

คำวินิจฉัยของ นายปรีชา เถลิงวิชัย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๑๓/๒๕๕๓

วันที่ ๑๓ มีนาคม ๒๕๕๓

เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ กรณีอำนาจหน้าที่ระหว่างคณะกรรมการการเลือกตั้งกับศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง) และอำนาจการตีความคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๐๕ (๑๑)

ด้วยมีผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภามากมายยื่นคำร้องต่อศาลยุติธรรม (ศาลแพ่งและศาลจังหวัดต่างๆ) โดยเฉพาะนายอิสรน มะลุลิม ผู้สมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งกรุงเทพมหานคร ยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งสรุปสาระสำคัญได้ว่า ผู้ร้องยื่นใบสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาต่อผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งกรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๕๓ ผู้อำนวยการการเลือกตั้งดังกล่าว ได้ประกาศการรับสมัครและแจ้งผู้ร้องว่า ผู้ร้องเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาแล้ว ต่อมาวันที่ ๖ มกราคม ๒๕๕๓ ผู้อำนวยการการเลือกตั้งนี้ มีคำสั่งเพิกถอนการรับสมัครเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาของผู้ร้อง เนื่องจากผู้ร้องดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ผู้ร้องเห็นว่าผู้ร้องไม่ได้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวจึงไม่ได้เป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ผู้ร้องยอมมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งกรุงเทพมหานคร รับสมัครผู้ร้องเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาเขตเลือกตั้งกรุงเทพมหานคร

ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งกรุงเทพมหานคร ยื่นคำคัดค้าน

ศาลแพ่งพิจารณาคำร้องและไต่สวนผู้ร้อง ผู้คัดค้านประกอบเอกสารแล้วมีคำวินิจฉัยสรุปใจความสำคัญได้ว่า เมื่อผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งกรุงเทพมหานคร ได้ประกาศการรับสมัครของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไว้แล้วถือว่าขั้นตอนการรับสมัครเสร็จสิ้น เข้าสู่ขั้นตอนการแนะนำตัวและลงคะแนนเลือกตั้งต่อไป จึงพบว่าเวลาที่ผู้อำนวยการการเลือกตั้งดังกล่าวจะตรวจสอบและสอบสวนแล้ว การเพิกถอนการสมัครรับเลือกตั้งย่อมกระทำมิได้ คำสั่งของผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งกรุงเทพมหานครจึงไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา รายละเอียดของคำวินิจฉัยปรากฏในคำสั่งศาลแพ่งคดีหมายเลขแดง ที่ สว ๒/๒๕๕๓ ระหว่าง นายอิสรน มะลุลิม ผู้ร้อง ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งกรุงเทพมหานคร ผู้คัดค้าน

เมื่อศาลแพ่งมีคำสั่งดังกล่าวแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า กรณีดังกล่าวมีปัญหาที่สำคัญเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามหนังสือสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ด่วนที่สุด ที่ ๐๐๐๕/๐๗๗๔ ลงวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ๒ ประเด็น กล่าวคือ

ประเด็นที่หนึ่ง การที่ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งได้ประกาศรับสมัครผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไปแล้ว ต่อมาผู้คัดค้านว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาดังกล่าว เป็นผู้ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม เช่น ไม่สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาตรี หรือเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐเป็นต้น คณะกรรมการการเลือกตั้งได้สืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดตามมาตรา ๑๔๕ (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และสั่งให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งดำเนินการเพิกถอนการรับสมัครของผู้สมัครรับเลือกตั้งดังกล่าว เมื่อผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งเพิกถอนการรับสมัครแล้ว ผู้ถูกเพิกถอนนำคดีไปร้องต่อศาลยุติธรรม (ศาลแพ่งหรือศาลจังหวัด) และศาลยุติธรรมวินิจฉัยว่า การเพิกถอนการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา (ของผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งซึ่งปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง) จะกระทำมิได้ เพราะพ้นระยะเวลาที่ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งจะตรวจสอบและสอบสวนตามมาตรา ๓๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ แล้ว คำสั่งของศาลยุติธรรม (ศาลแพ่งและศาลจังหวัด) ดังกล่าวเป็นการก้าวล่วงการใช้อำนาจในการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา ๑๔๕ (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่

ประเด็นที่สอง ตามที่ประธานรัฐสภาเสนอปัญหาหรือข้อโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีอำนาจตีความคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๐๕ (๑๑) หรือไม่นั้น เห็นว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจตีความถ้อยคำดังกล่าวในรัฐธรรมนูญว่า กรรมการตำแหน่งต่างๆ รวม ๒๘ กรรมการ ตามรายละเอียดในหนังสือของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวข้างต้นว่าเป็น “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ตามมาตรา ๑๐๕ (๑๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยมีเหตุผลดังต่อไปนี้

ข้อที่ ๑ คำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๐๕ (๑๑) ไม่มีความชัดเจน ดังนั้น การวินิจฉัยว่า บุคคลใดมีตำแหน่งใดเป็น “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ควรมีหลักเกณฑ์กลางในการพิจารณาดังนี้

ก. ตำแหน่งนั้นๆ จะต้องมีที่มาจากกฎหมาย กฎ ระเบียบ ของทางราชการที่ได้ระบุไว้

ข. การดำรงตำแหน่งเกิดจากการแต่งตั้งโดยอาศัยกฎหมาย กฎ ระเบียบ ของทางราชการ

ค. อำนาจหน้าที่ของตำแหน่งถูกกำหนดโดยกฎหมาย กฎ ระเบียบ ของทางราชการ หรือการกระทำตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าวมีผลกระทบต่อบุคคลอื่น หรือก่อให้เกิดนิตสัมพันธกับบุคคลอื่นได้

ง. บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวอาจได้รับค่าตอบแทนเป็นบางส่วนหรือทั้งหมดจากรัฐ

ข้อที่ ๒ เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาดังกล่าว ก็เนื่องจากต้องการมิให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภามีตำแหน่งหน้าที่ในฐานะเป็น “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ใช้อิทธิพลจูงใจบุคคลอื่นในการเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา และให้ผู้ดำรงตำแหน่งวุฒิสภามีความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่

คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า เรื่องดังกล่าวเป็นปัญหาสำคัญสมควรที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเพื่อให้เป็นบรรทัดฐานแก่การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต่อไป

ศาลรัฐธรรมนูญประชุมปรึกษาแล้ว มีมติรับคำร้องตามหนังสือของประธานกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวไว้ดำเนินการต่อไป ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๑ ข้อ ๑๐ และลงมติรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๖๖ ด้วยคะแนนเสียง ๑๑ ต่อ ๑

หลังจากนั้นศาลแพ่งส่งคำชี้แจงของศาลแพ่งต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ตามหนังสือกระทรวงยุติธรรมด่วนที่สุด ที่ ยช ๐๕๐๓/๕๕๘๑ ลงวันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๕๓

ศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งปัญหาเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า “การที่ศาลแพ่งใช้อำนาจวินิจฉัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๓๔ ว่า การเพิกถอนการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาจะกระทำมิได้ เพราะพ้นระยะเวลาที่ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งจะตรวจสอบและสอบสวนตามมาตรา ๓๒ แล้ว เป็นการก้าวล่วงการใช้อำนาจในการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๕ (๓) หรือไม่” เพียงประเด็นเดียว

ศาลรัฐธรรมนูญได้ประชุมอภิปรายเพื่อนำไปสู่การวินิจฉัยและแถลงด้วยวาจาแล้วลงมติว่า การวินิจฉัยของศาลแพ่งมิได้ก้าวล่วงอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา ๑๔๕ (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ด้วยคะแนนเสียง ๗ ต่อ ๖

ผู้ทำคำวินิจฉัยเป็นผู้ออกเสียงลงคะแนนฝ่ายเสียงข้างมาก จึงทำคำวินิจฉัยส่วนตน ดังต่อไปนี้ ประการที่หนึ่ง ปัญหาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งตั้งประเด็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ๒ ประเด็น ในประเด็นที่หนึ่งที่ว่า “คำสั่งศาลยุติธรรม (ศาลแพ่งหรือศาลจังหวัด) ที่วินิจฉัยว่า การเพิกถอนการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาของผู้อำนวยการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง (ซึ่งปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง) จะกระทำมิได้ เพราะพ้นระยะเวลาที่ ผู้อำนวยการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งจะตรวจสอบและสอบสวน ตามมาตรา ๓๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ แล้ว เป็นการก้าวล่วงการใช้อำนาจในการสืบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา ๑๔๕ (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่” สมควร จะรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือไม่นั้น ผู้ทำคำวินิจฉัยจะแยกพิจารณาเป็นข้อ ๆ ดังนี้

ข้อที่หนึ่ง คณะกรรมการการเลือกตั้งส่งปัญหาขึ้นมาสู่การวินิจฉัยโดยอ้างว่าเป็นกรณีที่มีปัญหา เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญระหว่างศาลยุติธรรม (ศาลแพ่งหรือศาลจังหวัด) กับคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเท่ากับต้องตั้งประเด็นว่า “ปัญหาเกี่ยวกับการเพิกถอนการเลือกตั้ง ของผู้อำนวยการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งเป็นอำนาจตุลาการของศาลยุติธรรม หรืออำนาจบริหาร ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง” หรือ “บทบัญญัติ มาตรา ๓๔ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ ที่บัญญัติให้ผู้สมัคร รับเลือกตั้งมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลยุติธรรม (ศาลแพ่งหรือศาลจังหวัด) เพื่อให้ศาลวินิจฉัยว่าได้รับสมัคร หรือไม่ โดยไม่ชักช้า คำสั่งของศาลนั้นให้เป็นที่สุดและให้ผู้อำนวยการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง ปฏิบัติตามคำสั่งศาลโดยเร็วขัดต่อบทบัญญัติ มาตรา ๑๔๕ (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่” มากกว่า ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นจึงจะเห็นปัญหาได้ชัดเจนว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ ตามรัฐธรรมนูญระหว่างศาลยุติธรรม (ศาลแพ่งหรือศาลจังหวัด) กับคณะกรรมการการเลือกตั้ง การให้เหตุผลแห่งคำวินิจฉัยจะได้ไม่หลงประเด็น หรือทำให้เกิดความเข้าใจผิดแก่ประชาชนทั่วไป

การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งตั้งปัญหาว่า “คำสั่งศาลยุติธรรม (ศาลแพ่งหรือศาลจังหวัด) ดังกล่าวก้าวล่วงการใช้อำนาจในการสืบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา ๑๔๕ (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่” หรือศาลรัฐธรรมนูญ

ตั้งปัญหาว่า “การที่ศาลแพ่งใช้อำนาจวินิจฉัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๓๔ ว่าการเพิกถอนการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาจะกระทำมิได้ เพราะพ้นระยะเวลาที่ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งจะตรวจสอบและสอบสวน ตามมาตรา ๓๒ แล้ว เป็นการก้าวล่วงการใช้อำนาจในการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตามมาตรา ๑๔๕ (๓) หรือไม่” อันมีความหมายเท่ากับการใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมายดังกล่าวของศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๕ (๓) หรือไม่ มีผลเป็นการเข้าไปตรวจสอบ เพิกถอน เปลี่ยนแปลง แก้ไข คำสั่งหรือคำพิพากษาศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดดังกล่าว หรือเป็นการเข้าไปตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจของศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดดังกล่าวว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจเข้าไปพิจารณาวินิจฉัยคดีดังกล่าวเช่นนี้ เพราะจะทำให้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญกลายเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด (ABSOLUTE POWER) ดังผู้ทำคำวินิจฉัยเคยวินิจฉัยและให้เหตุผลในคดีก่อนไว้หลายเรื่องแล้วจึงจะไม่ขอก้าวซ้ำอีก

การตั้งปัญหาวินิจฉัยเช่นนี้ ยังมีผลให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติมาตรา ๓๔ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ที่บัญญัติว่า “คำสั่งของศาลนั้นเป็นที่สุด” อันหมายถึงเมื่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดวินิจฉัยเป็นประการใดแล้วจะต้องไม่มีการอุทธรณ์ฎีกาหรือยกปัญหาดังกล่าวขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยซ้ำอีก หากตั้งปัญหาว่า คำสั่งของศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดดังกล่าวก้าวล่วงอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือไม่ จึงเท่ากับยกปัญหาดังกล่าวขึ้นมาทบทวนวินิจฉัยใหม่โดยศาลรัฐธรรมนูญ เพียงแต่กล่าวอ้างเฉไฉโดยพยายามอ้างว่าเป็นประเด็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรม (ศาลแพ่งและศาลจังหวัด) กับคณะกรรมการการเลือกตั้ง หากจะกล่าวว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประสงค์จะให้ศาลรัฐธรรมนูญไปวินิจฉัยให้มีผลเป็นการไปเพิกถอน เปลี่ยนแปลง แก้ไขคำสั่งหรือคำพิพากษาศาลแพ่งหรือศาลจังหวัด เพียงแต่ประสงค์จะได้มิให้เกิดปัญหาในอนาคตหรือเพื่อวางบรรทัดฐานไว้สำหรับอนาคต ก็ย่อมเท่ากับเป็นการให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยกรณีที่ยังไม่เกิดเป็นปัญหา ย่อมไม่สามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้โดยชอบหรือเป็นเพียงคำขอปรึกษาหารือเท่านั้นซึ่งศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจพิจารณาวินิจฉัยได้เช่นเดียวกันทั้งไม่อาจรับเป็นองค์การที่ปรึกษากฎหมายรัฐธรรมนูญให้แก่องค์กรตามรัฐธรรมนูญใด ในกรณีที่ยังไม่เกิดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญได้

ข้อที่สอง ปัญหาที่ควรวินิจฉัยต่อไปก็คือ ปัญหาคดีนี้มีที่มาของอำนาจเป็นอย่างไร กล่าวคือ อำนาจของผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง ศาลยุติธรรม และคณะกรรมการการเลือกตั้ง มาจากที่ไหน และมีความเกี่ยวพันกันอย่างไร จึงจะทำให้เห็นว่า เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่

ก่อนอื่นต้องเริ่มพิจารณาก่อนว่า สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสิทธิทางการเมือง (POLITICAL RIGHTS) ที่เป็นสาระสำคัญเช่นเดียวกับสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองไว้และได้บัญญัติการจำกัด สิทธิเสรีภาพนี้จะได้ต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้ กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ (ตามมาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งโดยทั่วไปแล้วสิทธิเลือกตั้ง และสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานทางการเมืองของระบอบประชาธิปไตยในการที่ประชาชน จะเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารประเทศที่จะได้รับความคุ้มครองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ มนุษยชนแห่งสหประชาชาติหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ถือว่าเป็นลักษณะหรือพื้นฐาน สำคัญที่สุดหรือรากฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตย ลักษณะและความสำคัญของสิทธิ เลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ผู้ทำคำวินิจฉัยเคยกล่าวมาหลายครั้งแล้ว จึงจะไม่ขอกถาวรายละเอียดซ้ำอีก

เมื่อสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสิทธิที่เป็นสาระสำคัญหรือตามหลักสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิ ขั้นพื้นฐานของสิทธิทางการเมือง การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐย่อมจะใช้ไปในทางจำกัดตัดสิทธิ หรือกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้ และกฎหมายนั้นจะออกได้โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็น ซึ่งกรณีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภามีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญจำกัดสิทธิ ดังกล่าวได้ในมาตรา ๑๒๖ ที่บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้ สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง เป็นสมาชิกวุฒิสภา

- (๑) เป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมือง
- (๒) เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและพ้นจากการเป็น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาแล้วยังไม่เกินหนึ่งปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง
- (๓) เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ในอายุของวุฒิสภา คราวก่อนการสมัครรับเลือกตั้ง

(๔) เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ตามมาตรา ๑๐๕ (๑) (๒) (๓) (๔) (๕) (๖) (๗) (๘) (๙) (๑๐) (๑๑) (๑๒) (๑๓) หรือ (๑๔)”

มาตรา ๑๐๕ บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คือ

(๑) ตัดยาเสพติดให้โทษ

(๒) เป็นบุคคลล้มละลายซึ่งศาลยังไม่สั่งให้พ้นจากคดี

(๓) เป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา ๑๐๖ (๑) (๒) หรือ (๔)

(๔) ต้องคำพิพากษาให้จำคุกหรือถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล

(๕) เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไปโดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีในวันเลือกตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท

(๖) เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เพราะทุจริตต่อหน้าที่ หรือถือว่ากระทำการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ

(๗) เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน เพราะร่ำรวยผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ

(๘) เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่ง หรือเงินเดือนประจำนอกจากข้าราชการการเมือง

(๙) เป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

.....

(๑๐) เป็นพนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น หรือเป็นเจ้าของที่ดินของรัฐ

(๑๑) เป็นกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลปกครอง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

(๑๒) อยู่ในระหว่างต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามมาตรา ๒๕๕

(๑๓) เคยถูกวุฒิสภามีมติตามมาตรา ๓๐๗ ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง และยังไม่พ้นกำหนดห้าปีนับแต่วันที่วุฒิสภามีมติจนถึงวันเลือกตั้ง”

มาตรา ๑๐๖ บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง คือ

(๑) วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

(๒) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช

.....

(๔) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง”

ตามบทบัญญัติทั้งหมดดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา โดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติเหล่านี้มิได้กำหนด “การ” ที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้เพื่อให้อาศัยอำนาจดังกล่าวออกกฎหมายเฉพาะได้ อันหมายถึงนอกจากกรณีตามรัฐธรรมนูญที่จำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาแล้ว จะออกกฎหมายออกมาเพื่อจำกัดตัดรอนสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไม่ได้

ถ้อยคำว่า “เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้” ตามความในมาตรา ๒๕ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น มีตัวอย่างดังเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๔ วรรคสอง บัญญัติว่า “การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย ซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน”

มาตรา ๓๖ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์

การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักรจะกระทำมิได้”

ถ้อยคำว่า “เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน” ก็คือ “เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์” ก็คือ ตามหลักนิติศาสตร์ถือว่าต่างเป็นข้อยกเว้นของบททั่วไป และเป็นการให้ใช้อำนาจของกฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนเช่นนั้นได้ จึงต้องตีความถ้อยคำอย่างเคร่งครัด

ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญกำหนด “การ” ที่เป็นการให้อำนาจแก่รัฐสภาเท่านั้นออกกฎหมาย จำกัดสิทธิและเสรีภาพเช่นนั้นได้ แต่จะต้องเป็นไปตาม “การ” ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เท่านั้น ซึ่งแม้รัฐธรรมนูญบัญญัติ “การ” นั้นไว้ก็ต้องจำกัดเท่าที่จำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้เช่นกัน และตัวอย่างของ “สาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ” โดยพิจารณาตาม มาตรา ๓๖ วรรคสาม จะเห็นได้ชัดว่า แม้ว่าตามวรรคสองจะกำหนด “การ” ที่จะออกกฎหมายจำกัด เสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรได้ก็ตาม แต่จะออกกฎหมาย ไปในทางห้ามบุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาภายในหรือเนรเทศออกนอกราชอาณาจักรมิได้ อันหมายความว่า การห้ามหรือเนรเทศดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของเสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ ภายในราชอาณาจักรนั่นเอง บทบัญญัติมาตรา ๓๖ จึงเป็นตัวอย่างที่จะอธิบายความหมายของมาตรา ๒๕ วรรคหนึ่งได้อย่างชัดเจน แต่บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญอื่นอาจจะต้องอาศัยผู้มีความรู้เชี่ยวชาญกฎหมาย รัฐธรรมนูญเท่านั้นที่จะสามารถทำความเข้าใจและอธิบายออกมาได้

เมื่อเทียบกับตัวอย่างที่ยกมาแล้ว ก็จะได้บทสรุปว่า นอกจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติบททั่วไปของสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาคือ ตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๒๕ ที่บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีคุณสมบัติต่อไปนี้ เป็นผู้ที่มีสิทธิสมัคร รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา

- (๑) ผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
- (๒) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง
- (๓) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า
- (๔) มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา ๑๐๗ (๕)”

มาตรา ๑๐๗ (๕) บัญญัติว่า “ผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง ต้องมีลักษณะ อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ด้วย คือ

(ก) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในจังหวัดที่สมัครรับเลือกตั้งมาแล้วเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า หนึ่งปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง

(ข) เคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดที่สมัครรับเลือกตั้ง หรือเคยเป็นสมาชิกสภา ท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นในจังหวัดนั้น

(ค) เป็นบุคคลซึ่งเกิดในจังหวัดที่สมัครรับเลือกตั้ง

(ง) เคยศึกษาในสถานศึกษาที่ตั้งอยู่ในจังหวัดที่สมัครรับเลือกตั้งเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า สองปีการศึกษา

(จ) เคยรับราชการหรือเคยมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในจังหวัดที่สมัครรับเลือกตั้งเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าสองปี”

ส่วนมาตรา ๑๒๖ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา หมายความว่า แม้บุคคลนั้นมีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๒๕ อันเป็นบททั่วไป แต่หากมีลักษณะตามมาตรา ๑๒๖ ก็ถือว่าเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา จึงเป็นบทยกเว้นของบททั่วไปตามมาตรา ๑๒๕ จึงมีผลอย่างชัดเจนว่า เท่ากับรัฐธรรมนูญบัญญัติการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไว้แล้ว โดยรัฐธรรมนูญมิได้เปิดช่องให้รัฐสภาสามารถอาศัยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญออกกฎหมายจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญไม่เปิดช่องให้บุคคลหรือคณะบุคคลใด ในกรณีนี้ก็คือผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งก็ตามอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๕ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ ก็ตาม กระทำการหรือละเว้นกระทำการใดที่เป็นไปในทางจำกัดหรือตัดรอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาของประชาชนได้อีก

ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๐๖ (๔) ที่บัญญัติลักษณะบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งหรือสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหากบุคคลนั้น “อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” เป็นบทบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยรัฐธรรมนูญ โดยไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับ “การ” เพื่อให้รัฐสภาออกกฎหมายมาจำกัดตัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนข้อหนึ่ง หรือรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติรายละเอียดว่าเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งกรณีใดได้บ้าง หรือองค์กรใดมีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้ได้ข้อสอง และบทบัญญัติอื่นของรัฐธรรมนูญก็มิได้บัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งว่ามีกรณีใดได้บ้างและองค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาและออกคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง อันถือได้ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานทางการเมืองของบุคคลหรือสิทธิที่เป็นสาระสำคัญที่สุดที่จะวัดความเป็นพลเมืองแห่งรัฐนั้นไว้ข้อสาม

กรณีดังกล่าวแตกต่างกับลักษณะการบัญญัติรัฐธรรมนูญในกรณีทำนองเดียวกันโดยหากเปรียบเทียบการบัญญัติจำกัดตัดรอนสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลโดยรัฐธรรมนูญกรณีอื่นดังเช่นบทบัญญัติแห่งมาตรา ๒๕๕ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริง

ที่ควรแจ้งให้ทราบให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นตามมาตรา ๒๕๒ หรือนับแต่วันตรวจพบว่ามีการกระทำดังกล่าว แล้วแต่กรณี และผู้นั้นต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใดๆ เป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง” หรือตามมาตรา ๓๐๗ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งหรือให้ออกจากราชการนับแต่วันที่วุฒิสภามีมติให้ถอดถอนและให้ตัดสิทธิผู้นั้นในการดำรงตำแหน่งใดในทางการเมืองหรือในการรับราชการเป็นเวลาห้าปี” ซึ่งจะบัญญัติถึงรายละเอียดการห้ามและการตัดสิทธิกับองค์กรที่จะพิจารณาและสั่งการให้มีผลดังกล่าวไว้ชัดเจน ซึ่งกรณีเช่นนี้แม้ว่าการห้ามและการตัดสิทธิเช่นนี้ เป็นการจำกัดตรอนสิทธิทางการเมืองโดยรัฐธรรมนูญอย่างหนึ่ง แต่ก็มีใช่เป็นเรื่องการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งอันจะมาใช้ประกอบหรือนำมาเป็นหลักออกกฎหมายทำนองเดียวกันได้ เพราะติดขัดด้วยมาตรา ๒๕ ดังได้กล่าวมาแล้ว จึงเท่ากับว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติจำกัดตรอนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไว้ แต่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติรายละเอียดหรือเปิดช่องให้รัฐสภาออกกฎหมายเกี่ยวกับการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไว้เลย การบัญญัติรัฐธรรมนูญเช่นนี้นับเป็นข้อบกพร่องค่อนข้างร้ายแรงของผู้ร่างรัฐธรรมนูญอันเกิดจากการขาดความรู้เชี่ยวชาญในกฎหมายรัฐธรรมนูญและการร่างกฎหมายอีกประการหนึ่ง

หากเป็นการจงใจบัญญัติให้เกิดข้อบกพร่องเช่นนี้ ที่บัญญัติรัฐธรรมนูญเปิดช่องว่างไว้เพื่อที่จะทำให้เกิดเป็นข้อโต้เถียงและขัดแย้งกันใหญ่โตตามมาอีกต่อไป แล้วคงจะอ้างเอาเองอีกว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์เช่นใด เพราะฉะนั้นจะต้องตีความรัฐธรรมนูญหรือถือตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญเช่นนั้น เหมือนเช่นที่เคยเกิดปัญหาทำนองนี้ขึ้นมาหลายครั้งแล้ว ด้วยวิธีการดังกล่าวจะสามารถผลักดันให้ประชาชนต้องยอมรับการสูญเสียสิทธิและเสรีภาพนั้นไปและเปลี่ยนแปลงหลักการปกครองประเทศไปตามแนวความคิดของบุคคลกลุ่มนี้โดยไม่มีใครรู้สึกตัว สิ่งเหล่านี้เองที่เป็นสาเหตุนำความเสื่อมโทรมของประเทศที่เรา กำลังประสบในปัจจุบัน

การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง แต่เดิมมีบัญญัติไว้ชัดเจนระดับหนึ่งว่า “อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยคำพิพากษา” โดยเริ่มบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนับแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับพุทธศักราช ๒๔๘๒ เป็นต้นมา อันเป็นการกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาพิพากษาเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งซึ่งเป็นไปตามหลักการที่ว่าศาลยุติธรรมเป็นองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและความเสมอกันของบุคคล สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิทางการเมืองพื้นฐาน บุคคลจะเสียสิทธิหรือถูกจำกัดสิทธินี้ได้จึงจะทำได้โดยผ่านกระบวนการทางศาลยุติธรรมที่เป็นองค์กรคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและความเสมอกันของบุคคลดังกล่าวเท่านั้น

ไม่อาจทำได้โดยองค์กรที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจแห่งรัฐดังเช่นองค์กรฝ่ายบริหารหรือองค์กรเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้ง เพราะจะกลายเป็นการใช้อำนาจรัฐหรืออำนาจในทางบริหาร ทำลายหรือแย่งสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไปจากประชาชนดังจะกล่าวรายละเอียดต่อไป

ส่วนรายละเอียดวิธีพิจารณาหรือกระบวนการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวรัฐสภาย่อมออกเป็นกฎหมายได้ โดยให้อยู่ในขอบเขตให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาและออกคำสั่งเท่านั้น เพราะตามรัฐธรรมนูญแต่เดิมมีข้อห้ามการออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้กว้างๆ ดังเช่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ มาตรา ๒๔ วรรคสาม ที่บัญญัติเพียงว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้” เท่านั้น แตกต่างกับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน มาตรา ๒๕ ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเปิดช่องกำหนด “การ” ไว้ด้วยเท่านั้นที่รัฐสภา จึงจะออกกฎหมายรายละเอียดไปในทางจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ได้ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ดีกว่าเดิมและเป็นการพัฒนาด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนที่สมบูรณ์ขึ้นเป็นไปตามหลักสากล แต่ผลสะท้อนย้อนกลับไปเป็นข้อขัดข้องต่อการเพิ่มและขยายขอบเขตการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ ดังเช่นคณะกรรมการการเลือกตั้งในคดีนี้เช่นกัน

แม้ว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญบางกลุ่มอาจมีเจตนารมณ์หรือตั้งใจที่จะตัดข้อความ “โดยคำพิพากษา” ออกเหลือเพียง “อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” อันถือเป็นการจงใจที่จะมอบอำนาจการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นการเพิ่มหรือขยายขอบเขตการใช้อำนาจรัฐเข้าไปแย่งหรือจำกัดตัดสิทธิหรือสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยประชาชนไม่อาจป้องกันหรือปกป้องสิทธิของตนเองหรือได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญหรือศาลยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๕ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” ได้เลย

แต่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญกลุ่มนี้ก็มิกล้าที่จะบัญญัติให้อำนาจการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหรือการจำกัดสิทธิและเสรีภาพแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งเพราะเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการปกครองที่สำคัญ จึงเป็นเรื่องใหญ่ยากที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากตัวแทนของจังหวัด กลุ่มผู้พิพากษาศาลยุติธรรม และประชาชนที่สนใจติดตามอย่างใกล้ชิดจะยอมให้ผ่านไปง่าย ๆ เป็นเหตุให้การบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังเช่น มาตรา ๑๔๕ บัญญัติแต่เพียงคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งและออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ไม่ต่างไปจากอำนาจหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทยหรือองค์กรบริหารส่วนท้องถิ่นเดิม

มาตรา ๑๔๕ (๓) บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย ตามมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง อำนาจหน้าที่ควบคุมตามมาตรานี้ก็คือนำอำนาจที่จำกัดเฉพาะเรื่องการจัดการและควบคุมการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติไม่อาจก้าวล่วงไปถึงอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของศาลยุติธรรม หรือถึงขนาดจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กรณีที่จะสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งก็คือกรณีใดกรณีหนึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๗ นั่นเองที่น่าถือว่าเป็นการใช้อำนาจหรือดุลพินิจหรือปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามมาตรา ๑๔๗ วรรคสอง ได้บัญญัติสอดรับต่อมาว่า “เมื่อดำเนินการตามวรรคหนึ่งเสร็จแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องวินิจฉัยสั่งการโดยพลัน”

คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องวินิจฉัยสั่งการอย่างไร ก็คือคณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องวินิจฉัยสั่งการตามมาตรา ๑๔๕ (๔) หรือมาตรา ๑๔๕ (๕) อย่างใดอย่างหนึ่ง ได้แก่ ประการที่หนึ่งตามมาตรา ๑๔๕ (๔) “สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้ง เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้น ๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม” ประการที่สอง ตามมาตรา ๑๔๕ (๕) “ประกาศผลการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติ” การวินิจฉัยสั่งการอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวจึงจะถือว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญให้ไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาหรือทางแพ่งเป็นส่วนตัวเท่านั้น และการวินิจฉัยสั่งการตามมาตรา ๑๔๕ (๓) (๔) และ (๕) ดังกล่าวไม่ได้บัญญัติ “ให้เป็นที่สุด” ทั้งเป็นการใช้อำนาจในทางบริหารที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพที่เป็นสาระสำคัญหรือขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยไม่มีบทบัญญัติต่อมาว่าประชาชนจะสามารถอุทธรณ์ร้องทุกข์ต่อองค์กรใดและอำนาจดังกล่าวจะต้องถูกตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจได้ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยจึงมีสภาพจะต้องเลือกเดินในแนวทางใดหากเลือกเดินในแนวทางคำสั่งขาดหรือให้เป็นที่สุด อุทธรณ์ร้องทุกข์ไม่ได้ ก็จะเป็นไปในแนวทางตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่จะถือว่าอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด (ABSOLUTE POWER) แนวทางหนึ่ง หากเลือกเดินในแนวทางคำสั่งขาดดังกล่าวไม่เป็นที่สุดสามารถร้องทุกข์ต่อองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยได้ ก็จะเป็นไปในแนวทางตามหลักการแบ่งแยกอำนาจที่จะถือว่าการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใดที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพที่เป็นสาระสำคัญของประชาชนจะต้องมีการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นดังผู้ทำคำวินิจฉัย เคยอธิบายพอเป็นสังเขปในคำวินิจฉัยส่วนตน ที่ ๕๑ - ๕๒/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๔๒ และคำวินิจฉัยส่วนตน ที่ ๕๓/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๕ ธันวาคม ๒๕๔๒

ดังนั้น เมื่อพิจารณาอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา ๑๔๕ (๓) ประกอบ มาตรา ๑๔๗ ดังกล่าว จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีอำนาจสืบสวนและวินิจฉัยชี้ขาด ปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่ถือเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญก็เฉพาะเป็นปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้น ต่อเมื่อมีการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติแล้วทั้งสิ้น ดังเช่น มาตรา ๑๔๗ (๑) บัญญัติว่า “...คัดค้านว่าการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย” หรือ มาตรา ๑๔๗ (๒) บัญญัติว่า “...ก่อนได้รับเลือกตั้ง...ผู้ใดได้กระทำการใดๆ โดยไม่สุจริตเพื่อให้ ตนเองได้รับเลือกตั้งหรือได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริต โดยผลของการที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใด ได้กระทำลงไป...” หรือ มาตรา ๑๔๗ (๓) บัญญัติว่า “...การออกเสียงประชามติมิได้เป็นไป โดยชอบด้วยกฎหมาย...การออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งใดเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย” คณะกรรมการการเลือกตั้งเข้าไปยุ่งเกี่ยวก่อนวันเลือกตั้ง ย่อมไม่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๕ (๓) ได้เลย ดังเช่น กรณีคดีนี้กฎหมายบัญญัติให้เป็นเรื่องระหว่าง ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง และศาลยุติธรรม (ศาลแพ่งหรือศาลจังหวัด) เป็นขั้นตอนการสมัครรับเลือกตั้งเท่านั้นอันเป็นกรณีก่อนวันเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีทางอ้างว่าเป็นเรื่องอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๑๔๕ (๓) มาตรา ๑๔๗ ได้เลย

ส่วนอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา ๑๔๕ (๖) ที่บัญญัติว่า “ดำเนินการอื่น ตามที่กฎหมายบัญญัติ” หมายถึงรัฐธรรมนูญเปิดช่องให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการอื่น ตามแต่จะบัญญัติกฎหมายให้อำนาจไว้ แต่การบัญญัติกฎหมายให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง ก็เป็นเพียงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามกฎหมาย หาได้มีผลทำให้อำนาจหน้าที่ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามกฎหมายดังกล่าว กลายเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญไปด้วย กล่าวคือ กฎหมายจะบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหรือใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น หรือมีอำนาจเหนือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นจะกระทำมิได้ รวมทั้งกฎหมายจะบัญญัติให้อำนาจแก่ คณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดที่เป็น การจำกัดตัดรอนสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญมิได้เปิดช่องให้บัญญัติไว้ตามมาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็จะทำมิได้ บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวนี้ถือได้ว่าขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับมิได้ทันทีตามมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

นอกจากนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๒๖ มาตรา ๓๒๗ ที่กำหนด ขอบเขตให้รัฐสภาออกกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและ สมาชิกวุฒิสภาและว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง ก็มีได้กำหนดให้รัฐสภาสามารถออกกฎหมาย ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหรือดำเนินการอันเป็นการลิดรอน จำกัดตัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวหรือห้ามมิให้ประชาชนผู้เสียหายฟ้องร้องคดีต่อ ศาลยุติธรรมได้เลย

สรุปแล้ว แม้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญกลุ่มหนึ่งอาจมีเจตนารมณ์หรือตั้งใจจะพยายามบัญญัติรัฐธรรมนูญ ให้เกิดข้อบกพร่องและพยายามจะบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด โดยไม่ได้บัญญัติระบบตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจไว้ตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ก็ตาม ความพยายามบัญญัติรัฐธรรมนูญให้เกิดข้อบกพร่อง และอ้างว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการการเลือกตั้งเกิดเป็นช่องว่างเพื่อจะได้อาศัยเป็นช่องทางตีความขยายขอบเขตอำนาจ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งออกไปให้ครอบคลุมอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการได้ก็ตาม แต่หากไม่อ้างกันตามอำเภอใจว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์จะให้อำนาจการเพิกถอนสิทธิ เลือกตั้งหรือลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือประชาชนแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว ไม่ว่าจะพิจารณาอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญในแง่ใด คณะกรรมการการเลือกตั้ง ก็มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญเฉพาะที่เกี่ยวกับการจัดการและควบคุมการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและ เทียบธรรมเท่านั้น ไม่มีทางตีความหรือขยายอำนาจหรือขอบเขตการใช้อำนาจก้าวล่วงเข้าไปในอำนาจ ของศาลยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓ มาตรา ๒๓๓ หรือล่วงล้ำเข้าไป จำกัดตัดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวได้เลย ดังนั้น **คณะกรรมการเลือกตั้งย่อม ไม่มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหรือปัญหาในคดีนี้ตาม หลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้เลย เว้นเสียแต่จะยอมรับหลักการปกครองในระบอบอื่น**

เมื่อกรณีเกิดข้อบกพร่องของการร่างรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหรือปัญหาคดีนี้ หากจะอ้างว่ารัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้ชัดเจนก็ตาม กรณีก็จะต้องวินิจฉัยกรณีนี้ไปตามประเพณี การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามมาตรา ๗ ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย แนวทางการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา หรือการตีความเกี่ยวกับการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหรือการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคล จึงต้องเป็นไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์

ทรงเป็นประมุข ซึ่งยึดถือกันมานานกว่าหกสิบปี โดยเดิมศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษา อรรถคดีเกี่ยวกับคดีเหล่านี้เช่นใด ปัจจุบันก็ยังคงมีอำนาจเช่นนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อาจใช้ บทบัญญัติมาตรา ๑๔๕ (๓) ที่บัญญัติไว้โดยอ้างความไม่ชัดเจนดังกล่าวขยายอำนาจก้าวล่วงเข้าไป ในขอบเขตอำนาจของศาลยุติธรรมอันเป็นองค์กรคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและเป็นการ ล่วงล้ำเข้าไปจำกัดตัดรอนสิทธิทางการเมืองของประชาชนโดยไม่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ หรือรัฐธรรมนูญเปิดช่องให้ออกกฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งทำเช่นนี้ได้

ข้อที่สาม เกี่ยวกับการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๘๘ ให้นำความ ในมาตรา ๓๑ มาตรา ๓๒ และมาตรา ๓๔ เว้นแต่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับพรรคการเมืองมาใช้บังคับ โดยอนุโลม ซึ่งมาตรา ๓๑ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการยื่นใบสมัครรับเลือกตั้งต่อผู้อำนวยการการเลือกตั้ง ประจำเขตเลือกตั้งภายในกำหนดเวลา สถานที่ ชำระเงินค่าธรรมเนียมการสมัคร และแสดงหลักฐาน ว่าเป็นบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง และมีได้เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง เป็นสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๒๕ มาตรา ๑๒๖ ผู้อำนวยการ การเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งมีอำนาจเพียงตรวจสอบหลักฐานการสมัคร คุณสมบัติของผู้สมัคร และสอบสวนว่าผู้สมัครมีสิทธิที่จะสมัครรับเลือกตั้งหรือไม่ ให้เสร็จสิ้นภายในเจ็ดวันนับแต่วันปิด การรับสมัครตามมาตรา ๓๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิก สภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ บทบัญญัติมาตรานี้เป็นการกำหนดอำนาจหน้าที่ ให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเท่านั้น หาได้ให้อำนาจแก่ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งมีหรือ ใช้อำนาจนอกเหนือไปจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและกฎหมายดังกล่าวไปในทางจำกัดตัดสิทธิหรือ ลิตรอนสิทธิของผู้สมัครได้

ดังนั้น ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งจะอ้างเอาหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่ง คณะกรรมการการเลือกตั้งที่อ้างว่าเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๕ (๓) เพื่อไม่ต้องปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิก สภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ มิได้ ซึ่งกฎหมายดังกล่าว มาตรา ๓๔ บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้สมัครผู้ใดไม่มีชื่อเป็นผู้สมัครในประกาศของผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขต เลือกตั้งตามมาตรา ๓๒ ผู้สมัครผู้นั้นมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดที่เขตเลือกตั้งอยู่ในเขตอำนาจ ของศาลจังหวัดนั้น หรือต่อศาลแพ่งสำหรับเขตเลือกตั้งที่อยู่ในกรุงเทพมหานครได้ภายในเจ็ดวัน

นับจากวันที่ประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง โดยไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลในการดำเนิน กระบวนพิจารณา และให้ศาลวินิจฉัยว่าให้รับสมัครหรือไม่ โดยไม่ชักช้า คำสั่งของศาลนั้นให้เป็นที่สุด และให้ศาลแจ้งคำสั่งไปยังผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง ในการนี้ให้ผู้อำนวยการ การเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งปฏิบัติตามคำสั่งศาลโดยเร็ว ถ้าศาลมีคำสั่งให้รับสมัคร ให้ประกาศชื่อ ผู้ขึ้นตามมาตรา ๓๒ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการปฏิบัติก่อนทราบคำสั่งศาล”

ตามกฎหมายดังกล่าวบัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง กับศาลยุติธรรม (ศาลแพ่งหรือศาลจังหวัด) ไว้ชัดเจน ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่คณะกรรมการ การเลือกตั้งเข้ามาสอดแทรกได้เลย ส่วนที่คณะกรรมการการเลือกตั้งอ้างว่า กระทบต่ออำนาจหน้าที่ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งก็เป็นเพียงอำนาจสั่งการภายในของคณะกรรมการการเลือกตั้งกับ ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง อันมีลักษณะเป็นอำนาจบริหารราชการภายในองค์กร หรือคล้ายกับลักษณะกฎหมายปกครอง กล่าวคือ อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งต่อผู้อำนวยการ การเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง เป็นอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๑ ที่บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด บุคคล คณะบุคคล หรือผู้แทนองค์กรเอกชน เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมอบหมายได้”

มาตรา ๑๓ บัญญัติว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจมอบหมายให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง ประจำจังหวัดปฏิบัติหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- (๑) อำนาจการการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติ ที่กระทำภายในจังหวัดนั้น
- (๒) เสนอแนะการแบ่งเขตเลือกตั้งสำหรับการเลือกตั้งที่ใช้วิธีการแบ่งเขตเลือกตั้งต่อ คณะกรรมการการเลือกตั้ง
- (๓) รวบรวมและตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้มีสิทธิออกเสียง ประชามติ
- (๔) เสนอแนะต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อพิจารณาแต่งตั้งบุคคลผู้มีอำนาจหน้าที่ เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติ ตามที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ ออกเสียงประชามติ หรือกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นกำหนดไว้
- (๕) ปฏิบัติงานอื่นที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติ

หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติงานของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด”

จึงจะเห็นได้ว่า อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งที่มอบหมายแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดเป็นอำนาจบริหารราชการภายในองค์กรของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นอำนาจหน้าที่คนละประเภทกับอำนาจหน้าที่ของผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา มาตรา ๓๑ มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๓ และมาตรา ๓๔ ประกอบมาตรา ๘๕ ดังกล่าว ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งโดยตรง มิใช่อำนาจหน้าที่ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมอบหมายตามมาตรา ๑๓ แห่งกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง ทั้งเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งกระทำหรือละเว้นกระทำการต่อประชาชน อันเป็นบุคคลภายนอกองค์กรและมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนได้ ประชาชนหรือผู้สมัครที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง จึงย่อมใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาลเพื่อขอให้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนี้ได้ตามหลักสิทธิมนุษยชนทั่วไป ตลอดทั้งการกระทำหรือละเว้นกระทำการเดียวกันนี้ของผู้ดำเนินการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งอันเป็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่มิใช่เป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเช่นนี้ หากถึงขนาดเป็นการกระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่เพื่อเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัครหรือกระทำการ หรือละเว้นกระทำการโดยทุจริตหรือประพฤตินิชอบในการปฏิบัติหน้าที่ ยังอาจถูกฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมเพื่อลงโทษทางอาญาได้ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง มาตรา ๒๔ มาตรา ๔๒ กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา มาตรา ๑๗ มาตรา ๑๐๑ ซึ่งเกี่ยวพันต่อเนื่องกันอีกด้วย ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือทำให้คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องรับโทษทางอาญาไปด้วยแต่อย่างใด

ด้วยเหตุผลดังกล่าว กฎหมายจึงบัญญัติให้การสมัครรับเลือกตั้งเป็นอำนาจหน้าที่โดยเฉพาะของผู้ดำเนินการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง หากใช้อำนาจหน้าที่ในฐานะเป็นคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด อำนาจหน้าที่นี้หาใช่เกิดจากการมอบหมายจากคณะกรรมการการเลือกตั้งและกรณีเช่นนี้ ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งต้องปฏิบัติตามคำสั่งศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง

หรือศาลจังหวัด) เท่านั้น หากต้องปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง อันเป็นไปตามหลักการของกฎหมายหรือหลักการแห่งนิติรัฐหรือนิติธรรมประการหนึ่งว่า “เมื่อกฎหมายบัญญัติให้อำนาจหรือสิทธิและเสรีภาพแก่บุคคลใด บุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดชอบต่อการใช้อำนาจหรือสิทธิและเสรีภาพนั้นด้วย” บุคคลในที่นี้ หมายถึง บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลหรือบุคคลตามกฎหมายด้วย

ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงบัญญัติให้เกิดความรับผิดชอบของผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งเพื่อจะได้ถูกฟ้องร้องเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่เฉพาะตามกฎหมายได้โดยตรง โดยมิจำเป็นต้องฟ้องร้องคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดด้วย ซึ่งตามมติแล้วก็ไม่อาจฟ้องร้องได้เพราะไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย แตกต่างกับสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง มาตรา ๒๕ บัญญัติให้เป็นหน่วยงานของรัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคล และกรณีตามคดีนี้ก็เป็นการฟ้องตามรูปแบบโดยมิจำเป็นต้องรับผิดชอบส่วนตัวเว้นแต่จะกระทำการหรือละเว้นกระทำการถึงขนาดเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัคร หรือทุจริตหรือประพฤตินิষอบ หรือไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งศาลยุติธรรม

คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงจะอ้างว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมิได้ เพราะเป็นเรื่องหลักการและอำนาจหน้าที่ที่แยกจากกันได้โดยสิ้นเชิงดังได้กล่าวมาแล้ว หรือจะกล่าวว่าการนี้เป็นการพิพาทระหว่างผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา กับผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง โดยมีศาลยุติธรรม (ศาลแพ่งและศาลจังหวัด) เป็นคนกลางชี้ขาดตัดสิน หากกรณีพิพาทหรือโต้แย้งว่าผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งจะเลือกปฏิบัติตามคำสั่งศาลยุติธรรมหรือคณะกรรมการการเลือกตั้ง เพราะกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งว่า ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งต้องปฏิบัติตามคำสั่งศาลยุติธรรมอยู่แล้ว ไม่สามารถปฏิบัติเป็นอย่างอื่นได้ มิฉะนั้นต้องได้รับโทษตามกฎหมาย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นเพียงเรื่องคณะกรรมการการเลือกตั้งเสียหายที่ศาลยุติธรรมมิได้วินิจฉัยให้เป็นไปตามความเห็นของคณะกรรมการการเลือกตั้งมากกว่า จึงยกปัญหานี้ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นบ้าง ทั้งที่ทราบว่าไม่อาจก่อให้เกิดผลเปลี่ยนแปลงคำสั่งของศาลยุติธรรมได้ นอกจากจะแสดงปฏิกริยาไม่ยอมรับอำนาจของศาลยุติธรรม และเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญหักหน้าศาลยุติธรรมเอาบ้าง หากปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ข้อที่สี่ เมื่อกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา มาตรา ๓๔ บัญญัติกรณีผู้สมัครที่ไม่มีชื่อเป็นผู้สมัครในประกาศของผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง ตามมาตรา ๓๒ ผู้สมัครมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลยุติธรรม (ศาลแพ่งหรือศาลจังหวัด) ได้นั้น มีผลทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

ผู้ทำคำวินิจฉัยเคยกล่าวถึงกรณีทำนองนี้มาหลายครั้งแล้วว่า ตามหลักการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตย ศาลรัฐธรรมนูญจะมีสถานะเป็นศาลพิเศษศาลหนึ่งเท่านั้น หาได้มีสถานะสูงกว่าศาล ยุติธรรมหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นแต่อย่างใด ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจเข้าไปตรวจสอบหรือ ควบคุมการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ หรือการใช้ดุลพินิจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นว่าชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

กรณีตามคำร้องคดีนี้ เป็นเรื่องคณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยว่า ศาลยุติธรรมใช้อำนาจก้าวล่วงการใช้อำนาจในการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัย ชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา ๑๔๕ (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่ อันเป็นเรื่องศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิก สภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา มาตรา ๓๔ การใช้อำนาจของศาลยุติธรรมดังกล่าวย่อมเป็นการ ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๓ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีอำนาจเข้าไป ตรวจสอบและควบคุมว่า ศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

นอกจากนี้ตามกฎหมาย มาตรา ๓๔ ดังกล่าวก็บัญญัติให้คำสั่งของศาลยุติธรรมนั้นให้เป็นที่สุด ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๔ วรรคสาม บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว” และศาลรัฐธรรมนูญก็มีสถานะเป็นศาลหนึ่งจึงตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๓ ที่ว่า “ต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย” เช่นกัน เมื่อคดีดังกล่าวถึงที่สุด และศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจวินิจฉัยให้มีผลกระทบถึงคำพิพากษาของศาลยุติธรรมดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญ จึงมีอาจรับคำร้องในประเด็นข้อ ๑ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งอันมีผลเท่ากับเป็นการรื้อฟื้นคดีของ ศาลยุติธรรมที่ถึงที่สุดไปแล้วขึ้นพิจารณาใหม่ได้

ส่วนปัญหาว่า การที่กฎหมาย มาตรา ๓๔ บัญญัติให้ผู้สมัครยื่นคำร้องต่อศาลยุติธรรม (ศาลแพ่งและศาลจังหวัด) เพื่อพิจารณาพิพากษาแทนที่จะยื่นต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเช่นนั้น เป็นการขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๕ (๓) ที่บัญญัติว่า

“คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย มาตรา ๑๔๔ วรรคสอง” หรือไม่นั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งมิได้ตั้งประเด็นว่ากฎหมายดังกล่าวว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาด้วย ในชั้นพิจารณารับคำร้องหรือไม่ จึงยังไม่จำเป็นต้องพิจารณาไปถึง หากจะหยิบยกขึ้นพิจารณาจะต้องเป็นกรณีภายหลังรับคำร้องแล้ว

สรุปแล้ว ประเด็นที่หนึ่งดังกล่าวผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า ไม่ควรรับไว้พิจารณา ส่วนประเด็นที่สองเกี่ยวกับปัญหาว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจตีความถ้อยคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” หรือไม่ เป็นประเด็นเดียวกับที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้แล้วในคำวินิจฉัย ที่ ๕/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ จึงไม่จำเป็นต้องรับไว้พิจารณาเช่นเดียวกัน

ในชั้นรับคำร้อง ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงลงมติว่า ไม่ควรรับคำร้องตามหนังสือของประธานคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ดำเนินการต่อไป เพียง ๑ เสียง

ประการที่สอง ปัญหาว่าอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดกรณีนี้ ควรเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม หรือคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗๑ บัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้ หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยทางศาล และศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงหมายความว่า บรรดาคดีทั้งปวงที่เกิดขึ้นในราชอาณาจักรหรือถือว่าเกิดขึ้นในราชอาณาจักร หากไม่มีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น ดังเช่นศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือตามกฎหมายดังเช่นกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลแรงงาน และศาลล้มละลาย ซึ่งเป็นศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษของศาลยุติธรรมแล้ว จะถือว่าคดีเหล่านั้นจะตกอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมทั่วไป ซึ่งการแบ่งหรือจำแนกศาลในหลักเกณฑ์ดังกล่าวตามหลักการสากลทั่วไป จะเป็นการแบ่งตามประเภทหรือลักษณะแห่งคดี ผลก็ยิ่งเท่ากับศาลแต่ละศาลในกรอบโครงสร้างใหญ่ที่ยังไม่ได้แบ่งเขตพื้นที่จะมีลักษณะเป็นอำนาจอธิปไตย กล่าวคือ มีอำนาจอิสระสูงสุด และครอบคลุมพื้นที่ทั่วประเทศโดยไม่มีช่องว่างใดให้องค์กรหนึ่งองค์กรใดในประเทศหรือต่างประเทศมาตัดทอนหรือใช้อำนาจทางศาลแทนได้ เว้นแต่เป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นหลักสากล

บทบัญญัติมาตรา ๒๓๑ ดังกล่าวเป็นการบัญญัติปิดช่องว่างที่อาจจะเกิดขึ้นได้จากเขตอำนาจศาลที่มีอยู่หลายศาลโดยให้อำนาจตุลาการหรืออำนาจศาลทั่วไปตกอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมทั้งสิ้น ทำให้อำนาจศาลแพ่งชั้นเข้าไปทุกท้องที่ทุกดินแดนของประเทศไทย และคนไทยทุกคนต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจศาลทั้งสิ้น หากท้องที่ใดหรือบุคคลที่อยู่ในประเทศหรือถือว่าอยู่ในประเทศตามหลักดินแดนหรือบุคคลสัญชาติไทยไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจศาลไทยจะถือว่าประเทศไทยขาดเอกราชทางการศาล หรือสูญเสียอธิปไตยทางอำนาจตุลาการทันที ลักษณะของอำนาจตุลาการหรืออำนาจศาลเช่นนี้ เป็นลักษณะอย่างหนึ่ง que แสดงว่าอำนาจตุลาการหรืออำนาจศาลเป็นอำนาจอธิปไตยอย่างหนึ่งทำนองเดียวกับอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ

เมื่อพิจารณาประกอบตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓ ที่บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” กับ มาตรา ๒๓๓ ที่บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์” หมายความว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี” เป็นอำนาจอธิปไตยอย่างหนึ่งที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนั้นทางศาลได้เท่านั้น ซึ่งเป็นการรับรองว่าอำนาจศาลเป็นอำนาจอธิปไตยอีกลักษณะหนึ่งที่หลักสากลเรียกว่าอำนาจตุลาการนั่นเอง

อำนาจตุลาการหรืออำนาจศาลจะครอบคลุมชนชาวไทยหรือชาวไทยทุกคนไม่ว่าจะดำรงตำแหน่งใด หากเกี่ยวกับบุคคลต่อบุคคลดังเช่นคดีนี้ ระหว่างผู้สมัครรับเลือกตั้งกับผู้อำนวยความสะดวกเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง มิใช่เป็นเรื่องระหว่างบุคคลกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้ว จะต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจตุลาการหรืออำนาจศาล ไม่ว่าจะองค์กรใดแม้แต่คณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีคดีนี้ก็มิอาจใช้อำนาจก้าวล่วงเข้าไปในอำนาจของศาลได้ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็มีอาจก้าวล่วงเข้าไปในคดีที่ศาลยุติธรรมพิพากษาคดีถึงที่สุดแล้วเช่นกันตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๔ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในทุกคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

หากคณะกรรมการการเลือกตั้งอาจมีอำนาจทำนองเดียวกับศาลหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้เป็นที่ยุติ ไม่อาจฟ้องร้องต่อศาลได้แล้ว นอกจากจะไม่ถือว่าอำนาจดังกล่าวของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอำนาจตุลาการหรืออำนาจของศาลแล้ว เพราะมิได้ใช้โดยศาล และใช้กระบวนการหรือวิธีพิจารณาของศาล หรือแม้จะใช้วิธีพิจารณาเลียนแบบของศาล ก็จะต้องถือว่าเกิดช่องว่างของอำนาจตุลาการขึ้นมาทำลายหลักอำนาจอธิปไตยทางตุลาการ เพราะทำให้ศาลมีเขตอำนาจครอบคลุมไม่ทั่วประเทศ

ตามหลักดินแดนและครอบคลุมคนไทยไม่ทุกคน หรืออำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว มิใช่อำนาจอธิปไตยที่ได้รับการรับรองตามมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงจะถือว่า บทบัญญัติกฎหมายใดก็ตามที่ให้อำนาจนี้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็น อันใช้บังคับมิได้ ตามมาตรา ๓ มาตรา ๒๓๓ มาตรา ๒๗๑ ประกอบมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยทั้งสิ้น

ดังนั้น อำนาจของศาลยุติธรรมอาจจะก้าวล่วงหรือล่วงล้ำได้เฉพาะในองค์การตามรัฐธรรมนูญ ฝ่ายตุลาการด้วยกัน ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลชำนาญพิเศษของศาลยุติธรรมได้เท่านั้น ตามนัยแห่งบทบัญญัติ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๕๘ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับ อำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่น ให้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาด โดยคณะกรรมการคณะหนึ่ง ซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานศาลอื่น และผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกไม่เกินสี่คนตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นกรรมการ” และ พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๕๒ อันหมายถึงกรณี ปัญหาอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับอำนาจตุลาการจะมีได้เฉพาะระหว่างศาลด้วยกันเท่านั้น และมีผู้มีอำนาจ วินิจฉัยชี้ขาดปัญหานี้ตามรัฐธรรมนูญ กำหนดให้เป็นเรื่องของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ ระหว่างศาลหาใช่ศาลรัฐธรรมนูญ และจะอ้างไม่ได้ว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ เพราะกรณีนี้หากศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาวินิจฉัยว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจตุลาการด้วย ศาลทุกระบบรวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญจะสูญเสีย อำนาจตุลาการนี้ให้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้งทันที มิใช่เพียงศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวอย่างที่ เข้าใจกันอย่างตื้นเขิน และสถานะคณะกรรมการการเลือกตั้งจะถือว่าเป็นศาลประเภทหนึ่งขึ้นมาทันที

ผลต่อไปก็คือเมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างคณะกรรมการการเลือกตั้งกับระบบศาลอื่น จะให้วินิจฉัยโดยคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลตามมาตรา ๒๕๘ ก็ไม่ได้ จะให้ศาลรัฐธรรมนูญชี้ขาดตามมาตรา ๒๖๖ ก็จะเป็นเรื่องแปลกประหลาดหรือเมื่อมีกรณีอยู่ระหว่าง สืบสวนสอบสวนเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง บุคคลหรือประชาชนที่ได้รับความเสียหาย จะอ้างหรือยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือยกเป็นข้อต่อสู้ ในคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๘ วรรคสอง ก็ใช้ไม่ได้

ทั้งจะยกเรื่องบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะใช้บังคับแก่กรณีนั้น
ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเพื่อส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
มาตรา ๒๖๔ ก็มิอาจทำได้ และประชาชนจะเกิดความสับสนไปหมดที่หาความแน่นอนจากรัฐธรรมนูญ
ไม่ได้เลย โดยที่แน่ๆ ก็ประชาชนต้องสูญเสียสิทธิและเสรีภาพของตนให้แก่คณะกรรมการ
การเลือกตั้งอย่างแน่นอน และรัฐธรรมนูญไม่อาจให้หลักประกันใดแก่ประชาชนได้อีก

สภาวะเช่นนี้ นอกจากจะทำให้กลไกหรือระบบของรัฐธรรมนูญขัดข้องและรวนเรที่จะเป็น
การทำลายรัฐธรรมนูญและประเทศชาติตามมาแล้ว ยังมีผลทำให้อำนาจเช่นนั้นของคณะกรรมการ
การเลือกตั้งเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด อันหมายถึงระบอบการปกครองของประเทศไทยกำลัง
จะก้าวเข้าสู่จุดเปลี่ยนแปลงจากระบอบประชาธิปไตยเข้าสู่ระบบการปกครองในระบอบอื่นอีกด้วย ซึ่งเป็น
ระบอบอะไร ทุกคนคงตอบได้ และเป็นระบอบที่ประชาชนทั่วโลกไม่ใช่เฉพาะคนไทยต่างห้วนเกรง
จนฝังลึกเข้าไปในกันขึงของหัวใจ อันหมายความว่า จะเกิดผลรุนแรงตามมาของการต่อสู้เพื่อประชาธิปไตยอีก
ก็คงไม่ต้องบอกอีกเช่นกันว่าผลที่ประชาชนและประเทศชาติจะได้รับผลเสียหายมากมายขนาดไหน

ด้วยเหตุนี้ อำนาจของศาลยุติธรรมจึงไม่มีทางก้าวล่วงอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง
ได้เลย โดยเฉพาะการอ้างว่าอำนาจตามมาตรา ๑๔๕ (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
เป็นอำนาจทำนองเดียวกับฝ่ายตุลาการด้วยแล้วย่อมยังเป็นไปไม่ได้ เพราะข้ออ้างก็เป็นคำตอบอยู่ในตัวแล้วว่าเป็น
อำนาจทำนองเดียวกับอำนาจตุลาการเท่านั้น จึงไม่อาจอ้างใช้แทนอำนาจตุลาการของศาล ไม่ว่า
ในระบบศาลใดได้เลย

โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาตรา ๑๔๕ (๓) ดังกล่าวประกอบอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ
การเลือกตั้ง ตามมาตรา ๑๔๔ วรรคหนึ่งที่ว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและ
ดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น
และผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม” และ
อำนาจหน้าที่ดังกล่าวมีที่มาจากอำนาจการจัดการเลือกตั้งของฝ่ายบริหารที่เคยมีมาแต่เดิมแล้ว อำนาจ
หน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีลักษณะเป็นอำนาจบริหารอย่างหนึ่งเท่านั้น

การตีความอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา ๑๔๕ (๓) จึงต้องถือว่าเป็น
เป็นการใช้อำนาจฝ่ายบริหาร เมื่อกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การกระทำหรือ
การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงต้องเยียวยาโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาลได้ตามสมควร
ตามหลักการดังได้กล่าวมาแล้ว และตามหลักสิทธิมนุษยชนสากล

ตามหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยสากลแล้ว การใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ หรือการใช้ดุลพินิจขององค์กรแห่งอำนาจอธิปไตย หรือองค์กรอำนาจอธิปไตยหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจ อธิปไตย ได้แก่ พระมหากษัตริย์ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล และเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญแล้ว จะฟ้องร้องต่อศาลไม่ได้ เพราะถือว่าต่างฝ่ายต่างเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยที่เป็นอำนาจสูงสุด เท่าเทียมกันและต่างฝ่ายต่างเป็นอิสระต่อกัน แต่จะฟ้องมิได้เฉพาะการใช้อำนาจนั้นเป็นการใช้อำนาจ ตามรัฐธรรมนูญและในฐานะองค์กร มิใช่ในฐานะบุคคล เว้นแต่พระมหากษัตริย์ที่ทรงมีพระราชสถานะ เป็นองค์กรเป็นสถาบันและส่วนพระองค์หรือเป็นบุคคลด้วยแล้วแต่กรณี จึงไม่มีบทบัญญัติให้รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลมีสถานะเป็นนิติบุคคล เพื่อป้องกันการกล่าวหาหรือฟ้องร้องสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา คณะรัฐมนตรีและศาล ต่อศาลเพื่อรับฟ้องเกี่ยวกับการใช้อำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญต่อศาล และเนื่องจากพระมหากษัตริย์ที่ทรงมีพระราชสถานะเป็นบุคคลตามกฎหมายด้วย จึงอาจถูกกล่าวหา หรือฟ้องร้องเกี่ยวกับพระราชอำนาจที่ทรงใช้ตามรัฐธรรมนูญ จำเป็นต้องมีบทบัญญัติป้องกันปัญหา นี้ ตามมาตรา ๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่บัญญัติว่า **“องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้”**

ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใด ๆ มิได้”

หลักการนี้เป็นหลักการที่มาจากหลักกฎหมายของอังกฤษว่า องค์พระมหากษัตริย์ไม่ทรงอยู่ ในฐานะจะต้องรับผิดชอบใดๆ (THE KING CAN DO NO WRONG) ซึ่งความจริงหลักการของอังกฤษนี้ มีพัฒนาการมาจากธรรมเนียมปฏิบัติมาแต่โบราณที่ไม่อาจมีใครกล่าวหาหรือฟ้องร้องผู้นำหรือผู้ปกครองสูงสุด ของตนว่าใช้อำนาจความเป็นผู้นำหรือผู้ปกครองของตนในทางที่ผิดได้ เว้นแต่จะเป็นกบฏหรือจะถือเป็นข้ออ้างเพื่อถอดถอนผู้นำหรือผู้ปกครองสูงสุดนั้นออกจากตำแหน่งเท่านั้น หลักการจึงมีพัฒนาการ ต่อมาอย่างยาวนานนับเป็นเวลาหลายพันปี จนอาจเรียกว่าตลอดประวัติศาสตร์แห่งมนุษยชาติทีเดียว จนกระทั่งเกิดหลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักนิติธรรมหรือนิติรัฐขึ้นมา

หลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักนิติธรรมหรือนิติรัฐ จึงสร้างระบบการปกครองที่ให้หลักประกัน แก่บุคคลหรือประชาชนที่จะไม่ให้ถูกล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รับรองแล้วจากบุคคลอื่นหรือจากการใช้อำนาจรัฐและเกิดความเสมอกันตามกฎหมายอย่างเป็นผลขึ้นมา ด้วยหลักการเหล่านี้ อำนาจหน้าที่ ตามรัฐธรรมนูญที่ใช้โดยองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยจะต้องตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจซึ่งกัน และกันอย่างสมดุลโดยไม่ทำลายความเป็นอิสระขององค์กรนั้นๆ ในระดับหนึ่ง เพื่อมิให้แต่ละองค์กร สูญเสียความเป็นผู้นำหรือความเป็นองค์กรของประเทศ ขณะเดียวกันก็มีให้องค์กรนั้นกลายเป็นอิสระ ที่มีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด

หลักการ “พระมหากษัตริย์ไม่ทรงอยู่ในฐานะจะต้องรับผิดชอบใดๆ” (THE KING CAN DO NO WRONG) จึงพัฒนาไปสู่จุดที่ว่า ความรับผิดชอบของผู้นำหรือผู้ปกครองสูงสุดจะมีได้เฉพาะการกระทำหรือละเว้นนั้น มิใช่เป็นผิดหรือล่วงละเมิดต่ออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่เป็นการกระทำหรือละเว้นที่เป็นความรับผิดชอบในฐานะที่เป็นบุคคลธรรมดา หรือตามกฎหมายอาญา กฎหมายแพ่ง และกฎหมายปกครอง หลักการนี้เองที่คลี่คลายต่อมาภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตยหรืออำนาจสูงสุดเป็น ๓ อำนาจ ๓ องค์กรแล้ว จึงไม่อาจกล่าวหาหรือฟ้องร้องรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลให้รับผิดชอบในการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรแห่งอำนาจอริปไตยของตนได้ ความรับผิดชอบจะเกิดขึ้นในฐานะเป็นบุคคลหรือเป็นการส่วนตัวเท่านั้นภายใต้หลักนิติธรรมหรือนิติรัฐ

หลักการ “พระมหากษัตริย์ไม่ทรงอยู่ในฐานะจะต้องรับผิดชอบใดๆ” นี้ ประเทศไทยมักจะกล่าวเฉพาะในแง่พระมหากษัตริย์ทรงไม่อาจกระทำผิดพลาดได้ ฉะนั้นการกระทำของพระมหากษัตริย์ที่เกี่ยวกับการเมืองการปกครองแผ่นดิน จึงต้องมีผู้รับสนองพระบรมราชโองการ เช่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓ มาตรา ๑๓๖ มาตรา ๑๖๓ มาตรา ๑๕๖ มาตรา ๑๕๕ มาตรา ๒๐๑ มาตรา ๒๐๓ มาตรา ๒๓๑ มาตรา ๒๕๕ มาตรา ๒๕๗ มาตรา ๓๑๒ เป็นต้น บางครั้งบางคนก็นำไปใช้โดยผิดหลงประกอบมาตรา ๓ ที่ว่าพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลแล้ว เข้าใจเอาเองเป็นว่าพระมหากษัตริย์ทรงเป็นทางผ่านของอำนาจอริปไตยหรืออำนาจอริปไตยถ่ายผ่านพระองค์ทั้งหมดออกไปสู่รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล จึงกลายเป็นการพยายามตีความจำกัดพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เป็นเพียงตราประทับ หรือพระองค์เป็นสัญลักษณ์แห่งประเทศ เหมือนบทบัญญัติในหมวด ๑ มาตรา ๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น ซึ่งไม่เป็นความจริง

โดยตามจริงแล้ว พระจักรพรรดิของประเทศญี่ปุ่นก็ยังทรงมีพระราชอำนาจหลงเหลืออยู่มากหลาย ส่วนของประเทศไทยก็มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมากมายที่ถวายพระราชอำนาจให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้ในฐานะทรงเป็นประมุขของราชอาณาจักรไทย พระราชอำนาจบางเรื่องก็เป็นพระราชอำนาจเด็ดขาดของพระองค์ บางเรื่องก็เป็นพระราชอำนาจในเชิงสนับสนุน บางเรื่องก็เป็นพระราชอำนาจในระบบตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจ **โดยอาจเรียกได้ว่าเป็นพระราชอำนาจที่อยู่เหนือระบบตรวจสอบและถ่วงดุลหรือไม่มีองค์กรใดจะสามารถตรวจสอบถ่วงดุลหรือคานอำนาจของพระมหากษัตริย์ได้** การศึกษาหรือการใช้รัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่ผิดพลาดข้างต้น เป็นกรณีสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้เกิดการร่างและการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญออกนอกกลุ่มนอกทาง นอกกรอบและหลักการ จนเกิดปัญหาขึ้นมากมายอย่างปัจจุบัน

ด้วยหลักการข้างต้น ความเป็นองค์กรอำนาจอธิปไตยและใช้อำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญที่เป็นอิสระและสูงสุดดังกล่าว แม้จะทำให้องค์กรรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลไม่อาจอุทกกล่าวหาหรือฟ้องร้องทางอาญา ทางแพ่ง และทางปกครองได้ก็ตาม แต่ทั้งสามองค์กรก็ยังอาจถูกตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจ (CHECKS AND BALANCES) ได้ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยไม่ทำให้สูญเสียความเป็นอิสระและความเป็นอำนาจอธิปไตยไป อันทำให้อำนาจดังกล่าวไม่เป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด ซึ่งผู้ทำคำวินิจฉัยเคยอธิบายไว้พอสังเขปในคำวินิจฉัยส่วนตัวของคำวินิจฉัยที่ ๕๓/๒๕๕๒ ลงวันที่ ๕ ธันวาคม ๒๕๕๒ ประการที่สาม จึงจะยังไม่ขอล่าช้าอีก

คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นใหม่ตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ (SEPARATION OF FUNCTIONS) ที่เป็นหลักการใหม่ของโลก อำนาจที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้เป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญเหมือนกัน แม้จะไม่อาจถือว่าเป็นอำนาจอธิปไตยตามมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่ก็ต้องถือว่าเป็นองค์กรอิสระและไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล ใช้อำนาจหรือดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญและในฐานะองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ย่อมไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายตามหลักกฎหมายทั่วไป จึงมิอาจกล่าวหาหรือฟ้องร้องให้รับผิดชอบทางอาญา ทางแพ่ง และทางปกครองทำนองเดียวกับองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยตามหลักการการแบ่งแยกอำนาจ (SEPARATION OF POWERS) เว้นเสียแต่จะมีการบัญญัติกฎหมายกำหนดให้มีการฟ้องร้องได้โดยตรงเท่านั้น อันเป็นข้อแตกต่างกับองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยที่จะออกกฎหมายทำนองให้ต้องรับผิดชอบในการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญไม่ได้เลย

ดังนั้น ในปัจจุบันถือได้ว่า ความรับผิดชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีได้เฉพาะในฐานะบุคคลธรรมดา หรือกรรมการการเลือกตั้งแต่ละบุคคล ดังเช่น ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง มาตรา ๒๔ มาตรา ๔๒ หรือตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา มาตรา ๑๗ มาตรา ๑๐๑ ซึ่งเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ของกรรมการการเลือกตั้งเป็นการเฉพาะบุคคล ทำนองเดียวกับความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการของสมาชิกสภานิติบัญญัติ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมของเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการตามประมวลกฎหมายอาญา

ด้วยเหตุที่ศาลเท่านั้นที่จะใช้อำนาจตุลาการได้ คณะกรรมการการเลือกตั้งที่เป็นองค์กรใช้อำนาจบริหารไม่อาจใช้อำนาจตุลาการได้เลย ไม่ว่าตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาแล้ว และตามหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยไม่อาจบัญญัติให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการอยู่ด้วยกัน กล่าวคือมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นแทนศาล หรือการวินิจฉัยชี้ขาด ปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นอันมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้วให้เป็นที่ยุติไม่อาจ

ฟ้องร้องต่อศาลได้ คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นใหม่ตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ที่ไม่มีระบบตรวจสอบและถ่วงดุลหรือกานอำนาจเหมือนองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยตามหลักการแบ่งแยกอำนาจดังผู้ทำคำวินิจฉัยเคยอธิบายพอเป็นสังเขปไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตนในคำวินิจฉัยที่ ๕๓/๒๕๕๒ ประการที่สาม หากได้อำนาจตุลาการไปด้วย ย่อมทำให้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งกลายเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด (ABSOLUTE POWER) ไปในที่สุด อันเป็นการผิดหลักการแบ่งแยกอำนาจและการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ดังคำกล่าวของมองเตสกีเออในหนังสือเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย เล่ม ๑๑ บทที่ ๖ ว่าด้วยโครงสร้างการปกครองของอังกฤษว่า

“เสรีภาพจะไม่มีเช่นกันหากอำนาจในการตัดสินมิได้แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร หากอำนาจนี้ไปรวมกับอำนาจนิติบัญญัติ จะกลายเป็นอำนาจเหนือชีวิตและเสรีภาพของพลเมือง หรือเป็นอำนาจโดยอำเภอใจ เพราะผู้พิพากษาจะเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย หากอำนาจนี้ไปรวมกับฝ่ายบริหาร ผู้พิพากษาย่อมจะมีพลังของผู้กดขี่”

หมายความว่า องค์กรใดมีทั้งอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการรวมกันหรืออำนาจฝ่ายตุลาการไม่อาจยื่นมือไปถึงแล้ว ตามทรรศนะของมองเตสกีเออถือว่าเป็นพลังในการกดขี่ประชาชน ซึ่งสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นจริงมาทุกยุคทุกสมัยอย่างสิ้นสงสัยในสัจพจน์อันนี้ หากคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจบริหารและนิติบัญญัติอยู่ด้วยกันซึ่งแม้จะเป็นสิ่งเป็นไปได้ตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ แต่จะขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ ขัดต่อหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตย และขัดต่อหลักการตามความคิดรัฐธรรมนูญนิยม (CONSTITUTIONALISM) โดยสิ้นเชิง หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็น ๓ อำนาจของมองเตสกีเออดังกล่าวได้รับการรับรองเป็นพื้นฐานของการร่างรัฐธรรมนูญประเทศสหรัฐอเมริกา ดังเช่นในบทความหมายเลข ๔๗ ของเจมส์ เมดิสัน ในหนังสือเดอะเฟเดอรัลลิสต์เปเปอร์ : เอกสารความคิดทางการเมืองอเมริกา โดยนายสมบัติ จันทรวงศ์ บรรณาธิการแปล สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๓๐ หน้า ๓๗๐ ถึง ๓๗๑ ที่เขียนไว้ว่า

