นในการปกครองตามหลักการแบ่งแยกอำนาจสากล เพราะเท่ากับเป็นการสงสัยในพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขแห่งรัฐ และอำนาจสูงสุดของพระมหากษัตริย์ อันถือได้ว่าเป็นการปฏิเสธหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นพื้นฐานสำคัญอย่างหนึ่งของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศทั่วโลกในปัจจุบัน

ปัญหาเหล่านี้ จึงเป็นปัญหาที่ผิดปกติที่ไม่เคยเกิดในประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย และไม่สามารถหาตัวอย่างวิธีการแก้ปัญหามาได้จากอดีตของประเทศไทยหรือประเทศอื่นได้ด้วย ความผิดปกติเช่นนี้ไม่น่าจะเกิดขึ้นในการปกครองประเทศที่มีรูปแบบและหลักการปกครองที่ถูกต้องครบถ้วนที่ไม่สามารถแก้ไขความผิดปกตินี้เสียให้ถูกหลักถูกวิธีแล้ว ความผิดปกติย่อมจะรุนแรงได้มากขึ้นจนอาจมีแนวโน้มที่อาจนำมาซึ่งความไม่มีเสถียรภาพทางการเมืองการปกครองของประเทศในอนาคตก็ได้ ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงพยายามอธิบายให้ผู้สนใจเข้าใจในปัญหาและแนวทาง ที่ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่าน่าจะเป็นที่ดีที่สุดและถูกต้องที่สุดได้พิจารณา ซึ่งอาจจะมิผู้ไม่เห็นด้วยก็ได้ แต่ก็จะสามารถพิสูจน์ได้ในอนาคตอันใกล้

ประการที่สาม ปัญหาว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เข้าไปตีความรัฐธรรมนูญเป็นการทั่วไปทุกเรื่องโดยที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติให้อำนาจไว้และยังไม่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น โดยองค์กรอื่นๆ หรือประธานรัฐสภาส่งเรื่องตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้หรือไม่

ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่าเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแล้วจะเห็นว่ามิได้มีบทบัญญัติใดที่ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญตีความรัฐธรรมนูญได้เป็นการทั่วไป ซึ่งต่างจากอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญในอดีต

เดิมประเทศไทยถือว่าอำนาจในการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิเด็ดขาดของสภาผู้แทนราษฎร เช่น ตามรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๔๗๕ มาตรา ๖๒ แต่กระนั้นก็ตาม ศาลยุติธรรม (ศาลฎีกา) ก็เคยอ้างว่า ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยกฎหมายจึงจำเป็นต้องมีอำนาจตีความว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วย เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาในคดีอาชญากรรมสงครามที่ ๑/๒๔๘๕ ซึ่งคณะกรรมการวิสามัญของสภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นด้วยและเห็นว่า คำว่า “สิทธิเด็ดขาด” นั้นเป็นสิทธิของสภาผู้แทนราษฎรแต่ผู้เดียว ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาโต้แย้งที่เกิดขึ้นทั่วไปในหลายประเทศทั่วโลกเช่นนี้เหมือนกันตามความรุ่งเรืองของระบอบประชาธิปไตยของประเทศนั้นๆ และเป็นปัญหาที่แม้แต่มองเดสกีเอาก็ไม่ได้คาดคิดไว้มาก่อน วิธีการแก้ปัญหาจึงแล้วแต่จะคิดค้นกันไป

เนื่องจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารของประเทศไทยมักจะมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดและมีอิทธิพลต่อการเมืองการปกครองของประเทศมากกว่าอำนาจตุลาการหรือศาลยุติธรรม ดังนั้นจึงจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๔๘๕ มาตรา ๘๖ และรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๔๙๐ มาตรา ๘๔ ซึ่งใช้บังคับในเวลาต่อมาก็ยังถือว่าสิทธิในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิเด็ดขาดของรัฐสภา เพียงรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๔๘๕ มาตรา ๘๘ มีบทบัญญัติให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตีความว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับคดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่การตีความในกรณีอื่นๆ นอกจากนี้ ยังอยู่ในอำนาจของรัฐสภา และคณะกรรมการรัฐธรรมนูญก็อยู่ภายใต้ร่มเงาของรัฐสภามากกว่าฝ่ายตุลาการ ทั้งเป็นเช่นนี้มาโดยตลอดประวัติศาสตร์ของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ดีอำนาจการตีความของรัฐสภาที่แบ่งไปเป็นของตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๔๘๕ นั้น ก็ถูกกลทอนลงไปเรื่อยๆ ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มา เพราะรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๔๙๒ มาตรา ๑๗๗ วรรคหนึ่ง กำหนดว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๑๗๕ ถ้ามีปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญอันอยู่ในวงงานของวุฒิสภา สภาผู้แทนราษฎร หรือที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา ให้เป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะตีความ และให้ถือว่าการตีความของรัฐสภาเป็นเด็ดขาด” ซึ่งหมายความว่า

อำนาจของรัฐสภาที่ “เด็ดขาด” ก็ถูกแบ่งตามรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๕๕๒ มาตรา ๑๗๕ ให้ไปเป็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ อำนาจของรัฐสภาจำกัดลงเหลือแต่การตีความปัญหาอันอยู่ในวงงานของรัฐสภาเท่านั้น รัฐธรรมนูญในเวลาต่อมาคือรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๕๕๕ มาตรา ๑๑๒ และรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๕๖๑ มาตรา ๑๗๓ ก็ยังยึดหลักเดียวกันคือเป็นอำนาจของสภาหรือรัฐสภาที่จะตีความปัญหาอันอยู่ในวงงานของตน แต่มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ตีความว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ อีกทั้งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๐๒ มาตรา ๒๐ และพุทธศักราช ๒๕๑๕ มาตรา ๒๒ ก็ให้ใช้ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเข้าใจได้ว่าเป็นการใช้หลักการเดียวกันนี้ โดยไม่มีบทบัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้เพื่อวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีใด มีข้อความชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๑ มาตรา ๑๕๑ และมาตรา ๑๕๑ ก็มีหลักการเดียวกันกล่าวคือ มีบทบัญญัติให้ทั้งรัฐสภาและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตีความรัฐธรรมนูญเช่นกัน

อย่างไรก็ตามในการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๕๓๕ ได้ตัดอำนาจที่กำหนดให้รัฐสภาตีความรัฐธรรมนูญออกเสีย โดยกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ตีความโดยการ “วินิจฉัย” ซึ่งสภานิติบัญญัติแห่งชาติก็ได้ให้ความเห็นชอบ หลักการดังกล่าวอันเป็นหลักการใหม่ และเมื่อมีการตรวจชำระรัฐธรรมนูญใหม่โดยการแก้ไขเพิ่มเติมเกือบทั้งฉบับในปีพุทธศักราช ๒๕๓๗ - ๒๕๓๘ รัฐสภาก็มิได้เปลี่ยนแปลงหลักการนี้แต่อย่างใด ดังที่ปรากฏในมาตรา ๒๐๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๕ ว่า “ในกรณีที่คณะรัฐมนตรี รัฐสภา วุฒิสภา หรือสภาผู้แทนราษฎรมีมติว่า กรณีมีปัญหาที่จะต้องตีความรัฐธรรมนูญ ให้นายกรัฐมนตรี ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎรแล้วแต่กรณี ส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อ วินิจฉัย”

การตีความจึงต้องเป็นกรณีที่มีปัญหาจะต้องวินิจฉัยตีความรัฐธรรมนูญมาตราใดมาตราหนึ่ง ซึ่งในเรื่องนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเคยวางหลักเกณฑ์ไว้เมื่อ พุทธศักราช ๒๕๓๘ ว่า คำว่า “กรณีมีปัญหา” จะต้องเป็นกรณีที่เกิดปัญหาขัดแย้งตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริง มิใช่ปัญหาสมมติหรือการวางหลักเกณฑ์ไว้ล่วงหน้า เพราะถ้าเป็นกรณีประการหลังนี้ควรหาคำตอบจากวงวิชาการหรือให้คณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นผู้วินิจฉัย เพื่อจะได้เกิดการโต้แย้งอย่างหลากหลายอันจะนำมาพิจารณาได้อย่างรอบคอบ

เพราะเป็นวิธีที่ดีที่สุด คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจในการตีความเช่นนี้ ๑ ครั้ง คือ ในคำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๓๕ ลงวันที่ ๙ พฤศจิกายน ๒๕๓๕ ซึ่งเป็นการตีความมาตรา ๑๗๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ ตามหนังสือของนายกรัฐมนตรีแจ้งมติคณะรัฐมนตรีขอให้วินิจฉัย

การวางหลักการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงถูกต้องตามหลักการใช้อำนาจตุลาการและเป็นไปตามหลักนิติศาสตร์สากลแล้ว เพราะคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นการใช้กฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นแล้วในสังคมกฎหมาย สิทธิและเสรีภาพของบุคคล และองค์กรหรือสถาบันตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากเป็นการวางหลักเกณฑ์ผูกพันเป็นการทั่วไป และมีผลถึงขนาดต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยเช่นนั้น อันเป็นลักษณะของการตรากฎหมายมากกว่าการใช้กฎหมาย เนื่องจากคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหาใช่เป็นการตรากฎหมาย ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาโดยตรง ทั้งประเทศไทยอยู่ในระบบซีวิลลอว์ (CIVIL LAW) ที่ถือว่าศาลยุติธรรมหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญในระบบสากลเป็นเพียงองค์กรผู้ใช้กฎหมายเท่านั้น หากมีสถานะออกกฎหมายได้เองด้วยอย่างในระบบคอมมอนลอว์ (COMMON LAW) ดังนั้น คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาล จึงเป็นการใช้กฎหมายเฉพาะกรณีที่เกิดปัญหาขึ้นแล้วเท่านั้น ไม่อาจให้มีผลผูกพันปัญหาที่จะเกิดขึ้นในอนาคตหรือเป็นการวางหลักเกณฑ์ล่วงหน้าในอนาคต และผูกพันเฉพาะคู่กรณีเท่านั้น กรณีจะผูกพันเป็นการทั่วไปก็เฉพาะแต่บางกรณีเท่าที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ที่มีทำให้คำวินิจฉัยมีสถานะเป็นกฎหมาย

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

อย่างไรก็ดี หลักการที่ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญเป็นการทั่วไปตามรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๕๓๔ นั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมิได้นำมาบัญญัติไว้ แต่บัญญัติเกี่ยวกับการให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้ชัดเจนและมากมาย จึงต้องถือว่าหลักการที่ว่าอำนาจตีความ

รัฐธรรมนูญทั่วไปเป็นอำนาจขององค์กรใดองค์กรหนึ่งโดยเฉพาะเช่นรัฐสภาหรือองค์กรใหม่คือศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นอันยกเลิกไป ผลจึงเป็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจรับตีความรัฐธรรมนูญได้ทุกเรื่องทุกมาตรา เว้นแต่เป็นกรณีที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้ง หรือเกิดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๒๖๖ เท่านั้น

สำหรับกรณีที่มีความจำเป็นต้องตีความเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุดอย่างหนึ่ง โดยหากเป็นกรณีที่ตัวบทรัฐธรรมนูญมีความหมายแจ้งชัด การจะปรับเข้ากับข้อเท็จจริงย่อมไม่มีปัญหายุ่งยาก แต่ถ้าตัวบทเคลือบคลุมหรือมีกรณีสงสัยว่าจะใช้บทบัญญัติใดบังคับแก่กรณีที่เกิดขึ้นที่ต้องอาศัยการตีความรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือช่วย ปัญหานี้เห็นว่าเมื่อมิได้มีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญให้องค์กรใดเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญก็ย่อมเป็นไปตามหลักทั่วไปในการตีความรัฐธรรมนูญที่ว่า องค์กรใดเป็นผู้ใช้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายในมาตรานั้นก็ย่อมเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายนั้นเองว่ามีผลบังคับอย่างไร ส่วนองค์กรอื่นดังเช่น ศาลรัฐธรรมนูญจะมาตีความให้แทนหรือตีความให้ขัดแย้งกับองค์กรนั้นแล้วให้ใช้ตามศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมเท่ากับทำให้สถานะศาลรัฐธรรมนูญอยู่เหนือกว่าองค์กรนั้นหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ขัดต่อหลักความเป็นอิสระและเท่าเทียมกันขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอย่างเห็นได้ชัด

ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับเฉพาะกรณีที่เกิดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่นั้นเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และการใช้อำนาจหรือดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น เกิดความเสียหายแก่ประชาชนโดยรวมหรือส่งผลกระทบต่อการใช้อำนาจหรือดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น อันเป็นอำนาจตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาชี้ขาดเป็นคนกลางเท่านั้น หากยังไม่เกิดปัญหาหรือเกิดปัญหาแต่ยังไม่ส่งผลกระทบต่อประชาชนเป็นการทั่วไปหรือแก่องค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจหน้าที่สอดแทรกเข้าไปวินิจฉัย กำหนดสั่งการ ห้าม หรือยกเลิก แก้ไขเปลี่ยนแปลงได้แต่อย่างใด

ดังเช่นกรณีตามมาตรา ๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่า พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท พระบรมราชวงศ์ มีหน้าที่ต้องไปเลือกตั้งหรือไม่ เป็นการตีความรัฐธรรมนูญอย่างหนึ่งที่ไม่เกี่ยวกับหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งของบุคคลทั่วไป หน้าที่เช่นนั้นมิได้กระทบกระเทือนต่อประชาชนหรือสร้างความเสียหายต่อประเทศชาติหรือต่อประชาชนหากทรงไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง แต่ผลจะกลับตรงกันข้ามหากทรงไปเลือกตั้งอาจกระทบกระเทือนต่อพระราชสถานะที่ต้องทรงวางพระองค์เป็นกลางทางการเมือง ดังนั้น การตีความรัฐธรรมนูญในกรณีเช่นนี้จึงเป็นพระราชอำนาจเด็ดขาดของพระมหากษัตริย์ที่จะทรงมีพระบรมราชวินิจฉัยได้ด้วยพระองค์เอง เพราะสถาบันพระมหากษัตริย์ก็เป็นสถาบันหนึ่ง

ในรัฐธรรมนูญ หาใช้คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรที่มีสถานะต่ำกว่า จะมีอำนาจสอดแทรกเข้าไปเกี่ยวข้อง และกรณีดังกล่าวมิใช่เป็นเรื่องคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่หรือสามารถใช้อำนาจหรือดุลพินิจเกี่ยวกับเรื่องนี้ให้ขัดหรือแย้งต่อพระบรมราชวินิจฉัยของพระมหากษัตริย์ได้ อันจะเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติในมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่อาจเป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปวินิจฉัยกรณีนี้ได้

ด้วยเหตุนี้จึงอาจสรุปได้ว่า หากกรณีจะมีการตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ คำว่า “บุคคล” หมายรวมถึง พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท และพระบรมราชวงศ์หรือไม่เป็นพระราชอำนาจเด็ดขาดของพระมหากษัตริย์ หาใช้คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นที่จะสามารถตีความถวายให้ผูกพันพระองค์ได้ เพราะไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนให้องค์กรเหล่านี้สามารถทำการที่อาจเป็นที่ระคายเคืองเบื้องพระยุคลบาทเช่นนั้นได้

ด้วยความเคารพต่อเสียงข้างมากในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖/๒๕๕๓ คดีนี้ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า กรณีที่อ้างว่าประธานกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖๘ นั้น โดยเนื้อหาแล้วมิใช่กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต่างๆ ได้เลย ดังจะเห็นได้จากการส่งหนังสือกลับมาอันแสดงว่าไม่ประสงค์จะให้เป็นที่เปิดเผยแก่สาธารณชน ซึ่งมีใช่เป็นช่องทางปกติตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ต้องกระทำโดยเปิดเผยและประกาศในราชกิจจานุเบกษา จึงเป็นกรณีที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความข้อสงสัยเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๖๘ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ว่าเป็นเช่นใดเท่านั้น ซึ่งเป็นเรื่องสำคัญที่ศาลรัฐธรรมนูญอาจตอบข้อหารือนี้ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งทราบขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตนเพื่อดำเนินการเสียให้ถูกต้องตามโบราณราชประเพณี กรณีจึงไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้

ตามบทบัญญัติ มาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าวแสดงว่า รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจตีความเฉพาะที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญเฉพาะที่มีรัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น และยังมีอำนาจตีความในกรณีอื่นๆ ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้ เช่น กรณีการตีความบทบัญญัติในมาตรา ๒๑๖ (๔) เรื่องความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุกตามมาตรา ๘๖ ประกอบมาตรา ๒๑๖ วรรคสอง ในคดีของนายเนวิน ชิดชอบ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์

เป็นต้น และเมื่อพิจารณาประกอบบทบัญญัติในหมวด ๘ ว่าด้วยศาล ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นศาล ในหมวด ๘ ซึ่งหากถือว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลจริง ก็ต้องถือตามหลักทั่วไปที่ว่าศาลมีอำนาจหน้าที่ พิจารณาพิพากษาหรือวินิจฉัยคดีเพื่อระงับข้อพิพาทเท่านั้น ดังนั้นบทบัญญัติในมาตรา ๒๖๖ จึงมิใช่ บทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการ “ตีความ” รัฐธรรมนูญโดยไม่มีข้อจำกัดอีกต่อไป แต่เป็นบทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องใช้อำนาจหน้าที่หลักอย่างหนึ่งในฐานะเป็น “ศาล” เพื่อ “วินิจฉัย” ข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ๒ องค์กร ขึ้นไป อันความหมายว่าปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอาจเกิดขึ้นได้หลายทาง เช่น กรณีที่เกิดปัญหาขึ้นแล้วและมีปัญหาด้วยว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ๆ มีอำนาจเช่นนั้นตาม รัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญสององค์กรต่างอ้างว่าตนมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญสององค์กรต่างอ้างว่าตนไม่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น ๆ หรือองค์กรตาม รัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งถูกกล่าวอ้างว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นมีหรือไม่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการ ในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง อันเป็นปัญหาข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยกัน เป็นต้น จึงจำเป็นที่จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าวโดยศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรที่เป็นกลาง

นอกจากนี้ การที่รัฐธรรมนูญใช้ถ้อยคำว่า “ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่” ถ้อยคำดังกล่าว จึงน่าจะมุ่งไปในเรื่องเกี่ยวกับกรอบหรือขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หากปัญหาเรื่องใดซึ่งไม่เกี่ยวกับกรอบหรือขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรดังเช่นหนังสือของประธาน กรรมการการเลือกตั้งกรณีนี้ ซึ่งเป็นเรื่องที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีความสงสัยเกี่ยวกับการตีความ รัฐธรรมนูญเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖๘ เท่านั้น และประการสำคัญของ ปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่ที่จะเห็นได้ชัดเจนก็คือ โดยมากเป็นกรณีที่เกิดเป็นข้อพิพาทระหว่างคู่กรณี สองฝ่าย แต่กรณีนี้โดยเนื้อหาเป็นเช่นนั้นมิได้เลยดังได้วินิจฉัยมาแล้ว ปัญหาการตีความกรณีนี้จึงไม่เข้า เงื่อนไขตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าวเช่นกัน

ประการที่สี่ ผู้ทำคำวินิจฉัยยังเห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ที่มีอำนาจหน้าที่เป็นผู้ควบคุม และดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งออกเสียงประชามติให้เป็นไป โดยสุจริตและยุติธรรม โดยมีประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งทั้งสี่ฉบับ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๖ ถึง มาตรา ๑๔๘ อันเป็นอำนาจอิสระของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

บัญญัติรับรองไว้ ดังนั้นการใช้หรือตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เฉพาะที่เกี่ยวกับหน้าที่ของบุคคลทั่วไปที่เป็นปวงชนชาวไทยจะไปใช้สิทธิเลือกตั้งอย่างไรและเพียงใด จึงเป็นอำนาจอิสระของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะใช้หรือตีความอย่างมีอิสระเท่าที่ไม่ขัดหรือกระทบ ต่ออำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นหรือพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ หรือสิทธิและ เสรีภาพของประชาชนโดยรวม

การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีความสงสัยว่ามีบุคคลใดบ้างที่ไม่อยู่ในข่ายหรือได้รับการ ยกเว้นมิต้องไปแจ้งเหตุอันควรที่จะทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งได้ตามมาตรา ๖๘ โดยขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัย ก็เป็นเพียงความสงสัยเกี่ยวกับการตีความคดีนี้ควรตีความเช่นใด หากใช้ปัญหาเกี่ยวกับ อำนาจหน้าที่ของตนและมีใช้กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพียงแต่โดยเนื้อหาแล้ว ปัญหาและการตีความเช่นนี้เป็นพระราชอำนาจ ของพระมหากษัตริย์ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจตีความให้ได้ ทั้งคณะกรรมการ การเลือกตั้งและศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจใช้อำนาจต่อพระมหากษัตริย์ได้โดยเฉพาะ คณะกรรมการการเลือกตั้ง มีอาจอ้างอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่ได้บัญญัติให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง สามารถใช้อำนาจต่อพระมหากษัตริย์และสถาบันพระมหากษัตริย์ดังกล่าวได้เลย จึงเป็นไปไม่ได้ที่จะ ถือว่ามีข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามนัย มาตรา ๒๖๖ แต่ประการใด

ในกรณีเช่นนี้จะถือว่าเป็นเพียงข้อหาหรือหรือปรึกษาขอความเห็นของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ต่อศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยกันก็พอจะอนุโลมได้และเป็นเรื่องสำคัญ ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความรู้สึกของประชาชนชาวไทยทุกคน ศาลรัฐธรรมนูญจึงควรจะต้องเป็น หนังสือแสดงความคิดเห็นให้คณะกรรมการการเลือกตั้งทราบขอบเขตอำนาจและหน้าที่พึงปฏิบัติต่อ พระมหากษัตริย์และสถาบันพระมหากษัตริย์ที่ถูกต้องเท่านั้น โดยไม่ต้องทำเป็นคำวินิจฉัยของศาล ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ ซึ่งจะอ้างเอามาตรา ๒๖๘ ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย มาใช้เพื่อให้มีผลผูกพันคณะกรรมการการเลือกตั้ง ขณะเดียวกันก็อาจเป็นการ มิบังควรเพราะจะเกิดความสงสัยตามมาด้วยว่าคำวินิจฉัยนี้จะมีผลผูกพันพระมหากษัตริย์หรือสถาบัน พระมหากษัตริย์หรือไม่เห็น อันเป็นเรื่องคำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถอธิบายเรื่องนี้ได้ ทั้งยังอาจสอนให้มิคนสงสัยปัญหานี้ อันจะก่อความระคายเคืองเบื้องพระยุคลบาทขึ้นได้ จึงเป็นสิ่งที่พึง หลีกเลี่ยงเป็นอย่างยิ่ง ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงไม่เห็นด้วยกับการทำเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว

ประการที่ห้า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเรื่องนี้ เป็นคำวินิจฉัยที่สรุปในย่อหน้าสุดท้ายว่า “ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น เพื่อรักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๑ ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ ไม่ใช่กับพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท และพระบรมราชวงศ์ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒ มาตรา ๒๓” ซึ่งเป็นคำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญขององค์พระมหากษัตริย์ และสถาบันพระมหากษัตริย์ ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า สถาบันพระมหากษัตริย์เป็นสถาบันหรือองค์กรสูงสุดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ รวมทั้งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ศาลรัฐธรรมนูญจึงควรที่จะหาทางดำเนินการโดยประการอื่นให้สมพระเกียรติยศ ไม่ควรจะทำเป็นคำวินิจฉัยของศาลที่อาจจะสอนให้คนเข้าใจผิดได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญขององค์พระมหากษัตริย์หรือสถาบันพระมหากษัตริย์อันเป็นการผิดหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดนั้น รัฐธรรมนูญของประเทศไทยทุกฉบับได้เทอดทูนพระมหากษัตริย์และสถาบันพระมหากษัตริย์ขึ้นไว้ในตำแหน่งอันสูงสุด และให้พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจเกี่ยวกับทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร และทางตุลาการไว้มากมายหลายประการ พร้อมทั้งถวายพระเกียรติยศนานาประการในฐานะที่ทรงเป็นประมุขของประเทศ คล้ายคลึงกับประเทศประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขทั้งหลาย เช่น อังกฤษ เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ เป็นต้น ดังจะยกตัวอย่างได้พอเป็นสังเขป ดังต่อไปนี้