“การรวมเอาอำนาจทั้งหมดอันได้แก่อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการไว้ในมือเดียวกันไม่ว่าจะเป็นของบุคคลคนเดียว กลุ่มคนไม่กี่คนหรือหลายคน และไม่ว่าจะเป็นการสืบทอดอำนาจกันมาโดยการแต่งตั้งตัวเองหรือมาจากการเลือกตั้ง ก็อาจจะเรียกได้อย่างชอบธรรมว่าเป็นนิยามของระบอบทรราชนั่นเอง ฉะนั้นหากรัฐธรรมนูญสหพันธ์สามารถจะถูกกล่าวหาว่ารวบอำนาจหรือผสมผสานอำนาจฝ่ายต่าง ๆ ในลักษณะที่มีแนวโน้มอันตรายว่าจะนำไปสู่การรวบอำนาจนั้น.....สมควรที่จะได้ค้นหาเหตุผลในเรื่องการธำรงรักษาไว้ซึ่งเสรีภาพกำหนดว่าควรต้องแบ่งแยกอำนาจอันยิ่งใหญ่สามฝ่ายออกจากกันเป็นเอกเทศเสียก่อน

ผู้ที่มีการปรึกษาและอ้างอิงถึงเสมอในเรื่องได้แก่ มองเตสกีเออ ผู้ลือชื่อ ถ้าหากท่านมิใช่เจ้าของหลักการอันล้ำค่าในศาสตร์แห่งการเมืองข้อนี้ อย่างน้อยที่สุดท่านก็มีคุณภาพความดีที่ได้แสดงและเสนอแนะหลักการข้อนี้ให้เป็นที่ใส่ใจของมวลมนุษยชาติอย่างมีประสิทธิภาพที่สุด ในอันดับแรกนี้ขอให้เราพยายามค้นคว้าหาความหมายของท่านในประเด็นนี้ให้แน่ชัดเสียก่อน

โฮเมอร์เป็นฉันทาสำหรับครูผู้เขียนเกี่ยวกับเรื่องมหากาพย์ รัฐธรรมนูญของอังกฤษก็เป็นฉันทานั้นสำหรับมองเตสกีเออ ในขณะที่พวกเขาแรกถือเอางานเขียนของกวีอมตะท่านนี้เป็นแบบที่สมบูรณ์สำหรับสกัดเอาหลักการและกฎเกณฑ์ของศิลปการแห่งกาพย์ออกมา รวมทั้งเป็นเกณฑ์วินิจฉัยงานเขียนที่คล้ายคลึงทั้งปวงนั้น ในทำนองเดียวกันนักวิจารณ์การเมืองผู้ยิ่งใหญ่ท่านนั้นก็ดูเหมือนจะเห็นรัฐธรรมนูญของอังกฤษเป็นมาตรฐานหรือถ้าใช้ถ้อยคำของท่านก็คือเป็นกระจกสะท้อนเสรีภาพทางการเมืองและได้นำหลักการอันเป็นลักษณะของระบบเฉพาะนั้นออกมาหลายประการในรูปแบบของสัจธรรมขั้นมูลฐาน เพื่อจะได้แน่ใจว่าเราจะไม่เข้าใจความหมายของท่านในกรณีนี้ผิดๆ ขอให้เราหันกลับไปดูต้นตอของหลักการนั้น”

เจมส์ เมดิสัน (พุทธศักราช ๒๒๕๔ - ๒๓๗๕) ก็เช่นเดียวกับ อเล็กซานเดอร์ แฮมิลตัน เจมส์ วิลสัน จอร์จ เมสัน ฯลฯ เป็นรัฐบุรุษนักคิดคนสำคัญของชาวอเมริกันแห่งยุคสมัยนั้น ในการร่วมร่างรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้รับยกย่องหรือรู้จักกันดีในฐานะเป็นบิดาแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญในเวลาต่อมาและเป็นผู้นำคนสำคัญในการเขียนกฎบัตรแห่งสิทธิ และต่อมาได้รับเลือกเป็นประธานาธิบดีคนที่ ๔ ของประเทศสหรัฐอเมริกา

จากหลักการของมองเตสกีเออที่รัฐบุรุษและนักคิดของอเมริการับรอนำมาบัญญัติเป็นรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาและมีอิทธิพลเป็นต้นแบบของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรทั่วโลก ทั้งได้รับการยอมรับเป็นหลักสากลว่าการปกครองของระบอบประชาธิปไตยจะต้องไม่มีองค์กรแห่งรัฐ องค์กรใด องค์กรหนึ่งมีอำนาจครอบคลุมอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ไม่ว่าทั้งสามอำนาจหรือเพียงสองอำนาจก็ตาม ซึ่งจะทำให้ระบบการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจ (CHECKS AND BALANCES) ไม่เป็นผล และจะทำให้สามารถรวบอำนาจทั้งหมดเข้าด้วยกันเกิดเป็นระบอบเผด็จการหรือทรราชได้ ไม่ว่าองค์กรนั้นจะมีที่มาจากการแต่งตั้งหรือเลือกตั้ง หรือจะประกอบด้วยบุคคลเพียงคนเดียวหรือคณะบุคคลก็ตาม กลายเป็นอำนาจเหนือชีวิต และเสรีภาพของประชาชน เป็นอำนาจที่ไร้ได้ตามอำเภอใจ และเป็นพลังของผู้กดขี่หรือระบบทรราชไปในที่สุด สิ่งเหล่านี้ เจมส์ เมดิสัน เรียกว่าเป็น สัจพจน์ขั้นมูลฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตย และเป็นสิ่งที่ทั่วโลกยอมรับว่าเป็นความจริงเพราะพิสูจน์แล้วทุกยุคทุกสมัย และใช้เป็นหลักการพิจารณาว่าการปกครองของประเทศใด

ช่วงเวลาใด เป็นรูปแบบเผด็จการ ซึ่งแม้แต่คนไทยก็ยังใช้บ้างในช่วงที่สภาผู้แทนราษฎรกับรัฐบาลเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน หรือถูกควบคุมโดยองค์กรอื่นในช่วงเวลาปฏิวัติหรือรัฐประหาร เป็นต้น

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ตามหลักการการเมืองการปกครองที่ได้รับการรับรองและพิสูจน์ว่าเป็นความจริงมาอย่างยาวนานกว่าสองร้อยปี หรืออาจจะพิจารณาได้จากการเมืองการปกครองของไทย นับแต่การเปลี่ยนแปลงปีพุทธศักราช ๒๔๗๕ เป็นต้นมา ไม่ว่าจะอยู่ในยุคเลือกตั้งก็ตาม ก็จะทำให้เห็นว่า แม้รัฐธรรมนูญบัญญัติอยู่ในพื้นฐานหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยหรือหลักการรัฐธรรมนูญนิยม หรือหลักการแบ่งแยกอำนาจแต่ก็มักทำได้แต่เพียงในนาม องค์กรทั้งสามอำนาจต่างมิได้มีอิสระที่แท้จริงตามหลักการแบ่งแยกอำนาจเลย แต่การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักการเป็นหลักการแบ่งแยกหน้าที่เหมือนกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ ซึ่งตามหลักการนี้ไม่มีระบบการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจอยู่แล้ว หากสามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการได้เกินกว่าองค์กรฝ่ายตนแล้ว ผลยิ่งจะเลวร้ายยิ่งกว่าการปกครองในอดีตที่ผ่านมาอย่างแน่นอน

โดยอาจพิสูจน์ได้จากการใช้หลักการแบ่งแยกหน้าที่เท่าที่ผ่านมา นับแต่แนวความคิดนี้เกิดขึ้นในช่วงร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจนถึงปัจจุบัน กลับทำให้เกิดความขัดแย้งในระดับองค์กรแห่งอำนาจหรือพลังของประชาชนสูญสิ้นไปแทบจะสิ้นเชิงเพราะกลายเป็นอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ไป การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนที่เป็นพลังบริสุทธิ์จะถูกจำกัดขอบเขตลง ประชาชนจึงกลายเป็นเสมือนผู้หรือวิพากษ์วิจารณ์ได้เท่านั้น ไม่มีช่องทางพอจะรวมตัวกันกลายเป็นพลังของประชาชนหรือพลังของสังคมที่บริสุทธิ์ตามหลักการประชาธิปไตย เพราะไม่ว่าจะอ้างเรื่องใดเรื่องนั้นหรือกรณีใดกรณีนั้นก็จะมีองค์กรตามรัฐธรรมนูญมารับการใช้อำนาจนั้นโดยตรง พลังประชาชนหรือพลังของสังคมที่บริสุทธิ์จึงไม่อาจเกิดขึ้นจนสามารถแปลงพลังเป็นความเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครองที่ถูกต้องได้ เป็นช่องทางให้พลังที่ไม่บริสุทธิ์กลายเป็นกระแสทางการเมืองที่ก่อให้เกิดความปั่นป่วนทางการเมืองการปกครองแทน ประชาชนที่ได้รับความเสียหายจะอาศัยอำนาจศาลยุติธรรมเป็นช่องทางเข้าไปตรวจสอบและถ่วงดุลฝ่ายบริหารหรืออำนาจบริหารเดิมซึ่งแต่เดิมทำได้ในระดับหนึ่ง เพราะถือเป็นอำนาจตามกฎหมายของคณะรัฐมนตรีเท่านั้น ก็กลับกลายเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ไป

นอกจากประชาชนที่ได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่นั้น จะฟ้องร้องมิได้ โดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ที่เกิดขึ้นหลายองค์กรเข้าไปตัดทอนอำนาจศาลยุติธรรมออกไป ทำให้ช่องทางเดิมที่ประชาชนจะใช้อำนาจธิปไตยของตนทางศาลเพื่อปกป้องหรือเยียวยาความเสียหายได้ถูกปิดกั้นลงแล้ว องค์กรตามรัฐธรรมนูญยังจะกลายเป็นอำนาจเข้าไปขัดขวางสกัดกั้น ลดทอนการใช้

อำนาจอธิปไตยขององค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยเดิมไม่ว่าศาลยุติธรรม คณะรัฐมนตรี และสภาผู้แทนราษฎร แม้แต่สถาบันพระมหากษัตริย์ก็ยังสามารถสอดแทรกเข้าไปจากการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ได้เช่นกัน

ดังนั้น จึงจะเห็นได้ว่าการที่มืองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่เพิ่มมากเท่าใดก็ตามและยิ่งองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ใช้อำนาจในลักษณะขยายอำนาจออกไปอย่างไรขอบเขตเท่าใดก็ตาม การใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชนหรือที่เรียกว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนยิ่งลดลงหรือถูกบั่นทอนลงเรื่อยๆ นับวันประชาชนยิ่งเสียสิทธิและเสรีภาพให้แก่องค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่เหล่านี้เรื่อยๆ อันเป็นการผิดหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างชัดเจน เพียงแต่ยังไม่มีใครสังเกตเห็นเพราะการเพิ่มหรือขยายอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญจะเกิดขึ้นพร้อมกระแสหรือสถานการณ์พาไปเป็นส่วนใหญ่ โดยเพียงแต่บุคคลในองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่หรือผู้เกี่ยวข้องก็มีเพียงอคติที่ไม่ถึงมีเจตนาร้ายแต่อย่างใด สถานการณ์จะพัฒนาไปในแนวทางนี้ไปตามธรรมชาติของระบบที่จัดตั้งขึ้นใหม่ เว้นเสียแต่จะสามารถทำความเข้าใจระบบและธรรมชาติหรือสถานะแห่งระบบใหม่นี้ได้เท่านั้น จึงจะยับยั้งความหายนะของการปกครองนี้ได้

ปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นปัญหาในระดับหลักการที่เป็นรากฐานของระบอบการปกครอง หรือระดับโครงสร้างของรัฐที่หากเกิดข้อผิดพลาดบกพร่องก็จะนำพาประเทศชาติและสังคมสู่ความเสื่อมถอยหรือประสบกับความหายนะอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ไม่ว่าจะคนในสังคมจะเป็นดีขนาดไหน หรือจะมีระบบการจัดการดีพิเศษเพียงใดก็ตาม ก็เพียงแต่ประคับประคองหรือชะลอสถานการณ์ของประเทศชาติให้เลวร้ายช้าลงหรือเสียหายน้อยลงเท่านั้น ไม่อาจแก้ไขได้อย่างสมบูรณ์ตราบเท่าที่การแก้ไขนั้นไม่ตรงจุดหรือไม่ตรงกับสาเหตุที่แท้จริง

กรณีเปรียบเสมือนกับการสร้างบ้านหลังหนึ่งที่มีสภาพสวยงาม แต่การจัดแบบแปลนแผนผังบ้านมีปัญหา เช่น จัดห้องนอนไว้ใต้ถุนบ้านมีเต้าเตี้ยเปิด เตี้ยงไก่ออยู่ใกล้ๆ จัดห้องรับแขกชั้นสามไว้ข้างคอกโคกระบือ จัดชั้นสองไว้เป็นที่ทำงานแต่รวมกับที่เลี้ยงสุนัขและแมว จัดห้องน้ำกับห้องนอนเด็กไว้นอกบ้านใกล้กับรั้วติดถนนใหญ่ เป็นต้น แม้คนในบ้านจะเป็นคนดีมีศีลธรรม ขยันขันแข็งรักใคร่กลมเกลียวช่วยเหลือเกื้อกูลกัน และตัวบ้านจะสวยงามหรือสร้างไว้ดีแน่นหนาถาวรเพียงใดก็ตาม บ้านหลังนี้ก็ไม่น่าอยู่และคนที่อาศัยอยู่ก็มีแต่พบหนทางที่เสื่อมถอยลง แม้จะมีการสร้างระบบจัดการแก้ปัญหาการเลี้ยงเปิดไก่ โดยการสร้างเป็นห้องกระจก หรือกลิ่นมูลโคกระบือก็มีระบบจัดการเก็บกวาด กำจัดกลิ่นที่ดีหรือทำทางเดินของโคกระบือขึ้นไปชั้นสามได้สะดวกก็ตาม หรือการกักกันของสุนัขและแมวก็นำไปแยกกันและทำงานไปด้วย หรือสร้างกรงล่ามโซ่ไว้ตลอดเวลาเสีย จะเห็นว่าเป็นเพียงใช้ระบบ

จัดการที่ดีเข้าช่วยแต่ก็เป็นเพียงการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุ และต่อให้แก้ไขปัญหาด้วยวิธีการดังกล่าว ดีเพียงใดก็ตาม ก็ไม่อาจแก้ไขปัญหาที่เป็นการบั่นทอนประสิทธิภาพการทำงานหรือบั่นทอนสุขภาพหรือ ความเสี่ยงต่อชีวิตและร่างกายของผู้อาศัยหรือความตึงเครียด ความกดดัน สมองและเวลาที่ต้อง เสียไปกับการแก้ไขปัญหาก็ไม่ควรเกิดแต่เกิดขึ้นทุกเมื่อเชิ้อวัน ความเสื่อมถอยย่อมเกิดขึ้นเป็นสถานเบา ความหายนะย่อมเกิดขึ้นเป็นสภาพหนัก บ้านนี้หรือสังคมนี้ย่อมแทบไม่มีโอกาสพบความสุขความเจริญ ที่มุ่งหวังได้เลย แม้ว่าจะเป็นคนดีมีคุณธรรมหรือพยายามทำตนให้เป็นคนดีมีคุณธรรมอย่างไรแล้วก็ตาม

ความเสื่อมถอยในระดับโครงสร้างขององค์กรแห่งอำนาจธิปไตยของรัฐอันเป็นเรื่องใหญ่ ในระดับของระบอบการปกครองก็เริ่มปรากฏให้เห็นเป็นลำดับ ยิ่งนานวันความเสื่อมถอยยิ่งปรากฏชัดขึ้น ตามระดับการเกิดและการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ที่ไม่เป็นไปตามระบอบประชาธิปไตย ไม่ว่าทุกฝ่ายหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกคนจะพยายามทำดีหรือตั้งใจอย่างดีที่สุดแล้วก็ตาม โดยเฉพาะ หากวัดด้วยระบบเศรษฐกิจของประเทศที่เปรียบเทียบกับประเทศที่เดิมเคยอยู่ในระดับเดียวกันกับประเทศไทย แต่ขณะนี้ประเทศไทยแทบจะเปรียบเทียบความเจริญก้าวหน้ากับเขาไม่ได้เลย หากประเทศนั้นเป็นประเทศ ที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่เข้มแข็งและถูกต้องตามหลักการแบ่งแยกอำนาจกับหลักรัฐธรรมนูญ อย่างแท้จริง ทั้งที่ประเทศไทยมีศักยภาพ โครงสร้างพื้นฐาน วัฒนธรรมประเพณี และสถาบันหลักของ ประเทศเปรียบพร้อมกว่ากันก็ตาม

ประการที่สาม การปกครองหนึ่งระบอบสองระบบตามแนวความคิดของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบัน สภาพความเสื่อมถอยและความเจริญถดถอยของประเทศไทยในปัจจุบัน ล้วนแล้วแต่ เกี่ยวข้องกับแนวความคิดเกี่ยวกับวิธาร่างรัฐธรรมนูญและการเมืองการปกครองประเทศ รัฐธรรมนูญเป็น กฎหมายสูงสุดที่ถือว่ามีความศักดิ์สิทธิ์ เป็นศูนย์รวมหลักการ และแนวความคิด อุดมคติ อุดมการณ์ วัฒนธรรมประเพณี หลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชนเป็นสิ่งสำคัญสูงสุด ที่จะจัดระบบระเบียบของสังคมการเมืองการปกครองประเทศที่จะนำพาให้ประเทศชาติเจริญรุ่งเรืองหรือตกต่ำ เป็นที่รวบรวมสิ่งที่เป็นอยู่และควรจะเป็นของสังคมและประเทศ เปรียบประดุจเป็นหัวใจหรือรากฐาน ของประเทศและสังคม ความสำคัญของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ผู้ทำคำวินิจฉัยเคยกล่าวมาบ้างแล้วใน คำวินิจฉัยที่ ๕๔/๒๕๕๒ ลงวันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๕๒ เรื่องปัญหาการแต่งตั้งตุลาการในศาล ปกครองสูงสุด จึงยังไม่ขอกล่าวรายละเอียดซ้ำอีก

ความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นแก่รัฐธรรมนูญหรือการกระทำใดก็ตามที่มีผลกระทบต่อระบบ ระเบียบที่กำหนดหรือเคยกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือการแสดงอาการผูกขาดความเป็นเจ้าของ รัฐธรรมนูญไว้ในมือของคนบางกลุ่มก็เหมือนการไปก่อกวนระบบการทำงานของหัวใจที่ปกติต้องทำงาน

สูบน้ำโลหิตไปหล่อเลี้ยงร่างกายทุกส่วน และต้องทำงานอย่างราบเรียบสม่ำเสมอ มิฉะนั้นแล้วย่อมมีผลกระทบต่อระบบร่างกายทุกส่วน รัฐธรรมนูญจึงเป็นสิ่งสำคัญที่สุดที่ทำงานอยู่ตลอดเวลาที่กลไก หรือระบบสังคมและการปกครองยังเดินอยู่ เพราะต้องเดินอยู่ในกรอบหรือแนวทางตามรัฐธรรมนูญบัญญัติ ความเปลี่ยนแปลงต่อระบบการทำงานของรัฐธรรมนูญตามอำเภอใจหรือปราศจากความเข้าใจในระบบระเบียบที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างถ่องแท้ ก็เหมือนการผ่าตัดหัวใจเสียใหม่หรือเปลี่ยนแปลงชิ้นส่วนอวัยวะของหัวใจบางชิ้นเสียใหม่ หรือเปลี่ยนแปลงเส้นเลือดที่หล่อเลี้ยงเสียใหม่ หรือกระตุ้นให้หัวใจทำงานผิดปกติไป ย่อมมีผลกระทบต่อร่างกาย แต่ผลกระทบนี้อาจจะไม่ปรากฏอาการที่หัวใจ แต่จะออกอาการที่อวัยวะส่วนอื่นหรือมีอาการตามร่างกาย ซึ่งหากมิใช่ผู้เชี่ยวชาญทางโรคหัวใจย่อมไม่ทราบว่ามีอาการที่ปรากฏเกิดจากระบบของหัวใจทำงานผิดปกติไป การแก้ไขตามอาการที่ปรากฏที่อวัยวะอื่น เช่นแขนขา ย่อมไม่ถูกต้อง เพราะมิใช่สาเหตุของโรคที่แท้จริง ดังนั้น นอกจากเสียเวลาเปล่าแล้วยังอาจจะเป็นการทำลายอวัยวะส่วนนั้น กลับกลายเป็นอาการหนักยิ่งขึ้นไปอีก

การร่างรัฐธรรมนูญใหม่คราวนี้ มิใช่เป็นเพียงแนวความคิดที่จะจัดการปกครองประเทศให้เป็นไปตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หรือตามหลักการแบ่งแยกอำนาจเท่านั้น แต่ได้เปลี่ยนแปลงสร้างระบบการปกครองใหม่ตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ขึ้นมาด้วย จึงมิใช่ผ่าตัดหัวใจเพื่อซ่อมแซมหรือเยียวยาส่วนที่เสียหายหรือตีบตันที่มีมานานแล้วเท่านั้น แต่การเปลี่ยนแปลงครั้งนี้เปรียบเสมือนยังเพิ่มหัวใจ ซึ่งมีระบบการทำงานต่างกับหัวใจเดิมเข้าไปทำงานอีกหนึ่งดวง กลายเป็นหัวใจสองดวงในคนคนเดียว โดยเข้าใจง่าย ๆ ว่าระบบการทำงานของหัวใจเดิมมีปัญหาไม่สะดวก การเพิ่มหัวใจเข้าไปอีกหนึ่งดวงก็เพื่อแก้ไขความไม่สะดวกต่างๆ นี้ อันเป็นการเสริมระบบที่ขัดข้องของหัวใจเดิมดังกล่าว ซึ่งตามหลักการไม่น่าจะมีผลเสียอะไร แต่ในความเป็นจริงกลับเป็นการเพิ่มภาระแก่ร่างกายมากขึ้น โดยหัวใจใหม่จะเข้ามาขัดขวาง หรือแย่งการทำงานของหัวใจเดิม เมื่อมีปัญหาแก่ร่างกายตอนใดก็จะยิ่งเพิ่มการปฏิบัติหน้าที่ของหัวใจใหม่มากขึ้น เพราะระบบที่สร้างขึ้นใหม่จะมีกลไกทั้งภายในและภายนอกที่จะส่งเสริมให้หัวใจใหม่มีสภาพที่เหนือกว่าที่จะแย่งการทำงานของหัวใจเดิม แต่หัวใจใหม่กลับมีระบบการทำงานที่ไม่ดีพอและมีสมรรถนะที่ต่ำกว่าหัวใจเดิม ไม่อาจเข้าปฏิบัติหน้าที่ทดแทนหรือรองรับการทำงานหนักในกรณีหัวใจเดิมอ่อนแรงหรือหยุดทำงานได้

กรณีก็สามารถพิสูจน์ความเป็นจริงนี้ได้โดยหลังการผ่าตัดหัวใจของคนคนนั้นและหัวใจสองดวงเริ่มทำงาน แม้หัวใจใหม่จะยังทำงานได้ไม่เต็มที่ แต่แทนที่อาการของคนคนนั้นจะดีขึ้น กลับจะทรุดหนักลง และมีอาการที่ไม่เคยมีปรากฏมาก่อนเกิดขึ้นตามมาโดยไม่รู้สาเหตุ การแก้ไขปัญหาก็เป็นการแก้ตามอาการที่ปรากฏ ไม่ได้แก้ไขที่ระบบการปฏิบัติงานของหัวใจใหม่ เพราะจะมีผู้สนับสนุนระบบใหม่สร้าง

กระแสต่อต้านไม่ยอมรับความผิดพลาดของระบบใหม่ แทนที่จะลดระดับการทำงานของระบบใหม่ลง กลับจะยิ่งเพิ่มระดับการทำงานของระบบใหม่มากยิ่งขึ้น อันเป็นการแก้ปัญหาผิดจุดและเลยเถิดไป ผลเสียหายแก่ร่างกายหรือประเทศชาติจึงย่อมเกิดขึ้นอย่างรุนแรงอย่างไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน ทั้งไม่มีทางแก้ไขหากยังเป็นการเยียวยาตามอาการ โดยไม่เข้าใจสาเหตุและปัญหาที่แท้จริงเช่นนี้

ความจริงสภาพที่ประเทศไทยประสบเช่นนี้ มีกลุ่มผู้พิพากษาศาลยุติธรรมกลุ่มหนึ่งสังเกตพบ และศึกษาวิเคราะห์จนสรุปได้ว่า ประเทศจะถูกเปลี่ยนแปลงหลักการปกครองตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ และประเทศไทยอาจจะประสบปัญหาความเสื่อมถอยเช่นนี้นับแต่ตอนศาลยุติธรรมประสบวิกฤติเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลปกครองประมาณเดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๕๐ แล้ว อันเป็นผลมาจากสถาบันศาลยุติธรรม ประสบสภาวะอ่อนแออย่างไม่เคยเป็นมาก่อน เป็นส่วนประกอบสำคัญด้วย เช่นเดียวกับสถาบันอื่น ไม่ว่าจะเป็นสถาบันทหาร สถาบันการเมือง สถาบันสังคมและอาชีพอื่นที่ประสบสภาวะอ่อนแอเช่นกัน ทำให้ไม่อาจต้านกระแสความต้องการการเปลี่ยนแปลงหลักการปกครองของคนบางกลุ่มได้ จึงไม่สามารถยับยั้งการไหลพัดเข้ามาของกระแสนี้ได้ เป็นเหตุให้กระแสนี้หลุดรอดเข้าไปพัดทำลาย ทำให้เสียหายทำให้เกิดความปั่นป่วนวุ่นวายสับสนแก่ระบบต่างๆ จนเกิดความขัดแย้งในสังคมอย่างไม่เคยพบมาก่อน เทียบแล้วก็เหมือนเกิดบรรยากาศก่อนเกิดกบฏ ระบบการตัดสินใจระดับชาติรวนเรและเกิดความวุ่นวายในองค์กรหลักๆ ของประเทศ จนเกิดการตัดสินใจแก้ไขปัญหาประเทศชาติที่ผิดพลาดตามมา ไม่ว่าจะเป็นปัญหาเศรษฐกิจการเมือง การปกครอง และการร่างรัฐธรรมนูญ อันเป็นจุดเริ่มต้นแห่งวิกฤติ และสิ่งเหล่านี้ก็เป็นเพียงอาการเริ่มแรกเหมือนเปิดประตูให้แก่มหาภัยให้เข้ามาได้เท่านั้น ความหายนะที่แท้จริงกำลังคืบคลานมา

ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมจึงพยายามหาทางสกัดกั้นระบอบการปกครองใหม่และพยายามหาแนวทางยับยั้งแก้ไขให้ระบบการเมืองการปกครองประเทศเป็นไปในแนวทางที่ควรจะเป็น โดยพยายามผลักดันให้เป็นไปตามหลักสากลและถูกต้องตามทำนองคลองธรรมกับวัฒนธรรมประเพณีการปกครองของไทย ตลอดเวลาร่างรัฐธรรมนูญ จนบางครั้งมีคนไม่เข้าใจ บางคนตำหนิว่าเป็นสถาบันชั่วร้าย เพราะเกรงว่าจะไปขัดขวางการร่างรัฐธรรมนูญตามแนวทางที่คิดเอาเองว่าจะดีและถูกต้องของพวกเขาตนก็มี แต่ความพยายามของกลุ่มผู้พิพากษาศาลยุติธรรมก็ไม่สามารถหยุดยั้งความเปลี่ยนแปลงและความเสื่อมถอยนี้ได้ เพราะปัญหาดังกล่าวเป็นผลที่สะท้อนมาจากพัฒนาการผิดแนวทางของวงการนักวิชาการกฎหมายมหาชน และการปกครองของไทยตลอดหลายทศวรรษที่ผ่านมา จึงเพียงสามารถรักษาระบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีสถาบันพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่พัฒนาให้ถูกต้องตามหลักการแบ่งแยกอำนาจไว้ได้เท่านั้น ไม่อาจหยุดยั้งการเกิดระบบปกครองตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ขึ้นได้เช่นกัน กลายเป็นการปกครองหนึ่งระบอบสองระบบดังที่กลุ่มผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเรียกขานกัน

ทั้งเมื่อระบบการปกครองใหม่เกิดขึ้นได้แล้ว สภาพธรรมชาติของอำนาจ การเกิดขึ้นขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ก็เปรียบเสมือนการเพิ่มเสาค้ำยันบ้านที่เป็นไม้ขนาดเล็กขึ้นมาใหม่อีกมากมาย เสาค้ำยันนี้หากไม่มีบทบาทหรือโอกาสค้ำยันบ้านไว้เลยก็ย่อมขัดต่อความประสงค์ที่จะสร้างเสาค้ำยันหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่นี้ขึ้นมา การจะทำให้เสาค้ำยันหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่มีบทบาทขึ้นมาได้ จึงต้องทำลายเสาหลักเดิมที่ทำไว้อย่างดีพอควรเพราะอย่างน้อยก็สามารถทำให้คนอาศัยในบ้านอยู่ด้วยกันเป็นปกติสุขมานานแล้ว การทำลายหรือทำให้เสาหลักเดิมเสียหายคราวนี้ มิได้เหมือนแต่กาลก่อนที่เป็นเพียงโยกคลอนเสาหลักประมาณหนึ่งถึงสองเสาคือเสาหลักด้านนิติบัญญัติ และเสาหลักด้านบริหารไม่เคยกระทบเสาหลักด้านตุลาการและเสาหลักสำคัญยิ่งอื่น ทำให้ยังรักษาความมั่นคงของบ้านหรือประเทศไว้ได้ โดยไม่พังครืนลงมา ซึ่งเพียงแต่ทำให้คนในบ้านมีอาการตกใจ หวาดวิตก และเสียเวลาซ่อมแซมความเสียหายหรือเก็บกวาดบ้านไปได้บ้างเท่านั้น แต่ครั้งนี้จะเป็นการทำลายหรือทำให้เสาหลักเดิมลดการรับน้ำหนักบ้านลงเพื่อให้เสาค้ำยันอื่นได้มีโอกาสรับน้ำหนักบ้านบ้าง

ดังนั้น สภาพที่ไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อนเช่นการตั้งศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองขึ้นมาตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ มิใช่รูปแบบตามหลักการแบ่งแยกอำนาจตามหลักสากลหรือนานาอารยประเทศ จึงจะมีไปช่วยการปฏิบัติหน้าที่ของศาลยุติธรรมให้เข้มแข็งหรือดีขึ้น แต่เป็นการลดความเข้มแข็งหรือความแข็งแรงของศาลยุติธรรมลง ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่เป็นเสาหลักได้อย่างเต็มที่เหมือนเดิม ดังจะเห็นได้จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๓/๒๕๕๑ ดังกล่าวก็จะทำให้เห็นว่า นอกจากศาลยุติธรรมต้องเสียเอกภาพและถูกลดความแข็งแรงลงเพราะการเกิดของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองแล้วยังอาจถูกลดน้ำหนักหรือบทบาทลงอีกจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ ดังเช่นคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งคดีนี้เป็นคดีที่สองแล้วที่อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ก้าวล่วงเข้าไปในอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรมยังจะถูกลดน้ำหนักหรือบทบาทลงด้วยการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นอีก เช่น วุฒิสภา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เป็นต้น ซึ่งมีระบบการปฏิบัติหน้าที่ ความเหมาะสม คุณธรรม ความรู้ความสามารถที่เปรียบเทียบไม่ได้เลยกับศาลยุติธรรม และคงจะเห็นผลร้ายได้ภายในระยะเวลาอันใกล้

ตัวอย่างที่ยกให้เห็นนั้น เฉพาะเสาหลักด้านศาลยุติธรรมเท่านั้น เพราะเห็นได้ชัดเจน เพราะจากเดิมสถาบันศาลยุติธรรมไม่เคยประสบปัญหาถูกขัดขวางในการอำนวยความสะดวกอย่างรุนแรงและในทำนองนี้มาก่อนนับแต่การปฏิรูปการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เป็นต้นมา ปัญหาเช่นนี้เกิดกับเสาหลักอื่นเช่นกัน ซึ่งต่อไปแม้แต่สถาบันพระมหากษัตริย์ก็อาจจะได้รับผลกระทบกระเทือนด้วยเช่นกัน

ปัญหาที่เกิดขึ้นกับความพยายามทำลายหรือทำให้เสาหลักของประเทศเดิมเสียหาย ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัย ความปกติสุข และความเจริญของประเทศอย่างแน่นอน และหากไม่สามารถยับยั้งปล่อยให้เสาหลักถูกทำลายไปแม้แต่ต้นใดต้นหนึ่ง เสาหลักอื่นที่ได้รับความเสียหายกันโดยทั่วหน้าก็ย่อมไม่อาจทานน้ำหนักได้ก็ถึงหักพังลงมาเช่นกัน เช่นนี้เสาใหม่ที่มีสภาพไม่ต่างอะไรกับเสาค้ำยัน โดยลองพิจารณาอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญก็จะเห็นได้ว่า อำนาจเหล่านี้เป็นอำนาจที่ควบคุมหรือขัดขวาง การใช้อำนาจขององค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยเดิมเท่านั้น มิได้มีบทบาทเป็นผู้ใช้อำนาจหน้าที่หลักของประเทศเลย ดังนั้นโดยสภาพความจริงที่ว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่มีสภาพเปรียบเสมือนไม้ค้ำยันเท่านั้นไม่อาจรับน้ำหนักเยี่ยงเสาหลักได้ หากองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยเดิมที่เป็นเสาหลักถูกทำลายไป องค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่คงไม่สามารถแบกรับน้ำหนักบ้านหรือประเทศนี้ได้ ความหายนะของประเทศก็เกิดขึ้นอย่างที่ไม่มีการคาดคิดหรือเข้าใจมาก่อนได้ โดยไปเข้าใจว่าเกิดจากเหตุแวดล้อมกรณีอื่นที่เป็นผลพวงตามมาของสภาพเสาหลักถูกทำลายเช่นพื้นบ้านแตก ทำให้ฝาบ้านผิตแตก ฝาบ้านแตกชำรุดจั่วเลยหัก เป็นต้น หากเข้าใจเช่นนี้ก็คงต้องใช้เวลาฟื้นฟูประเทศอีกนาน

การเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดินของชาติไทยเท่าที่ผ่านมา หากนับเป็นยุคแล้วอาจแบ่งได้เป็นยุค ตามรูปแบบและลักษณะการใช้อำนาจและการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน อาจแบ่งได้เป็น ๔ ยุคดังต่อไปนี้

(๑) ยุคปกครองแบบพ่อลูกหรือพ่อขุน (PATERNALISM) คือการปกครองของอาณาจักรสุโขทัยช่วงแรก

(๒) ยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (ABSOLUTE MONARCHY) คือการปกครองอาณาจักรสุโขทัยช่วงหลัง การปกครองของอาณาจักรกรุงศรีอยุธยา จนถึงรัตนโกสินทร์ช่วงก่อนปฏิรูปการปกครองในรัชกาลของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว

(๓) ยุคปฏิรูปการปกครองแผ่นดินในรัชกาลของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเป็นต้นมาจนถึงก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดิน พุทธศักราช ๒๔๗๕ ในการปฏิรูปการปกครองแผ่นดินของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวให้เป็นไปตามแบบนานาอารยประเทศ โดยจะค่อนข้างเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจมีการจัดตั้งกระทรวงทำหน้าที่เป็นฝ่ายบริหาร ๑๒ กระทรวง และมีศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาอย่างเป็นอิสระทั้งองค์กรที่ปรึกษาราชการแผ่นดินในพระองค์ที่มีลักษณะเป็นอำนาจ ๓ ฝ่าย เกิดขึ้นในปลายสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้แก่

๑. เสนาบดีสภา หรือลูกขุน ณ ศาลา เป็นที่ประชุมของเสนาบดีเจ้ากระทรวง ๑๒ กระทรวง เป็นสภาของผู้บริหารกระทรวงทำนองเดียวกับที่ประชุมของคณะรัฐมนตรีในสมัยปัจจุบัน โดยทรงทดลองดำเนินการมาตั้งแต่พุทธศักราช ๒๔๓๑ และทรงประกาศตั้งเป็นการถาวร เมื่อวันที่ ๗ เมษายน ๒๔๓๕ ตามพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ ๕ ว่าด้วยเสนาบดีสภาหรือลูกขุน ณ ศาลา

๒. องคมนตรีสภา หรือที่ปรึกษาราชการในพระองค์ ตั้งเมื่อวันที่ ๑๕ กันยายน ๒๔๓๕ ประกอบด้วยองคมนตรี ๑๒ นาย ซึ่งต่อมาตั้งเพิ่มขึ้นอีก ๔ นาย เป็นที่ประชุมปรึกษางานต่างๆ ที่จะทรงพิจารณาออบหมายหรือทรงมอบหมายให้สอบสวนหาความจริงในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เช่น การชำระความที่มีผู้ทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาอันมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตุลาการซึ่งในสมัยนั้นพระมหากษัตริย์ยังทรงมีอำนาจสูงสุดทางฝ่ายตุลาการตามพระราชกฤษฎีกาเรื่ององคมนตรีสภาที่ปรึกษาราชการในพระองค์ และมีการจัดตั้งกระทรวงศาล หรือกระทรวงยุติธรรมตามประกาศตั้งกระทรวงยุติธรรม ลงวันที่ ๒๕ มีนาคม รัตนโกสินทร์ศก ๑๑๐ (พุทธศักราช ๒๔๓๔) โดยรวบรวมศาลไว้แห่งเดียวกัน และผู้พิพากษามีอำนาจอิสระอย่างเต็มที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีทั่วไป อันเป็นการแยกอำนาจตุลาการออกจากฝ่ายบริหาร หรือองค์กรฝ่ายตุลาการในสมัยนั้นอย่างชัดเจน แม้ว่าจะยังมีได้แยกศาลออกจากพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อย่างชัดเจน โดยพระมหากษัตริย์ยังทรงมีพระราชอำนาจเกี่ยวกับคดีบางประเภทหรือจัดตั้งศาลรับสั่งพิเศษหรือชำระความที่มีผู้ทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาก็ตาม

๓. รัฐมนตรีสภา หรือลูกขุน ณ ศาลหลวง ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติรัฐมนตรีสภา ร.ศ. ๑๑๓ ประกาศใช้เมื่อวันที่ ๑๐ มกราคม พุทธศักราช ๒๔๓๗ ประกอบด้วยบุคคลที่มีความรู้ความสามารถ อายุ ๓๐ ปีขึ้นไป และเป็นคนไทย จำนวนไม่เกิน ๓๖ คน เพื่อเป็นที่ปรึกษาราชการแผ่นดินในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายโดยเฉพาะ โดยถวายความเห็นเกี่ยวกับการตีความราชประเพณีและกฎหมาย การร่างกฎหมาย การทำสัญญาต่างประเทศ การบังคับใช้หรือตั้งกฎหมายอันมีลักษณะเป็นจุดเริ่มต้นของสถานิติบัญญัติ

การปฏิรูปการปกครองแผ่นดินของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว จึงเป็นการวางรากฐานการปกครองแผ่นดินในระบอบประชาธิปไตย เพื่อพัฒนาไปสู่การปกครองในระบอบราชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ (CONSTITUTIONAL MONARCHY) ที่แตกต่างไปจากการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ก่อนหน้าการปฏิรูป ดังปรากฏตามที่พระองค์ทรงกล่าวไว้ใน “พระบรมราชโองบายว่าด้วยความสามัคคี” เมื่อปีพุทธศักราช ๒๔๔๖ ว่า

“ท่านพวกที่รู้การในประเทศยุโรป.....นั้น เห็นว่า เพราะเขามีปาลิเมนต์ ที่ประชุมใหญ่ มีปอลิติ กัลปาตี คือพวกคิดราชการมีความเห็นต่างกัน สำหรับที่จะโต้ทานกันและกัน.....การอันนี้ก็เป็นการ มีคุณดีจริง แต่เป็นการมีคุณดีมากแต่ในประเทศยุโรป ซึ่งเกิดขึ้นโดยความจำเป็นต้องมีขึ้น และได้ ฝึกหัดต่อๆ มาหลายร้อยปี.....จะเพลนถือเอาความคิดของพวกที่คิดราชการในประเทศยุโรปนั้นๆ มาถือเป็นความคิดตัว มาจัดการในเมืองไทยก็จะไม่เป็นการถูกกันเลย ด้วยพื้นเพการทำงานทั้งปวง ไม่เหมือนกันเสมือนหนึ่งจะไปลอกตำราทำนาปลูกข้าวสาธิตในยุโรป มาปลูกข้าวจ้าวข้าวเหนียว ในเมืองไทย ก็จะไม่ได้อะไร.....เพราะฉะนั้น การอันใดจะสำเร็จไปได้ เพราะเหตุที่ปอลิติกัลปาตีในเมืองไทยนั้น น้อยนัก หรือไม่ได้เลย เพราะภูมิพื้นบ้านเมืองไม่พอกันกับการอย่างนั้น.....”

และท้ายที่สุดพระองค์ทรงกล่าวว่า “ฉันจะให้ดูกวีชาวมอบของขวัญให้แก่พลเมืองทันที ที่ขึ้นสู่อำนาจบัลลังก์ในขณะขึ้นตำแหน่งกษัตริย์ กล่าวคือ ฉันจะให้เขาให้ปาลิเมนต์และคอนสติตูชัน” ที่ทรงกล่าวเช่นนี้เพราะรูปแบบการปกครองเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออ ที่พระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้นำฝ่ายบริหารและมีระบบศาลที่พร้อมจะเป็นอิสระตามหลักการแล้ว คงขาด แต่การพัฒนาสภาพผู้แทนราษฎรและรัฐธรรมนูญตามที่ทรงกล่าวเท่านั้น

ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว มิได้มีการพระราชทานรัฐธรรมนูญ เพราะความไม่พร้อมของประเทศและประชาชนหลายประการ ดังทรงมีพระบรมราชวินิจฉัยส่วนพระองค์ ที่ทรงบันทึกไว้ในปีพุทธศักราช ๒๔๕๔ ภายหลังจากเสด็จขึ้นครองราชสมบัติได้เพียงปีเดียว โดยได้ทรง มีพระบรมราชวินิจฉัยไว้โดยละเอียดรอบคอบและสามารถเห็นจริงได้แม้ในปัจจุบัน ที่ยังถือเป็นจุดอ่อน ของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของไทย ปรากฏในหนังสือ “พระราชกรณียกิจสำคัญใน พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว เรื่องพระบรมราชธิบายทางการเมือง” ของจอมมรดุณมาร์กซ์ (แจ่ม สุนทรเวช) พิมพ์ครั้งที่หนึ่ง พ.ศ. ๒๕๑๕ หน้า ๕๓ ถึง ๑๑๓ ดังผู้ทำคำวินิจฉัย จะคัดข้อความบางตอนดังกล่าวพอเป็นตัวอย่างดังต่อไปนี้

“ถ้ามีผู้ต้องการ “คอนสติตูชัน” จริงๆ และเปนไปได้จริงจะเปนคุณอย่างใดก็ตาม แต่ถ้าแม้ ต่างว่ามีคนอยู่จำพวก ๑ ซึ่งตั้งใจดีจริง มีความมุ่งดีต่อชาติจริงจะมาร้องฎีกาขึ้นโดยตรงๆ ขอให้ มีคอนสติตูชัน เราเองจะไม่มี ความแค้นเคืองเลย ตรงกันข้าม เราจะยอมพิจารณาดูว่า จะสมควรยอม ตามคำขอของคนนั้นหรือไม่.....

.....การมีปาร์ลีย์เมนต์ ถ้าเปนนริบับลิกไม่ตัดการน้อยโง่งการไม่สม่าเสมอให้หมดได้ แต่ว่า ข้อความที่ได้กล่าวมาแล้วนี้ ก็เปนแต่หัวข้อบางข้อ ซึ่งตามความเห็นของเราเห็นว่าเปนสำคัญ และโทษ ทั้งปวงที่ได้แสดงมาแล้วนั้นอาจจะมิได้ไม่เฉพาะแต่ที่ในประเทศซึ่งใช้ลักษณะปกครองเปน “ลิมิเต็ด

มอนาร์คี” ถึงในประเทศที่ใช้ลักษณะปกครองเป็น “ริบลิค” ก็มีได้เหมือนกัน การมีปาร์ลีย์เมนต์ก็ดี ฤาถึงแม้ว่าจะเปลี่ยนลักษณะปกครองเป็นริบลิคไปทีเดียวก็ดี ไม่ตัดการถือโองการไม่สม่าเสมอ ให้หมดไปได้เลยถ้าผู้ถืออำนาจยังมีทางที่เลือกให้บำเหน็จรางวัลแก่ใครๆ ได้ตามใจอยู่ตราบใด คนสอพลอและหัวประจบก็คงยังต้องมีอยู่ตราบนั้น จะผิดกันก็แต่ชื่อที่เรียกผู้มีอำนาจเท่านั้น แต่ว่า มันก็มีข้อที่ควรคำนึงต่อไปอยู่บ้าง และถึงแม้ว่าจะเป้นข้อที่ไม่พึงใจก็จำต้องมองดูตรง ๆ คือ

“เสียงประชาคือเสียงเทวดา” ความนิยมของคนโดยมากในสมัยนี้ทั่วไปมีอยู่ว่า การที่มอบ อำนาจไว้ในมือบุคคลคนเดียว ให้เป้นผู้จัดการปกครองชาติบ้านเมืองคนเดียว นั้น ต้องได้คนที่ ดีจริง เก่งจริง สามารถจริงจึงจะควรไว้ใจให้เป้นผู้ครอบครองได้ โดยไม่ต้องเกรงว่าบุคคลนั้นจะใช้อำนาจ ในที่ผิดและไม่เป้นประโยชน์ ฤาความสุขแห่งประชาชน แต่การจะหาคนเช่นนั้นก็มีใช่ง่าย

.....เมื่อปรากฏอยู่เช่นนี้แล้วก็ไม่มีความสงสัยเลยว่เมืองไทยเรานี้คงจะต้องเป้นไปอย่าง ประเทศอื่นๆ ได้เป้นมาแล้ว คงจะต้องมี “คอนสติตุชั่น” อัน ๑ เป้นแน่แท้ ถึงแม้การมี “คอนสติตุชั่น” จะมีโทษเช่นที่กล่าวมาแล้วก็ตามแต่ลักษณะปกครองโดยมอบอำนาจไว้ในมือพระเจ้าแผ่นดินผู้เดียว ก็มีโทษอยู่เหมือนกัน (ซึ่งในเวลาบัดนี้มีผู้แลเห็นและรู้สึกอยู่หลายคน!) จึงตกอยู่ในปัญหาว่าจะเลือกเอา อย่างไร และคำตอบปัญหาอันนี้ก็มิได้อยู่แล้ว แต่ประชาชนจะเห็นชอบและประสงค์ทั่วกันเกิด ส่วนตัวเราเองนั้นย่อมรู้สึกดีอยู่ว่ การเป้นเจ้าแผ่นดินมีความลำบากปานใด คับใจเพียงใด ที่ยังอุสาห์ ทำการไปโดยเต็มสติกำลังและความสามารถก็โดยหวังใจว่าให้บังเกิดผลอันดีที่สุดแก่ชาติบ้านเมือง ของเราเท่านั้น การใดๆ ที่เราจะทำไปให้บรรลุถึงซึ่งความสำเร็จได้ ก็ด้วยอาไศรยความพร้อมใจ แห่งข้าราชการอันเป้นผู้รับหน้าที่ทำการงานของรัฐบาล ตั้งแต่เสนาบดีลงไปจนถึงผู้มีตำแหน่งน้อยๆ อาไศรยความไว้ใจแห่งท่านเหล่านั้นอันมีอยู่ในตัวเราไว้ใจว่มีความมุ่งดี และมีความสามารถพอที่จะเป้น หัวหน้าเป้นนายเหนือเขาทั้งหลายได้ ถ้าเมื่อใดความไว้ใจอันนี้เสื่อมถอยลงไปหรือสิ้นไปแล้ว ตัวเราก็คู่ทำกับท่อนไม้อัน ๑ ซึ่งบุคคลได้ทำขึ้นไว้เป้นเดวิดตั้งในศาล จะมีผู้เคารพนับถือก็แต่ผู้มีปัญญาถ้อย ปราศจากความคิดเท่านั้น”

ส่วนรายละเอียดอีกหลายประเด็นและสำคัญนอกจากนี้ขอให้ท่านที่สนใจโปรดหาอ่านได้จาก หนังสือดังกล่าว

(๔) ยุคการเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดิน พุทธศักราช ๒๔๗๕ อันเป้นการเปลี่ยนแปลง การปกครองเป้นแบบราชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ หรือการปกครองในระบบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป้นประมุข ซึ่งเป้นการปกครองโดยพยายามใช้หลักการแบ่งแยกอำนาจ และ ระบบตรวจสอบและถ่วงดุล (THE SEPARATION OF POWERS AND CHECKS AND BALANCES)

ตามหลักสากลและตามอิทธิพลในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (CONSTITUTIONALISM) แต่การจำกัดองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยมิได้เป็นไปอย่างอิสระแท้จริงและดุลยภาพแห่งอำนาจไม่ดีพอ ทำให้อำนาจบริหารมีสถานะสูงกว่าอำนาจฝ่ายอื่น หรือการใช้อำนาจบริหารเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับอำนาจนิติบัญญัติ ทำให้อำนาจขององค์กรทางการเมืองเข้มแข็งผิดหลักการแบ่งแยกอำนาจ และสามารถเข้าไปกดดันแทรกแซง ครอบงำศาลยุติธรรม และองค์กรอื่นๆ ของรัฐได้ ซึ่งภายหลังสถานการณ์ยิ่งหนักขึ้นโดยแม้แต่องค์กรภายใต้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของฝ่ายบริหาร เช่น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน สำนักงานประมาณ เป็นต้น หรือคณะกรรมการของฝ่ายบริหารต่างๆ ก็สามารถก่ออิทธิพลหรือขัดขวางหรือครอบงำการบริหารราชการหรือการปฏิบัติหน้าที่ของศาลยุติธรรมหรือฝ่ายตุลาการและองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐอิสระอื่นได้ ไม่ว่าจะในการออกกฎหมาย การคลัง หรือการบริหารงานบุคคล ทำให้การปกครองแผ่นดินในระบบประชาธิปไตยของไทยต้องล้มลุกคลุกคลาน ไม่สามารถสร้างความเจริญรุ่งเรืองแก่ประเทศชาติสมดังที่ประชาชนชาวไทยทุกคนคาดหวังจากการปกครองนี้ จึงเป็นที่มาของการปฏิรูปการเมืองตามแบบฉบับของการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

แต่การร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีแก่นหรือหัวใจหรือการจัดโครงสร้างหรือระบบมิใช่อิงเฉพาะตามหลักการแบ่งแยกอำนาจที่มีการพัฒนาที่ดีขึ้นเท่านั้น กลับสอดแทรกหลักการแบ่งแยกหน้าที่ที่มีพื้นฐานคนละอย่างกับการปกครองในระบบประชาธิปไตยเข้าไปด้วย ซึ่งเป็นหลักการที่ยังไม่มีประเทศไหนคาดคิดถึง จึงอาจเรียกได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการปกครองแบบพหิภคณาธิปไตย และโดยธรรมชาติแห่งสภาวะของหลักการนี้ ไม่อาจอยู่ร่วมกับหลักการแบ่งแยกอำนาจได้ดังได้กล่าวมาแล้ว องค์กรที่จัดตั้งตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ จึงกลายเป็นองค์กรที่ขัดขวางหรือบั่นทอนหรือทำลายองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยเดิมโดยอัตโนมัติ และโชคร้ายอย่างยิ่งที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ร่างรัฐธรรมนูญเปิดช่องให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่สามารถมีอำนาจไม่มีขอบเขตและเหนือกว่าองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยเดิม ทั้งอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ยังร้อยเรียงผสานกันเป็นลำดับชั้นได้ บางองค์กรเช่นศาลรัฐธรรมนูญสามารถพัฒนาการใช้อำนาจออกไปได้ครบทั้งสามอำนาจไม่ว่าอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ทั้งอำนาจในแต่ละอำนาจเหนือกว่าองค์กรแห่งอำนาจฝ่ายนั้น โดยตรงเสียอีก

ดังปรากฏจากการพิจารณาวิญญัตติที่ผ่านมา และผู้ทำคำวินิจฉัยเคยได้กล่าวมาบ้างแล้ว อันเป็นที่มาของคำกล่าวที่ว่า ศาลรัฐธรรมนูญคือองค์กรสูงสุดบ้าง องค์กรพิทักษ์รัฐธรรมนูญบ้าง อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเหนือรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลยุติธรรมบ้าง องค์กรที่มีอำนาจรองๆ ลงมาก็ได้แก่ วุฒิสภา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการการเลือกตั้ง

เป็นต้น ซึ่งแต่ละองค์กรเหล่านี้ก็สามารถใช้อำนาจมิใช่จำกัดเฉพาะอำนาจนิติบัญญัติ หรืออำนาจบริหาร อย่างเดียว แต่ครอบคลุมได้หลายอำนาจ ทั้งอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติ หรือคณะกรรมการการเลือกตั้ง ยังมีอำนาจตุลาการแฝงเข้าไปด้วย หากได้รับการร้องเรียน ส่งเสริมจากศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่น อำนาจแฝงขององค์กรเหล่านี้ก็จะเหนือกว่าอำนาจ ศาลยุติธรรมเสียอีก

ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ที่สำคัญที่สุดที่จะกระตุ้นให้ระบบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ทำงานผลานกันเกิดเป็นการปกครองตามรูปแบบใหม่ที่จะมิใช่ เป็นพิษภัยต่อการปกครองของประเทศไทยเท่านั้น แต่อาจกระทบถึงการปกครองของประเทศอื่นด้วย แต่สิ่งนี้ไม่ค่อยมีใครคิดถึงเพียงแต่คิดว่าตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นตำแหน่งที่ทรงอำนาจ จึงชวนชววยพยายามที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งนี้ทุกวิถีทาง โดยเฉพาะผู้ที่ทราบความลับในอำนาจของ องค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่เหล่านี้และการจัดรูปแบบการปกครองเช่นนี้

กลุ่มผู้พิพากษาศาลยุติธรรมก็ได้เห็นความสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญนี้เพราะหากศาลรัฐธรรมนูญ ใช้อำนาจจำกัดเพียงเท่าฐานะศาลพิเศษศาลหนึ่งตามระบบศาลสากล ไม่ไปเสริมอำนาจแก่องค์กร ตามรัฐธรรมนูญใหม่ และพยายามทำให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่พยายามใช้อำนาจโดยยึดหลักการ แบ่งแยกอำนาจ ด้วยอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่มีอยู่อย่างสมบูรณ์ที่สุดเพราะจัดตั้งตามหลักการ แบ่งแยกหน้าที่ที่เหนือกว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่องค์กรอื่น ก็จะสามารถแก้ไขรูปแบบการปกครอง ที่ผิดเพี้ยนกลับเข้าสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ ดังผู้ทำคำวินิจฉัยเคยยกขึ้นกล่าวในบทความเรื่อง “อันเนื่องมาจากบทความของท่านมีชัย ฤชุพันธ์ ประชานวุฒิสภา” ที่ลงหนังสือพิมพ์มาแล้ว และเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้มีผู้พยายามต่อต้านมิให้มี ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพราะเกรงว่าจะไปขัดขวางการใช้อำนาจสูงสุดของ องค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้ในเวลาต่อมา

อย่างไรก็ตามการทำงานของกลุ่มผู้พิพากษาศาลยุติธรรมกลุ่มนี้ก็สลายไปพร้อมกับการประกาศ ใช้อำนาจรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันแล้ว คงทิ้งคุณแจแก้ไขปัญหาและแนวทางบางประการ ที่จะชะลอความเสื่อมถอยของประเทศลงให้เหลือระยะเวลาสั้นที่สุด และพัฒนาประเทศให้ถูกแนวทาง ไว้ให้ผู้สนใจศึกษาค้นคว้าต่อไป แต่มีรายละเอียดมากมายและค่อนข้างไปในทางวิชาการรัฐธรรมนูญและ กฎหมายปกครองระดับสูง หากแก่การทำคามเข้าใจ ทั้งส่วนใหญ่ก็ไม่ได้บันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรกันไว้ และมีได้เปิดเผยออกมาสู่ภายนอกทั้งหมด จึงหาผู้รู้และเข้าใจได้น้อย คงยังต้องใช้เวลาทำความเข้าใจ สถานการณ์ของประเทศและวิกฤติการณ์ที่ประเทศได้รับกันอีกนานพอควร ดังนั้น ปัญหาของประเทศ

ที่ยังไม่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมมากนัก จึงอาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่ประเทศอื่นที่ติดเชื่อความเสื่อมถอยไปจากประเทศไทย แต่กลับฟื้นตัวได้รวดเร็วกว่าเรา ซึ่งเป็นบทพิสูจน์ได้อีกประการหนึ่งว่าวิกฤติที่เป็นต้นเหตุแห่งความเสื่อมถอยยังไม่ได้รับการแก้ไขที่ถูกต้องอย่างแท้จริง

ประการที่สี่ หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญเป็นไปตามอิทธิพลแนวความคิดปัจเจกนิยม (INDIVIDUALISM) และรัฐธรรมนูญนิยม (CONSTITUTIONALISM) ที่เรียกว่าแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ (IDEA OF RIGHTS) นั้น จะต้องวางที่มาแห่งอำนาจอธิปไตยจากประชาชน การจัดองค์การหรือวางโครงสร้างองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตย ที่มีจุดมุ่งหมายให้เกิดสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน และการรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญ ซึ่งรายละเอียดจะยังไม่กล่าวถึงในที่นี้ โดยในตอนนี้จะกล่าวเฉพาะหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเฉพาะในแง่การเยียวยาการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากรัฐอันเกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยคดีนี้

การเยียวยาการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยต้องมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยแจ้งชัด โดยจะต้องบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และระบุหลักการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐจะต้องไม่ล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔ ที่บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง” มาตรา ๕ ที่บัญญัติว่า “ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน” มาตรา ๒๖ ที่บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” การรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในแง่การเยียวยา จึงจะแบ่งออกได้เป็น ๓ ทาง ได้แก่ *การเยียวยาโดยฝ่ายนิติบัญญัติ การเยียวยาโดยฝ่ายบริหารหรือองค์กรที่ใช้อำนาจในทางบริหาร การเยียวยาโดยฝ่ายตุลาการหรือศาล*

การเยียวยาโดยฝ่ายนิติบัญญัติ การเยียวยาโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาที่โดยออกกฎหมายให้คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติหรือรับรองไว้ การออกกฎหมายจะต้องเป็นไปในทางคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่สุดที่ประชาชนพึงมีเพื่อรักษาความเป็นมนุษย์แห่งตน การออกกฎหมายไปในทางจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้

กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ตามมาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งตามบทบัญญัติหลังนี้กำหนดกรอบมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาออกกฎหมายที่เป็นไปในทางจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้โดยผลการไว้ชัดเจนสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐสภาจึงจะออกกฎหมายไปในทางให้อำนาจแก่บุคคลหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือองค์กรของรัฐโดยมีอำนาจกระทำหรือละเว้นกระทำการไปในทางละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยกฎหมายไม่เปิดช่องการเยียวยาไว้ไม่ได้เช่นกัน การเยียวยาดังกล่าวจะปรากฏในกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา ดังเช่นเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน ซึ่งตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิ และการจำกัดสิทธิ เช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” แม้พิจารณาเฉพาะมาตรานี้โดยไม่พิจารณาประกอบมาตราอื่น จะหมายความว่า กฎหมายจะออกมากำหนดขอบเขตและจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเป็นอย่างไรก็ได้ แต่เมื่อพิจารณาประกอบบทบัญญัติรัฐธรรมนูญข้างต้นในแง่หนึ่ง ย่อมเป็นการจำกัดขอบเขตการออกกฎหมายของรัฐสภา กล่าวคือต้องกำหนดมาตรฐานหรือกลไกการเยียวยาให้กระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลมากเกินไป โดยพิจารณาตัวอย่างได้ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๔ ที่บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๖ บุคคลใดได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในที่ดินก่อนวันที่ประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับ ให้มีสิทธิครอบครองสืบไป และให้คุ้มครองตลอดถึงผู้รับโอนด้วย” อันเป็นการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่มีอยู่ก่อนประกาศใช้กฎหมายนี้ เช่นเดียวกันตามพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗ มาตรา ๑๒ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “บุคคลใดอ้างว่ามีสิทธิหรือได้ทำประโยชน์ในเขตป่าสงวนแห่งชาติโดยอยู่ก่อนวันที่กฎกระทรวงกำหนดป่าสงวนแห่งชาตินั้นใช้บังคับ ให้ยื่นคำร้องเป็นหนังสือต่อนายอำเภอหรือปลัดอำเภอ ผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอท้องที่ภายในกำหนดเก้าสิบวัน นับแต่วันที่กฎกระทรวงนั้นใช้บังคับ ถ้าไม่ยื่นคำร้องภายในกำหนดดังกล่าว ให้ถือว่าสละสิทธิหรือประโยชน์นั้น” และวรรคสาม ที่บัญญัติว่า “ความในวรรคหนึ่ง มิให้ใช้บังคับแก่สิทธิในที่ดินที่บุคคลมีอยู่ตามประมวลกฎหมายที่ดิน” เป็นต้น บทบัญญัติเหล่านี้เป็นการเยียวยาสิทธิในทรัพย์สินนั้นของบุคคลที่อาจเสียไปโดยผลแห่งกฎหมาย

การเยียวยาโดยฝ่ายนิติบัญญัติจึงยังรวมถึงการไม่ออกกฎหมายไปในทางจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่จะได้รับการเยียวยาโดยฝ่ายบริหารหรือองค์กรที่ใช้อำนาจในทางบริหารและการเยียวยาโดยฝ่ายตุลาการหรือศาลอันเป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่กล่าวข้างต้น รวมทั้งบทบัญญัติแห่ง มาตรา ๕๖ วรรคสาม ที่ว่า “สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ

รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ตามวรรคหนึ่งและวรรคสองย่อมได้รับความคุ้มครอง” มาตรา ๖๐ ที่ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิมีส่วนร่วม ในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” มาตรา ๗๖ ที่ว่า “รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการกำหนดนโยบายการตัดสินใจทางการเมือง การวางแผนพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง รวมทั้งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับ”

ตัวอย่างการออกกฎหมายเพื่อให้การเยียวยาแก่ประชาชนทั้งโดยฝ่ายบริหารหรือองค์กรที่ใช้อำนาจ ในทางบริหาร และการเยียวยาโดยฝ่ายตุลาการหรือศาลดังเช่น ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ได้แก่

มาตรา ๕๐ ให้มีคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์

(๑) ในเขตกรุงเทพมหานครหรือในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัด ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงมหาดไทยเป็นประธานกรรมการ อธิบดีกรมโยธาธิการ ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนคณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพวิศวกรรม และผู้แทนคณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรม เป็นกรรมการ และกรรมการอื่น อีกไม่เกินหกคนซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิ ในจำนวนนี้ให้มีผู้ทรงคุณวุฒิจากภาคเอกชน ไม่น้อยกว่าสองคน และให้หัวหน้าสำนักงานคณะกรรมการควบคุมอาคารเป็นกรรมการและเลขานุการ กรรมการซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งตามวรรคหนึ่ง (๑) ต้องไม่เป็นผู้ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ราชการของ กรุงเทพมหานคร หรือองค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร หรือสภาจังหวัด

(๒) ในเขตเทศบาล เขตเมืองพัทยา หรือเขตราชการส่วนท้องถิ่นอื่น ประกอบด้วย ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นประธานกรรมการ อัยการจังหวัดซึ่งเป็นหัวหน้าที่ทำการอัยการจังหวัด และ บุคคลอื่นอีกไม่เกินหกคนซึ่งปลัดกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้แต่งตั้ง ในจำนวนนี้ให้แต่งตั้งจากภาคเอกชน ไม่น้อยกว่าสองคนเป็นกรรมการ และให้โยธาธิการจังหวัดเป็นกรรมการและเลขานุการ”

มาตรา ๕๑ ให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- (๑) พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัตินี้
- (๒) มีหนังสือเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือส่งให้บุคคลดังกล่าวส่งเอกสาร หรือ หลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์
- (๓) สอบถามข้อเท็จจริงหรือกระทำการใดๆ เท่าที่จำเป็นเพื่อประกอบการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์

ในการปฏิบัติหน้าที่ตาม (๓) กรรมการพิจารณาอุทธรณ์หรือผู้ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มอบหมายจะเข้าไปในอาคารหรือบริเวณที่ตั้งอาคารอันเป็นมูลกรณีแห่งการอุทธรณ์ในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตกก็ได้

มาตรา ๕๒ ผู้ขอรับใบอนุญาต ผู้ได้รับใบอนุญาต ผู้แจ้งตามมาตรา ๓๕ ทวิ และผู้ได้รับคำสั่งจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัตินี้ มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบคำสั่ง

การอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่งให้ทำเป็นหนังสือและยื่นต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น ผู้ออกคำสั่งดังกล่าวและให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นจัดส่งอุทธรณ์และเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องทั้งหมดไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภายในสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์

ให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่งภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ แล้วแจ้งคำวินิจฉัยพร้อมด้วยเหตุผลเป็นหนังสือไปยังผู้อุทธรณ์และเจ้าพนักงานท้องถิ่น

ถ้าผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ให้เสนอคดีต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์

ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์หรือศาลได้มีคำวินิจฉัย หรือคำพิพากษาเป็นประการใด ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นปฏิบัติตามนั้น

ในระหว่างอุทธรณ์ ห้ามมิให้ผู้อุทธรณ์หรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นกระทำการใดแก่อาคารอันเป็นมูลกรณีแห่งการอุทธรณ์ เว้นแต่อาคารนั้นจะเป็นภัยอันตรายต่อบุคคลหรือทรัพย์สินหรือมีลักษณะซึ่งไม่อาจรอได้

ให้นำมาตรา ๔๗ มาใช้บังคับแก่การแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์โดยอนุโลม

กฎหมายดังกล่าวเป็นลักษณะหนึ่งของกฎหมายปกครอง โดยตามมาตรา ๕๐ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ที่ประกอบด้วยข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับแต่งตั้งจากรัฐมนตรี อันเป็นลักษณะการจัดองค์กรภายในของฝ่ายบริหารประการหนึ่ง เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่เอง มิได้มุ่งหวังจะให้เป็นองค์กรที่เป็นกลางและเป็นอิสระจากหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้อำนาจเยียวยาแก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐอย่างเต็มที่ ดังจะเห็นได้จากอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา ๕๑ ที่เป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของคณะกรรมการนี้ โดยมีได้บ่งบอกว่าจะเป็นการใช้อำนาจเพื่อผู้อุทธรณ์หรือผู้อุทธรณ์มีสิทธิขอให้คณะกรรมการใช้อำนาจเพื่อผู้อุทธรณ์ หรือผู้อุทธรณ์มีสิทธิ

โต้แย้งคัดค้านกระบวนการไต่สวนของคณะกรรมการนี้ได้ การเยียวยาโดยฝ่ายบริหารของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าว จึงไม่อาจเยียวยาแก่ผู้เสียหายได้อย่างเป็นธรรมเป็นกลางและมีอิสระเต็มที่ เมื่อผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์จึงมีสิทธิเสนอคดีต่อศาลอันเป็นการเยียวยาจากองค์กรที่เป็นกลางและอิสระไม่อยู่ภายใต้การครอบงำขององค์กรฝ่ายบริหาร และมีกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีที่ให้ความเสมอภาคแก่คู่กรณี เปิดเผย และการตรวจสอบโต้แย้งคัดค้านได้ทุกชั้นตอน สามารถเยียวยาแก่ผู้เสียหายหรือผู้อาจได้รับความเสียหายอย่างเต็มที่และเป็นธรรม

การเยียวยาโดยฝ่ายนิติบัญญัตินี้เป็นสิ่งที่ฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภา หรือผู้ออกกฎหมายจะต้องบัญญัติเกี่ยวกับกลไกหรือขั้นตอนการเยียวยาแก่ประชาชนที่อาจได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจขององค์กรหรือหน่วยงานตามกฎหมายนั้นหรืออาจได้รับผลกระทบจากบทบัญญัติกฎหมายนั้นเสมอไม่ว่าจะเป็นการออกพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติต่างๆ อันเป็นกฎหมายหรือกฎ ระเบียบนั้นจะต้องเสียไปโดยกลไกหรือระบบจากรัฐธรรมนูญที่กำหนดสภาพบังคับไว้ ก็คือบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๕ ที่บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และทำที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

มาตรา ๖ ที่บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

การเยียวยาทุกกรณีจึงต้องเกิดขึ้นเสมอไม่ว่าจากฝ่ายนิติบัญญัติหรือผู้ออกกฎหมาย ฝ่ายบริหารหรือองค์กรที่ใช้อำนาจในการบริหาร และฝ่ายตุลาการหรือศาล จะขาดการเยียวยาใดเยียวยาหนึ่งมิได้ หรือจะรวบรัดการเยียวยาโดยฝ่ายบริหารหรือองค์กรที่ใช้อำนาจในทางบริหารเข้าด้วยการเยียวยาโดยฝ่ายตุลาการหรือศาลมิได้ ดังเช่น อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๕ (๓) หากถือว่าเป็นการใช้อำนาจรัฐของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่มีใช่เป็นกรณีของอำนาจหน้าที่โดยตรงเหมือนเช่นการควบคุมหรือจัดการเลือกตั้ง หรือประกาศผล

การเลือกตั้ง หรืออาจถือได้ว่าเป็นการเยียวยาโดยฝ่ายบริหารหรือองค์กรที่ใช้อำนาจในทางบริหาร ก็ย่อมไม่อาจจำกัดสิทธิของผู้เสียหายที่จะโต้แย้งคัดค้านหรือการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อการเยียวยาโดยฝ่ายตุลาการหรือศาลได้

เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๑ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้เสียหายเห็นว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบตามมาตรา ๕ ผู้เสียหายจะยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดแก่ตนก็ได้ ในการนี้ หน่วยงานของรัฐต้องออกใบรับคำขอให้ไว้เป็นหลักฐานและพิจารณาคำขอนั้น โดยไม่ชักช้า เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเช่นใดแล้ว หากผู้เสียหายยังไม่พอใจผลการวินิจฉัยของ หน่วยงานของรัฐ ก็ให้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วย คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งผลการวินิจฉัย” อันเป็นการกำหนด ให้ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับการเยียวยาโดยฝ่ายบริหารหรือองค์กรที่ใช้อำนาจในทางบริหารได้ก่อนใช้สิทธิ ฟ้องร้องคดีต่อศาลเพื่อขอการเยียวยาโดยฝ่ายตุลาการหรือศาลต่อไป ซึ่งเป็นการเยียวยาโดยฝ่าย นิติบัญญัติแก่ผู้เสียหายครบถ้วนถูกต้อง

แต่ในกฎหมายเดียวกัน มาตรา ๑๔ กลับบัญญัติว่า “เมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว สิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ตามมาตรา ๑๑ ให้ถือว่าเป็นสิทธิฟ้องคดีต่อศาล ปกครอง” จึงเป็นการตัดสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่งของผู้เสียหายที่จะได้รับการเยียวยาโดยฝ่ายบริหาร หรือองค์กรที่ใช้อำนาจในทางบริหารตามกฎหมายและตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖๑ คงเหลือเพียงจะต้องใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองอย่างเดียว อันเป็นการจำกัดตัดสิทธิของประชาชน ซึ่งมีเหตุผลเพียงเพื่อจะสนับสนุนให้มีการยกคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ขึ้นเป็นศาลปกครอง อันทำให้ไม่มีองค์กรนี้และไม่มีองค์กรเยียวยาโดยฝ่ายบริหารเช่นนี้ได้อีก จึงต้องจำกัดตัดสิทธิ ร้องทุกข์ดังกล่าว อันเป็นสิทธิที่ประชาชนควรจะได้รับ การเยียวยาจากฝ่ายบริหารอันเป็นทางเลือกหนึ่ง และเป็นการบังคับให้ประชาชนต้องใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองที่อาจไม่ได้รับความสะดวกและต้อง เสียค่าใช้จ่ายมากกว่าการใช้สิทธิร้องทุกข์ได้เพียงอย่างเดียว

การบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ย่อมเท่ากับเป็นการคำนึงถึงแต่เหตุผล ความจำเป็น และ ผลประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐสถานเดียว มิได้คำนึงถึงผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หรือประชาชนตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเลย ทั้งที่โดยรูปแบบศาลปกครองที่อ้างว่าพัฒนามาจาก คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ จึงแสดงว่าลักษณะการใช้อำนาจของศาลปกครองย่อมมีรูปแบบและ ลักษณะการใช้อำนาจเป็นไปเพื่อรักษาผลประโยชน์ขององค์กรแทน ไม่แตกต่างจากคณะกรรมการ

วินิจฉัยร้องทุกข์เท่าใดนัก กลายเป็นประชาชนได้รับการเยียวยาจากศาลปกครองที่เป็นองค์กรที่ให้การเยียวยาแบบกิ่งองค์กรฝ่ายบริหารกิ่งองค์กรฝ่ายตุลาการ ไม่อาจได้รับการเยียวยาจากองค์กรฝ่ายบริหารและศาลยุติธรรมอย่างเต็มที่ทั้งสองฝ่าย การจัดตั้งศาลปกครองตามแนวทางนี้เท่ากับเน้นการใช้อำนาจรัฐแต่เพียงอย่างเดียว กลายเป็นสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือประชาชนถูกล่วงละเมิดเสียแต่แรกตั้งศาลปกครองแล้ว และเป็นการผิดพลาดหลักการพื้นฐานของการจัดตั้งศาลชั้นร้ายแรง เพราะจุดประสงค์ของการจัดตั้งศาลก็เพื่อปกป้องคุ้มครองและเยียวยาสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือประชาชน ดังนั้นความคาดหวังของประชาชนที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองจากศาลปกครองจึงกลายเป็นเสมือนภาพที่เลื่อนลอยเต็มที่

การเยียวยาโดยฝ่ายบริหารหรือองค์กรที่ใช้อำนาจในการบริหารและการเยียวยาโดยฝ่ายตุลาการหรือศาลนั้น ในขั้นแรกจะขอกล่าวถึงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS) ข้อ ๘ ที่ว่า

“บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผล โดยศาลแห่งชาติที่มีอำนาจอันเนื่องจากการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมาย”

ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมือง (INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS) ในส่วนที่ ๑ ข้อ ๓ บัญญัติให้รัฐภาคีแห่งกติการับที่จะ

(ก) ให้การรับรองว่า บุคคลผู้ซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพอันยอมรับแล้ว ณ ที่นี้ ย่อมได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผลไม่ว่าการละเมิดนั้น จะเกิดจากการกระทำของบุคคลผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่ก็ตาม

(ข) ให้การรับรองว่า บุคคลที่เรียกร้องการเยียวยาย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติที่มีอำนาจ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในระบบกฎหมายแห่งรัฐ และต้องหีบยกสู่การเยียวยาทางศาลอย่างเป็นผล (JUDICIAL REMEDY) ได้

(ค) ให้การรับรองว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะบังคับให้การเยียวยานั้นได้รับผลอย่างจริงจัง

โดยตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมืองดังกล่าว ได้บัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้เป็น ๒ ข้อด้วยกันคือได้แก่สิทธิอุทธรณ์ร้องทุกข์ และสิทธิฟ้องคดีต่อศาลอันเป็นการเยียวยาโดยฝ่ายบริหารหรือองค์กรที่ใช้อำนาจในทางบริหาร และการเยียวยาโดยฝ่ายตุลาการหรือศาลตามลำดับ โดยขอกล่าวพอเป็นสังเขป ดังต่อไปนี้

การเยียวยาโดยฝ่ายบริหารหรือองค์กรที่ใช้อำนาจในการบริหารหรือสิทธิอุทธรณ์ร้องทุกข์ สิทธิดังกล่าวหมายความว่าแม้การล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้นเกิดจากการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติที่ย่อมอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ ได้เสมอ ดังที่บัญญัติไว้ว่า “ให้การรับรองว่า บุคคลที่เรียกร้องการเยียวยาย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณา วินิจฉัยชี้ขาดโดยพนักงาน เจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติที่มีอำนาจ หรือ พนักงานเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามที่บัญญัติในระบบกฎหมายแห่งรัฐและต้องหยิบยกสู่การเยียวยา ทางศาลอย่างเป็นผลได้” อันเป็นการแยกการเยียวยาโดยฝ่ายบริหารหรือองค์กรที่ใช้อำนาจในทาง บริหารออกจากการเยียวยาโดยฝ่ายตุลาการหรือศาลออกจากกันอย่างเห็นได้ชัด และรัฐต้องให้ สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาแก่ประชาชนทั้งสองอย่างจะตัดสิทธิดังกล่าวให้เหลือเพียงอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือรวมไว้อยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งมิได้ ซึ่งสิทธิดังกล่าวได้รับการรับรองโดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖๑ ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ และได้รับ แจ้งผลการพิจารณาภายในเวลาอันสมควร ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๗๐ บัญญัติว่า “บุคคลผู้เป็นข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น และเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ มีหน้าที่ ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม อำนาจความสะอาดและให้บริการ แก่ประชาชน

ในการปฏิบัติหน้าที่ และในการปฏิบัติกรอื่นที่เกี่ยวข้องกับประชาชน บุคคลตามวรรคหนึ่ง ต้องวางตนเป็นกลางทางการเมือง

ในกรณีที่บุคคลตามวรรคหนึ่งละเลยหรือไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง หรือวรรคสอง บุคคลผู้มีส่วนได้เสียย่อมมีสิทธิขอให้บุคคลตามวรรคหนึ่งหรือผู้บังคับบัญชาของ บุคคลดังกล่าวชี้แจงเหตุผลและขอให้ดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองได้”

สำหรับบทบัญญัติทำนองเดียวกับมาตรา ๖๑ ดังกล่าว มีบัญญัติมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย ฉบับพุทธศักราช ๒๔๘๕ แล้ว สิทธิตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นผลให้เป็นการรับรองสิทธิร้องทุกข์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่งที่จะต้องมีการออกกฎหมาย ให้สิทธิแก่ประชาชนหรือบุคคลที่อาจได้รับความเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพของตนร้องเรียนหรือ ร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ เพื่อให้ฟ้อง เปลี่ยนแปลงแก้ไข เยียวยาแก่ประชาชนหรือผู้ได้รับความเสียหายอันเกิดจากการล่วงละเมิดต่อสิทธิ หรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายรับรองไว้ และส่วนใหญ่ก็มีลักษณะเป็นบทบัญญัติของ

กฎหมายปกครองที่นักกฎหมายปกครอง หรือนักกฎหมายมหาชนจะต้องรับรู้ เพราะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลหรือประชาชนที่จะนำไปสู่การพัฒนากฎหมายปกครองขึ้นในประเทศ หากขาดสิทธินี้ก็จะขาดบทเรียนและคดีศึกษาโดยอัตโนมัติ นอกจากนี้จะทำให้กฎหมายปกครองไม่พัฒนาไปตามเส้นทางที่ควรเป็นแล้ว ยังแสดงถึงลักษณะความนิยมในอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด จึงมิใช่คุณลักษณะของนักกฎหมายที่ดีหรือนักนิติศาสตร์

สิทธิอุทธรณ์ร้องทุกข์ในกฎหมายก็ดังเช่น การอุทธรณ์ในส่วนที่ ๒ ของประมวลรัษฎากร การอุทธรณ์ค่าทดแทนต่อรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ การอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔ การร้องเรียนต่อคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ การอุทธรณ์ต่อนายทะเบียนหรือรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๓๐ การอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมประจำจังหวัดตามพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ การอุทธรณ์และร้องทุกข์เกี่ยวกับการลงโทษของข้าราชการพลเรือนตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ การร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยเรื่องราวร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นต้น

จึงเป็นหลักการบัญญัติกฎหมายในปัจจุบันว่า การกระทำหรือละเว้นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่อาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่นไม่ว่าผู้เสียหายจะเป็นบุคคลในหน่วยงานนั้นหรือไม่ก็ตาม ย่อมมีสิทธิอุทธรณ์ร้องทุกข์ และต้องได้รับการพิจารณาภายในระยะเวลาอันควรหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ และเป็นไปตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิในทางการเมืองดังกล่าว จึงจะละเว้นไม่ได้ กฎหมายจะต้องรับรองบัญญัติไว้หรือออกกฎหมายยกเลิกสิทธิดังกล่าวที่กฎหมายรับรองไว้แล้วมิได้ และสิทธิอุทธรณ์ร้องทุกข์ดังกล่าวเป็นสิทธิคนละประเภทกับสิทธิฟ้องคดีต่อศาล ไม่อาจใช้ทดแทนกันได้ สิทธิอุทธรณ์ร้องทุกข์จึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับการเยียวยาโดยฝ่ายบริหารหรือองค์กรที่ใช้อำนาจฝ่ายบริหารอย่างหนึ่ง

เมื่อเป็นสิทธิของประชาชนก็ย่อมเป็นหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติหรือบังคับตามสิทธิของประชาชนเท่าที่อำนาจขององค์กรจะเอื้ออำนวย โดยที่การเยียวยาหรือกระบวนการหรือขั้นตอนการใช้อำนาจโดยมุ่งจะรักษาประโยชน์ของหน่วยงานของตนด้วย รักษาสิทธิของประชาชนด้วย

จึงไม่อาจเยียวยาความเสียหายแก่ประชาชนได้อย่างเต็มที่ แตกต่างกับการเยียวยาโดยฝ่ายตุลาการหรือศาล เพราะไม่ว่าผู้มีอำนาจพิจารณาร้องเรียนหรืออุทธรณ์ร้องทุกข์ดังกล่าวจะพยายามรักษาสิทธิของประชาชน ดังกล่าวได้อย่างดีที่สุดก็ตาม ก็ต้องคำนึงถึงกรอบความเป็นไปได้ของการใช้อำนาจหรือการเยียวยาอย่างนั้น วัฒนธรรมแห่งองค์กร และความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นแก่องค์กรหรือหน่วยงานจากการเยียวยานั้นด้วย จึงเป็นการจำกัดหรือลดบทบาทการใช้อำนาจเยียวยาเช่นนั้น เพื่อประโยชน์แก่ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายลงโดยปริยาย

ทั้งกระบวนการหรือขั้นตอนการให้อำนาจแก่ผู้พิจารณาหรือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ร้องทุกข์ก็เป็นการให้อำนาจดำเนินการภายในองค์กรหรือหน่วยงานนั้น มิใช่ให้อำนาจเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนหรือทำให้เกิดความเสมอภาคแก่ประชาชนทั้งหมด ประชาชนย่อมไม่อาจใช้สิทธิหรือ บังคับตามสิทธิของตนได้อย่างเต็มที่ เพราะติดอยู่ในกรอบขององค์กรนั้น ที่ต้องไปใช้ในทางรักษาอำนาจรัฐ ขององค์กรด้วย ทั้งผู้มีอำนาจพิจารณาเป็นผู้ที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลขององค์กร ฝ่ายบริหารนั้นย่อมไม่เป็นอิสระ หรือเป็นกลางอย่างเต็มที่เทียบเท่าผู้พิพากษา และกระบวนการหรือ วิธีดำเนินการเป็นระบบสอบสวนหรือไต่สวนย่อมมีขั้นตอนการดำเนินงานที่ไม่เปิดเผย จึงไม่เปิดช่อง ให้ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายได้เข้าถึงคัดค้านกระบวนการหรือวิธีดำเนินการของผู้มีอำนาจพิจารณาได้ อันเป็นลักษณะการใช้อำนาจในทางบริหารหรืออำนาจในเชิงบวกหรือปฏิฐานหรือออกคำสั่งอยู่ดี หาใช้กระบวนการหรือวิธีพิจารณาตามแบบศาลที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจในเชิงลบหรือนิเสธหรือ ยับยั้งแก้ไข จึงมีกระบวนการพิจารณาเปิดเผย ได้เข้าถึงคัดค้านได้เสมอ อิสระ และเป็นกลาง รวมทั้ง มีขอบเขตอำนาจกว้างขวาง ไม่ตีบตันหรือมีข้อจำกัดการใช้อำนาจเท่ากับการเยียวยาโดยฝ่ายบริหาร เป็นผลให้ประชาชนใช้อำนาจศาลในการบังคับตามสิทธิของตนได้อย่างกว้างขวาง ครอบคลุมเท่าที่ศาลจะมี อำนาจกระทำได้ ทำให้ประชาชนจะได้รับอำนาจหรือสิทธิในการใช้อำนาจของศาลดังกล่าวเสมอกัน ทั้งสองฝ่าย แม้อีกฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐอยู่ด้วยก็ตามก็ต้องถูกจำกัดการใช้อำนาจนั้นอยู่ภายใน กรอบที่ศาลจะบังคับได้ เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันทั้งสองฝ่าย

กล่าวได้ว่า องค์กรหรือผู้มีอำนาจพิจารณาร้องเรียนหรืออุทธรณ์ร้องทุกข์มีอำนาจในการดำเนินการ กว้างขวางโดยกฎหมายมักกำหนดไว้แต่เพียงกรอบของอำนาจอันเป็นการเปิดกว้างให้ใช้ดุลพินิจในการ ใช้วิธีการหรือขั้นตอนดำเนินการอยู่ดี แต่มีอำนาจกำหนดมาตรการเยียวยาได้จำกัดภายในกรอบแห่ง อำนาจขององค์กรและวัฒนธรรมแห่งองค์กรนั้น ตรงกันข้ามศาลจะมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณา จำกัดโดยกฎหมายมิได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจหรือใช้ดุลพินิจดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ตามอำเภอใจ แต่กฎหมายกำหนดวิธีพิจารณาไว้โดยละเอียดทุกขั้นตอน เพื่อให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาได้

โดยเปิดเผยสามารถโต้แย้งคัดค้านได้และสร้างความเสมอภาคแก่คู่ความโดยถ้วนหน้า และผู้พิพากษาจึงต้องเป็นอิสระและเป็นกลาง แต่อำนาจพิพากษาของศาลจำกัดไว้เป็นกรอบว่าไม่เกินตามคำขอเท่านั้น จึงมีอำนาจพิพากษาและบังคับคดีได้กว้างขวางไม่ถูกจำกัดภายในกรอบแห่งอำนาจขององค์กรตามแบบองค์กรบริหารหรือองค์กรที่ใช้อำนาจในทางบริหาร

สรุปได้ว่า อำนาจศาลเป็นอำนาจอธิปไตยประเภทหนึ่ง จึงมีความกว้างขวางและสูงสุดในแง่เนื้อหาแห่งอำนาจ แต่เป็นการใช้อธิปไตยของบุคคลที่เป็นคู่ความ จึงถูกจำกัดในกระบวนการหรือวิธีพิจารณาที่ต้องมีขั้นตอนอย่างละเอียด เพื่อไม่กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ตรงกันข้ามอำนาจของผู้มีอำนาจพิจารณาร้องเรียนหรืออุทธรณ์ร้องทุกข์ที่โดยเนื้อหาแห่งอำนาจมีจำกัด แต่ในแง่ขั้นตอนหรือวิธีดำเนินการกลับกำหนดไว้แต่เพียงเป็นกรอบหรือมีความกว้างขวางหรืออิสระที่จะกำหนดวิธีการดำเนินงานเองได้

เมื่อกล่าวถึงวัฒนธรรมแห่งองค์กรของฝ่ายบริหารย่อมแตกต่างกับวัฒนธรรมแห่งองค์กรของฝ่ายศาลยุติธรรมในแง่ความเป็นกลางและเพื่อประชาชนอย่างเห็นได้ชัด โดยวัฒนธรรมแห่งองค์กรจะถูกหล่อหลอมมาจากกฎหมายการจัดโครงสร้างองค์กร การบริหารงาน สายการบังคับบัญชา และการมอบหมายหรือมอบอำนาจ โดยเฉพาะในแง่กฎหมายแล้ว สิ่งที่จะกำหนดทิศทาง การตัดสินใจ เป้าหมายของการปฏิบัติหน้าที่ หรือกรอบของการปฏิบัติหน้าที่ราชการของหน่วยราชการฝ่ายบริหารที่เห็นได้ดีที่สุดนั่นคือ กฎหมายเกี่ยวกับวินัยและการรักษาวินัยโดยตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนก็คือตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕

กล่าวคือ ข้าราชการพลเรือนต้องรักษาวินัย ตามที่บัญญัติเป็นข้อห้ามและข้อปฏิบัติไว้ โดยเคร่งครัดอยู่เสมอตามมาตรา ๘๐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี และนโยบายของรัฐบาล โดยไม่ให้เสียหายแก่ราชการ ตามมาตรา ๘๕ ต้องถือปฏิบัติตามระเบียบและแบบธรรมเนียมของทางราชการ ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการโดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการ โดยไม่ขัดขึ้นหรือหลีกเลี่ยงตามมาตรา ๘๘ วรรคหนึ่ง ต้องปฏิบัติราชการโดยมิให้เป็นการกระทำข้ามผู้บังคับบัญชาเหนือตน เว้นแต่ผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปเป็นผู้สั่งให้กระทำหรือได้รับอนุญาตพิเศษชั่วคราวซึ่งคราวตามมาตรา ๘๕ ต้องตั้งใจปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เกิดผลหรือความก้าวหน้าแก่ราชการตามมาตรา ๘๓ ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความอดสาหะเอาใจใส่ระมัดระวังรักษาประโยชน์ของทางราชการ แต่ต้องไม่ประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการตามมาตรา ๘๔ วรรคหนึ่ง ต้องอุทิศเวลาของตนให้แก่ราชการ จะละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการมิได้ รวมทั้งไม่อาจแสดงถึงความจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ ตามมาตรา ๘๒

และต้องสุภาพเรียบร้อย รักษาความสามัคคี และไม่กระทำการอย่างใดที่จะเป็นการกลั่นแกล้งกัน และต้องช่วยเหลือกันในการปฏิบัติราชการระหว่างข้าราชการด้วยกันและผู้ร่วมปฏิบัติราชการตามมาตรา ๓๕

เมื่อเปรียบเทียบกับหน้าที่ราชการต้องถือปฏิบัติเกี่ยวกับประชาชนโดยตรงจะมีเพียง ๒ มาตรฐานเท่านั้น คือ ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องต้อนรับ ให้ความสะดวก ให้ความเป็นธรรมและให้การสงเคราะห์ แก่ประชาชนผู้ติดต่อราชการเกี่ยวกับหน้าที่ของตนโดยไม่ชักช้า และด้วยความสุภาพเรียบร้อยห้ามมิให้ดูหมิ่นเหยียดหยาม กดขี่ หรือข่มเหงประชาชนผู้ติดต่อราชการตามมาตรา ๕๔ วรรคหนึ่งและต้องวางตนเป็นกลางทางการเมืองในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ และในการปฏิบัติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับประชาชนตามมาตรา ๕๗ วรรคหนึ่ง

สถานะแห่งการปฏิบัติหน้าที่ราชการของข้าราชการพลเรือนสามัญต้องอยู่ในกรอบระเบียบปฏิบัติ คำสั่งของผู้บังคับบัญชาและประโยชน์จากทางราชการมากกว่า แม้แต่การให้ความเป็นธรรมหรือการให้การสงเคราะห์แก่ประชาชนก็ต้องอยู่ภายในกรอบนี้ การวางตนเป็นกลางได้ก็เฉพาะความเป็นกลางทางการเมือง ไม่อาจวางตนเป็นกลางในกรณีการเลื้อกระหว่างผลประโยชน์ราชการกับประชาชน

สำหรับศาลยุติธรรมและผู้พิพากษาในกรณีเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีที่ถือเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ จะถือปฏิบัติและวางตนเพียงปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ และกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๓ กับผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ และกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๔๕ วรรคหนึ่ง จึงจะเอากรอบการปฏิบัติหน้าที่ราชการในเรื่องวินัย การรักษาวินัย และการลงโทษทำนองเดียวกับกฎหมายระเบียบข้าราชการฝ่ายพลเรือนใช้ไม่ได้ ทั้งกรอบการปฏิบัติหน้าที่ราชการของผู้พิพากษาดังกล่าวก็แตกต่างกับของข้าราชการพลเรือนสามัญ ผู้พิพากษาศาลยุติธรรม จึงไม่ติดอยู่ในกรอบวัฒนธรรมแห่งองค์กรของฝ่ายบริหาร เหมือนกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการของข้าราชการพลเรือน ข้าราชการฝ่ายบริหาร ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของศาลยุติธรรมเป็นอิสระรวมทั้งมีสถานะเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยเทียบเท่าอำนาจบริหารและมีความเป็นกลางสูงสุดที่จะให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนได้อย่างเต็มที่แม้ในกรณีที่ประชาชนมีกรณีพิพาทกับองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ เว้นแต่ศาลยุติธรรมมิได้เป็นอิสระอย่างแท้จริงหรืออาจถูกแทรกแซงจากอิทธิพลนอกคดีความได้ ย่อมทำให้ขาดความเป็นกลางและไม่อาจให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนได้ตามมา แต่กรณีดังกล่าวก็แสดงว่าสถานะของศาลยุติธรรมดังกล่าวก็มิได้มีอำนาจอธิปไตยอย่างแท้จริงเช่นกัน

กรอบวัฒนธรรมแห่งองค์กรบริหาร เป็นลักษณะสามัญของการใช้อำนาจฝ่ายบริหารที่ การปฏิบัติหน้าที่ต้องอยู่ภายในแนวทางเดียวกันอย่างเป็นเอกภาพ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการ บริหารราชการแผ่นดินที่ดีก็คือต้องถือตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจมอบหมายไม่อาจ ปฏิบัติหน้าที่ล่วงล้ำออกนอกขอบเขตตามที่ได้รับมอบหมาย ไม่ว่าผู้ปฏิบัตินั้นจะเป็นไปในรูปบุคคล คณะกรรมการที่มาจากข้าราชการด้วยกัน หรือคณะกรรมการที่มาจากบุคคลภายนอกก็ตาม รวมทั้ง การปฏิบัติต่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจมอบหมายก็เพียงเสนอความคิดเห็น ข้อเสนอแนะ หรือ แนวทางอันเป็นดุลพินิจที่จะปฏิบัติตามหรือไม่ก็ได้ หากได้มีสภาพบังคับแบบอำนาจตุลาการ แต่หาก ปฏิบัติหน้าที่เช่นนั้นผิดพลาดบกพร่องก็จะทำให้การบริหารราชการแผ่นดินไม่ดี ย่อมส่งผลกระทบ ในทางไม่ดีแก่ประชาชน การให้สิทธิแก่ประชาชนฟ้องร้องต่อศาล จึงเป็นการเยียวยาแก่ประชาชน และ เป็นการแก้ไขข้อผิดพลาดบกพร่องที่เกิดขึ้นของการบริหารส่วนราชการแผ่นดินด้วย ทำให้การบริหาร ราชการแผ่นดินเป็นไปในทางที่ถูกต้อง ย่อมเป็นผลดีต่อประเทศชาติและส่วนรวมเช่นกัน

ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจสูงสุดที่แม้ถือว่าเป็นอิสระดังเช่นคณะรัฐมนตรี นายก รัฐมนตรี และรัฐมนตรีก็ตาม หรือเปรียบเทียบคดีนี้ก็คือคณะกรรมการการเลือกตั้ง การตัดสินใจ หรือใช้ ดุลพินิจก็อยู่ในกรอบวัฒนธรรมแห่งองค์กรของตนไม่แตกต่างกัน กล่าวคือปฏิบัติไปตามแนวทาง ข้อเสนอแนะ หรือข้อคิดเห็นของผู้ใต้บังคับบัญชา และต้องรักษาประโยชน์ขององค์กรไว้ก่อนเช่น เดียวกันมิฉะนั้นก็ไม่อาจรักษาความเป็นเอกภาพและความมั่นคงขององค์กรไว้ได้ กล่าวโดยสรุปด้วย วัฒนธรรมแห่งองค์กรฝ่ายบริหารจึงมุ่งใช้อำนาจเพื่อองค์กรมากกว่าเพื่อประชาชนและประเทศชาติ ดังนั้น หากผิดพลาดบกพร่องก็อาจนำพาประเทศชาติไปสู่ทางที่ผิดได้ จึงต้องอาจถูกตรวจสอบและ ถ่วงดุลหรือคานอำนาจได้

แต่สิ่งแตกต่างระหว่างคณะรัฐมนตรีกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง ก็คือคณะรัฐมนตรี รัฐมนตรี และนายกรัฐมนตรีไม่อาจอ้างได้ตามอำเภอใจว่า การใช้ดุลพินิจหรือการตัดสินใจเช่นนั้น เป็นการใช้อำนาจของตนโดยสุจริต เพื่อประโยชน์แก่ประเทศชาติหรือเพื่อปฏิรูปการเมืองอย่างเลื่อนลอยได้ โดยจะเห็นกรอบวัฒนธรรมของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวได้จากกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการ การเลือกตั้ง มาตรา ๒๔ วรรคสอง กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา มาตรา ๑๗ วรรคสอง อันแสดงว่าใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งปราศจากระบบการตรวจสอบ และถ่วงดุลหรือคานอำนาจแตกต่างกับคณะรัฐมนตรี เพราะคณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการตามบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญ กฎหมาย และนโยบายที่ได้แถลงไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๑ และต้องรับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎรในหน้าที่ของตน รวมทั้งต้องรับผิดชอบร่วมกันต่อรัฐสภาในนโยบาย

ทั่วไปของคณะรัฐมนตรี ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๒ และรัฐสภามีอำนาจควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ตามมาตรา ๑๘๒ ความเป็นอิสระของคณะรัฐมนตรีจึงมิใช่อิสระโดยปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจอย่างคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงจะอ้างเหตุผลเลื่อนลอยแบบคณะกรรมการการเลือกตั้งมิได้ โดยเฉพาะหากการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อาจถูกตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจโดยฝ่ายตุลาการดังกล่าว และมีอำนาจตุลาการอยู่ในมือเพิ่มขึ้นด้วย นั่นก็คือ คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถตั้งรัฐอิสระภายในราชอาณาจักรไทยได้ ซึ่งขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑ ที่ว่า “ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวจะแบ่งแยกมิได้” อันเป็นข้อจำกัดที่ทำให้ไม่อาจตีความในรัฐธรรมนูญให้อำนาจตุลาการเช่นนี้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ เพราะเพียงแต่คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถใช้อำนาจโดยปราศจากระบบตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจได้อย่างรัฐสภาและศาลก็เข้าไปตรวจสอบและถ่วงดุลได้ยากด้วยบทกฎหมายข้างต้น สถานการณ์เช่นนี้ก็อย่าแ่พออยู่แล้ว

สำหรับองค์การพิจารณาอุทธรณ์ร้องทุกข์อันเป็นการเยียวยาโดยฝ่ายบริหารของประเทศไทยที่ถือว่าเป็นการจัดการเกี่ยวกับการอุทธรณ์ร้องทุกข์ที่ดีที่สุดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖๑ นั่นคือ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่กำหนดให้เป็นทางเลือกทั่วไปทางหนึ่งของระบบร้องทุกข์ นอกจากการร้องทุกข์ตามกฎหมายอื่น แต่ปัจจุบันถูกยุบเลิกไปแล้วโดยการจัดตั้งศาลปกครองอันมีผลเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิอุทธรณ์ร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ อย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ผู้ทำคำวินิจฉัยจะขอหยิบยกขึ้นมาเพื่อให้เห็นว่ามี ความแตกต่างกับการเยียวยาโดยตุลาการหรือศาล ไม่ว่าโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ ลักษณะ และวิธีการใช้อำนาจและมาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเห็นได้ชัด ได้แก่

มาตรา ๑๘ บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้

การร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่เป็นการตัดสิทธิร้องทุกข์อันจะพึงมีได้ตามกฎหมายอื่น ผู้ที่เป็นทหารหรือตำรวจ ถ้าจะร้องทุกข์อันเกี่ยวกับราชการทหารหรือตำรวจ ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือกฎข้อบังคับว่าด้วยการนั้น

มาตรา ๑๕ เรื่องร้องทุกข์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะรับไว้พิจารณาได้ ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(๑) เป็นเรื่องและผู้ร้องทุกข์ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ และ

(๒) ความเดือดร้อนหรือความเสียหายตาม (๑) นั้น เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(ก) ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

(ข) ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(ค) กระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือขัด หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

(ง) กระทำการไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น หรือ

(จ) กระทำการโดยไม่สุจริตหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

ความใน (๒) (ง) และ (จ) จะใช้เมื่อใดกับหน่วยงานของรัฐใดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๒๐ เรื่องร้องทุกข์ดังต่อไปนี้ไม่ได้รับไว้พิจารณา

(๑) เรื่องร้องทุกข์ที่มีลักษณะเป็นไปทางนโยบายโดยตรง ซึ่งรัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา

(๒) เรื่องที่คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีมติเด็ดขาดแล้ว

(๓) เรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาล หรือที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเด็ดขาดแล้ว

(๔) เรื่องที่ยังมิได้ดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้

(๕) เรื่องที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้วินิจฉัยเสร็จเด็ดขาดแล้ว เว้นแต่เป็นกรณีที่มีการพบพยานหลักฐานใหม่ตามที่กำหนดในมาตรา ๕๐

(๖) เรื่องที่ผู้ร้องทุกข์ละทิ้งการร้องทุกข์ตามมาตรา ๔๖

(๗) เรื่องที่ขาดอายุความร้องทุกข์ ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขตามมาตรา ๒๓

มาตรา ๓๓ ให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มีอำนาจดังต่อไปนี้

(๑) มีหนังสือสอบถามหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริง หรือให้ความเห็นเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐหรือของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง

(๒) ให้นำหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องส่งวัตถุ เอกสารหรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้อง หรือส่งผู้แทนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานของรัฐนั้นมาชี้แจงหรือให้ถ้อยคำประกอบการพิจารณาได้

(๓) มีหนังสือเรียกให้ผู้ร้องทุกข์นำพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณา

(๔) มีหนังสือเรียกให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องร้องทุกข์มาให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งพยานหลักฐาน มาประกอบการพิจารณา

มาตรา ๔๑ การพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ โดยปกติให้กระทำ ณ สถานที่พิจารณาร้องทุกข์ตามวันเวลาทำการ เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉิน หรือจำเป็นหรือเพื่อความสะดวก ของราษฎรในเขตท้องที่ที่มีการร้องทุกข์เป็นจำนวนมาก หัวหน้าคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะสั่ง ให้มีการพิจารณาในสถานที่อื่นหรือในวันเวลาใดเป็นการเฉพาะคราวก็ได้ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ในระเบียบของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

ให้ประธานคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นผู้กำหนดสถานที่พิจารณาร้องทุกข์และวันเวลาทำการ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา ๔๒ การเข้าฟังการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ ให้เป็นไปตามระเบียบของคณะกรรมการ วินิจฉัยร้องทุกข์

มาตรา ๔๓ กรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์อาจอุกค้ำค้านในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ เรื่องหนึ่งเรื่องใดได้ เพราะเหตุที่ตนมีส่วนเกี่ยวข้องในเรื่องร้องทุกข์นั้น

การยื่นคำคัดค้าน การพิจารณาคำคัดค้านและการสั่งให้กรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์อื่นเข้าปฏิบัติ หน้าที่แทน ให้เป็นไปตามระเบียบของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

การกระทำใดๆ ของกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ได้กระทำไปก่อนมีการสั่งให้กรรมการวินิจฉัย ร้องทุกข์อื่นเข้าปฏิบัติหน้าที่แทนย่อมเป็นอันสมบูรณ์

มาตรา ๔๔ การพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ ต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็ว แต่ทั้งนี้ ต้องเปิดโอกาสให้ผู้ร้องทุกข์ เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องมีโอกาสชี้แจงและแสดง พยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตนตามสมควร

มาตรา ๔๕ ในขณะที่พิจารณาเรื่องร้องทุกข์ ถ้าคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เห็นสมควรกำหนด มาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่ผู้ร้องทุกข์เป็นการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัย ไม่ว่าจะ มี คำร้องขอจากผู้ร้องทุกข์หรือไม่ ให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เสนอความเห็นในการดำเนินการ พร้อมด้วยเหตุผล ไปยังเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อเสนอไปยังนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้า รัฐบาลโดยเร็ว และถ้านายกรัฐมนตรีเห็นชอบด้วยให้นายกรัฐมนตรีสั่งการ เพื่อบรรเทาทุกข์นั้นตาม อำนาจของนายกรัฐมนตรีตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินและตามกฎหมายอื่นได้ ตามที่เห็นสมควร

ในกรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เห็นว่า มาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ดังกล่าวอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับบัญชา หรือรับผิดชอบของส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี ที่จะสั่งการได้ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินหรือตามกฎหมายอื่น จะเสนอไปยังเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อแจ้งไปยังบุคคลดังกล่าวนั้นเพื่อพิจารณาสั่งการเพื่อบรรเทาทุกข์นั้นก่อนก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ถ้าบุคคลดังกล่าวไม่เห็นด้วยกับมาตรการหรือวิธีการของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ก็ให้มีอำนาจสั่งการได้ตามที่เห็นสมควรภายใต้ขอบเขตแห่งกฎหมาย และเมื่อได้สั่งการไปประการใดหรือในกรณีที่เห็นว่าไม่สมควรสั่งการ ให้แจ้งคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ทราบพร้อมด้วยเหตุผลภายในสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

มาตรา ๔๘ เมื่อมีข้อเสนอแนะของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามมาตรา ๔๗ (๕) นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจสั่งการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินควร มีคำสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องดำเนินการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่กำหนด

(๒) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือกระทำการขัดหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือกระทำการไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับกรณีนั้น หรือกระทำการโดยไม่สุจริตหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร มีคำสั่งให้เพิกถอนการกระทำนั้น หรือสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่สั่งเพิกถอนการกระทำนั้น

(๓) ในกรณีที่มีความรีบด่วนและจำเป็น ไม่ว่าจะเป็นกรณีตาม (๑) หรือ (๒) ให้มีคำสั่งใหม่ หรือมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในการเสนอข้อเสนอแนะเพื่อให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะต้องให้เหตุผล และหลักฐานสนับสนุนข้อเสนอแนะอย่างชัดเจน ถ้าเป็นกรณีเสนอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง (๒) จะต้องระบุด้วยว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่เพียงใด หรือมีเงื่อนไขอย่างไร และถ้าเป็นกรณีเสนอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง (๓) จะต้องแสดงให้นายกรัฐมนตรีเห็นได้ชัดแจ้งว่า การมีคำสั่งใหม่หรือมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวมีความรีบด่วนและจำเป็นอย่างไร และสมควรให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ใดหรือมีเงื่อนไขอย่างไร นอกจากนี้ ในกรณีเสนอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง (๓) นี้ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะต้องคำนึงด้วยว่าการมีคำสั่งใหม่หรือมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยนายกรัฐมนตรีนี้ จะเป็นการกระทบกระเทือนต่อความรับผิดชอบโดยตรงของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องอันจะเป็นผลเสียหายแก่ระบบบริหารราชการแผ่นดินหรือไม่ เพียงใด

มาตรา ๔๕ เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้วินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์เรื่องใดแล้ว ให้เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอคำวินิจฉัยไปยังนายกรัฐมนตรีโดยเร็วที่สุด แต่ต้องไม่เกินเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้มีคำวินิจฉัยเช่นนั้น

เมื่อนายกรัฐมนตรีได้รับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์แล้วให้นายกรัฐมนตรีสั่งการโดยเร็ว ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีไม่เห็นชอบด้วยกับคำวินิจฉัยที่ส่งมา ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน นายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการได้ตามที่เห็นสมควรพร้อมทั้งแสดงเหตุผลแห่งการสั่งการนั้นไว้ด้วย

ดังนั้น จึงจะเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๕ ที่ว่า เมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว สิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ถือเป็นสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองก็ดี หรือตามมาตรา ๔๘ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ ที่บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิโต้แย้งหรืออุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ แต่มีการยุบหน่วยงานคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อตั้งเป็นศาลปกครอง และมาตรา ๗๘ บัญญัติให้บทบัญญัติมาตรา ๔๘ ให้เป็นอันยกเลิกเมื่อจัดตั้งศาลปกครองก็ดี ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิอุทธรณ์ร้องทุกข์ที่ถือว่ากฎหมายดังกล่าวยอมรับและรับรองให้สิทธิอุทธรณ์ร้องทุกข์แก่ประชาชนที่อาจจะได้รับความเสียหายดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพที่สุดอย่างหนึ่ง และเป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖๑ และกติการะหว่างประเทศดังกล่าวต้องเสียไปอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ คงเหลือแต่สิทธิร้องขอตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๗๐ ซึ่งไม่ถึงขั้นเป็นการเยียวยาแบบเดียวกับการอุทธรณ์ร้องทุกข์เหมือนตามมาตรา ๖๑ หรือในกรณีตามกฎหมายอื่นที่มีขั้นตอนอุทธรณ์ร้องทุกข์อยู่แล้วก็ตาม ก็ถือว่าสิทธิของประชาชนที่จะได้รับทางเลือกจากการพิจารณาอุทธรณ์ของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่มีการเยียวยาอย่างเป็นรูปธรรมและเป็นผลมากที่สุดที่จะได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรา ๖๑ ต้องเสียไปเช่นกัน

การเยียวยาโดยตุลาการหรือศาลหรือสิทธิฟ้องคดีต่อศาล เมื่อพิจารณาอำนาจตุลาการในแง่จุดประสงค์หรือเจตนารมณ์การใช้อำนาจแล้ว อาจแบ่งได้เป็น ๒ ด้าน คือ การคุ้มครองโดยการปกป้องหรือในเชิงป้องกันมิให้มีการกระทำหรือละเว้นกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือประชาชน อันเป็นกระบวนการก่อนเกิดการกระทำหรือละเว้นกระทำนั้น และการคุ้มครองโดยการเยียวยาจากการกระทำหรือละเว้นกระทำที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือประชาชน อันเป็นกระบวนการหลังเกิดการกระทำหรือละเว้นกระทำ สิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลเป็นสิทธิที่เป็นรากฐาน

หรือสิทธิขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับการเยียวยาโดยอำนาจตุลาการหรือศาลอย่างหนึ่ง สิทธิดังกล่าวได้รับการรับรองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ ๘ ด้วย จากบทบัญญัติดังกล่าวย่อมเห็นได้ว่าสิทธิอุทธรณ์ร้องทุกข์ต่อหน่วยงานของรัฐหรือได้รับการพิจารณาของหน่วยงานของรัฐดังกล่าวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานคนละประเภทกับสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลหรือการพิจารณาพิพากษาของศาล แม้จะมีการอุทธรณ์ร้องทุกข์หรือคำชี้ขาดหรือคำสั่งของบุคคลหรือคณะบุคคลใดแล้วก็ตาม ยังต้องสามารถนำมาฟ้องคดีต่อศาลได้ทุกกรณี จะถือว่าคำสั่งหรือคำวินิจฉัยนั้นให้เป็นที่สุดมิได้ อันเป็นการตัดสิทธิขั้นพื้นฐานการฟ้องร้องคดีต่อศาลมิได้

แต่เมื่อฟ้องร้องคดีต่อศาลแล้ว ศาลอาจจะยกฟ้องหรือยกคำร้องเพราะการกระทำหรือการละเว้นกระทำเช่นนี้ มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายได้ก็ตาม ซึ่งเป็นคนละเรื่องกันกับการตัดสิทธิฟ้องคดีต่อศาล เพราะการยกฟ้องหรือคำร้องดังกล่าวเป็นเรื่องอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่บุคคลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะปฏิบัติเช่นนั้น หรือเป็นไปตามหลักนิรโทษกรรม หรือบทยกเว้นโทษ หรือการฟ้องร้องมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขหรือบทบัญญัติกฎหมายอันเป็นเนื้อหาของเรื่องหรือกฎหมายเป็นคนละเรื่องกับสิทธิฟ้องร้องคดีและอยู่คนละขั้นตอนกัน ดังนั้นบทบัญญัติตัดสิทธิมิให้ฟ้องคดีต่อศาลหรือการบัญญัติให้คำสั่งหรือคำวินิจฉัยขององค์กรอื่นและมีศาลที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอันรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายรับรองไว้ “ให้เป็นที่สุด” ย่อมเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมืองดังกล่าวเช่นกัน

การบัญญัติให้คำสั่งหรือคำชี้ขาดของบุคคลหรือคณะบุคคลใดฟ้องร้องคดีต่อศาลมิได้ หรือคำสั่งหรือคำชี้ขาดของบุคคลหรือคณะบุคคลให้เป็นที่สุด โดยมากมักเป็นกรณีเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจในทางบริหารของรัฐ ซึ่งจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือประชาชน จึงเป็นเรื่องปกติธรรมดาหรือสภาวะธรรมชาติที่บุคคลหรือองค์กรที่ใช้อำนาจเช่นนี้ ย่อมไม่ประสงค์จะให้มีการทบทวนเพิกถอน เปลี่ยนแปลง แก้ไขคำสั่งหรือคำชี้ขาดของตน หรือไม่ประสงค์จะต้องรับผิดชอบต่อการออกคำสั่งหรือคำชี้ขาดเช่นนั้น เป็นเหตุให้พยายามรวบอำนาจตุลาการเข้าไว้ด้วย เพื่อมิให้ตนต้องถูกฟ้องร้องคดีต่อศาล โดยการออกกฎหมายห้ามมิให้ฟ้องร้องหรืออุทธรณ์ต่อศาล หรือให้คำสั่งหรือคำชี้ขาดนั้นเป็นที่สุดอันถือว่าเป็นการตัดตอนมิให้ศาลตรวจสอบและถ่วงดุลหรือควบคุมการใช้อำนาจในลักษณะเช่นนั้น ซึ่งเป็นผลให้การใช้อำนาจในลักษณะเช่นนี้เป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดและลิดรอนสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนอย่างร้ายแรงที่สุด

ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นที่มาของหลักสิทธิมนุษยชนที่ถือว่าเป็นข้อต้องห้ามมิให้รัฐปฏิบัติเยี่ยงนี้ ต่อประชาชน รวมทั้งรัฐต้องให้หลักประกันนี้แก่ประชาชน และหลักการนี้ประเทศไทยยอมรับไว้บางส่วน ดังปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖๒ ที่บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญทำนองตามมาตรา ๖๒ ดังกล่าวมีวิวัฒนาการมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๔๕๒ มาตรา ๔๔ ที่บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ ซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบเพื่อการกระทำของเจ้าพนักงาน ในฐานะเสมือนเป็นตุลาการหรือนายจ้าง ย่อมได้รับความคุ้มครอง” ทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช ๒๔๕๕ มาตรา ๓๔ และรัฐธรรมนูญฉบับ พุทธศักราช ๒๕๑๑ มาตรา ๔๒ อันเป็นการบัญญัติให้สิทธิที่จะทำฟ้องร้องหน่วยราชการในลักษณะให้รับผิดชอบร่วมกับการกระทำของเจ้าพนักงานในฐานะตุลาการหรือนายจ้างเท่านั้น มิได้รับรองสิทธิที่จะฟ้องหน่วยราชการในการกระทำหรือละเว้นกระทำของหน่วยงานนั้นโดยตรง

ในรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช ๒๕๑๗ มาตรา ๕๑ บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบเพื่อการกระทำของเจ้าพนักงาน ย่อมได้รับความคุ้มครอง” ทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช ๒๕๒๑ มาตรา ๔๓ และรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช ๒๕๓๔ มาตรา ๔๘ ตรี อันเป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อหาไม่แตกต่างกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันใน มาตรา ๖๒ โดยมาตรา ๖๒ ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเพียงแต่ขยายความให้ชัดเจนขึ้น และเติมถ้อยคำว่า “ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เข้าไป ทำให้เกิดความคลุมเครือขึ้นเท่านั้น ซึ่งตามหลักการบัญญัติรัฐธรรมนูญทั่วไปจะไม่ใช้วิธีการร่างรัฐธรรมนูญโดยเติมถ้อยคำที่ใส่ไว้หรือตัดออกไปแล้วไม่ได้ให้ผลแตกต่างเช่นนี้ลงไปด้วยในรัฐธรรมนูญ รังแต่จะทำให้เกิดความหมายคลุมเครือเพราะจะมีพวกหัวหมอหรือนักกฎหมายที่มุ่งจะใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือของตน ซึ่งคนเหล่านี้จะไม่เรียกว่าเป็นนักนิติศาสตร์ นำถ้อยคำดังกล่าวมาตีความว่าเป็นบทยกเว้นของหลักทั่วไปที่อาจออกกฎหมายยกเว้นหลักเกณฑ์ตามหลักทั่วไปได้โดยความเป็นจริงจะตีความเช่นนี้กับรัฐธรรมนูญไม่ได้ เพราะขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๕ ดังผู้ทำคำวินิจฉัยเคยกล่าวมาแล้วหลายครั้งหลายหน

บทบัญญัติทำนองนี้ ในต่างประเทศต่างรับรองดังเช่นรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา ๑๕ บัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับแห่งรัฐธรรมนูญนี้ การจำกัดสิทธิมูลฐานจะกระทำได้แต่โดยบทบัญญัติของกฎหมาย ที่จะต้องมีผลใช้บังคับเป็นบททั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิมูลฐานที่จะจำกัดและมาตราของสิทธิมูลฐานนั้นด้วย กรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม การจำกัดจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิมูลฐานมิได้

.....

ในกรณีที่รัฐใช้อำนาจกระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลใด บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิฟ้องร้อง ต่อศาลได้โดยหากไม่มีศาลใดที่จะรับพิจารณาพิพากษาก็ให้เสนอคำฟ้องต่อศาลธรรมดาได้”

และสมควรกล่าวถึงอีกมาตราหนึ่งที่จะทำให้เห็นว่า การปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เป็นรัฐประชาธิปไตย จึงมีการจำกัดกรอบหรือขอบเขตการใช้อำนาจรัฐ แยกเป็น ๓ องค์กรใหญ่ ที่แยกออกจากกัน ไม่ปะปนกันให้ดูยุ่งเหยิงเหมือนของประเทศไทย หรือกล่าวอีกประการหนึ่งในสายตา ของประชาชนเยอรมันทุกคนรู้ว่าประชาธิปไตยคืออะไร และเป็นเหตุผลตามมาว่า เหตุใดชาวเยอรมัน จึงสามารถเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เข้าสู่ระบอบเผด็จการเป็นระบอบ ประชาธิปไตยได้อย่างถาวร อันนำมาให้ประเทศเยอรมนีสามารถฟื้นฟูประเทศได้อย่างรวดเร็วและพุ่งขึ้น สู่อันดับเจริญสูงสุดอย่างในปัจจุบัน ไม่แตกต่างกับประเทศญี่ปุ่นที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในลักษณะ เดียวกัน และจะอธิบายได้ว่า ความหมายของมาตรา ๑๕ วรรคสี่ ที่เป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของ ชาวเยอรมันทุกคน และเป็นบทบังคับเด็ดขาด ไม่อาจยกเว้นแก่กรณีใดๆ ได้ ก็คือบทบัญญัติในมาตรา ๒๐ ที่บัญญัติว่า

“สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเป็นรัฐประชาธิปไตย และสหพันธ์รัฐสังคมนิยม

อำนาจอธิปไตยมาจากปวงชน ปวงชนใช้อำนาจนั้นในการเลือกตั้ง และออกเสียงเลือกตั้ง ทั้งนี้โดยมีองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ แยกเป็นสัดส่วนออกจากกัน”

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖๒ เป็นบทบัญญัติที่รับรองคุ้มครอง สิทธิขั้นพื้นฐานที่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐอย่างหนึ่ง เพื่อสร้างระบบเยียวยาแก่ประชาชนที่ได้รับความ เสียหายจากการกระทำหรือละเว้นกระทำการของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐได้ในระดับหนึ่ง แม้จะมี ความหมายไม่ครอบคลุมและชัดเจนจนเทียบเท่ากับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ ๘ หรือกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมือง ในส่วนที่ ๒ ข้อ ๒ (๓) (ก) และ (ข) หรือประเทศประชาธิปไตยอื่นก็ตาม แต่ก็เห็นต่อไปว่า ทางหนึ่งนักกฎหมายของฝ่ายบริหารก็พยายาม หาช่องทางจากความไม่ชัดเจนและเคลือบคลุมดังกล่าวออกกฎหมายหลีกเลี่ยงเสมอ เพื่อจำกัดตรอน อำนาจศาลยุติธรรม หรือลดทอนสิทธิขั้นพื้นฐานในการฟ้องร้องคดีต่อศาลของประชาชนลงให้ได้มากที่สุด และเป็นความพยายามต่อเนื่องมาจนถึงทุกวันนี้ อันจะมีหลักฐานปรากฏดังจะกล่าวต่อไป

ผลของบทบัญญัติตามหลักสิทธิมนุษยชนดังกล่าวยังเท่ากับยอมรับว่า บุคคลหรือประชาชน ที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดสิทธิและเสรีภาพย่อมได้รับความคุ้มครองจากศาลหรือศาล เป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การกระทำหรือการละเว้น กระทำใดก็ตามที่อาจเป็นการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือประชาชนคนใด แม้จะเป็นการกระทำหรือละเว้นกระทำอันเป็นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ตาม ย่อมจะต้อง ได้รับอนุญาตหรือความเห็นชอบจากศาลเสียก่อน หรือบุคคลหรือประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาจากศาลในการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมายได้ทุกกรณี

ดังเช่นการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้บุคคลได้รับโทษในทางอาญาหรือโทษทางกฎหมายหรือชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนหรือล้มละลาย หรือร้องขอให้ได้รับสิทธิหรือเสียสิทธิตามกฎหมาย อันเป็นสิทธิเกี่ยวกับ ชีวิต เสรีภาพ และความเป็นส่วนตัว ทรัพย์สิน ฯลฯ ที่ได้รับการรับรองจากรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยศาลจะเป็นองค์กรคุ้มครองโดยตรงและต้องกระทำได้ทุกกรณี โดยการคุ้มครองอาจคุ้มครองโดย ปกป้องก่อนมีการใช้อำนาจรัฐ หรือคุ้มครองโดยเยียวยาภายหลังจากการใช้อำนาจรัฐก็ได้ การจำกัด ตัดรอนสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลของผู้ได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพของเจ้าหน้าที่ ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ย่อมเท่ากับทำให้การกระทำหรือละเว้นกระทำ หรือการใช้อำนาจรัฐของบุคคล หรือคณะบุคคลนั้นกลายเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดและอำนาจเช่นนั้นย่อมกลายเป็นอำนาจของบุคคล หรือคณะบุคคลนั้น สามารถใช้อำนาจอย่างไรก็ได้ตามอำเภอใจ อันมิใช่เป็นลักษณะอำนาจธิปไตยของ ปวงชน

สิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ไม่อาจถูกตัดได้ด้วยขั้นตอนหรือกระบวนการ ใช้สิทธิอุทธรณ์ร้องทุกข์หรือรัฐเลือกจะให้แก่ประชาชนทางใดทางหนึ่งได้ ดังจะเห็นได้ชัดจาก รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิทำนองนี้แยกออกจากกัน คือมาตรา ๖๑ และมาตรา ๖๒ และใช้ควบคู่กันได้ อันจะเห็นได้จากการบัญญัติกฎหมาย ดังเช่น ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ ที่มีบทบัญญัติดังต่อไปนี้

มาตรา ๕ เมื่อพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา ๖ ใช้บังคับแล้วให้เจ้าหน้าที่หรือผู้ซึ่งได้รับ มอบหมายจากเจ้าหน้าที่ดำเนินการสำรวจเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืน ที่แน่นอนให้เสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวัน ถ้าเป็นการเวนคืนเพื่อสร้างหรือขยายทางหลวง ทางรถไฟ ทางพิเศษ คลองชลประทาน หรือกิจการที่คล้ายคลึงกันต้องสำรวจให้แล้วเสร็จภายในสองปีนับแต่วันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว

เมื่อได้ดำเนินการสำรวจที่ที่จะต้องเวนคืนเสร็จเป็นบางส่วนหรือแล้วเสร็จทั้งหมด ให้เจ้าหน้าที่
เสนอรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชกฤษฎีกาแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งภายในสามสิบวัน
นับแต่วันที่สำรวจแล้วเสร็จ ประกอบด้วยผู้แทนของเจ้าหน้าที่หนึ่งคน ผู้แทนกรมที่ดินหนึ่งคน ผู้แทน
ของหน่วยงานอื่นของรัฐหนึ่งคน และผู้แทนของสภาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องเพื่อทำหน้าที่กำหนดราคาเบื้องต้น
ของอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืน และจำนวนเงินค่าทดแทนที่จะให้แก่บุคคลตามมาตรา ๑๘

ในกรณีที่พระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา ๖ ผ่านเขตท้องที่ใดให้มีผู้แทนของสภาท้องถิ่น
แห่งละหนึ่งคนเข้าร่วมเป็นกรรมการตามวรรคสองด้วย

มาตรา ๑๐ ทวิ ในกรณีที่รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา ๖
เห็นว่า เมื่อคณะกรรมการได้ประกาศราคาเบื้องต้นสำหรับที่ดินที่จะเวนคืนทั้งหมดหรือบางส่วนแล้ว
ถ้าปรากฏว่าราคาของที่ดินได้เพิ่มสูงขึ้นเป็นลำดับ และราคาของอสังหาริมทรัพย์ที่เจ้าหน้าที่ได้จ่ายให้แก่
ผู้ถูกเวนคืนตามมาตรา ๑๐ หรือราคาเบื้องต้นของอสังหาริมทรัพย์ที่คณะกรรมการได้กำหนดและประกาศ
ไปแล้วตามมาตรา ๕ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่บุคคลตามมาตรา ๑๘ รัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรี
มีอำนาจสั่งให้คณะกรรมการตามมาตรา ๕ หรือคณะกรรมการที่แต่งตั้งขึ้นใหม่ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา ๕
แก้ไขราคาของอสังหาริมทรัพย์หรือราคาเบื้องต้นสำหรับที่ดินเสียใหม่ตามหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขที่
คณะรัฐมนตรีอนุมัติได้ และให้ถือว่าราคาของอสังหาริมทรัพย์ที่แก้ไขแล้วเป็นราคาซื้อขายที่ตกลงกันใหม่
แทนราคาเดิมและราคาเบื้องต้นที่แก้ไขแล้วเป็นราคาเบื้องต้นที่คณะกรรมการกำหนดตามมาตรา ๕
แล้วแต่กรณี

ให้เจ้าหน้าที่หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่มีหนังสือภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวัน นับแต่
วันที่ประกาศแก้ไขแจ้งให้ผู้มีสิทธิมารับเงินซึ่งเป็นราคาของอสังหาริมทรัพย์ส่วนที่เพิ่มขึ้น และให้นำ
มาตรา ๒๘ วรรคสอง และมาตรา ๓๓ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ถ้าการสั่งให้แก้ไขตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นคุณแก่บุคคลตามมาตรา ๑๘ บุคคลใดมาครั้งหนึ่งแล้ว
จะสั่งให้แก้ไขใหม่เพื่อบุคคลนั้นอีกไม่ได้

มาตรา ๒๓ ในกรณีที่มีการใช้บังคับพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา ๑๕
โดยมิได้มีการออกพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา ๖ และพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ฉบับนั้น
มิได้กำหนดเรื่องเงินค่าทดแทนไว้เป็นอย่างอื่น ให้รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์
ฉบับนั้นแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง ภายในสามสิบวัน นับแต่วันใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว
ประกอบด้วยผู้แทนของเจ้าหน้าที่หนึ่งคน ผู้แทนกรมที่ดินหนึ่งคน ผู้แทนของหน่วยงานอื่นของรัฐหนึ่งคน
และผู้แทนของสภาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อทำหน้าที่กำหนดราคาของอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืน
และจำนวนเงินค่าทดแทนที่จะให้แก่บุคคลตามมาตรา ๑๘

ให้คณะกรรมการตามวรรคหนึ่งกำหนดเงินค่าตอบแทน ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๑ โดยอนุโลม โดยดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันได้รับแต่งตั้ง และให้นำมาตรา ๕ วรรคสาม และวรรคห้า มาตรา ๑๐ มาตรา ๑๘ มาตรา ๒๒ และมาตรา ๒๕ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๒๔ วรรคสาม ในกรณีที่รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติอสังหาริมทรัพย์เห็นว่า ราคาของที่ดินได้เพิ่มสูงขึ้น และเงินค่าทดแทนที่คณะกรรมการตามมาตรา ๕ หรือมาตรา ๒๓ ได้กำหนดไปแล้วไม่เป็นธรรมแก่บุคคลตามมาตรา ๑๘ ให้รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งแก้ไขจำนวนเงินทดแทนเสียใหม่ได้ และให้นำมาตรา ๑๐ ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๒๕ ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนตามมาตรา ๑๘ ผู้ใดไม่พอใจในราคาของอสังหาริมทรัพย์ หรือจำนวนเงินค่าทดแทนที่คณะกรรมการกำหนดตามมาตรา ๕ มาตรา ๑๐ ทวิ มาตรา ๒๓ หรือ มาตรา ๒๔ วรรคสาม มีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา ๖ หรือรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ฉบับนั้น ภายในหกสิบวันนับแต่วันได้รับหนังสือจากเจ้าหน้าที่หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่ให้มารับเงินค่าทดแทนดังกล่าว

ในการพิจารณาอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่ง ให้รัฐมนตรีแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งประกอบด้วย ผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมาย และผู้มีความรู้ความสามารถในการตีราคาอสังหาริมทรัพย์ มีจำนวนทั้งหมด ไม่น้อยกว่าห้าคน เป็นผู้พิจารณาเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรี ทั้งนี้ ให้รัฐมนตรีวินิจฉัยอุทธรณ์ให้เสร็จสิ้น ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับคำอุทธรณ์

มาตรา ๒๖ ในกรณีที่ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนยังไม่พอใจในคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีตามมาตรา ๒๕ หรือในกรณีที่รัฐมนตรีมิได้วินิจฉัยอุทธรณ์ให้เสร็จสิ้นภายในกำหนดเวลาตามมาตรา ๒๕ วรรคสอง ให้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รับแจ้งคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีหรือ นับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลาดังกล่าว แล้วแต่กรณี

จะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว กำหนดขั้นตอนการพิจารณากลับกรองไว้หลายขั้นตอนก่อนจะให้สิทธิฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งถือว่าขั้นตอนที่กำหนดก่อนหน้าฟ้องคดีต่อศาลเป็นกระบวนการเยียวยาโดยฝ่ายบริหารหรือองค์กรที่ใช้อำนาจในทางบริหารอย่างหนึ่ง เป็นคนละขั้นตอนกับการเยียวยาโดยศาลยุติธรรม

ดังปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๖๐๖/๒๕๓๕ “พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ และประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ ๔๔ แบ่งอำนาจหน้าที่ในการกำหนดเงินค่าทดแทนออกเป็น ๓ ระดับ คือ คณะกรรมการกำหนดราคา ในเบื้องต้นและคณะกรรมการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ระดับหนึ่ง กับรัฐมนตรีและคณะกรรมการพิจารณา

อุทธรณ์ระดับหนึ่ง และศาลยุติธรรมอีกระดับหนึ่ง ซึ่งการกำหนดเงินค่าทดแทนแต่ละระดับ คณะกรรมการระดับถัดขึ้นมาหรือศาลมีอำนาจตรวจสอบและสั่งแก้ไขได้ แม้คณะกรรมการแก้ไขราคาเบื้องต้นและจำนวนเงินค่าทดแทนที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้แต่งตั้งจะได้กำหนดเงินค่าทดแทนให้แก่โจทก์เพิ่มขึ้นเป็นเงิน ๓๑๘,๕๐๐ บาท แต่ต่อมาศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำเลยทั้งสองจ่ายค่าทดแทนให้แก่โจทก์เพิ่มขึ้น ๑,๑๕๐,๐๐๐ บาท ซึ่งจำเลยทั้งสองก็ได้ชำระเงินให้โจทก์ไปแล้ว คำพิพากษาศาลชั้นต้นจึงมีผลเป็นการตรวจสอบและยกเลิกคำวินิจฉัยของรัฐมนตรี โจทก์จึงไม่มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนจำนวน ๓๑๘,๕๐๐ บาทอีก”

แม้ตามกฎหมายดังกล่าวจะกำหนดขั้นตอนการพิจารณากลับกรงโดยฝ่ายบริหารเพื่อความ เป็นธรรมแก่ประชาชนไว้หลายขั้นตอนและโดยละเอียดก็ตาม แต่ในท้ายที่สุด ยังไม่อาจให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนได้อย่างเต็มที่ ยังคงมีผู้เสียหายจากการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเป็นจำนวนมาก อันเป็นบทพิสูจน์หลักความจริงได้ในระดับหนึ่งของคำกล่าวที่ว่า “ศาลยุติธรรมเป็นที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน” ได้อย่างดีที่สุดกรณีหนึ่ง

สิทธิขั้นพื้นฐานทั้งสองประเภทจึงเป็นสิทธิที่ประชาชนจะต้องมีอยู่ควบคู่กัน ปัญหาหรือข้อขัดแย้งจะสิ้นสุดหรือถึงที่สุดได้เฉพาะโดยคำพิพากษาของศาลเท่านั้น และเป็นการยืนยันว่า การใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายบริหารหรือองค์กรที่ใช้อำนาจในทางบริหารหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งก็ตาม มีแต่เพียงอำนาจที่อาจกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และอาจเยียวยาความเสียหายแก่ประชาชนได้อย่างจำกัดและปราศจากความเป็นกลาง และคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสถานะเป็นเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์แห่งการใช้อำนาจเท่านั้น ที่ถึงอย่างไรก็ยังคงเป็นการใช้อำนาจรัฐหรือองค์กรของรัฐ หรือเป็นเรื่องภายในขององค์กรนั้นอยู่นั่นเอง แม้จะเป็นการใช้อำนาจโดยคำนึงถึงสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนหรือเพื่อประชาชนอย่างไรก็ตาม ก็ไม่อาจใช้อำนาจไปในทางคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนได้อย่างเต็มที่เช่นเดียวกับศาล ซึ่งเป็นขั้นตอนหรือกระบวนการหรือวิธีการใช้อำนาจของบุคคลหรือประชาชนในการบังคับใช้สิทธิแห่งตนอย่างเต็มรูปแบบและเต็มที่ หรือบุคคลหรือประชาชนนั่นเอง เป็นผู้บังคับขับเคลื่อนสิทธิของตนด้วยตนเอง เพื่อบรรลุเป้าหมายแห่งสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของตน หรือเป็นการใช้อำนาจของตนโดยตนเองเพื่อตนเองอย่างหนึ่งตามหลักการปกครองในระบบประชาธิปไตยนั่นเอง

ศาลเท่านั้นจึงจะเป็นองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคำขอใดๆ ขององค์กรของรัฐหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีนี้ แม้แต่กรณีที่จะขอให้จำกัด เพิกถอน ตัดสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายได้ นอกจากจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมาย กฎ

หรือข้อบังคับตามมาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งกรณีดังกล่าวได้รับการรับรองสิทธิโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๘ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” อันมีผลเท่ากับองค์กรของรัฐอื่นไม่ว่าจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังเช่นคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือไม่ก็ตาม ไม่อาจใช้อำนาจไปในทางจำกัดตัดรอนสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมายของประชาชนได้ แต่ต้องร้องต่อศาลหรือประชาชนฟ้องร้องต่อศาลได้เท่านั้น

กรณีย่อมไม่มีทางที่จะตีความไปได้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งที่มีอำนาจเพียงเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งตามมาตรา ๑๔๔ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จะสามารถใช้อำนาจตามมาตรา ๑๔๕ (๓) เกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง ไปในทางที่ก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจจำกัดตัดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อยู่ในอำนาจหน้าที่คุ้มครองของศาลยุติธรรมโดยตรงตามมาตรา ๒๓๓ ประกอบมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้

ผลอีกประการหนึ่ง เท่ากับบทบัญญัติตามปฎิญาสาครว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมืองดังกล่าวรับรองว่า อำนาจศาลหรือฝ่ายตุลาการต้องแผ่ชานครอบคลุมไปทุกๆ บุคคล ทุกๆ คณะบุคคลหรือทุกๆ องค์กรที่จะได้รับความคุ้มครองหรือตกอยู่ภายใต้บังคับของศาลทั้งสิ้นอย่างเสมอภาคหรือเท่าเทียมกันโดยไม่มีข้อยกเว้น อันเป็นลักษณะหนึ่งที่แสดงว่าอำนาจตุลาการเป็นอำนาจสูงสุดของประชาชนหรืออำนาจอธิปไตยของประชาชนประเภทหนึ่ง และเป็นไปตามหลักนิติรัฐนิติธรรม

แม้รัฐธรรมนูญของประเทศไทยมิได้บัญญัติเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวไว้โดยตรงก็ตาม แต่มีบทบัญญัติที่เป็นการรับรองไว้โดยอ้อม ได้แก่ การบัญญัติให้อำนาจศาลเป็นอำนาจอธิปไตยของชนชาวไทยประเภทหนึ่งตามมาตรา ๓ การใช้อำนาจโดยองค์กรทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ตามมาตรา ๒๖ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันตามมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลตามมาตรา ๖๒ และการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลตามมาตรา ๒๓๓ อันเป็นการบัญญัติที่มีหลักการเดียวกับบทบัญญัติตามปฎิญาสาครว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมืองดังกล่าว เป็นหลักการ

ที่ปฏิเสธการใช้อำนาจตุลาการโดยองค์กรอื่นที่มีศาล หรือมีอรรถบัญญัติไว้แม้แต่ในรัฐธรรมนูญ ให้คำสั่งหรือการกระทำหรือละเว้นกระทำของบุคคลหรือคณะบุคคลใดให้เป็นที่สุดหรือฟ้องร้องคดีต่อศาลมิได้

สิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของบุคคลอย่างหนึ่ง ดังจะเห็นได้ว่า ถ้อยคำที่ว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย” หาใช่เป็นคำกล่าวลอยๆ ให้ดูสวยหรูเพื่อเป็นข้อคำนึงแก่ผู้ใช้อำนาจรัฐ เพื่อให้ที่มาของอำนาจแห่งรัฐจับต้องได้แตกต่างกับการปกครองในระบอบอื่นแต่ความจริงแล้ว ถ้อยคำดังกล่าวและระบอบการปกครองประชาธิปไตยเกิดจากมองเตสกีเออเขียนคำอธิบายและหลักการมาจากพัฒนาการของการปกครองประเทศอังกฤษที่เป็นของจริง จึงเป็นสิ่งที่จับต้องได้

อำนาจอธิปไตยจึงมีความหมายว่าบุคคลจะมีอำนาจเป็นของตนเองที่จะปรากฏในรูปการแสดงออก โดยสามารถแสดงออกได้เป็น ๓ ลักษณะใหญ่ๆ ได้แก่ อำนาจในทางนิติบัญญัติก็คือการออกกฎหมายหรือกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ตนจะต้องเกิดจากการกำหนดด้วยตนเองหรือมีส่วนร่วมในการกำหนด อำนาจในทางบริหารก็คือการกระทำหรือละเว้นกระทำใดก็ตามต้องเกิดจากความยินยอมหรือความสมัครใจของตน อำนาจในทางตุลาการก็คือไม่มีใครจะมาบังคับตนหรือทำให้สูญเสียความเป็นตัวตนหรือความเป็นเจ้าของของตนโดยไม่สมัครใจหรือปราศจากความยินยอมได้ เมื่อทุกคนรวมตัวกันเป็นสังคม อำนาจเหล่านี้จึงอาจแสดงออกเป็นอำนาจร่วมกันได้โดยมีองค์กรเข้ามารองรับการใช้อำนาจแต่ละประเภท แต่องค์กรเหล่านี้ก็ต้องมีที่มาจากการใช้อำนาจแต่ละบุคคลให้ปรากฏ จึงจะถือว่าเป็นการใช้อำนาจเช่นนั้นเป็นของทุกคนในสังคมและทุกคนยินยอม และไม่ถือว่าสูญเสียอำนาจของตนให้แก่องค์กรดังกล่าว แต่ต้องทำหน้าที่รักษาอำนาจที่แต่ละบุคคลมีอยู่มิให้ถูกบุคคลอื่นหรือองค์กรนั้นเองหรือองค์กรอื่นล่วงล้ำเข้าไปทำลายอำนาจดังกล่าว อำนาจเช่นนี้เองที่รวมกันแล้วเรียกว่า อำนาจอธิปไตย ซึ่งในการปกครองระดับรัฐหรือประเทศ บุคคลย่อมแสดงออกซึ่งความเป็นเจ้าของอำนาจนี้ร่วมกัน โดยการมีส่วนร่วมในทางการเมืองเพื่อแสดงออกถึงอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจในทางบริหารอันมีลักษณะเป็นอำนาจแบบรวมกลุ่ม (COLLECTIVE) แต่อำนาจในทางตุลาการเป็นอำนาจที่มีลักษณะเป็นอำนาจปัจเจกบุคคล (INDIVIDUAL) การใช้หรือการบังคับใช้อำนาจดังกล่าวจึงเป็นการกระทำของบุคคลหรือต่อบุคคลโดยตรง การแสดงออกถึงอำนาจอธิปไตยของบุคคลจึงเป็นการใช้หรือถูกใช้อำนาจอธิปไตยนั้นโดยตรง แตกต่างกับอำนาจในทางนิติบัญญัติและอำนาจในทางบริหารที่เป็นอำนาจที่ได้รับจากการมอบหมายของประชาชนโดยรวม และเพื่อรักษาอำนาจของแต่ละบุคคลเอาไว้ จึงต้องกำหนดมาตรฐานกลางของความยินยอม หรือสมัครใจของบุคคลให้เป็นที่ยอมรับของทุกคน นั่นคือที่มาของสิทธิและเสรีภาพและความเสมอภาคกันของบุคคล และต้องจัดให้มีองค์กรที่จะปกป้องคุ้มครองและใช้อำนาจเช่นนั้นรักษาอำนาจอธิปไตยของบุคคลไว้ นั่นคือที่มาของอำนาจตุลาการหรือศาล

สิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิรากฐานของปัจเจกบุคคลอย่างหนึ่ง ในขณะที่เดียวกันก็เป็นการแสดงออกถึงอำนาจอธิปไตยของบุคคลในฐานะเป็นเจ้าของอำนาจนั้นด้วย สิทธิดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสิทธิตามธรรมชาติ (NATURAL RIGHTS) ที่ทุกคนในสังคมประชาธิปไตยต้องมี ไม่อาจถูกจำกัดตัดรอนได้ไม่ว่ากรณีใด ๆ หากถูกลิดรอนบทบัญญัติที่ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง ตามมาตรา ๑๔ ก็ดี ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เสมอกันตามมาตรา ๕ ก็ดี บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เท่าเทียมกันตามมาตรา ๓๐ ก็ดี การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐ โดยให้คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ตามมาตรา ๒๖ ก็ดี ย่อมไม่อาจใช้บังคับได้ เพราะเมื่อบุคคลใดรู้สึกว่าคุณไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่ได้รับสิทธิและเสรีภาพ และไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอกัน แต่ไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามอำนาจแห่งตนได้ บทบัญญัตินี้ดังกล่าว ก็จะกลายเป็นความผูกพันทางศีลธรรมจรรยาของประชาชนหรือใช้อำนาจรัฐเท่านั้น ซึ่งมีสภาพแยแสยิ่งกว่าคำสอนทางศาสนาที่อย่างน้อยมีการพร่ำสอนให้เชื่อให้ศรัทธาเสียอีก เพราะคำสอนทางศาสนา ยังมีคนประพฤติปฏิบัติตามเพราะความเชื่อ ความศรัทธาดังกล่าว แต่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญไม่มีสภาพบังคับเสียแล้ว ย่อมยากที่ใครโดยเฉพาะผู้ถือหรือใช้อำนาจรัฐจะปฏิบัติตาม

หากสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลไม่มีหรือถูกจำกัดตัดรอนเสียแล้ว สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญก็จะไม่มีความหมายอันใด ไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญก็ได้ เพราะบัญญัติไว้ก็ไม่อาจได้รับความปกป้องคุ้มครองจากองค์กรให้เป็นรูปธรรม เช่นเดียวกับหลักความเสมอกันของบุคคล ด้วยเหตุนี้ สิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลจึงเป็นทั้งสิทธิริเริ่มหรือเริ่มต้นหรือรากฐานหรือก่อตั้งสิทธิอื่นและอำนาจของบุคคลที่แสดงออกถึงความเป็อำนาจอธิปไตยของประชาชนอันต้องได้รับความคุ้มครองโดยศาล ซึ่งเป็นใช้อำนาจอธิปไตยประเภทอำนาจตุลาการอย่างเป็นรูปธรรม มิใช่เป็นเพียงความคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นนามธรรมที่มีผลเพียงมองสิทธิเสรีภาพเป็นเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์แห่งสิทธิที่ต้องคำนึงถึงเท่านั้น ย่อมไม่อาจยกเว้นหรือไม่อาจจำกัดตัดรอนสิทธินี้ไม่ว่ากรณีใด ๆ ดังนั้น ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมือง จึงบัญญัติไว้ในเรื่องหลักประกันแห่งสิทธิที่บุคคลพึงได้รับจากรัฐ มิได้บัญญัติไว้ในหมวดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพทั่วไป เพื่อมิให้รัฐบัญญัติกฎหมายยกเว้นหรือจำกัดตัดรอนสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลนี้ได้ สิทธิอุทธรณ์ร้องทุกข์นี้ก็มีเหตุผลเช่นเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญของประเทศประชาธิปไตยทั่วโลก จึงต้องมีบทบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิดังกล่าว โดยอาจบัญญัติไว้โดยชัดเจนหรือโดยอ้อมอย่างใดอย่างหนึ่ง

สิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลอย่างเต็มรูปแบบไม่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่หลักประกันดังกล่าวจะแฝงไว้ในรัฐธรรมนูญนั่นเอง ได้แก่ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓ มาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๓ เป็นต้น หรือบทบัญญัติเกี่ยวกับความเป็นที่สูงสุดของปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่บุคคลโดยังไม่พอใจ หรือยังไม่ยินยอมพร้อมใจ จะถึงที่สุดได้โดยการพิจารณาพิพากษาของศาลได้เท่านั้น ดังบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๗ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่บัญญัติว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งใด ซึ่งตามกฎหมายจะอุทธรณ์หรือฎีกาหรือมีคำขอให้พิจารณาใหม่ไม่ได้นั้น ให้ถือว่าเป็นที่สุดตั้งแต่วันที่ได้อ่าน เป็นต้นไป

คำพิพากษาหรือคำสั่งใดซึ่งอาจอุทธรณ์ฎีกาหรือมีคำขอให้พิจารณาใหม่ได้นั้น ถ้ามิได้อุทธรณ์ฎีกาหรือร้องขอให้พิจารณาใหม่ภายในเวลาที่กำหนดไว้ ให้ถือว่าเป็นที่สุดตั้งแต่วันที่ได้อ่าน เป็นต้นไป ได้สิ้นสุดลง ถ้าได้มีอุทธรณ์ฎีกา หรือมีคำขอให้พิจารณาใหม่ และศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาหรือศาลชั้นต้น ซึ่งพิจารณาคดีเรื่องนั้นใหม่ มีคำสั่งให้จำหน่ายคดีเสียจากสารบบความตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๒ คำพิพากษาหรือคำสั่งเช่นว่านั้นให้ถือว่าเป็นที่สุดตั้งแต่วันที่ที่มีคำสั่งให้จำหน่ายคดีจากสารบบความ

คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอาจยื่นคำขอต่อศาลชั้นต้นซึ่งพิจารณาคดีนั้นให้ออกใบสำคัญแสดงว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีนั้นได้ถึงที่สุดแล้ว”

และมาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “คดีที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว ห้ามมิให้คู่ความเดียวกันหรือร้องฟ้องกันอีกในประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน...” เป็นต้น

บทบัญญัติข้างต้นเท่ากับเป็นหลักประกันสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลด้วยที่หากไม่มีหรือถูกจำกัดตัดรอนไป เท่ากับละเมิดอำนาจอธิปไตยฝ่ายตุลาการ ละเมิดสิทธิที่เป็นเสียดังกล่าวสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นตามรัฐธรรมนูญ เพราะหากไม่มีสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลนี้เสียแล้ว สิทธิขั้นพื้นฐานใดๆ ตามรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจได้รับความคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรมอย่างเต็มที่ในแง่การบังคับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือสภาพบังคับแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเป็นผลได้ การที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ก็อาจจะเพราะเป็นหลักประกันที่รัฐธรรมนูญต้องมีให้แก่ประชาชนเสมอในการปกครองระบอบประชาธิปไตย มิใช่เป็นเพียงสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิตามรัฐธรรมนูญทั่วไปเท่านั้น การไม่มีบัญญัติรับรองไว้โดยตรงก็เพื่อมิให้มีการยกเว้นหรือจำกัดตัดรอนสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลนี้ได้ และถึงแม้ไม่มีการบัญญัติรับรองไว้โดยตรง หากมีการบัญญัติจำกัดตัดรอนสิทธิดังกล่าวก็จะเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่กล่าวข้างต้น ย่อมเป็นอันใช้บังคับไม่ได้อยู่นั่นเองในการปกครองระบอบประชาธิปไตย สิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลเป็นหลักประกันและเป็นหลักการ

ที่ทำให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลปรากฏเป็นรูปธรรม ไม่ว่าจะองค์กรใดหรือการใช้อำนาจขององค์กรใดก็ไม่อาจจำกัดสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลของบุคคลหรือตัดรอนอำนาจมิให้พิจารณาพิพากษาคดีได้

แม้สิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานและหลักประกันแห่งสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชนในการปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นที่ทราบกันดีทั่วโลก โดยไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญก็ได้เพราะอาจจะทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการฟ้องร้องรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล รวมทั้งคดีปกครองบางประเภท แต่บางประเทศก็บัญญัติเป็นหลักประกันไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น มาตรา ๓๒ บัญญัติว่า “บุคคลใดก็ตามย่อมไม่ถูกไลดรอนซึ่งสิทธิในการนำคดีขึ้นสู่ศาล” และมาตรา ๓๖ ที่บัญญัติว่า “อำนาจตุลาการทั้งหมด อยู่ที่ศาลสูงสุดและศาลล่าง ซึ่งจะตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยกฎหมาย

การตั้งศาลพิเศษขึ้นมาจะกระทำมิได้ องค์กรฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาแล้วให้มีผลเป็นที่สุดได้

ผู้พิพากษาทุกคนต้องปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระ ด้วยจิตสำนึกที่ดี และมีภาระผูกพันเพียงเฉพาะต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมายเท่านั้น” อันเป็นบทบัญญัติเด็ดขาดทำให้ส่งเสริมสถานะของปัจเจกชนหรือเสรีชนให้มีสถานะมั่นคงลดทอนการใช้อำนาจรัฐที่อาจใช้ไปในทางเผด็จการอย่างที่คนญี่ปุ่นคุ้นเคยกันก่อนหน้านั้นอย่างได้ผล อันทำให้ระบอบประชาธิปไตยของญี่ปุ่นพัฒนาไปได้อย่างมั่นคงและรวดเร็ว และทำให้คนญี่ปุ่นมีความเคารพและรักษาอำนาจตุลาการของตนไว้อย่างสูง แทบจะถือว่าใครล่วงละเมิดมิได้ทีเดียว เป็นต้น

แต่สำหรับรัฐธรรมนูญไทยมีรูปแบบการบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ไม่เคยบัญญัติในลักษณะให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชน โดยบัญญัติในลักษณะรับรองและคุ้มครองไว้เท่านั้น ไม่เคยมีบัญญัติหลักประกันแห่งสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลไว้เลย จึงเป็นช่องทางให้นักกฎหมายบางสำนักคิดเลยเถิดไปว่า รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติรับรองสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลของบุคคลไว้ เลยเข้าใจเอาเองว่า หากปัญหาข้อโต้แย้งใดได้รับการพิจารณาจากองค์กรสูงสุดของฝ่ายบริหาร ดังเช่น คณะรัฐมนตรี หรือ นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรี หรือองค์กรที่จัดตั้งเป็นรูปคณะกรรมการเลียนแบบการใช้อำนาจของศาลหรือบุคคลหรือคณะบุคคลที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมให้สามารถวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งบัญญัติให้เป็นที่สุด จำกัดตัดรอนสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลของบุคคล หรือให้บุคคลหรือคณะบุคคลหรือองค์กรเหล่านี้พิจารณาชี้ขาดคดีแบบศาลหรือแทนศาลได้ โดยมีได้จำแนกเลยว่า อำนาจศาลเป็นอำนาจอธิปไตยของชนชาวไทยประการหนึ่ง

การใช้อำนาจที่จะฟ้องร้องคดีต่อศาลไม่ได้โดยปริยาย ก็เฉพาะแต่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจในฐานะเป็นองค์กร มิใช่ในฐานะบุคคล และเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งโดยมากก็คือเกี่ยวกับนโยบายซึ่งในเรื่องเกี่ยวกับนโยบายของรัฐบาลและอำนาจตามรัฐธรรมนูญจะถูกควบคุมไว้มิให้ละเมิดบทบัญญัติรัฐธรรมนูญด้วยระบบตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจด้วยองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยด้วยกันที่ไม่เป็นการทำลายความเป็นอิสระขององค์กรนั้น อำนาจเหล่านี้มิใช่เป็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ความไม่เข้าใจและขาดความรู้ดังกล่าวเป็นเหตุให้มีการบัญญัติกฎหมายออกมาพยายามจำกัดตัดรอนสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลของบุคคลโดยตลอดหรือตีความว่า องค์กรใดดังเช่นคดีนี้ก็คือ คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถพิจารณาชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งแทนศาลหรือใช้อำนาจอย่างศาลได้ อันเป็นการขัดหลักการห้ามมิให้จำกัดตัดรอนสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลของบุคคลที่เป็นหลักประกันแห่งสิทธิหรือสัญลักษณ์แห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตย

กรณีการบัญญัติกฎหมายจำกัดตัดรอนสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลดังกล่าวที่เคยเกิดขึ้นถึงขั้นเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ดังคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๐๑ วินิจฉัยเกี่ยวกับมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. ๒๕๓๕ ที่บัญญัติว่า “คำสั่งของคณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมตามความในมาตรา ๔ หรือมาตรา ๘ ให้ถือเป็นเด็ดขาดผู้ใดจะนำไปฟ้องคดีเป็นอย่างอื่นมิได้

ที่ดินแปลงใดอยู่ในระหว่างพิจารณาของคณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม และมีกรณีพิพาทขึ้นที่ศาลเกี่ยวกับที่ดินแปลงนั้น คณะกรรมการจะรายงานให้ศาลทราบก็ได้ กรณีเช่นนี้ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ก่อนจนกว่าคณะกรรมการจะได้วินิจฉัยเกี่ยวกับที่ดินแปลงนั้นแล้ว” ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า

“จะได้วินิจฉัยว่ามาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติที่กล่าวานั้น จะแย้งหรือขัดต่อมาตรา ๕๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตามความเห็นของศาลอุทธรณ์หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ๗ มาตรา ๕๕ มีว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีทำนองว่าเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะซึ่งจะต้องดำเนินตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์”

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่า คณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมซึ่งมีอำนาจตามมาตรา ๔ และมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. ๒๕๓๕ นั้น แม้โดยชื่อจะเรียกว่า “คณะกรรมการ” และแม้ว่าการพิจารณาของคณะกรรมการจะเรียกว่า “การสอบสวน” และคำชี้ขาดของคณะกรรมการจะเรียกว่า “คำสั่ง” ก็ตาม แต่เมื่อได้พิจารณารูปลักษณะของกรรมการ

ขณะนั้นแล้ว ก็อาจกล่าวได้ว่า นอกจากมีอำนาจบริหารแล้วยังเป็นคณะบุคคลที่ก่อตั้งขึ้นให้มีอำนาจ
กระทำการได้อย่างศาลอีก กล่าวคือ ในกรณีที่มาตรา ๔ บัญญัติว่า เมื่อเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินเดิม
ต้องสละที่ดินไป เพราะเกรงกลัวอิทธิพลหรือไม่รู้เท่าถึงการณ์หรือผู้ครอบครองที่ดินอยู่ได้ที่ดินมาด้วย
ความไม่เป็นธรรมก็ให้คณะกรรมการมีอำนาจจัดที่ดินนั้นให้แก่ราษฎรตามความเป็นธรรมหรือให้ใช้
ประโยชน์ร่วมกันได้ และในกรณีที่มาตรา ๘ บัญญัติให้คณะกรรมการ ฯ ไล่ให้ผู้ซึ่งคณะกรรมการ ฯ เห็นว่า
เป็นผู้ไม่มีสิทธิในที่ดินออกไปนั้น ไม่ต้องสงสัยเลยว่า ในกรณีดังกล่าวนี้จะมิใช่เป็นกรณีที่ราษฎร
คนหนึ่งหรือฝ่ายหนึ่งพิพาทโต้แย้งกับราษฎรอีกคนหนึ่งหรืออีกฝ่ายหนึ่ง การที่กรรมการคณะนี้
มีอำนาจทำการสอบสวนและมีคำสั่งดังที่บัญญัติในมาตรา ๔ และมาตรา ๘ ตามที่ได้กล่าวมา จึงย่อม
จะเห็นได้โดยแจ้งชัดว่าคณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมมีรูปลักษณะทำนองศาลซึ่งมี
อำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีนั่นเอง เป็นแต่เรียกชื่อไปเสียเป็นอย่างอื่นเท่านั้น อนึ่งคณะตุลาการ
รัฐธรรมนูญเห็นว่าอำนาจทำการสอบสวนของกรรมการคณะนี้ซึ่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรม
แก่สังคม พ.ศ. ๒๔๕๗ ได้บัญญัติให้ไว้โดยมิได้บัญญัติให้ต้องดำเนินตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณา
ความนั้นก็ย่อมจะมีผลเป็นการบัญญัติกฎหมายกำหนดวิธีพิจารณาขึ้นใหม่ ใช้แก่กรณีพิพาทในเรื่อง
กรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองที่ดินนั้นด้วย

นอกจากนี้พึงสังเกตว่ามาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมนั้น
 เป็นบทบัญญัติแสดงผลบังคับมาตรา ๔ และมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กล่าวคือ คำสั่ง
 ของคณะกรรมการจัดที่ดินให้กรรมสิทธิ์หรือให้สิทธิครอบครองแก่ราษฎรคนใดและสั่งให้ขับไล่ราษฎร
 อีกคนหนึ่งออกไปตามมาตรา ๔ และมาตรา ๘ ย่อมต้องถือเป็นเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปฟ้องคดีให้เป็น
 อย่งอื่นไม่ได้ ยิ่งกว่านั้นแม้จะมีคดีพิพาทกันแล้วในศาล ถ้าคณะกรรมการแจ้งไปให้ศาลทราบ ศาลก็จัก
 ต้องรอการพิจารณาคดีไว้ ซึ่งมีความหมายว่าต้องรอฟังคำชี้ขาดของคณะกรรมการ เมื่อคณะกรรมการ ฯ
 ชี้ขาดประการใด ศาลก็ไม่มีอำนาจพิพากษาชี้ขาดคดีพิพาทนั้นเป็นอย่างอื่นได้ รวมความก็คือมาตรา ๕
 แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. ๒๔๕๗ นี้ไม่เพียงแต่ให้อำนาจการพิจารณา
 พิจารณาอรรถคดีเกี่ยวแก่กรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองที่ดินไว้แก่คณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็น
 ธรรมแก่สังคมนั้น แต่ยังได้ให้อำนาจเหนือและยิ่งกว่าศาลเสียอีก

การจัดตั้งศาลขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาอรรถคดีบางประเภทนั้น ย่อมกระทำได้โดยไม่ขัดต่อ
 บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แต่ที่จัดตั้งขึ้นนั้นต้องเป็น “ศาล” ซึ่งมีตุลาการเป็นผู้กระทำการในพระปรมาภิไธย
 การจัดตั้งคณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมนั้น คณะกรรมการ ฯ ประกอบด้วย
 เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจหน้าที่ชี้ขาดเกี่ยวแก่กรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองอันเป็นกรณีพิพาท

ระหว่างบุคคล มีผลเป็นการตั้งบุคคลอื่นที่มีวิชาไลให้มีอำนาจทำการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีจึงไม่อาจกล่าวได้เป็นอย่างอื่น นอกจากว่าเป็นการแย้งและขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ๙ มาตรา ๕๕ ซึ่งบัญญัติว่าการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ

เมื่อได้วินิจฉัยว่า มาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ขัดต่อมาตรา ๕๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังนี้แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยถึงมาตรา ๑๐๑ และมาตรา ๑๐๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ๙ ต่อไป

อาศัยเหตุดังกล่าวแล้ว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงมีมติเป็นเอกฉันท์ให้คำวินิจฉัยไว้ว่ามาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. ๒๕๕๓ เป็นบทบัญญัติมีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญ ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๑๑๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช ๒๕๕๕ ใช้บังคับมิได้”

ตามคำวินิจฉัยดังกล่าว เป็นกรณีออกกฎหมายจำกัดสิทธิฟ้องคดีของประชาชนหรือออกกฎหมายตัดรอนอำนาจศาลมิให้พิจารณาพิพากษาอรรถคดี อันเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ และพระธรรมนูญศาลยุติธรรม กฎหมายเช่นนี้ย่อมขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติเช่นนี้เป็นอันใช้บังคับมิได้ แม้จะเป็นการวินิจฉัยเกี่ยวกับคณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมอันเป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายก็ตาม แต่หลักการแห่งคำวินิจฉัยเป็นหลักการตามรัฐธรรมนูญที่รับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะต้องฟ้องร้องคดีต่อศาลได้ทุกกรณี จะห้ามมิให้ฟ้องร้องหรือให้เป็นเด็ดขาดเป็นที่สุดมิได้ และรับรองอำนาจศาลเป็นอำนาจอธิปไตยของชนชาวไทยประเภทหนึ่ง ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีทั้งปวง จึงนำหลักการรับรองอำนาจศาลเป็นอำนาจอธิปไตยมาใช้วินิจฉัยเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาล ดังนั้น จะเห็นหลักการต่อมาอีกประการหนึ่งว่า **องค์กรอื่นแม้แต่องค์กรอำนาจอธิปไตยด้วยกันได้แก่ รัฐสภา หรือคณะรัฐมนตรี ก็มีอาจใช้อำนาจตุลาการแทนศาลได้** อย่างไรก็ตามแต่เป็นเพียงคณะกรรมการตามกฎหมายหรือคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญดังเช่นคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เป็นต้น **ที่ถือได้ว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น** มิใช่องค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยดังเช่นศาล รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ย่อมไม่อาจใช้อำนาจตุลาการของศาลหรือใช้อำนาจเหนือศาลได้ **เว้นแต่ให้หลักการปกครองในระบอบอื่นที่มีใช้ระบอบประชาธิปไตย**

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าว อันเป็นการรับรองสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลของบุคคลไว้ชัดเจนแล้วก็ตาม แต่ก็ไม่ได้รับการยอมรับจากนักกฎหมายฝ่ายบริหารที่อ้างว่าเชี่ยวชาญกฎหมายมหาชน โดยบัญญัติกฎหมายออกมาจำกัดตัดรอนสิทธิดังกล่าวอีกหลายฉบับ

ดังเช่น ตามมาตรา ๑๒๖ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ ที่บัญญัติว่า “การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษ ปลดออก หรือไล่ออก ให้อุทธรณ์ต่อ ก.พ. ภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบคำสั่ง เมื่อ ก.พ.ได้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว ให้รายงานนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการต่อไป ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีไม่เห็นด้วยกับมติ ก.พ. และ ก.พ. พิจารณาความเห็นของนายกรัฐมนตรีแล้ว ยังยืนยันตามมติเดิม ให้ ก.พ. รายงานต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

การอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎ ก.พ.

ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีสั่งการหรือคณะรัฐมนตรีมีมติตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้อุทธรณ์กลับเข้ารับราชการ หรือให้เปลี่ยนแปลงคำสั่งของผู้บังคับบัญชา หรือให้ดำเนินการประการใด ให้กระทรวง ทบวง กรม ดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรี หรือมติคณะรัฐมนตรี และเมื่อนายกรัฐมนตรีสั่งการหรือคณะรัฐมนตรีมีมติตามวรรคหนึ่งเป็นประการใดแล้ว จะอุทธรณ์ต่อไปอีกมิได้

ในกรณีที่สั่งให้ผู้อุทธรณ์กลับเข้ารับราชการ ให้ตามมาตรา ๑๐๗ มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

สิทธิดังกล่าว ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนเดิม ยังให้สิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลได้ การบัญญัติใหม่เช่นนั้นทำให้เข้าใจว่า นายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีใช้อำนาจเช่นนั้นเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญ จึงสามารถหาทางจำกัดตรอนสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลของผู้อุทธรณ์ได้

ด้วยการบัญญัติกฎหมายเป็นไปในทางจำกัดสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลของประชาชนดังกล่าว แม้ว่าศาลยุติธรรมจะพยายามคุ้มครองสิทธิของประชาชน แต่ศาลยุติธรรมต้องยึดถือกฎหมายด้วยความพยายามของศาลยุติธรรมจึงต้องออกมาในรูปการตรวจสอบการใช้อำนาจหรือดุลพินิจหรือปฏิบัติหน้าที่เช่นนั้น เฉพาะกรณีที่เป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งประชาชนจึงต้องพยายามบรรยายฟ้องให้ปรากฏ มิฉะนั้นศาลยุติธรรมไม่อาจรับคดีไว้พิจารณาได้ปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกา ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๒๕๑/๒๕๑๕ “การที่นายกรัฐมนตรีโดยมติคณะรัฐมนตรีอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๗ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร มีคำสั่งให้อายัดทรัพย์สินของ ถ อันเป็นเหตุให้รถยนต์พิพาทซึ่งมีชื่อกริยาของ ถ ทางทะเบียนถูกอายัดไปด้วยนั้น เนื่องมาจากคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อนายกรัฐมนตรีโดยมติคณะรัฐมนตรีโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๗ ดังกล่าว มีคำสั่งต่อเนื่องจากคำสั่งเดิม ให้ทรัพย์สินที่ถูกอายัดหรือยึดไว้ตามคำสั่งฉบับแรกตกเป็นของรัฐทันที ในกรณีที่บุคคลใดอ้างว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของตนให้ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการที่นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งขึ้น ถ้าคณะกรรมการเห็นว่าผู้ร้องไม่อาจพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ตนได้มาโดยสุจริตและโดยชอบ

ให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดไม่คืนทรัพย์สินให้ การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด คำสั่ง
ที่ทำให้การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการในกรณีไม่คืนทรัพย์สินเป็นที่สุดนั้น ก็เป็นดุลพินิจของนายกรัฐมนตรี
โดยมติของคณะรัฐมนตรีที่สั่งการไปตามอำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมาย

โจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของคณะกรรมการที่วินิจฉัยชี้ขาดไม่คืนรถยนต์พิพาทให้โจทก์
แต่โจทก์มิได้กล่าวมาในฟ้องว่าคณะกรรมการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบอย่างไรบ้าง การที่โจทก์อ้างมาใน
ฎีกาว່ารรถยนต์เป็นของโจทก์ควรจะคืนให้โจทก์จึงเป็นเรื่องได้เถียงคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการ
ซึ่งโจทก์มีความเห็นไม่ตรงกับคณะกรรมการเท่านั้น หากคณะกรรมการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบไม่
เมื่อคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการเป็นไปโดยชอบ คำสั่งจึงเป็นอันยุติเด็ดขาดเพียงนั้น”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๓๑/๒๕๒๐ คำสั่งของนายกรัฐมนตรีสั่งโดยอาศัยอำนาจ
ตามความในมาตรา ๑๗ แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๑๕ ให้ทรัพย์สินของบุคคล
ที่ระบุในคำสั่งซึ่งอายุได้แล้วตกเป็นของรัฐ หากบุคคลใดอ้างว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของตน ให้ยื่นคำร้อง
ขอคืนต่อคณะกรรมการที่นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งขึ้น เมื่อตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีดังกล่าวระบุว่า
ในการที่คณะกรรมการเห็นว่าผู้ยื่นคำร้องไม่อาจพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ตนได้มาโดยสุจริต
โดยชอบ ให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดไม่คืนทรัพย์สินให้ และการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการ
ให้เป็นที่สุด ดังนี้ ตามปกติผู้ยื่นคำร้องหาอาจนำเรื่องราวมาฟ้องร้องต่อศาลเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาด
อันเป็นดุลพินิจในการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการได้อีกไม่ เว้นแต่จะปรากฏว่าการใช้ดุลพินิจในการ
วินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการนั้นเป็นการใช้โดยไม่สุจริต เพื่อกลับแก้ผู้ยื่นคำร้อง หรือเป็นการใช้
ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ขาดอันขัดแย้งต่อพยานหลักฐาน

แม้โจทก์จะกล่าวอ้างในฟ้องที่เรียกทรัพย์สินซึ่งคณะกรรมการไม่คืนให้โจทก์ว่า การวินิจฉัยชี้ขาด
ของคณะกรรมการเป็นการวินิจฉัยที่ไม่ชอบด้วยเหตุผลทั้งในด้านกฎหมายและข้อเท็จจริง ไม่ได้ให้
ความเป็นธรรมต่อโจทก์โดยชอบด้วยหลักนิติศาสตร์ เป็นการวินิจฉัยที่ไม่สุจริตก็ตาม แต่เหตุผลที่
โจทก์อ้างว่าคำวินิจฉัยนั้น ไม่ชอบด้วยเหตุผลและไม่สุจริต ก็ปรากฏเพียงว่าคณะกรรมการมิได้สอบสวน
หรือพิสูจน์หรือไม่เรียกโจทก์ไปสอบสวนหรือพิสูจน์ก่อน ทั้งๆ ที่โจทก์มีพยานหลักฐานพร้อม เหตุผล
เพียงเท่านั้นจะถือว่าคณะกรรมการกระทำโดยไม่ชอบด้วยเหตุผลและไม่สุจริตหาได้ไม่ เพราะเมื่อคณะกรรมการ
เห็นว่าพยานหลักฐานที่โจทก์ยื่นเพื่อขอรับทรัพย์สินคืนไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ว่าเป็นทรัพย์สินที่โจทก์
ได้มาโดยสุจริตและโดยชอบ คณะกรรมการก็ชอบที่จะวินิจฉัยชี้ขาดไปได้ทีเดียว หากจำต้องทำการ
สอบสวนหรือพิสูจน์ต่อไปอีกไม่ ศาลจึงชอบที่จะไม่รับฟ้องของโจทก์ไว้พิจารณา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๒๒/๒๕๒๒ โจทก์มีกรณีต้องหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง และจำเลยที่ ๑ ตั้งคณะกรรมการขึ้นสอบสวน แล้วจำเลยที่ ๑ โดยจำเลยที่ ๓ ในฐานะรัฐมนตรีมีคำสั่งไล้โจทก์ออกจากราชการตามมติของ อ.ก.พ. กระทรวงมหาดไทย เป็นกรณีที่จำเลยที่ ๑ และที่ ๓ กระทำการตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๓ ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น หากโจทก์เห็นว่าคำสั่งของจำเลยที่ ๑ โจทก์ออกจากราชการไม่ถูกต้อง ก็อุทธรณ์ได้และโจทก์ก็ได้ยื่นอุทธรณ์ต่อนายกรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๑๐๔ แล้ว คำสั่งของนายกรัฐมนตรีจึงเป็นที่สุดตามมาตรา ๑๐๕ ของกฎหมายดังกล่าว เว้นแต่คำสั่งของนายกรัฐมนตรีจะไม่ถูกต้องตามกฎหมายและการฟังข้อเท็จจริงหรือการใช้ดุลพินิจนั้นไม่มีพยานหลักฐานสนับสนุนเพียงพอหรือมิได้เป็นไปโดยสุจริต แต่โจทก์ก็ไม่ได้บรรยายฟ้องว่าคำสั่งของนายกรัฐมนตรีไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และมีได้บรรยายว่าคณะกรรมการสอบสวนของจำเลยที่ ๑ หรือนายกรัฐมนตรีฟังข้อเท็จจริงหรือใช้ดุลพินิจโดยไม่มีพยานหลักฐานหรือเหตุผลสนับสนุนเพียงพอหรือโดยไม่สุจริต โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องขอให้ศาลบังคับให้จำเลยที่ ๑ และที่ ๓ เพิกถอนคำสั่งที่ไล้โจทก์ออกจากราชการ”

นอกจากนี้ความพยายามจำกัดตรอนสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลด้วยการออกกฎหมายที่เกี่ยวกับคณะกรรมการต่างๆ ดังเช่น ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๕๕ ที่บัญญัติว่า “เมื่อได้รับคำขอตามมาตรา ๕๔ ให้อธิบดีดำเนินการให้มีการตกลงกันระหว่างคู่กรณีในเรื่องค่าตอบแทนและเงื่อนไขการใช้ลิขสิทธิ์ ในกรณีที่ตกลงกันไม่ได้ ให้อธิบดีเป็นผู้พิจารณามีคำสั่งกำหนดค่าตอบแทนที่เป็นธรรม โดยให้คำนึงถึงอัตราค่าตอบแทนปกติในธุรกิจประเภทนั้น และอาจกำหนดเงื่อนไขการใช้ลิขสิทธิ์ตามที่เห็นสมควร

เมื่อได้มีการกำหนดค่าตอบแทนและเงื่อนไขการใช้ลิขสิทธิ์แล้ว ให้อธิบดีออกหนังสืออนุญาตให้แก่ผู้ขอใช้ลิขสิทธิ์

คำสั่งของอธิบดีตามวรรคหนึ่ง คู่กรณีอาจอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการได้ภายในเก้าสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งของอธิบดี คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด”

คณะกรรมการตามบทบัญญัติดังกล่าวก็คือ คณะกรรมการลิขสิทธิ์ ซึ่งตามกฎหมายดังกล่าว บัญญัติให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการลิขสิทธิ์ดังกล่าวให้เป็นที่สุดท้ายของเดียวกันตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๑๘ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ผู้ขอจดทะเบียนมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียน ตามมาตรา ๑๔ มาตรา ๑๕ มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ ต่อคณะกรรมการภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งของนายทะเบียน คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการ

ให้เป็นที่สุด” คณะกรรมการตามบทบัญญัติฉบับนี้ก็คือ คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า การบัญญัติให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเหล่านี้ให้เป็นที่สุด ก็เพราะเข้าใจเอาว่า คณะกรรมการเหล่านี้ทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ทำนองเดียวกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล (QUASI-JUDICIAL POWER) จึงสามารถทำแทนศาลได้ และการให้เป็นที่สุดไม่ต้องฟ้องร้องคดีต่อศาลเพื่อให้ยุติได้เร็ว เพราะหากการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอาจไม่ทันใจคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือประเทศชาติอาจเสียหายได้ หรือศาลไม่สันทัดเชี่ยวชาญกรณีดังกล่าว ซึ่งเป็นเหตุผลทำนองเดียวกับที่อ้างเพื่อขยายอำนาจเข้าไปใช้แทนศาลหรือตัดรอนสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลของบุคคลทุกครั้ง เพราะคงไม่มีใครยอมรับตามตรงว่าเป็นเช่นนั้น เพราะต้องการใช้อำนาจของตนในลักษณะที่เป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด หรือกลัวว่าหากถูกฟ้องร้องคดีได้จะทำให้ไม่สามารถใช้อำนาจตามอำเภอใจ แสวงหาผลประโยชน์จากการใช้อำนาจนั้นได้อย่างไม่เต็มที หรือกลัวว่าจะถูกตรวจพบว่า การใช้อำนาจดังกล่าวของตนเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือผิดพลาดบกพร่อง

บทบัญญัติตามกฎหมายทั้งสองฉบับหลังนี้ กลับมีหลักการไม่ตรงตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. ๒๕๒๒ อันเป็นกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาด้วยกัน ก็คือ มาตรา ๑๔ ที่บัญญัติว่า “เมื่อคณะกรรมการได้วินิจฉัยหรือมีคำสั่งตามมาตรา ๔๑ มาตรา ๔๓ มาตรา ๔๕ มาตรา ๕๐ มาตรา ๕๕ หรือมาตรา ๖๕ ฉ หรือมาตรา ๖๕ ทศ ประกอบด้วยมาตรา ๔๑ มาตรา ๔๓ มาตรา ๔๕ มาตรา ๕๐ หรือมาตรา ๕๕ หรือมาตรา ๗๒ แล้ว ให้แจ้งคำวินิจฉัยหรือคำสั่งพร้อมด้วยเหตุผลไปยังผู้อุทธรณ์และคู่กรณีหรือผู้ทรงสิทธิบัตร หรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรือตามอนุสิทธิบัตร แล้วแต่กรณี คู่กรณีฝ่ายใดไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยหรือคำสั่งนั้น มีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลได้ ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง ถ้าไม่ดำเนินคดีภายในระยเวลาดังกล่าวให้ถือว่าคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของคณะกรรมการเป็นที่สุด

ในการพิจารณาพิพากษารรคดีตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ห้ามมิให้ศาลสั่งให้คณะกรรมการหรืออธิบดีเสียค่าฤชาธรรมเนียมแทนฝ่ายอื่น” คณะกรรมการตามบทบัญญัตินี้คือคณะกรรมการสิทธิบัตร

อย่างไรก็ดี แม้ตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ กับพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔ จะเป็นบทบัญญัติให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการลิขสิทธิ์หรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าให้เป็นที่สุด อันเป็นการจำกัดตัดรอนสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลของบุคคลก็ตาม แต่กรณีดังกล่าวเป็นที่ยอมรับเป็นหลักสากลว่าจะบัญญัติห้ามเช่นนั้นมิได้ เพราะเป็นกรณีมักมีคู่กรณีต่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องเป็นส่วนใหญ่ด้วย ความพยายามบัญญัติจำกัดตัดสิทธิทำนองนี้อาจมีการยกปัญหาขึ้นสู่การพิจารณาในต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ จึงไม่อาจบัญญัติตรงๆ ได้ในกฎหมาย จึงได้แต่คิดไม่อาจใช้ได้ผล

นอกจากนี้ ศาลยุติธรรมก็มีคำพิพากษาไม่ยอมรับว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติจำกัด ตัดสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลของบุคคล เพื่อมิให้ประชาชนต้องสูญเสียหลักประกันแห่งสิทธิดังกล่าวไป ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ ๓๕๔๕/๒๕๕๑ ที่วินิจฉัยว่า “พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๑๘ “ผู้จดทะเบียนมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนตามมาตรา ๑๔ มาตรา ๑๕ มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ ต่อคณะกรรมการภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือ แจ้งคำสั่งของนายทะเบียน คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด” เห็นว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์ ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าที่จะเป็นที่สุดตามบทบัญญัติ มาตรา ๑๘ วรรคหนึ่ง แห่งพระราช บัญญัติดังกล่าวต้องเป็นคำวินิจฉัยที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือชอบด้วยกฎหมาย ไม่ได้หมายความว่า แม้คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ถือว่า คำวินิจฉัยนั้นเป็นที่สุด ดังนั้น หากคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าเป็น คำวินิจฉัยที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้อุทธรณ์ย่อมมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาล เพื่อขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยนั้นได้”

บทบัญญัติทำนองดังกล่าวที่มีลักษณะลิดรอนสิทธิและเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล เกิดขึ้นเสมอ แม้ในช่วงประเทศปกครองในระบบประชาธิปไตย โดยเฉพาะในช่วงตั้งแต่พุทธศักราช ๒๕๓๐ เป็นต้นมามีมากขึ้น กรณีดังกล่าวหาได้เกิดจากสถานการณ์บัญญัติมีแนวความคิดแบบเผด็จการก็หาไม่ แต่เป็นผลพวงมาจากการร่างกฎหมายของสำนักกฎหมายของฝ่ายบริหารที่พยายามเผยแพร่หลักการ แบ่งแยกหน้าที่เข้าไปในระบบกฎหมาย ประกอบกับความไม่เชี่ยวชาญในการร่างกฎหมายของสถานีบัญญัติ โดยไม่อาจสร้างระบบร่างกฎหมายที่เป็นอิสระของตนขึ้นมา และไม่สามารถระดมความรู้ความเชี่ยวชาญ ในเนื้อหากฎหมายนั้นมาใช้อย่างมีประสิทธิภาพ อิทธิพลแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบริหาร จึงแพร่เข้าไปในสถานีบัญญัติด้วย จนกระทั่งในที่สุดสามารถสร้างระบบศาลขึ้นมาอีกระบบหนึ่งได้ ทำให้องค์กรนี้แม้จะได้ชื่อว่าเป็นองค์กรภายใต้อำนาจฝ่ายบริหาร แต่กลับมีอิทธิพลครอบคลุมองค์กร ทุกฝ่ายได้ รวมทั้งสามารถนำหลักการแบ่งแยกหน้าที่สอดแทรกให้เข้าไปในการร่างรัฐธรรมนูญจนสำเร็จ ในปัจจุบัน

ดังนั้น หากจะดูกฎหมายที่มีบทบัญญัติลิดรอนสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของ ประชาชนในปัจจุบัน ไม่จำเป็นต้องไปศึกษาวิจารณ์วิเคราะห์กฎหมายในยุคการปกครองที่เรียกว่าเป็น เผด็จการเลย กฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาในยุคที่เรียกว่าเป็นยุคประชาธิปไตยหรือยุคปฏิรูปการเมืองก็ตาม ก็มีปรากฏบทบัญญัติลิดรอนสิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชนอยู่มากมาย แม้แต่กฎหมาย จัดตั้งศาลปกครองที่น่าจะเป็นองค์กรคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลก็ไม่เว้น

เพราะเริ่มต้นด้วยการยุบสำนักงานคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ อันเป็นหน่วยงานเกี่ยวกับการเยียวยาสิทธิตามรัฐธรรมนูญและสิทธิมนุษยชนที่ประชาชนพึงมีเช่นกันจากการใช้อำนาจภายในขององค์กรนี้เองที่งเสี่ย

สรุปได้ว่า อำนาจที่คณะกรรมการต่างๆ หรือองค์กรอื่นใช้ หรือมิใช่ศาลเป็นผู้ใช้ไม่ว่าจะพยายามบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายไว้อย่างไรก็ตาม หรือพยายามตีความอย่างไรก็ตาม ก็จะต้องว่าเป็นเพียงอำนาจในทางบริหารอย่างหนึ่ง หากใช้อำนาจตุลาการ อำนาจที่ศาลใช้เท่านั้นที่จะถือว่าเป็นอำนาจตุลาการที่จะใช้ไปในทางระงับข้อพิพาท หรือทำให้ปัญหาหรือข้อโต้แย้งนั้นถึงที่สุดหรือเด็ดขาดได้

ดังนั้น อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๕ (๓) ที่บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ “สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง” จึงเป็นเพียงอำนาจในทางบริหารจัดการการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติประการหนึ่งอันเป็นลักษณะหนึ่งของอำนาจบริหารเท่านั้น หากใช้คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจตุลาการแทนศาลได้ หรือเมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำวินิจฉัยชี้ขาดที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้วไม่อาจฟ้องร้องคดีต่อศาลยุติธรรมได้แต่อย่างใด

จริงอยู่ แม้ตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ (SEPARATION OF FUNCTIONS) จะพิจารณาแบ่งแยกองค์กรตามรัฐธรรมนูญไปตามหน้าที่ ไม่ได้พิจารณาแบ่งแยกไปตามอำนาจ ๓ อำนาจ ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ เหมือนหลักการแบ่งแยกอำนาจ (SEPARATION OF POWERS) ก็ตามอันทำให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ตั้งขึ้นใหม่ตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่อาจใช้อำนาจที่มีลักษณะเป็นอำนาจสูงสุดของรัฐ โดยไม่ได้แบ่งแยกว่าเป็นอำนาจประเภทใด เช่น อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๗ หรือมาตรา ๒๖๕ วรรคสองที่ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่มอบหมาย หรือมาตรา ๒๖๕ ที่ว่า ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้เอง หรืออำนาจของวุฒิสภาในการถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งตามมาตรา ๓๐๓ อันมีลักษณะเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดไม่อาจตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจจากองค์กรใดได้เลย หรือสามารถกำหนดให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่สามารถใช้อำนาจทั้งอำนาจบริหาร นิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการรวมกันได้โดยไม่แบ่งแยกองค์กร เช่น อำนาจการออกกระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญให้ความเห็นชอบตามมาตรา ๓๑๕ (๒) มาตรา ๓๑๕ วรรคสาม มาตรา ๓๒๑

วรรคสอง และมาตรา ๓๒๔ (๒) หรือความพยายามตีความว่า อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา ๑๔๕ (๓) เป็นอำนาจตุลาการอย่างหนึ่ง ศาลยุติธรรมจึงจะก้าวล่วงมิได้ และเคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๓/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๑๔ กรกฎาคม ๒๕๕๑ วินิจฉัยทำนองรับรองไว้ หรือมติของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามมาตรา ๓๐๕ วรรคสี่ ที่ไม่เปิดช่องให้ผู้ถูกกล่าวหาอาศัยช่องทางฟ้องร้องโต้แย้งมตินี้ได้เลย ทั้งยังส่งให้อัยการสูงสุดฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพียงชั้นเดียว ไม่มีอุทธรณ์ฎีกาอีก และหากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเห็นว่าข้อกล่าวหาใดไม่มีมูล ให้ข้อกล่าวหาเป็นอันตกไป ในการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับความผิดอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ย่อมแสดงให้เห็นว่าอำนาจที่ใช้ดังกล่าวเทียบเท่าอำนาจศาลชั้นต้นทีเดียว เป็นต้น

หากปล่อยให้มีการใช้อำนาจได้หลายอำนาจในองค์กรเดียว ย่อมขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ ที่พยายามจัดแบ่งแยกอำนาจและองค์กรใช้อำนาจออกจากกันเป็น ๓ อำนาจ ๓ องค์กร และมีระบบตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจ เพื่อให้การใช้อำนาจของแต่ละองค์กรเป็นไปในทางรับรองคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชนและเป็นไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนรวมอย่างแท้จริง ซึ่งหลักการแบ่งแยกอำนาจมีพื้นฐานมาจากการพัฒนาการทางการเมืองการปกครองของประเทศอังกฤษ มิใช่เป็นเพียงปรัชญาหรือทฤษฎีที่ตั้งขึ้นเองและได้รับการยอมรับและพิสูจน์จากนานอารยประเทศทั่วไปว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและควรเป็นในการปกครองยุคสมัยนี้ เพียงแต่การนำหลักการดังกล่าวไปใช้ของแต่ละประเทศสามารถนำไปพัฒนาและปรับให้เข้ากับวัฒนธรรม ประเพณี สภาพสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองของประเทศให้ตรงกับหลักการได้เพียงใดเท่านั้น ซึ่งประเทศไทยในยุคสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ให้เข้ากับยุคสมัยของพระองค์จนสำเร็จ นำพาให้ประเทศไทยเจริญรุ่งเรืองในเวลานั้นมาก อันแสดงให้เห็นถึงพระอัจฉริยภาพอันสูงยิ่งของพระองค์ กรณีเช่นนี้อาจกล่าวได้ว่า การล้มลุกคลุกคลานของการเมืองการปกครองในแต่ละประเทศขึ้นอยู่กับการใช้หลักการนี้เอง

ดังนั้น การปล่อยให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดหรืออำนาจครอบคลุมหลายอำนาจเช่นเดียวกับหลักการแบ่งแยกหน้าที่ เท่ากับซ้ำเติมการเมืองการปกครองประเทศ ซึ่งแต่เดิมาก็มิได้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างถูกต้องอยู่แล้ว ให้ซ้ำร้ายหนักยิ่งขึ้น ผลก็จะเป็นดังคำกล่าวของมองเตสกีเอดังได้กล่าวมาแล้ว หรือดังปรากฏในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส คริสตศักราช ๑๗๘๙ (พุทธศักราช ๒๓๓๒) มาตรา ๑๖ ที่ว่า “สังคมใดที่ไม่มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และไม่มีการแบ่งแยกอำนาจอย่างแน่นอน ไม่มีรัฐธรรมนูญ” ซึ่งหลักการนี้

ยังเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส อันแสดงว่า ฝรั่งเศสยึดถือหลักการแบ่งแยกอำนาจมาโดยตลอดและปฏิเสธการให้อำนาจหลายอำนาจแก่องค์กรใดองค์การหนึ่ง และไม่เคยมีใครคิดเปลี่ยนแปลงยกเลิกหลักการนี้มาเกินกว่า ๒๐๐ ปี เท่ากับยอมรับว่าหลักการนี้เป็นสัจธรรมขั้นมูลฐานของการปกครองของฝรั่งเศส ที่ไม่ว่าใครก็ตามไม่อาจโต้แย้งหรือล้มเลิกหรือปฏิเสธได้ แต่ก็เป็นจริงเสมอเฉพาะการปกครองของประเทศฝรั่งเศส แต่อาจไม่เป็นจริงเสมอไปในกรณีชาวฝรั่งเศสปกครองประเทศอื่น

มองเตสกิเออยังกล่าวอีกว่า “ประสบการณ์ชั่ววันจันทร์ว่า ผู้ที่มีอำนาจมักจะใช้อำนาจไปในทางมิชอบ และจะใช้อำนาจนั้นจนถึงขีดสุด” อันกล่าวกันว่ามาจากคำกล่าวของโบลิงบรูก (BOLINGBROKE) ว่า “ความรักอำนาจเป็นเรื่องธรรมดาของสิ่งที่ไม่มียวันอิม รุนแรงขึ้นเกือบจะตลอดเวลาไม่เหน็ดเหนื่อยในการครอบครอง” หรือคำกล่าวของลอร์ด แอ็กตัน (LORD ACTON) ที่ว่า “อำนาจมักจะทำให้คนเลว ยิ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดก็ยิ่งเลวสมบูรณ์แบบเช่นกัน” (POWER TENDS TO CORRUPT, AND ABSOLUTE POWER CORRUPT ABSOLUTELY) ซึ่งจะสามารถพิจารณาตัวอย่างได้จากการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งการใช้อำนาจจะพัฒนาการไปในทางเพิ่มอำนาจแก่องค์กรตนเสมอ แม้ว่ากรรมการการเลือกตั้งแต่ละคนจะมีได้มีเจตนาร้ายเลยก็ตาม

การพัฒนาไปในทางเพิ่มอำนาจรัฐขององค์กรตามรัฐธรรมนูญไปเรื่อย ๆ เป็นเรื่องปกติที่เกิดขึ้นเพราะตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ที่ให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นใหม่ไม่ถูกจำกัดอยู่ในกรอบของอำนาจ ๓ อำนาจจึงอาจใช้อำนาจอย่างไรก็ได้ เดิมกรอบหรือขอบเขตแห่งอำนาจที่จำกัดอำนาจของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลให้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่ หรือบริหารงานในหน้าที่ในอำนาจที่ถูกจำกัดให้มีประสิทธิภาพมากที่สุด เพื่อสร้างประโยชน์สุขแก่ประชาชนโดยรวม และความเจริญมั่นคงแก่ประเทศมากที่สุด มิให้มีการใช้อำนาจอย่างฟุ่มเฟือย เพราะมีฉะนั้นทุกองค์กรก็สามารถอ้างได้ว่า การปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญล้มเหลวหรือมีอุปสรรคเป็นผลมาจากองค์กรของตนมีอำนาจน้อยเกินไป

การขอเพิ่มเติมหรือขยายอำนาจหน้าที่ขององค์กรออกไปจึงมักอยู่บนพื้นฐาน ๒ ประการ ได้แก่

(๑) การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอื่นมีปัญหาต้องโอนอำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้มาเป็นขององค์กรตน จึงไม่แปลกอะไรที่คดีนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องกล่าวหาว่าการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมล่าช้าเกินไป ซึ่งความจริงเป็นเรื่องปกติธรรมดาของกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลจะมีขึ้นตามบทบัญญัติวิธีพิจารณาที่ละเอียดอ่อนและแน่นอนเหมือนกันทั่วโลก เป็นกระบวนการ

หรือวิธีการใช้อำนาจในเชิงลบหรือนิเสธหรือยับยั้งแก้ไขที่ทุกชั้นตอน จะต้องมีการให้สิทธิแก่คู่ความอย่างเต็มที่ และมีกฎหมายกำหนดไว้ทุกชั้นตอน ศาลยุติธรรมไม่สามารถใช้อำนาจหรือดุลพินิจได้อย่างอิสระแบบเดียวกับอำนาจบริหารแต่ประการใด

ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมมีอิสระเฉพาะไม่อาจถูกแทรกแซง กดดัน บีบบังคับจากอิทธิพลใด ๆ อันเป็นผลให้เกิดความไม่เป็นกลางกระทบต่อความยุติธรรมที่คู่ความควรจะได้รับจากศาล แต่มิใช่อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างอิสระตามอำเภอใจโดยไม่ต้องคำนึงถึงชั้นตอนหรือกฎเกณฑ์หรือกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจของศาลยุติธรรม ที่มีไว้เพื่อกำหนดกรอบการใช้อำนาจกว้าง ๆ แบบการใช้อำนาจบริหาร หรือให้ศาลยุติธรรมเลือกใช้ดุลพินิจโดยอิสระอย่างอำนาจบริหารที่ไม่มีกฎเกณฑ์หรือชั้นตอนแต่อย่างใด

กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมมีชั้นตอนโดยละเอียดทุกชั้นตอนและเปิดโอกาสแก่คู่ความใช้สิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ตามกฎหมายโดยอิสระจากการถูกแทรกแซง กดดัน บีบบังคับจากผู้พิพากษาหรืออิทธิพลใด ๆ อันผูกโยงเกี่ยวเนื่องมาจากความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษา หลักการดังกล่าวจึงเป็นหลักเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและความเสมอภาคหรือเท่าเทียมกันตามกฎหมายของประชาชนให้ปรากฏเป็นรูปธรรมอย่างหนึ่ง

อำนาจศาลยุติธรรมโดยแท้จริงแล้วจึงเป็นการใช้อำนาจของประชาชนนั่นเอง หากใช้อำนาจของศาลยุติธรรมหรือเป็นการใช้อำนาจศาลยุติธรรมโดยแท้แต่อย่างใด การกระทำหรือละเว้นกระทำใด ก็ตามที่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การระงับยับยั้งหรือเยี่ยวาความเสียหายจากการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากบุคคลอื่นหรือผู้ใช้อำนาจรัฐ ด้วยกระบวนการหรือวิธีพิจารณาให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจเชิงลบหรือนิเสธหรือยับยั้งแก้ไขดังกล่าว ย่อมแตกต่างกับการใช้อำนาจบริหารในทางบริหารที่กำหนดไว้เพียงกรอบและชั้นตอนการใช้อำนาจไว้โดยไม่ได้พิจารณาไปถึงประชาชนหรือผู้จะได้รับความเสียหายมีสิทธิที่จะเข้ามาโต้แย้งหรือคัดค้านหรือให้นำหนักการโต้แย้งหรือคัดค้านนั้นอย่างเสมอกัน อันเป็นทักษะการใช้อำนาจในเชิงบวกหรือปฏิฐานหรือออกคำสั่งที่แสดงว่าผู้ใช้อำนาจนั้นมีอำนาจนั้นอยู่ในมือของตนอย่างแท้จริงหรืออำนาจที่อ้างว่าได้รับมอบมาจากประชาชนที่มีให้ประชาชนจะเข้ามาเกี่ยวข้องได้โดยตรง หรือประชาชนจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจในเชิงบวกหรือปฏิฐานหรือออกคำสั่งดังกล่าวได้โดยอ้อมและไม่เด็ดขาดเท่านั้น จึงสามารถใช้ได้อย่างรวดเร็ว อันเป็นลักษณะหรือทักษะของอำนาจบริหารดังกล่าว

ดังนั้นหากคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ องค์กรใดกล่าวได้ว่า สามารถพิจารณาชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งได้อย่างรวดเร็วก็แสดงว่าเป็นการใช้อำนาจในเชิงบวกหรือ ปฏิฐานหรือออกคำสั่งอันเป็นลักษณะปกติของอำนาจบริหารย่อมไม่แปลกอันใด แต่ถ้าหากองค์กรนั้น มาใช้อำนาจในเชิงลบหรือนิเสธหรือยับยั้งแก้ไขเยียวยาความเสียหายแก่ประชาชนแบบเดียวกับ ศาลยุติธรรมอันถือตามหลักคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชนแล้ว ย่อมไม่มี องค์กรใดเชี่ยวชาญหรือสามารถพิจารณาพิพากษาได้รวดเร็วเท่ากับศาลยุติธรรม

ข้ออ้างข้างต้นนั้นเปรียบเสมือนเอาเรื่องการทำร้ายกับการรักษาพยาบาลมาเปรียบเทียบเวลาทัน ย่อมใช้ความรวดเร็วในการทำหน้าที่แตกต่างกัน คงไม่สามารถทำให้การรักษาพยาบาลใช้เวลาเท่ากับการ ทำร้ายได้ การอ้างว่าศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาคดีล่าช้าจึงอยู่บนพื้นฐานความเป็นจริงที่อยู่บน มาตรฐานรูปแบบการใช้อำนาจที่แตกต่างกันและวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายของการใช้อำนาจที่แตกต่างกัน ดังได้กล่าวมาแล้ว ข้อกล่าวอ้างดังกล่าวจึงเป็นความจริงที่มีใช่เป็นความจริงทั้งหมด และผิดหลักตรรกะ เป็นอย่างยิ่ง

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วแต่ต้นแล้วว่า การใช้อำนาจของศาลยุติธรรมเป็นอำนาจในเชิงลบหรือนิเสธหรือยับยั้งแก้ไข หากเกี่ยวข้องกับใช้อำนาจรัฐขององค์กรอื่น ๆ หรือในกรณีคดีนี้ เกี่ยวกับการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง อันถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครหรือประชาชน การใช้อำนาจของศาลหรือการร้องขอต่อศาลยุติธรรมในกรณีเช่นนี้ ก็เพื่อการเยียวยาจากศาลยุติธรรมนั่นเอง หากเปรียบเทียบแล้ว การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งเป็นเหมือนการใช้มีดฟันหรือใช้ปืนยิงหรือทำร้ายผู้สมัครหรือประชาชนคนใด ก็ย่อมเป็นความชอบธรรมตามหลักกฎหมายธรรมชาติหรือสิทธิพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ในสังคมที่เจริญแล้วที่ผู้สมัครนั้นต้องสามารถ โต้แย้งหรือคัดค้านต่อศาลซึ่งเปรียบเสมือนเป็นแพทย์อย่างน้อย เพื่อขอรับการรักษาพยาบาลหรือเยียวยาได้ การริบสิทธิสมัครรับเลือกตั้งจากผู้สมัครไปแล้ว ยังจะตามเข้ามาริบสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลเพื่อขอรับการเยียวยา หรือโอนอำนาจการขอเยียวยาให้คณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาว่าสมควรได้รับการเยียวยาหรือไม่ ก็ย่อมไม่ต่างกับการให้คนฟันหรือคนยิงหรือทำร้ายที่เคยพิจารณาไปแล้วว่า ผู้สมัครคนนั้นสมควรถูกฟันหรือถูกยิงแล้ว ให้กลับมาพิจารณาอีกทีว่าสมควรจะรักษาพยาบาลหรือเยียวยาผู้สมัครนั้นหรือไม่ ย่อมไม่เป็นเรื่องแก่ผู้สมัคร ในกรณีเช่นนี้ ควรจะมีได้ในสังคมป่าเถื่อนเท่านั้น ดังที่มองเตสกีเออกกล่าวไว้ว่า หากอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการรวมกัน ผู้ใช้อำนาจเช่นนั้นย่อมจะกลายเป็นพลังของผู้กดขี่ประชาชน ฉันทัดก็ฉันทัน

(๒) การขยายขอบเขตการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐใดออกไปมากเท่าใด ก็ต้องอยู่บนพื้นฐานว่าประชาชนมีพื้นฐานหรือสภาพความประพฤติที่เลวร้ายต้องเข้าไปใช้อำนาจเพื่อจัดการแก้ไข พื้นฟูพื้นฐานหรือสภาพความประพฤติที่เลวร้ายของประชาชนดังกล่าว ลักษณะเช่นนี้จึงจะเพิ่มเติมหรือขยายอำนาจขององค์กรของรัฐออกไปได้ หรือกล่าวง่าย ๆ ว่า “คนดีย่อมทำดีได้เอง แต่คนชั่วจะทำดีได้ต้องบังคับ” พื้นฐานแนวความคิดนี้ จึงสันนิษฐานไว้ก่อนว่าประชาชนเป็นคนเลวหรือสังคมนั้นเป็นสังคมเลวจึงต้องมีการบังคับแก้ไขนั่นเอง

การขยายอำนาจกับการขยายบริการของรัฐแตกต่างกัน การขยายบริการของรัฐเป็นไปเพื่อเยียวยาแก้ไขสภาพเลวร้ายที่ประชาชนได้รับ เช่น การสาธารณสุขไม่ดี จึงขยายโรงพยาบาลไปตั้งที่นั่น หรือมีแพทย์พยาบาลที่เชี่ยวชาญรับผิดชอบส่งไปประจำที่นั่น หรือท้องถิ่นใดไม่มีโทรศัพท์พื้นฐานใช้ ก็ขยายการให้บริการออกไปครอบคลุมพื้นที่นั้นเป็นต้น ลักษณะการขยายบริการของรัฐจึงเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน หรือเยียวยาสภาพเลวร้ายที่ประชาชนได้รับ แต่จะแตกต่างกับการขยายอำนาจขององค์กรของรัฐที่มีลักษณะไม่ใช่เป็นการให้บริการแก่ประชาชน เพราะการมองจะย้อนกลับไปที่พื้นฐานหรือสภาพที่ตัวประชาชนนั่นเองเลวร้ายจะต้องแก้ไขที่ตัวประชาชนนั้น จึงต้องใช้อำนาจรัฐบังคับให้ประชาชนต้องปฏิบัติตาม เช่น ประชาชนดัมสุราเถื่อนบริโภคกันเอง หรือประชาชนชอบเล่นการพนัน ก็ออกกฎหมายให้การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด เพื่อรัฐจะใช้อำนาจปราบปรามได้ เป็นต้น

การเลือกใช้จึงต้องถูกต้องแก่กรณี อย่างเช่นกรณีคดีนี้การจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้นมาเพื่อให้บริการเท่านั้น มิได้จัดตั้งขึ้นมาเพื่อปราบปรามประชาชนหรือเป็นเรื่องการใช้อำนาจรัฐการบริหารจัดการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงต้องเป็นไปเพื่อ บริการประชาชนที่จะมาเลือกตั้งให้ดีที่สุดจะนำหลักการขยายอำนาจมาใช้แก่กรณีของคณะกรรมการการเลือกตั้งมิได้

แต่คดีนี้เป็นความพยายามขยายขอบเขตการใช้อำนาจรัฐออกไปเช่นนี้ จึงจะมีผลปฏิภาคกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือประชาชน ถือเป็นการลดทอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง องค์กรใดองค์กรหนึ่งของรัฐที่ใช้อำนาจเชิงบวกหรือปฏิฐานหรือออกคำสั่งมีอำนาจเพิ่มมากขึ้นเท่าใด สิทธิและเสรีภาพของประชาชนยิ่งลดลงเท่านั้น หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการที่มีพื้นฐานเพื่อจำกัดหรือสร้างกรอบหรือขอบเขตการใช้อำนาจรัฐ และให้องค์กรหลัก ๓ องค์กรตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจกัน เพื่อสร้างเสรีภาพแก่ประชาชน อันเป็นหลักพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างหนึ่งนั่นเอง

การที่รัฐหรือบุคคลหรือคณะบุคคลในรัฐนั้นสามารถใช้อำนาจได้โดยไม่มีกรอบหรือขอบเขต และไม่มีองค์กรใดหรือประชาชนเข้าไปตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจไว้ อำนาจเช่นนี้ยังมีหรือใช้อำนาจมากเท่าใด ย่อมลดรอนสิทธิเสรีภาพหรือกดขี่ประชาชนมากเท่านั้น เป็นหลักการแบบอำนาจนิยม (AUTHORITARIANISM) ที่เน้นแต่การใช้อำนาจรัฐเพื่อกดขี่หรือปราบปรามประชาชน จึงจะมีได้ในระบอบการปกครองแบบเผด็จการเท่านั้น

ทั้งเป็นการปกครองที่สองระบอบที่อยู่คนละขั้วขัดแย้งกันไม่อาจอยู่ร่วมกันได้ ดังนั้นจึงต้องเลือกเอาเพียงอย่างใดอย่างหนึ่งว่าจะใช้หลักการแบ่งแยกอำนาจหรือหลักการแบ่งแยกหน้าที่แห่งหนึ่ง หรือจะเลือกให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่มีอำนาจขยายออกไปได้อย่างไม่มีขอบเขตหรือจะเลือกทางคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแห่งหนึ่ง หรือจะเลือกการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือการปกครองในระบอบเผด็จการอีกแห่งหนึ่ง ซึ่งทั้งสองระบอบต่างก็เป็นระบบที่อยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันทั้งสิ้น ดังที่กลุ่มผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเรียกการปกครองตามรัฐธรรมนูญใหม่ให้ฟังดูสวยงามว่าการปกครองหนึ่งระบอบสองระบบ

หลักนิติธรรมหรือนิติรัฐ องค์กรของรัฐองค์กรใดขยายอำนาจเข้าสู่หรือก้าวล่วงเข้าไปในอำนาจตุลาการของศาลได้ ย่อมเป็นการทำลายหลักนิติธรรม (THE RULE OF LAW) กลายเป็นการใช้อำนาจหรือดุลพินิจ หรือการปฏิบัติหน้าที่ หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือคณะบุคคลใดไม่อาจถูกฟ้องร้องคดีต่อศาลยุติธรรมเช่นเดียวกับบุคคลหรือคณะบุคคลอื่นทุกคนอย่างเสมอกัน บุคคลหรือคณะบุคคลนั้นย่อมกลายเป็นมีอภิสิทธิ์เหนือบุคคลอื่น หรือบุคคลหรือคณะบุคคลนั้นย่อมอยู่เหนือกฎหมายเพราะไม่เป็นไปตามหลักความเสมอภาคกันตามกฎหมายที่ไม่ว่าบุคคลหรือคณะบุคคลใด ล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือประชาชน บุคคลหรือคณะบุคคลนั้นย่อมถูกฟ้องร้องคดีต่อศาลยุติธรรมได้อย่างเท่าเทียมกัน กลายเป็นบุคคลหรือคณะบุคคลนั้นสามารถใช้อำนาจหรือสิทธิและเสรีภาพของตนได้ตามอำเภอใจโดยไม่ต้องยึดถือหรือติดยึดอยู่กับกฎหมายใด ความเป็นสิ่งสูงสุดของกฎหมายย่อมเสียไป และเป็นการทำลายหรือลดรอนสิทธิและเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนอย่างร้ายแรงที่สุดของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เพราะไม่ว่ารัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้หลักประกันคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนไว้อย่างดีที่สุดเท่าใดก็ตามก็ไม่อาจบังคับให้เป็นผลได้

บุคคลหรือคณะบุคคลนั้นมีไม่ใช่เป็นอภิสิทธิ์ชนหรือเหนือกฎหมายธรรมดาเท่านั้น บุคคลหรือคณะบุคคลนั้นย่อมอยู่เหนือรัฐธรรมนูญคือไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญหรือหลักประกันคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ อันเป็นเป้าหมายสูงสุดหรือ

จุดประสงค์หลักหรือเจตนารมณ์ที่ยิ่งใหญ่ที่สุดของการมีรัฐธรรมนูญ การที่รัฐธรรมนูญมีผลบังคับแก่ประชาชนทั่วไป แต่ไม่มีผลกระทบต่อบุคคลหรือคณะบุคคลบางคนบางกลุ่ม ดังนั้นการมีหรือไม่มีรัฐธรรมนูญห้ามมีผลประการใดต่อบุคคลหรือคณะบุคคลเช่นนี้ ภาวะเช่นนี้เองที่ตามปฎิญาญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง คริสตศักราช ๑๙๘๕ (พุทธศักราช ๒๓๓๒) ของประเทศฝรั่งเศสเรียกว่าไม่มีรัฐธรรมนูญอันหมายถึงรัฐธรรมนูญในแง่ความเป็นจริง

ดังปรากฏในบทความ “หลักกฎหมาย : ลักษณะและที่ใช่โดยทั่วไป” ในหนังสือ “บทนำในการศึกษาวิชารัฐธรรมนูญ” โดย เอ วี ไคซีย์ (INTRODUCTION TO THE STUDY OF THE LAW OF THE CONSTITUTION BY ALBERT VENN DICEY) ในหนังสือความรู้ทางนิติศาสตร์ เล่ม ๑ สภาวิจัยแห่งชาติจัดแปลและจัดพิมพ์ พ.ศ. ๒๕๑๕ หน้า ๕๖ ว่า

“เราไม่อาจกล่าวได้สนิทกันว่า สิทธิในประเทศหนึ่งมีหลักประกันดีกว่าในอีกประเทศหนึ่ง..... สำหรับคนอังกฤษทุกคนดูเหมือนจะขึ้นอยู่กับมูลฐานอันเดียวกัน กล่าวคือ กฎหมายแผ่นดิน การที่จะกล่าวว่า “รัฐธรรมนูญให้ประกัน” สิทธิประเภทหนึ่งดีกว่าอีกประเภทหนึ่งนั้น สำหรับคนอังกฤษเป็นสิ่งที่ขัดต่อธรรมชาติ และไม่มี ความหมายในทางไวยากรณ์ แต่ในรัฐธรรมนูญเบลเยียมนั้น คำกล่าวนี้มีความหมายที่แน่นอนตายตัวกล่าวคือ สภานิติบัญญัติไม่สามารถที่จะตรากฎหมายล่วงละเมิดเสรีภาพส่วนบุคคลได้ โดยไม่ต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญซึ่งจะกระทำได้ก็แต่โดยวิธีพิเศษ ซึ่งใช้สำหรับเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขรัฐธรรมนูญเท่านั้นเอง แต่เรื่องนี้มิได้เป็นจุดที่เรากควรสนใจในขณะนี้ เรื่องควรบันทึกไว้ในขั้นนี้ก็คือ เมื่อใดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นผลที่นิรนัยมาจากหลักในรัฐธรรมนูญ เมื่อนั้นก็มีความนึกคิดขึ้นมาได้ทันควันว่า สิทธินั้นอาจถูกระงับชั่วคราว หรือยื้อแย่งไปได้ แต่ในที่นี้สิทธิเสรีภาพของเอกชนเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญเพราะเหตุว่าสิทธินั้นเป็นของประจำถาวร ผังแน่นอนอยู่ในกฎหมายแผ่นดิน สิทธินั้นก็เป็สิทธิซึ่งไม่อาจทำลายได้ง่ายนัก โดยปราศจากปฎิวัติการในสถาบันและขนบธรรมเนียมของชาตินั้น ที่เรียกว่า “การระงับพระราชบัญญัติ เฮเปียส คอร์ปัส ชั่วคราว” นั้นความจริงก็มีส่วนคล้ายคลึงกับ “การระงับหลักประกันในรัฐธรรมนูญชั่วคราว” ในต่างประเทศอยู่บ้าง”

ตามบทความดังกล่าวได้กล่าวถึง ข้อดีของรัฐธรรมนูญไม่เป็นลายลักษณ์อักษรของอังกฤษ ที่สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะเป็นของประจำถาวรและเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญที่ไม่อาจทำลายได้เว้นแต่จะปฏิวัติสถาบันและขนบธรรมเนียมของชาติ แตกต่างกับรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรการบัญญัติหลักประกันไว้ดีเพียงใดก็ตาม ดังเช่นตามรัฐธรรมนูญเบลเยียมสมัยนั้นที่บัญญัติให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลไว้ถึงขนาดที่ว่าสภานิติบัญญัติจะตรากฎหมายล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมิได้ เว้นแต่จะใช้วิธีแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่ไคซีย์มีความเห็นว่า

ก็เหมือนกับการตั้งกฎเกณฑ์ให้ปรากฏไว้เพื่อทำลายได้เท่านั้น ซึ่งสภาพการณ์คงไม่ต่างกับบรรยากาศการปกครองแบบอำนาจนิยมของไทยที่เป็นอยู่ ที่ไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมหรือหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือสิทธิและเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล อันเป็นแก่นของรัฐธรรมนูญตามหลักสากล แนวความคิดนี้ไม่ใช่ฝังแน่นอยู่ในความนึกคิดของบุคคลชั้นนำในสังคมบางกลุ่มบางพวกของสังคมเท่านั้น ยังอยู่ในความรู้สึกนึกคิดของประชาชนกับนักวิชาการและนักกฎหมายบางกลุ่มด้วย เพราะเหตุอย่างเช่นคดีนี้จะเกิดขึ้นไม่ได้ในสังคมการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ยึดหลักนิติธรรมหรือนิติรัฐอย่างแท้จริง

กรณีมีสุภชาติกฎหมายภาษาลาตินบทหนึ่งว่า “มีสิทธิที่ต้องมีวิธีบังคับสิทธิที่นั้น หรือมีสิทธิที่ต้องมีการเยียวยาที่นั้น” (*ubi jus ibi remedium*) อันเป็นพื้นฐานสำคัญของหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจากการที่ถูกล่วงละเมิดและปกป้องการลิดรอนสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชน อันหมายถึงให้สิทธิบุคคลที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพฟ้องร้องคดีต่อศาลไม่ว่ากรณีใดๆ ซึ่งต่อมาภายหลังขยายไปถึงสิทธิอุทธรณ์ร้องทุกข์ต่อฝ่ายบริหารด้วย หลักการนี้เองเป็นหลักการทำนองเดียวกับหลักการของแมกนาคาร์ตาหรือมหากฎบัตรของประเทศอังกฤษ (MAGNA CARTA) ในปีคริสต์ศักราช ๑๒๑๕ (พุทธศักราช ๑๗๕๘) ที่ว่า “เราจะไม่ยกเว้นแก่ผู้ใดโดยเราจะไม่ปฏิเสธหรือเรียกร้องเอาแก่บุคคลใดโดยมิยุติธรรมหรือไม่ให้สิทธิแก่เขา” และ “ไม่ว่าข้าราชการตำแหน่งใดจะแก้ตัวโดยอ้างความเป็นข้าราชการของตนมิได้” ที่สืบเนื่องพัฒนามาเป็นพระราชบัญญัติเฮบียัส คอร์ปัส (Habeas Corpus Act) ของประเทศอังกฤษ และหลัก DUE PROCESS OF LAW โดยเริ่มจากให้ประชาชนมีสิทธิร้องขอต่อศาลยุติธรรมให้ปล่อยตัวจากการคุมขังโดยไม่ชอบ อันเป็นรากฐานสำคัญอันหนึ่งของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรของประเทศอังกฤษที่คลี่คลายขยายตัวต่อมาให้ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่จะเข้ามาปกป้องและคุ้มครองการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ทำให้การบังคับใช้เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเป็นผลตามรัฐธรรมนูญและพัฒนาไปสู่ความเป็นอำนาจอธิปไตยหรืออำนาจตุลาการของศาลยุติธรรม ซึ่งก็คือหลักการที่ถือว่า จะละเว้นหรือยกเลิกหรือจำกัดสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลมิได้ด้วยประการใดๆ ดังจะเห็นได้จาก ดิซีย์ ได้กล่าวไว้ในหนังสือที่อ้างถึงไปแล้ว หน้า ๔๔ ว่า

“พระราชบัญญัติเฮบียัส คอร์ปัส มิได้ประกาศหลักการ หรือนิยามสิทธิและเสรีภาพแต่อย่างหนึ่งอย่างใด แต่ในทางปฏิบัติแล้ว พระราชบัญญัติเหล่านี้มีค่าเทียบเท่ากับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญสักร้อยมาตรา ซึ่งเป็นประกันสิทธิและเสรีภาพของเอกชน ที่จริงก็ไม่น่าจะสันนิษฐานได้ว่า ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิและวิธีบังคับสิทธิ ซึ่งขึ้นอยู่กับสถานะของกฎหมายที่แทรกซึมไปในสถาบัน

อังกฤษนั้น ขัดกับการที่จะมีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร หรือแม้แต่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐและบรรดารัฐธรรมนูญของแต่ละมลรัฐ ต่างก็จารึกอยู่ในเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือที่พิมพ์ขึ้น และล้วนแต่มีปฏิญญาประกาศสิทธิมนุษยชนทั้งสิ้น แต่นักการเมืองของอเมริกา ได้แสดงให้เห็นความชำนาญอันหาตัวจับยากในการจัดสรรวิธีการที่จะให้ความคุ้มครองทางกฎหมาย แก่สิทธิที่ได้ประกาศไว้ในรัฐธรรมนูญอเมริกัน หลักของกฎหมายเป็นลักษณะที่เห็นได้ชัดในสิทธิเท่าเทียมกันในอังกฤษ”

บทความดังกล่าว จะเห็นความสำคัญของหลักการที่ประชาชนจะต้องได้รับความคุ้มครอง จากศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษได้เป็นอย่างดีว่ามี ความสำคัญเทียบเท่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ สักร้อยมาตรา ด้วยเหตุผลดังได้กล่าวมาแล้วว่า หากบุคคลหรือประชาชนที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิและ เสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายโดยเฉพาะตามรัฐธรรมนูญมีอาจฟ้องร้องคดีต่อศาลได้แล้ว หรือบุคคลหรือคณะบุคคล หรือองค์กรใดที่ใช้อำนาจหรือดุลพินิจหรือปฏิบัติหน้าที่กระทบกระเทือนต่อ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้วไม่อาจฟ้องร้องคดีต่อศาลได้ หรือบุคคลหรือคณะบุคคลหรือองค์กรนั้น รับผิดชอบวินิจฉัยในปัญหาหรือข้อโต้แย้งนั้นด้วยแทนศาลเสียเองแล้ว ย่อมขัดต่อหลักการแห่ง นิติธรรมหรือนิติรัฐ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และ ที่สำคัญที่สุดคือขัดหลักการพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนขั้นร้ายแรงที่สุด จึงเป็นที่มาของบทบัญญัติ ในข้อ ๘ แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และข้อ ๒ (๓) (๘) ส่วนที่ ๒ แห่งกติการะหว่าง ประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมืองดังได้กล่าวข้างต้น

การตัดรอนสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาล โดยมีบุคคลหรือคณะบุคคลหรือองค์กรใดที่มีใช้ศาล และไม่ใช้วิธีพิจารณาพิพากษาคดีแบบศาลมาใช้อำนาจตุลาการแทนศาลได้ หรืออย่างอ่อนหรือ สถานเบา ก็คือให้การกระทำหรือละเว้นการกระทำของบุคคลหรือคณะบุคคลหรือองค์กรใดที่กระทบ ต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือปัจเจกบุคคลที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญหรือตาม กฎหมายแล้ว ให้เป็นที่สุด ไม่อาจฟ้องร้องคดีต่อศาล หรือไม่อาจอุทธรณ์ต่อศาลได้ ผลทั้งสอง กรณีย่อมเท่าเทียมกันคือถือว่าเป็นการทำลายหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยสากลที่มี พัฒนาการมาพร้อมกับหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างยาวนานกว่า ๒๐๐ ปี ย้อนยุคกลับไปสู่การปกครอง ในอดีต ที่แม้จะอ้างว่าใช้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายปกครองประเทศ แต่เมื่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายนั้น กลายเป็นมาตรการหรือเครื่องมือหรืออยู่ภายใต้บุคคลหรือคณะบุคคลหรือองค์กรใดอีกทอดหนึ่ง เช่นนี้ไม่ถือว่าประเทศหรือสังคมนั้นปกครองด้วยหลักนิติธรรมหรือนิติรัฐ และระบอบประชาธิปไตย แต่เป็นการปกครองของบุคคลหรือคณะบุคคลหรือองค์กรนั้นที่สามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ โดยไม่มีการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจอีกต่อไป

ประเทศหรือสังคมนั้นจะดีหรือจะเลว ความถูกต้องเป็นธรรมหรืออธรรม ความผิด ความเจริญหรือเสื่อมถอย รวมทั้งอะไรคือคุณธรรม อุดมคติ หรืออุดมการณ์ของประเทศ จะมีใช้ ขึ้นอยู่กับประชาชนโดยรวมอีกต่อไป แต่จะขึ้นอยู่กับบุคคลหรือคณะบุคคลหรือองค์กรนั้นจะใช้ อำนาจไปในทางใด คุณธรรมหรือวัตรปฏิบัติของบุคคลหรือคณะบุคคลหรือองค์กรนั้นจะเป็นคุณธรรม ความถูกต้อง และความดีงามของสังคมนั้น สิ่งที่ตรงกันข้ามจะเป็นเรื่องไร้คุณธรรม ความผิด และความเลว และอำนาจบุคคลหรือคณะบุคคลหรือองค์กรนั้นคืออำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด (ABSOLUTE POWER) ในการปกครองประเทศทุกอย่างทุกกรณี จึงขึ้นอยู่กับหรือผูกติด อยู่กับความเมตตา ความกรุณา คุณธรรมของบุคคลหรือคณะบุคคลหรือองค์กรเหล่านี้

ด้วยหลักการและเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น ไม่ว่าจะตีความรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๕ (๓) ที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ “สืบสวนสอบสวน เพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย ตามมาตรา ๑๕๔ วรรคสอง” ก็เป็นเพียงให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริง แต่เฉพาะกรณีตามมาตรา ๑๕๗ และวินิจฉัยชี้ขาดตามมาตรา ๑๕๕ (๔) หรือ (๕) เท่านั้น ที่ถือว่าเป็นการใช้ “อำนาจตามรัฐธรรมนูญ” ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งในฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ สามารถใช้ได้อย่างอิสระ ในอีกแง่หนึ่งนอกจากที่กล่าวมาตอนต้นจะหมายถึง การบัญญัติให้เป็นอำนาจ ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นเข้ามาใช้แทนหรือทำหน้าที่แทนมิได้ อันไม่แตกต่างกับอำนาจพิจารณา พิพากษาคดีของศาลตามมาตรา ๒๓๓ ที่ศาลในฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญสามารถใช้ได้ อย่างอิสระอันหมายถึงจะบัญญัติให้เป็นอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นเข้ามาใช้แทนหรือ ทำหน้าที่แทนมิได้เช่นกัน มิได้ทำให้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวเป็นอำนาจล้นฟ้า ล้นแผ่นดิน จะทำอะไรก็ได้ หรือจะใช้อำนาจให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือประชาชนได้ โดยไม่ต้องรับผิดชอบ อันหมายถึงจะประหารชีวิตประชาชนทางการเมืองอย่างไรก็ได้

อำนาจเช่นนี้ตามหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยย่อมมีไม่ได้ แต่ในประเทศที่อ้างว่า มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ประชาชนอาจมีความคิดยอมให้มีได้เพราะกล่าวว่าเป็นอำนาจ ประหารคนชั่วคนพาล แต่หากบอกว่าประหารตัวเอง หรือญาติ พ่อแม่ พี่น้องเขาเอง หรือประหาร ใครก็ได้ไม่แยกคนชั่วคนเลว เช่นนี้คงไม่มีประชาชนที่ไหนยอม ดังนั้น ผลดังกล่าวจึงขึ้นอยู่กับ บรรยากาศทางการเมืองการปกครองว่าตกอยู่ภายใต้บรรยากาศประชาธิปไตยหรืออำนาจนิยมที่จะเป็น เครื่องชี้วัดผลที่ออกมาและอนาคตกับความเจริญของประเทศนั้น ๆ

แต่หากเป็นข้อเท็จจริงหรือปัญหาที่โต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย ตามมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง ได้แก่ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นประการหนึ่ง หรือดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติอีกประการหนึ่ง อันมิใช่เป็นกรณีหรือการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๗ และมาตรา ๑๔๕ (๔) (๕) แล้ว จะถือว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้ “อำนาจหรือดำเนินการตามกฎหมาย” เท่านั้น หาใช่เป็นการใช้ “อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ”

กรณีเหล่านี้จึงจะออกกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรอื่นอย่างไรก็ได้ ดังเช่นคดีนี้เป็นกรณีเกิดก่อนวันเลือกตั้ง ย่อมมิใช่เป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้ง แต่เป็นเรื่องกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงเป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมโดยตรงในการพิจารณาพิพากษาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓ มาตรา ๒๓๓ และมาตรา ๒๗๑ การที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลยุติธรรม หรือศาลยุติธรรม (ศาลแพ่งหรือศาลจังหวัด) พิจารณาพิพากษาคดีนี้ จึงเป็นไปตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ที่ถูกต้องแล้ว ย่อมไม่ใช่เป็นการก้าวล่วงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๕ (๓) แต่อย่างใด