๑. ทรงเป็นองค์พระประมุข สถาบันพระมหากษัตริย์เป็นสถาบันประมุขของรัฐ มีคุณลักษณะพิเศษเฉพาะคือ

ก. ทรงเป็นที่มาแห่งเกียรติศักดิ์ เพราะทรงมีพระราชตระกูลสูงส่ง ทรงสืบราชสันตติวงศ์ พสกนิกรและนานาชาติประเทศยอมรับนับถือ

ข. ทรงเป็นกลางทางการเมือง ไม่ทรงสนับสนุนฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดโดยเฉพาะ เป็นที่ยอมรับของทุกฝ่าย เป็นผู้ประสานความขัดแย้งทางการเมืองและของนักการเมือง

ค. ทรงเป็นประมุขถาวร จึงทำให้ทรงมีพระปรีชาสามารถในฐานะพระประมุขได้ดี ทรงรอบรู้ สะสมประสบการณ์มากมาย ทรงเห็นการณ์ไกลที่สอดคล้องกับผลประโยชน์ของชาติ

จ. ทรงเป็นศูนย์รวมแห่งความเป็นชาติ เป็นศูนย์กลางจิตใจของพสกนิกร เป็นที่มาแห่งความสมัครสมานสามัคคี ในขณะที่นักการเมืองมีทั้งคนรักคนชังตามปรกติของการเมือง

๒. ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ โดยเฉพาะฉบับปัจจุบัน มาตรา ๘ ได้บัญญัติรับรองว่า “องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใด ๆ มิได้”

๓. ทรงเป็นองค์อัครศาสนูปถัมภก

๔. ทรงดำรงตำแหน่งจอมทัพไทย

๕. ทรงเป็นที่มาแห่งฐานันดรศักดิ์ อีสริยยศ อีสริยศศักดิ์ และประธานแห่งเครื่องราชอิสริยาภรณ์ทั้งปวง

๖. ทรงเป็นที่มาแห่งความยุติธรรม พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งและให้ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมพ้นจากตำแหน่ง การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลต้องทำในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๓ บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์”

มาตรา ๒๕๕ บัญญัติว่า “ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่ง และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกสิบสี่คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา ฯลฯ”

มาตรา ๑๓๖ บัญญัติว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้ง ประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่ง และกรรมการอื่นอีกสี่คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา ฯลฯ”

ตามหลักการในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและโบราณราชประเพณีดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นได้ว่า แม้พระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ มิได้มีพระราชอำนาจล้นพ้นเหมือนในระบบเดิมก็ตาม แต่พระบรมเดชานุภาพของพระมหากษัตริย์และสถาบันพระมหากษัตริย์ก็ยังคงเป็นล้นพ้นและทรงดำรงอยู่เหนือทุกบุคคลทุกสถาบันและทุกองค์กรในกฎหมายและในสังคมไทย ศาลรัฐธรรมนูญและคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันย่อมมีสถานะอยู่ต่ำกว่าพระมหากษัตริย์หรือสถาบันพระมหากษัตริย์ ดังนั้นองค์กรทั้งสองจึงไม่ควรใช้อำนาจหน้าที่เข้าไปเกี่ยวข้องวินิจฉัยหรือออกกฎระเบียบใดๆ เกี่ยวกับการกระทำหรือพระราชกรณียกิจใดๆ เกี่ยวกับองค์พระมหากษัตริย์หรือสถาบันพระมหากษัตริย์ได้

โดยเฉพาะกรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖๘ ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง

บุคคลซึ่งไม่ไปเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งได้ย่อมเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ

การแจ้งเหตุที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งและการอำนวยความสะดวกในการไปเลือกตั้ง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มีบุคคลใดบ้างที่ไม่อยู่ในข่ายหรือได้รับการยกเว้นไม่ต้องแจ้งเหตุอันควรที่ทำให้ไม่อาจใช้สิทธิเลือกตั้งได้ นั้น

ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า สำหรับองค์พระมหากษัตริย์และสมาชิกในพระราชวงศ์ทุกพระองค์ทรงเป็นคนไทย จึงต้องทรงมีสิทธิเลือกตั้งอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานทางการเมืองของปวงชนชาวไทยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับได้บัญญัติรับรองไว้ทุกพระองค์ ส่วนทุกพระองค์จะไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือไม่ รัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ที่ยกเลิกไปไม่ได้บัญญัติไว้ให้เป็นที่แน่นอน แต่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกลับได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๘ ดังกล่าวข้างต้นว่า “บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง” โดยมีได้บัญญัติยกเว้นเกี่ยวกับพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท และพระบรมราชวงศ์ไว้ด้วย ทั้งที่ตั้งแต่ประเทศไทยเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองประเทศโดยใช้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ก็ไม่เคยปรากฏว่า องค์พระมหากษัตริย์และสมาชิกในพระราชวงศ์ทรงไปใช้สิทธิเลือกตั้งแต่ประการใดเพราะต้องวางพระองค์เป็นกลางทางการเมืองอันเป็นสิ่งสำคัญที่สุดของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และถือได้ว่าเป็นประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๗ ได้อย่างหนึ่ง

ประการที่หก สิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตลอดจนสิทธิออกเสียงแสดงประชามติเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานทางการเมืองที่สำคัญของบุคคลที่ถือว่าเป็นพลเมืองของรัฐจะต้องมีอย่างเสมอภาคกันในประเทศตะวันตกมาแต่โบราณ หากบุคคลใดไม่มีสิทธิเลือกตั้งหรือสิทธิสมัครรับเลือกตั้งก็ย่อมมิใช่พลเมืองที่แท้จริงของรัฐหรือประเทศนั้น ตามรัฐธรรมนูญของไทยฉบับพุทธศักราช ๒๕๑๗ มาตรา ๒๘ ฉบับพุทธศักราช ๒๕๒๑ มาตรา ๒๔ และฉบับพุทธศักราช ๒๕๓๔ มาตรา ๒๖ ก็ได้บัญญัติไว้ทุกฉบับว่าบุคคลย่อมมีสิทธิทางการเมืองกับบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกับสิทธิออกเสียงแสดงประชามติอันถือเป็นสิทธิพื้นฐานทางการเมือง และบัญญัติแยกการใช้สิทธิทางการเมืองไว้คนละขั้นตอนกัน

การใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นลักษณะหรืออาการแห่งสิทธิอย่างหนึ่ง มิใช่เป็นหน้าที่ อย่่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญบางฉบับก็กำหนดให้การใช้สิทธิเลือกตั้งต้องมีหน้าที่ในการใช้สิทธิในลักษณะใดด้วยอันเป็นลักษณะหรืออาการของการใช้สิทธิมากกว่าเป็นหน้าที่ไปใช้สิทธิ ดังเช่น มาตรา ๕๐

ของรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๕๓๒ และมาตรา ๔๕ ของรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๕๑๑ ได้บัญญัติไว้ทำนองเดียวกันว่าการใช้สิทธิเลือกตั้งบุคคลมีหน้าที่ต้องกระทำโดยสุจริตและมุ่งถึงประโยชน์ส่วนรวม นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๕๑๗ มาตรา ๕๘ ก็บัญญัติแต่เพียงว่าให้เป็นหน้าที่ของประชาชนต้องใช้สิทธินั้นโดยสุจริตเช่นเดียวกับมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๕๓๔

ตามรัฐธรรมนูญเดิมของไทย เป็นการบัญญัติให้สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิทางการเมืองขั้นพื้นฐาน แต่การใช้สิทธิเลือกตั้งอย่างไรเป็นลักษณะหรืออาการแห่งสิทธิอย่างหนึ่งที่สามารถกำหนดให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือกำหนดให้มีหน้าที่ใช้สิทธิโดยสุจริตและมุ่งถึงประโยชน์ส่วนรวมอันถือเป็นภาระแห่งการใช้สิทธิตามที่สมควรจะเป็นได้ แต่บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา ๖๘ กำหนดให้เป็นหน้าที่ของบุคคลที่เป็นปวงชนชาวไทย โดยมีได้บัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานทางการเมืองอย่างหนึ่งเหมือนรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ หรือเป็นไปตามหลักสิทธิมนุษยชนทั่วไป การกำหนดให้ประชาชนมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งในลักษณะที่ไม่มีการรับรองสิทธิทางการเมืองเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเช่นนี้จึงเป็นของใหม่ที่ไม่เคยมีมาก่อน ทั้งวิธีการบัญญัติสิทธิเลือกตั้งเป็นเพียงสิทธิธรรมดาตามรัฐธรรมนูญและรับรองว่าเป็นสิทธิที่ควบคู่ไปกับหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งในมาตราเดียวกัน จึงอาจทำให้ความหมายผิดเพี้ยนไปกลายเป็นว่า หากไม่มีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งก็พลอยไม่มีสิทธิเลือกตั้งอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นพลเมืองด้วย ดังนั้นการจะวินิจฉัยว่าบุคคลใดไม่มีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ก็อาจส่งผลกระทบให้บุคคลนั้นเสียสิทธิเลือกตั้งอันเป็นสิทธิทางการเมืองของพลเมืองไทยไปด้วย จึงต้องพึงระมัดระวังให้ดีประการหนึ่ง

ความจริงแล้ว หน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นมาเองสามารถแยกออกจากสิทธิ หากให้อยู่ในความหมายว่าหน้าที่มีความสำคัญควบคู่หรือมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับสิทธิแต่อย่างใด กล่าวคือไม่อยู่ในความหมายว่า ใดมีหน้าที่ที่นั้นย่อมมีสิทธิ ใดมีสิทธิที่นั้นย่อมมีหน้าที่ หรือมีสิทธิเช่นนั้นก็มีหน้าที่ต้องปฏิบัติเช่นนั้นต่อบุคคลอื่นด้วย จึงจะถือว่าสิทธิและหน้าที่เป็นของคู่กัน โดยจะลดหรือละหรือผ่อนปรนหน้าที่ให้บางคนไม่ได้เพราะจะทำให้กลายเป็นอภิสิทธิ์ชนและเกิดความไม่เสมอภาคกัน

แต่การมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หากใช้เป็นกรณีดังกล่าวข้างต้นไม่ หน้าที่เช่นนี้เปรียบเทียบกับแล้วจะแตกต่างกับหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖๗ ดังจะเห็นได้ว่า หากบุคคลใดไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งก็มีได้ก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลนั้นเพิ่มเติมจากสิทธิ

เลือกตั้งที่มีอยู่แต่เดิม และมีได้ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นที่จะต้องกระทำหรือปฏิบัติต่อบุคคลนั้น แต่อย่างใด ดังนั้นการยกเว้นหน้าที่ให้บุคคลบางคนหรือบางประเภทไม่ต้องไปเลือกตั้ง จึงมิได้ก่อให้เกิดสถานะให้บุคคลนั้นหรือกลุ่มบุคคลนั้นเป็นบุคคลพิเศษหรืออภิสิทธิ์ชนหรือเกิดความไม่เสมอภาคกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพแต่อย่างใด

การยกเว้นหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา ๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงเป็นสิ่งที่กระทำได้ ไม่ว่าจะบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเอง หรือในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา หรืออาศัยการตีความบทบัญญัติอื่นของรัฐธรรมนูญประกอบมาตรา ๖๘ นี้อย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ทั้งสิ้น เมื่อรัฐธรรมนูญและกฎหมายมิได้บัญญัติยกเว้นไว้ ย่อมตีความยกเว้นหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา ๖๘ นี้โดยอาศัยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญอื่นประกอบหรือประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขประกอบได้เช่นกัน