นอกจากนี้ กรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่มีใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้งอาจถูกฟ้องร้องให้รับผิดชอบแพ่งและทางอาญาได้ ในกรณีใช้อำนาจหรือดุลพินิจหรือปฏิบัติหน้าที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น กล่าวคือ อาจถูกฟ้องร้องคดีต่อศาลยุติธรรมได้ เช่นเดียวกับการใช้อำนาจตามกฎหมายของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นที่อาจถูกฟ้องร้องคดีต่อศาลในกรณีที่กระทำหรือละเว้นกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเช่นกันตามหลักนิติธรรมหรือนิติรัฐ

การออกกฎหมายหรือพยายามตีความรัฐธรรมนูญขยายขอบเขตอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น หรือพยายามถือเอาเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญบางกลุ่มมาเป็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญทั้งหมดหรือถือเอาเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญขยายขอบเขตอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ให้ใช้อำนาจตุลาการแทนศาลโดยการห้ามมิให้ฟ้องร้องคดีต่อศาลยุติธรรมอย่างใดอย่างหนึ่งก็ตาม

ย่อมไม่อาจกระทำได้ไม่ว่ากรณีใดๆ เว้นเสียแต่จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยตามแนวความคิดของบุคคลบางกลุ่ม เพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ เช่นนั้นด้วย ซึ่งจะเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ที่มีหลักเกณฑ์ง่าย ๆ ว่า **เมื่อคณะกรรมการ การเลือกตั้งหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่องค์กรใดมีหน้าที่เกี่ยวกับเรื่องใด คณะกรรมการ การเลือกตั้งหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น จะมีอำนาจครอบคลุมอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการได้ ดังเช่นกรณีคดีนี้** เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งก็ต้องมีอำนาจทั้งสาม ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ คือ การออกกฎหมายได้เอง เหมือนสภานิติบัญญัติ อำนาจบริหารที่เป็นอิสระฝ่ายรัฐบาลเข้ามายุ่งเกี่ยวไม่ได้ด้วยประการใดและ สามารถเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารทำนองเดียวกับคณะรัฐมนตรีได้ด้วย อำนาจตุลาการมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาหรือข้อโต้แย้งแทนศาล

แต่หลักการแบ่งแยกหน้าที่ดังกล่าวจะอยู่คนละพื้นฐาน หรืออยู่ตรงกันข้ามกับหลักการ แบ่งแยกอำนาจอันเป็นพื้นฐานของหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยทั่วโลก หากยอมรับโดยการ แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยขยายขอบเขตอำนาจให้เป็นเช่นนี้ ก็ต้องยอมรับว่า **ไม่มีหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหลงเหลืออยู่อีกต่อไป** เช่นเดียวกัน หลักการแบ่งแยก อำนาจซึ่งตามปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง คริสตศักราช ๑๗๘๕ (พุทธศักราช ๒๓๓๒) (Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen) ของประเทศฝรั่งเศสถือว่าไม่มีรัฐธรรมนูญ แต่ไม่ว่าจะถือตามหลักการปกครองของประเทศประชาธิปไตยใดทั่วโลก การปกครองในหลักการเช่นนี้ ไม่ถือว่าเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตย กลับเป็นการปกครองในแบบอำนาจนิยมในอดีต ก่อนเข้าสู่ยุคการปกครองประชาธิปไตยอย่างหนึ่งนั่นเอง

อำนาจตุลาการโดยศาลเป็นหลักประกันปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและความเสมอภาค ของประชาชน หากไม่มีก็คือไม่มีสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนที่เป็นจริง หากถูก ตัดรอนอำนาจก็คือ ลิดรอนสิทธิและเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชน **อำนาจตุลาการโดย ศาลกับสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนจึงเกี่ยวเนื่องผูกพันซึ่งกันและกัน เป็นพื้นฐานสำคัญหนึ่งในสามของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่จะต้องมีเสมอไม่ว่ากรณีใด ๆ**

ประการที่ห้า สถานะหรือการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่สูงกว่าหรือ เหนือกว่าศาลยุติธรรมหรือไม่ มีความเข้าใจในปัจจุบันของบุคคลบางกลุ่มโดยเฉพาะผู้ร่างรัฐธรรมนูญ และนักวิชาการบางกลุ่มเข้าใจเอาเองว่า **คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ ตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่** จึงสามารถใช้อำนาจตุลาการแทนศาลได้ด้วย หรือศาลยุติธรรมไม่อาจมี

อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๔ มาตรา ๑๔๕ (๓) และเป็นเรื่องความจงใจหรือเจตนาารมณ์ของบุคคลเหล่านี้ ประสงค์จะให้เป็นอย่างนั้น แต่ความจริงแล้วรัฐธรรมนูญบัญญัติออกมาหาได้สามารถแสดงออกถึงหลักการแบ่งแยกหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ การจัดองค์กรหรือโครงสร้างองค์กรของรัฐเป็นลักษณะสองระบบกล่าวคือ องค์กรของรัฐตามหลักการแบ่งแยกอำนาจเดิมระบบหนึ่งกับองค์กรของรัฐตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ใหม่อีกระบบหนึ่ง โดยเรียกองค์กรเหล่านี้เสียใหม่เหมือนกันว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญ

แม้ว่าการปกครองประเทศจะเปลี่ยนแปลงไปดังกล่าวเป็นรูปแบบและระบบใหม่ของโลก และไม่ใช่แนวทางการปกครองในระบอบประชาธิปไตยตามหลักสากลก็ตาม แต่การปกครองในรูปแบบหนึ่งระบอบสองระบบเช่นนี้ หาได้ทำให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่มีสถานะหรือการใช้อำนาจควบคุมองค์กรตามรัฐธรรมนูญเดิมตามหลักการแบ่งแยกอำนาจไปด้วย โดยหากตีความหรือใช้อย่างถูกต้องแล้วสามารถจัดระเบียบองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่เหล่านี้ให้เป็นเพียงองค์กรตรวจสอบและถ่วงดุลแทนได้ อันไม่เป็นไปตามความประสงค์หรืออุดมมุ่งหมายหรือเจตนาารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญกลุ่มนี้อย่างเต็มที่

เจตนาารมณ์หรืออุดมมุ่งหมายของผู้ร่างรัฐธรรมนูญกลุ่มนี้ได้วางหลักการแบ่งแยกหน้าที่เน้นหนักในการจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญเสียใหม่มาแต่ต้น โดยอาจพิสูจน์ได้จากการพิจารณา “กรอบเบื้องต้นร่างรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน มีนาคม ๒๕๕๐ ของคณะกรรมการการประชาสัมพันธ์สภาร่างรัฐธรรมนูญ แนวทางพื้นฐานประกอบกระบวนการรับฟังความคิดเห็น เพื่อการมีส่วนร่วมกำหนดรัฐธรรมนูญโดยประชาชน” โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับคดีนี้ ปรากฏอยู่ในประเด็นปัญหาและหลักการสำคัญเกี่ยวกับสถาบันการเมืองและความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันการเมือง มาตราที่ ๔ หน้า ๔๓ ถึง ๔๔ ดังนี้

“มาตราที่ ๔ การกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ดำเนินการเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งมีจำนวนไม่เกิน ๕ คน ที่แต่งตั้งโดยเชื่อมโยงกับรัฐสภาและมีอิสระให้ดำรงตำแหน่ง ๕ ปี และดำรงตำแหน่งได้วาระเดียวโดยไม่อาจให้พ้นหน้าที่ได้ เว้นแต่จะผ่านกระบวนการถอดถอนที่กลั่นกรองโดย ป.ป.ป. ใหม่ คณะกรรมการการเลือกตั้งจะดำเนินการเลือกตั้งที่เป็นกลาง และให้คณะกรรมการดังกล่าวรักษาการตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง กฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง และกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงประชามติ แทนการให้รัฐมนตรีรักษาการ

คณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งทุกประเภท ทุกระดับ รวมทั้งที่เป็นอำนาจในการออกกฎข้อบังคับ อำนาจบริหารอื่น อาทิ การกำหนดวันเลือกตั้ง จัดทำบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งไว้ล่วงหน้า แบ่งเขตเลือกตั้งไว้ล่วงหน้าโดยความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎร การกำหนดให้มีการประกาศผลการเลือกตั้ง บังคับบัญชาและสั่งการแก่กระทรวง ทบวง กรม และเจ้าหน้าที่ ในการดำเนินการเลือกตั้ง หากฝ่าฝืนจะต้องมีโทษ ฯลฯ รวมทั้งมีอำนาจตรวจสอบและวินิจฉัยเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับการเลือกตั้ง พรรคการเมือง และการออกเสียงประชามติ

โดยเฉพาะอำนาจในการตรวจสอบ คำใช้จ่ายของพรรคการเมือง คำใช้จ่ายผู้สมัครรับเลือกตั้ง และวินิจฉัยการคัดค้านและการทุจริตในการเลือกตั้ง และหากมีข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีมีการทุจริตหรือทำผิดกฎหมายเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งก็มีอำนาจสั่งให้จัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้ ทั้งนี้ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการอาจอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

คณะกรรมการการเลือกตั้งมีสำนักงานที่ขึ้นตรงต่อคณะกรรมการและมีอิสระออกจากฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการเดิม

รับรองให้องค์กรประชาชนมีบทบาทในการช่วยให้การดำเนินการเลือกตั้งเป็นไปโดยบริสุทธิ์ ยุติธรรม”

ตามหลักการที่ปรากฏจะเห็นได้ว่าการเปลี่ยนแปลงหลักการปกครองประเทศเสียใหม่แล้วตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ โดยแม้จะอ้างว่าเป็นเอกสารเพื่อใช้เป็นพื้นฐานกระบวนการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนเพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมกำหนดรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่การวางหลักการแบ่งแยกหน้าที่เข้าไปเช่นนี้ ไม่ใช่เรื่องที่ประชาชนจะเข้าใจหรือมีแนวความคิดยอมรับการเปลี่ยนแปลงหลักการปกครองประเทศเสียใหม่ไปด้วย เพราะไม่เคยมีการบอกหรือประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนทราบเลยว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงหลักการปกครองประเทศเสียใหม่ตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ ต่อไปนี้จะไม่มีการแบ่งแยกอำนาจเป็น ๓ อำนาจ ๓ องค์กร ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติโดยรัฐสภา อำนาจบริหารโดยคณะรัฐมนตรี อำนาจตุลาการโดยศาล แต่จะให้ทุกองค์กรตามรัฐธรรมนูญสามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการรวมกันได้ ยกเว้นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเดิม และจะมีองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ที่มีอิสระออกจากฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการเดิมอันหมายถึงองค์กรเหล่านี้จะมีสถานะอิสระจากองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยทั้งสามองค์กรเดิม แต่กลับกันองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยเดิมไม่อาจเป็นอิสระจากองค์กรใหม่เหล่านี้ จะต้องถูกตรวจสอบและควบคุมจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ได้

องค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ จึงมีสถานะที่เหนือกว่าองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยเดิมและถือว่าเป็นองค์กรควบคุมองค์กรอื่นตามลำดับชั้น โดยถือว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรปกครองสูงสุดซึ่งไม่ใช่เฉพาะประชาชนทั่วไปไม่อาจทราบได้เลยดังกล่าวนั้นแล้ว แม้แต่สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้ทราบเสียทั้งหมด และในที่สุดสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ก็ไม่ได้ยอมรับการเปลี่ยนแปลงหลักการปกครองประเทศให้เป็นไปในรูปนี้ แต่ความไม่เข้าใจในระบบและหลักคิดตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ จึงทำให้สามารถจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่แฝงเข้ามาจนได้ดังจะกล่าวต่อไป

อย่างไรก็ดี ทางศาลยุติธรรมมีการตั้งคณะกรรมการศึกษาวิเคราะห์ร่างรัฐธรรมนูญ และทางผู้พิพากษาศาลยุติธรรมกับประชาชนส่วนหนึ่งได้แสดงประชามติเสนอหลักการสำคัญแก่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย ๓ หลักการสำคัญ ได้แก่ (๑) การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (๒) การแบ่งแยกเป็น ๓ อำนาจ คืออำนาจนิติบัญญัติโดยรัฐสภา อำนาจบริหารโดยคณะรัฐมนตรี อำนาจตุลาการโดยศาล (๓) อำนาจตุลาการโดยศาลต้องมีเอกภาพและความเป็นอิสระ ซึ่งประชามตินี้เป็นการไม่ยอมรับให้มีการเปลี่ยนแปลงหลักการปกครองให้แตกต่างไปจากการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยหัวใจหรือแก่นหรือระบบหรือกลไกควบคุมมิให้การปกครองเปลี่ยนแปลงไป จึงประกอบไปด้วยบทบัญญัติสำคัญ ๓ มาตรา ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ และในฉบับปัจจุบัน ได้แก่

มาตรา ๑ ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวจะแบ่งแยกมิได้

มาตรา ๒ ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

มาตรา ๓ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทยพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

มาตราที่สำคัญที่สุดที่จะทำให้ระบอบการปกครองเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่ก็คือ มาตรา ๓ นี้เอง เพราะมาตรานี้เพียงแต่ตัดคำว่า “และ” ออกและสอดแทรกถ้อยคำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นหรือองค์กรอื่น” ต่อท้ายคำว่า “ศาล” เข้าไปด้วย รูปแบบและระบอบการปกครองจะเปลี่ยนแปลงไปได้ทันที เพราะจะทำให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นเป็นอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยไปด้วย จึงจะต้องพิจารณาความเป็นมาของมาตรานี้ต่อไปในตอนร่างรัฐธรรมนูญ

ตามเอกสารโครงการประชุมคณะกรรมการเชิงปฏิบัติการเรื่อง “การร่างรัฐธรรมนูญ” ของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ ระหว่างวันที่ ๑๗ ถึง ๒๐ เมษายน ๒๕๕๐ ณ โรงแรมอิมพีเรียล คิวินส์ปาร์ค มีปรากฏ

“มาตรา ๓ อำนาจประชาธิปไตยมาจากปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

อันแสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของการยกร่างรัฐธรรมนูญเริ่มแรกได้เป็นอย่างดีว่า มิได้ถือหลักการแบ่งแยกอำนาจ แบ่งแยกอำนาจเป็น ๓ อำนาจ ๓ องค์กร อีกต่อไป หากพิจารณาเปรียบเทียบกับข้อความในมาตรการข้างต้นก็จะสอดคล้องกันเป็นการยืนยันที่จะเปลี่ยนแปลงหลักการปกครองประเทศเสียใหม่ตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่อย่างชัดเจน

แต่ในเอกสารทำงานของคณะทำงานยกร่าง ฯ เสนอต่อคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ ๒๒ เมษายน ๒๕๕๐ หลังจากผ่านการพิจารณาข้างต้นแล้ว หลักการนี้ถูกเปลี่ยนแปลงไปเป็น

“มาตรา ๓ อำนาจอธิปไตยมาจากประชาชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และการออกเสียงประชามติ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

การเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นดังกล่าวก็เป็นการกลับไปสู่หลักการแบ่งแยกอำนาจเดิม เพียงแต่นำเรื่องการออกเสียงประชามติซึ่งถือว่าเป็นการแสดงออกถึงอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทย ตามระบอบการปกครองประชาธิปไตยได้ประการหนึ่ง เช่นเดียวกับการแสดงออกถึงอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยโดยการเลือกตั้ง ซึ่งต่างเป็นการแสดงออกในแง่ส่วนรวมหรือการมีส่วนร่วมในทางการเมือง เป็นการแสดงออกถึงอำนาจอธิปไตยของชนชาวไทยโดยตรง ทำนองเดียวกับสิทธิหรือหลักประกันในทางตุลาการหรือศาลที่เป็นการแสดงออกถึงอำนาจอธิปไตยของชนชาวไทยโดยตรงเช่นกันในแง่ปัจเจกบุคคล

แต่ทั้งหมดนี้เป็นเรื่องเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ ไม่อาจนำมาบัญญัติปะปนกับหลักการหรือระบบปกครองประเทศในมาตรา ๓ ได้ เพราะมาตราดังกล่าวเป็นเรื่องการจัดองค์กร หรือเป็นเรื่องโครงสร้างองค์กรต่างๆ แห่งอำนาจอธิปไตยของรัฐ และความเป็นมาของอำนาจอธิปไตยในแง่สถาบันหรือความเป็นองค์กรแห่งรัฐหรือประเทศ ย่อมไม่อาจนำเรื่องเนื้อหาความเป็นประชาธิปไตยอย่างเช่น การออกเสียงประชามติมาบรรจุรวมกันได้ ด้วยเหตุนี้ในชั้นการขอแปรญัตติของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญที่ยื่นต่อประธานคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ... จึงมีสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญขอแปรญัตติเกี่ยวกับมาตราดังกล่าวเป็น ๒ แนวทางที่ควรจะต้องติดตามดูได้แก่

แนวทางที่ ๑ การขอแปรญัตติกลับไปสู่หลักการแบ่งแยกอำนาจตามระบอบการปกครอง ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเหมือนเดิม กล่าวคือ การขอเปลี่ยนแปลงแก้ไขเป็น “**อำนาจอธิปไตยเป็นของ (มาจาก) ปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้**” ผู้ขอแปรญัตติ ได้แก่ นายธรรมนูญ ลัดพลี นายพนัส ทัศนียานนท์ และนายเสรี สุวรรณภานนท์ เป็นต้น

แนวทางที่ ๒ การขอแปรญัตติให้เป็นไปตามหลักการตามกรอบเบื้องต้นเดิมที่เป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการปกครองประเทศเสียใหม่ ไม่เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจเดิม กล่าวคือ การขอเปลี่ยนแปลงแก้ไขเป็น “**อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย โดยพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่น ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้**” ผู้ขอแปรญัตติคือ นายอมร รักษาสัตย์ กับพวก และ “**อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล การออกเสียงประชามติ และองค์กรตรวจสอบอิสระตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้**” ผู้ขอแปรญัตติคือ นายโกศล ศรีสังข์ กับพวก

ตามความเป็นมาดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของบุคคลกลุ่มหนึ่งได้เป็นอย่างดีว่า ประสงค์จะเปลี่ยนแปลงหลักการปกครองประเทศเสียใหม่ ซึ่งเป็นไปตามหลักการและแนวคิดที่มีมาก่อน การร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแล้ว จึงสามารถบรรจุเข้าไปได้ตั้งแต่ในชั้นเป็นกรอบเบื้องต้นของร่างรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน แต่สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่มิได้เห็นชอบด้วยกับการเปลี่ยนแปลงหลักการปกครองประเทศเสียใหม่เช่นนี้ ทำให้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญกลุ่มนี้ไม่อาจบรรจุหลักการแบ่งแยกหน้าที่เข้าไปในหัวใจหรือแก่นหรือกลไกหรือระบบควบคุมรัฐธรรมนูญในมาตรา ๓ นี้ได้ หลักการในมาตรา ๓ นี้จึงยังดำเนินไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจเดิมกล่าวคือ “**อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้**” เป็นผลให้ประเทศไทยยังรักษาระบอบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแต่เดิมและเป็นไปตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยกับหลักการปกครองของประเทศทั่วโลกในปัจจุบันไว้ได้ ซึ่งเป็นผลงานของนายธรรมนูญ ลัดพลี นายพนัส ทัศนียานนท์ และนายเสรี สุวรรณภานนท์ ที่มีส่วนด้วยเป็นสำคัญ แต่ก็เป็น การปกครองหนึ่งระบอบสองระบบดังกล่าวข้างต้น

อย่างไรก็ตาม ตามบทบัญญัติดังกล่าวก็แสดงว่า มีแต่รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล เท่านั้น ที่ถือเป็นอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยที่พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขและทรงใช้อำนาจนั้น หรือรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล รวมทั้งสถาบันพระมหากษัตริย์ที่ถือว่าเป็นองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตย โดยพระมหากษัตริย์ทรงเป็นสถาบันหรือองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยสูงสุด องค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ไม่ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น ในความหมายทางนิตินัยเช่นนี้ ไม่ถือว่าเป็นอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยและพระมหากษัตริย์มิใช่ ทรงใช้อำนาจทางองค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้ แต่ในความหมายทางพฤตินัยแล้วยังมีอีกหลายองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ที่ไม่อาจถือว่าเป็นอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยและพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจทางองค์กรเหล่านี้เช่นกัน ขึ้นอยู่กับอำนาจและการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้เองว่าจะนำไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจหรือหลักการแบ่งแยกหน้าที่ ดังเช่น ศาลรัฐธรรมนูญ วุฒิสภา และศาลปกครอง

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาในเนื้อหาของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่เหล่านี้ ก็จะเป็นไปตามความหมายข้างต้น กล่าวคือ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับลักษณะการใช้ อำนาจและความเป็นมาของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่เหล่านี้ จะไม่มีที่มา เชื่อมโยงกับชนชาวไทยและพระมหากษัตริย์โดยตรง และไม่มียุติบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้ พระมหากษัตริย์กับชนชาวไทยเข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจขององค์กรเหล่านี้ ไม่อาจตรวจสอบ หรือควบคุมการใช้อำนาจหรือดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ รวมทั้งองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยก็ไม่อาจ เข้าไปตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่เหล่านี้ได้ จะแตกต่างกับ องค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยเดิม เช่น สภาผู้แทนราษฎร คณะรัฐมนตรี และศาลยุติธรรมอย่างเห็นได้ชัด

แม้บางองค์กรอาจมีที่มาจากประชาชนโดยตรง เช่น วุฒิสภามาจากการเลือกตั้งแต่ลักษณะของ อำนาจและการใช้อำนาจแตกต่างไปจากการปกครองในระบบประชาธิปไตยทั่วไป ดังเช่น อำนาจถอดถอน จากตำแหน่งที่ไม่อาจมีอยู่ในหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักการปกครองประชาธิปไตยแล้ว ยังไม่มี ลักษณะเป็นพระราชอำนาจที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้ทางวุฒิสภาเลย และวุฒิสภายังอาจใช้อำนาจ ถอดถอนนี้กระทบต่อพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ได้อีกด้วยเช่นกัน ได้แก่ พระราชอำนาจ เกี่ยวกับการแต่งตั้งและพ้นจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๗ มาตรา ๒๕๑ ที่ปกติถือเป็นอำนาจอธิปไตยที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้ด้วยพระองค์เอง ที่ไม่ควร มีองค์กรใดมาใช้อำนาจทับซ้อนหรือทำลายต่อความเป็นอิสระในการทรงใช้พระราชอำนาจเช่นนั้น รายละเอียดยังคงไม่ขอกล่าวในที่นี้

แม้ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน สภาผู้แทนราษฎร คณะรัฐมนตรี และศาลยุติธรรม จะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเท่าเทียมกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ก็ตาม แต่ด้วยสภาผู้แทนราษฎร คณะรัฐมนตรี และศาลยุติธรรม เป็นองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทย ซึ่งองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ดังเช่นคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ใช่ เมื่อเปรียบเทียบกับสถานะความเป็นองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยที่ถือเป็นอำนาจสูงสุดของประเทศแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีสถานะต่ำกว่าศาลยุติธรรม เว้นเสียแต่ถ้ามีอำนาจอื่นที่สูงกว่าอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยเท่านั้น

หลักการตามกรอบเบื้องต้นของร่างรัฐธรรมนูญฉบับประชาชนที่ว่าให้ “คณะกรรมการการเลือกตั้งมีสำนักงานที่ขึ้นตรงต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง และมีอิสระแยกจากฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการเดิม” ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ซึ่งไม่อาจเป็นไปได้เพราะแสดงว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งตามกรอบเบื้องต้นดังกล่าว เป็นอำนาจนอกเหนืออำนาจอธิปไตยของประเทศไม่อาจอธิบายที่มาของอำนาจได้ ดังนั้นการที่จะบรรจุลงในรัฐธรรมนูญให้พอเป็นที่ยอมรับได้ จึงต้องพยายามใช้วิธีบรรจุเข้าไปในรัฐธรรมนูญให้เป็นอำนาจอิสระเทียบเท่ากับองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยเดิม แต่ก็ไม่สามารถบรรจุเข้าไปในมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าวได้ เป็นเหตุให้ไม่อาจบัญญัติให้มีสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอิสระเหมือนสำนักงานศาลยุติธรรมหรือสำนักงานศาลอื่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗๕ วรรคสาม มาตรา ๒๗๐ วรรคสาม และมาตรา ๒๘๐ วรรคสาม

นอกจากนี้ โดยผลของการบัญญัติ มาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงมีความหมายชัดเจนว่า อำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจปกครองประเทศสูงสุด ได้แก่ อำนาจอธิปไตยฝ่ายนิติบัญญัติก็ยังคงเป็นของรัฐสภา อำนาจอธิปไตยฝ่ายบริหารก็ยังคงเป็นของคณะรัฐมนตรี อำนาจอธิปไตยฝ่ายตุลาการก็ยังคงเป็นของศาลยุติธรรมและศาลอื่น ดังนั้น ในคดีนี้จึงจะอ้างว่า อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา ๑๔๕ (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นอำนาจตุลาการเช่นเดียวกับศาลยุติธรรม หรือกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจตุลาการแทนศาลยุติธรรมไม่ได้นั่นเอง

ด้วยเหตุนี้ แม้จะมีกฎหมายบทบัญญัติให้ศาลยุติธรรมสามารถตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจของกรรมการการเลือกตั้งโดยตรงก็ตาม ดังเช่นบทบัญญัติให้กรณีตามมาตรา ๑๔๕ (๓) สามารถอุทธรณ์ต่อศาลยุติธรรมได้ ก็หาได้ขัดต่อหลักการบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ แต่อย่างใด เพราะบทบัญญัติตามมาตรานี้เป็นหัวใจหรือแก่นหรือกลไกควบคุมบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ตามมาทั้งหมด อันหมายความว่า เพียงแต่บัญญัติรัฐธรรมนูญ หลังจากนั้นไม่ให้ขัดแย้งต่อบทบัญญัติ

ดังกล่าว ย่อมเป็นอันใช้ได้ โดยถือว่าศาลยุติธรรมเป็นองค์กรตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งอย่างหนึ่ง อันเป็นไปตามหลักการปกครองประชาธิปไตยที่ไม่ทำลายความเป็นอิสระของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และอำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญลำดับรอง จึงจะใช้ในหลักการเดียวกับอำนาจตามรัฐธรรมนูญของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลไม่ได้

สรุปก็คือ แม้ขณะนี้ประเทศไทยจะปกครองแบบหนึ่งระบอบสองระบบก็ตาม เมื่อเปรียบเทียบกับองค์กรที่จัดตั้งตามหลักการแบ่งแยกอำนาจกับองค์กรที่จัดตั้งตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ถือได้ว่า องค์กรที่จัดตั้งตามหลักการแบ่งแยกอำนาจมีสถานะสูงกว่าด้วยบทบัญญัติแห่งมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หาใช่องค์กรที่จัดตั้งตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่สูงกว่าดังมีคณาจารย์กลุ่มเข้าใจ ซึ่งหากเป็นไปตามเข้าใจของคนกลุ่มหลังนี้ก็จะแสดงว่า **องค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่มีสถานะสูงกว่าอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทย หรือประเทศอันหมายถึงประเทศไทยกำลังตกเป็นเมืองขึ้น หรือสูญเสียเอกราชให้แก่องค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่** ซึ่งคงไม่มีทางที่ชนชาวไทยคนใดจะยอมให้ประเทศชาติสูญเสียเอกราชเช่นนี้อีก แม้จะตกเป็นของคนไทยด้วยกันก็ตาม

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากลุ่มผู้ร่างรัฐธรรมนูญกลุ่มนี้กับแนวร่วมไม่อาจบรรจุหลักการของหลักการแบ่งแยกหน้าที่เข้าไปในมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ก็ตาม แต่ก็พยายามจะอ้างหลักการดังกล่าวเพื่อให้เกิดผลเปลี่ยนแปลงหลักการปกครองประเทศให้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่มาโดยตลอด ดังปรากฏกระแสในการวินิจฉัยคดี ที่ ๓/๒๕๕๑ เรื่องคณะกรรมการการเลือกตั้ง กับศาลแพ่งคดีแรก

เหตุที่เป็นเช่นนี้ เพราะการจะผลักดันเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่หากจะใช้วิธีแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในหมวด ๑๒ มาตรา ๓๑๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก็คงเป็นไปได้ยาก ดังปรากฏตัวอย่างที่พิสูจน์ให้เห็นมาแล้วในการบัญญัติมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าว **วิธีการง่ายที่สุดก็คืออาศัยกดดันผ่านทางศาลรัฐธรรมนูญ** นี้เอง ซึ่งความพยายามนี้ก็ประสบผลสำเร็จมาหลายเรื่อง แต่ก็ก็เป็นผลร้ายตามมาทันทีเพราะเป็นบทพิสูจน์ความไม่ถูกต้องของหลักการแบ่งแยกหน้าที่เช่นกัน โดยกลับก่อให้เกิดความยุ่งยาก ความขัดแย้งมากขึ้นแก่การปกครองประเทศหรือประเทศต้องประสบปัญหาหรือวิกฤติตามมาอย่างมากมาย จากการใช้หลักการนี้ในการปกครองประเทศ สถานการณ์ประเทศแทนที่จะคลี่คลายกลับเกิดความตึงเครียดมากขึ้น ดังสภาพที่ประเทศไทยกำลังประสบอยู่ในปัจจุบัน

ตามคติของคนไทยโบราณ กรณีความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในระดับประเทศถือเป็นอุบาทว์อย่างหนึ่งที่จะก่อผลร้ายต่อการเมืองการปกครองประเทศดังตัวอย่างในพงศาวดาร รัชกาลที่ ๒ ของเจ้าพระยาทิพากรวงศ์ คือ

เจ้าพระยาทิพากรวงศ์เล่าว่า “เมื่อทำการพระศพนั้น เจ้าพระยามหาเสนาบุญสังข์กับเจ้าพระยาอภัยภูธร เกิดวิวาทกันขึ้น ด้วยเจ้าพระยามหาเสนาพาภรรยาหนีไปดูงานที่พลับพลามวย ครั้นเวลาค่ำเลิกดอกไม้แล้ว เสด็จกลับเข้าพระราชวัง เจ้านายแลขุนนางก็พากันกลับ เจ้าพระยามหาเสนาภรรยาหนีตามหลังแครงมา แล้วจึงถึงทนายถือเครื่องยศตามหลังหม่อมๆ มาถึงมูมวังกรมหมื่นเทพพลภักดี จะเข้าประตูวิเศษไชยศรี มาออกประตูรัตนพิศาล มาลงเรือที่ท่าขุนนาง ที่ประตูวิเศษไชยศรีนั้นคั่งกันอยู่แครงเจ้าพระยามหาเสนาจะเข้าไปยังไม่ได้ พอแครงเจ้าพระยาอภัยภูธรตามมาข้างหลัง ก็บุกรุกเข้าไป พวกทนายห้ามก็ไม่ฟัง เกิดตีกันขึ้น พวกทนายเจ้าพระยามหาเสนาแย่งเอากระบี่เครื่องยศฝักทองของเจ้าพระยาอภัยภูธรไว้ได้แต่พวกภรรยาหนีเจ้าพระยามหาเสนาหนียับเยินเต็มที ครั้งรวบรวมกันเข้าได้แล้วก็พากันไปลงเรือ

ฝ่ายบุตรหลานเจ้าพระยาอภัยภูธร เป็นเจ้ากรมปลัดกรมพระตำรวจอยู่หลายนาย ครั้นส่งเสด็จขึ้นพระมหามณเฑียรแล้วก็พากันกลับออกมา พบเจ้าพระยาอภัยภูธรที่ทางจะเลี้ยวไปหน้าศาลาลูกขุน เจ้าพระยาอภัยภูธรก็เล่าความซึ่งวิวาทนั้นให้ฟัง พวกบุตรหลานญาติพี่น้องเจ้าพระยาอภัยภูธรแฉ่งตั้งนั้นก็พากันวิ่งตามเจ้าพระยามหาเสนาลงมาทันทีที่ท่าเรือก็แย่งชิงเอากระบี่คืนไปได้ เวลานั้นก็ได้วิวาทกันอีกครั้งหนึ่ง... ครั้นงานพระศพแล้ว เจ้าพระยามหาเสนาภรรยาหนีกับภรรยาหนีไปโทษเจ้าพระยาอภัยภูธร จึงโปรดให้พระเจ้าลูกยาเธอกรมหมื่นเจษฎาบดินทร์ พระเจ้าน้องยาเธอกรมหมื่นศักดิ์พลเสพ เป็นตราการชำระการที่ชำระกันนั้นก็เป็นการแค้นเจ้าพระยามหาเสนาเล่น ด้วยท่านทำผิดธรรมเนียมหลงไปด้วยมาตุคามความยังไม่ทันแล้ว ก็พอบังเกิดข้างเผือกล้มแลสิ้น แผ่นดินต้องด้วยคำโบราณว่า ท่านเสนาบดีผู้ใหญ่วิวาทกันเป็นอุบาทว์มักเกิดเหตุใหญ่ต่างๆ”

ความขัดแย้งที่เกิดขึ้นของประเทศในเวลานี้ ล้วนแล้วแต่เป็นเรื่ององค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่กับองค์กรตามรัฐธรรมนูญเดิมที่เปรียบได้กับเสนาบดีผู้ใหญ่สมัยก่อนวิวาทกันด้วยการแย่งชิงอำนาจ แม้ในคดีเช่นนี้ศาลยุติธรรมไม่ได้เข้าสู่หรือปล่อยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งกล่าวหาฝ่ายเดียวเอาว่าศาลยุติธรรมก้าวล่วงอำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา ๑๔๕ (๓) โดยมีได้สำแดงอาการต่อกรด้วยก็ตาม **ก็นับเนื่องได้ว่าเป็นอุบาทว์อย่างหนึ่งตามคติโบราณของไทยที่พิจารณาอย่างไรก็ไม่เห็นประโยชน์ที่จะตกได้แก่แผ่นดินหรือประชาชน** เพราะแม้คณะกรรมการเลือกตั้งได้อำนาจไปก็มีโทษจะใช้ให้เป็นผลดีแก่ประชาชนและประเทศชาติได้ดังได้กล่าวมาแล้ว รังแต่

จะทำลายความเชื่อถือ ความเชื่อมั่นศรัทธา ความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญหรือศาลยุติธรรมที่ประชาชนหรือประเทศชาติหรือต่างประเทศมีต่อ คงไม่ต่างกับความเชื่อตามคติดังกล่าวที่ว่าจะมีเหตุใหญ่ตามมา จึงเป็นอุปสรรคที่เกิดจากความคิดของคนกลุ่มหนึ่งที่สร้างระบบการปกครองเช่นนี้เกิดขึ้น และใช้ไปในทางซ้ำเติมสถานการณ์ของประเทศชาติที่เลวร้ายอยู่แล้วให้เลวร้ายยิ่งขึ้น แต่ผลกรรมก็จะตกแก่ประเทศชาติและประชาชนโดยรวม

ดังนั้น โดยสรุปแล้ว สถานะของศาลยุติธรรมที่เป็นองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตย จึงย่อมสูงกว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญอย่างเดียว การใช้อำนาจของศาลยุติธรรมเป็นอำนาจอธิปไตยแห่งราชอาณาจักรไทย แต่คณะกรรมการการเลือกตั้งหาได้มีอำนาจอธิปไตยหรืออำนาจตุลาการเช่นนี้ไม่ จึงจะอ้างว่าศาลยุติธรรมล่วงล้ำหรือก้าวล่วงอำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ได้

ส่วนการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๕ วรรคสองและวรรคสาม บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ ตลอดจนขอให้ศาล พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ดำเนินการเพื่อประโยชน์แห่งการปฏิบัติหน้าที่ การสืบสวน สอบสวน หรือวินิจฉัยชี้ขาด

คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจแต่งตั้งบุคคล คณะบุคคล หรือผู้แทนองค์กรเอกชน เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่มอบหมาย”

มาตรา ๑๔๖ บัญญัติว่า “ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่สั่งการตามมาตรา ๑๔๕”

ความหมายในมาตราเหล่านี้ เป็นความพยายามบัญญัติรัฐธรรมนูญเพื่อให้เข้ากับกรอบเบื้องต้นของร่างรัฐธรรมนูญฉบับประชาชนที่ว่า “บังคับบัญชาและสั่งการแก่กระทรวง ทบวง กรม และเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการเลือกตั้ง หากฝ่าฝืนจะต้องมีโทษ ฯลฯ” เพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจบริหารอย่างเดียวกับคณะรัฐมนตรี แต่ก็ได้กล่าวมาแล้วว่า กลุ่มผู้ร่างรัฐธรรมนูญกลุ่มนี้ไม่สามารถทำได้สำเร็จ เพราะไม่อาจเปลี่ยนแปลงหลักการตามบทบัญญัติแห่งมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ ผลก็คืออำนาจสูงสุดฝ่ายบริหารก็ยังคงเป็นของคณะรัฐมนตรี อำนาจสูงสุดฝ่ายตุลาการยังคงเป็นของศาลยุติธรรม ไม่ว่าจะบัญญัติรัฐธรรมนูญเหล่านี้อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการ

การเลือกตั้งก็ไม่อาจบังคับบัญชาหรือสั่งการ คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ศาลยุติธรรมหรือผู้พิพากษาศาลยุติธรรมได้ แม้ว่าอาจจะเป็นเจตนารมณ์หรือตั้งใจของผู้ร่างรัฐธรรมนูญกลุ่มหนึ่งพยายามบัญญัติให้เข้าใจได้ดังนั้นก็ตาม

นอกจากนี้ ความหมายในมาตรา ๑๔๕ วรรคสอง ที่ขอให้ศาลดำเนินการเพื่อประโยชน์แห่งการปฏิบัติหน้าที่ การสืบสวน สอบสวน หรือวินิจฉัยชี้ขาด ก็มีความหมายเพียงว่าขอให้ศาลดำเนินการเท่าที่ศาลจะทำได้โดยไม่กระทบต่อหน้าที่การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาล เพราะศาลเป็นองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตย การใช้อำนาจย่อมเป็นไปเพื่อประชาชนได้เท่านั้น ไม่อาจใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ของบุคคล หรือคณะบุคคล หรือองค์กรใดองค์กรหนึ่งได้ และศาลก็คือผู้พิพากษา มีความหมายเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ดังผู้ทำคำวินิจฉัยเคยยกขึ้นมาอธิบายในประการที่ห้าของคำวินิจฉัยที่ ๕/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ ดังนั้นจึงเป็นเพียงการให้ความร่วมมือสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ การสืบสวน การสอบสวน หรือวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งเท่านั้น เช่น การอนุญาตให้ถ่ายเอกสารเกี่ยวกับสำนวนความของศาลขอทราบผลการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง ดังปรากฏตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง มาตรา ๒๑ (๓) เป็นต้น

ส่วนมาตรา ๑๔๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๔๖ คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อาจแต่งตั้งหรือสั่งการผู้พิพากษาหรือแม้แต่เจ้าหน้าที่ศาลเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่มอบหมายได้ เพราะผู้พิพากษามีสถานะเป็นบุคคลที่ดำรงตำแหน่งในองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตย การแต่งตั้งจะทำได้โดยพระมหากษัตริย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๕๑ วรรคหนึ่ง เช่นเดียวกับบุคคลที่ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น

คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อาจออกคำสั่งหรือออกกฎหมายให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกคำสั่งผู้พิพากษาให้ปฏิบัติตามได้ หรือให้ผู้พิพากษาปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยปราศจากอิสระในการใช้ดุลพินิจของตนได้ เพราะบุคคลที่ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญต่างถือว่ามิอำนาจหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติโดยอิสระตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่ขึ้นอยู่กับภายใต้การบังคับบัญชาของผู้ใด ไม่ว่าในกรณีใดหรือในเวลาใด ยกเว้นรัฐมนตรีเท่านั้นที่จะต้องอยู่ในความควบคุมดูแลของนายกรัฐมนตรี ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ชัดเจน ตามมาตรา ๒๑๕ (๑) มาตรา ๒๑๖ (๓) และมาตรา ๒๑๗ เป็นต้น

แต่บทบัญญัติทำนองนี้ไม่ได้บัญญัติไว้ในเรื่องเกี่ยวกับองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยอื่นไม่ว่ารัฐสภาหรือศาล จึงแสดงว่าบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งหรือสมาชิกของรัฐสภาหรือศาลต่างมีสถานะเท่าเทียมกันหรือเสมอกัน ไม่ว่าจะเป็นประธานสภาใดก็มีสถานะไม่แตกต่างกับสมาชิกของแต่ละสภานั้น ประธานศาลฎีกาก็มีสถานะไม่แตกต่างกับผู้พิพากษาในแต่ละศาล ประธานศาลรัฐธรรมนูญก็มีสถานะไม่แตกต่างกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ไม่อาจออกคำสั่งหรือบังคับให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาหรือผู้พิพากษาศาลยุติธรรม หรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แล้วแต่กรณี ให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม โดยปราศจากความยินยอมหรือกระทบต่อความเป็นอิสระในการใช้อำนาจรัฐธรรมนูญไม่ว่ากรณีใด ๆ ซึ่งหมายถึงในรัฐสภาหรือศาลยุติธรรมหรือศาลรัฐธรรมนูญไม่มีผู้บังคับบัญชาหรือสายการบังคับบัญชาในระหว่างผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญนี้ด้วยกัน

กรณีของรัฐสภา กับศาลยุติธรรมและศาลรัฐธรรมนูญ จึงแตกต่างกับฝ่ายบริหารดังกล่าวข้างต้น โดยอาจสรุปได้ว่าสายการบังคับบัญชาจะมีแต่ในการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นกฎหมายประเภทกฎหมายปกครองเท่านั้น แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครองได้เป็นอย่างดีประการหนึ่ง

ดังนั้น การบัญญัติมาตรา ๒๕๕ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่ว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษาและตุลาการไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาตามลำดับชั้น” ทั้งที่มีบทบัญญัติ ตามวรรคหนึ่ง บัญญัติรับรองแล้วว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระ ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย” จึงเป็นการบัญญัติเกินความจำเป็นและขาดความรู้ความเข้าใจในกฎหมายรัฐธรรมนูญตามหลักสากล การบัญญัติตามวรรคหนึ่งเป็นปกติที่ประเทศทั่วโลกบัญญัติไว้ เพราะมีเหตุผลพิเศษดังผู้ทำคำวินิจฉัยเคยอธิบายไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตนในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๕/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ ประการที่ห้า

เหตุที่มีการบัญญัติความในวรรคสองเพราะความไม่เข้าใจในระบบศาลของนักกฎหมายไทย โดยเข้าใจว่าระบบบริหารฝ่ายตุลาการของศาลยุติธรรมมีสายการบังคับบัญชา ประธานศาลฎีกาเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม แม้แต่คณะตุลาการสูงสุดสมัยหนึ่งก็กล่าวทำนองนี้ อันเป็นการนำความเข้าใจการจัดระบบบริหารงานของอัยการที่พยายามเลียนแบบระบบบริหารงานศาลยุติธรรม มาทำความเข้าใจหรืออธิบายระบบบริหารงานศาลยุติธรรม

ระบบบริหารงานของอัยการ แม้จะมีคณะกรรมการอัยการเลียนแบบคณะกรรมการตุลาการ แต่โดยเนื้อหาระบบบริหารงานของอัยการยังเป็นระบบบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารอย่างหนึ่ง อัยการสูงสุดคือผู้บังคับบัญชาสูงสุดของอัยการและมีสายการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น และอัยการสูงสุดหรือคณะกรรมการอัยการก็ไม่อาจใช้อำนาจหรือใช้ความเป็นอิสระที่ขัดแย้งต่ออำนาจของคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีได้ แตกต่างกับระบบบริหารฝ่ายตุลาการของศาลยุติธรรมเป็นระบบบริหารงานฝ่ายตุลาการตามหลักสากล หากได้มีสายการบังคับบัญชา ประธานศาลฎีกา หรือประธานศาลอื่นหรืออธิบดีผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลหรือผู้พิพากษาหัวหน้าคณะหรือรองต่าง ๆ หรือแม้แต่รัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีก็ตาม หากผู้บังคับบัญชาของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมไม่ว่าในงานราชการหรือในเวลาราชการหรือนอกเวลาราชการก็ตาม ภารกิจของผู้พิพากษาเป็นภารกิจตามรัฐธรรมนูญและเพื่อปวงชนเท่านั้น กล่าวได้ว่า ในระบบบริหารงานของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมไม่มีสถานะเป็นกฎหมายปกครอง จึงจะนำระบบกฎหมายปกครองมาใช้หรือแก้ปัญหาหรืออธิบายไม่ได้ และเมื่อเกิดปัญหาเกี่ยวกับการบริหารงานตุลาการศาลยุติธรรม จึงจะนำคดีนั้นขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองไม่ได้เช่นกัน ซึ่งในนานาอารยประเทศก็ปฏิบัติเช่นนี้

ความพยายามบัญญัติความในมาตรา ๒๕๕ วรรคสอง ดังกล่าวเป็นการเอากฎหมายปกครองมาใช้กับกฎหมายรัฐธรรมนูญอันเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนของนักกฎหมายฝ่ายบริหาร ซึ่งเคยมีการเขียนบทความลงหนังสือพิมพ์ว่า ระบบศาลปกครองที่จะจัดตั้งโดยพัฒนามาจากคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ จะมีสายการบังคับบัญชาตามลำดับชั้นโดยถือศาลปกครองสูงสุดและประธานศาลปกครองสูงสุดอยู่สูงกว่าศาลปกครองชั้นต้นและตุลาการศาลปกครองชั้นต้น

ดังนั้นจึงจะเห็นอิทธิพลกฎหมายปกครองเข้ามามีส่วนในการจัดการคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ โดยมีการมอบหมายงานพิจารณาคดีพิพากษาคดีปกครองกันได้ มีการมอบหมายงานพิจารณาคดีแก่พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ธุรการเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องด้วย เป็นต้น อันเป็นการนำวิธีการบริหารจัดการขององค์กรกฎหมายปกครองไปปะปนกับการบริหารจัดการองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยเข้าใจไปว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญกับกฎหมายปกครองต่างเป็นกฎหมายมหาชนด้วยกัน จำเป็นต้องใช้หลักการเดียวกันในการใช้และตีความ *กลายเป็นว่า เป็นการใช้และตีความรัฐธรรมนูญโดยใช้หลักการใช้และตีความกฎหมายปกครอง*

สาเหตุนี้เองที่ส่งผลให้ยังใช้และตีความรัฐธรรมนูญทำนองนี้หรือปฏิรูปกฎหมายหรือปฏิรูปการเมืองตามแนวทางของนักกฎหมายปกครอง ยิ่งใช้ยิ่งปฏิรูป อำนาจรัฐกลับเพิ่มขึ้น เพราะทุกเรื่องต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งรัฐอันต้องมาก่อนประชาชน สิทธิและเสรีภาพของประชาชนยิ่งถูกลิดรอน

หรือการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนถือว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ของคนเฉพาะกลุ่ม จึงต้องถูกจำกัด ขัดขวางเพิกเฉยหรือต้องถูกควบคุมโดยอำนาจรัฐไป ซึ่งสวนทางกับหลักการตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ และหลักการปกครองตามระบอบประชาธิปไตย

ความจริงแล้ว กฎหมายรัฐธรรมนูญมีความเป็นกฎหมายครอบคลุมทุกสาขา โดยเนื้อหาความเป็นกฎหมายมหาชนมีเพียงบางส่วนเท่านั้น เพียงแต่นักนิติศาสตร์ไม่ทราบว่าจะจัดกฎหมายรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายประเภทใด จึงจัดไว้ในประเภทกฎหมายมหาชนไปก่อน แต่พัฒนาการของกฎหมาย รัฐธรรมนูญยิ่งนานวันยิ่งออกห่างจากความเป็นกฎหมายมหาชน หรือจะนับเป็นกฎหมายมหาชนก็เป็น กฎหมายมหาชนที่มีเนื้อหาและหลักการโดยเฉพาะ และจะตรงกันข้ามกับหลักของกฎหมายปกครอง จนทำให้หลักของกฎหมายปกครองต้องพัฒนาให้เป็นที่ไปตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ อันทำให้คุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้เป็นรูปธรรมดีขึ้น ไม่ใช่ใช้ไปทางกลับกันผลออกมาก็ย้อนกลับกัน ดังนั้น เป็นเหตุให้บางประเทศจึงต้องศึกษากฎหมายรัฐธรรมนูญควบคู่กับกฎหมายปกครองเพื่อมิให้หลงทางหรือ สวนทางกลับกัน

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญมีความเป็นหลักการมากกว่าเป็นกฎหมายโดยเนื้อหาจึงประกอบด้วย หลักการใหญ่ๆ และกว้างๆ มากมาย ไม่มีความแน่นอนแบบหลักกฎหมาย การอธิบายหรือทำความเข้าใจ ต้องอยู่บนพื้นฐานของการอธิบายและทำความเข้าใจในหลักการและแนวความคิด จึงจะสามารถทำความเข้าใจ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้ การที่จะให้นักกฎหมายหรือประชาชนเข้าใจหลักการหรือแนวความคิด ของรัฐธรรมนูญก็เป็นเรื่องยากอยู่แล้ว การที่นักกฎหมายปกครองเอาหลักการตามกฎหมายปกครอง มาใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญหรือใช้ตีความรัฐธรรมนูญ จึงยิ่งทำให้เกิดความสับสนวนวายไปกันใหญ่ หลักการที่แสดงว่านักกฎหมายไทยหรือนักวิชาการขาดความรู้ความเข้าใจรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้จากการสร้างหลักการแบ่งแยกหน้าที่หรือหลักกฎหมายประหลาดขึ้นมามากมาย ดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน จนแทบจะทำให้เกิดความล่มสลายของวิชานิติศาสตร์ของประเทศทีเดียว

ผลการบัญญัติในมาตรา ๒๔๕ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในแก่นักกฎหมายปกครองก็จะตีความตามหลักกฎหมายปกครองว่า ผู้พิพากษาและตุลาการจะมีอิสระหรือไม่อยู่ ภายใต้การบังคับบัญชาตามลำดับชั้น เฉพาะในกรณีพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น ที่ไม่เกี่ยวกับการพิจารณา พิพากษาคดีหรือนอกราชการจะถือว่าประธานศาลฎีกาหรือประธานศาลอื่นหรืออธิบดีผู้พิพากษาหรือ ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล หรือผู้พิพากษาหัวหน้าคณะหรือรอง เป็นผู้บังคับบัญชาผู้พิพากษาศาลยุติธรรม หรือบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งในรัฐธรรมนูญบุคคลใดก็ได้สามารถออกคำสั่งหรือแต่งตั้งหรือมอบหมาย ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมกระทำการตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นได้ อันเป็นการนำ กฎหมายปกครองมาอธิบายหรือตีความรัฐธรรมนูญ

ผลย่อมทำให้เกิดระบบสองมาตรฐานขึ้นมา คือข้อความใดในรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ชัดเจน ก็ให้ใช้ไปตามความหมายนั้น หากข้อความหรือบทบัญญัติใดไม่ชัดเจนหรือเห็นหรือที่กักเอาได้ว่าไม่ชัดเจน ก็ให้ใช้ไปตามความหมายของกฎหมายปกครองโดยจะเรียกเสียให้ดูดีว่าหลักกฎหมายมหาชนหรือ หลักรัฐศาสตร์ ดังจะเห็นหลักการตีความรัฐธรรมนูญของนักกฎหมายปกครองตามหลักกฎหมายปกครอง โดยตีความรัฐธรรมนูญมีการอุดช่องว่างได้โดยเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้ถือตามหลักผลประโยชน์แห่งรัฐต้องมาก่อนกฎหมาย แม้ว่าจะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญก็ตาม ในช่วงการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับศาลปกครองตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๕๔/๒๕๕๒ ลงวันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๕๒ มาแล้ว

ความเข้าใจว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายทั้งหมดและเป็นกฎหมายปกครองสูงสุดอย่างหนึ่ง จึงใช้หลักกฎหมายปกครองกับกฎหมายรัฐธรรมนูญได้เช่นนี้ คงจะมีก็แต่นักกฎหมายของไทยที่คิดกัน อย่างนี้หากคิดตามแนวทางนี้ ยั่งยืนอำนาจรัฐยิ่งขยายขอบเขตออกไปมากขึ้น ยิ่งปฏิรูปยิ่งลดรอนสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนมากขึ้น และยิ่งจะทำให้ประเทศเข้าสู่หนทางตันเร็วมากขึ้น

กล่าวโดยสรุป ความในมาตรา ๑๔๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๔๖ ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย ไม่อาจใช้ในแนวทางตามกฎหมายปกครองหรือจะใช้หลักกฎหมายปกครองมาตีความ รัฐธรรมนูญมิได้ คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อาจออกคำสั่งหรือแต่งตั้งหรือมอบหมายให้ผู้พิพากษา ศาลยุติธรรมกระทำการหรือปฏิบัติหน้าที่ใดๆ ที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการ การเลือกตั้งได้ และไม่อาจออกกฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการเช่นนั้นได้ด้วย

ทั้งพิจารณาตามมาตรา ๒๗๕ วรรคสาม ที่ว่าสำนักงานศาลยุติธรรมมีอิสระในการบริหารงานบุคคล ก็แสดงว่า แม้แต่เจ้าหน้าที่ของสำนักงานศาลยุติธรรมก็ถือว่าเป็นอิสระอยู่ภายใต้บังคับบัญชาหรือ สังกัดของสำนักงานศาลยุติธรรมเท่านั้น บุคคลหรือองค์กรภายนอกแม้แต่คณะรัฐมนตรีก็มิอาจสั่งการ หรือออกคำสั่งแก่เจ้าหน้าที่ศาลยุติธรรมได้ อย่างไรก็ตามแต่คณะกรรมการการเลือกตั้งเลย

ดังนั้น จึงจะเห็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ชัดเจนในบทบัญญัติ มาตรา ๓๒๗ (๖) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติว่า “ความร่วมมือที่ศาล พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ต้องให้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง” แสดงว่า กฎหมาย ประกอบรัฐธรรมนูญที่จะออกให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับศาลก็เพียง “ความร่วมมือ” ที่ศาลจะให้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้งเท่านั้น ไม่ได้บัญญัติอำนาจออกกฎหมายให้ถึงขนาดมีลักษณะ เป็นการแต่งตั้งหรือออกคำสั่งต่อศาลหรือผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญที่เหนือกว่า อำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังนั้นการออกกฎหมายให้อำนาจแก่คณะกรรมการ

การเลือกตั้งมีสถานะเหนือกว่าหรือกระทบต่ออำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมแล้ว บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวย่อมขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เช่นกัน

ประการที่หก อำนาจตุลาการและศาลตามความหมายในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓ และมาตรา ๒๓๓ มีความหมายอย่างไร

มาตรา ๓ บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” บทบัญญัตินี้เป็นการแสดงหลักการและทฤษฎีของอำนาจอธิปไตย การปกครองในระบอบประชาธิปไตย และการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นหลักการที่ประเทศไทยใช้มานับแต่เปลี่ยนแปลงการปกครอง พุทธศักราช ๒๔๗๕ เป็นต้นมา แสดงถึงอำนาจอธิปไตยอันเป็นอำนาจสูงสุดในการบริหารปกครองประเทศมาจากหรือเป็นของประชาชนหรือปวงชนชาวไทย อำนาจอธิปไตยนี้โดยสถาบันและองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตย ๔ สถาบันหรือองค์กร ได้แก่ พระมหากษัตริย์ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล โดยมีพระมหากษัตริย์เป็นสถาบันหรือองค์กรสูงสุดของประเทศ ดังจะเห็นเค้าโครงหรือรูปแบบง่าย ๆ ได้ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช ๒๔๗๕ มาตรา ๑ บัญญัติว่า “อำนาจสูงสุดของประเทศนั้นเป็นของราษฎรทั้งหลาย”

มาตรา ๒ บัญญัติว่า “ให้มีบุคคลและคณะบุคคลดังจะกล่าวต่อไปนี้เป็นผู้ใช้อำนาจแทนราษฎรตามที่จะได้กล่าวต่อไปในธรรมนูญ คือ

๑. กษัตริย์
๒. สภาผู้แทนราษฎร
๓. คณะกรรมการราษฎร
๔. ศาล

คณะกรรมการราษฎร คือ คณะรัฐมนตรีในปัจจุบันนั่นเอง

มาตรา ๓ บัญญัติว่า “กษัตริย์เป็นประมุขสูงสุดของประเทศ พระราชบัญญัติก็ดี คำวินิจฉัยของศาลก็ดี การอื่น ๆ ที่จะมีบทกฎหมายระบุไว้โดยเฉพาะก็ดี จะต้องกระทำในนามของกษัตริย์” ต่อมาหลักการดังกล่าวได้คลี่คลายออกมาเป็นรูปแบบปัจจุบัน นับแต่ใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช ๒๔๗๕) อันเป็นฉบับถาวร ซึ่งมี มาตรา ๒ บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยย่อมมาจากปวงชนชาวสยาม พระมหากษัตริย์ผู้เป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นแต่โดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

อันเป็นการยืนยันหลักการพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขสูงสุด หรือสถาบันหรือองค์กรสูงสุดของประเทศ และการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยเพิ่มหลักการพระมหากษัตริย์ตามรัฐธรรมนูญหรือพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญและหลักนิติรัฐ (ETAT DE DROIT, RECTHSTAAT) หรือนิติธรรม (THE RULE OF LAW) ให้ชัดเจนขึ้นเท่านั้น

มาตรา ๖ บัญญัติว่า “**พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิตินิติบัญญัติโดยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร**”

มาตรา ๗ บัญญัติว่า “**พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี**”

มาตรา ๘ บัญญัติว่า “**พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจตุลาการทางศาลที่ได้ตั้งขึ้นตามกฎหมาย**”

ตามรัฐธรรมนูญฉบับถาวรนี้ จึงได้แสดงให้เห็นถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจ (SEPARATION OF POWERS) ไว้อย่างชัดเจน โดยแบ่งอำนาจอธิปไตยเป็น ๓ อำนาจ ได้แก่ อำนาจนิตินิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยมีองค์กรที่ใช้อำนาจเหล่านี้โดยตรง ได้แก่ สภาผู้แทนราษฎร ซึ่งในสมัยนั้นมีเพียงสภาเดียว จึงไม่ได้เรียกว่า รัฐสภา คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นคำเก่าที่เคยมีใช้ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ที่เรียกว่า รัฐมนตรีสภา มาใช้แทนคำว่า “คณะกรรมการราษฎร” โดยใช้คำว่า “คณะรัฐมนตรี” แทนคำว่า “สภารัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีสภา” แต่มีอำนาจและความหมายแตกต่างกันดังกล่าวมาแล้วตอนต้น และศาลซึ่งหมายถึงศาลสนามสถิตยติธรรม หรือศาลสถิตยติธรรม หรือศาลยุติธรรม การจัดองค์กรอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐก็ใช้ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจสากลนี้ หมายถึงอำนาจอธิปไตยแบ่งออกเป็น ๓ ฝ่ายหรือกลุ่มหรือประเภท มีองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย หรือองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยหรือองค์กรอำนาจอธิปไตยโดยตรง ๓ องค์กร ได้แก่ สภาผู้แทนราษฎร เป็นองค์กรสูงสุดของอำนาจนิตินิติบัญญัติ คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรสูงสุดของอำนาจบริหาร และศาลเป็นองค์กรสูงสุดของอำนาจตุลาการ และอำนาจอธิปไตยทั้งสามจะต้องมีระบบตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจ (CHECKS AND BALANCES) โดยพระมหากษัตริย์และซึ่งกันและกันตามหลักการแบ่งแยกอำนาจสากล **เพื่อมิให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งหรือองค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดหรือเป็นองค์กรปกครองสูงสุดของประเทศ และเป็นเครื่องเหนี่ยวรั้งมิให้การปกครองต้องแตกแยกเกิดเป็นรัฐอิสระใหม่ขึ้นมา อันทำให้การปกครองประเทศเป็นการปกครองของมหาชนชาวสยามหรือที่เรียกว่าเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยขึ้นมา** ขณะเดียวกันทำให้เกิดศูนย์กลางของอำนาจและจุดเกาะเกี่ยวหรือจุดเชื่อมโยงหรือข้อต่อแห่งอำนาจเกิดเป็นรัฐชาติ (NATION - STATE) ที่มีขนาดใหญ่และมั่นคงพร้อมสร้างความเจริญแก่รัฐและสังคมขึ้นมาได้ รวมทั้งสามารถรักษาความสมดุลระหว่างแนวความคิดแบบกลุ่ม (COLLECTIVE) กับปัจเจกนิยม

(INDIVIDUALISM) เพื่อสร้างหลักประกัน และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อให้ประชาชนมีอิสรภาพเพียงพอที่จะพัฒนาศักยภาพ ความสามารถขึ้นมาแล้วใช้ศักยภาพความสามารถนั้นเป็นประโยชน์แก่สังคมและตนเอง ทั้งสามารถหาความสุขตามสมควรในการอยู่ร่วมกัน

รัฐธรรมนูญของไทยนับแต่เริ่มแรกก็ยอมรับหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออ ซึ่งหลักการของมองเตสกีเออดังกล่าว ยอมรับสถาบันพระมหากษัตริย์และพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ด้วยเพียงแต่รัฐธรรมนูญของประเทศไทยพยายามลดบทบาทและพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในทางบริหารลงตามแบบธรรมเนียมคล้ายกับของประเทศอังกฤษโดยไม่เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออ รวมทั้งอำนาจตุลาการและศาลยุติธรรมที่พัฒนาอย่างยาวนาน และเริ่มแยกให้เห็นเป็นอำนาจและองค์กรอิสระอย่างแท้จริงภายใต้รูปแบบการปกครองที่มีลักษณะเป็นราชาธิปไตยมากกว่าสมบูรณาญาสิทธิราชย์ นับแต่รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยพัฒนาต่อมาเป็นลำดับจนเหลือหลักใหญ่ของพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่เกี่ยวกับฝ่ายตุลาการและศาลเพียงพระราชอำนาจเกี่ยวกับการแต่งตั้ง การให้ความดีความชอบ การลงโทษ และการถอดถอนผู้พิพากษา กับพระราชอำนาจเชิงสนับสนุนหรือส่งเสริมการใช้อำนาจตุลาการอย่างเป็นอิสระของผู้พิพากษา และการบริหารงานธุรการของศาลเท่านั้น ซึ่งทำให้ศาลยุติธรรมยังไม่ถือว่าเป็นผู้ใช้ อำนาจอธิปไตยอย่างแท้จริง แต่ในรัฐธรรมนูญฉบับแรกๆ ได้เอาอำนาจบริหารเข้าไปสวมแทนพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ดังกล่าว ทำให้การเปลี่ยนแปลงหลักการปกครองแผ่นดินดังกล่าว หากมีผลทำให้ศาลยุติธรรมแยกเป็นองค์กรอิสระในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการตามหลักการแบ่งแยกอำนาจและการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง แม้ว่าต่อมาจะมีการตั้งคณะกรรมการตุลาการเพื่อให้มีอำนาจเกี่ยวกับการแต่งตั้ง การให้ความดีความชอบ การลงโทษ และการถอดถอนผู้พิพากษาศาลยุติธรรมแล้วก็ตาม ศาลยุติธรรมก็ยังอาจถูกครอบงำ แทรกแซง และกดดันจากฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติได้อยู่เหมือนเดิมแล้วแต่สถานการณ์

ปัญหาดังกล่าวมียึดเยื้อมายาวนานโดยปราศจากความเข้าใจหรือสนใจจากนักคิดหรือปราชญ์ของประเทศไทยเพราะในทางนิติศาสตร์ หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นเรื่องแนวความคิดแต่ก่อนไปทางปรัชญาการเมืองการปกครองมากกว่าหลักกฎหมาย ไม่ค่อยมีความแน่นอน เข้าใจได้ยากกว่าหลักกฎหมาย ทำให้ไม่อาจนับเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมาย จึงปัดให้เป็นเรื่องของนักรัฐศาสตร์ ส่วนในทางรัฐศาสตร์ก็เห็นว่าเป็นหลักปฏิบัติมากกว่าปรัชญาหรือแนวคิดเกี่ยวกับรัฐหรือการเมืองการปกครองประเทศหรือการบริหารราชการแผ่นดิน และเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือเป็นเรื่องของกฎหมายดังมีคำกล่าวที่ว่า ทางเลือกที่จะแก้ไขปัญหานั้นทางนิติศาสตร์หรือรัฐศาสตร์

ทั้งที่ความจริงเป็นเรื่องเดียวกันเพราะขึ้นชื่อว่าเป็นศาสตร์แสดงว่าได้รับการพิสูจน์ในทางวิทยาศาสตร์ว่าเป็นจริงในระดับหนึ่ง จึงต้องเป็นความจริงร่วมกัน หรือการแก้ไขปัญหาคงต้องมีจุดมุ่งหมายหรือเป้าหมายหรือหลักการเดียวกันไม่ว่าในทางนิติศาสตร์หรือรัฐศาสตร์ จึงแตกต่างกันก็แต่วิธีการแก้ไขปัญหานั้น คำกล่าวข้างต้นจึงเหมือนหลักการทางนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ตรงข้ามกันสามารถเลือกได้อันเป็นลักษณะหนึ่งของการใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือทำตัวเหนือกฎหมาย เมื่อเห็นว่ารัฐธรรมนูญเป็นเรื่องกฎหมายและคนละหลักการกับรัฐศาสตร์ แต่ด้วยความเข้าใจดังกล่าว นักรัฐศาสตร์จึงไม่ค่อยมีผู้ใดให้ความสนใจหลักการแบ่งแยกอำนาจนี้เช่นกัน

ด้วยเหตุนี้ ศาลยุติธรรมจึงไม่อาจใช้อำนาจตุลาการตามหลักการในการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจฝ่ายอื่นและปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างเต็มที่แท้จริง รวมทั้งไม่สามารถปกป้องความพยายามในการยึดอำนาจตุลาการให้ตกไปอยู่ในอำนาจขององค์กรฝ่ายบริหาร จนกระทั่งสุดท้ายก็คือการก่อเกิดศาลปกครองภายใต้อิทธิพลขององค์กรฝ่ายบริหารก็คือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นตัวอย่างให้เห็นความบกพร่องของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และหลักการแบ่งแยกอำนาจได้เป็นอย่างดี เพราะพัฒนาการของศาลปกครองตามรูปแบบเช่นนี้ นอกจากประเทศฝรั่งเศสที่มีลักษณะพิเศษทางประวัติศาสตร์เฉพาะตนแล้ว ไม่มีประเทศใดที่มีพัฒนาการศาลปกครองในรูปแบบผิดปกติเช่นนี้อีก รวมทั้งการเกิดศาลรัฐธรรมนูญที่ผิดรูปแบบผิดระบบศาลสากลอย่างในปัจจุบัน อันแสดงให้เห็นผลสรุปสุดท้ายของการปกครองของประเทศไทยตามหลักการแบ่งแยกอำนาจได้เป็นอย่างดีว่า เป็นเพียงการใช้หลักการแบ่งแยกอำนาจในนามเท่านั้น โดยเนื้อหายังไม่อาจถือว่าเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างสมบูรณ์เลย และหลักการแบ่งแยกอำนาจก็เกือบสูญสิ้นไปกับการเกิดของหลักความแบ่งแยกหน้าที่อย่างเต็มรูปแบบในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

รูปแบบพัฒนาการของหลักการแบ่งแยกอำนาจของไทยนับแต่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญมาแต่ต้นต่างเข้าใจกันว่าเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจสากลแล้ว ซึ่งตามจริงยังห่างไกลหลักการที่เป็นสาระสำคัญอยู่อีกมาก มีผลทำให้พัฒนาการทางการเมืองการปกครองของไทย จึงไม่อยู่กับร่องกับรอย ความสมดุลของอำนาจทั้งสามไม่เกิดขึ้น กลับกลายเป็นอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติถูกผูกขาดโดยคณะบุคคลกลุ่มเดียวกันมาเกือบตลอดการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทย ฝ่ายตุลาการและฝ่ายศาลยุติธรรมไม่อาจขัดขวาง หรือกลไกตรวจสอบและถ่วงดุลไม่อาจทำงานได้ เพราะศาลยุติธรรมขาดความเป็นอิสระอย่างแท้จริงดังกล่าว และนับวันพลังอำนาจของฝ่ายตุลาการก็อ่อนแอและอำนาจถูกตัดรอนลงไปเรื่อยๆ จนแทบจะเหลือเพียงสามารถปกป้องตนเองให้มีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในทางคดีเท่าที่จะทำได้เท่านั้น

พลังอำนาจในฐานะเป็นองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยที่จะตรวจสอบและถ่วงดุลองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยอื่นแทบจะไม่มีเลย เป็นเหตุให้เกิดสูญญากาศของกลไกตรวจสอบและถ่วงดุลและเกิดการรวมตัวของการใช้อำนาจอธิปไตยของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติเข้าด้วยกัน เป็นที่มาของการลัดวงจรทางการเมืองหรือการปฏิวัติรัฐประหาร ขึ้นมาเป็นการทดแทนระบบตรวจสอบและถ่วงดุลที่ไม่ทำงาน แต่ก็ได้ผลทางจิตวิทยาในช่วงสั้น ๆ เท่านั้น ประวัติศาสตร์การปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยจึงวนเวียนเป็นไปตามวัฏจักรที่น่าเบื่อหน่ายดังกล่าว สิ่งเหล่านี้เองเป็นต้นเหตุแห่งความถดถอยความเจริญของประเทศที่เกิดขึ้นอย่างหนึ่ง อันเนื่องมาจากความเสื่อมถอยในระดับโครงสร้างหรือการจัดองค์กรการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทย

นอกจากนี้ ความเข้มแข็งของอำนาจฝ่ายบริหาร ทำให้องค์กรในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของฝ่ายรัฐบาลหรือองค์กรฝ่ายบริหารเข้มแข็งตามขึ้นมาด้วย และเริ่มพัฒนาแนวความคิดต่อต้านหลักการแบ่งแยกอำนาจเพื่อสร้างความชอบธรรมแก่องค์กรฝ่ายบริหารในการครอบงำและตัดทอนอำนาจตุลาการไปจากศาลยุติธรรม แนวความคิดปฏิเสธหลักการแบ่งแยกอำนาจและปฏิเสธอำนาจตุลาการ โดยกล่าวว่าอำนาจตุลาการไม่มี อำนาจของศาลเป็นอำนาจเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอย่างหนึ่ง จึงเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับอำนาจของฝ่ายบริหาร โดยเริ่มเผยแพร่จากองค์กรฝ่ายบริหารหรือข้าราชการในสังกัดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เข้าไปในการเรียนการสอนในมหาวิทยาลัย นับแต่ช่วงทศวรรษของพุทธศักราช ๒๕๑๐ เป็นต้นมา ทั้งที่ความจริงศาลยุติธรรมเป็นอำนาจเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอย่างหนึ่งก็จริง แต่เป็นการใช้กฎหมายคนละแบบกับการใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารอย่างตรงกันข้าม ฝ่ายบริหารเป็นการใช้หรือตีความกฎหมายเพื่อนำอำนาจตามกฎหมายมาใช้กับประชาชน แต่ฝ่ายตุลาการเป็นการใช้หรือตีความกฎหมายเพื่อบังคับกฎหมายให้เป็นกฎหมายและใช้เพื่อปกป้องเยียวยาบุคคลหรือประชาชนจากการละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากบุคคลอื่นหรือองค์กรฝ่ายบริหาร

แนวความคิดที่พยายามตัดอำนาจตุลาการหรืออำนาจศาลออกจากอำนาจอธิปไตยของประเทศดังกล่าว มีที่มาโดยอาศัยต้นเค้าจากแนวความคิดของนักคิดชาวฝรั่งเศสบางคนที่ไม่ค่อยพอใจที่มองเดสทิเอสสร้างหลักการแบ่งแยกอำนาจจากพื้นฐานการปกครองประเทศอังกฤษที่ถือว่าเป็นคู่แข่งทางการเมืองกัน และนักคิดชาวอังกฤษที่เห็นว่ามองเดสทิเอสสร้างหลักการแบ่งแยกอำนาจขึ้นมาโดยอาศัยพื้นฐานจากการปกครองของประเทศอังกฤษในขณะนั้นไม่ตรงกับความเป็นจริงในขณะนั้นนัก ดังเช่นไม่นำระบบนายกรัฐมนตรีนครีและคณะรัฐมนตรีมาใช้ด้วย และยังเป็นผลให้นักคิดชาวอเมริกันนำมาเป็นหลักการสำคัญอย่างหนึ่งในการต่อต้านการปกครองอาณานิคมของประเทศอังกฤษจนเป็นแนวความคิดสำคัญประการหนึ่งที่ก่อให้เกิดการประกาศอิสรภาพของชาวอเมริกัน รวมทั้งเป็นพื้นฐานของการร่างรัฐธรรมนูญของประเทศ

สหรัฐอเมริกา โดยดัดแปลงหลักการบางอย่างให้แตกต่างไปจากเดิม เช่น ดัดสถาบันพระมหากษัตริย์ (THE WESTMINSTER MODEL) ออกไป สร้างระบบประธานาธิบดี (THE PRESIDENTIAL SYSTEM) ขึ้นมาแทน อันเป็นการปฏิเสธการปกครองของพระมหากษัตริย์ของอังกฤษโดยสิ้นเชิงและเป็นการนอกรูปแบบของมอนเตสกีเอดัว เป็นต้น และแนวความคิดแบบจักรวรรดินิยมที่นำแนวความคิดประเทศแม่มาใช้เป็นประโยชน์ในการปกครองอาณานิคมหรือสร้างเครือข่ายหรือสร้างข้อตกลงกับประเทศด้อยกว่า ให้อยอมสละความเป็นอิสระหรือเอกราชทางการศาลหรืออำนาจอธิปไตยทางตุลาการ เพื่อคุ้มครองคนหรือผลประโยชน์ของประเทศตน อันเรียกกันว่าสิทธิสภาพนอกอาณาเขต (EXTRATERRITORIALITY) ที่เคยสร้างความเจ็บช้ำแก่ประเทศไทย นับแต่ประเทศไทยทำสนธิสัญญากับเซอร์จอห์น บาวริง ของประเทศอังกฤษ ในปีพุทธศักราช ๒๓๕๘ จนถึงประเทศโปรตุเกสสละสิทธิเป็นประเทศสุดท้าย เมื่อวันที่ ๔ กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๔๘๑ เป็นเวลาถึง ๘๓ ปี

ตลอดช่วงระยะเวลาที่มีข้อตกลงเกี่ยวกับสิทธิสภาพนอกอาณาเขตดังกล่าวทำให้ประเทศไทยต้องพัฒนาและปฏิรูปการศาลและกฎหมายอย่างเต็มที่ ซึ่งคนไทยทุกระดับชั้นในสมัยนั้นต่างทราบผลกระทบและความสำคัญของอำนาจอธิปไตยทางตุลาการหรือที่เรียกกันว่า เป็นการสูญเสียเอกราชทางการศาลได้เป็นอย่างดี เป็นผลให้ได้รับความร่วมมือในการพัฒนากิจการศาลเป็นองค์กรอิสระภายใต้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์และการปฏิรูปกฎหมายอย่างเต็มที่แสดงให้เห็นอิทธิพลของหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ประเทศไทยได้รับเกิดจากประสบการณ์ที่ได้รับผลร้ายจากการปกครองที่มีได้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจโดยตรง จนต้องสูญเสียอำนาจอธิปไตยทางตุลาการหรือเอกราชทางการศาล และมีปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงจนถึงขั้นสูญเสียดินแดนตามมา รวมทั้งเกือบจะตกเป็นเมืองขึ้นของต่างประเทศ หากไม่ได้พระอัจฉริยภาพและพระบุญญาบารมีของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งเหตุผลที่ต่างประเทศอ้างเอื้อประโยชน์ให้ระบบการปกครองเพราะระบบการปกครองของไทยก็มิได้แตกต่างไปจากต่างประเทศ แต่กลับอ้างเรื่องการศาลและกฎหมายมาใช้เป็นประโยชน์ หรือมิฉะนั้นก็ยึดดินแดนเสียดื้อๆ โดยอ้างความเป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้การปกครองส่วนกลางของไทย การปฏิรูปการศาลและกฎหมายตามหลักแบ่งแยกอำนาจจึงเกิดจากความจำเป็นดังกล่าว หากเกิดจากเพียงยอมรับแนวความคิดมาใช้เพราะอิทธิพลแนวความคิดแบบตะวันตกเท่านั้น

อย่างไรก็ดี นับแต่การปฏิรูปการปกครองและการศาลของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เป็นต้นมาจนถึงก่อนเปลี่ยนแปลงการปกครองปีพุทธศักราช ๒๔๗๕ เป็นการพัฒนาการเมืองการปกครองประเทศภายใต้แนวความคิดแบบรัฐธรรมนูญนิยม (CONSTITUTIONALISM) และหลักการแบ่งแยกอำนาจก็ตาม ก็เป็นการพัฒนาอยู่ในรูปแบบการปกครองแบบราชาธิปไตย

หากจะต้องเปลี่ยนแปลงเป็นรูปแบบการปกครองประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ก็จะต้องปรับเปลี่ยนองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยให้เป็นอิสระและจัดระบบการใช้อำนาจอธิปไตย แต่ละฝ่ายให้สมดุลกัน โดยมีการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจอย่างถูกต้องตามหลักการอีกด้วย

อย่างไรก็ดี ในตอนเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดิน พุทธศักราช ๒๔๗๕ จะมีได้ปรับเปลี่ยนให้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจเต็มที่ แต่ผลร้ายที่ประเทศไทยได้รับมาก่อนจากการปกครองที่ไม่เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจดังกล่าว ก็ทำให้ประเทศไทยยังพยายามยึดถือการร่างรัฐธรรมนูญตามแนวทางหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างมั่นคงมาโดยตลอด และจะเห็นตำรากฎหมายรัฐธรรมนูญต่างยอมรับหลักการดังกล่าว ดังเช่น คำอธิบายกฎหมายปกครอง พุทธศักราช ๒๔๗๔ ของหลวงประดิษฐ์มนูธรรม (ปรีดี พนมยงค์) คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญ (รวมทั้งกฎหมายเลือกตั้งด้วย) พุทธศักราช ๒๔๗๗ ของนายเดือน บุนนาค และนายไพโรจน์ ชัยนาม คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๔๗๗ ของหลวงประเจิดอักษรลักษณ์ คำสอนกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง พุทธศักราช ๒๕๐๔ ของนายศักดิ์ ไทยวัฒน์ และนายวิญญู อังคนารักษ์ คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้งทั่วไปของนายหยุด แสงอุทัย (พิมพ์ครั้งที่ ๑ พุทธศักราช ๒๕๐๓ เป็นต้นมา) เป็นต้น แม้เนื้อหารัฐธรรมนูญยังต้องพัฒนาและปรับเปลี่ยนตามหลักการแบ่งแยกอำนาจให้เข้าได้กับวัฒนธรรมประเพณีและสังคมไทยที่เป็นแบบประชาธิปไตยมากขึ้น แต่การพัฒนารัฐธรรมนูญที่จำเป็นต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขนี้ก็กลับขาดตอนไป

การนำความคิดต่อต้านหลักการแบ่งแยกอำนาจที่พัฒนาต่อมาเป็นแนวความคิดที่เรียกว่า หลักการแบ่งแยกหน้าที่ (SEPARATION OF FUNCTIONS) นี้เป็นแนวความคิดย้อนอดีตที่ยอมรับให้อำนาจสูงสุดของการปกครองอยู่ที่บุคคลคนหนึ่งหรือคณะบุคคลคณะหนึ่งเท่านั้น มีพื้นฐานไม่ต่างไปจากการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ของไทยก่อนการปฏิรูปการปกครองและการศาลในสมัยรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ที่แยกองค์กรเป็นกรมแบบจตุสดมภ์ตามหน้าที่ โดยแบ่งเป็น กรมใหญ่ ได้แก่ กรมเวียงหรือเมืองหรือกรมพระนครบาล กรมวัง กรมคลัง กรมนา กรมมหาดไทย ของสมุหนายก และกรมพระกลาโหมของสมุหกลาโหม และกรมน้อยใหญ่อีกมากมายตามหน้าที่ ซึ่งต่อมามีพัฒนาการออกมากลายเป็นอิสระแก่กันโดยกรมน้อยใหญ่เหล่านี้ส่วนใหญ่ต่างขึ้นอยู่กับพระมหากษัตริย์ทั้งสิ้น หรือจะขึ้นกับกรมใหญ่แต่เพียงกรมเดียว บางกรมก็จัดอยู่ในกรมใหญ่แต่ในนาม มิได้มีสายการบังคับบัญชาเป็นลำดับชั้นของการปกครอง หรือจะถือว่ามีสายการบังคับบัญชาก็เป็นสายการบังคับบัญชาสั้นๆ หรือมิใช่ใช้หลักมอบหมายหรือมอบอำนาจตามแบบปัจจุบัน แต่จะมีลักษณะให้อำนาจเด็ดขาดลงไป ส่วนการปกครองหัวเมืองจะแบ่งให้ขึ้นอยู่กับ

๓ กรม ได้แก่ กรมมหาดไทย กรมพระกลาโหม และกรมคลังหรือกรมท่า แยกจากกัน ดังปรากฏใน “พระราชดำรัสในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงแถลงพระบรมราชาธิบายแก่ไขการปกครองแผ่นดิน” พิมพ์ในงานฌาปนกิจศพ นางภักดีศรีสุพรรณภูมิ พ.ศ. ๒๕๐๓ หน้า ๑๒ ถึง ๑๓ ความว่า

“เพราะฉะนั้นเสนาบดีใน ๖ ตำแหน่งนี้ เมื่อตกลงมาถึงภายหลังตามการที่เปลี่ยนแปลงไปตามลำดับ บางกรมก็มีการเลื้อยผันจนทำไม่ไหว บางกรมก็ไม่มีภาระอะไรจะทำ บางกรมก็มีผลประโยชน์มากเลื้อยผันจนเกินไป บางกรมก็ไม่มีผลประโยชน์อันใดพอแก่การที่ต้องทำเพราะการที่ไม่สม่าเสมอทั้งกระบวนการและผลประโยชน์เช่นนี้ ราชการจึงได้ค้างสะสม ด้วยการมากเหลือแรงที่จะทำ และไม่มีผลประโยชน์พอที่จะมีน้ำใจจะทำ เหตุที่การล้นเหลือที่จะทำนั้น จึงได้ทำให้การที่แบ่งไว้เดิมเป็นฝ่ายทหารและฝ่ายพลเรือน ที่ถ้าตั้งใจจัดการจะให้อักษรมหาเสนาบดีบังคับบัญชาฝ่ายละคนนั้น เป็นอันไม่ตลอดได้เสียแต่ต้นมือ หรือถ้าจะแบ่งให้เสนาบดีทั้ง ๖ ตำแหน่งบังคับบัญชาแยกเป็นส่วนๆ ก็บังคับบัญชาไปไม่ไหวได้ จึงต้องแยกกรมลงไปอีกเป็นชั้นๆ จุดสุดมภ์ทั้ง ๔ ก็มีได้อยู่ในบังคับอักษรมหาเสนาบดีทั้ง ๒ กรมต่างๆ ซึ่งแยกออกไปอีก ก็มีได้อยู่ในบังคับจุดสุดมภ์ทั้ง ๔ มีอีกเป็นอันมาก และกรมซึ่งแยกออกไปอีกนั้น ก็เป็นกรมใหญ่ๆ มีหน้าที่เสมอกับเสนาบดีหรือยิ่งกว่าเสนาบดีมีอีกหลายกรม”

การแต่งตั้งข้าราชการแต่ละกรมประจำหัวเมืองเป็นหน้าที่ของกรมโดยตรง เช่น กรมพระนครบาล ตั้งจำเมือง รองจำเมืองของปากใต้ฝ่ายเหนือทั้งปวง กรมวังมีตราไปแก่กรมการตั้งขุนยกกระบัตร์ หัวเมืองโท ทั้งเมืองตรี เมืองจัตวา และหัวเมืองเล็ก และมีตราไปตั้งขุนสุพมาตรา รองสุพมาตรา ขุนวัง รองวัง ของหัวเมืองแขวงจังหวัดปากใต้ฝ่ายเหนือ ดังบัญญัติไว้ในพระธรรมนูญของกฎหมายตราสามดวง เล่ม ๑ องค์การคำครุสภา พิมพ์ครั้งที่ ๓ หน้า ๑๗๘ ถึง ๑๘๑ เป็นต้น

การศาลจะขึ้นอยู่กับแต่ละกรมแล้วแต่ว่าเป็นคดีเกี่ยวกับหน้าที่ของกรมใด จึงมีศาลก่อนการปฏิรูปการปกครองของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้แก่ ศาล กรมพระนครบาล ศาลแพ่งเกษม ศาลแพ่งกลาง ศาลกรมวัง ศาลอาญานอก ศาลอุทธรณ์ กรมมหาดไทย ศาลกรมนา ศาลกรมท่ากลาง ศาลกรมท่าขวา ศาลต่างประเทศ ศาลราชตระกูล ศาลมรฎก ศาลสรรพากร ศาลธรรมการ และศาลฎีกา รวมเป็น ๑๖ ศาลกับศาลฝ่ายพระราชวังบวรที่ตั้งอยู่ในกรุงเทพมหานคร ดังปรากฏในข้อ ๒ ของประกาศตั้งกระทรวงยุติธรรม ลงวันที่ ๒๕ มีนาคม รัตนโกสินทรศก ๑๑๐ และแบ่งแยกหน้าที่ในการรับฟ้อง พิจารณา พิพากษา และบังคับคดีออกจากกัน เท่ากับใช้หลักการ

แบ่งแยกหน้าที่เป็นสองชั้น คือแยกศาลตามสังกัดและแยกผู้แต่งตั้งกับผู้มีหน้าที่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีและบังคับคดีออกจากกันด้วย ดังปรากฏในหนังสือพระราชบัญญัติในปีตยุบ้นเล่ม ๑ รัตนโกสินทรศก ๑๒๐ หน้า ๑๕๓ ถึง ๑๕๔ ที่เสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงอธิบายว่า

“ในศาลนั้น การพิจารณาและตัดสินความทั้งหลายแบ่งเป็นหลายหน้าที่หลายกรมเป็นต้น คือ กรมรับฟ้อง ลูกขุน ผู้ปรับ และขุนศาลตระลาการ ศาลนครบาล ศาลแพ่งกลาง แพ่งเกษม ศาลมหาดไทย ศาลกระลาโหม แลกรมท่า เป็นศาลที่มีแต่ตระลาการผู้ชำระ แต่ผู้รับฟ้องนั้นเป็นกรมหนึ่งต่างหาก กรมรับฟ้องนำฟ้องเสนอลูกขุนที่เป็นกรมอยู่ต่างหากไม่ขึ้นกระทรวงเหมือนกัน เมื่อลูกขุนตรวจฟ้องว่าเป็นฟ้องแล้ว กรมรับฟ้องจึงจะได้จ่ายฟ้องนั้นไปยังศาลนครบาล ศาลแพ่งกลาง แพ่งเกษม ศาลมหาดไทย ศาลกระลาโหม กรมท่า ศาลหนึ่งศาลใดแล้วแต่ความนั้นจะลงในเขตอำนาจของใคร เมื่อได้ฟ้องไปดังนี้แล้ว ศาลนั้นจึงจะชำระได้ เว้นไว้แต่ในความอาญา โจรกรรมบางรายที่ศาลกระทรวงนั้นๆ เอามาชำระซักไซ้โดยไม่มีโจทก์ ฤ็โดยเป็นโจทก์เองชำระเอง ถืออำนาจว่าเป็นการปราบโจรผู้ร้าย เช่นนี้มีอยู่บ้างไม่น้อย เมื่อศาลทั้งหลายนี้ได้ชำระความเสร็จจำนวนแล้ว ต้องส่งขึ้นไปยังลูกขุนให้ชี้ขาดและลูกขุนเองเมื่อได้ชี้ขาดแล้วว่าผู้ใดผิดผู้ใดถูก ยังต้องส่งจำนวนไปให้ผู้ปรับให้วางบทอีกต่อไป กว่าคดีจะได้ถึงเด็ดขาดมีคำพิพากษา จึงเห็นได้ว่าศาลที่เป็นกลางไม่ขึ้นกระทรวงใดนั้น คือ ลูกขุนและผู้ปรับเท่านั้นเองมีอำนาจก็จริง แต่ตัวนั้น มีที่ดินอยู่แก่กระทรวงทั้งสิ้น แลกระทรวงทั้งหลายที่มีนายสำคัญก็ห้ามลูกขุนผู้ปรับเสียเสมอๆ การชำระความทั้งหลายเป็นแบ่งปันกันคนละนิดคนละหน่อยมากมือด้วยกัน ไม่เชื่อกันเลย การรวนเรอย่างไรไม่เป็นการปลาด จะจับผิดในกองอันใดก็ยาก ฯลฯ”

และทรงอธิบายในด้านหมายเหตุของลักษณะอินทราภาษของกฎหมายตราสามดวงว่า

“ตระลาการและผู้พิพากษาแต่เดิมนั้นผิดกัน ตระลาการเป็นผู้ชำระความแท้จจริง ผู้พิพากษาเป็นผู้วางบทกฎหมายเมื่อได้ความจริงขึ้นมาแล้ว ตั้งแต่เลิกใช้วิธีพิจารณาตามกฎหมาย ๒ เล่ม ตระลาการเป็นอันสูญไป เดี๋ยวนี้ผู้พิพากษากระทำการซึ่งแต่เดิมแยกเป็น ๒ หน้าที่”

ซึ่งหากพิจารณาเปรียบเทียบกับปัจจุบันที่ว่าเริ่มมีการแบ่งแยกคำว่า “ผู้พิพากษา” กับ “ตุลาการหรือตระลาการ” ขึ้นอีก โดยผู้พิพากษาจะใช้กับศาลยุติธรรมที่แสดงว่าเป็นตุลาการและอิสระ แต่ตุลาการจะใช้กับศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลทหาร เท่ากับกำลังย้อนหลังไปสู่ยุคก่อนการปฏิรูปการศาลและกฎหมายในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ที่แบ่งแยกศาลหรือผู้พิพากษา (ลูกขุน) ออกจากตระลาการไปตามหน้าที่อีกแล้ว

การกระจายอำนาจตามหน้าที่ในการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ จึงมีพัฒนาการหรือวิวัฒนาการไปตามสภาพสังคมและวัฒนธรรมของประเทศในสมัยนั้น ผลจึงเป็นการทำให้เกิดองค์กรอิสระมากมายเปรียบเสมือนการกระจายอำนาจไม่กระจุกตัวอยู่ที่กรมหรือข้าราชการคนใดคนหนึ่ง โดยทุกองค์กรหรือกรม นอกจากหัวเมืองที่ต้องขึ้นกับ ๓ กรมใหญ่ ได้แก่ กรมมหาดไทย กรมกลาโหม และกรมท่าหรือกรมคลังซึ่งในที่สุดส่วนใหญ่ต่างขึ้นตรงต่อพระมหากษัตริย์ ย่อมเป็นผลดีต่อการปกครองสร้างความมั่นคงต่อการปกครองแทบจะโดยตลอดนับแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นต้นมา การล้มล้างราชบัลลังก์หรือราชวงศ์ในสมัยกรุงศรีอยุธยาก็ล่วงแล้วแต่เกิดจากอำนาจไปกระจุกตัวอยู่ที่ขุนนางกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งมากเกินไปอันเป็นการผิดหลักการกระจายอำนาจตามหน้าที่เป็นส่วนใหญ่ เช่นเดียวกับการแข็งเมืองก็เกิดจากปัจจัยภายนอกหรืออำนาจจากภายนอกเข้ามาแทรกหรือความอ่อนแอของพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์จากส่วนกลางเป็นส่วนใหญ่ หาใช่ปัจจัยภายในจากการกระจายอำนาจตามหน้าที่และมีระบบถ่วงอำนาจเช่นนี้

หากเปรียบเทียบกับระบบการปกครองตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ปัจจุบันแทบจะไม่แตกต่างกับการปกครองในอดีต กล่าวคือ การตั้งองค์กรอิสระมากมายจะทำให้เกิดรวมอำนาจหลายฝ่ายเข้าด้วยกันแบบดาวกระจายดังพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงมีพระบรมราชาธิบายว่า

“ถ้าจะเทียบตำแหน่งสมุหกลาโหมสมุหนายกในเวลานี้ กับตำแหน่งเสนาบดีในประเทศทั้งปวงมีอยู่ก็ต้องนับว่าเป็นเสนาบดีว่าการบ้านเมืองด้วย เสนาบดีว่าการยุติธรรมด้วย เสนาบดีว่าการทหารด้วย เสนาบดีว่าการคลังด้วย รวมกันอยู่ในคนเดียว เป็นเสนาบดีถึง ๔ - ๕ ตำแหน่ง ดังนี้ การจึงได้สืบสนองรั้งไม่ใคร่จะตลอดไปได้”

การปกครองทำนองนี้ ที่อาจจะเกิดการแยกระจัดกระจายออกไป หากไม่มีแรงดึงดูจากศูนย์กลางจึงจำเป็นต้องมีอำนาจศูนย์กลางที่จะโยงยึดอำนาจหรือองค์กรเหล่านี้เข้าด้วยกัน ดังนั้น สภาพเช่นนี้เป็นสถานะตามธรรมชาติที่จะต้องมีการมีพระมหากษัตริย์เป็นศูนย์กลางแห่งอำนาจหรือสร้างองค์กรใดองค์กรหนึ่งให้มีอำนาจควบคุมทุกองค์กรอิสระเหล่านี้ **อันเป็นบ่อเกิดศาลรัฐธรรมนูญตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ที่ตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่จะต้องมีอำนาจสูงสุดเหนือทุกองค์กร และมีอำนาจกว้างขวางไร้ขอบเขตแบบเดียวกับพระบรมเดชานุภาพเป็นล้นพ้นของพระมหากษัตริย์ในระบอบการปกครองสมบูรณาญาสิทธิราชย์**

หลักฐานที่แสดงถึงความพยายามให้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจสูงสุดและไร้ขอบเขตดังจะเห็นได้จากการอภิปรายถึงสถานะของศาลรัฐธรรมนูญมาตั้งแต่ตอนร่างรัฐธรรมนูญการอภิปรายถึงอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญของนักวิชาการกฎหมายมหาชนไม่ว่าในตอนวินิจฉัยเกี่ยวกับคดีคณะกรรมการ

การเลือกตั้งกับศาลแพ่งคดีแรก คดีวินิจฉัยคุณสมบัติของ นายเนวิน ชิดชอบ หรือคดีวินิจฉัยเกี่ยวกับ ศาลปกครอง เป็นต้น ทั้งการใช้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ก็มักเป็นไปตามแนวทางนี้ อำนาจหน้าที่ ของศาลรัฐธรรมนูญตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ จึงกลายเป็นศูนย์กลางแห่งอำนาจทั้งปวงแทบไม่แตกต่าง ไปจากพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ หาใช่มีอำนาจ เหมือนศาลรัฐธรรมนูญในนานอารยประเทศที่มีสถานะเป็นเพียงศาลพิเศษศาลหนึ่งที่มีได้เหนือกว่า องค์กรแห่งอำนาจอื่นต่อไปโดยอื่นตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ

เกี่ยวกับการศาล หลักการแบ่งแยกหน้าที่แม้ว่ามีได้ก่อให้เกิดการแยกอำนาจพิจารณาพิพากษา อรรถคดีออกจากกันก็ตาม แต่หลักการนี้ก็ทำให้เกิดหลักการที่ว่า อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีหรือ ข้อพิพาทไม่จำเป็นต้องอยู่กับศาลเสมอไป หรือสามารถแยกอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีหรือ ข้อพิพาทให้ขึ้นอยู่กับองค์กรในสังกัดอื่นที่มีชองค์กรฝ่ายตุลาการก็ได้แล้วแต่จะเกี่ยวกับหน้าที่ของ องค์กรใดดังเช่นคดีนี้ก็คือ คณะกรรมการการเลือกตั้ง หากคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งก็ควรถือว่าคดี เกี่ยวกับการเลือกตั้งเป็นอำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง มิใช่ศาล ยุติธรรมเพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับหน้าที่การจัดการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งไม่ได้ แตกต่างไปจากการปกครองสมัยก่อนการปฏิรูปการปกครองและการศาลของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว

หากเป็นเช่นนี้แนวความคิดตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ก็ไม่แตกต่างกับการปกครองสมัยโบราณ ของประเทศไทยแต่อย่างใดเลย โดยพิจารณาเกี่ยวกับศาลในสมัยนั้น จะเปรียบเทียบให้เห็นได้อย่างชัดเจน ซึ่งแต่เดิมไม่มีหลักเกี่ยวกับอำนาจตุลาการ อำนาจเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีจึงกระจัดกระจายไป ขึ้นอยู่กับกรมที่มีหน้าที่เกี่ยวกับเรื่องใด ก็มีอำนาจพิจารณาและบังคับคดีกรณีเกิดปัญหาหรือข้อโต้แย้ง เกี่ยวกับเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่โดยมีการถ่วงอำนาจด้วยวิธีมีกรมลูกขุนเป็นผู้พิพากษา หรือศาลเมืองอื่น เป็นผู้รับ ศาลแต่ละศาลมีตระลาการแยกกัน ดังเช่น ตามพระธรรมนูญในกฎหมายตราสามดวง ขององค์การคำของครูสภาจัดพิมพ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ เล่ม ๑ หน้า ๑๖๗ ว่า

“อนึ่งมีพระธรรมนูญไว้ว่า ถ้าชาวกรุงก็ดีต่างประเทษก็ดีหาพิพาทคดีถ้อยความแก่ฝรั่ง อังกฤตวิไล้นดาแขกประเทษแขกความละอออุ้มกะสันญวนจีน ซึ่งเข้ามาสู่พระบรมโพธิสมภารให้ เป็นตระทรวงขุนพิณใจราชปลัดได้พิจารณาว่ากล่าว ถ้าหัวเมืองยุกระบัดได้พิจารณา”

ความหมายว่า คดีที่เกิดในกรุงเทพมหานครเกี่ยวกับชาวกรุงพิพาทกับชาวต่างประเทศจะขึ้นศาล ของขุนพิณใจราชปลัดหรือศาลกรมพระคลังราชการ ซึ่งตำแหน่งที่กล่าวตามพระไอยการตำแหน่ง นาพลเรือนในหนังสือที่อ้างแล้ว หน้า ๒๓๓ เป็นตำแหน่งในสังกัดพระยาโกษาธิบดี (ออกพญาศรีธรรม

ราชเดชะชาดอำมาตยานุชิตพิพิพัทธ์ตันราชโกษาธิบดีอะภัยพิริยบรากรมภาหุ) กรมคลัง (ตราบัวแก้ว) ซึ่งปกติรับหน้าที่เกี่ยวกับกิจการต่างประเทศด้วย แต่ในหัวเมืองจะตกเป็นหน้าที่ของยกกระบัตรเป็น ตระลาการ ยกกระบัตรในสมัยก่อนดังเช่นพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ในสมัย กรุงศรีอยุธยาธิบดีตำแหน่งเป็นยกกระบัตรราชบุรีจึงหมายถึงทำหน้าที่เป็นตระลาการพิจารณาคดีพิพาท ระหว่างชาวไทยกับชาวต่างประเทศ หาข้อยุติการ เพราะในสมัยก่อนยังไม่มีอำนาจตุลาการหรือองค์กร ตุลาการเป็นอิสระ ตระลาการจะใช้วิธีพิจารณาระบบไตสวน เป็นผู้ค้นหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเอง

ยกกระบัตรเป็นชื่อตำแหน่งในราชการหัวเมือง ซึ่งเป็นตำแหน่งรองจากเจ้าเมืองและปลัดเมือง นอกจากนี้จะต้องปฏิบัติกิจการบ้านเมือง ยังมีหน้าที่เป็นตระลาการด้วยทำนองเดียวกับเจ้าเมือง ปลัดเมือง และกรมการเมืองคนอื่น ดังจะเห็นได้จากพระราชกำหนดเกล้า ข้อ ๒๓ ในหนังสือกฎหมายตราสามดวง ที่อ้างแล้ว เล่ม ๕ หน้า ๓๘ ว่า

“อนึ่ง จะภิกษากิจราชการบ้านเมือง และทุกขทุระราษฎรร้องฟ้องนั้นประการใด ๆ ให้ยกกระบัตร รู้เห็นผิดและชอบด้วย

อนึ่ง ชาวต่างเมืองอย่าให้ผู้ใดเอาขึ้นนอกขุนยกกระบัตร”

หัวเมืองราชบุรีเป็นเมืองที่ขึ้นกับกรมมหาดไทยของเจ้าพระยาจักรีโดยเจ้าพระยาจักรีเป็นผู้ตั้ง เจ้าเมือง ปลัด รองปลัด กรมการเมือง และนายอากรขนอนทั้งปวง ตามหนังสือที่อ้างถึงหน้า ๑๑๕ โดยการ แต่งตั้งยกกระบัตรหัวเมืองโท หัวเมืองตรี หัวเมืองจัตวา หัวเมืองเอกทั่วไป เป็นอำนาจของกรมวัง ของเจ้าพระยาธรรมาธิบดี ปรากฏตามหนังสือที่อ้างถึงหน้า ๑๑๕ ถึง ๑๑๖ และตามพระไอยการ ตำแหน่งนาทหารหัวเมือง ตามหนังสือที่อ้างถึงหน้า ๓๒๒ และ ๓๒๕ เมืองราชบุรีเป็นเมืองขึ้นเมืองตรี

เดิมตำแหน่งยกกระบัตรนอกจากเป็นตระลาการพิจารณาคดีในประเภทเดียวกับศาลกรมพระคลัง ราชการแล้ว ยังทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบบทกฎหมายที่ตระลาการใช้หรือตรวจสอบบทกฎหมายที่ผู้ปรับ สั่งคืนมา ซึ่งทำหน้าที่เป็นตระลาการประเภทหนึ่ง ตำแหน่งดังกล่าวนำมาใช้ในความหมายตำแหน่ง เจ้าพนักงานเกี่ยวกับอรรถคดีตรงกับอัยการในบัดนี้ เป็นกรณีเกิดขึ้นภายหลังปีรัตนโกสินทรศก ๑๑๕ (พุทธศักราช ๒๔๓๘) โดยกระทรวงมหาดไทย ใช้ข้าหลวงยุติธรรมประจำมณฑลในสังกัดกระทรวง มหาดไทยปรับปรุงศาลหัวเมืองร่วมกับกระทรวงยุติธรรมจนสามารถจัดตั้งศาลยุติธรรมประจำมณฑล ได้สำเร็จ อันเป็นการแยกอำนาจหน้าที่ทางตุลาการในหัวเมืองออกเป็นอิสระจากกระทรวงมหาดไทย แล้วข้าหลวงยุติธรรมประจำมณฑลในสังกัดกระทรวงมหาดไทยก็วิวัฒนาการมาเป็นตำแหน่งยกกระบัตร มณฑล ตำแหน่งยกกระบัตรจึงใช้เป็นชื่อตำแหน่งในกระทรวงการในฝ่ายอัยการนับแต่นั้นเป็นต้นมา โดยมีตำแหน่งพนักงานแผนกกระทรวงการในฝ่ายอัยการยุคสมัยหนึ่งต่อมาได้แก่ (๑) ยกกระบัตรมณฑล (๒) ยกกระบัตรเมือง (๓) แพ่ง (๔) ปลัดอัยการ เป็นต้น

สำหรับตำแหน่ง “แพ่ง” ก็เป็นตำแหน่งที่ทำหน้าที่เป็นตราการประเภทหนึ่งเช่นกัน โดยทำหน้าที่พิจารณาคดีในหัวเมืองประเภทที่ในเขตแขวงกรุงเทพมหานครจะอยู่ในเขตอำนาจของ ศาลแพ่งกลาง ศาลแพ่งเกษม รองแพ่งเป็นตราการหัวเมืองพิจารณาคดีในประเภทของศาลแพ่งกลาง ขุนแพ่งเป็นตราการหัวเมืองพิจารณาคดีในประเภทของศาลแพ่งเกษมตามพระธรรมนูญในกฎหมายตราสามดวงที่อ้างแล้ว หน้า ๑๖๕ ถึง ๑๗๐ และยังทำหน้าที่เป็น “ผู้ปรับ” ในหัวเมือง ทั้งนี้ ขุนหลวงพระไกรสีห์ราชสุภาวดี เจ้ากรมแพ่งกลางเป็นผู้ตั้งแพ่งผู้ปรับในหัวเมืองโท หัวเมืองตรี และตำแหน่งแพ่งหมื่นสุภา ขุนเกษมราชสุภาวดี เจ้ากรมแพ่งเกษมเป็นผู้ตั้งแพ่งผู้ปรับในหัวเมืองเอก หัวเมืองโท หัวเมืองตรี และตั้งขุนแพ่ง ขุนสุภา ตามหนังสือที่อ้างถึงหน้า ๑๕๑

การแต่งตั้งข้าราชการไปประจำหัวเมืองจากกรมส่วนกลางที่แยกจากกันมิใช่เพียงเท่านี้ ยังมี ตำแหน่งอื่นอีกหลายตำแหน่ง เช่น พระยาพลเทพเสนาบดีกรมนาเป็นผู้แต่งตั้งขุนหมื่น เสนาหมื่น นานพัน ทั้งปวง พระเสด็จสุรินทรราชบิดี เจ้ากรมธรรมการเป็นผู้ตั้งขุนหมื่นชำระการ พระยาสิทธิราชเดโชไชย เป็นผู้ตั้งขุนพลในหัวเมืองเอก เมืองโท เมืองตรี และหัวเมืองเลกฝ่ายขวา พระยาศรีราชเดชะไชยหรือ พระยาทำนน้ำเป็นผู้ตั้งขุนพลในหัวเมืองเอก เมืองโท เมืองตรี และหัวเมืองเลกฝ่ายซ้าย พระราชสุภาวดี เป็นผู้ตั้งสัสดีในหัวเมืองปากใต้ฝ่ายเหนือ เป็นต้น

การแต่งตั้งและถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งเหล่านี้จะอยู่ในอำนาจของกรมในส่วนกลางแยกจากกัน ดังปรากฏหลักฐานลายพระราชหัตถเลขาของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวในปีพุทธศักราช ๒๔๒๔ ถึงเสนาบดีกรมทำในหนังสือประชุมพระราชหัตถเลขาพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ที่ทรงบริหารราชการแผ่นดิน ภาค ๑ ของคณะกรรมการจัดพิมพ์เอกสารทางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม และโบราณคดี พ.ศ. ๒๕๐๗ หน้าแรกว่า

“ถึงท่านกรมท่า ด้วยกรมหมื่นภูเรศธำรงศักดิ์ ออกไปชำระความเมืองสมุทรสาครครั้งนี้ มีหนังสือบอกเรื่องความ แลการที่ชำระเข้ามา ในใบบอกทั้งปวง ได้ความว่า.....เวลาชำระความก็ไม่มี กรมการมาประจำฟังถ้อยความแต่สักคนเดียว เห็นว่าดูถูกจิตจางเลวทรามยิ่งนัก กรมหมื่นภูเรศ ก็เป็นต่างกรม แลก็ได้บังคับกรมพระนครบาล..... ถ้าจะว่าโดยตำแหน่งเป็นผู้สำเร็จราชการ กรมพระนครบาล แลเป็นข้าหลวงออกไปชำระความ ก็ควรที่เจ้าเมืองกรมการจะต้องมานั่งฟังราชการ ช่วยชำระความตามแบบอย่าง ครั้งนี้แต่ชั้นจำเมืองรองจำเมือง แขวงรองแขวง ซึ่งเป็นเจ้าพนักงาน ความนครบาลหัวเมือง ตามพระธรรมนูญต้องรับตราตั้งจากกรมพระนครบาลในกรุงเทพ ฯ ก็ไม่มีผู้ใด รู้จักตำแหน่งของตัว แลไม่มารับราชการตามตำแหน่ง เห็นว่าหัวเมืองทุกวันนี้ไม่รู้จักเจ้านายเสียแล้ว

ให้เรามีท้องตราพระบรมราชโองการติโทษพระยาสมุทสาครานุรักษ์ออกไป ตามที่ว่ามานี้ แลเจ้าเมืองรองเจ้าเมือง แขวงรองแขวง ซึ่งไม่รู้จักตำแหน่งของตัว แลไม่มารับราชการตามพนักงานนั้น ให้กรมหมื่นภูเรศธำรงค์ดี ผู้สำเร็จราชการกรมพระนครบาลมีอำนาจถอดได้ตั้งได้ตามพระราชกำหนด กฎหมาย จะได้เป็นแบบอย่างแก่ผู้ซึ่งจะเฝ้าต่อราชการ สืบไปภายหน้า”

ระบบการกระจายอำนาจตามหน้าที่ของการปกครองไทยโบราณนั้น มีรายละเอียดและการจัด
จำแนกอำนาจหน้าที่ความเกี่ยวพันระหว่างอำนาจส่วนกลางและหัวเมืองได้ละเอียดอ่อนมากกว่าหลักการ
แบ่งแยกหน้าที่เสียอีก

จึงจะเห็นได้ว่า หลักการแบ่งแยกหน้าที่ให้องค์กรของรัฐหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีหน้าที่
เกี่ยวกับเรื่องใดก็ให้มีอำนาจออกกฎเกณฑ์หรือกฎหมาย บังคับบัญชาหรือสั่งราชการได้โดยเด็ดขาด
มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาและข้อพิพาทที่เกิดในอำนาจหน้าที่ได้เอง ย่อมไม่ใช่เป็นของใหม่
สำหรับประเทศไทย

แต่ก็หมายถึงเป็นรูปแบบและหลักการปกครองตามแบบอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด (ABSOLUTE
POWER) ให้อำนาจประชาชนไปโดย และในสมัยก่อนระบบการกระจายอำนาจตามหน้าที่ดังกล่าว
ของประเทศไทยมีระบบถ่วงอำนาจหรือถ่วงดุลเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชนและระบบถ่วง
อำนาจเพื่อมิให้เกิดการใช้อำนาจล้มล้างกรมอื่นหรือราชวงศ์ได้ดีเสียยิ่งกว่าหลักการแบ่งแยกหน้าที่
ตามที่มีคนคิดอย่างในปัจจุบันเสียอีก ที่เรียกได้ว่าไม่มีระบบถ่วงอำนาจหรือถ่วงดุลเลยดังได้กล่าว
มาข้างต้นทำให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่พัฒนาอำนาจของตนเข้าสู่
อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดได้ง่ายและรวดเร็ว และทำให้ความเป็นเอกภาพของอำนาจปกครองประเทศ
แตกกระจายออกไปได้โดยง่าย

ระบบถ่วงอำนาจเป็นถ้อยคำที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเรียกเกี่ยวกับ
แบบในการปกครองสมัยก่อนการปฏิรูปในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว
ก็ดังเช่นในหนังสือพระราชดำรัสในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงแถลงพระบรมราชธิบาย
แก่ไขการปกครองแผ่นดินที่อ้างแล้วหน้า ๔๔ ว่า

“กรมแสงปืนโรงใหญ่.....ซึ่งแยกกรมแสงปืนใหญ่มาไว้ในฝ่ายพลเรือนนี้ไม่มีเหตุอันใดซึ่งพอ
จะสันนิษฐานว่าเป็นฝ่ายพลเรือนด้วยเหตุอันใด ทราบแต่ตามที่มาว่า แยกไว้ให้เป็นการถ่วงอำนาจกัน
ในสมุหนายก สมุหพระกลาโหม.....”

กรมช่างกรมม้าสองกรมนี้ นับว่าเป็นตัวทหารแท้ มีตัวขุนนางในกรมมาก ๆ ทั้งสองกรม
ด้วยต้องการใช้ในราชการทั่บศึกเสมอมิได้ขาด ซึ่งยกมาไว้ในฝ่ายพลเรือนนี้ไม่มีเหตุอันใดที่จะคิดได้
นอกจากจะถ่วงอำนาจกัน ดังเช่นว่ามาแล้วนั้นอย่างหนึ่ง.....”

หรือในหน้า ๔๘ ที่ว่า

“.....เพราะฉะนั้น ถึงว่ากรมพระตำรวจแบ่งอยู่ในฝ่ายทหารก็มีได้เกี่ยวข้องกับกรมพระกลาโหมเลย
แต่เดิมเรามีข้อห้ามมิให้เสนาบดีผู้ใดผู้หนึ่ง ขอให้ตั้งผู้ใดเป็นเจ้ากรมปลัดกรมพระตำรวจ ต้องแล้วแต่
พระเจ้าแผ่นดินจะทรงตั้งได้พระองค์เดียว บรรดาพระราชอาญาทั้งปวงซึ่งพระเจ้าแผ่นดินจะลงโทษแก่
ผู้หนึ่งผู้ใดยอมให้กรมพระตำรวจทั้งสิ้น จึงมิได้ให้กรมพระตำรวจอยู่ในบังคับผู้ใด ฟังคำสั่งจากพระเจ้า
แผ่นดินตรงแห่งเดียว.....”

การที่หลักการแบ่งแยกหน้าที่ไม่มีระบบถ่วงดุล จึงมีโอกาสใช้อำนาจให้เกิดความเป็นธรรม
แก่ประชาชนได้ไม่เต็มที่ และการมีระบบถ่วงอำนาจเพียงตามลำดับชั้นเดียว มิได้มีการถ่วงอำนาจ
ระหว่างต่างองค์กร อย่างเช่นการปกครองแบบโบราณของไทย จึงมีโอกาสใช้อำนาจหลุดออกจากกรอบ
และเป็นภัยแก่องค์กรอื่นและประเทศชาติได้

การปกครองของประเทศไทยสมัยก่อนการปฏิรูปการปกครองและการศาลนั้น ด้วยระบบ
การกระจายอำนาจตามหน้าที่และมีการถ่วงอำนาจกันตามสมควรหลายชั้นดังกล่าว ทำให้ระบบการเมือง
การปกครองในส่วนกลางค่อนข้างมั่นคงดังกล่าวก็ตาม แต่ก็ยังเป็นผลให้ความเป็นราชอาณาจักรของไทย
ค่อนข้างหลวม พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ไม่สามารถปกครองไปทั่วทุกหัวเมืองอย่างสมบูรณ์
ต้องมีการปกครองแบบประเทศราช ความเข้มแข็งของอำนาจการเมืองการปกครองจากส่วนกลางในหัวเมือง
ค่อนข้างอ่อน เป็นเหตุให้เมื่อหัวเมืองถูกระทบกระเทือนด้วยอำนาจจากประเทศตะวันตก จึงทำให้
ประเทศไทยต้องสูญเสียดินแดนได้โดยง่าย

หลักการกระจายอำนาจตามหน้าที่ หรือหลักการแบ่งแยกหน้าที่ก็ตาม ในระยะยาวจึงจะมีผล
ทำให้เกิดความอ่อนแอในการใช้อำนาจรัฐที่เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ หรืออำนาจจากศูนย์กลาง
แห่งการบริหารและการปกครองประเทศ หรือความเป็นราชอาณาจักรซึ่งไม่เข้มแข็งเท่าที่ควร เพราะจะถูก
ขัดแย้งด้วยอำนาจของกรมหรือองค์กรอื่นหรือกรมจากส่วนกลางไม่สามารถควบคุมดูแลคนของตนได้ทั่วถึง
ต้องปล่อยให้ปกครองในหัวเมืองเป็นไปโดยอิสระหรือแบบประเทศราช ผลต่อมาจึงเป็นความเสื่อมถอย
ของการปกครองประเทศหรืออำนาจรัฐจากส่วนกลาง จนเกิดตัวอย่างในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระ
จุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ก็คือการเกือบแตกสลายของราชอาณาจักรสยาม เพียงเมื่อได้รับผลกระทบ
จากปัจจัยภายนอกคือประเทศตะวันตกเท่านั้น ซึ่งก็เป็นสถานการณ์ทำนองเดียวกับการสูญเสียดินแดน

ในอดีต ที่จะเกิดจากความอ่อนแอของอำนาจจากศูนย์กลาง หากพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว มิได้ทรงปฏิรูปการปกครองและการศาลเสียได้ทัน เอกราชของประเทศก็อาจจะสูญสิ้นไปหมดแล้ว เช่นเดียวกับประเทศใกล้เคียง

เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะหลักการปกครองหรือระบอบการปกครองอาจจะมีส่วนเสริมสร้างความเข้มแข็งแก่รัฐหรือประเทศด้วย หรือกล่าวอีกประการหนึ่งก็คือหลักการหรือระบบการปกครองจะสัมพันธ์ใกล้ชิดกับขนาดของรัฐหรือประเทศอย่างใกล้ชิด ดังเคยกล่าวกันว่า ประชาธิปไตยโดยตรงเหมาะสมกับนครรัฐเท่านั้น หรือการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือสาธารณรัฐควรมีขนาดรัฐหรือประเทศเล็ก ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันมากในหมู่นักคิดชาวตะวันตกในตอนต้นพุทธศตวรรษที่ ๒๓ จนกระทั่งมีการพัฒนาหลักการแบ่งแยกอำนาจขึ้นมา จึงทำให้มีความเป็นปึกแผ่นเข้มแข็งเกิดขึ้นในรัฐหรือประเทศและมีการพัฒนาระบบเลือกตั้งขึ้นมา จึงสามารถนำระบอบประชาธิปไตยมาใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศได้ และการผสมผสานของระบอบประชาธิปไตยโดยตรงกับประชาธิปไตยโดยอ้อม ทำให้เกิดการแบ่งชอยการปกครองไปตามพื้นที่ดังเช่นการแบ่งราชการบริหารออกเป็นการบริหารราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น การแบ่งแยกอำนาจและการปกครองตามระบบดังกล่าว จะทำให้อำนาจรัฐเข้มแข็งและเป็นปึกแผ่นหรือสร้างความเข้มแข็งแก่รัฐชาติโดยรวม

ในขณะเดียวกันจะสร้างความสมดุลมิให้เกิดอำนาจเผด็จการขึ้นมาในรัฐ ซึ่งการนำหลักการปกครองมาใช้สร้างความเข้มแข็งแก่การปกครองประเทศ จึงต้องอาศัยวิสัยทัศน์ที่กว้างไกลและยาวไกล และการจะเปลี่ยนแปลงหลักการปกครองเพื่อให้ได้การปกครองประเทศที่ถูกต้องและดีที่สุดในเรื่องง่ายที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงปฏิรูปการปกครองและการศาลได้สำเร็จ จึงเป็นเรื่องทรงพระปรีชาสามารถและพระอัจฉริยภาพของพระองค์ มิใช่เรื่องที่เกิดขึ้นโดยบังเอิญหรือแก้ปัญหาเฉพาะหน้าหรือสถานการณ์พาไป และได้รับการพิสูจน์ในปัจจุบันแล้วว่า หลักการแบ่งแยกอำนาจ ระบบการเลือกตั้ง หรือออกเสียงประชามติ หลักนิติรัฐ และนิติธรรมล้วนแล้วแต่เป็นหลักการสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในปัจจุบัน โดยเฉพาะหลักการแบ่งแยกอำนาจ หากถูกเปลี่ยนแปลงหรือกระทบกระเทือนจะมีผลต่อความมั่นคง ความเป็นปึกแผ่น และความเข้มแข็งของการใช้อำนาจรัฐและรัฐ ซึ่งในอดีตผลที่ตามมาก็คือการเสียเอกราชทางการศาลและดินแดน แต่ถ้าเป็นสถานการณ์ปัจจุบันอย่างน้อยก็น่าจะมีผลกระทบต่อความเจริญหรือลดถอยของประเทศ จึงเป็นสิ่งที่พึงระมัดระวังอย่างยิ่ง เพราะทุกประเทศต่างแข่งขันกัน หากประเทศเราเข้าไปสักก้าวอาจส่งผลเสียในระยะยาวได้

นอกจากนี้ ในสมัยอดีตการใช้หลักการปกครองที่ไม่ได้แยกราชการบริหารและฝ่ายตุลาการออกจากกัน แม้จะมีระบบถ่วงอำนาจหรือถ่วงดุลที่ถือว่าดีพอสมควรแล้วในสมัยนั้น แต่ก็มีปัญหาเกิดขึ้นมากมายที่ทำให้ราษฎรไม่ได้รับความเป็นธรรม ดังปรากฏในหนังสือ “เรื่องของเจ้าพระยามหิธร” ของหลวงจักรปาณีศรีศิลป์วิสุทธิ โรงพิมพ์ศิรินสาร พ.ศ. ๒๔๕๕ หน้า ๑๕ ถึง ๒๑ ว่า

“ราชการฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการก็ไม่ได้แยกจากกัน เพราะในสมัยนั้นถือว่าการชำระความโดยเฉพะอย่างยิ่งการชำระความอาญา เป็นเรื่องเกี่ยวแก่การใช้อำนาจปกครองเพื่อปราบปราม และลงโทษผู้กระทำผิดโดยตรง ก่อนจัดตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้นในรัชกาลที่ ๕ ข้าราชการพลเรือนในสังกัดกรมที่มีศาลก็อาจได้รับมอบหมายให้เป็นตุลาการชำระความได้.....มีคำกล่าวกันว่า ในสมัยนั้นเนื่องจากข้าราชการไม่ได้รับเงินเดือนรับแต่เบี้ยหวัดซึ่งจ่ายเพียงปีละครั้ง และจำนวนเงินก็น้อยถ้าข้าราชการขนาดชั้นเจ้ากรมรู้สึกว่ารายได้ของตนไม่ค่อยจะพอเลี้ยงบุตรภรรยา ก็มักจะร้องเรียนให้ผู้บังคับบัญชา หรือเจ้ากระทรวงทราบ ถ้าผู้บังคับบัญชาเห็นว่าผู้ร้องยากจนสมควรช่วยเหลือจริงก็จะมอบความแพ่งหรืออาญามาให้ข้าราชการผู้นั้นชำระที่บ้าน การชำระความที่บ้านนั้นเป็นประโยชน์แก่ผู้ทำหน้าที่ตุลาการเป็นอย่างดี เพราะคู่ความทั้งโจทก์จำเลยตลอดจนพยานจะต้องมาค้างที่บ้านตุลาการเป็นเวลานานแรมเดือน หรือแรมปีจนกว่าตุลาการจะพิจารณาคดีเสร็จ ในระหว่างนี้โจทก์จำเลยและพยานต่างก็ต้องหาข้าวปลาอาหาร ตลอดจนของใช้มาส่งเสียกันเอง เพื่อเอาใจตุลาการไว้ทั้งโจทก์และจำเลยก็เลยต้องส่งเสียตุลาการด้วย ทำให้ตุลาการคลายความผิดเคืองลงได้.. นอกจากจะทำให้หายความผิดเคืองดังว่านี้แล้ว ยังเป็นบ่อเกิดแห่งอำนาจอันใหญ่ด้วย เพราะเมื่อพิจารณาคดีอาญาก็ต้องมีคู่มิตรวางไว้ใส่ พวกจำเลยเก็บไว้ที่บ้านของตุลาการนั่นเอง และบางทีโจทก์เองก็ถูกเก็บไว้ในคุกเหมือนกันเมื่อมีคู่มิตรวางก็ย่อมมีเครื่องพันธนาการ มีอำนาจโดยดีผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีได้ทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็โจทก์จำเลยหรือพยาน เพื่อรักษาวินัยแห่งเรือนจำไว้”

ในที่สุดกาลเวลาก็เป็นเครื่องพิสูจน์ว่า เมื่อการปกครองแผ่นดินเปลี่ยนแปลงไป มีชาวต่างประเทศเข้ามาติดต่อและพึ่งพระบรมโพธิสมภารมากขึ้นมีอิสรชนหรือเสรีชนมากขึ้นเรื่อยๆ ระบบอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดตามหลักการปกครองของประเทศตามหลักการกระจายอำนาจตามหน้าที่หรือหลักการแบ่งแยกหน้าที่แต่เดิม ก็เริ่มส่งผลเสียเป็นรูปธรรมมากขึ้น จนไม่สามารถแก้ไขปัญหาเหล่านี้ให้เป็นไปตามความเจริญรุ่งเรืองของประเทศ แตกต่างกับหลักการแบ่งแยกอำนาจที่มีการใช้แพร่หลายในสมัยนั้น เพราะมีระบบเกื้อกูลเป็นประโยชน์แก่สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนได้ดีกว่า ดังปรากฏในพระราชธิบายของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว หลังจากเสด็จเถลิงถวัลยราชสมบัติแล้ว ๑๕ พรรษา ในหนังสือ พระราชดำรัสในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงแถลงพระบรมราชธิบายแก่ไขการปกครองแผ่นดิน อ้างตอนต้น หน้า ๓๒ ว่า

“....การตำแหน่งยุติธรรมในเมืองไทยนี้ เปรียบเสมือนเรือกำปั่นที่ถูกเพลิงและปลวกกิน ศุภโศรมทั้งลำ แต่ก่อนทำมานั้นเหมือนรั้วแห่งใด ก็เข้าไปตามอุคยาแต่เฉพาะที่ตรงรั้วนั้น ที่อื่นก็โถมลงไปอีก ครั้นช้านานเข้าก็ยิ่งชำรุดหนักลงทั้งลำ เป็นเวลาสมควรที่ต้องตั้งกงขึ้นกระดานใหม่ให้เป็นของ มั่นคงถาวรสืบไป และเป็นการสำคัญยิ่งใหญ่ว่าจะต้องรีบจัดการโดยเร็ว หาไม่ก็จะต้องจมลงด้วยยุบไป เหมือนเรือกำปั่นที่ชำรุดเหลือที่จะเยียวยา จนต้องจมลงฉะนั้น”

ตามพระบรมราชาธิบายข้างต้น การแบ่งแยกศาลตามหน้าที่หรือการกระจายอำนาจตุลาการ ไปตามองค์กรต่างๆ ตามหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในที่สุดก็ต้องพบจุดจบแม้จะทรงพยายามแก้ไขจนสุด พระกำลังของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวแล้วก็ตาม ผลกระทบจากการใช้ระบบการศาล จะแบ่งแยกไปตามหน้าที่ขององค์กร หรือการแยกอำนาจตุลาการไปให้แก่องค์กรฝ่ายบริหารและ ถ่วงอำนาจกันแล้วก็ตาม จึงมิใช่ระบบส่งผลที่ไม่สอดคล้องกับการเมืองการปกครองในสมัยใหม่เท่านั้น แต่วิธีพิจารณาของศาลในอดีตก็ยังเป็นระบบไต่สวนที่ศาลเป็นผู้ค้นหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเอง ตระลาการหรือตุลาการ (ไม่ใช่ลูกขุนหรือผู้พิพากษา) จึงมีอำนาจเด็ดขาดดำเนินกระบวนการพิจารณาไป อย่างไรก็ได้ ดังปรากฏในเสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรงกล่าวไว้ในหนังสือ “พระราชบัญญัติ ปีตยบันเล่ม ๑” โรงพิมพ์ลหุโทษกรุงเทพ ร.ศ. ๑๒๐ หน้า ๑๖๕ ว่า

“....ในครั้งนั้นผู้ใดต้องหาเป็นความอาญาแล้ว ได้ความเดือดร้อนอย่างที่สุด เพราะในชั้นต้น ถูกจับขังก่อนเสมอ กว่าจะได้มีใครพิจารณาก็นานมากกว่าทุกวันนี้ แลในเวลาพิจารณานั้น ถือกันว่าใคร ต้องหาแล้ว ต้องเป็นผู้ร้ายอยู่แล้ว ตบตีเข็มนจะเอาหลักฐานให้ได้จากตัวคนที่ต้องหานั่นเอง ถ้าคนนั้นๆ นำพยานมาสืบความบริสุทธิ์ของตนได้ก็รอดไป คือผู้ต้องหาต้องเป็นผู้สืบ....ตระลาการครั้งนั้นไม่ได้ ลดหย่อนการเข่นเขี้ยวให้ราษฎรบ้างเลย เห็นจะเป็นเพราะเวลานั้นตระลาการอยู่ในอำนาจเจ้าบ้านพื้นเมืองๆ เขี้ยวเข็ญผู้พิพากษาศาลาการต่อลงไป จนเอาผู้ร้ายให้ได้ เพื่อเอาน่าต่อนายต่อขึ้นไป ผู้พิพากษาศาลาการจึงกลายเป็นโจทย์เองชำระเอาความแก้ตัวจำเลย ฯลฯ”

ระบบไต่สวนดังกล่าวเป็นที่ยอมรับกันว่า มีอาจใช้กับกรณีมีปัญหากระทบสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนไม่ว่าเป็นลักษณะแห่งคดีอาญาหรือทางการเมืองก็ตาม อาจจะใช้ได้ในทางแพ่ง ทางปกครองก่อนข้างจำกัดเท่านั้น โดยในทางคดีแพ่งจะมีระบบพิจารณาพิเศษที่มีความละเอียดอ่อนกว่า ระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวน ระบบไต่สวนที่นำมาใช้ในคดีแพ่งโดยมากจะเป็นเรื่องการกระทำโดย ฝ่ายเดียว ดังเช่นไต่สวนคำร้องฝ่ายเดียวหรือคดีขาดนัดพิจารณา และใช้คนละความหมายกับระบบไต่สวน ในคดีสมัยโบราณรายละเอียดจะยังไม่ขอกกล่าวถึง

ด้วยสาเหตุปัจจัยดังกล่าวข้างต้น หลักการปกครองที่มีลักษณะทำนองเดียวกับการแบ่งแยกหน้าที่ จึงต้องมีการปฏิรูปครั้งยิ่งใหญ่ที่สุดในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวตามแนวทาง ประชาธิปไตยและการปกครองตามหลักการแบ่งแยกอำนาจในสมัยนั้น ดังปรากฏทรงมีพระราชปรารภไว้ในหิรัญบัตรจารึกนามว่า “ศาลสถิตย์ยุติธรรม” แผ่นหนึ่ง และ “เรื่องที่ทรงพระราชดำริห์สร้างศาลหลวง” อีกแผ่นหนึ่ง ซึ่งบรรจุอยู่ในแท่นหินแก้วศิลาปฐมฤกษ์ อาคารศาลสถิตย์ยุติธรรม เมื่อปีพุทธศักราช ๒๔๒๕ ในหนังสือที่ระลึกในการเสด็จพระราชดำเนินทรงประกอบพิธีเปิดอาคารที่ทำการศาลแพ่งและศาลฎีกา พุทธศักราช ๒๕๐๖ หน้า ๓ ถึง ๔ ว่า

“ในทางทั้งปวงเหล่านี้ การยุติธรรมอันเดียวเป็นหน้าที่สำคัญยิ่งใหญ่เป็นหลักประธานการ ชำระตัดสินความทุกโรงศาล เป็นเครื่องประกอบรักษาให้ความยุติธรรมเป็นไป ถ้าจัดได้ดีขึ้นเพียงใด ประโยชน์ความสุขของราษฎรก็จะเจริญยิ่งขึ้นเท่านั้น เพราะฉะนั้น จึงได้ทรงพระอุตสาหใต้สวน ในพระราชกำหนดกฎหมายเก่าใหม่ แลการที่ลูกขุนตระลาการ ได้กระทำแต่ก่อนๆ สืบมาจนทุกวันนี้ จนทราบแจ้งตลอดด้วยมหันตพริยญาณ แล้วทรงพระราชพินิจล้นด้วยกฎหมายอย่างธรรมเนียม ในประเทศใหญ่ทั้งปวง ที่ในทุกวันนี้อาจปรากฏกันว่า ราษฎรได้ความสุขเป็นอย่างยิ่งนั้นๆ โดยละเอียด ตลอดแล้วทรงพระราชดำริเห็นว่าการธรรมเนียมพิจารณาคัดสินความมากมายหลายศาล หลายกระทรวง แลผู้มีอำนาจต่าง ๆ ทั้งปวง บังคับบัญชาว่ากล่าวเอาเอง แทบจะทุกกระทรวง พนักงานสืบสน ประปนกันกับราชการอื่น ๆ นั้น เป็นเครื่องกีดกันให้การยุติธรรมเกิดยาก จำเป็นจะต้องจัดรวมเข้าให้ เป็นแห่งเดียวกัน แลจัดให้ผู้พิพากษาพิจารณา มีหน้าที่พนักงานแต่ที่จะทูลบารงรักษายุติธรรม อยู่ฝ่ายเดียว มิให้เกี่ยวในราชการอื่น ๆ ได้ตัดเหตุที่เป็นช่องของการที่ไม่เป็นธรรมแลเพิ่มเติม เปิดช่องโอกาสของการที่จะให้เจริญในทางยุติธรรมทุกอย่างที่คิดเห็นได้”

ทั้งเสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์เคยตรัสเสมอว่า “.....อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอยู่ใน อุ้งมือฝ่ายตุลาการนั้นใช้ไม่ได้ มีแต่จะเกิดภัยขึ้นเสมอๆ ดังที่รัฐบาลเองก็ได้ประกาศแสดงความอันนั้น หลายครั้ง ฯลฯ” (ในสมัยนั้นยังไม่ถือว่ามีอำนาจบริหารเป็นอิสระจึงได้เรียกฝ่ายบริหารว่าฝ่ายตุลาการ)

หลังจากมีการแยกศาลยุติธรรมออกเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการที่เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร และมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างเดี่ยวแล้ว จึงเกิดจากการปรับเปลี่ยนหลักการ ของศาล คือจากเป็นเรื่องเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองเพื่อปราบปรามและลงโทษผู้กระทำความผิด หรือเป็นการใช้อำนาจรัฐเพื่อระงับข้อพิพาทของราษฎรมาสู่หลักการจัดตั้งศาลในยุคสมัยปัจจุบัน คือ เป็นเครื่องประกอบรักษาความยุติธรรมเพื่อประโยชน์สุขของราษฎร มิให้มีเครื่องกีดกันการให้ความเป็น ธรรมแก่ราษฎร และเพื่อความเจริญยิ่งขึ้นของประเทศ และศาลยุติธรรมจัดตั้งขึ้นมาเพื่อเป็นหลักประกัน

คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันเป็นผลให้เกิดความเป็นธรรมและประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชนและความเจริญแก่ประเทศชาติอย่างชัดเจน อันเป็นเริ่มต้นสู่ยุคแห่งการแบ่งแยกอำนาจ โดยก่อเกิดอำนาจตุลาการหรืออำนาจศาลยุติธรรมที่สามารถปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่อย่างเป็นอิสระและอย่างเป็นรูปธรรมตามหลักสากลของการปกครองตั้งแต่ในยุคในสมัยนั้นแล้ว อันเป็นวิธีทำให้องค์กรฝ่ายบริหารดังเช่นเสนาบดีหรือเจ้าเมืองไม่อาจมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดได้อีกต่อไป ประชาชนหรือราษฎรจึงสามารถได้รับความเป็นธรรมจากการใช้อำนาจฝ่ายบริหารดังกล่าวได้อย่างเป็นรูปธรรมดีกว่าการปกครองตามรูปแบบเดิมก็ตาม

การแยกอำนาจตุลาการเป็นของศาลยุติธรรมฝ่ายเดียว ไม่ได้ทำให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจหรือสามารถใช้อำนาจนั้นเป็นประโยชน์แก่ตนโดยชอบได้เหมือนเมื่อครั้งเป็นอำนาจที่รวมอยู่กับอำนาจบริหารหรือในสมัยนั้นเรียกว่าฝ่ายตุลาการ เพราะอำนาจตุลาการเป็นอำนาจเชิงลบหรือนิเสธหรือยับยั้งแก้ไข และมีระบบพิจารณาพิพากษาคดีที่เปิดเผยตรวจสอบโต้แย้งได้เสมอ จึงมิอาจใช้อำนาจเกินกว่าคำขอและผูกพันเฉพาะคู่ความจึงจำกัดอำนาจตุลาการโดยอัตโนมัติ

ในขณะเดียวกันอำนาจตุลาการหรืออำนาจศาลยุติธรรมแยกออกจากองค์กรใช้อำนาจในทางบริหารก็ทำให้องค์กรที่ใช้อำนาจในทางบริหารเช่นนั้นขาดอำนาจส่วนนี้ ที่จะทำให้การใช้อำนาจขององค์กรดังกล่าวเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดหรืออำนาจสมบูรณ์โดยชอบตามเดิมไม่ได้อีกต่อไปเช่นกัน หากผู้พิพากษาแสวงหาผลประโยชน์แก่ตนอย่างเดิมก็จะถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทันที ส่วนองค์กรฝ่ายบริหาร หากใช้อำนาจตามอำเภอใจอย่างเดิมอันเป็นลักษณะอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดก็จะถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่อาจกระทำได้อีกต่อไปเช่นกัน

ดังนั้นจึงเป็นเรื่องปกติของทุกยุคสมัยที่องค์กรที่ใช้อำนาจในทางบริหารพยายามเรียกร้องอำนาจตุลาการจากศาลยุติธรรมมาเสริมอำนาจที่ขาดหายไปเพื่อสร้างอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดของตนขึ้นมา ทำให้สามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจไร้การตรวจสอบหรือควบคุมหรือไร้ความรับผิดชอบได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีให้เห็นขึ้นเฉพาะในสมัยปัจจุบันที่การปกครองประเทศมีบรรยากาศแบบอำนาจนิยมเท่านั้น โดยเหตุผลในการสรรหามาอ้างก็อ้างว่า เกิดเหตุมาจากฝ่ายศาลยุติธรรมเอง เพราะไม่อาจอ้างความชอบธรรมอื่นใดได้อีก ซึ่งก็ไม่แตกต่างไปจากเหตุผลที่ใช้อ้างในปัจจุบัน ดังปรากฏในหนังสือขออนุญาตให้เจ้าพนักงานในกรมกองตระเวนพิจารณาตีความในศาลกรมกองตระเวนของเสด็จในกรมหมื่นนเรศวรฤทธิ์ รัตนโกสินทรศก ๑๑๑ (พุทธศักราช ๒๕๓๕) ในหนังสือ “การจัดการตำรวจกรมกองตระเวนในรัชกาลที่ ๕” พิมพ์ในงานพระราชทานเพลิงศพพลตำรวจตรีวิสุทธี วิสูตรศักดิ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ หน้า ๒๓๒ ถึง ๒๓๕ ว่า

“ด้วยศาลกรมกองตระเวนในกระทรวงพระนครบาล ที่ได้พิจารณาคดีความของราษฎรตามธรรมเนียมที่เป็นมาแต่เดิม โดยอาศัยเหตุตามพระราชกำหนดกฎหมายในพระธรรมนูญ....

ครั้งบัดนี้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้นยกศาลต่างๆ ไปรวมพิจารณาในกระทรวงยุติธรรมกระทรวงเดียว เว้นไว้แต่ศาลกรมกองตระเวนคงอยู่ในกระทรวงนครบาลเพราะเจ้าพนักงานมีหน้าที่ซึ่งจะต้องสืบจับสอบสวนโจรผู้ร้าย กับทั้งอำเภอกำนันในท้องแขวงก็มีหน้าที่ป้องกันโจรผู้ร้ายระงับทุกข์ของราษฎร ซึ่งจะได้พิจารณาคดีเบียดเบียนหรือเปรียบเทียบคดีความของราษฎรที่ควรจะแล้วไปโดยเร็ว ไม่ต้องถึงฟ้องร้องยังศาลให้ป่วยการเวลาที่ต้องเป็นความกัน ให้ความแล้วไปได้โดยไม่ลำบาก.... ต้องส่งมายังศาลกองตระเวนตามหน้าที่พนักงานก่อนทั้งสิ้นครั้งเมื่อพิจารณาเสร็จสำนวนแล้ว จะส่งความไปตัดสินที่กระทรวงยุติธรรม ความก็มากมายเดือนละหลาย ๑๐ เรื่อง ถึงร้อยก็มี และเป็นคดีโทษหลวงแต่เล็กน้อยเป็นอันมากจะไปทับถมพื้นแผ่นดินกระทรวงโน้น และกระทำให้ความอันเล็กน้อยแล้วได้โดยใช้เวลาไป ครั้นจะตัดสินตามธรรมเนียมเดิมก็เป็นความขัดข้อง คือลูกขุนซึ่งสำหรับพิพากษาวางบพนั้น ก็ยกแยกไปรับราชการในกระทรวงศาลต่างๆ ไปแล้ว ถ้าเสนาบดีจะตัดสินก็ผิดด้วยพระราชบัญญัติที่ประกาศซึ่งเสนาบดีมีหน้าที่แต่ธุรการ มิใช่หน้าที่ตุลาการเหมือนเมื่อคดีความยังรวมอยู่ในกระทรวงเช่นแต่ก่อน หรือนัยหนึ่งจะคิดว่ากระทรวงนครบาลศาลกองตระเวนยังคงอยู่เสนาบดีควรตัดสินคดีความในศาลนั้นได้ตามพระราชทานพระบรมราชานุญาตไว้แต่เดิม ก็เห็นด้วยเกล้าฯ ว่าในบัดนี้โปรดเกล้าฯ ให้ตั้งกระทรวงยุติธรรม แยกการหน้าที่แห่งตุลาการและธุรการเป็นแผนกกันไปแล้ว....

เสนาบดีไม่ควรมีหน้าที่ตัดสินความของราษฎรที่เป็นความมีคู่ต่อสู้กันโดยสำนวนที่ศาลพิจารณา.... ฝ่ายคดีความราษฎรที่ศาลกองตระเวนพิจารณานั้น ควรให้เจ้าพนักงานกองตระเวนผู้ใหญ่ ที่เป็นผู้พิพากษานั้นตัดสินรับผิดชอบเอง เหมือนผู้พิพากษาศาลในกระทรวงยุติธรรม.... เพราะได้เป็นการช่วยแรงศาลในกระทรวงยุติธรรมมิให้ความทับทวีขึ้นมานั้น”

ความพยายามรวบอำนาจตุลาการของศาลยุติธรรมไปเป็นของฝ่ายบริหารดังกล่าวจะสามารถเข้าใจได้ดีจากคำกล่าวของเสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ในหนังสือ “ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย” ของพระยานิติศาสตร์ไพศาล ฉบับพิมพ์ครั้งที่ ๖ พ.ศ. ๒๕๐๒ หน้า ๓๕๕ ถึง ๓๖๓ ว่า

“พงศาวดารศาลกรมพระนครบาลตั้งตั้งนี้ไปจนถึงรัตนโกสินทรศก ๑๑๖ ก็ไม่มีอะไรสำคัญนอกจากจากการปลดอำนาจชำระความของกรมนั้นลง และกรมนั้นหลุดอำนาจคืนไปใหม่ ฟังได้ตัดขาดเมื่อศก ๑๑๖ นี้เอง ถ้าผู้ใดได้ศึกษาประกาศต่างๆ ในส่วนนี้จะเห็นได้ว่าอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอยู่ในมือธุรการนั้นใช้ไม่ได้ มีแต่จะเกิดผลร้ายขึ้นเสมอๆ ดังที่รัฐบาลเองก็ได้ประกาศแสดงความอันนั้นหลายครั้ง ศาลกรมพระนครบาลในกรุงเทพฯฯ จึงเห็นชัด มีประกาศของหลวงเป็นพะยานในหัวเมือง

ที่ผู้ว่าราชการเป็นสิทธิขาดของศาลก็ไม่ดีกว่ากัน เพราะเหตุอันเดียวนั้นเหตุยากอย่างหนึ่งในการจัดหัวเมืองให้ดีขึ้น ก็เพราะว่าราชการไม่สู้ยอมปล่อยอำนาจของตน เช่นอย่างกรมพระนครบาลเพียรคืนอำนาจสำเร็จไปเสมอๆ ฝ่ายตุลาการเป็นผู้น้อยทั้งสติปัญญาและยศ ไม่เอื้อเฟื้อก็ต้องแพ้ราชการผู้มีอำนาจเป็นเจ้าเมืองเสมอไป ศาลหัวเมืองไกลตาไกลมือก็ไม่มีผู้ใดคอยเขี่ยเหมือนอย่างศาลในกรุงเทพฯ ฯ การที่จะจัดให้ดีขึ้นจึงล่าไปกว่า

“กรมหมื่นภูเรศธำรงศักดิ์ ได้ทรงมีอำนาจชำระความจบปีจุลศักราช ๑๒๔๗ ซึ่งเป็นปีที่มีประกาศแสดงความผิดของท่านให้คอมมิตตี ๔ นายมีอำนาจปรึกษาพร้อมกันบังคับการสิทธิขาดในตำแหน่งที่เสนาบดีกรมพระนครบาล ให้ตรวจตราบังคับการสิทธิขาดทั่วถึงไปตามตำแหน่ง ในส่วนชำระความนครบาลหรือกองตระเวนนั้น ไม่มีข้อความถึงให้วินิจฉัยคดีกล่าวลงไว้ แต่เป็นที่เข้าใจว่าได้อำนาจคืนไปโดยประกาศนี้

ถัดมาถึงปี ๑๓๐ ได้ทรงพระกรุณาโปรดตั้งกระทรวงยุติธรรมและในประกาศก็ได้กล่าวถึงอำนาจชำระความนครบาล ให้มารวมในกระทรวงยุติธรรม แต่ภายหลังตั้งกระทรวงสักปีเดียวได้มีประกาศศาลกรมกองตระเวน ในกระทรวงนครบาล ซึ่งได้พิจารณาสอบสวนโจรผู้ร้าย..... ต้องเข้าใจว่าในเวลานั้นถือกันว่าศาลนครบาลผิดกับศาลกองตระเวน และที่ยกมาขึ้นกระทรวงยุติธรรมนั้น แต่ศาลนครบาลแยกอำนาจคนละอย่างที่คุณเดี๋ยวนี้เข้าใจไม่ได้ว่าแยกอย่างไร และต้องเข้าใจว่าเพราะแยกอำนาจไม่ได้จริงๆ กระทรวงยุติธรรมกับกระทรวงนครบาล จึงมีเหตุแก่งแย่งอำนาจในกันและกัน มิฉะนั้นจะมีประกาศฉบับนี้ทำไม ก็จริงอยู่ที่ว่าตั้งแต่ครั้งกรมหมื่นภูเรศธำรงศักดิ์ได้ออกชื่อศาลกรมพระนครบาลเลย มีแต่ออกชื่อศาลกรมกองตระเวนที่ไม่ได้มีประกาศ แต่ตอบได้ว่าถึงชื่อจะผิดกันก็ดี กิริยาไม่ผิดกันกับศาลนครบาลเลย ในประกาศฉบับนี้อธิบายอำนาจของศาลกองตระเวนว่าพิจารณาสอบสวนโจรผู้ร้าย..... และจะเถียงว่าเป็นอำนาจสอบสวนไม่ใช่ลงโทษก็กลัวว่าจะไม่เป็นการจริงตรงกับความเป็นไปนัก..... เป็นโอกาสที่กระทรวงนครบาลถือเองได้ว่า อยากรออยู่ในอำนาจของตนเองและลงโทษไปตามนั้น..... กรมพระนครบาลเป็นเจ้าหน้าที่จับโจรๆ มาถึงมือก่อน การทั้งหลายต้องเป็นไปตามกระทรวงนครบาลเห็นชอบ กระทรวงยุติธรรมจะมาข้องแวกก็ยาก เพราะความคิดว่าสนามสถิตย์ยุติธรรมเป็นศาลสูงเหนือศาลกองตระเวนและเหนือศาลทั้งปวงมีหมายสั่งไปได้นั้นยังเป็นความคิดใหม่เดินไม่สะดวก

จึงไม่เป็นการประหลาดว่า เมื่อปลายปี ๑๑๑ นั้นเองได้มีพระราชบัญญัติยกเลิกอำนาจกรมพระนครบาลฝ่ายตุลาการเสียทีเดียว โดยตั้งศาลที่ในครั้งนั้น เรียกว่าศาลโปรสกาให้ขึ้นอยู่ในกระทรวงยุติธรรมเป็นอันแยกอำนาจตุลาการจากราชการสำเร็จไปได้ ครั้งแรกในเมืองไทย

.....น่าจะคิดว่า ผู้พิพากษาศาลฎาการในกรมพระนครบาลจะหมดสิ้นไปในครั้งนั้น แต่หาสูญไปง่าย ๆ ดั่งนั้นเลย เพราะในปี ๑๑๖ ยังต้องมีประกาศอีกฉบับหนึ่ง ว่าด้วยหน้าที่ราชการระหว่างกระทรวงนครบาล และกระทรวงยุติธรรม..... เหตุที่จะมีประกาศฉบับนี้อีกนั้นก็เพราะกรมพระนครบาลเป็นผู้บังคับการ คุกตรางขัด ๆ ขึ้น ๆ กรรมการศาลรับสั่งที่สะท้านความโทษหลวงที่คั่งค้างเสมอ ๆ กองใต้สวนโทษหลวง ของกระทรวงนครบาลนี้เทียบเคียงใกล้เคียงกับกรมหรือศาลตระเวนหรือนครบาลหรือศัพทอื่น ๆ ที่ได้เคย ใช้มาในวิธีตั้งอำนาจชำระความกลับคืนไปยังกรมพระนครบาลดังที่ได้เคยมาแล้ว”

สิ่งที่กล่าวไปแล้ว เป็นมาตรการในอดีตที่กลายเป็นประวัติศาสตร์ไปแล้ว แต่ก็กำลังเกิดเหตุการณ์ ทำนองเดียวกันในขณะนี้ แสดงว่า “ประวัติศาสตร์ย่อมซ้ำรอย” เป็นคำกล่าวที่เป็นจริง การพัฒนา และวิวัฒนาการของประเทศไทยที่เคยยืนยงคงอยู่รักษาความเป็นราชอาณาจักรไทยมาได้โดยตลอด จนกระทั่งเกิดเหตุการณ์รุกรานของชาวตะวันตก ทำให้รากฐานวัฒนธรรม แนวความคิดต้องปรับเปลี่ยน จากอิทธิพลอารยธรรมตะวันออก ไม่ว่าอินเดียหรือจีนหรือขอมหรือมอญ ฯลฯ ที่มีมาแต่อดีต ได้รับการปฏิรูปเปลี่ยนแปลงไปสู่ความเป็นตะวันตกในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยเฉพาะที่เห็นได้ชัดก็คือการศาลและกฎหมาย อันทำให้ประเทศไทยสามารถยืนยงคงอยู่ได้ตาม โลกาภิวัตน์ในปัจจุบัน สามารถสอดประสานเข้ากับอารยธรรมของโลกหรือสังคมโลกได้เป็นอย่างดี ในปัจจุบันกลับมีคนบางกลุ่มมีแนวทางการคิดพิศดารจะเปลี่ยนหลักการปกครองเสียใหม่จากหลักการ แบ่งแยกอำนาจ **โดยไม่เข้าใจว่ากำลังกระทบต่อหลักการปกครองประเทศสำคัญที่สุดไม่น้อยไปกว่า หลักนิติธรรมหรือนิติรัฐ ที่จะมามีผลให้รูปแบบและระบอบการปกครองประเทศต้องเปลี่ยนแปลงไปด้วย อัตโนมัตินี้** การพัฒนาและวิวัฒนาการของประเทศจะกลายเป็นย้อนยุคหรือถอยหลังเข้าคลอง อันกระทบ ต่อความมั่นคง ความเป็นปึกแผ่น ความเข้มแข็ง ความเจริญ หรือพัฒนาการที่ถดถอยทางการเมือง เศรษฐกิจ วัฒนธรรม และสังคมตามมา ดังที่ปรากฏเป็นรูปธรรมในปัจจุบัน

ด้วยหลักการแบ่งแยกศาลออกไปหลายศาล โดยใช้หลักการหรือระบบศาลที่แตกต่างไป เช่น เกี่ยวกับศาลปกครอง อ้างว่าเป็นการตั้งตามระบบศาลคู่แบบฝรั่งเศส โดยเป็นศาลยุติธรรมคู่กับศาลปกครอง เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญก็อ้างว่าเป็นการตั้งตามระบบหลายศาลแบบเยอรมัน เกี่ยวกับศาลทหารกับ ศาลชำนาญพิเศษในศาลยุติธรรมเป็นการตั้งตามระบบศาลเดี่ยว คือมีศาลยุติธรรมเป็นศาลหลักศาลเดียว ของประเทศ เกี่ยวกับศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นระบบศาลคดีการเมือง เป็นต้น ซึ่งทำให้ระบบศาลและงานยุติธรรมหรืองานตุลาการของประเทศเกิดความสับสนวุ่นวายไปหมด เพราะหลักการของระบบศาลแต่ละระบบมีความเป็นเอกภาพเฉพาะตนไม่อาจนำมาใช้ปะปนกันได้ เมื่อนำมาใช้ปะปนกัน จึงไม่อาจหาคำอธิบายให้แก่ประชาชนหรือผู้เกี่ยวข้องกับศาลให้เข้าใจว่างานตุลาการของ

ประเทศเป็นอย่างไร คดีของเขาควรได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีที่ศาลไหน ศาลใดจะให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนได้ดีที่สุด และในที่สุดประชาชนจะมีสิทธิเลือกศาลได้หรือไม่

การอ้างของระบบศาลปกครองที่ว่าเป็นระบบศาลคู่จะต้องแยกโครงสร้างอาคารศาล การบริหารงานบุคลากร และโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรออกจากศาลยุติธรรม รัฐต้องเสียงบประมาณในการสร้างศาลปกครองขึ้นมาใหม่ทั้งหมด เท่ากับต้องใช้งบประมาณหลายพันล้านบาทมากกว่าการจัดตั้งเป็นศาลชำนาญพิเศษของศาลยุติธรรมเกือบร้อยเท่า แต่เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๕ วรรคสอง (๓) ที่บัญญัติว่า “*เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง*

.....