อย่างไรก็ดี แม้จะไม่ได้บัญญัติยกเว้น พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท และพระบรมราชวงศ์ มิต้องมีหน้าที่ไปเลือกตั้งไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไว้และสามารถอาศัยการตีความรัฐธรรมนูญแก้ไขปัญหาคัดค้านนี้ได้ก็ตาม แต่ก็ไม่จำเป็นต้องอาศัยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติในมาตรา ๒๗ มาตรา ๒๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเช่นกัน

ส่วนเหตุใด พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท และพระบรมราชวงศ์ จึงได้รับยกเว้นไม่ต้องมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง สามารถพิจารณาได้ตามลำดับดังนี้

ข้อหนึ่ง บทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของชนชาวไทยในหมวด ๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่มาตรา ๖๖ ถึงมาตรา ๗๐ โดยลักษณะของหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ไม่อาจนำมาใช้บังคับกับบุคคลทุกคนทุกมาตราและทุกกรณีเสมอไปได้ ดังเช่น หน้าที่รับราชการทหารตามมาตรา ๖๕ จะนำมาใช้กับสตรี เด็ก และคนชรา หรือคนไทยทุกคนไม่ได้ เพราะหน้าที่ป้องกันประเทศและรับราชการทหารของชนชาวไทยขึ้นอยู่กับสถานการณ์ของประเทศว่าอยู่ในภาวะสงคราม ความรุนแรงของสงคราม หรือภาวะสันติภาพและความจำเป็นของประเทศที่จะทำให้ผันแปรแตกต่างกันไป หรือมาตรา ๖๖ ซึ่งอ้างอิงถึงพระมหากษัตริย์แสดงว่า บุคคลที่มีหน้าที่ตามมาตราดังกล่าวย่อมยกเว้นองค์พระมหากษัตริย์ด้วย แต่มิใช่พระมหากษัตริย์ไม่ต้องรักษาไว้ซึ่งชาติ ศาสนา สถาบันพระมหากษัตริย์ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เพียงแต่ทรงมีพระราชภาระหรือพระราชกรณียกิจ

ที่ต้องทรงปฏิบัติตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในหมวด ๒ พระมหากษัตริย์และหมวดอื่นอีกมากมายกว่าหน้าหนึ่งของชนชาวไทยที่มีบัญญัติในเพียง ๕ มาตราเท่านั้น อันเหนือกว่าหน้าที่ของชนชาวไทยตามมาตรา ๖๖ เสียอีก หน้าที่ดังกล่าวจึงเป็นเพียงส่วนเล็กๆ ในพระราชกรณียกิจของพระมหากษัตริย์อย่างหนึ่งเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ให้ชัดเจนอีกก็ได้

บทบัญญัติในหมวด ๔ ที่อาจพอถือได้ว่า กำหนดหน้าที่ของชนชาวไทยทุกคนไม่มีข้อยกเว้นก็คือ บทบัญญัติในมาตรา ๖๗ ที่ว่า “บุคคลมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมาย” ซึ่งเป็นหน้าที่ของคนไทยที่ต้องปฏิบัติคู่กับสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย หากไม่ปฏิบัติตามกฎหมายก็ย่อมไม่มีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเช่นกัน หน้าที่นี้จึงเป็นหลักสำคัญของการปกครองตามหลักนิติรัฐหรือนิติธรรม (RULE OF LAW) ไม่ว่าผู้ใดจึงไม่อาจมีอภิสิทธิ์หรือได้รับยกเว้นที่จะต้องไม่อาจปฏิบัติตามกฎหมายได้

นอกจากหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวที่เป็นเรื่องคู่กับสิทธิแล้ว หน้าที่อื่นๆ ดังกล่าวมาแล้ว รวมทั้งหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งจึงย่อมมีข้อยกเว้นได้ ไม่ถือว่าเกิดความไม่เสมอภาคกันตามกฎหมายเพราะความเสมอภาคกันตามกฎหมายโดยมากจะใช้กับกรณีสิทธิและเสรีภาพ หากได้ใช้กับหน้าที่ทุกเรื่องด้วยไม่ มิฉะนั้นอาจจะมีผู้อ้างเอาหน้าที่เสียภาษีอากรตามมาตรา ๖๕ มาขอเสียภาษีอากรเท่ากับคนไทยคนอื่นๆ หรือคนรวยจะขอเสียภาษีอากรเท่ากับคนจนก็จะก่อให้เกิดปัญหาแก่การปกครองประเทศเสียเปล่าๆ

ด้วยเหตุนี้ หน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติไว้จึงแสดงนัยอย่างชัดเจนว่า โดยปริยายอาจกำหนดยกเว้นหรือเหลื่อมล้ำกันได้ตามควรแก่กรณี โดยไม่จำเป็นต้องบัญญัติยกเว้นไว้ในรัฐธรรมนูญโดยชัดเจนก็ได้ แตกต่างกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลถือว่าเป็นเรื่องความเสมอภาคกันตามกฎหมาย จึงจะจำกัดยกเว้นหรือทำให้เหลื่อมล้ำกันได้เฉพาะกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติยกเว้นไว้โดยชัดเจนดังบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๕ เป็นต้น

ข้อสอง บทบัญญัติในหมวด ๔ ว่าด้วยหน้าที่ของชนชาวไทย เป็นหน้าที่ของชนชาวไทยตามปกติเท่านั้น แต่สำหรับพระมหากษัตริย์หรือสถาบันพระมหากษัตริย์จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่หรือพระราชกรณียกิจของพระองค์ไว้โดยเฉพาะอยู่แล้วในหมวด ๒ ว่าด้วยพระมหากษัตริย์ ดังเช่นมาตรา ๕ ต้องทรงเป็นพุทธมามกะ และทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภก เป็นต้น ดังนั้น บทบัญญัติในหมวด ๔ ดังกล่าวจะนำมาใช้ผูกพันพระมหากษัตริย์ได้ต้องมีการบัญญัติไว้โดยตรง หรือโดยปริยายอย่างชัดเจนหรือเชิงประจักษ์ เช่น กำหนดลงไปในมาตรา ๖๘ ว่า บุคคลทุกคนมีหน้าที่ต้องไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือบุคคลมีหน้าที่ต้องไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยไม่มีกรยกเว้นแก่บุคคลใด เว้นแต่เกี่ยวกับอายุ สุขภาพ สวัสดิภาพ หรือมีเหตุจำเป็นอันควรอื่นๆ เป็นต้น

ดังนั้นที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖๘ บัญญัติว่า “บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง” ลอยๆ เช่นนี้ หรือบทบัญญัติในมาตรา ๒๑ ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ ที่บัญญัติให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งลอยๆ กำหนดให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งได้เนื่องจากมีเหตุอันสมควร ให้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งก็ดี การออกกระเบื้องการแจ้งเหตุดังกล่าวของคณะกรรมการการเลือกตั้งก็ดี หรือมาตรา ๒๒ ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศรายชื่อผู้ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งก็ดี มาใช้ผูกพันพระมหากษัตริย์หรือบุคคลที่พระมหากษัตริย์ทรงมีพระบรมราชวินิจฉัยว่าไม่มีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งมิได้

ข้อสาม หน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือการไปเลือกตั้ง อาจกระทบต่อหลักการที่ต้องวางพระองค์เป็นกลางทางการเมือง หลักการวางพระองค์เป็นกลางทางการเมืองเป็นหลักการสำคัญที่ทรงคุณค่าวิเศษอย่างยิ่งของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของประเทศ อันเป็นหลักการสำคัญที่ทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจล้นพ้นในฐานะทรงปกครองประเทศ มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่ทรงมีแต่พระบรมเดชานุภาพเป็นล้นพ้นอย่างในปัจจุบันได้ ความเป็นกลางทางการเมืองนี้เองที่ทำให้เกิดพระราชสถานะของพระมหากษัตริย์ทรงครองราชย์มิได้ทรงปกครองและอยู่เหนือความขัดแย้งทางการเมืองทั้งปวง ทำให้สถานะของสถาบันพระมหากษัตริย์ยังทรงคุณค่าสูงสุดในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยได้อยู่ต่อไป ความเป็นกลางทางการเมืองจึงเป็นสิ่งจำเป็นของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่จะทำลายมิได้ และเป็นที่ยอมรับว่าอยู่เหนือกว่าการวางตัวเป็นกลางทางการเมืองของประธานาธิบดี ในระบอบการปกครองของประเทศที่มีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้นำของฝ่ายบริหารเสียอีก เพราะประธานาธิบดียังคงสังกัดพรรคการเมืองได้อยู่ ทำให้อาจสงสัยในความเป็นกลางทางการเมืองอย่างแท้จริง รวมทั้งพระมหากษัตริย์ทรงครองราชย์อย่างต่อเนื่องไม่ขึ้นกับวาระหรือการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง จึงช่วยให้ทรงมีประสบการณ์ในกิจการทุกด้านมาเป็นเวลายาวนาน ทำให้มีพระปรีชาสามารถช่วยประเทศชาติได้เป็นอย่างดี ดังมีคำกล่าวของนายวอลเตอร์ ลิปป์มานน์ (WALTER LIPPMAN) นักวิจัยชาวสหรัฐอเมริกาว่าไว้ในหนังสือ PUBLIC PHILOSOPHY และมีปรากฏในหนังสือ พระมหากษัตริย์ในระบอบประชาธิปไตย ของนายธานินทร์ กรัยวิเชียร ว่า

“ระบอบประชาธิปไตยซึ่งมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดีกว่าระบอบประชาธิปไตยซึ่งมีประธานาธิบดีเป็นประมุข เพราะเท่าที่ผ่านมาในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ ๑ และครั้งที่ ๒ เมื่อประเทศอยู่ในภาวะคับขัน พระมหากษัตริย์ทรงแก้ไขวิกฤติการณ์ได้ดีกว่าประธานาธิบดี เช่น อังกฤษ สวีเดน เดนมาร์ก และนอร์เวย์ เป็นต้น เนื่องจากทรงมีพระบารมีและพระปรีชาสามารถสูง ประกอบกับทรงได้รับความจงรักภักดีจากพสกนิกรโดยทั่วถ้วน ทั้งพระองค์ทรงปราศจากอคติทางการเมืองด้วยประการทั้งปวง เพราะอยู่เหนือการเมือง ส่วนประเทศที่ปกครองระบบสาธารณรัฐ เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน และอิตาลี นั้น ประธานาธิบดีเกลือกกลั้วอยู่กับการเมือง ย่อมตกเป็นเป้าของการวิพากษ์วิจารณ์ได้ แม้จะมีอิทธิพลทางการเมืองอย่างไร ก็ไม่เท่ากับพระบารมีที่พระมหากษัตริย์มีต่อประชาชนได้”

ข้อความเหล่านี้ก็เป็นบทพิสูจน์ที่ดีอย่างหนึ่งว่า มองเดสกีเออคิดหลักการแบ่งแยกอำนาจ ให้ผสมผสานเข้าได้กับรูปแบบการปกครองในระบบการปกครองแบบผสมที่มีแบบราชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญกับอภิชนาธิปไตยและประชาธิปไตยตามแบบอย่างของอังกฤษ เมื่อเปรียบเทียบกับหลักการปกครองแบบประธานาธิบดีที่เป็นการสร้างเลียนแบบระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงประสบผลสำเร็จมากกว่า

ความเป็นกลางทางการเมืองทำให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจที่ทรงมีอยู่ ตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการเมือง เช่น การแต่งตั้งประธานสภาต่างๆ นายกรัฐมนตรี การยับยั้งร่างพระราชบัญญัติ เป็นต้น ให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติอย่างแท้จริง เป็นหลักประกันสร้างความอุ่นใจแก่ประชาชนว่า เบื้องหน้าจากนักการเมืองยังมีพระมหากษัตริย์และสถาบันพระมหากษัตริย์ ซึ่งไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด ดำรงพระองค์อยู่เหนือการเมืองในระบบพรรค และใช้พระราชอำนาจของพระองค์ตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐของบรรดาผู้แทนราษฎรและรัฐบาล มิให้ใช้อำนาจไปในทางล่งละเมิดต่อสิทธิของประชาชน หรือสร้างความเสียหายแก่ประเทศชาติได้ตามควร

ความเป็นกลางทางการเมืองของพระมหากษัตริย์เป็นสิ่งที่ดียิ่งและจำเป็นในทางการเมืองการปกครองประเทศ เพราะความเป็นกลางทางการเมืองมักจะทำไม่ได้ในนักการเมืองหรือพรรคการเมือง แม้แต่ในประเทศอังกฤษที่เป็นต้นแบบของระบอบการปกครองประชาธิปไตยแบบปัจจุบันก็ตาม ดังปรากฏในคำกล่าวของ ดิสเรลลี (DISRAELI, BENJAMIN) รัฐบุรุษ นักประพันธ์ และอดีตนายกรัฐมนตรีของประเทศอังกฤษสองสมัยว่า

“พรรคการเมืองมีความโน้มเอียงที่จะทำให้ความคิดอ่านแปรปรวนไป และไม่มีรัฐมนตรีใครงานจะมีความตั้งใจเพียงใดในการแก้ไขปัญหาสำคัญของส่วนรวมจะไม่ประสบกับความยุ่งยากลำบากใจ บางประการในการที่จะสลัดอุปาทานดั้งเดิมที่ต้องติดยึดอยู่เป็นเวลายาวนานได้”

ในประเทศอังกฤษ ด้วยความเป็นกลางทางการเมืองของพระมหากษัตริย์นี้เอง ทำให้พระมหากษัตริย์อังกฤษมีพระราชอำนาจทางการเมืองเกี่ยวกับรัฐบาลอยู่ ๓ ประการด้วยกัน ได้แก่ พระราชอำนาจที่จะทรงรับการปรึกษาหารือจากรัฐบาล พระราชอำนาจที่จะสนับสนุนนโยบายของรัฐบาล พระราชอำนาจที่จะพระราชทานกระแสพระราชดำรัสเตือนรัฐบาลในการบริหารราชการแผ่นดิน ดังปรากฏในหนังสือรัฐธรรมนูญแห่งอังกฤษ (THE ENGLISH CONSTITUTION) ของ วอลเตอร์ เบจฮอต (BAGEHOT WALTER) ซึ่งพระราชอำนาจทำนองนี้ ศาสตราจารย์ หยุด แสงอุทัย กล่าวไว้ในปี พุทธศักราช ๒๕๑๕ ว่า พระมหากษัตริย์ไทยก็จำเป็นต้องมีทำนองเดียวกันและไม่ถือว่าเป็นการแทรกแซงรัฐบาล แต่เป็นสิ่งที่รัฐบาลควรรับใส่เกล้า ๆ มาปฏิบัติ

ความเป็นกลางทางการเมืองของพระมหากษัตริย์ แม้มิได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรงก็ตาม เพราะหากบัญญัติไว้โดยตรงดังเช่นตามรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๕๓๕ มาตรา ๑๑ ที่บัญญัติว่า “พระบรมวงศานุวงศ์ตั้งแต่ชั้นหม่อมเจ้าขึ้นไปโดยกำเนิดหรือโดยแต่งตั้งก็ตาม ย่อมดำรงอยู่ในฐานะเหนือการเมือง” อันเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อการใช้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการตรวจสอบถ่วงดุลหรือคานอำนาจในทางการเมืองและพระราชอำนาจทางการเมือง ๓ ประการ ข้างต้น แม้ในเวลาต่อมาการบัญญัติรัฐธรรมนูญจะมีได้บัญญัติเช่นนี้อีก โดยปล่อยให้ไปเป็นไปตามพระบรมราชวินิจฉัยของพระมหากษัตริย์ และตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขก็ตาม ซึ่งพระมหากษัตริย์มีจำต้องทรงถูกตัดขาดจากการเมือง แต่ก็ยังทรงดำรงพระองค์เป็นกลางทางการเมืองอยู่ นอกจากนี้หลักความเป็นกลางทางการเมืองของสถาบันพระมหากษัตริย์อาจพิจารณาได้จากบทบัญญัติเกี่ยวกับองคมนตรีตามมาตรา ๑๔ ว่า จะต้องไม่เป็นสมาชิกหรือเจ้าหน้าที่ของพรรคการเมือง และต้องไม่แสดงการฝักใฝ่ในพรรคการเมืองใดๆ แสดงให้เห็นว่า แม้แต่องคมนตรียังต้องวางตนเป็นกลางทางการเมือง ดังนั้น จึงแสดงอย่างชัดเจนโดยปริยายว่า พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท และพระบรมราชวงศ์ ก็ต้องทรงวางพระองค์เป็นกลางทางการเมืองเช่นกัน

ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นไปได้ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดจะบัญญัติหน้าที่ให้พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท และพระบรมราชวงศ์ ทรงไปใช้สิทธิเลือกตั้งได้ เพราะเป็นการทำลายหลักการความเป็นกลางทางการเมืองที่ถือว่าเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ข้อสี่ กรณีนี้ถือได้ว่าไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณี ก็ต้องวินิจฉัยไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามมาตรา ๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันถือว่าเป็นที่มาหรือบ่อเกิดของรัฐธรรมนูญประการหนึ่ง ซึ่งตาม

ประเพณีการปกครองดังกล่าว พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท และพระบรมราชวงศ์ ทรงมีสิทธิเลือกตั้งหรือสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง แต่ด้วยเหตุต้องวางพระองค์เป็นกลางทางการเมือง จึงมิได้ทรงไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเลย ดังนั้น ในกรณีนี้จึงจะใช้หรือตีความบทบัญญัติมาตรา ๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือกฎหมายให้ขัดหรือแย้งต่อประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้

ข้อห้า การใช้หรือตีความมาตรา ๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว เป็นพระราชอำนาจเด็ดขาดขององค์พระมหากษัตริย์ คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือศาลรัฐธรรมนูญมิอาจใช้อำนาจเช่นนี้ต่อพระมหากษัตริย์ได้ รวมทั้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็มิอาจผูกพันพระมหากษัตริย์ได้ แม้ว่าโดยบทบัญญัติมาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๖๘ จะบัญญัติให้สามารถคาดคิดทำนองเช่นนั้นได้ก็ตาม ซึ่งผู้ทำคำวินิจฉัยได้เคยกล่าวมาพอสังเขปบ้างแล้วในคำวินิจฉัยนี้และก่อนหน้านี

นอกจากนี้การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งและศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับคดีนี้ยังมีข้อจำกัดไม่สามารถใช้อำนาจได้อย่างเต็มที่เพราะมีมาตรา ๑๐๘ กับมาตรา ๑๑๐ ของประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการประทุษร้ายต่อพระองค์หรือเสรีภาพของพระมหากษัตริย์ หรือพระราชินี หรือรัชทายาท มิฉะนั้นจะต้องโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบหกรปีถึงยี่สิบปีแล้วแต่กรณี โดยด้อยคำว่า “กระทำการประทุษร้ายต่อเสรีภาพ” มีความหมายกว้างๆ ซึ่งอาจกินความถึงการออกคำสั่ง หรือกระทำการใดๆ อันเป็นการทำให้จำยอมต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หากมีความหมายทำนองนี้ก็อาจถือได้ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม ได้กระทำการที่ทำให้พระมหากษัตริย์ พระราชินี หรือพระรัชทายาท ต้องจำยอมกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด โดยไม่มีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ อย่างเช่นกรณีคดีนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงจะออกระเบียบหรือคำสั่ง หรือศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยคดีที่เป็นการกระทบต่อเสรีภาพของพระมหากษัตริย์ พระราชินี หรือพระรัชทายาทมิได้อำนาจเช่นนี้ของคณะกรรมการการเลือกตั้งและศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีความเป็นอิสระแต่ประการใด

ด้วยเหตุที่การวินิจฉัยปัญหาที่เกิดขึ้นในคดีนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือศาลรัฐธรรมนูญหาได้มีอิสระที่จะออกคำสั่งหรือระเบียบหรือวินิจฉัยอย่างไรก็ได้ เพราะถูกควบคุมด้วยบทบัญญัติอันมีโทษทางอาญา ตามมาตรา ๑๐๘ มาตรา ๑๑๐ แห่งประมวลกฎหมายอาญา เมื่อไม่มีความเป็นอิสระและไม่อาจจะอ้างกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญคุ้มครองได้ จึงไม่อาจถือว่าเป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด แต่กลับเป็นพระราชอำนาจโดยอิสระของพระมหากษัตริย์ที่จะทรงมีพระบรมราชวินิจฉัยได้ โดยไม่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๑๐๘ กับมาตรา ๑๑๐ ของประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าว อำนาจตีความรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงต้องเป็นพระราชอำนาจเด็ดขาดของพระมหากษัตริย์อย่างแน่นอน

ข้อหก ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออจะยอมรับความแตกต่างและความหลากหลายของปัจเจกชนและกลุ่มคนรวมทั้งการจัดระดับชั้นทางสังคมอันถือว่าเป็นเรื่องที่มีอยู่ทั่วไปหรือธรรมชาติของสังคมมนุษย์และยอมรับกันในทางสังคมวิทยา ปัญหาของมองเตสกีเอออยู่ที่การจะจัดรูปแบบการปกครองกับหลักการปกครองให้เป็นรูปธรรมอย่างไรที่จะสามารถเกิดสิทธิและเสรีภาพอย่างแท้จริงแก่ประชาชนที่อาจพัฒนาศักยภาพของตนให้อยู่ร่วมกันได้ในสังคมอย่างมีอิสระที่สุด และสามารถสร้างความสงบสุข และความเจริญรุ่งเรืองแก่สังคมหรือรัฐนั้นได้ในที่สุด หลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออที่มีเป้าหมายดังกล่าวอันเป็นจุดเข้มแข็งที่สุดและสอดคล้องกับธรรมชาติของมนุษย์ได้มากที่สุดจึงสามารถทนทานการพิสูจน์และสามารถปรับเข้าได้กับการปกครองทุกรูปแบบมาตลอดระยะเวลายาวนานกว่าสองร้อยปี ดังจะเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะการปกครองในรูปแบบใดของโลกในปัจจุบัน ต่างสามารถจัดกลุ่มของอำนาจได้เป็น ๓ กลุ่มหรือฝ่าย ได้แก่ อำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจตุลาการทั้งสิ้น อาจยกเว้นเฉพาะในหลักการแบ่งแยกหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของไทยในปัจจุบันเท่านั้น

หลักการประการหนึ่งของมองเตสกีเออเกี่ยวกับรูปแบบการปกครองก็คือยอมรับความแตกต่างของชนชั้นหรือที่มาของผู้ใช้อำนาจแต่ละฝ่ายที่แตกต่างกัน และจัดให้มีบุคคลที่มีที่มาแตกต่างกันนี้ มีโอกาสใช้อำนาจอย่างเป็นอิสระและตรวจสอบและถ่วงดุลกันได้ ดังเช่นพระมหากษัตริย์ที่มาจากการสืบราชสันตติวงศ์จะทรงมีอำนาจบริหารดังปรากฏในหนังสือเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย เล่มที่สิบเอ็ดบทที่ห้าตอนหนึ่งว่า “อำนาจบริหารควรจะมีอยู่ในมือของพระมหากษัตริย์เพราะการปกครองส่วนนี้ ซึ่งจำเป็นต้องกระทำการเกือบฉับพลันทันใดเสมอ ควรจะมีผู้ดูแลคนเดียวดีกว่าหลายคน

ตรงกันข้ามสิ่งที่ขึ้นอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติที่บ่อยครั้งควรรับคำสั่งจากบุคคลหลายคนย่อมดีกว่าบุคคลคนเดียว

แต่ถ้าไม่มีพระมหากษัตริย์ และ อำนาจบริหารได้มอบให้บุคคลกลุ่มหนึ่งซึ่งมาจากฝ่ายนิติบัญญัติ เสรีภาพก็จะไม่มีเพราะอำนาจทั้งสองจะมารวมกัน กลายเป็นบุคคลคนเดียวในบางครั้งหรือตลอดไปที่จะมีส่วนทั้งในอำนาจนี้และอำนาจนั้น”

แสดงให้เห็นว่ามองเตสกีเออยอมรับในระบบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญให้มีอำนาจบริหารอันเป็นที่มาของการใช้อำนาจอย่างหนึ่ง เช่นเดียวกับที่มาของสภาขุนนางที่มีที่มาจากบรรดาขุนนางในการสืบทอดดังปรากฏในหนังสือเล่มเดียวกันและบทเดียวกันของมองเตสกีเออว่า

“โดยนัยดังกล่าว อำนาจนิติบัญญัติจะมอบหมายให้แก่ฝ่ายขุนนาง และฝ่ายที่จะได้รับเลือกเพื่อเป็นผู้แทนราษฎร ซึ่งแต่ละฝ่ายก็จะมีสภาและการอภิปรายของฝ่ายตนต่างหาก และมีพรรคชนแห่งผลประโยชน์แยกต่างหากจากกัน

ในบรรดาอำนาจทั้งสามดังกล่าวมาแล้ว อำนาจในการตัดสินคดีในบางแง่แล้วอาจไม่มีเลย เหลืออยู่เพียงอำนาจสองฝ่ายเท่านั้น และเป็นเพราะอำนาจเหล่านี้จำเป็นต้องมีอำนาจหนึ่งไว้จัดการเพื่อที่จะทอนอำนาจทั้งสองลงบ้าง ฝ่ายซึ่งประกอบด้วยขุนนางในฝ่ายนิติบัญญัติ จึงเหมาะสมยิ่งที่จะยังให้เกิดผลดังกล่าว

ฝ่ายขุนนางควรจะใช้ระบบสืบทอด ประการแรกเป็นระบบสืบทอดอยู่แล้วโดยลักษณะ....”