(๓) *คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น*” บทบัญญัติดังกล่าวยอมรับระบบศาลเดี่ยวที่ถือว่าศาลยุติธรรมเป็นศาลใหญ่เพียงศาลเดียว ศาลอื่นนอกจากนั้นถือเป็นระบบศาลเล็กในศาลใหญ่ สามารถใช้ความเป็นศาลเล็กที่มีความชำนาญหรือเชี่ยวชาญเฉพาะด้านให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนอย่างเต็มที่และรวดเร็ว ขณะเดียวกันสามารถใช้ทรัพยากรส่วนรวมร่วมกัน สับเปลี่ยนหมุนเวียน และสนับสนุนซึ่งกันและกันได้ อันเป็นไปตามหลักความประหยัดและใช้ทรัพยากรของชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งสามารถเป็นระบบที่เกื้อกูล และให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนด้วย **มาตรฐานที่เสมอกัน**

การยอมรับอำนาจศาลชำนาญพิเศษในกฎหมายของศาลปกครองดังกล่าว ซึ่งคดีบางประเภทในศาลชำนาญพิเศษของศาลยุติธรรมเหล่านี้ จัดเป็นคดีปกครองตามความหมายในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗๖ ที่อยู่นอกเขตอำนาจของศาลยุติธรรมตามมาตรา ๒๗๑ จึงกลายเป็นกรณีตั้งศาลปกครองในระบบศาลคู่ แต่ยอมรับหลักการของระบบศาลเดี่ยว คดีเรื่องเดียวกันจึงอาจต้องมีการพิจารณาได้หลายศาลไม่ซ้ำกัน เขตอำนาจศาลก็อาจทับซ้อนกันได้มาก ซึ่งระบบศาลที่สับสนเช่นนี้ มีแต่จะก่อให้เกิดความสับสนเสียเวลา เสียค่าใช้จ่ายของประชาชน และ**มาตรฐานที่แตกต่างกัน** ก็จะทำให้ประชาชนรู้สึกไม่ได้รับความเป็นธรรมจากระบบศาลของรัฐ สิ่งเหล่านี้จะเป็นตัวอย่างของผลพวงจากการใช้ระบบศาลที่สับสน ผลดีย่อมไม่ตกแก่ประเทศชาติและประชาชนอย่างแน่นอน และปัญหาเช่นนี้จะเกิดต่อไปเหมือนวัฏพันหลักที่แม้แต่นักนิติศาสตร์ผู้เชี่ยวชาญก็หาทางออกแก่ประชาชนหรือนักกฎหมายได้ยาก

นอกจากจะมีระบบศาลที่หลากหลายแล้ว ประชาชนยังต้องพบกับระบบศาลแฝงหรือศาลที่แฝงอยู่ในองค์กรอื่น ดังเช่นการอ้างมาตรา ๑๔๕ (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **ทำให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีสภาพตั้งตนเป็นศาลอย่างหนึ่ง** ที่ใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาปัญหาหรือข้อขัดแย้งที่เกิดจากการใช้อำนาจหรือดุลพินิจหรือปฏิบัติหน้าที่ของตนหรือปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติ **และเป็นศาลเดี่ยวเด็ดขาด ไม่มีสิทธิอุทธรณ์ฎีกาหรือร้องฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่** ดังปรากฏปัญหาขึ้นในคดีนี้ หรืออำนาจของ**คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามมาตรา ๓๐๕ วรรคสี่** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่กล่าวกันว่าเป็นอำนาจทำนองเป็นการพิจารณาพิพากษาของศาลชั้นต้น โดยมีศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นศาลอุทธรณ์ ซึ่งศาลแฝงทั้งสองประเภทนี้ หากจะจัดอยู่ในระบบศาลก็อาจถือว่า**ในระบบศาลคดีการเมืองได้เช่นกัน** ซึ่งตามหลักสิทธิมนุษยชนถือว่าเป็นข้อต้องห้ามมิให้ตั้งศาลคดีการเมืองเช่นนี้ **หรือคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลตามมาตรา ๒๔๘** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่มีความพยายามบัญญัติอำนาจให้ไปก้าวล่วงการวินิจฉัยข้อเท็จจริงของศาลตามมาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ก็ทำให้คณะกรรมการคณะนี้มีอำนาจไม่ต่างอะไรกับเป็นศาลศาลหนึ่งได้เช่นกัน เป็นต้น

ระบบศาลและศาลแฝงมากมายเช่นนี้ ไม่น่าเกิดขึ้นได้ในโลกปัจจุบัน สำหรับประเทศไทยก็ถือว่าเคยเกิดขึ้นมาแล้ว และพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวต้องทรงใช้พระปรีชาสามารถและพระอัจฉริยภาพแก้ไขปัญหาโดยมิใช่แก้ไขที่ละประาะซึ่งยากแก่การแก้ไข จึงทรงใช้วิธีการฟันปมปัญหาให้ขาดเสียในมิดเดียว ดังปรากฏในพระราชดำรัสในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ตามที่อ้างข้างต้นหน้า ๓๒ ว่า

“.....การในกรมลูกขุนหรือจะว่ารวบยอดว่าการในกรมยุติธรรมทั้งปวง ซึ่งแยกไปเป็นหลายกรมนั้น จึงได้ทูลตรมเสื่่อมทราบบานาน พ้นกำลังที่จะแก้ไขให้ดีขึ้นในแบบเดิมนี้ได้ จึงเป็นการจำเป็นที่จะต้องแก้ไขเปลี่ยนรูปของกระทรวงยุติธรรมนี้ใหม่ให้เป็นทางอันคิดคราวเดียวตลอดเรื่อง ไม่เป็นเหตุแต่คิดบุยาแก้ไขครั้งหนึ่งคราวหนึ่ง...”

การที่จัดระบบศาลและอำนาจฝ่ายตุลาการตามที่กล่าวข้างต้น ในที่สุดก็คงประสบปัญหาดังเช่นเคยเกิดขึ้นในกระแสพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งหากมองในแง่ดีคงต้องถือว่าประเทศไทยโชคดีที่ประชาชนยุคหลังมีโอกาสศึกษาประวัติศาสตร์เรื่องทำนองเดียวกันสองเรื่องเปรียบเทียบกันในด้านสติปัญญา ความรู้ความสามารถและคุณธรรมของคนไทยในสองยุคที่ใกล้เคียงกัน และมีเอกสารค่อนข้างพร้อมมูลทั้งคู่ ว่าคนในอดีตหรือคนในปัจจุบันกันแน่ที่ล้ำหลังกว่ากัน หลักการ

แบ่งแยกหน้าที่เปรียบเทียบกับหลักการกระจายอำนาจตามหน้าที่ โดยพิจารณาหลักการหลังยังมีระบบถ่วงอำนาจ แต่หลักการแรกไม่มีอะไรเลย กลับมีการนำไปเรียนไปสอนในมหาวิทยาลัย ซึ่งหลักการกระจายอำนาจตามหน้าที่กลับไม่มีผู้ใดศึกษาค้นคว้าหรือเอาไปศึกษาเล่าเรียน เพื่อจะได้ไม่หลงทางกลับไปใช้แนวทางในอดีตที่เคยประสบปัญหาเกิดตามไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนมาแล้ว

ต่อไปจะขอกล่าวถึงความเป็นมาของหลักการแบ่งแยกหน้าที่ว่า การนำแนวความคิดที่ต่อต้านหลักการแบ่งแยกอำนาจที่พัฒนาต่อมาเป็นแนวความคิดที่เรียกว่าหลักการแบ่งแยกหน้าที่นั้น เริ่มจากแนวความคิดที่พยายามตัดอำนาจตุลาการออกไป เพื่อให้อำนาจตุลาการรวมเข้ากับอำนาจบริหาร และพยายามอธิบายให้อำนาจบริหารหรืออำนาจบริหารราชการแผ่นดินเป็นอำนาจที่ครอบคลุมแทรกซึมเข้าไปในองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการ และฝ่ายพระมหากษัตริย์ ไม่ว่าจะเป็นการงบประมาณ การจัดอัตรากำลัง การบริหารบุคคล การออกกฎหมายลำดับรอง และการชี้ขาดกฎหมายโดยอำนาจบริหาร (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา) ทำให้เกิดความชอบธรรมที่องค์กรข้าราชการประจำที่อยู่ในความควบคุมดูแลหรือบังคับบัญชาของฝ่ายบริหารหรือรัฐบาล ไม่ว่าจะเป็นสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน สำนักงานงบประมาณ สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นต้น หรือในรูปแบบของคณะกรรมการ เช่น คณะกรรมการเงินเดือนแห่งชาติ เป็นต้น เป็นผลให้ไม่ว่าการศาลยุติธรรม สำนักพระราชวัง สำนักราชเลขาธิการ สำนักงานเลขาธิการรัฐสภา ต่างสามารถบริหารองค์กรทุกองค์กรมีอิสระภายในขอบเขตอันจำกัด ไม่มีองค์กรใดเป็นอิสระอย่างแท้จริงตามหลักการแบ่งแยกอำนาจได้เลย ทุกองค์กรล้วนแล้วแต่ตกอยู่ภายใต้การครอบงำหรืออิทธิพลจากฝ่ายบริหารได้มากน้อยตามความพอใจของฝ่ายบริหารในแต่ละยุคแต่ละสมัยได้ทั้งสิ้น เป็นเหตุให้ตามสภาพความเป็นจริงแล้ว การปกครองประเทศไทยที่ผ่านมา กลายเป็นฝ่ายบริหารมีอำนาจสูงสุด หาได้สมดุลกันระหว่างแต่ละอำนาจตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นช่องทางให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจไปในทางไม่ชอบได้โดยง่าย อันเป็นสาเหตุหนึ่งของปฏิกริยาตามมาคือการปฏิวัติรัฐประหาร

แนวความคิดในการตัดหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็น ๓ อำนาจออกไป เป็นการสร้างผลดีแก่ฝ่ายการเมืองและฝ่ายข้าราชการในสังกัดหน่วยงานเหล่านั้น ที่สามารถเข้าไปมีอิทธิพลครอบงำองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการ และฝ่ายพระมหากษัตริย์ได้ แทนที่องค์กรเหล่านี้ต้องตกอยู่ในบังคับแห่งองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการ และฝ่ายพระมหากษัตริย์เช่นเดียวกับองค์กรฝ่ายบริหาร ความลึกลับทำนองนี้เป็นผลต่อการพัฒนาประเทศ มิให้เป็นไปตามแนวทางที่นานาอารยประเทศเป็นกัน จึงเกิดความเสื่อมถอยลงตลอดเวลาตามอำนาจฝ่ายบริหารและข้าราชการประจำในสังกัดฝ่ายบริหารที่มีอำนาจ

อิทธิพลที่แผ่กว้างขึ้นทุกทีจนแทบจะเรียกได้ว่านี่เป็นชีวิตขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายตุลาการ และองค์กรฝ่ายพระมหากษัตริย์ได้ ดังจะเห็นจากแม้การปกครองของประเทศไทยอ้างว่าเป็นการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตย นับแต่ปีพุทธศักราช ๒๔๗๕ เป็นต้นมา แต่พัฒนาการของประเทศตลอด ระยะเวลาดังกล่าวกลับเสื่อมถอยลงเรื่อยๆ แตกต่างกับประเทศที่เคยเจริญอยู่ในระดับเดียวกับประเทศไทย หรือต่ำกว่ามาก่อนหรือแม้แต่ประเทศที่แพ้สงครามเช่นญี่ปุ่น

ความคิดตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่เริ่มส่งผลต่อรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพุทธศักราช ๒๕๒๑ ที่ตัดอำนาจทั้งสามคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ออก ดังจะเห็นจากมาตรา ๓ ที่บัญญัติว่า “*อำนาจอธิปไตยมาจากปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ นี้*” ผลเท่ากับนับแต่รัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช ๒๕๒๑ เป็นต้นมา ไม่ได้คำนึงถึง เรื่องอะไรคืออำนาจนิติบัญญัติหรือองค์กรนิติบัญญัติ อะไรคืออำนาจบริหารหรือองค์กรบริหาร และอะไรคืออำนาจตุลาการหรือองค์กรตุลาการอีกต่อไป แต่จะดำเนินไปที่หน้าที่ขององค์กรนั้นๆ แทน อันเป็น จุดเริ่มต้นของการนำหลักการแบ่งแยกหน้าที่มาใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ดี ในแง่เนื้อหาของ รัฐธรรมนูญทั้งหมด ยังคงยึดถือตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอยู่เช่นเดิม อำนาจอธิปไตยยังแบ่งออกเป็น ๓ อำนาจ และองค์กรใช้อำนาจทั้งสามยังคงเป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลอยู่เช่นเดิม เช่นเดียวกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพุทธศักราช ๒๕๓๕ ต่อมา

ความจริงแล้ว แนวความคิดหรือหลักการแบ่งแยกหน้าที่ที่มีพื้นฐานมาจากการปฏิเสธไม่ยอมรับ หลักการแบ่งแยกอำนาจเท่านั้น *โดยเนื้อหาของหลักการนี้แท้จริงแล้วหาได้มีการสร้างหลักการใด ๆ ขึ้นมาใหม่ไม่ จึงไม่นับว่าเป็นหลักการหรือทฤษฎีการเมืองการปกครองหรือการบริหารใด ๆ เป็นเพียง หลักการที่สร้างมาจากการปฏิเสธหลักการแบ่งแยกอำนาจส่งผลให้เกิดหลักการใหม่ตรงข้ามขึ้นมา* คือ ปฏิเสธการแบ่งอำนาจอธิปไตยเป็น ๓ อำนาจ อำนาจที่ว่าได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แต่เป็นเรื่องการแบ่งแยกองค์กรไม่ว่ารัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามหน้าที่ ความรับผิดชอบให้เป็นอิสระจึงสามารถแบ่งองค์กรได้ก็องค์กรก็ได้ตามอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกันไป ซึ่งเนื้อหาของหลักการแบ่งแยกหน้าที่ก็มีเพียงเท่านี้ ผู้ทำคำวินิจฉัยยังไม่เคยเห็นมีผู้ใดสามารถ อธิบายได้ลึกซึ้งไปกว่านี้

หลักการแบ่งแยกหน้าที่จึงสร้างขึ้นมาสอดคล้องกับรื้อบ้านแล้วเอาเศษวัสดุเศษปูนที่รื้อออกนั้นเอง มาประกอบเข้าด้วยกันใหม่อย่างไม่มีการดูแลใดๆ เพียงเพื่อจะให้สวยงามตามความรู้สึกนึกคิด ของผู้สร้าง อันเป็นลักษณะของการกระทำตามอำเภอใจและอำนาจนิยม แต่แนวความคิดนี้ไม่มีผู้ใด

ออกมาโต้แย้งตลอดเกือบสามทศวรรษด้วยว่า หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการหรือทฤษฎีก่อนไปทางปรัชญาและทางรัฐศาสตร์หรือการปกครองของประเทศมากกว่านิติศาสตร์ จึงไม่มีนักกฎหมายหรือนักนิติศาสตร์ไทยคนใดสนใจหรือทำความเข้าใจหลักการแบ่งแยกอำนาจให้ถ่องแท้ ส่วนนักวิชาการแขนงอื่นย่อมไม่มีใครเคยได้ยินหลักการแบ่งแยกหน้าที่ ย่อมไม่สามารถวิพากษ์วิจารณ์หลักการแบ่งแยกหน้าที่ได้เช่นกันประกอบกับช่วงระยะเวลาดังกล่าวประเทศไทยขาดผู้เชี่ยวชาญทางรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริงจะมีก็แต่ผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายปกครอง เมื่ออธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญจึงอธิบายตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายปกครอง ซึ่งเป็นระบบและมีหลักเกณฑ์ค่อนข้างแน่นอน ย่อมเป็นที่เข้าใจและยอมรับของนักกฎหมายหรือผู้ศึกษากฎหมายได้มากกว่า การนำหลักกฎหมายปกครองไปอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจอธิบายหลักการแบ่งแยกอำนาจได้ จนต้องสร้างหลักการแบ่งแยกหน้าที่มาใช้อธิบายหลักการรัฐธรรมนูญแทน ทั้งแนวความคิดนี้เป็นหลักการที่นักวิชาการกฎหมายปกครอง แต่เรียกกันเสียใหม่ว่ากฎหมายมหาชนนำมาเสริมสร้างความสำคัญให้แก่วิชาการกฎหมายมหาชน จึงกลายเป็นผู้พิทักษ์คุ้มครองหลักการนี้ไปโดยปริยาย ทำให้ดูเหมือนหลักการแบ่งแยกหน้าที่สามารถนำมาใช้เป็นหลักการทางนิติศาสตร์ได้จริง อันมีผลให้พัฒนาการกฎหมายมหาชนในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทยผิดแผกแตกต่างไปจากนานาอารยประเทศ

จากระยะเวลาที่ผ่านมายาวนานดังกล่าว โดยไม่มีใครสนใจไปโต้แย้งคัดค้านดังกล่าวหลักการที่ไม่ใช่หลักการของหลักการแบ่งแยกอำนาจนี้ จึงเกิดการยอมรับว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้อง (AUTHORITY) อย่างแพร่หลายในหมู่นักกฎหมายของไทยแทนหลักการแบ่งแยกอำนาจ นักกฎหมายไทยจะพูดถึงแต่ข้อบกพร่องหลักการแบ่งแยกอำนาจตามความเข้าใจของนักกฎหมายไทยเพื่อเปรียบเทียบเป็นพื้นฐานสร้างหลักการแบ่งแยกหน้าที่บนข้อบกพร่องนี้ พูดถึงหลักการตามกฎหมายมหาชนเหนือกว่าหลักการกฎหมายเอกชน หรือพูดว่าศาลสถิตยุติธรรมเชี่ยวชาญแต่การใช้กฎหมายเอกชน ไม่เชี่ยวชาญการใช้กฎหมายมหาชน ทั้งที่กฎหมายที่ศาลยุติธรรมใช้อยู่เป็นหลักนอกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วล้วนแล้วแต่เป็นกฎหมายมหาชนตามความหมายสากลเกือบทั้งหมด ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมต่างหากที่นำกฎหมายมหาชนมาใช้ในทางปฏิบัติอย่างเป็นจริง จึงยอมถือว่าเป็นผู้เชี่ยวชาญกฎหมายมหาชนเพียงแต่เป็นความเชี่ยวชาญในแง่สามารถวินิจฉัยปัญหาหรือข้อโต้แย้งอันควรมีจุดสรุปแก้ปัญหาอย่างไร ไม่เชี่ยวชาญในการอธิบายเหมือนนักวิชาการ แตกต่างกับนักวิชาการที่ศึกษาแต่ตำรา ซึ่งแตกต่างกันในแต่ละประเทศจนหาจุดสรุปได้ในระดับต้นเท่านั้น ยังต้องใช้เวลาพัฒนาต่อไปอีกจึงจะถึงขั้นลึกซึ่งได้ส่วนหนึ่งจึงต้องศึกษาจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมเท่านั้น ทั้งนักวิชาการกฎหมายมหาชนยังเข้าใจสับสนด้วยว่า ความเชี่ยวชาญในการร่างกฎหมาย ความเชี่ยวชาญในการใช้กฎหมายแบบนิติกร และความเชี่ยวชาญในการใช้กฎหมายหรือบังคับใช้กฎหมายของผู้พิพากษาเป็นอย่างเดียวกัน

ความจริงแล้วเนื้อหากฎหมายมหาชนในนานาอารยประเทศเป็นการพัฒนาขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายโดยเฉพาะที่แตกต่างไปจากกฎหมายเอกชน แต่ยกเว้นกฎหมายรัฐธรรมนูญแล้ว กฎหมายมหาชนมีเนื้อหาที่ได้สลับซับซ้อนหรือกว้างขวางที่จะพัฒนาขึ้นมาแข่งกับกฎหมายเอกชนได้และที่สามารถมีพัฒนาการจนนำมาใช้เป็นประโยชน์ได้อย่างเป็นระบบก็มีเพียงกฎหมายปกครอง และส่วนหนึ่งของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ไม่มากนักเท่านั้น พัฒนาการของกฎหมายมหาชนจึงค่อนข้างคับแคบติดกับชื่อแต่ที่ดูเหมือนเนื้อหากฎหมายมหาชนดูกว้างขวางก็เพราะนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายเอกชนที่มีขอบเขตกว้างขวางลึกซึ้งและยังขยายตัวอยู่ตลอดเวลา นอกจากนี้ยังมีปัญหาความสัมพันธ์กับการมองภาพปัญหา หรือการเพ่งพิจารณา (FOCUSING) แล้ว ที่สามารถมองกฎหมายหรือปัญหาทางกฎหมายได้ในแง่มหภาค (MACRO) กับจุลภาค (MICRO) โดยเข้าไปเองว่ากฎหมายมหาชนคือการมองแบบมหภาค กฎหมายเอกชนคือการมองแบบจุลภาค ดังนั้นกฎหมายมหาชนอ้างกันเนืองๆ แต่ความจริงแล้วปัญหาที่เกิดขึ้นไม่ว่าเป็นปัญหาที่มีเนื้อหาในกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชนต่างสามารถมองได้สองแบบทั้งสิ้น หาได้เกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายโดยตรง จึงจะแยกว่าการมองภาพแบบกว้างคือนักกฎหมายมหาชน การมองภาพแบบแคบคือนักกฎหมายเอกชน อันเป็นการด่วนสรุปเช่นนี้มีได้

ยิ่งกว่านั้น เมื่อนำกฎหมายมหาชนมาเปรียบเทียบกับกฎหมายเอกชนแล้ว กลับกลายเป็นว่ากฎหมายเอกชนมีพัฒนาการขึ้นอย่างไม่หยุดยั้งตามนวัตกรรมใหม่ๆ ความสลับซับซ้อนของการพาณิชย์และพัฒนาการของแนวความคิดปัจเจกนิยม (INDIVIDUALISM) ในปัจจุบัน จนค่อยๆ เกิดหลักกฎหมายสังคมขึ้นมาที่เน้นประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริงมากกว่าเรื่องการใช้อำนาจรัฐเพื่อรักษาอำนาจรัฐไว้ ปรัชญาการณดังกล่าวจึงเกิดขึ้นพร้อมๆ กับความลดถอยของการใช้อำนาจรัฐอันหมายถึงอำนาจตามกฎหมายมหาชน ดังจะเห็นปัญหาการตีปกครองมีน้อยและมีโซ่ปัญหาสลับซับซ้อนหรือยุ่งยาก เปรียบเทียบไม่ได้เลยกับปัญหาตามกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ที่ทั้งยุ่งยากสลับซับซ้อนลึกซึ้งและพัฒนาการที่ก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว จนขณะนี้ถึงขนาดต้องตั้งศาลชำนาญพิเศษของศาลยุติธรรมขึ้นมาโดยเฉพาะเพื่อรองรับวิวัฒนาการที่ไม่ว่าศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศก็ดีศาลล้มละลายก็ดีหรือแม้แต่ศาลแรงงานและศาลภาษีอากรก็ตาม แสดงให้เห็นวิวัฒนาการที่ไปเร็วกว่าศาลปกครองมาก

ในช่วงก่อนร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เกิดแนวความคิดสำคัญอีกประการหนึ่งคือ แนวความคิดที่อ้างว่า เป็นแนวความคิดคอนสติติวชันแนลลิสม์ (CONSTITUTIONALISM) ว่าเป็นทางออกของประเทศไทย ซึ่งความจริงแล้วแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม (CONSTITUTIONALISM) มีพื้นฐานเริ่มมาจากแนวความคิดในหนังสือ POLITICS ของอริสโตเติล โพลิบิอุส ซีเซโร โบแดง ลีอก มองเตสกีเออ

เป็นต้น อันหมายถึงเป็นแนวความคิดที่อธิบายพื้นฐานความเป็นมาของหลักนิติรัฐหรือนิติธรรม
อำนาจอธิปไตย หลักการแบ่งแยกอำนาจและการปกครองในระบอบประชาธิปไตย แนวความคิดเช่นนี้
เป็นหลักการพื้นฐานที่ใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญหรือเป็นหลักการของรัฐธรรมนูญ ทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษร
และไม่เป็นลายลักษณ์อักษร นั่นเอง

ในการร่างรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา จึงกล่าวได้ว่าเป็นแนวความคิดแบบรัฐธรรมนูญ
นิยมอย่างหนึ่ง อันหมายความว่าเช่นเดียวกันว่าเป็นหลักการหรือแนวความคิดพื้นฐานของการร่างรัฐธรรมนูญ
ของประเทศไทยที่มีมาแต่อดีตแล้ว แนวความคิดแบบรัฐธรรมนูญนิยมของไทยจึงไม่ใช่ของใหม่ แต่เกิดขึ้น
อย่างน้อยๆ นับแต่รัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ที่ปรากฏหลักฐานก็คือ
คำกราบบังคมทูลของเจ้านายขุนนาง ๑๑ คน เมื่อวันที่ ๕ มกราคม ๒๔๒๘ หรือที่เรียกว่า กลุ่ม
ร.ศ. ๑๐๓ ในหนังสือเจ้านายและข้าราชการกราบบังคมทูลความเห็นจัดการเปลี่ยนแปลงระเบียบราชการ
แผ่นดิน ร.ศ. ๑๐๓ การปฏิรูปการปกครองและการศาลของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว
และเกิดผลเป็นรูปธรรมต่อมาคือการร่างรัฐธรรมนูญในปีพุทธศักราช ๒๔๗๕ นั่นเอง จึงนับว่าเป็น
แนวความคิดที่เป็นที่ยอมรับกันและเป็นยุคแล้วในประเทศไทยและทั่วโลกมานานแล้ว หาใช่หลักการใหม่อะไร
ปัจจุบันก็ไม่ค่อยจะมีใครอ้างถึงกันมากนัก แต่การไม่อ้างถึงไม่ใช่เพราะเป็นหลักการโบราณและล้าเล็ก
ไปแล้วดังมีบางคนกล่าว

แต่แนวความคิดแบบคอนสติติวชันแนลลิสต์แนวใหม่นี้ เป็นแนวความคิดความเข้าใจที่เป็น
เอกเทศเฉพาะตน หาใช่เป็นไปตามหลักการสากลและหลักการแบบรัฐธรรมนูญนิยมของไทยที่มีมาแต่เดิม
ทั้งเป็นแนวทางที่มีต้นธารเดียวกับหลักการแบ่งแยกหน้าที่ จึงสอดคล้องกันดูประหนึ่งเป็นไปตาม
หลักการและแนวทางสากลที่ยอมรับนำมาใช้เป็นทางออกใหม่ในการแก้ไขปัญหาชาติบ้านเมืองได้จริง
ด้วยความเชื่อดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งที่ก่อกระแสทำให้ประชาชนบางกลุ่มเข้าใจว่าพบทางออกใหม่ที่จะแก้ไข
ทางตันทางการเมืองการปกครองประเทศแล้ว จึงได้รับแนวความคิดดังกล่าวสอดแทรกเข้าไปเป็นส่วนหนึ่ง
และเป็นพื้นฐานการปฏิรูปการเมืองประการหนึ่ง *เป็นที่มาของการจัดระบบโครงสร้างของรัฐใหม่ที่เรียกว่า
องค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่มากมาย โดยเน้นการเลือกตั้งของสภาเป็นที่มาของอำนาจทั้งปวงที่มอบ
อำนาจช่วงต่อไปได้ และการมอบอำนาจรัฐให้แก่ชนชั้นนำที่มีการศึกษาระดับปริญญาตรีขึ้นไป เป็นต้น*
อันเป็นการใช้หลักการมอบหมาย หรือมอบอำนาจตามหลักกฎหมายปกครองมาใช้เป็นหลักกฎหมาย
รัฐธรรมนูญ ซึ่งนับว่าเป็นประเทศแรกของโลกที่ทำเช่นนั้น

อย่างไรก็ดี แนวความคิดแบบคอนสติติวชันแนลลิสต์ ผิดแนวทางตามหลักรัฐธรรมนูญนิยม
ของไทยและสากลก็ตาม แต่ก็ยังเป็นโอกาสอันดีที่ประชาชนชาวไทยจะได้ทบทวนหลักการตามรัฐธรรมนูญนิยม

ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญที่แทบไม่ได้เปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญใหญ่ๆ อีกเลย นับแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองปีพุทธศักราช ๒๔๗๕ เป็นต้นมา ซึ่งแนวความคิดตามแบบรัฐธรรมนูญนิยมก็ได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันด้วยอันได้แก่ การแยกอำนาจตุลาการและศาลยุติธรรมออกมาเป็นอิสระ ความพยายามทำให้อำนาจอธิปไตยและรัฐสภาเป็นอิสระจากอำนาจบริหารของคณะรัฐมนตรี ความพยายามลดอำนาจบริหารโดยสร้างองค์กรอิสระอื่นที่ไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ขึ้นมา และการเสนอมาตรการการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่เป็นรูปธรรมขึ้น และความพยายามจะให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองมากขึ้น เป็นต้น ซึ่งเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจและแนวทางตามรัฐธรรมนูญนิยมของไทยที่หยุดพัฒนาไปเสียนานเช่นนี้ จึงถือได้ว่าหลักการหลังนี้เป็นแนวทางที่จะทำให้การปฏิรูปการเมืองเป็นจริงได้ แต่จะเป็นผลได้ก็ต่อเมื่อการมีส่วนร่วมของประชาชนจะต้องไม่ถูกตัดออกไปโดยการใช้อำนาจรัฐขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ ดังเช่นตัวอย่างที่เกิดขึ้นในคดีนี้ที่มีความพยายามใช้อำนาจรัฐของคณะกรรมการการเลือกตั้งเข้ามาตัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาอันเป็นสิทธิทางการเมืองขั้นพื้นฐานตามหลักสากลแห่งการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน หากสามารถทำได้ก็หมายถึงการปฏิรูปการเมืองตามระบอบประชาธิปไตยก็ต้องเสียไป

ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน แนวความคิดจัดโครงสร้างและองค์การของรัฐตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ ซึ่งหลักการที่ปฏิเสธหลักการแบ่งแยกอำนาจนี้ จึงเท่ากับ**ปฏิเสธที่มาของอำนาจและองค์การตามรัฐธรรมนูญใหม่ให้ผูกพันกับความเป็นอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทย** นอกจากนี้จะใช้จุดยึดโยงเพียงวุฒิสภามีมติเลือกและประธานวุฒิสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ ดังเช่นตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง มาตรา ๑๓๖ มาตรา ๑๓๘ เกี่ยวกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มาตรา ๑๕๕ และมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๕ เกี่ยวกับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มาตรา ๒๕๗ และมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เกี่ยวกับคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน มาตรา ๓๑๒ และมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ กับสภาผู้แทนราษฎรมีมติเลือกและประธานวุฒิสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการคือ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๖ และมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๔๒

การสรรหาและการเลือกบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้ กลับมิได้สร้างระบบการเลือกที่เกี่ยวกับประชาชน ซึ่งตามการปกครองระบอบประชาธิปไตยจะถือว่าการแสดงออกซึ่งอำนาจอธิปไตยของปวงชนโดยรวมอันจะมีได้ ๒ กรณี คือการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติ โดยตรงเป็นหลักที่ถือเป็นการแสดงออกอย่างเป็นรูปธรรมและการใช้วิธีการสอบคัดเลือกอันถือว่าเป็นการเลือกโดยประชาชนตามนามธรรมอีกอย่างหนึ่ง จึงถือได้ว่าบุคคลที่ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้ไม่มีที่มาจากประชาชน จะถือว่ามีที่มาจากแต่งตั้งของคณะกรรมการสรรหาและองค์กรที่เลือกมาเท่านั้น บุคคลเหล่านี้จึงไม่เป็นไปตามหลักความรับผิดชอบต่อประชาชนในการใช้อำนาจหรือประชาชนไม่สามารถควบคุมหรือตรวจสอบและถ่วงดุลได้ ย่อมสามารถมีและใช้อำนาจอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดได้ตามหลักการนี้

หากจะศึกษาบทเรียนทางการปฏิรูปการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยจากตัวอย่างที่ดีที่สุดก็คือการปฏิรูปการปกครองและการศาลของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว จะเห็นหลักการปฏิรูปการเมืองการปกครองประเทศที่ถูกต้องวิธีนั้น ได้แก่ *การปฏิรูปการเมืองการปกครองประเทศได้จะต้องเข้าใจและเรียนรู้สิ่งที่เป็นของเดิมเป็นอย่างดี และเข้าใจสิ่งที่จะนำมาใช้ใหม่อย่างถ่องแท้ด้วยการขาดความเข้าใจประการใดประการหนึ่ง นอกจากจะทำให้การปฏิรูปไม่เป็นผลแล้ว ยังมีผลสร้างความเสียหายแก่ชาติบ้านเมืองอย่างรุนแรงอีกด้วย* ดังนั้น จึงจะอ้างเพียงว่าสิ่งนั้นเป็นแนวทางการปฏิรูปสิ่งนี้ต่างหากที่ถือเป็นการปฏิรูปอย่างเลื่อนลอยมิได้

การที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงปฏิรูปการปกครองและการศาลเป็นผลสำเร็จด้วยทรงมีพระปรีชารอบรู้ในหลักการปฏิรูปนี้เป็นอย่างดี ดังปรากฏในพระราชนิพนธ์คำนำของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ในหนังสือพระราชดำรัสในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงแถลงพระบรมราชาธิบายในการปกครองแผ่นดินว่า

“เมื่อข้าพเจ้ากลับมาจากทวีปยุโรปเมื่อครั้งหลังนี้ ใน พ.ศ. ๒๔๖๗ พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าฯ ทรงพระราชดำริว่า ข้าพเจ้ามีอายุมากสมควรจะเล่าเรียนประเพณีการปกครองบ้านเมือง และราชการแผ่นดิน เพื่อจะให้ได้สามารถฉลองพระเดชพระคุณได้ตามโอกาส จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้เจ้าพระยามหิธรนำหนังสือราชการแผ่นดินเรื่องสำคัญๆ อันเป็นหลักราชการ มาให้ข้าพเจ้าอ่านและศึกษา ทั้งนี้ เป็นพระราชประเพณีมาแต่เดิม

ในบรรดาหนังสือที่เจ้าพระยามหิธรได้นำมาให้ข้าพเจ้าอ่านนั้น มีพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระพุทธเจ้าหลวงในเรื่องการเปลี่ยนแปลงแก้ไขการปกครองแผ่นดิน ซึ่งข้าพเจ้าได้ให้พิมพ์ขึ้นนี้

.....

พระราชดำรินี้ได้ทรงเรียบเรียงอย่างรอบคอบที่สุด แสดงให้เห็นชัดว่า สมเด็จพระพุทธเจ้าหลวง ทรงมีพระปรีชารอบรู้ในทางรัฐประศาสนประเพณีการปกครองของไทยอย่างเก่าเป็นอย่างดี และส่วนการ ประเพณีการปกครองอย่างทีนิยมกันในทวีปยุโรป ก็ได้ทรงศึกษาทรงทราบหลักการโดยตลอด พระราชดำรินี้ จึงเป็นหนังสือที่ให้ความรู้ในทางการปกครองของประเทศสยามเป็นอย่างดี

พระราชดำรินี้ นอกจากที่จะให้ความรู้อันดีดังว่ามาแล้ว ยังทำให้เห็นพระราชหฤทัยของ สมเด็จพระพุทธเจ้าหลวงเป็นอย่างดีว่า พระองค์มิให้ทรงนึกถึงสิ่งอื่นเลย นอกจากความสุขของ ประชาชน และความเจริญรุ่งเรืองของประเทศเป็นที่ตั้ง เป็นหลักสำคัญในการที่จะทรงพระราชดำริ กิจการใดๆ ทั้งปวง

การเปลี่ยนแปลงการปกครองจากแบบเดิม เป็นตั้งกระทรวง ๑๒ กระทรวงนี้ ต้องนับว่า เป็นการเปลี่ยนแปลงอย่างใหญ่หลวง ซึ่งเรียกได้อย่างพูดกันตามธรรมดาว่า “พลิกแผ่นดิน” ถ้าจะใช้คำ อังกฤษก็ต้องเรียกว่า “**Revolution**” ไม่ใช่ “Evolution”

การเปลี่ยนแปลงอย่างใหญ่หลวงดังนี้ มีน้อยประเทศนักที่จะสำเร็จไปได้โดยราบคาบ ปราศจาก การจลาจล หรือจะว่าไม่มีเลยก็เกือบจะว่าได้ ประเทศญี่ปุ่นได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองอย่าง “พลิกแผ่นดิน” เหมือนประเทศสยาม แต่หาได้ดำเนินการไปได้โดยสงบราบคาบเหมือนอย่างประเทศ สยามไม่ ยังต้องมีการจลาจลในบ้านเมือง เช่นมีขบถสัตตสุมา (“Satsuma Rebellion”) เป็นต้น

การที่ประเทศสยามได้เปลี่ยนแปลงวิธปกครองอย่าง “Revolution” ได้โดยไม่ต้องมีใครต้อง เสียเลือดเนื้อแม้แต่หยดเดียวดังนี้ ต้องนับว่าเป็นมหัศจรรย์ เป็นโชคดีของประเทศสยามเป็นอย่างยิ่ง การเปลี่ยนแปลงอย่างนี้ย่อมขัดกับประโยชน์ของคนบางจำพวก จึงยากนักที่จะสำเร็จไปได้โดยสงบราบคาบ

ที่การเปลี่ยนแปลงอย่างนี้สำเร็จไปได้ในประเทศสยามโดยราบคาบเพราะ “Revolution” ของเรานั้น สมเด็จพระเจ้าแผ่นดินเป็นผู้ทรงริเริ่ม ประกอบทั้งสมเด็จพระเจ้าแผ่นดินพระองค์นั้น ทรงพระปรีชา สามารถยิ่งกว่าผู้ใดหมดในเวลานั้น ทั้งทรงมีพระราชอัธยาศัยละมุนละม่อม ทรงสามารถปลุกความจงรักภักดี ในชนทุกชั้นที่ได้เข้าเฝ้าใกล้ชิดพระองค์แม้แต่ครั้งเดียว

พระบาทสมเด็จพระพุทธเจ้าหลวงทรงเห็นการภายนอกอย่างชัดเจน และทรงทราบการที่ ล่วงไปแล้วเป็นอย่างดี ได้ทรงพระราชดำริตรองโดยรอบคอบ ได้ทรงเลือกประเพณีการปกครองทั้งของ ไทยเราและของต่างประเทศประกอบกัน ด้วยพระปรีชาญาณอันยอดเยี่ยม ได้ทรงจัดการเปลี่ยนแปลงวิธ ปกครองเป็นลำดับมาล้วนเหมาะกับเหตุการณ์และเหมาะกับเวลา ไม่ช้าเกินไป ไม่เร็วเกินไป”

หลักการปฏิรูปการเมืองการปกครองและการศาลของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ที่แสดงให้เห็นความเข้าพระทัยอย่างลึกซึ้งในหลักการปฏิรูปได้ดีอีกประการหนึ่งดังปรากฏในพระราชดำรัสในการเปิดรัฐมนตรีสภาเมื่อวันที่ ๒๔ มกราคม รัตนโกสินทร์ศก ๑๑๓ (พุทธศักราช ๒๔๓๗) พิมพ์เป็นอนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ ม.ร.ว.ทองเถา ทองแถม พ.ศ. ๒๕๑๐ หน้า ๕๐ ว่า

“บางทีก็จะมีอยู่เนื่อง ๆ ที่ท่านทั้งหลายจะต้องค้นหาเทียบเคียงกฎหมายต่าง ๆ ที่ใช้อยู่ในเมืองต่างประเทศ แลหัวเมืองของเมืองต่างประเทศ แต่อย่างไรก็ดี เรามีความไว้วางใจว่าท่านทั้งหลายคงจะไตร่ตรองดูเหตุการณ์ทั้งหลาย ที่มีเฉพาะสำหรับกับบ้านเมืองเราอยู่นี้ เป็นสำคัญเป็นนิตย์ การที่เราคิดจัดการแก้ไขธรรมเนียมให้ดีขึ้นนั้น ต้องให้เป็นการมั่นคง แลประกอบด้วยสติสัมปชัญญะ เราไม่ควรที่จะเปลี่ยนแปลงการจัดการแก้ไขธรรมเนียมที่มีอยู่ทุกวันนี้ให้ใหม่ไปหมดสิ้นทีเดียว แต่ไม่ควรที่จะล้มเลิกเอาอย่างทำตามธรรมเนียมที่มีในที่อื่น หากว่าเราจะต้องค่อย ๆ ทำการให้ดีขึ้นโดยลำดับในการที่เป็นสิ่งต้องการจะจัดให้ดีขึ้นแล้ว แลเลิกถอนแต่สิ่งที่เห็นเป็นแน่แท้ว่าไม่ดี ฤาเป็นของใช้ไม่ได้แล้วเท่านั้น ทุกเมืองอื่น ๆ แลในเมืองนี้เป็นสำคัญทั้งสิ้น ย่อมมีธรรมเนียมหลายอย่าง ซึ่งเป็นที่จะต้องนับถือกัน ไม่ใช่เพราะว่าเป็นธรรมเนียมเก่าแก่มาแต่โบราณ เสมอเหมือนกับอายุของประเทศนี้อย่างเดียว หากเพราะว่าเป็นธรรมเนียมที่สนิทแน่นแฟ้นแก่น้ำใจแลความเชื่อมั่นของอาณาประชาราษฎร และเพราะว่าถ้าจะเลิกถอนธรรมเนียมเช่นนี้เสีย ก็จะไม่เป็นแต่เพียงที่จะเป็นภัยแก่เมืองที่ตั้งอยู่ได้อย่างเดียว หากจะทำให้อาณาประชาราษฎรไม่เป็นผาสุกด้วย

ขอให้ท่านทั้งหลายจงช่วยกัน ในทางที่กล่าวมานั้น แลดำเนินไปในหนทางที่คิดจัดการแก้ไขธรรมเนียมให้ดีขึ้น ด้วยความมั่นคง แลความอุตสาหะที่ทนยากลำบาก แต่ในขณะเดียวกัน ต้องให้พร้อมด้วยสติสัมปชัญญะ แลอย่าให้รีบร้อนโดยเหตุไม่สมควร ฤาปราศจากวิจารณ์ปัญญาได้ เมื่อท่านทั้งหลายได้ทำการดั่งว่านี้แล้ว ท่านทั้งหลายก็จะได้ช่วยทำการให้เป็นความจริงแก่กรุงสยามต่อไป แลท่านทั้งหลายก็จะเป็นผู้สมควรที่จะได้รับความขอบใจของเรา และของอาณาประชาราษฎรชาวสยามด้วย”

หลักการที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงมีพระราชดำรัสถือว่าจึงเป็นหลักสำคัญของการศึกษาเปรียบเทียบไม่ว่ากฎหมายเปรียบเทียบหรือรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ ที่ต้องศึกษาเปรียบเทียบอย่างลึกซึ้งให้เข้าใจไปถึงพื้นฐานของปัญหาหลักการและวิธีการนั้นด้วยความรอบคอบมีสติสัมปชัญญะมีวิจารณ์ญาณ และไม่รีบร้อนโดยเหตุไม่สมควร จึงจะสามารถนำมาแก้ไขปรับเปลี่ยนเป็นประโยชน์ได้ และจากพระราชดำรัสที่แสดงถึงพระปรีชาสามารถและพระอัจฉริยภาพของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวยังแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า การปฏิรูปสิ่งใดก็ตามให้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ต้องอาศัยความรู้ความเข้าใจในสิ่งที่เป็นอย่างอยู่ สิ่งที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไข สิ่งที่จะนำมาใช้แทนหรือเป้าหมาย

หรือข้อเท็จจริง การใช้ถ้อยคำเหล่านี้จะนำไปใช้แตกต่างกันตามลำดับชั้นของความยุ่งยากซับซ้อนแห่งกระบวนการหรือวิธีการและผู้ใช้กระบวนการหรือวิธีการนั้น โดยทางถ้อยคำอาจเป็นศัพท์กลางๆ ที่บุคคลในองค์กรที่เกี่ยวข้องสามารถนำมาปรับใช้ได้ทั่วไป ดังเช่นถ้อยคำว่า “ตรวจสอบ” เป็นถ้อยคำที่ใช้ในความหมายธรรมดา หรือตามความหมายภาษาไทยทั่วไป ไปที่เข้มข้นได้ทั่วไป จะมีความหมายพิเศษขึ้นมาเฉพาะเมื่อนำไปใช้ประกอบกับถ้อยคำอื่นเช่น การตรวจสอบพยานหลักฐาน ซึ่งมีความหมายทำนองเดียวกันกับพิสูจน์พยานหลักฐาน หรือตรวจสอบและถ่วงดุล เป็นต้น หรือความหมายในทางกฎหมาย โดยเฉพาะเจาะจงก็ได้ ลำดับชั้นของถ้อยคำในกลุ่มนี้ อาจเรียงลำดับได้แก่ “การตรวจสอบหรือตรวจพิสูจน์” “การสืบสวน” “การสอบสวน” “การไต่สวน” และ “การพิจารณา” โดยถ้อยคำที่ว่า “การพิจารณา” จะจัดอยู่ในลำดับชั้นสูงสุด

เมื่อใช้ประกอบกับถ้อยคำว่า “พิพากษา” เป็น “การพิจารณาพิพากษา” จะถือว่าเป็นศัพท์กฎหมายที่ใช้กับศาลหรือผู้พิพากษาโดยเฉพาะเท่านั้น องค์กรอื่นไม่อาจนำถ้อยคำนี้ไปใช้ หรือใช้ถ้อยคำอื่นให้มีความหมายทำนองเดียวกันนี้ไม่ได้ โดยเป็นข้อห้ามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๓ ที่ว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล” และมาตรา ๓ ที่ว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทาง....ศาล”

ถ้อยคำที่ถือกันว่ามีความหมายที่ใกล้เคียงกับ “การพิจารณา” มากที่สุดก็คือ “การไต่สวน” โดยการไต่สวน อาจจะใช้ในความหมายเป็นความหมายภาษาไทยธรรมดาหรือความหมายเฉพาะเช่น การไต่สวนสาธารณะ หรืออาจหมายถึงระบบกฎหมายลักษณะพยานที่เรียกว่า “ระบบไต่สวน (INQUISITORIAL SYSTEM)” ที่จะใช้คู่กับ “ระบบกล่าวหา (ACCUSATORIAL SYSTEM)” ในทางอาญา หรืออาจจะใช้กับกระบวนการพิจารณาของศาลอย่างหนึ่งที่ศาลใช้อำนาจเพื่อทราบข้อเท็จจริงโดยไม่เคร่งครัดกับกระบวนการพิจารณาคดีสามัญมากนัก เช่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาตามแพ่ง มาตรา ๒๑ ที่บัญญัติว่า “เมื่อคู่ความฝ่ายใดเสนอคำขอหรือคำแถลงต่อศาล (๔) ถ้าประมวลกฎหมายนี้มิได้บัญญัติไว้ว่าศาลต้องออกคำสั่งอนุญาตตามคำขอที่ได้เสนอต่อศาลนั้นโดยไม่ต้องทำการไต่สวนแล้ว ก็ให้ศาลมีอำนาจทำการไต่สวนได้ตามที่เห็นสมควร ก่อนมีคำสั่งตามคำขอนั้น” หรือ ที่บัญญัติว่า มาตรา ๑๕๕ วรรคหนึ่ง “ถ้าคู่ความคนใดอ้างว่าเป็นคนยากจน ไม่สามารถเสียค่าธรรมเนียมศาลในศาลชั้นต้น หรือชั้นอุทธรณ์ หรือชั้นฎีกา เมื่อศาลได้ไต่สวนเป็นที่เชื่อได้ว่า คู่ความนั้นเป็นคนยากจนไม่มีทรัพย์สินพอจะเสียค่าธรรมเนียม ก็ให้ศาลอนุญาตให้คู่ความนั้นฟ้องหรือต่อสู้คดีอย่างคนอนาถาได้....” หรือการไต่สวนเกี่ยวกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งตามมาตรา ๒๗๗

หรือมาตรา ๒๘๓ วรรคสอง และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒ (๑๒) ที่บัญญัติเกี่ยวกับ “การไต่สวนมูลฟ้อง” ว่า “หมายความถึงกระบวนการไต่สวนของศาลเพื่อวินิจฉัยถึงมูลคดีซึ่งจำเลยต้องหา” เป็นต้น

“การไต่สวน” ในความหมายเป็นส่วนหนึ่งหรือใกล้เคียงกับการพิจารณาคดีของศาล ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกันโดยเป็นกระบวนการหาข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังเช่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐๑ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) ไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเข้าใจ เสนอต่อวุฒิสภาตาม มาตรา ๓๐๕

(๒) ไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเข้าใจ ส่งไปยังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา ๓๐๘

(๓) ไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐรั่วรัวผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม เพื่อดำเนินการต่อไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

(๔) ตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริงรวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา ๒๕๑ และมาตรา ๒๕๖ ตามบัญชีและเอกสารประกอบที่ได้ยื่นไว้

.....

มาตรา ๓๐๕ เมื่อได้รับคำร้องขอตามมาตรา ๓๐๔ แล้ว ให้ประธานวุฒิสภาส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการไต่สวนโดยเร็ว

เมื่อไต่สวนเสร็จแล้ว ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทำรายงานเสนอต่อวุฒิสภาโดยในรายงานดังกล่าวต้องระบุให้ชัดเจนว่าข้อกล่าวหาตามคำร้องขอข้อใดมีมูลหรือไม่เพียงใด พร้อมทั้งระบุเหตุแห่งการนั้น

.....

ถ้าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีมติว่า ข้อกล่าวหาใดมีมูลนับแต่วันดังกล่าว ผู้ดำรงตำแหน่งที่ถูกกล่าวหาจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปมิได้จนกว่าวุฒิสภามีมติ และให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นไปยังประธานวุฒิสภาเพื่อดำเนินการตามมาตรา ๓๐๖ และอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการฟ้องคดี

ต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อไป แต่ถ้าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเห็นว่าข้อกล่าวหาใดไม่มีมูล ให้ข้อกล่าวหาข้อนั้นเป็นอันตกไป

.....

มาตรา ๓๓๑ นอกจากที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต อย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(๖) กระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงและทำสำนวนในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองถูกกล่าวหา โดยให้คำนึงถึงฐานะของตำแหน่งซึ่งมีอำนาจให้คุณให้โทษในระดับสูง และการคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาตามสมควร

.....

(๘) กระบวนการไต่สวนและวินิจฉัยในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายวยผิดปกติ กระทำการทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม โดยต้องกำหนดกระบวนการให้เหมาะสมกับระดับตำแหน่งและการคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาตามสมควร

.....

กระบวนการไต่สวนและวินิจฉัยหรือมีมติดังกล่าวของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะมีความหมายใกล้เคียงกับกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลมาก จนมีการกล่าวกันว่ากระบวนการดังกล่าวของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นเหมือนศาลชั้นต้น แต่ความจริงแล้วกระบวนการไต่สวนหรือการไต่สวนดังกล่าวยังห่างไกลจากหลักการหรือวิธีพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมอีกมากนัก รายละเอียดดังกล่าวพอเป็นสังเขปต่อไป คงจะพอเปรียบเทียบความแตกต่างกันได้

อย่างไรก็ตาม การไต่สวนหรือกระบวนการไต่สวนและวินิจฉัยของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็ถือว่าเป็นวิธีการหรือกระบวนการที่ใช้ใกล้เคียงกับวิธีพิจารณาหรือกระบวนการพิจารณาหรือการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลมากกว่าการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๕ (๓) เสียอีก ซึ่งหากเปรียบเทียบอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกับคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ด้วยกันแล้ว คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจกว้างขวางกว่าและจัดอยู่ในลำดับชั้นขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ที่เหนือกว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่มาก ทั้งสามารถขยายขอบเขตอำนาจขององค์กรออกไปได้มหาศาลกว่ามาก เพียงแต่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติยังใช้อำนาจจำกัดอยู่

ภายในขอบเขตของตน มิให้กระทบต่ออำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยกัน จึงดูประหนึ่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไม่ค่อยมีบทบาทหรืออำนาจมากนักและอำนาจเช่นนี้ก็เหมือนกับอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่คือมิใช่ลักษณะอำนาจตามหลักการปกครองในระบบประชาธิปไตยเช่นกัน

การไต่สวนมิใช่ในรัฐธรรมนูญอีกความหมายหนึ่ง หมายถึง ระบบไต่สวน (INQUISITORIAL SYSTEM) อันเป็นความหมายที่ใช้ในระบบศาลโดยเฉพาะตามกฎหมายลักษณะพยาน ได้แก่ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๑๐ วรรคหนึ่ง ที่ว่า “ในการพิจารณาคดี ให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองยึดสำนวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นหลักในการพิจารณา และอาจไต่สวนหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร” และมาตรา ๓๓๒ (๒) ที่ว่า “นอกจากที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง อย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

.....

(๒) วิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งต้องเป็นระบบไต่สวนข้อเท็จจริงโดยยึดสำนวนที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติสรุปไว้เป็นหลัก และต้องยึดถือหลักในเรื่องการฟังความทุกฝ่าย และสิทธิในการต่อสู้คดีของผู้ถูกกล่าวหา” ซึ่งเป็นการบัญญัติให้นำระบบไต่สวนในอดีตกลับมาใช้กับการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่เป็นการขัดต่อหลักการอื่นตามรัฐธรรมนูญและหลักสิทธิมนุษยชน อันจะมีปัญหาอื่นและความยุ่งยากซับซ้อนตามมาอีกมากมาย แต่จะยังไม่ขอกล่าวรายละเอียดในที่นี้

ความหมายในทางนิติศาสตร์หรือกฎหมายของ “การสืบสวนสอบสวน” นั้น ถ้อยคำดังกล่าวแยกออกเป็น “การสืบสวน” และ “การสอบสวน” โดยพื้นฐานจะนำความหมายและที่มาแห่งศัพท์นิติศาสตร์หรือกฎหมายนี้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒ ที่บัญญัติว่า

(๑๐) “การสืบสวน” หมายความว่า การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อจะทราบรายละเอียดแห่งความผิด

(๑๑) “การสอบสวน” หมายถึง การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อจะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษ

ความหมายของถ้อยคำว่า “การสืบสวน” จึงใช้ไปในความหมายว่าการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อจะทราบรายละเอียดแห่งความผิด และ “การสอบสวน” หมายความว่า การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายตามที่กฎหมายบัญญัติซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ทำไปเกี่ยวกับกรณีที่กล่าวหาเพื่อจะทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษหรือมาลงโทษ

ในกรณีไม่ใช่ความผิดทางอาญาหรือเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย การนำความหมาย “การสืบสวน” หรือ “การสอบสวน” ดังกล่าวไปใช้ในกฎหมายอื่น ดังเช่นพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๑๘ (๒) ที่บัญญัติว่า “สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับกิจการทั่วไปของคณะกรรมการ และให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

.....

(๒) รับคำร้องเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนเพื่อเสนอต่อคณะกรรมการ และดำเนินการสืบสวน หรือการตรวจสอบเกี่ยวกับเรื่องที่มีการยื่นคำร้องตามที่คณะกรรมการมอบหมาย”

มาตรา ๒๖ วรรคสาม “ในการพิจารณาการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการอาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการคณะหนึ่งหรือหลายคณะเพื่อทำหน้าที่สืบสวนและสอบสวนข้อเท็จจริง รับฟังคำชี้แจงและพยานหลักฐาน และจัดทำรายงานตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนดเสนอต่อคณะกรรมการได้ ในการนี้ ให้คณะอนุกรรมการมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับคณะกรรมการ เว้นแต่คณะกรรมการจะกำหนดเป็นอย่างอื่น”

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๐๒ “การดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนสามัญ ซึ่งมีกรณีอันมีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย ให้สอบสวน เพื่อให้ได้ความจริงและยุติธรรมโดยไม่ชักช้า

การดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นกรณีกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ให้ดำเนินการตามวิธีการที่ผู้บังคับบัญชาเห็นสมควร ถ้าเป็นกรณีกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวน และให้การสอบสวนนี้ต้องแจ้งข้อกล่าวหา และสรุปพยานหลักฐาน

ที่สนับสนุนข้อกล่าวหาเท่าที่มีให้ผู้กล่าวหาทราบ โดยจะระบุหรือไม่ระบุชื่อพยานก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงและนำสืบแก้ข้อกล่าวหา เมื่อดำเนินการแล้วถ้าฟังได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำผิดวินัยก็ให้ดำเนินการตามมาตรา ๑๐๓ หรือมาตรา ๑๐๔ แล้วแต่กรณี ถ้ายังฟังไม่ได้ว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดวินัยจึงจะยุติเรื่องได้

การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนตามวรรคสอง ให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา ๕๒ เป็นผู้สั่งแต่งตั้ง

ในกรณีที่ข้าราชการพลเรือนสามัญตำแหน่งต่างระดับกันถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงร่วมกัน ให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา ๕๒ สำหรับผู้ถูกกล่าวหาที่มีตำแหน่งในระดับสูงกว่าเป็นผู้ดำเนินการตามวรรคสามได้

นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนตามวรรคสอง สำหรับข้าราชการพลเรือนสามัญในทุกกระทรวง ทบวง กรม

ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาได้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวนผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามวรรคสอง ในเรื่องที่ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนผู้ถูกกล่าวหาตามมาตรา ๑๑๔ (๔) หรือมาตรา ๑๑๕ และคณะกรรมการสอบสวนตามมาตราดังกล่าวได้สอบสวนไว้แล้ว คณะกรรมการสอบสวนตามวรรคสองจะนำสำนวนการสอบสวนตามมาตราดังกล่าวมาใช้เป็นสำนวนการสอบสวน และทำความเข้าใจเสนอผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน โดยถือว่าได้มีการสอบสวนตามวรรคสองแล้วก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาเท่าที่มีให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ โดยจะระบุหรือไม่ระบุชื่อพยานก็ได้และต้องให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงและนำสืบแก้ข้อกล่าวหาได้ด้วย

หลักเกณฑ์และวิธีการที่เกี่ยวกับการสอบสวนพิจารณากรณีที่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนตามวรรคสอง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.

ในกรณีที่เป็นกรณีความผิดที่ปรากฏชัดแจ้งตามที่กำหนดในกฎ ก.พ. จะดำเนินการทางวินัยโดยไม่สอบสวนก็ได้”

มาตรา ๑๐๕ “ให้กรรมการสอบสวนเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาและให้มีอำนาจเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพียงเท่าที่เกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ของกรรมการสอบสวน และโดยเฉพาะให้มีอำนาจดังต่อไปนี้ด้วย คือ

(๑) เรียกให้กระทรวง ทบวง กรม หน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือห้างหุ้นส่วนบริษัท ซึ่งแจ้งข้อเท็จจริง ส่งเอกสารและหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ส่งผู้แทนหรือบุคคลในสังกัดมาชี้แจง หรือให้ถ้อยคำเกี่ยวกับเรื่องที่สอบสวน

(๒) เรียกผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลใดๆ มาชี้แจงหรือให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งเอกสารและหลักฐานเกี่ยวกับเรื่องที่สอบสวน”

ความหมายของถ้อยคำ “การสืบสวน” และ “การสอบสวน” ที่กล่าวมาแล้ว เป็นตัวอย่าง แสดงให้เห็นว่าความหมายที่ใช้ในลักษณะเป็นศัพท์กฎหมายหรือศัพท์นิติศาสตร์ที่**รับรู้เป็นภาษา** **กฎหมายทั่วไปที่มีได้ใช้เฉพาะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น** อย่างไรก็ตามถ้อยคำดังกล่าวในทางกฎหมายอาจจะใช้ในความหมายทั่วไปหรือความหมายเฉพาะของกฎหมายนั้นก็ได้ โดยการจะใช้เป็นศัพท์ทางกฎหมายหรือนิติศาสตร์ในความหมายเช่นใด ย่อมอยู่ที่การจำแนกแยกแยะ และผู้จะใช้ได้ดีที่สุดคือศาล ดังเช่น ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๒๘/๒๕๑๑ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๘๓ บัญญัติว่า “ผู้ใดมีส่วนได้เสียในที่ดินอันอาจจะฟ้องบังคับให้มีการจดทะเบียนหรือให้มีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนได้ มีความประสงค์จะขออายัดที่ดินต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก็ให้ทำได้

เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่สอบสวนเห็นสมควรให้รับอายัดไว้ได้ไม่เกินหกสิบวันนับแต่วันที่ขออายัด โดยให้ผู้นั้นดำเนินการทางศาล เมื่อศาลได้มีคำสั่งหรือคำพิพากษาแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการต่อไปตามควรแก่กรณี” ข้อที่ว่าโจทก์จะโอนขายที่ดินให้แก่ผู้อื่นนั้น ก็เป็นการกล่าวอ้างของผู้ขออายัดต่อเจ้าพนักงานที่ดินถึงพฤติการณ์เพื่อพิจารณาว่าจะสมควรอายัดได้หรือไม่ กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานที่ดินที่จะสั่งอายัดได้ตามที่เห็นสมควร โดยไม่จำเป็นต้องสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นการกระทำเพื่อพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษที่เจ้าพนักงานที่ดินสั่งให้อายัดไว้ตามคำขอจึงชอบด้วยกฎหมาย”

โดยศัพท์นิติศาสตร์หรือกฎหมายหรือภาษากฎหมายแล้ว ถ้อยคำว่า “การสืบสวนสอบสวน” เป็นถ้อยคำที่มีความหมายแน่นอนเกี่ยวกับวิธีการหรือกระบวนการหาความจริงหรือแสวงหาข้อเท็จจริง ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในทางบริหารหรือฝ่ายบริหารเท่านั้น ไม่อาจนำมาใช้กับวิธีพิจารณาหรือกระบวนการหาความจริงหรือแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน เพื่อที่จะทราบความเป็นจริงหรือพิสูจน์การกระทำของบุคคลโดยศาลเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาหรือการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายได้เลย

ดังนั้น จึงไม่อาจใช้หรือตีตามความหมายของถ้อยคำว่า “การสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้ง” ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๕ (๓) มีความหมายอย่างเดียวกันหรือแทนความหมายของถ้อยคำว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี” ของศาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๓ ได้เลย แม้ว่าจะมีความหมายอยู่ในกลุ่มความหมายของถ้อยคำเดียวกัน แต่เป้าหมายหรือวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์แห่งการกระทำ รวมทั้งวิธีการและกระบวนการแตกต่างกันมาก มิใช่แตกต่างเฉพาะผู้ใช้หรือผู้มีอำนาจหน้าที่เท่านั้น

เกี่ยวกับศัพท์นิติศาสตร์หรือกฎหมายของถ้อยคำว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี” นั้น โดยเฉพาะ “การพิจารณา” จะมีพื้นฐานแห่งความหมายและที่มาแห่งศัพท์นิติศาสตร์หรือกฎหมายนี้ มาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑ ได้แก่

“(๒) “คดี” หมายความว่า กระบวนพิจารณานับตั้งแต่เสนอคำฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้รับรองคุ้มครองบังคับตาม หรือเพื่อการใช้ซึ่งสิทธิหรือหน้าที่

.....