มองเตสกีเออยอมรับที่มาของสภาขุนนางหรือสภาสูงเกิดจากระบบสืบทอดตำแหน่ง และแต่ละฝ่ายต่างสามารถเป็นตัวแทนผลประโยชน์และมีกลุ่มของตนหนุนหลัง มีอำนาจความเป็นอิสระ สามารถมีเจตนารมณ์ของตนเองได้ มีการตรวจสอบและถ่วงดุลกันได้ จึงสามารถสร้างการอยู่ร่วมกันได้ท่ามกลางความหลากหลายของชนชั้นในสังคมได้อย่างดีที่สุดในที่สุด

ในประเทศสหรัฐอเมริกาในตอนร่างรัฐธรรมนูญ ไม่มีระบบพระมหากษัตริย์ และขุนนางจึงจำต้องนำระบบที่มาจากกลุ่มคนที่แตกต่างในสังคมมาใช้แทน โดยเจมส์ เมดิสัน ซึ่งเป็นผู้เขียน “เดอะเฟเดอรัลลิสต์ เปเปอร์” (THE FEDERALIST PAPERS) คนหนึ่งมีความเห็นเกี่ยวกับการจัดองค์กรบริหารปกครองประเทศตามหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออ โดยจัดที่มาของบุคคลในแต่ละฝ่ายเสียใหม่เพื่อให้เข้าได้กับที่มาของแต่ละฝ่ายตามหลักการของมองเตสกีเออ กล่าวคือ กำหนดให้ประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้งโดยคณะผู้เลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน สภานิติบัญญัติของแต่ละมลรัฐเป็นผู้เลือกตั้งสมาชิกสภาสูง และประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูงสุดเป็นต้น ซึ่งวิธีการดังกล่าวก็เป็นไปตามหลักการจัดที่มาของแต่ละฝ่ายที่แตกต่างกันตามหลักการแบ่งแยกอำนาจนั่นเอง โดยความเชื่อที่ว่า ที่มาของบุคคลที่แตกต่างกันไปย่อมทำให้เกิดความหลากหลายในหลักการปฏิบัติเฉพาะตำแหน่ง ทำให้สามารถตรวจสอบและถ่วงดุลกันได้ตามความเป็นจริง โดยคาดหวังกันว่า ความขัดแย้งกันภายในองค์กรต่างๆ ที่จัดสรรอำนาจและบุคคลที่ดำรงตำแหน่งไว้อย่างดีและสมดุลกันแล้ว ย่อมส่งผลดีต่อการปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละองค์กรให้เกิดผลประโยชน์ต่อส่วนรวมได้ ซึ่งก็ได้รับการพิสูจน์มาเป็นเวลาตลอดสองร้อยปีว่า แนวความคิดและหลักการดังกล่าวเป็นสิ่งที่ถูกต้อง ยังไม่อาจสามารถค้นหาแบบหรือหลักการที่ดีกว่านี้ได้

ที่มาของบุคคลผู้ใช้อำนาจในแต่ละฝ่ายตามแนวความคิดแบบประเทศสหรัฐอเมริกา โดยสร้างความแตกต่างด้วยวิธีการเข้ามาโดยการเลือกตั้งจากบุคคลแต่ละกลุ่มกัน การแต่งตั้ง หรือการสอบคัดเลือก ย่อมได้บุคคลที่เป็นตัวแทนของกลุ่มที่มีอำนาจทางสังคมที่หลากหลายและมีแนวคิดและเจตนารมณ์ที่เป็นอิสระขึ้นมาได้ มีผลให้หลักการแบ่งแยกอำนาจมีผลในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริง ดังจะสามารถพิสูจน์เปรียบเทียบกับประเทศไทยได้ว่าการสอบคัดเลือกเข้าเป็นผู้พิพากษา ย่อมได้บุคคลที่มีเจตนารมณ์

เป็นของตนเองแตกต่างจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน หรือสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการแต่งตั้งจากตัวแทนกลุ่มคนหรือกลุ่มอาชีพที่ต่างกันไป ย่อมมีแนวคิดหรือเจตนารมณ์ที่แตกต่างไปได้ ความแตกต่างเหล่านี้และมีการจัดสรรและแบ่งแยกอำนาจอย่างถูกต้องเหมาะสม เป็นอิสระและมีคุณภาพอย่างแท้จริง ก็จะสามารถทำให้การดำเนินการบริหารปกครองของประเทศเป็นไปอย่างสงบท่ามกลางความขัดแย้งที่สามารถหาทางออกได้ และสร้างความเจริญรุ่งเรืองแก่ประเทศชาติได้

ในขณะเดียวกัน หากใช้วิธีการอย่างเดียวกัน เช่น การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาเช่นเดียวกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็หนีไม่พ้นกฎธรรมชาติที่จะได้สมาชิกวุฒิสภาเป็นคนกลุ่มหรือประเภทเดียวกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้นการไปขัดขวางหรือโต้แย้งมิให้บุคคลที่มีความใกล้ชิดกับนักการเมืองหรือผู้มีบุคลิกทำนองเดียวกับนักการเมืองเข้ามาเป็นสมาชิกวุฒิสภาจึงย่อมเป็นเรื่องฝืนธรรมชาติ มีแต่จะก่อให้เกิดความขัดแย้งหรือความไม่สงบขึ้นภายในประเทศโดยไม่จำเป็น ในขณะเดียวกันวุฒิสภาที่มาจากคนใกล้ชิดนักการเมืองหรือผู้มีบุคลิกทำนองเดียวกับนักการเมืองก็ย่อมเป็นไปได้ยากที่จะมุ่งหวังให้เป็นสภาตรวจสอบการทำงานของสภาผู้แทนราษฎรหรือคณะรัฐมนตรี ซึ่งการจัดองค์กรตามรูปแบบนี้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ ที่ค้ำประกันว่าจะแบ่งแยกหน้าที่และบุคคลให้ดำรงตำแหน่งในแต่ละองค์กรแยกจากกันอย่างเด็ดขาดเท่านั้น มิได้ค้ำประกันที่มาของบุคคลผู้ใช้อำนาจของแต่ละองค์กรให้เป็นตัวแทนของกลุ่มที่มีอำนาจในสังคมจะได้มีความอิสระและเข้มแข็งเพียงพอที่จะต่อต้านแรงกดดันหรือบีบบังคับจากภายนอกได้เหมือนอย่างหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเอดังกล่าว จึงมีแนวโน้มที่ว่า การใช้อำนาจของวุฒิสภาอาจเป็นไปได้ในทิศทางเดียวกันกับนักการเมืองก็ได้

ดังนั้นความมุ่งประสงค์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่ต้องการให้วุฒิสภาเป็นองค์กรอิสระ ปราศจากการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้องจึงอาจประสบความสำเร็จ ซึ่งก็คงเป็นสิ่งที่สามารถพิสูจน์ได้ในเวลาอันใกล้

โดยสรุปแล้ว ความแตกต่างของที่มาและกลุ่มของบุคคลผู้ใช้อำนาจแต่ละอำนาจที่มีบุคลิกลักษณะแตกต่างและมีความเข้มแข็งเป็นอิสระจึงเป็นจุดเด่นของหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเอดังกล่าวที่สามารถทำให้การใช้อำนาจนั้นดำเนินไปโดยราบรื่นก่อให้เกิดประชาชนทุกหมู่เหล่าอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบ การจัดระบบหลักการแบ่งแยกอำนาจ ความแตกต่างและความหลากหลายของคนในแต่ละกลุ่มคนในสังคม จึงจะกลายเป็นที่มาแห่งสิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคแห่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนและความเจริญรุ่งเรืองของสังคมได้

แนวความคิดของมองเตสกีเอ นอกจากพระมหากษัตริย์จะมีที่มาแตกต่างไปจากที่มาหรือวิธีการสรรหาบุคคลใช้อำนาจทั้งสามฝ่ายที่แตกต่างกันไปเช่นกันแล้ว การแบ่งสรรอำนาจ ลักษณะอำนาจ การใช้อำนาจ กรอบหรือขอบเขตแห่งอำนาจ และการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจก็แตกต่างกันไปด้วย โดยมองเตสกีเอมีความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า อำนาจบริหารควรอยู่ในมือของพระมหากษัตริย์ อันแสดงว่า พระมหากษัตริย์ทรงมีอำนาจสูงสุดในการบริหาร ซึ่งแตกต่างไปจากรูปแบบอำนาจและการใช้อำนาจบริหารของประเทศอังกฤษในขณะนั้น ที่มีรูปแบบการบริหารโดยนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี แต่อิทธิพลแนวความคิดแบบมองเตสกีเอต่อการจัดรูปแบบอำนาจและการใช้อำนาจของประธานาธิบดีตามหลักการแบ่งแยกอำนาจของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็คือการให้ประธานาธิบดีเป็นผู้นำของฝ่ายบริหารเสียเอง

สำหรับประเทศไทย หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดินในปีพุทธศักราช ๒๔๗๕ มิใช่เป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือระบอบราชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญหรือพระมหากษัตริย์ทรงอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญอย่างเดียว แต่ยังมีความพยายามจำกัดพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ และสถาบันพระมหากษัตริย์ให้ยุ่งเกี่ยวกับการเมืองการปกครองให้น้อยที่สุดด้วยดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา ๑๑ ของรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช ๒๔๗๕ ที่บัญญัติว่า “พระบรมวงศานุวงศ์ตั้งแต่ชั้นหม่อมเจ้าขึ้นไป โดยกำเนิดหรือโดยแต่งตั้งก็ตาม ย่อมดำรงอยู่ในฐานะเหนือการเมือง”

ด้วยเหตุนี้ จึงกลายเป็นธรรมเนียมปฏิบัติของประเทศไทย โดยเฉพาะที่พระมหากษัตริย์และสถาบันพระมหากษัตริย์นอกจากจะต้องวางพระองค์เป็นกลางทางการเมือง หรือไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใดในการเมืองแล้ว ยังมักมีความพยายามให้พระองค์หลีกเลี่ยงจากการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาล ซึ่งแตกต่างจากแนวความคิดตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ หรือในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขทั่วไป ที่พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจในทางรับปรึกษาหารือและแนะนำรัฐบาลในการบริหารราชการแผ่นดินได้ ซึ่งในบางประเทศนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีต้องเข้าเฝ้าตามโอกาส หรือการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีบางครั้งก็เป็นเรื่องที่พระมหากษัตริย์อาจใช้พระบรมราชวินิจฉัยด้วยพระองค์เอง ด้วยลักษณะเฉพาะของประเทศไทยดังกล่าวจึงมีบางคนคิดเลยเถิดไปว่าพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เปรียบเสมือนเป็นตรายางเท่านั้น อันเป็นแนวความคิดที่ผิดพลาดคลาดเคลื่อนไปจากหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามหลักสากล เพราะอย่างน้อยๆ แม้พระมหากษัตริย์มิได้เป็นผู้นำฝ่ายบริหารตามแนวความคิดของมองเตสกีเอก็ตาม พระมหากษัตริย์ก็ยังคงทรงมีพระราชอำนาจที่แท้จริงในลักษณะไม่น่าจะแตกต่างกับการปกครอง

แบบประเทศอังกฤษมากนัก จึงจะทำให้พระมหากษัตริย์และสถาบันพระมหากษัตริย์ทรงคุณค่าอย่างยิ่งต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้ ซึ่งประเทศไทยย่อมรู้ซึ่งถึงคุณค่าความสำคัญของสถาบันพระมหากษัตริย์และพระราชอำนาจในลักษณะนี้ได้เป็นอย่างดีในช่วงที่เกิดวิกฤติการณ์ของประเทศทุกครั้งไม่ว่าในช่วงวันที่ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๑๖ ช่วงพฤษภาทมิฬ หรือแม้แต่ช่วงวิกฤติการณ์ทางเศรษฐกิจในปัจจุบันนี้ก็ตาม

จากประวัติศาสตร์นับตั้งแต่การเปลี่ยนแปลงการปกครองตลอดมา ย่อมเป็นบทพิสูจน์ถึงความปรีชาสามารถในการปรับเปลี่ยนบทบาทของสถาบันพระมหากษัตริย์ และความจำเป็นของสถาบันพระมหากษัตริย์ต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยได้เป็นอย่างดี การทำลายความเป็นกลางทางการเมืองของพระมหากษัตริย์หรือสถาบันพระมหากษัตริย์ จึงเท่ากับทำลายการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยลงทั้งสิ้น เนื่องจากการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของทั่วโลกในปัจจุบันต่างถือตามหลักการปกครองแบบแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออที่สร้างขึ้นตามหลักการปกครองแบบอังกฤษ และยังเน้นคุณค่ากับให้ความสำคัญแก่พระมหากษัตริย์และสถาบันพระมหากษัตริย์เป็นอย่างยิ่ง ทั้งพระมหากษัตริย์ก็ทรงพระปรีชาสามารถปรับเปลี่ยนบทบาทของพระองค์ให้เข้ากันได้กับหลักการปกครองในระบอบนี้ได้เป็นอย่างดี จนอาจกล่าวได้ว่าสถาบันพระมหากษัตริย์มีความเป็นประชาธิปไตยมากที่สุดยิ่งกว่าสถาบันหรือองค์กรในสังคมทุกองค์กรและเป็นหลักสำคัญที่สุดสถาบันหนึ่งที่ทำให้การปกครองของประเทศยังพอเป็นประชาธิปไตยอยู่บ้าง

ข้อเจ็ด ศาลรัฐธรรมนูญพึงหลีกเลี่ยงการพิจารณาวินิจฉัยที่มีส่วนกระทบหรือเกี่ยวข้องกับพระมหากษัตริย์หรือสถาบันพระมหากษัตริย์ ซึ่งได้กล่าวมาแล้วหลายประการ แต่ยังมีกรณีที่เป็นและสำคัญอีกหลายประการ อันเนื่องมาจากความบกพร่องในการบัญญัติรัฐธรรมนูญตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ที่จัดแบ่งแยกองค์กรตามหน้าที่และแบ่งแยกบุคคลผู้ใช้อำนาจในแต่ละองค์กรออกจากกันอย่างเด็ดขาด โดยมีได้พิจารณาถึงที่มาและวิธีการสรรหาบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งที่แตกต่างกัน จัดสรรอำนาจแบ่งแยกอำนาจ การใช้อำนาจ และให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจอย่างถูกต้องเหมาะสมตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ

พระมหากษัตริย์และสถาบันพระมหากษัตริย์ต้องถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักการแบ่งแยกอำนาจ แต่สำหรับเรื่องศาลรัฐธรรมนูญกลับมีความพยายามบัญญัติให้สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกหน้าที่อันอยู่บนพื้นฐานคนละหลักการกัน เป็นเหตุให้อำนาจและการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจึงอาจส่งผลกระทบต่อพระราชสถานะและพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์และสถาบันพระมหากษัตริย์อีกหลายข้อดังจะกล่าวพอเป็นสังเขปดังนี้

(๑) การบัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ โดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง ตามมาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย คำว่า “องค์กรอื่นของรัฐ” ตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ จะถือว่าสถาบันพระมหากษัตริย์ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นมาใหม่ต่างเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยกัน และมีสถานะเท่าเทียมกัน จะแตกต่างกับหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ถือว่าพระมหากษัตริย์ทรงเป็นสถาบันหรือองค์กรสูงสุดเหนือกว่าทุกองค์กรในประเทศ รองลงมาคือรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลโดยถือว่าเป็นองค์กรอำนาจอธิปไตยหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งมีสถานะเท่าเทียมกันและสูงกว่าองค์กรอื่นในประเทศ ด้วยเหตุนี้หากใช้ตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ ก็ไม่แบ่งแยกสถาบันพระมหากษัตริย์ออกจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงจะกลายเป็นอยู่ในความหมายของถ้อยคำว่า “องค์กรอื่นของรัฐ” ไปด้วยนอกจากนี้ผลของบทบัญญัตินี้ในความหมายอย่างกว้างยังทำให้คาดคิดกันว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันพระมหากษัตริย์และสถาบันพระมหากษัตริย์หรือไม่ด้วย ทั้งหากพระมหากษัตริย์ต้องทรงผูกพันหรือต้องทรงปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วยก็หมายถึงพระมหากษัตริย์ต้องทรงปฏิบัติตามหรืออยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญและกฎหมายแล้ว ยังต้องทรงอยู่ภายใต้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วย อันหมายถึงสถานะของศาลรัฐธรรมนูญจะกลายเป็นองค์กรสูงสุดของประเทศไป

แต่ตามความเป็นจริงแล้ว ผู้ทำคำวินิจฉัยเคยได้กล่าวมาบ้างแล้วว่า ความหมายของทั้งสองมาตราดังกล่าวต้องใช้ในความหมายตามหลักการแบ่งแยกอำนาจเดิมและเป็นความหมายอย่างแคบ และกล่าวมาแล้วว่าพระมหากษัตริย์แม้ได้ถือว่าทรงมีอำนาจอธิปไตยตามแบบอย่างการปกครองรูปแบบเดิม แต่พระองค์ก็ทรงใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทย ดังนั้น หากศาลรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นศาลประเภทหนึ่งหรือเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยจริง ก็เป็นสิ่งที่เป็นไปได้ที่อำนาจศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นอำนาจอธิปไตยที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้ทางศาลรัฐธรรมนูญ จะสามารถย้อนขึ้นไปใช้ให้ผูกพันพระมหากษัตริย์ได้

ถ้อยคำว่า “องค์กรอื่นของรัฐ” ก็คงจะต้องตีความหมายให้จำกัดเฉพาะองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่บัญญัติขึ้นใหม่ตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ฯลฯ เป็นต้น ส่วนพระมหากษัตริย์มีลักษณะเป็นสถาบันในความหมายทางสังคมวิทยามากกว่าองค์กรในความหมายทางนิติศาสตร์ และพระราชสถานะของพระมหากษัตริย์หรือสถาบันพระมหากษัตริย์เป็นการแบ่งตามหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นคนละแบบกับหลักการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ จึงไม่จำเป็นต้องเท่าเทียมกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นเหมือนหลักการแบ่งแยกหน้าที่ พระราชสถานะของพระมหากษัตริย์หรือสถาบันพระมหากษัตริย์จึงต้อง

อยู่สูงกว่ารัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล แม้ในการใช้อำนาจของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล จะมีพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์แทรกอยู่ทั่วไปเท่านั้นก็ตาม แต่เมื่อรวมพระราชอำนาจที่แทรกอยู่ทั้งหมดเข้าด้วยกัน พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ก็มีมากกว่าและยิ่งใหญ่กว่าแต่ละอำนาจเสียอีก จึงจะตีความว่าพระราชสถานะของพระมหากษัตริย์ หรือสถาบันพระมหากษัตริย์ให้เสมอเพียงองค์กรตามรัฐธรรมนูญหนึ่ง หรือมีสถานะเท่าเทียมองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ไม่ได้

ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีเช่นนี้ ย่อมไม่อาจตีความให้ผูกพันพระมหากษัตริย์ได้ แต่คำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญคดีนี้ ไม่สามารถอธิบายปัญหานี้ให้ประชาชนเข้าใจได้ จึงอาจทำให้มีบางคนเข้าใจไปเองว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันพระมหากษัตริย์หรือสถาบันพระมหากษัตริย์ด้วย ก็อาจกระทบต่อความรู้สึกของประชาชน และสถานะของสถาบันพระมหากษัตริย์ดังกล่าวได้

นอกจากนี้ หากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจมีผลผูกพันพระมหากษัตริย์แล้วก็ไม่มี ความจำเป็นอันใดที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีคำวินิจฉัยคดีนี้ เพราะถึงอย่างไรปัญหานี้ก็เป็นพระราชอำนาจอิสระของพระมหากษัตริย์ และศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถวินิจฉัยให้ขัดแย้งต่อพระบรมราชวินิจฉัยของพระมหากษัตริย์ได้อยู่แล้ว

(๒) การบัญญัติรัฐธรรมนูญบกพร่องดังเช่น มาตรา ๑๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่บัญญัติว่า “องคมนตรีต้องไม่เป็น...เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ...” และมาตรา ๑๖ บัญญัติว่า “องคมนตรีพ้นจากตำแหน่งเมื่อตาย ลาออก หรือมีพระบรมราชโองการให้พ้นจากตำแหน่ง” จะเห็นได้ว่าเป็นการบัญญัติเปิดช่องให้สามารถตีความถ้อยคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” หมายถึงบุคคลประเภทใดบ้างและมีความเข้าใจกันว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญเป็นการทั่วไปแต่เพียงองค์กรเดียว และศาลรัฐธรรมนูญตีความเช่นใดแล้ว ทุกองค์กรต้องผูกพันตามข้อ ๑ ซึ่งผู้ทำคำวินิจฉัยได้กล่าวมาแล้วว่าเป็นแนวความคิดที่ผิดหลักการปกครองในระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และหลักการปกครองในระบบประชาธิปไตยทั่วไป

อำนาจตีความความหมายของถ้อยคำดังกล่าว ควรตกเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ เพราะเป็นบทบัญญัติอยู่ในหมวดพระมหากษัตริย์และเป็นเรื่องเกี่ยวกับสถาบันพระมหากษัตริย์ ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ทั้งมาตรา ๑๔ ดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้อำนาจหรือพระราชอำนาจตามมาตรา ๑๖ กล่าวคือ อยู่ในพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่จะทรงมีพระบรมราชโองการให้พ้นจากตำแหน่ง หากเกิดกรณีที่องคมนตรีนั้นดำรงตำแหน่งที่พระมหากษัตริย์ทรงมีพระบรมราชวินิจฉัยว่าเป็น “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” หรือพระมหากษัตริย์จะทรงโปรดเกล้าแต่งตั้งบุคคลใดให้เป็นองคมนตรี แม้บุคคลนั้นอาจดำรงตำแหน่งที่ศาลรัฐธรรมนูญไปวินิจฉัยว่าเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ แต่พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชดำริหรือพระบรมราชวินิจฉัยว่ามีได้เป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐก็ได้

แต่การบัญญัติรัฐธรรมนูญทำนองนี้ เป็นการบัญญัติให้คิดกันได้ว่าเปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาวินิจฉัยให้มีผลผูกพันพระมหากษัตริย์หรือขัดแย้งต่อพระบรมราชวินิจฉัยหรือพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์ ทั้งต้องถือตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๗ มาตรา ๒๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก่อให้เกิดผลเป็นการสกัดกั้นหรือลบล้างพระบรมราชวินิจฉัยหรือพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์

ความจริงอีกประการหนึ่งคือ ความหมาย “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ตามมาตรา ๑๔ เป็นความหมายเฉพาะของมาตรานี้ ไม่จำเป็นต้องเหมือนกับความหมายในมาตราอื่นหรือกฎหมายอื่น ทั้งอยู่ในหมวดเกี่ยวกับพระมหากษัตริย์ และรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเข้ามาวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีนี้ แตกต่างกับเรื่องคุณสมบัติของบุคคลในองค์กรตามรัฐธรรมนูญประเภทอื่น เช่น ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามมาตรา ๒๑๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นต้น การตีความหมายของถ้อยคำดังกล่าวจึงอยู่ในพระราชอำนาจเด็ดขาดของพระมหากษัตริย์ที่จะทรงมีพระบรมราชวินิจฉัยเช่นกัน

(๓) การกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๖๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่บัญญัติว่า “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา” ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีสถานะเป็นกฎหมายเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับที่ยกเลิกไป

การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ออกข้อกำหนดที่มีลักษณะเป็นกฎหมายที่ต้องออกโดยรัฐสภาได้เองโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยไม่ผ่านรัฐสภา นอกจากทำลายหลักความสูงสุดของรัฐสภาที่ถือว่ารัฐสภาเท่านั้นที่จะเสนอและพิจารณาออกกฎหมายได้แล้ว ยังกระทบต่อพระราชอำนาจยับยั้งร่างกฎหมายของพระมหากษัตริย์ตามมาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอีกด้วย จึงกลายเป็นศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการออกกฎหมายได้ โดยไม่ผ่านรัฐสภาและการลงพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ และอำนาจเช่นนี้ไม่สามารถตรวจสอบ และถ่วงดุลหรือคานอำนาจได้อีกด้วย ศาลรัฐธรรมนูญก็อาจอาศัยอำนาจตามมาตราดังกล่าวออกข้อกำหนดอย่างไร เรื่องอะไรก็ได้ กลายเป็นช่องทางของการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งมีใช่เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจหรือหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขซึ่งผลของบทบัญญัติตามมาตรานี้ทำให้เกิดสถานะและอำนาจ

ที่แปลกประหลาดของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาที่เป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด (ABSOLUTE POWER) แบบหนึ่งที่ไม่มียุติธรรมตรวจสอบและถ่วงดุล และสถานะการออกกฎหมายที่แม้แต่การออกกฎหมายธรรมดาจะต้องเป็นการใช้อำนาจของรัฐสภากับพระราชอำนาจยับยั้งของพระมหากษัตริย์ประกอบกัน จึงสมบูรณ์ แต่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถใช้อำนาจออกข้อกำหนดได้แต่เพียงใช้อำนาจองค์กรเดียว สถานะของศาลรัฐธรรมนูญจึงสูงกว่ปกติไปด้วย

อำนาจในการออกข้อกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญแตกต่างกับการออกข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ตามมาตรา ๑๕๑ มาตรา ๑๕๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่แม้จะไม่ต้องนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยเหมือนกัน แต่สถานะของข้อบังคับการประชุมรัฐสภาเป็นเพียงใช้กับการประชุมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเป็นการภายในกันเองเท่านั้น ซึ่งตามหลักการแล้วเหมือนกับการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับที่ใช้กันเองภายใน ไม่ใช่บังคับออกสู่ภายนอกหรือกับประชาชนทั่วไป ทั้งเป็นการยืนยันหลักความสูงสุดของรัฐสภา จึงย่อมกระทำได้ แต่หลักการนี้แตกต่างกับข้อกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นการใช้กับภายนอกเป็นการทั่วไป มีผลเสมอกฎหมาย อำนาจการออกข้อกำหนดจึงแสดงสถานะศาลรัฐธรรมนูญอีกสถานะหนึ่งที่เป็นองค์กรนิติบัญญัติอย่างหนึ่ง อำนาจเช่นนี้จึงมีแนวโน้มไม่ใช่อำนาจศาลในระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์และไม่มีขอบเขตซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกระทบต่อความมั่นคงทางการเมืองการปกครองประเทศ และสถาบันพระมหากษัตริย์ก็ได้ วิธีการให้ออกข้อกำหนดเปรียบเสมือนกฎหมายยื่นหรือขยายหรือสร้างขอบเขตอำนาจของตนได้เองเช่นนี้ จึงไม่มีประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยประเทศไหนถือปฏิบัติกัน

ด้วยเหตุนี้ตอนร่างข้อกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ทำคำวินิจฉัยได้เคยเสนอให้สร้างขอบเขตการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ มิให้ล่วงล้ำเข้าไปในอำนาจตามรัฐธรรมนูญของพระมหากษัตริย์ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล เพื่อพยายามจำกัดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญลงมาบ้างหรือกำหนดขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญให้อยู่ภายในกรอบที่ควรจะเป็นในการปกครองระบอบประชาธิปไตย แต่น่าเสียดายที่อาจยังไม่มีผู้เข้าใจในปัญหานี้ดีพอจึงไม่ได้รับการยอมรับ หรือต่อมาเมื่อประธานศาลรัฐธรรมนูญในขณะนั้นได้มีดำริให้ออกข้อกำหนดและระเบียบเกี่ยวกับเรื่องเครื่องแบบและเสื้อครุยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยอาศัยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่าควรต้องออกเป็นพระราชบัญญัติ มิฉะนั้นก็จะเป็นการล่วงล้ำเกินขอบเขตความเป็นศาลหรือความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญอย่างหนึ่งเสมอกับองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญที่ควรจะเป็นในระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย และอาจเป็นการล่วงล้ำอำนาจของรัฐสภาและการลงพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงได้คัดค้านไว้โดยไม่ยอมสวมเครื่องแบบและเสื้อครุยที่ออกโดยวิธีการดังกล่าว

(๔) อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบอันจำเป็นเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ระเบียบอันจำเป็นเกี่ยวแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๒) มาตรา ๓๑๕ วรรคสาม มาตรา ๓๒๑ วรรคสอง มาตรา ๓๒๔ (๒) อันมีลักษณะกระทบต่ออำนาจในการตรากฎหมายของรัฐสภาและพระราชอำนาจยับยั้งร่างกฎหมายของพระมหากษัตริย์ และเป็นแนวทางใหม่ในการตราและใช้กฎหมายอีกแบบหนึ่งที่ไม่เคยปรากฏและไม่มีในระบอบการปกครองประชาธิปไตยไม่ว่าแบบใด ๆ มาก่อน

อำนาจตามข้อ ๑ ถึงข้อ ๔ ดังกล่าวเป็นการส่งเสริมสถานะและอำนาจหน้าที่ที่มีบางคนกล่าวกันว่าเพื่อให้เกิดความเป็นองค์กรสูงสุดของศาลรัฐธรรมนูญ จึงพลอยทำให้ประชาชนบางส่วนเข้าใจไปว่า ได้ฟ้าเมืองไทยศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจจะดำเนินการหรือจัดการอะไรอย่างใดก็ได้ ซึ่งความจริงแล้วเป็นการขยายความกันเอาเองตามความคิดของตนหาใช่เป็นสิ่งถูกต้องตามหลักการปกครองประชาธิปไตยไม่ แนวทางบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นความบกพร่องของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ค่อนข้างร้ายแรง เพราะเท่ากับให้สร้างเสริมอำนาจศาลรัฐธรรมนูญให้ยิ่งใหญ่ขึ้นและในขณะเดียวกันทำให้อำนาจนี้ หากใช้อย่างไม่ระมัดระวังก็อาจส่งผลกระทบต่อพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ได้ด้วย

ด้วยเหตุผลทั้งสี่ข้อดังกล่าวจะเห็นได้ว่าตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมีแนวทางหรือวิธีการที่อาจทำให้เข้าใจได้ว่าไม่เป็นไปตามหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และกระทบต่อพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์มากอยู่แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงพึงหลีกเลี่ยงการสร้างความสำเร็จสืบสนของประชาชนเพิ่มขึ้นด้วยการใช้วิธีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยวิธีการอื่นโดยมิใช่ทำเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงขอสรุปเรื่องนี้ว่า กรรมการการเลือกตั้งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนต่างไม่พึงประสงค์จะกระทำการใดเป็นการจงใจให้ระคายเคืองเบื้องพระยุคลบาทเลย เพียงแต่พยายามหาทางแก้ไขปัญหานี้ให้ดีที่สุดตามความคาดคิด ความเข้าใจของตนที่แตกต่างกันไปเท่านั้น และทุกคนก็ประสงค์จะให้การแก้ไขปัญหาดังกล่าวลุล่วงไปด้วยดี เพื่อเป็นการถวายเป็นความจงรักภักดีต่อใต้ฝ่าละอองธุลีพระบาท และการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๘ บัญญัติว่า “องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้” นั้น ก็ล้วนแล้วแต่อยู่ในจิตใจของชาวไทยทุกคน และยังคิดคำนึงอยู่เสมอว่า สถาบันพระมหากษัตริย์เป็นความหวังและที่พึ่งสุดท้ายที่ยิ่งใหญ่ที่สุดของประชาชนชาวไทย

ผู้ทำคำวินิจฉัยขอยืนยันในที่นี้อีกว่า กรณีจะนำมาตรา ๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาใช้แก่องค์พระมหากษัตริย์และสถาบันพระมหากษัตริย์ได้หรือไม่ เพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับพระบรมราชวินิจฉัยของพระองค์ท่านโดยตรง คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีอำนาจออกกฎระเบียบใดๆ มาให้องค์พระมหากษัตริย์และสมาชิกในพระราชวงศ์ทรงปฏิบัติตามหรือกำหนดให้มีบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ฝืนกระทำแทนพระองค์ท่านหรือสถาบันของพระองค์ท่านได้ ดังเช่นออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๕๒ ข้อ ๑๑๘ ทวิว่า “ในการแจ้งเหตุที่ทำให้ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ตามข้อ ๑๑๘ นอกจากบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากผู้มีสิทธิเลือกตั้งแล้ว ให้บุคคลต่อไปนี้เป็นผู้แจ้งในกรณีต่อไปนี้

- (๑) เลขธิการพระราชวังมีหน้าที่แจ้งแทนพระบรมวงศานุวงศ์ตั้งแต่ชั้นพระองค์เจ้าขึ้นไป ฯลฯ”

ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงมีความเห็นว่า การคลี่คลายปัญหาดังกล่าวควรกระทำโดยมีหนังสือตอบข้อหารือของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการภายในให้ทราบ ว่า ไม่ควรดำเนินการตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ดำเนินการมาแล้ว หรือมิฉะนั้นก็เห็นสมควรที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องกราบบังคมทูลขอพระบรมราชวินิจฉัยจากพระองค์ท่านโดยตรงเพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ทางการเมืองของพระองค์ท่านตามรัฐธรรมนูญ หากทรงมีพระบรมราชวินิจฉัยอย่างไรก็เป็นที่ยุติ คณะกรรมการการเลือกตั้งก็ต้องน้อมรับใส่เกล้า ๆ มาปฏิบัติโดยดี โดยไม่ต้องมาขอความเห็นหรือปรึกษาศาลรัฐธรรมนูญอีก ดังข้อความในหนังสือของประธานกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวข้างต้น และศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่สมควรแก้ไขปัญหานี้โดยวิธีทำคำวินิจฉัยในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญและพระราชอำนาจของพระองค์ท่านให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยไม่จำเป็นแต่อย่างใด

ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงได้ลงมติให้ยกคำร้องตามหนังสือของประธานกรรมการการเลือกตั้ง กลับด่วนที่สุด ที่ ลต ๐๐๐๑/๑๐๒๕ ลงวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓

นายปรีชา เถลิมนวิชัย
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