(๓) “กระบวนพิจารณา” หมายความว่า การกระทำใดๆ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้ อันเกี่ยวข้องกับคดีซึ่งได้กระทำไปโดยคู่ความในคดีนั้นหรือโดยศาล หรือตามคำสั่งของศาลไม่ว่าการนั้นจะเป็นโดยคู่ความฝ่ายใดทำต่อศาลหรือต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือศาลทำต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทุกฝ่าย และรวมถึงการส่งคำคู่ความและเอกสารอื่นๆ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้

(๔) “การพิจารณา” หมายความว่า กระบวนพิจารณาทั้งหมดในศาลใดศาลหนึ่ง ก่อนศาลนั้นชี้ขาดตัดสินหรือจำหน่ายคดีโดยคำพิพากษาหรือคำสั่ง”

ถ้อยคำว่า “การพิจารณาพิพากษาคดี” หรือ “การพิจารณาวินิจฉัยคดี” จึงเป็นศัพท์นิติศาสตร์หรือกฎหมายที่ใช้ในความหมายเดียวกันทั้งหมด ไม่ว่าในคดีแพ่งหรืออาญา โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติความหมายของถ้อยคำเหล่านี้ จึงนำความหมายเหล่านี้มาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้ตามมาตรา ๑๕ เช่นเดียวกัน และใช้ในความหมายอย่างเดียวกัน เมื่อมีกฎหมายอื่นอ้างอิงถึง “การพิจารณาพิพากษาคดีของศาล” รวมทั้งมีความหมายของถ้อยคำเดียวกันดังที่ใช้ทั่วไปในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๓ และบทบัญญัติในมาตราอื่นๆ ซึ่งเป็นถ้อยคำที่ใช้เฉพาะกับศาลเท่านั้น ไม่อาจใช้กับองค์กรอื่นดังเช่นคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ฯลฯ ก็ตามได้เลย

นอกจากนี้ กระบวนพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมยังเป็นระบบหรือวิธีการหรือ กระบวนการ เดียวที่จัดอยู่บนพื้นฐานหรือเป็นไปตามหลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ ๑๐ ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคอย่างบริบูรณ์ที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมโดยศาลซึ่งเป็นอิสระ และเป็นกลางในการวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ รวมทั้งในกรณีที่ถูกกล่าวด่าหาว่า กระทำความผิด “และตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมือง ข้อ ๑๔ (๑) ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคในการพิจารณาของศาลและตุลาการในการวินิจฉัยชี้ขาด เกี่ยวกับกรณีที่ถูกกล่าวด่าหาว่ากระทำความผิด หรือการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาที่กระทบต่อสิทธิ และหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมาย โดยบุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผย ในศาลที่มีอำนาจอย่างมีอิสระและเป็นกลาง ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย การห้ามหนังสือพิมพ์และประชาชน เข้าฟังการพิจารณาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในกรณีเพื่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือความมั่นคงของชาติในสังคมประชาธิปไตย หรือกรณีกระทบต่อความเป็นอยู่ส่วนตัวของคู่กรณี หรือในกรณีที่ศาลเห็นว่าเป็นกรณีจำเป็นอันมิอาจก้ำว่งเสียได้เกี่ยวกับการออกโฆษณาเช่นนั้น อาจมี ผลกระทบต่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม แต่คำพิพากษาในคดีอาญาหรือคดีแพ่งย่อมเปิดเผย เว้นแต่ ความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่เด็กและเยาวชน หรือกระบวนพิจารณาคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินของคู่สมรส หรือการเป็นผู้ปกครองเด็ก”

บทบัญญัติของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมืองดังกล่าว จะเห็นได้ชัดเลยว่า การพิจารณาปัญหาที่มีผลกระทบต่อสิทธิ และหน้าที่ของบุคคลหรือการพิจารณาคดีอาญาเป็นเรื่องของศาลและเป็นศาลที่ตั้งขึ้นโดยกฎหมายเท่านั้น ในข้อหนึ่ง การพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว ศาลหรือผู้พิพากษาต้องมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ในข้อที่สอง และการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาดังกล่าวอย่างเสมอภาคกับต้องเป็นธรรมและเปิดเผย ในข้อที่สาม เพียงพิจารณาโดยผิวเผินเท่านั้น ก็จะได้เห็นได้ชัดเจนแล้วว่า กรณีเกิดปัญหากระทบต่อสิทธิ ทางการเมืองของบุคคลไม่ว่าจะเป็นสิทธิเลือกตั้งหรือสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง อันเป็นสิทธิที่เป็นสาระ สำคัญหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของสิทธิทางการเมืองตามหลักสากลของการมีส่วนร่วมทางการเมืองที่สำคัญที่สุด เป็นการแสดงออกถึงอำนาจอธิปไตยของปวงชนหรือชนชาวไทย และเป็นรากฐานสำคัญประการหนึ่ง ของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เป็นอำนาจของศาลโดยตรงเท่านั้น หากใช้อำนาจขององค์กรอื่น หรือองค์กรอื่นจะมาแอบอ้างเป็นอำนาจของตนได้ไม่

หากจะพิจารณาลงไปในรายละเอียดพอเป็นสังเขปก็อาจแยกพิจารณาเป็นข้อ ๆ ได้ ดังนี้

ข้อที่หนึ่ง อำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาที่กระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลหรือ การพิจารณาคดีอาญาเป็นเรื่องของศาลที่ตั้งขึ้นโดยกฎหมายเท่านั้น เป็นการกำหนดห้ามเอาไว้เพื่อ มิให้มีการตั้งศาลเตี้ยชำระความกันเองนั่นเอง หลักการนี้ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญแห่งราช อาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๓ ที่บัญญัติว่า **“การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้อง ดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์”**

มาตรา ๒๓๔ ที่บัญญัติว่า **“บรรดาศาลทั้งหลายจะตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติ การตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งหรือคดีที่มีข้อหาฐานใดฐานหนึ่งโดยเฉพาะ แทนศาลที่มีอยู่ตามกฎหมายสำหรับพิจารณาพิพากษาคดีนั้น จะกระทำมิได้”**

มาตรา ๒๓๕ ที่บัญญัติว่า **“การบัญญัติกฎหมายให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไข เพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลหรือวิธีพิจารณาเพื่อใช้แก่คดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะจะกระทำมิได้”**

ตามความหมายของบทบัญญัติทั้งสามของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าว เป็นการ ยืนยันคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามหลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่าง ประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมืองดังกล่าวประการหนึ่ง โดยความหมาย ดังกล่าวเท่ากับว่า **ปัญหาที่กระทบต่อสิทธิและหน้าที่กับกรณีกล่าวหาว่าบุคคลใดกระทำความผิด ทางอาญาเป็นอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเท่านั้น** ไม่ว่าองค์กรใดหรือจะออกกฎหมายให้ องค์กรใดมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาที่กระทบต่อสิทธิและหน้าที่ที่ได้รับการรับรองตาม รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายและคดีอาญาแทนศาลมิได้

ศาลจะต้องจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาออกเป็นพระราชบัญญัติ เท่านั้น องค์กรฝ่ายบริหารหรือองค์กรอื่นใดจะตั้งองค์กรอื่นหรือขยายอำนาจขององค์กรของตนให้มี อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาที่กระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลหรือคดีอาญาแทนศาลไม่ได้ รวมทั้งจะ ออกกฎหมายหรือตราพระราชบัญญัติให้อำนาจองค์กรอื่นที่มีศาลมีอำนาจทำนองนี้ไม่ได้เช่นกัน หรือ แม้แต่จะตั้งศาลหรือองค์กรใดก็ตามเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งหรือคดีที่มีข้อหาฐานใดฐานหนึ่ง โดยเฉพาะแทนศาลที่มีอยู่ตามกฎหมายสำหรับการพิจารณาพิพากษาคดีหนึ่งหรือในข้อหาใดข้อหาหนึ่ง โดยเฉพาะ ยังกระทำมิได้ อย่างไรก็ตามจะเป็นอำนาจขององค์กรอื่นเช่นคณะกรรมการการเลือกตั้งเข้ามา มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ย่อมยังต้องห้ามมิอาจกระทำได้

กรณีเช่นนี้แม้แต่รัฐสภาจะ**ออกกฎหมาย**มาให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งก็ถือว่าเป็นการ บัญญัติกฎหมายให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาล คือให้ คณะกรรมการการเลือกตั้งเข้ามาใช้อำนาจตุลาการแทนศาล หรือเท่ากับให้องค์กรอื่นที่มีศาลมาใช้

อำนาจอย่างศาล ย่อมมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมพระธรรมนูญศาล รวมทั้งเป็นการกำหนดวิธีพิจารณาให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งให้มีอำนาจเกี่ยวกับการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ถือได้ว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายกำหนดวิธีพิจารณาเพื่อใช้แก่คดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งไม่อาจกระทำได้ทั้งสิ้น อย่างไรก็ตามแต่ *การตีความหรือให้ความหมาย* ของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๕ (๓) ขยายมาถึงกรณีเช่นนี้

ศาลตามความหมายสากลจะเป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นมาโดยมีอำนาจหน้าที่หลักเพียงประการเดียวเท่านั้น คือพิจารณาพิพากษาคดีหรือปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่กระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลหรือในกรณีที่บุคคลถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ไม่อาจมีอำนาจหน้าที่ประการอื่น เช่น อำนาจบริหารเทียบเท่าคณะรัฐมนตรี หรืออำนาจนิติบัญญัติเทียบเท่ารัฐสภาด้วย ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๓ ที่บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล” ก็มีความหมายชัดเจนแสดงถึงกรอบและขอบเขตอำนาจศาลและความหมายของศาลไว้ หากองค์กรใดมีอำนาจอื่นประกอบด้วย เช่น อำนาจบริหาร แม้จะเรียกเป็นศาลก็หาใช่เป็นศาลตามความหมายนี้ทำนองเดียวกับองค์กรอื่นที่มีใช่ศาลจะเข้ามาใช้อำนาจตุลาการอย่างศาลก็ย่อมเป็นไปได้เช่นกัน

ดังนั้น หากพิจารณากรอบหรือขอบเขตอำนาจของศาลยุติธรรมว่า ศาลยุติธรรมมีอำนาจเฉพาะกรณีที่กระทบต่อสิทธิซึ่งรวมความถึงสิทธิในเสรีภาพและหน้าที่ของบุคคลเท่านั้น ก็จะทำให้ภารกิจหลักของศาลยุติธรรมให้โดยชัดเจนจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๕๕ ที่บัญญัติว่า “เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่งหรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้” หรือในกรณีที่บุคคลถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดก็คือบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “เมื่อความผิดเกิดขึ้น อ้าง หรือเชื่อว่าได้เกิดขึ้นในเขตอำนาจศาลใดให้ชำระที่ศาลนั้น....” บทบัญญัติดังกล่าวจึงถือเป็นรายละเอียดของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๓ ทำให้อำนาจของศาลยุติธรรมเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญและเป็นองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตย ที่เป็นกรอบหรือขอบเขตหรือข้อจำกัดมิให้ศาลยุติธรรมใช้อำนาจนอกเหนืออำนาจตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายเหล่านี้บัญญัติไว้ได้ ในขณะที่เดียวกันก็เป็นบทบัญญัติปกป้องหรือป้องกันองค์กรอื่นเข้ามาแทรกแซงหรือสอดแทรกเข้ามาใช้อำนาจเหล่านี้แทนศาลยุติธรรมได้เช่นกัน กล่าวคือ หากเดิมเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดีแล้ว จะออกกฎหมายยกอำนาจส่วนใดส่วนหนึ่งดังกล่าวหรือจำกัดอำนาจศาลยุติธรรมลงไปหรือใช้หรือตีความกฎหมายให้มีผลทำนองเดียวกันนี้ให้ตกเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรอื่นที่มีใช่ศาลด้วยกันมิได้

ข้อที่สอง การพิจารณาพิพากษาดังกล่าว ศาลหรือผู้พิพากษาต้องมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ตามหลักการนี้เกี่ยวกับความเป็นอิสระมีบัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๕๕ ที่บัญญัติว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย” ความเป็นอิสระดังกล่าวเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี จึงต้องปราศจากข้อผูกมัดหรืออิทธิพลใดๆ ไม่ว่าจะเป็นข้อผูกมัดหรืออิทธิพลจากภายนอกหรือเกิดจากการที่เคยกระทำมาแล้ว เช่น เคยมีส่วนในการออกความคิดเห็นต่างๆ ที่มีผลผูกพันตนเอง เป็นต้น

ในส่วน “ความเป็นกลาง (IMPARTIAL)” ก็คือไม่เคยมีส่วนได้เสียเกี่ยวกับเรื่องหรือปัญหานั้นๆ มาก่อน หลักการนี้จะมีบัญญัติรับรองเอาไว้ชัดเจนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๑ ที่บัญญัติว่า “เมื่อคดีถึงศาล ผู้พิพากษาคคนหนึ่งคนใดในศาลนั้นอาจถูกคัดค้านได้ ในเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

- (๑) ถ้าผู้พิพากษานั้นมีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องอยู่ในคดีนั้น
 - (๒) ถ้าเป็นญาติเกี่ยวข้องกับผู้ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คือว่าเป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงาน นับได้เพียงสองชั้น
 - (๓) ถ้าเป็นผู้ที่ได้ถูกอ้างเป็นพยานโดยที่ารู้ได้เห็นเหตุการณ์ หรือโดยเป็นผู้เชี่ยวชาญ มีความรู้เป็นพิเศษเกี่ยวข้องกับคดีนั้น
 - (๔) ถ้าได้เป็นหรือเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทนหรือได้เป็นทนายความของกลุ่มความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาแล้ว
 - (๕) ถ้าได้เป็นผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีเดียวกันนั้นในศาลอื่นมาแล้ว หรือเป็นอนุญาโตตุลาการมาแล้ว
 - (๖) ถ้ามีคดีอีกเรื่องหนึ่งอยู่ในระหว่างพิจารณาซึ่งผู้พิพากษานั้นเอง หรือภริยา หรือญาติทางสืบสาโลหิตตรงขึ้นไป หรือตรงลงมาของผู้พิพากษานั้นฝ่ายหนึ่ง พินาทกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือภริยา หรือญาติทางสืบสาโลหิตตรงขึ้นไปหรือตรงลงมาของกลุ่มความฝ่ายนั้นอีกฝ่ายหนึ่ง
 - (๗) ถ้าผู้พิพากษานั้นเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของกลุ่มความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
- ส่วนคดีอาญามีบทบัญญัติให้นำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังกล่าว มาใช้ในคดีอาญาด้วยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๗

ตามบทบัญญัติทั้งหมดในข้อนี้ ก็แสดงว่าในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งใด ที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลหรือกรณีที่บุคคลถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด **จะไม่อาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดโดยองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้อง กับเรื่องหรือกรณีนั้นหรือเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษเกี่ยวข้องกับคดีนั้น** ได้ อย่างเช่นคณะกรรมการการเลือกตั้ง มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งและออกเสียงประชามติ ย่อมไม่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติอย่างศาลได้ ซึ่งเปรียบเทียบกันแล้ว แม้แต่เป็นผู้พิพากษาคณะใด คนหนึ่งเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องใดเช่นเรื่องการจัดหรือควบคุมการเลือกตั้งก็ถือว่าไม่มีความเป็นอิสระหรือเป็นกลางพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งได้ อย่างไรก็ตามแต่คณะกรรมการการเลือกตั้งที่ถือว่าอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งทั้งองค์กร

ข้อที่สาม การพิจารณาวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวอย่างเสมอกันกับต้องเป็นธรรมเปิดเผย อันเป็นเรื่องเกี่ยวกับวิธีพิจารณาหรือกระบวนการพิจารณาและทางปฏิบัติเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหา และข้อโต้แย้งต้องเป็นวิธีพิจารณาหรือกระบวนการพิจารณาที่ต้องเน้นเรื่อง**ความเสมอกัน**และ**ความเป็นธรรม** และเปิดเผย เป็นรากฐานสำคัญ

เกี่ยวกับวิธีพิจารณาหรือกระบวนการพิจารณาที่เน้น**ความเสมอกันกับความเป็นธรรม**ของคู่กรณี ในศาลยุติธรรม ดังเช่น ตาม**ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง** มาตรา ๒๖๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ให้ศาลพิจารณาคำขอเป็นการด่วน ถ้าเป็นที่พอใจจากคำแถลงของโจทก์หรือพยานหลักฐานที่โจทก์ได้นำมาสืบ หรือที่ศาลได้เรียกมาสืบเองว่า คดีนั้นเป็นคดีมีเหตุฉุกเฉินและคำขอนั้นมีเหตุผลสมควรอันแท้จริง ให้ศาลมีคำสั่งหรือออกหมายตามที่ขอภายในขอบเขตและเงื่อนไข ไปตามที่เห็นจำเป็นทันที ถ้าศาลมีคำสั่งให้ยกคำขอ คำสั่งเช่นว่านั้นให้เป็นที่สุด

จำเลยอาจยื่นคำขอโดยพลัน ให้ศาลยกเลิกคำสั่งหรือหมายนั้นเสีย และให้นำบทบัญญัติแห่งวรรคก่อนมาใช้บังคับโดยอนุโลม คำขอเช่นว่านี้อาจทำเป็นคำขอฝ่ายเดียวโดยได้รับอนุญาตจากศาล ถ้าศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งเดิมตามคำขอ คำสั่งเช่นว่านี้ให้เป็นที่สุด”

ตามบทบัญญัติดังกล่าว เป็นตัวอย่างหนึ่งของหลักความเสมอกันและเป็นธรรมแก่คู่กรณี ด้วยวิธีพิจารณาหรือกระบวนการพิจารณาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เมื่อโจทก์ได้รับสิทธิเช่นใด จำเลยก็ย่อมมีสิทธิทำนองเดียวกันหากล้างสิทธิของโจทก์ตามที่ได้รับนั้นด้วยเช่นกัน

เกี่ยวกับวิธีพิจารณาหรือกระบวนการพิจารณาอย่างเปิดเผยถือเป็นแก่นหรือหัวใจหรือรากฐานสำคัญอย่างหนึ่งของการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาล ทำนองเดียวกับหลักการเสมอกัน และหลักความเป็นธรรม ซึ่งจะปรากฏคลี่คลายออกมาเป็นบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประกอบเข้าด้วยกันกับหลักการอื่นๆ ทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยทุกขั้นตอนที่จะถูกสอดแทรกหรือแทรกแซงมิได้ หลักการดังกล่าวจะต้องปรากฏทั้งในแง่วิธีพิจารณาหรือกระบวนการพิจารณาและในเนื้อหาด้วย

หลักการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดโดยเปิดเผยมีความหมายในแง่หนึ่ง อาจหมายถึงเปิดเผยต่อคู่ความหรือคู่กรณีเท่านั้น หรือเปิดเผยต่อสาธารณชนด้วยก็ได้ โดยบางประเทศก็กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเฉพาะการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย ดังเช่นตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น มาตรา ๓๗ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ในคดีอาญาทั้งปวง ผู้ต้องหาย่อมมีสิทธิได้รับการพิพากษาคดีอย่างเปิดเผยด้วยความรวดเร็ว โดยศาลที่มีความเป็นธรรม” แต่ประเทศไทยเกี่ยวกับศาลยุติธรรมจะบัญญัติไว้ตามกฎหมายเท่านั้น เช่น ในเรื่องการนั่งพิจารณาคดีปรากฏตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๖ ที่บัญญัติว่า “การนั่งพิจารณาคดีจะต้องกระทำในศาลต่อหน้าคู่ความที่มาศาลและโดยเปิดเผย เว้นแต่

(๑) ในคดีเรื่องใดที่มีความจำเป็นเพื่อรักษาความเรียบร้อยในศาล เมื่อศาลได้จับได้คู่ความฝ่ายใดออกไปเสียจากบริเวณศาลโดยที่ประพฤติไม่สมควร ศาลจะดำเนินการนั่งพิจารณาคดีต่อไปลับหลังคู่ความฝ่ายนั้นก็ได้

(๒) ในคดีเรื่องใด เพื่อความเหมาะสม หรือเพื่อคุ้มครองสาธารณประโยชน์ ถ้าศาลเห็นสมควรจะห้ามมิให้มีการเปิดเผยซึ่งข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ต่างๆ ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนแห่งคดีซึ่งปรากฏจากคำคู่ความหรือคำแถลงการณ์ของคู่ความหรือจากคำพยานหลักฐานที่ได้สืบมาแล้ว ศาลจะมีคำสั่งดังต่อไปนี้ก็ได้

(ก) ห้ามประชาชนมิให้เข้าฟังการพิจารณาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแล้วดำเนินการพิจารณาไปโดยไม่เปิดเผย หรือ

(ข) ห้ามมิให้ออกโฆษณาข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ต่างๆ เช่นว่านั้น

ในบรรดาคดีทั้งปวงที่ฟ้องขอหย่าหรือฟ้องชายชู้หรือฟ้องให้รับรองบุตร ให้ศาลห้ามมิให้มีการเปิดเผยซึ่งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ใด ๆ ที่ศาลเห็นเป็นการไม่สมควร หรือพอจะเห็นได้ว่าจะทำให้เกิดการเสียหายอันไม่เป็นธรรมแก่คู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง

ไม่ว่าศาลจะได้มีคำสั่งตามอนุมาตรา (๒) นี้หรือไม่ คำสั่งหรือคำพิพากษาชี้ขาดคดีของศาลนั้น ต้องอ่านในศาลโดยเปิดเผยและมีให้ถือว่าการออกโฆษณาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแห่งคำพิพากษานั้น หรือย่อเรื่องแห่งคำพิพากษาโดยเป็นกลางและถูกต้องนั้น เป็นผิดกฎหมาย”

คดีอาญาก็ได้แก่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

มาตรา ๑๗๓ ศาลมีอำนาจสั่งให้พิจารณาเป็นการลับ เมื่อเห็นสมควรโดยผลการหรือโดย คำร้องขอของกลุ่มความฝ่ายใด แต่ต้องเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน

มาตรา ๑๗๔ เมื่อมีการพิจารณาเป็นการลับ บุคคลเหล่านี้เท่านั้นมีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณาได้ คือ

- (๑) โจทก์และทนาย
- (๒) จำเลยและทนาย
- (๓) ผู้ควบคุมตัวจำเลย
- (๔) พยานและผู้ชำนาญการพิเศษ
- (๕) ล่าม
- (๖) บุคคลผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องและได้รับอนุญาตจากศาล
- (๗) พนักงานศาลและเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยแก่ศาลแล้วแต่จะเห็นสมควร

การพิจารณาโดยเปิดเผยในแง่เนื้อหา คดีหลายขยายออกมาเป็นรายละเอียดมากมาย เช่น การต้องยื่นบัญชีพยานหลักฐานหรือการส่งสำเนาคำคู่ความหรือเอกสารยื่นต่อศาลหรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง การให้โอกาสแก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้โต้แย้งคัดค้านก่อน การต้องสืบพยานหรือเปิดเผยพยานหลักฐาน ต่อหน้าศาลและคู่ความทุกฝ่าย หรือคำสั่งหรือคำพิพากษาต้องให้เหตุผลหรือมีเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยทั้งปวง เป็นต้น ที่ทำให้กระบวนการพิจารณาหรือวิธีพิจารณาของศาลยุติธรรมยุ่งยากซับซ้อน แต่สามารถคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้อย่างดีที่สุดใน แตกต่างกับวิธีพิจารณาของฝ่ายอื่น

กรณีดังกล่าวมาทั้งหมดจะเห็นได้ว่า มีแต่กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเท่านั้น ที่เข้าข่ายว่าเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ ๑๐ และกติการะหว่าง ประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมือง ข้อ ๑๔ (๑) ส่วนคณะกรรมการ การเลือกตั้งไม่มีกฎหมายบัญญัติรับประกันหรือรับรองสิทธิของบุคคลหรือประชาชนจะได้รับการพิจารณา

วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการเลือกตั้งโดยได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอกัน เป็นกลาง เปิดเผย และเป็นธรรมจากคณะกรรมการการเลือกตั้งเลย รวมทั้งในทางปฏิบัติหลักการหรือหลักประกันเหล่านี้ เห็นได้ชัดเจนเลยว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อาจปฏิบัติได้แม้แต่ข้อเดียวหรือรับปฏิบัติได้ก็ไม่อาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดได้ดี รวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรมเทียบเท่ากับศาลยุติธรรมได้เลย ข้ออ้างเอาอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งไปจากศาลยุติธรรมไปเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงเป็นข้ออ้างที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและหลักสิทธิมนุษยชนอย่างชัดเจน ทั้งแสดงให้เห็นว่ากรณีดังกล่าวไม่อาจมีได้ในระบอบประชาธิปไตยใด ๆ ได้เลย

ด้วยหลักการที่ศาลต้องอิสระและเป็นกลาง ไม่อาจถูกควบคุมหรือบังคับบัญชาจากบุคคลใด จึงต้องมีมาตรการที่จะควบคุมมิให้ศาลหรือผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่ หรือใช้อำนาจตามอำเภอใจ นอกจากคุ้มครองสามารถอาศัยวิธีพิจารณาหรือกระบวนการที่เปิดเผยและเป็นธรรมของศาล ดังกล่าวเข้าไปตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจของศาลได้แล้ว ยังมีมาตรการอีกอย่างหนึ่งคือการควบคุมด้วยโทษทางอาญาที่มีการกำหนดโทษ หรือวางอัตราโทษไว้สถานหนักสมกับหรือสมดุลกกับอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้พิพากษาที่อาจกระทำการหรือละเว้นการกระทำการในหน้าที่ที่อาจกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพและหน้าที่ของบุคคลอย่างร้ายแรงได้ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๑ ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต” และมาตรา ๒๐๒ ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน กระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ ในตำแหน่งโดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งตนได้เรียก รับ หรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งในตำแหน่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต”

ตามบทบัญญัติกำหนดความผิดดังกล่าว มีการกำหนดโทษไว้ถึงจำคุกตลอดชีวิต และประหารชีวิต สัมพันธ์กับอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบที่ยิ่งใหญ่ต่อประชาชน โดยความผิดดังกล่าว ก็มีได้ทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติระหว่างบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดด้วยกัน จึงถือว่าเป็นความผิดเช่นเดียวกัน จึงจะเห็นได้ว่าในตอนร่างรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายทุกครั้งก็จะมีปัญหากล่าวถึงอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องมีความสัมพันธ์กับ

โทษหรืออัตราโทษทางอาญาในการที่บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าวโดยมิชอบ ดังเช่น ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๑๒๕ ที่บัญญัติว่า “ประธานกรรมการ กรรมการ อนุกรรมการ พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มอบหมาย ผู้ใดปฏิบัติหน้าที่โดยขาดความเที่ยงธรรม กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ต้องระวางโทษสองเท่าของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

การกำหนดให้กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต้องรับโทษสถานหนักขึ้น ก็เพื่อสัมพันธ์กับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่เพิ่มมากขึ้น จนอาจใช้อำนาจหน้าที่ไปในทางไม่ชอบ ที่อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือประชาชนได้ แต่ไม่ใช่เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการจึงมีโทษสถานเบากว่า

การกำหนดโทษและอัตราโทษดังกล่าวสัมพันธ์กับอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ เป็นมาตรการเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐอย่างหนึ่ง และเป็นมาตรการเพื่อจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจรัฐ หรือเพื่อป้องกันการใช้อำนาจเกินขอบเขต ให้เกิดผลเสียหายแก่ประเทศชาติและประชาชน ไม่ว่าด้านความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศ

แต่เมื่อเปรียบเทียบโทษและอัตราโทษกับกรรมการการเลือกตั้งจะเห็นความแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัด ได้แก่ ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง มาตรา ๒๔ และมาตรา ๔๒

“มาตรา ๒๔ ห้ามมิให้กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด และอนุกรรมการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งแต่งตั้ง กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่เพื่อเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใด หรือกระทำการหรือละเว้นกระทำการโดยทุจริตหรือประพฤตินิชอบในการปฏิบัติหน้าที่

ในกรณีที่บุคคลตามวรรคหนึ่งกระทำการตามหน้าที่โดยสุจริตย่อมได้รับความคุ้มครองไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งหรือทางอาญา

มาตรา ๔๒ กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด หรืออนุกรรมการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งแต่งตั้งผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๒๔ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดสิบปี”

หรือตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา มาตรา ๑๗ มาตรา ๑๐๑

“มาตรา ๑๗ ห้ามมิให้กรรมการการเลือกตั้ง ผู้อำนวยการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้ง ประจำเขตเลือกตั้ง กรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง กรรมการนับคะแนนเลือกตั้ง หรือผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้ช่วยเหลือการปฏิบัติงานในการเลือกตั้งจงใจไม่ปฏิบัติหน้าที่ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำการอื่นใดเพื่อขัดขวางมิให้การเป็นไปตามกฎหมาย ประกาศ ระเบียบ หรือคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือคำสั่งของศาลอันเกี่ยวกับการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

ในกรณีที่ถูกคัดตามวรรคหนึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ประกาศ ระเบียบ หรือคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือคำสั่งของศาลอันเกี่ยวกับการเลือกตั้ง และได้กระทำโดยสุจริตย่อมได้รับความคุ้มครอง ไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่งหรืออาญา

มาตรา ๑๐๑ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๑๗ มาตรา ๔๔ มาตรา ๔๗ วรรคหนึ่ง มาตรา ๕๘ มาตรา ๗๑ หรือมาตรา ๕๑ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดสิบปี”

โทษและอัตราโทษสูงสุดของกรรมการการเลือกตั้ง เห็นได้ชัดว่าต่ำกว่าของกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และทั้งสองประเภทต่ำกว่าของเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน เพราะมีโทษถึงขั้นจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิตได้ จึงเป็นไปได้ที่จะปล่อยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหรือใช้อำนาจแทนศาลหรือผู้พิพากษาได้เพราะไม่สัมพันธ์กับความรับผิดชอบทางอาญาที่ต่ำกว่าแม้กระทั่งความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

นอกจากนี้ ตามบทบัญญัติความรับผิดของกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว ยังมีบทยกเว้นโทษหรือบทนิรโทษกรรม เพียงอ้างว่า “กระทำการใดโดยสุจริต” ซึ่งมีลักษณะเป็นองค์ประกอบภายในหรือลักษณะเป็นเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุชักจูงใจมากกว่าองค์ประกอบภายนอกหรือการกระทำที่แสดงออกภายนอก ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่แตกต่างกับบทบัญญัติว่าด้วยบทยกเว้นความรับผิดในทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาหมวด ๔ มาตรา ๖๐ ถึงมาตรา ๗๒ หรือบทบัญญัติว่าด้วยนิรโทษกรรมในทางแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมวด ๓ มาตรา ๔๔๕ ถึงมาตรา ๔๕๒ นอกจากจะเป็นบทบัญญัติที่อาจทำลายหลักนิติรัฐหรือนิติธรรมที่ทำให้เกิดอภิสิทธิ์ชน ยังเป็นการบัญญัติกฎหมายที่อาจจะเป็นการเลือกปฏิบัติเกิดความไม่เท่าเทียมกันของบุคคล และยังอาจจะเป็นข้ออ้างที่ทำให้เกิดการขยายขอบเขตอำนาจขององค์กรออกไปได้โดยไม่มีที่สิ้นสุด หรือใช้อำนาจหน้าที่อย่างประมาทเลินเล่อ หรือส่อไปในทางทำให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนหรือใช้อำนาจหน้าที่โดยปราศจากความระมัดระวัง แต่ก็ไม่ต้องรับผิดชอบเพราะอ้างว่าเป็นการกระทำโดยสุจริตได้

ดังนั้น ทั้งโดยหลักการเกี่ยวกับวิธีการการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่คนละพื้นฐานกับหลักการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลยุติธรรมไม่ว่าโดยตามกฎหมายทางปฏิบัติ หรือตามหลักสิทธิมนุษยชน อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งยังไม่สัมพันธ์กับความรับผิดชอบไม่ว่าทางแพ่งหรือทางอาญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้อีกด้วย แสดงให้เห็นเจตนารมณ์ทั่วไปของอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้เป็นอย่างดีว่า อำนาจหน้าที่หรือการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีส่วนกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพและหน้าที่ของบุคคลหรือประชาชนได้น้อยมาก ซึ่งหากพิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง มาตรา ๑๖ วรรคหนึ่งคือว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วยซ้ำไป และกรรมการการเลือกตั้งอาจถูกลงโทษทางอาญารวมทั้งศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดสิบปีได้ แสดงนัยสำคัญว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีทางใช้อำนาจหน้าที่ของตนไปในทางมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยปราศจากความรับผิดชอบได้ รวมทั้งไม่อาจใช้อำนาจหน้าที่อย่างศาลยุติธรรมหรือแทนศาลได้

ประการที่แปด ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่เป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา การออกเสียงประชามติ และอำนาจหน้าที่อื่นๆ เกี่ยวกับการจัดเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๔ มาตรา ๑๔๕ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นองค์กรอิสระที่ใช้อำนาจในลักษณะอำนาจฝ่ายบริหารโดยไม่ต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา และไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับระบบตรวจสอบและถ่วงดุลในการใช้อำนาจไว้เลย อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว ซึ่งเดิมเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจบริหารจึงแตกต่างออกไปจากเดิม หากเป็นเช่นนี้จะทำให้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยตัวเองก็จะเป็อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดอยู่แล้วอันเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจในระบอบการปกครองประชาธิปไตยทั่วไป

ความจริงแล้ว ในแง่เนื้อหาของอำนาจตามมาตรา ๑๔๔ มาตรา ๑๔๕ ดังกล่าว หากไม่ดีความหรือใช้ตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่แล้ว ก็เป็นเพียงอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินการให้ประชาชนหรือชนชาวไทยสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งกับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่ถือว่าเป็นสิทธิทางการเมืองที่เป็นสาระสำคัญของพลเมืองและการออกเสียงประชามติได้ให้ดีที่สุด อันเป็นอำนาจในแง่อำนวยความสะดวกหรือบริหารและจัดการกระบวนการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม เพื่อให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิเลือกตั้ง สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง และออกเสียงประชามติได้โดยอิสระและบริบูรณ์เท่านั้น

เนื่องจากการใช้สิทธิทั้งสามประเภทดังกล่าวเป็นการแสดงออกถึงอำนาจประชาธิปไตยของปวงชนอย่างหนึ่ง ซึ่งปวงชนหรือประชาชนเป็นเจ้าของ ตามข้อความที่ว่า “*อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย*” ตามมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันแสดงว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอาจใช้ให้มีสภาพเหนือกว่าการแสดงออกซึ่งอำนาจอธิปไตยของปวงชนหรือประชาชนได้ เมื่อพิจารณาประกอบกับตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖ ที่ว่า “*การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้*”

ดังนั้น อำนาจหรือการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงเป็นเพียงอำนาจในทางสนับสนุนหรืออำนาจในเชิงสนับสนุนต่อการใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือสิทธิสมัครรับเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติเท่านั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมไม่มีทางใช้อำนาจหรือดุลพินิจหรือปฏิบัติหน้าที่ที่จะเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เลย การใช้หรือตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๔ มาตรา ๑๔๕ หรือมาตรา ๑๔๗ ก็ควรใช้ตามแนวทางนี้ แม้ว่าเมื่อพิจารณาตามมาตรา ๑๔๗ แล้ว จะค่อนข้างยุ่งยากแก่ความเข้าใจในการใช้ตามแนวทางนี้บ้างก็ตาม ซึ่งรายละเอียดจะขอยกไว้ก่อน

เมื่อเกิดปัญหาในคดีนี้ จึงต้องย้อนถามว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจในทางสนับสนุนต่อการใช้สิทธิเลือกตั้ง สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หรือการออกเสียงประชามติของปวงชนชาวไทยหรือไม่ หากไม่ใช่ก็แสดงว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งกำลังใช้อำนาจที่เหนือกว่าอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทย ก็ต้องถามต่อไปว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเอาอำนาจทำนองนี้มาจากประเทศใด หรือมีอำนาจมาจากสรวงสวรรค์ตามทฤษฎีเทวอำนาจ จึงเหนือกว่าการแสดงออกซึ่งอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทย ตามมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย รวมทั้งเมื่อลักษณะของอำนาจดังกล่าวจะทำให้เกิดเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดขึ้นคณะกรรมการการเลือกตั้งจะเอาอำนาจนี้ไปทำไม หรือประชาชนและประเทศชาติจะได้ประโยชน์อะไรจากการยอมให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดอย่างนี้ คำตอบควรจะได้รับการอธิบายอย่างละเอียดไม่ใช่อ้างลอยๆ ว่า *เพื่อการปฏิรูปการเมือง หรือเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม* หรือเพื่อให้ได้คนดีเข้าสภา ซึ่งเท่ากับเป็นการตอบแบบกำปั้นทุบดิน และเป็นการสรุปเอาเองว่า นอกจากเป็นการกระทำตามแนวทางของคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว แนวทางอื่นหรือการกระทำของบุคคลหรือองค์กรอื่นไม่ใช่เป็นไปในการปฏิรูปการเมืองหรือทำให้การเลือกตั้งไม่สุจริตและเที่ยงธรรม หรือบุคคลนั้นเป็นคนเลวหรือคนไม่ดี อันเป็นการด่วนสรุปเกินไป

กรณีเพื่อการปฏิรูปทางการเมืองก็ได้กล่าวมาแต่ต้นแล้วว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีแนวทางการปฏิรูปการเมืองแบ่งออกได้เป็น ๒ แนวทาง คือ แนวทางตามหลักการแบ่งแยกอำนาจและระบอบการปกครองประชาธิปไตยตามหลักสากล กับแนวทางตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่และระบอบการปกครองแบบอำนาจนิยม ซึ่งแนวทางแรกจะเป็นไปตามความหมายของมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังกล่าวข้างต้น ส่วนแนวทางหลังจะทำให้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดดังกล่าวมาแล้วเช่นกัน

การจะปฏิรูปหรือถือว่าปฏิรูปบ้านเมืองได้ดังสามารถวิเคราะห์ศึกษาได้จากการปฏิรูปการปกครองและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวที่ว่า “ต้องเห็นการภายนอกอย่างชัดเจน ทราบการที่ล่วงไปแล้วเป็นอย่างดี ต้องคำนึงตรึงตรองโดยรอบคอบ เลือกประเพณีการปกครองทั้งของไทยเราและของต่างประเทศประกอบกัน ด้วยความปรีชาสามารถอันยอดเยี่ยม และจัดการเปลี่ยนแปลงเป็นลำดับให้เหมาะกับเหตุการณ์และเหมาะกับเวลาไม่ช้าเกินไป ไม่เร็วเกินไป โดยมีเป้าหมายเพื่อความสุขของประชาชนและความเจริญรุ่งเรืองของประเทศเป็นที่ตั้ง สิ่งเหล่านี้ต้องถือเป็นหลักสำคัญในการที่จะดำริกระทำกิจการใดๆ ทั้งปวงของประเทศ” กล่าวคือต้องมีทัศนคติที่เป็นบวก ปราศจากอคติ หรือมุ่งหวังจะแสวงหาผลประโยชน์ใส่ตนหรือกลุ่มตนหรือทำลายใครหรือมุ่งมองว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลอื่นเป็นคนเลว คนร้ายไปเสียหมดหรือเกินความเป็นจริง อันเป็นทัศนคติในเชิงลบเกินไป ความเปลี่ยนแปลงนั้นต้องไม่เป็นการทำลายหรือจำกัดตัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือทำลายความมั่นคง ความเป็นเอกภาพ ความเป็นปึกแผ่น หรือก่อให้เกิดความขัดแย้งในระดับสูง หรือเกิดอุบัติเหตุโดยไม่สมควร รวมทั้งระบบหรือมาตรการหรือกลไกที่กำหนดจะต้องดำเนินการตามหลักการอย่างเดียวกันข้างต้น โดยต้องสามารถแก้ไขหรือจัดปัญหาความขัดแย้ง ความแตกต่าง สิ่งที่จะทำลายประเทศชาติให้หมดสิ้นไปได้มากที่สุด จึงจะถือว่าเป็นการปฏิรูปบ้านเมืองที่จะทำให้ประชาชนเป็นสุข ประเทศชาติเจริญรุ่งเรืองตามที่มุ่งหวัง มิใช่ระบบหรือมาตรการหรือกลไกนั้นกลับเป็นตัวสร้างปัญหา ทำลายความเป็นปึกแผ่น ก่อให้เกิดความขัดแย้ง เสียเองทำลายความสามัคคีในชาติบ้านเมือง หรือขยายปัญหาให้มากขึ้นหรือบานปลายยิ่งขึ้น

หากสามารถปฏิรูปบ้านเมืองเป็นไปในแนวทางข้างต้น ในท้ายที่สุดก็จะเป็นดังพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวในการเปิดรัฐมนตรีสภา ความในตอนท้ายที่ว่า “.....ท่านทั้งหลายก็จะได้ช่วยทำการให้เป็นความจริงแก่กรุงสยามสืบไป แลท่านทั้งหลายก็จะเป็นผู้สมควรที่จะได้รับความขอบใจของเรา และของอาณาประชาราษฎร์ด้วย”

กรณีเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยบริสุทธิ์และเที่ยงธรรม ก็เป็นเรื่องคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจควบคุมกระบวนการจัดการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติเท่านั้น มิได้มีอำนาจควบคุมจัดการปวงชนหรือประชาชนชาวไทย ซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยด้วย อันเป็นลักษณะการใช้อำนาจเข้าสู่ภายในองค์กรหรือกระบวนการมิใช่ใช้อำนาจออกสู่ภายนอกองค์กรหรือกระบวนการด้วย ประกอบกับคณะกรรมการการเลือกตั้งในสถานะเช่นนี้ เปรียบเสมือนเป็นผู้จัดการโรงละครเท่านั้น มิใช่เป็นผู้จัดการส่วนตัวของผู้เล่นละคร ทั้งมิใช่เป็นผู้กำกับการแสดงหรือเจ้าของโรงละครด้วย จึงมีหน้าที่เพียงอำนวยความสะดวกแก่ผู้เล่นและผู้ดูละคร ไม่มีอำนาจไปกำหนดห้ามไม่ให้คนนั้นคนนี้เล่น ห้ามมิให้คนนั้นคนนี้ดู หรือต้องปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งหากกระทำถึงขนาดนั้นได้ ก็แสดงว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นทั้งเจ้าของโรงละครและผู้กำกับการแสดงด้วย อันหมายถึงคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นเจ้าของอำนาจในการเลือกตั้ง เจ้าของอำนาจในการพิจารณารับสมัครเลือกตั้ง และเจ้าของอำนาจในการออกเสียงประชามติ อำนาจเหล่านี้ที่เป็นลักษณะหรือการแสดงออกซึ่งอำนาจอธิปไตยของปวงชนหรือเป็นอำนาจอธิปไตยที่ปวงชนหรือประชาชนชาวไทยเป็นเจ้าของ หากจะมีบุคคลหรือคณะบุคคลใดเป็นเจ้าของแทนเสียแล้ว ก็อาจจะเป็นฝันร้ายของประชาชนชาวไทยไป

กรณีเพื่อให้คนดีเข้าสภา การจะไประบุหรือพิพากษาว่าบุคคลใดเป็นคนดีหรือคนเลว นอกจากการวินิจฉัยไปตามหลักศีลธรรมจรรยาที่เป็นเรื่องนานาจิตตังหรือตามอำเภอใจของบุคคล ทำนองรักก็สรรเสริญเกลียดก็ินินทาซึ่งจะไม่มีสภาพบังคับอันทำให้สูญเสียสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกกล่าวหา นั้น ในสังคมประชาธิปไตยผู้ที่สามารถหรือมีอำนาจชี้ขาดหรือพิพากษาแล้วมีสภาพบังคับหรือให้มีผลทำให้บุคคลสูญเสียสิทธิและเสรีภาพได้มีได้ ๒ แนวทางใหญ่ๆ ซึ่งถือว่าต้องเกิดจากการใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงของปวงชนหรือประชาชนหรือบุคคลเท่านั้นได้แก่

แนวทางที่หนึ่ง กรณีในทางการเมือง พิจารณาเฉพาะเกี่ยวกับการเลือกตั้งแล้ว คนดีหรือคนที่เหมาะสมจะวัดกันด้วยการเลือกตั้ง หากคะแนนเลือกตั้งของบุคคลใดสูงสุดหรือสูงกว่าจนได้รับเลือกตั้ง ก็ย่อมแสดงว่าบุคคลนั้นเป็นคนดีหรือผู้ที่เหมาะสมในสายตาประชาชน สมควรได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนโดยอ้อมได้อันเป็นไปตามคำพังเพยที่ว่า “เสียงประชาชนคือเสียงสวรรค์” (vox populi vox dei) นอกจากด้วยวิธีการในการเลือกตั้งแล้ว **ในทางการเมืองจะไม่มีบุคคลหรือคณะบุคคลหรือองค์กรใดสามารถระบุหรือพิพากษาโดยตรงออกมาได้ว่า ผู้ได้รับเลือกตั้งคนใดดีหรือเลวหรือเข้าไปตัดรอนอำนาจที่บุคคลนั้นได้รับเลือกจากปวงชนหรือประชาชนโดยรวมแล้วได้**

แนวทางที่สอง *กรณีตามกฎหมาย* หรือการวัดคนดีคนเลวในสายตาของกฎหมายในกรณีที่มีใช้การเมืองดังเช่นคดีนี้ ผู้ที่จะทำให้บุคคลใดดีหรือเลวหรือบุคคลใดจะต้องสูญเสียสิทธิและเสรีภาพในทางกฎหมายตามหลักนิติรัฐหรือนิติธรรม ก็คือศาลหรือผู้พิพากษาเท่านั้น ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยโดยตรงเช่นเดียวกับแนวทางที่หนึ่ง แต่เป็นเรื่องการใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงของบุคคลไม่ว่าบุคคลนั้นใช้เองหรือใช้กระทบต่ออำนาจอธิปไตยของบุคคลอื่นเท่านั้น จึงมีผลให้ผูกพันเฉพาะคู่กรณีและไม่อาจใช้อำนาจดังกล่าวไปพิพากษาว่าบุคคลที่ประชาชนเลือกตั้งเข้ามาเป็นผู้ไม่สมควรที่จะดำรงตำแหน่งนั้น เพราะการเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนหรือประชาชนโดยรวม ย่อมมีน้ำหนักเหนือกว่าการใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงที่เป็นการเฉพาะตน

การวินิจฉัยเกี่ยวกับปัญหาทางการเมือง ศาลจึงมีอำนาจเข้าไปวินิจฉัยเพียงว่า บุคคลมีสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมายหรือบุคคลนั้น กระทำความผิดต่อกฎหมายซึ่งปกติเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ อันเป็นไปตาม*หลักนิติธรรมที่บุคคลทุกคนต้องเสมอกันตามกฎหมาย ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลเดียวกัน* อันจะมีผลแห่งกฎหมายตามมาว่าบุคคลนั้นจะเสียหรือขาดสิทธิทางการเมือง หรือถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง รวมทั้งขาดคุณสมบัติในการดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือการดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นสิ้นสุดลง อันเป็นการเสียสิทธิหรือต้องห้ามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

หลักเกณฑ์การพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมสามารถแยกออกได้เป็น ๒ กรณี ก็คือการคุ้มครองในแง่ปกป้องหรือในเชิงป้องกันมิให้มีการกล่าวหาได้ว่าบุคคลใดเป็นคนดีหรือคนเลวตามกฎหมาย และการคุ้มครองในแง่เยียวยาหรือแก้ไขจากการที่บุคคลถูกปฏิบัติเยี่ยงคนเลวซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย สำหรับคดีนี้ ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการไปในทางจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา เท่ากับเป็นการอ้างว่าบุคคลคนนั้นเป็นคนเลวโดยอาศัยสาเหตุตามกฎหมาย มีใช้กรณีทางการเมือง

ดังนั้น โดยหลักนิติรัฐหรือนิติธรรมผู้ที่ชี้ขาดหรือพิพากษาว่าบุคคลนั้นเป็นคนเลวตามกฎหมายหรือไม่ จึงเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมในกรณีคดีนี้ และเป็นการเยียวยาแก่บุคคลที่ถูกผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง ปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเยี่ยงคนเลวโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือกระทบต่อสิทธิทางการเมืองของบุคคลนั้น จึงหาใช่ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งจะกระทำได้ โดยผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งเพียงมีอำนาจพิจารณาว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาเป็นรายๆ นั้น มีคุณสมบัติต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือไม่ อันเป็นลักษณะอำนาจไปในทางจัดการเลือกตั้งหรือเชิงสนับสนุน

ให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม มิใช่มีอำนาจเข้าไปกำหนดความหมายของถ้อยคำกฎหมายในรัฐธรรมนูญได้เองตามอำเภอใจหรือกำหนดว่าบุคคลใดดีหรือเลวอย่างไร หรือใช้อำนาจเข้าไปในทางจำกัดสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ตามอำเภอใจ หรือมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดที่จะชี้ขาดบุคคลใดมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวหรือไม่ ดังจะเห็นได้ว่าไม่มีรัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งดังกล่าวแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งเลย จึงไม่ใช่กรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะเอามาอ้างว่า อำนาจในการชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๒๖ เป็นอำนาจของหน้าที่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง

กรณีที่เป็นปัญหาถกเถียงกันในคดีนี้ หากรัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาว่าบุคคลใดมีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา เป็นของคณะกรรมการการเลือกตั้งก็อาจทำได้โดยวิธีการบัญญัติรัฐธรรมนูญออกมาได้ ๓ แนวทาง ดังต่อไปนี้

แนวทางที่หนึ่ง บัญญัติข้อความต่อท้ายบทบัญญัติ มาตรา ๑๒๖ วรรคหนึ่งว่า “โดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด” ข้อความในวรรคหนึ่งก็จะเปลี่ยนเป็น “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้บุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาโดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด”

แนวทางที่สอง บัญญัติข้อความเพิ่มเป็นวรรคสองในบทบัญญัติ มาตรา ๑๒๖ ว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้งเท่านั้น เป็นผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่าบุคคลใดเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามตามวรรคหนึ่งหรือไม่”

แนวทางที่สาม บัญญัติเปลี่ยนแปลงข้อความในมาตรา ๑๔๕ (๓) เสียใหม่เป็นว่า “(๓) ได้สวนหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามมาตรา ๑๐๕ มาตรา ๑๐๖ มาตรา ๑๐๗ มาตรา ๑๐๘ มาตรา ๑๒๔ มาตรา ๑๒๕ และมาตรา ๑๒๖ และให้เป็นที่สุด” ส่วนข้อความในมาตรา ๑๔๕ (๓) ให้เปลี่ยนเป็นมาตรา ๑๔๕ (๔) เสีย โดยไม่จำเป็นต้องบัญญัติข้อความเพิ่มเติมในมาตรา ๑๔๗ เข้าไปด้วยเพราะมาตราดังกล่าวบัญญัติให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ชัดเจนเหมือนกับแนวทางที่หนึ่งและที่สองอยู่แล้ว เช่นนี้จึงจะถือว่า อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา ๑๒๖ เป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มิใช่อำนาจตามกฎหมายเท่านั้น และเป็นกรให้มีอำนาจตุลาการแทนศาลด้วย

การที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติระบุอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดตามมาตรา ๑๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าวตามแนวทางทั้งสาม ก็แสดงว่าบทบัญญัติของมาตรา ๑๒๖ เป็นบทบัญญัติกลางที่เกี่ยวข้องกับองค์กรใดองค์กรนั้นก็จะเป็นผู้ตีความและใช้อำนาจหน้าที่ของตน ส่วนจะ

ผูกพันหรือมีสถานะเพียงใดก็ต้องพิจารณาไปตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมาย ดังเช่น รัฐสภาจะออกกฎหมายฉบับหนึ่งขึ้นมาและจะบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ขององค์กรใดองค์กรหนึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามความหมายในมาตรา ๑๐๕ (๑๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ รัฐสภาก็ย่อมมีอำนาจตีความบทบัญญัติดังกล่าวและออกกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญเอง ศาลยุติธรรมก็จะพิจารณาวินิจฉัยว่า บุคคลใดเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐหรือไม่ ซึ่งการใช้หรือการตีความมาตรา ๑๒๖ ทุกองค์กรต่างมีอำนาจใช้ ไม่มีบุคคลใดหรือองค์กรใดผูกขาดการใช้อำนาจหรือตีความตามมาตรานี้ได้เพียงองค์กรเดียวได้

ดังนั้น การใช้หรือตีความ มาตรา ๑๒๖ เพื่อออกกฎหมายของรัฐสภาที่ดี เพื่อพิจารณาวินิจฉัยอรรถคดีของศาลยุติธรรมที่ดี ต่างฝ่ายต่างใช้และอำนาจที่ใช้ดังกล่าวล้วนแล้วแต่ถือว่าเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น และต่างฝ่ายต่างใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของตนโดยมิได้ขัดแย้งกัน ไม่อาจก้าวล่วงซึ่งกันและกัน ทั้งไม่อาจวัดได้ว่าอำนาจตามรัฐธรรมนูญของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสูงกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง

หากบัญญัติรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๑๒๖ หรือมาตรา ๑๔๕ (๓) เสียใหม่ตามแนวทางใดแนวทางหนึ่งข้างต้นอำนาจในการใช้หรือตีความ มาตรา ๑๒๖ จะถูกผูกขาดโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งทันที การตรากฎหมายของรัฐสภาจะต้องส่งไปให้คณะกรรมการการเลือกตั้งตีความหรือตรวจสอบก่อนออกกฎหมาย หรือจะต้องบัญญัติให้เป็นไปตามความหมายที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด หากขัดแย้งกับคณะกรรมการการเลือกตั้งและเมื่อบัญญัติกฎหมายออกมาแล้วถูกปฏิเสธโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งก็ไม่อาจมีบุคคลหรือองค์กรใดบังคับให้คณะกรรมการการเลือกตั้งปฏิบัติตามกฎหมายที่รัฐสภาออก เพราะอำนาจดังกล่าวของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญเสียแล้ว จึงเป็นอิสระไม่อาจมีองค์กรใดเข้าไปแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือไม่ สามารถตรวจสอบและถ่วงดุลได้ตามที่อ้างกัน หรือเวลามีปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมหรือศาลรัฐธรรมนูญก็ตามเกี่ยวกับปัญหาตามมาตรา ๑๒๖ หรือดังเช่นการวินิจฉัยว่า “บุคคลใดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ” หรือไม่ ศาลยุติธรรมหรือศาลรัฐธรรมนูญก็จะไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเพราะเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่เพียงองค์กรเดียวเสียแล้ว ครั้นศาลยุติธรรมจะส่งปัญหาดังกล่าวไปให้คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยตามมาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก็มิอาจทำได้เพราะมาตราดังกล่าวใช้ได้กับศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น รวมทั้งไม่ว่าองค์กรใดก็มิอาจส่งปัญหาดังกล่าวไปให้คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยชี้ขาดได้ ส่วนประชาชนหรือผู้ได้รับความเสียหายจะขอให้คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยในกรณีที่มีเรื่องมิได้เกิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการการเลือกตั้งก็มิอาจได้รับการเยียวยาหรือปกป้องจากคณะกรรมการ

การเลือกตั้งได้ อำนาจตุลาการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมี จึงเป็นเพียงอำนาจที่ใช้เพื่อปกป้องหรือป้องกันคณะกรรมการการเลือกตั้งจากการใช้อำนาจของตนเอง หรือไม่ต้องรับผิดชอบจากการใช้อำนาจของตนเท่านั้น มิอาจใช้ไปในทางปกป้องหรือเยียวยาการถูกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกรณีอื่นหรือใช้อำนาจเช่นนั้นเพื่อประชาชนได้เลย ลักษณะเช่นนี้เองที่จะก่อให้เกิดเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดหรืออำนาจตามอำเภอใจ อันเป็นแนวทางการปกครองแบบอำนาจนิยม

ตามที่กล่าวมาข้างต้นเป็นตัวอย่างผลเสียหายขั้นร้ายแรงประการหนึ่งในระดับโครงสร้าง หรือการจัดองค์การหรือระบบการปกครองประเทศในการบัญญัติจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ขึ้นมา โดยไม่มีระบบตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ จะทำให้อำนาจและการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่เหล่านี้ปราศจากขอบเขตหรือกรอบ สามารถพัฒนาอำนาจและการใช้อำนาจขององค์กรเข้าสู่ความเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดได้โดยง่าย การที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่หรือดังเช่นคณะกรรมการการเลือกตั้งในคดีนี้ยอมรับรัฐธรรมนูญนั้น มิใช่หมายความว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่หรือคณะกรรมการการเลือกตั้งเหล่านี้ ยอมรับอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของประเทศไทยทุกฉบับไปด้วย

องค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่หรือคณะกรรมการการเลือกตั้งในคดีนี้ จะยอมรับเฉพาะรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่ให้อำนาจหรือประโยชน์แก่องค์กรของตนอันเป็นลักษณะตามธรรมชาติแห่งอำนาจ ดังเช่นคดีนี้คณะกรรมการการเลือกตั้งจะยอมรับเฉพาะบทบัญญัติมาตรา ๑๔๕ (๓) เท่านั้น มิได้ยอมรับบทบัญญัติอื่นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๓ มาตรา ๒๗๑ หรือบทบัญญัติมาตรา ๓ ไปด้วย และมีได้ยอมรับกฎหมาย หรืออำนาจของศาลยุติธรรม (ศาลแพ่งหรือศาลจังหวัด) ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๓๔ ที่บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งและปราศจากข้อสงสัยอีกด้วย

การยอมรับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งเฉพาะที่เป็นประโยชน์แก่องค์กรของตน เป็นกรณีเปรียบเทียบได้กับสนธิสัญญาไมตรีและพาณิชย์ระหว่างประเทศอังกฤษกับประเทศไทย ซึ่งลงนามในวันที่ ๑๘ เมษายน พุทธศักราช ๒๓๕๘ หรือที่รู้จักกันในนามสนธิสัญญาบาวริง ในข้อ ๘ ที่ว่า “ค่าธรรมเนียมปากเรือที่เคยเรียกแต่ลูกค้าอังกฤษตามสัญญาเก่าซึ่งทำไว้ในคฤศตศักราช ๑๘๒๖ ปีนั้น จะยอมเลิกเสียตั้งแต่หนังสือสัญญานี้ใช้ได้พ้นนั้นไปจะต้องเสียภาษีสิ่งของเข้าออก สินค้าเข้าจะต้องเสียภาษี ๑๐๐ ละสามแล้ว จะเสียเงินของฤจะเสียเงินคิดราคาท้องน้ำ สุดแต่ใจเจ้าของจะเสีย ถ้าของเสียภาษี ๑๐๐ ละสามแล้ว ของจำหน่ายไม่ได้จะเหลือกลับออกไปมากน้อยเท่าใด ต้องคิดภาษีสิ่งของที่เหลือคืนให้แก่เจ้าของให้ครบ ถ้าราคาสิ่งของไม่ตกลงกันต้องไปบอกกงสุลๆ จะเรียก

พ่อค้าคนหนึ่งฤสองคน เจ้าพนักงานฝ่ายไทย ก็จะเรียกพ่อค้าคนหนึ่งฤสองคนช่วยตีราคาพอสมควร...” อันหมายถึงประเทศไทยต้องยกเลิกภาษีปากเรือและภาษีอื่นที่เคยเรียกเก็บโดยเรียกเก็บได้แต่ภาษีขาเข้า ในอัตราร้อยละ ๓ ของราคาสินค้า ถ้าของจำหน่ายไม่ได้ประเทศไทยก็ต้องคืนภาษีให้จนครบข้อตกลง ข้อนี้เรียกว่า ประเทศไทยสูญเสียเอกราชทางภาษีศุลกากรอย่างหนึ่ง การที่ประเทศอังกฤษยอมเสียภาษีขาเข้าแก่ประเทศไทยในลักษณะเช่นนี้ ไม่ใช่แสดงว่ายอมรับปฏิบัติตามกฎหมายของประเทศไทย ที่ยอมรับเสียภาษีดังกล่าวก็เพราะว่าเป็นประโยชน์แก่ตนมากกว่า เหตุผลก็คงไม่ต่างกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง ยอมรับปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๕ (๓)

การยอมรับของประเทศอังกฤษในสนธิสัญญาบาวริง ข้อ ๘ ที่ว่าไม่ใช่ยอมรับในกฎหมายของประเทศไทย ดังตามปรากฏในข้อ ๒ และข้อ ๓ ในสนธิสัญญาเดียวกันดังนี้

“ข้อ ๒ ว่า แต่บรรดาการงานของคนที่อยู่ในบังคับอังกฤษ ซึ่งเข้ามาอยู่ ณ กรุงเทพมหานคร ก็ต้องฟังบังคับบัญชาของกงสุลที่เข้ามาตั้งอยู่ ณ กรุงเทพมหานคร กงสุลจะได้ทำตามหนังสือสัญญานี้แล ข้อหนังสือสัญญาเก่าที่มีได้ยกเลิกเสียทุกประการ แล้วจะได้บังคับบัญชาคนในบังคับอังกฤษให้ทำตามด้วย แล้วกงสุลจะรักษากฎหมายการค้าขาย แลกฎหมายที่จะห้ามปรามมิให้ผู้คนที่อยู่ในบังคับอังกฤษ ทำผิดล่วงเกินกฎหมายของอังกฤษกับไทย ที่มีอยู่แล้วแลจะมีต่อไปภายหน้า ถ้าคนอยู่ในบังคับอังกฤษจะเกิดวิวาทกันขึ้นกับคนอยู่ในบังคับไทย กงสุลกับเจ้าพนักงานฝ่ายไทยจะปรึกษาชำระตัดสินคนอยู่ในบังคับอังกฤษทำผิด กงสุลจะทำโทษตามกฎหมายอังกฤษ คนอยู่ในบังคับไทยทำผิด ไทยจะทำโทษตามกฎหมายเมืองไทย ถ้าคนอยู่ในได้บังคับไทยเป็นความกันเอง กงสุลไม่เอาเป็นธุระ คนอยู่ได้บังคับอังกฤษเป็นความกันเอง ไทยก็ไม่เอาเป็นธุระ แลไทยกับอังกฤษยอมกันว่ากงสุลซึ่งจะเข้ามาตั้งอยู่ ณ กรุงเทพมหานครนั้นยังไม่ตั้ง ต่อเมื่อทำหนังสือสัญญาตกลงลงชื่อกันแล้ว กำปั่นอังกฤษเข้ามาค้าขาย ณ กรุงเทพมหานคร ใช้ธงอังกฤษมีหนังสือสำหรับดําเป็นสำคัญครบ ๑๐ ดํา หนังสือสัญญาประทับตราเข้ามาถึงเปลี่ยนกันแล้ว กงสุลจึงตั้งได้

ข้อ ๓ ว่า คนซึ่งอยู่ในบังคับไทย จะไปเป็นลูกจ้างอยู่กับคนอยู่ในบังคับอังกฤษฤคนไทย ที่มีได้เป็นลูกจ้างก็ดี ทำผิดกฎหมายเมืองไทยจะหนีไปเอาไปศรยอยู่กับคนในบังคับอังกฤษ ซึ่งอยู่ในกรุงเทพ ฯ ถ้ามีพยานว่าทำผิดหนีไปอยู่กับคนในบังคับอังกฤษจริงกงสุลจะจับตัวส่งให้แก่เจ้าพนักงานฝ่ายไทย ถ้าคนอยู่ในบังคับอังกฤษที่เข้ามาตั้งบ้านเรือนแลเข้ามาเอาไปศรยค้าขายอยู่ในกรุงเทพ ฯ ทำผิดหนีไปอยู่กับคนในได้บังคับไทย ถ้ามีพยานว่าทำผิดหนีไปอยู่กับคนในได้บังคับไทยจริง กงสุลจะขอเอาตัวเจ้าพนักงานฝ่ายไทยจะจับตัวส่งให้ ถ้าพวกจีนคนไรว่าเป็นคนอยู่ในบังคับอังกฤษ ไม่มีสำคัญสิ่งไรเป็นพยานว่าเป็นคนอยู่ในบังคับอังกฤษ กงสุลก็ไม่รับเอาเป็นธุระ”

ข้อตกลงดังกล่าวที่เรียกว่าประเทศไทยสูญเสียเอกราชทางการศาลหรือสิทธิสภาพนอกอาณาเขตให้แก่ประเทศอังกฤษ แสดงให้เห็นว่าเพียงการยอมรับปฏิบัติตามกฎหมายไทยเพียงบางเรื่องบางประเด็น มิใช่แสดงว่าประเทศอังกฤษจะมีการยอมรับปฏิบัติตามกฎหมายไทยทุกเรื่อง สภาพเช่นนี้เองที่แสดงว่าคนอังกฤษหรือคนในบังคับอังกฤษไม่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของประเทศไทย ทำนองเดียวกับคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อยู่ภายใต้บังคับในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓ อยู่แล้ว หากตีความอำนาจและการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามแนวทางแบ่งแยกหน้าที่ก็จะ เป็นเหตุให้คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของประเทศไทยไปด้วย ซึ่งไม่ต่างไปจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่องค์กรอื่นดังกล่าวมาแล้วข้างต้น

เมื่อถือหลักการแบ่งแยกหน้าที่การไม่ยอมรับกฎหมายรัฐธรรมนูญมาตราอื่นที่จะเป็นโทษแก่ตนเอง หรือไม่ยอมรับกฎหมายและอำนาจศาลยุติธรรมที่เห็นจะเป็นโทษแก่ตนเอง จึงไม่ใช่เรื่องแปลกประหลาดอันใด ซึ่งต่อไปคณะกรรมการการเลือกตั้งก็คงจะใช้อำนาจตามมาตรา ๑๔๔ และมาตรา ๑๔๕ แย่งอำนาจไปจากศาล รวมทั้งใช้ปฏิเสธไม่ยอมรับผิดหรือขึ้นศาลยุติธรรมในคดีอาญาด้วย

ด้วยเหตุนี้เอง ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงเคยกล่าวมาแล้วว่า หากใช้หรือตีความรัฐธรรมนูญตามแนวทางแห่งหลักการแบ่งแยกหน้าที่แล้ว อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่มิใช่อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทย เป็นอำนาจหลุดจากกรอบอำนาจอธิปไตยนี้ หากปล่อยให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่มีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดได้ก็จะหมายถึงอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยจะตกอยู่ภายใต้หรือต่ำกว่าอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ที่ใช้อำนาจหน้าที่ตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ ดังที่ เคยกล่าวมาแล้วหรือที่เรียกว่าประเทศไทยตกเป็นเมืองขึ้นขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่

กรณีจะกล่าวได้หรือไม่ว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่หรือคณะกรรมการการเลือกตั้งอย่างเช่นคดีนี้ จะตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายไทยหรือมีระบบหรือกลไกที่มีสภาพบังคับให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่หรือคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมาย ก็ลองเปรียบเทียบดูจาก หลักการที่มาของอำนาจ หลักการใช้อำนาจ และระบบตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจที่นอกจาก จะแตกต่างกับอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา อำนาจบริหารของคณะรัฐมนตรี และอำนาจตุลาการของศาลแล้ว ยังจะมีความแตกต่างที่เห็นได้ชัดอีกประการหนึ่งคือ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง ยกเว้นเรื่องคณะกรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๔๑ ที่จะพอบังคับได้เป็นส่วนใหญ่แล้ว บทบัญญัติในมาตรา ๑๔๔ ถึงมาตรา ๑๔๘ ล้วนแล้วแต่เป็น บทบัญญัติให้แต่อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งทั้งสิ้น ไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง ต้องใช้อำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ดังกล่าวให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเลย

กรณีจะแตกต่างกับการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีและศาล ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๒ ที่บัญญัติว่า “ในการบริหารราชการแผ่นดิน รัฐมนตรีต้องดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และนโยบายที่ได้แถลงไว้ตามมาตรา ๒๑๑ และต้องรับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎรในหน้าที่ของตน รวมทั้งต้องรับผิดชอบร่วมกันต่อรัฐสภาในนโยบายทั่วไปของคณะรัฐมนตรี และมาตรา ๒๓๓ ที่บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์” หรือรัฐสภาจะต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายด้วย โดยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาจะใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญเฉพาะการออกกฎหมายเป็นหลักซึ่งถูกบังคับตามรัฐธรรมนูญในการตรากฎหมายต้องเป็นไปตามกระบวนการในข้อบังคับการประชุม อันถือเป็นกฎหมายลำดับรองจากรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติและข้อบังคับการประชุม จะสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๒ (๒) และมาตรา ๒๖๓ ได้ และมีกระบวนการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจในทุกองค์กรแห่งอำนาจอภิปไตย ทำให้ไม่ว่าสภา คณะรัฐมนตรี และศาลจะต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายทุกองค์กรอย่างไม่มีทางหลีกเลี่ยงได้ เป็นไปตามหลักนิติรัฐและนิติธรรม

หากไม่ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย นอกจากจะทำให้การใช้อำนาจทำนองนั้น จะถูกตรวจสอบและถ่วงดุลจนไม่อาจใช้อย่างเป็นผลและอาจต้องได้รับโทษทางอาญาตามมาแล้ว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐๓ ยังบัญญัติว่า หากบุคคลใดดังกล่าว “มีพฤติการณ์ ส่อว่าจะใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย” วุฒิสภามีอำนาจถอดถอนผู้นั้นออกจากตำแหน่งได้ แม้บทบัญญัตินี้จะไม่เป็นไปตามครรลองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมากนักก็ตาม แต่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวก็แสดงครรลองความแตกต่างระหว่างการบังคับใช้มาตรานี้กับองค์กรตามรัฐธรรมนูญเดิมกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ได้คืออย่างหนึ่ง ก็คือบทบัญญัติมาตรา ๓๐๓ วรรคหนึ่งดังกล่าว แม้จะระบุว่าใช้ได้กับกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา ๓๐๓ วรรคสอง (๑) ก็ตาม แต่เฉพาะเรื่องการจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแล้ว ไม่อาจนำมาใช้กับกรรมการการเลือกตั้งได้ เพราะไม่มีบทบัญญัติใดที่ระบุว่า กรรมการการเลือกตั้งต้องใช้อำนาจตามบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายดังกล่าว ดังเช่นคดีนี้ ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งยืนยันเสียอย่างว่าเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๑๔๕ (๓) และไม่ยอมปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา มาตรา ๓๔ ก็จะอ้างเป็นเหตุถอดถอนด้วยเหตุว่า จงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายไม่ได้เลย

ในกรณีเช่นนี้มีหนทางแก้ไขเพียงหนทางเดียวเท่านั้นก็คือ ใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ด้วยกัน ก็คือศาลรัฐธรรมนูญตีความจำกัดขอบเขตหรือสร้างกรอบอำนาจให้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้งให้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักนิติรัฐหรือนิติธรรม และหลักการในระบบประชาธิปไตย จึงจะถึงอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเข้าสู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยได้ อันหมายถึงศาลรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ใช้อำนาจของตนให้เป็นไปตามแนวทางหลักการแบ่งแยกหน้าที่หรืออำนาจอเบตเสริงเด็ดขาดด้วย ดังเช่นการวินิจฉัยคดีนี้

ด้วยความผิดพลาดของการวางหลักการระบบโครงสร้างที่ไม่มัดให้อำนาจหยุดนิ่งหรือให้การใช้ อำนาจอยู่แต่ภายในกรอบหรือขอบเขต จึงเป็นผลให้เกิดพัฒนาการของอำนาจและการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐที่ไม่มีที่สิ้นสุดเพราะขาดสภาพบังคับด้วยระบบตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจอย่างเป็น **รูปธรรม** ย่อมเป็นธรรมชาติแห่งอำนาจนั่นเองที่หากไม่ถูกบังคับหรือจำกัดอำนาจไว้ เมื่อเกิดปัญหาขึ้น ก็จะมุ่งมองไปในทางเพิ่มอำนาจแก่ตน เพื่อแก้ปัญหาความไม่สำเร็จของงานในหน้าที่หรือเป็นธรรมชาติ ความไม่สมบูรณ์ย่อมพัฒนาไปสู่ความสมบูรณ์ โดยไม่จำเป็นว่าเดิมผู้ใช้อำนาจนั้นจะเป็นคนดีหรือคนเลว อำนาจนั้นจะพัฒนาไปสู่ความเป็นอำนาจอเบตเสริงเด็ดขาด และเมื่อมีอำนาจอเบตเสริงเด็ดขาด อยู่ในมือ ไม่ว่าจะผู้ใช้อำนาจนั้นจะดีหรือเลวมาก่อน อำนาจอเบตเสริงเด็ดขาดนั่นเองที่จะทำให้ผู้ใช้อำนาจนั้น เสียคนอย่างสมบูรณ์แบบดั่งคำกล่าวของมองเตสกีเอหรือลอร์ด แอ็กตัน ช่างตัน พัฒนาการแห่งอำนาจ และการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะเป็นบทพิสูจน์ความจริงนี้ได้เป็นอย่างดี

ดังนั้น กรณีไม่ว่าพิจารณาในแง่ตามหลักการร่างรัฐธรรมนูญหรือการใช้หรือตีความรัฐธรรมนูญ ตามหลักสากล ย่อมไม่อาจบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือใช้หรือตีความรัฐธรรมนูญให้เป็นไปในทางที่ว่า อำนาจ ในการวินิจฉัยชี้ขาดตามมาตรา ๑๒๖ หรือการตีความถ้อยคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” เป็นอำนาจ ตามรัฐธรรมนูญผูกขาดเฉพาะของคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่เพียงองค์กรเดียวได้เลย ดังที่คณะกรรมการ การเลือกตั้งอ้างในคดีนี้ได้เลยไม่ว่ากรณีใดๆ **อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีเพียงอำนาจตาม รัฐธรรมนูญที่จะใช้หรือตีความรัฐธรรมนูญ เช่นถ้อยคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่าอย่างไร โดยอิสระซึ่งหมายความว่า ไม่ว่าจะองค์กรใดก็ไม่มีอำนาจไปบังคับให้คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้หรือ ตีความเป็นอย่างอื่นได้หรือศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่นไปวินิจฉัยว่าอำนาจหรือการใช้อำนาจหรือ ดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่การตี ความถ้อยคำดังกล่าวก็ห้ามมีผลผูกพันองค์กรอื่นอันเป็นลักษณะเป็นอำนาจผูกขาดของคณะกรรมการ การเลือกตั้ง**

แต่การใช้หรือตีความของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวเป็นการตีความเพื่อใช้กฎหมายอันเป็นลักษณะอย่างหนึ่งของอำนาจบริหาร จึงมีลักษณะหรือผลแตกต่างกับอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการ กล่าวคือ คำวินิจฉัยชี้ขาดหรือการตีความของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวมีแต่ผลผูกพันตนเอง แต่ไม่ก่อให้เกิดผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรใด โดยเฉพาะให้ผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยแล้วยังเป็นไปไม่ได้ใหญ่

อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการต่างเป็นอำนาจอธิปไตยหรืออำนาจสูงสุดของรัฐหรือประเทศก็ตาม แต่ก็ยังเป็นอำนาจคนละประเภทกัน มีลักษณะและธรรมชาติแห่งอำนาจแตกต่างกัน ดังเช่น*การพิจารณาในแง่ความผูกพัน* อำนาจนิติบัญญัติมีผลผูกพันบุคคลทุกคน องค์กรทุกองค์กรในรัฐหรือประเทศนั้น เพราะมีสภาพเป็นกฎหมาย เว้นเสียแต่บทบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ส่วนฝ่ายตุลาการมีผลผูกพันคู่กรณีเป็นส่วนใหญ่ ยกเว้นบทบัญญัติตามมาตรา ๒๗ มาตรา ๒๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่มีใช้ลักษณะของอำนาจตุลาการ

ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งโดยชัดแจ้ง ซึ่งก็เป็นเรื่องไม่มีทางเป็นไปได้ดังกล่าวมาแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งก็จะอ้างว่าอำนาจที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้เป็นอำนาจตามมาตรา ๑๕๕ (๓) อันเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญ แต่เพราะเหตุที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติให้มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นๆ ของรัฐดังเช่นตามมาตรา ๒๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นประการที่หนึ่ง และอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติใดที่จะทำให้เข้าใจว่าเป็นอำนาจตุลาการเหมือนศาล ยกเว้นกล่าวอ้างกันเอาเองเป็นประการที่สอง *การวินิจฉัยชี้ขาดดังกล่าว จึงมีลักษณะเป็นอำนาจบริหารอย่างหนึ่งเท่านั้น เป็นเหตุให้ไม่มีผลผูกพันแก่บุคคลใด เพียงอ้างว่าเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญอย่างเดียว หาได้ก่อให้เกิดผลผูกพันศาลยุติธรรม หรือองค์กรอื่นหรือประชาชน* ย่อมไม่เป็นผลทำให้ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา อรรถคดี ก็เช่นเดียวกับลักษณะของอำนาจบริหารทั่วไปที่แม้แต่เป็นการใช้อำนาจบริหารของคณะรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ หากไม่มีรัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้โดยตรงแล้ว การใช้อำนาจหรือดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่หรือการวินิจฉัยชี้ขาดดังกล่าวของคณะรัฐมนตรีเช่นนั้นก็ไม่มีผลผูกพันศาล จึงอาจถูกฟ้องร้องคดีต่อศาลได้ดังกล่าวมาแล้วตอนต้น

กรณีมีผลเป็นเช่นนี้ เป็นเพราะตามมาตรา ๒๓๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ศาลผูกพันปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายเท่านั้น กับศาลเป็นองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตย เป็นอิสระและเป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดหรืออำนาจอธิปไตยฝ่ายตุลาการเท่าเทียมกับคณะรัฐมนตรี จึงไม่ผูกพันต้อง

ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยชี้ขาดหรือคำสั่งของคณะรัฐมนตรี กรณีที่เกิดปัญหาหรือข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำวินิจฉัยชี้ขาดหรือคำสั่งนั้น แม้จะเป็นอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินอันเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๑๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็ตาม

ดังนั้น การอ้างว่าอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๑๔๕ (๓) เพียงเท่านั้น จึงไม่เพียงพอจะก่อให้เกิดผลผูกพันศาลยุติธรรม เป็นผลให้ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามมาตรา ๒๓๓ ซึ่งเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญเช่นกันได้ ทั้งเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญเฉพาะเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาปัญหาหรือข้อโต้แย้ง จึงเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรงกว่าอำนาจบริหารของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

เมื่อการบัญญัติรัฐธรรมนูญไม่อาจบัญญัติให้อำนาจตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งอ้างเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะได้เลย กับรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติให้คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุดมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรแล้ว แม้จะตีความถือว่า การตีความด้วยคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ของคณะกรรมการการเลือกตั้งคดีนี้เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๑๔๕ (๓) อย่างหนึ่งก็ตาม ก็ไม่ตัดสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาที่จะฟ้องร้องคดีต่อศาลยุติธรรม และศาลยุติธรรมก็มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนี้ไปได้ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายตามมาตรา ๒๓๓ มาตรา ๒๗๑ และมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หากศาลรัฐธรรมนูญไม่ไปสอดแทรกโดยวินิจฉัยให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังเช่นคดีระหว่างคณะกรรมการการเลือกตั้งกับศาลแพ่งคดีแรก ทุกอย่างก็จะเป็นไปตามครรลองของระบอบประชาธิปไตยดังกล่าว

การพิจารณาในแง่เนื้อหาและรายละเอียดแห่งอำนาจหน้าที่ของผู้อำนวยการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งในอีกแห่งหนึ่ง นั่นคือ

ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๓๒ และมาตรา ๓๔ ซึ่งอยู่ในส่วนว่าด้วยผู้สมัครและการสมัครรับเลือกตั้ง โดยบัญญัติให้อำนาจแก่ผู้อำนวยการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง ดังต่อไปนี้

๑. มีอำนาจตรวจสอบหลักฐานการสมัคร คุณสมบัติของผู้สมัคร และสอบสวนว่าผู้สมัครมีสิทธิที่จะสมัครรับเลือกตั้งหรือไม่ ให้เสร็จสิ้นภายในเจ็ดวันนับแต่วันปิดการรับสมัคร ถ้าผู้สมัครมีสิทธิเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งได้ก็ให้ประกาศไว้ในที่เปิดเผย ฯลฯ

๒. เมื่อออกไปรับสมัครให้แก่ผู้สมัครคนใดแล้ว ห้ามมิให้ผู้สมัครถอนการสมัครรับเลือกตั้ง

๓. ในกรณีที่ผู้สมัครผู้ใดไม่มีชื่อเป็นผู้สมัครในประกาศของผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง ผู้สมัครผู้นั้นมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลยุติธรรม (ศาลแพ่งหรือศาลจังหวัด) ภายในเจ็ดวันนับแต่วันประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

๔. ให้ศาลยุติธรรม (ศาลแพ่งหรือศาลจังหวัด) วินิจฉัยว่า ให้รับสมัครหรือไม่โดยไม่ชักช้า

๕. คำสั่งของศาลให้เป็นที่สุดและให้ศาลแจ้งคำสั่งไปยังผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง และให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งปฏิบัติตามคำสั่งศาลโดยเร็ว

ตามข้อ ๑ ถึงข้อ ๕ ดังกล่าว แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า มาตรา ๓๒ และมาตรา ๓๔ ดังกล่าว เป็นบทบัญญัติให้ศาลยุติธรรมเข้าไปควบคุมหรือตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจในการรับสมัครผู้สมัครรับเลือกตั้งของผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง ซึ่งเป็นกรณีที่ถือว่าคณะกรรมการเลือกตั้งไม่มีอำนาจหน้าที่รับสมัครตามกฎหมายแต่ประการใด เพื่อมิให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำใด ๆ ที่อาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันจะทำให้เสียภารกิจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสนับสนุนการใช้สิทธิของประชาชนดังกล่าว

ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงมิใช่ให้อำนาจศาลยุติธรรม (ศาลแพ่งหรือศาลจังหวัด) เข้ามาวินิจฉัยเกี่ยวกับปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามความหมายนี้แต่ประการใด และบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าว จึงเป็นเพียงบทบัญญัติที่เป็นการรับรองให้สิทธิแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งได้ใช้สิทธิทางศาล เพื่อเป็นหนทางเยียวยาการใช้อำนาจของผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งต่อผู้สมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งเป็นการใช้อำนาจรัฐอันอาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งซึ่งเป็นสิทธิที่เป็นสาระสำคัญของสิทธิทางการเมืองหรือสิทธิขั้นพื้นฐานทางการเมืองอย่างหนึ่งของประชาชนตามหลักสากล ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ วรรคสอง และมาตรา ๒๙ อันเป็นการแสดงออกหรืออาการแห่งสิทธิที่ว่า เป็นอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทย ตามความหมายหนึ่งของถ้อยคำว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย” ตามมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ผลก็คือ หากรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติให้บุคคลหรือคณะบุคคลใดมีอำนาจกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันอาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวไว้โดยตรงหรือโดยชัดแจ้งแล้ว ไม่ว่าจะอำนาจรัฐหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญใดก็ไม่อาจเข้ามาขัดขวางหรือจำกัดตัดรอนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือประชาชนดังกล่าวได้

หากจะกล่าวกันในแง่วิชาการหรืออธิบายกันเพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจแก่ผู้สนใจ จะไม่กล่าวในแง่ตรวจสอบการใช้อำนาจศาลยุติธรรม ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจกระทำได้แล้ว ผู้ทำคำวินิจฉัยมีความเห็นด้วยความเคารพต่อศาลแพ่งและมีได้มีเจตนาก้าวก่ายอำนาจตามรัฐธรรมนูญของศาลยุติธรรม โดยเห็นว่า ในการวินิจฉัยและมีคำสั่งของศาล ศาลยุติธรรมเป็นกรณีจำเป็นจะต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองมาตราเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในทุกกรณี ซึ่งรวมถึงกำหนดระยะเวลาดำเนินการของผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งตามที่มาตรา ๓๒ บัญญัติไว้ด้วย อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดเนื้อหาหรือรายละเอียดแห่งสิทธิและกระบวนการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลหรืออำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรของรัฐ เพื่อนำมาเป็นเหตุแห่งการวินิจฉัย

การที่ศาลแพ่งได้ยกเรื่องกำหนดระยะเวลาขึ้นมาวินิจฉัยว่า ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งจะต้องสอบสวนว่า ผู้สมัครมีสิทธิจะสมัครรับเลือกตั้งหรือไม่ให้เสร็จสิ้นภายในเจ็ดวันนับแต่วันปิดการสมัคร แม้จะมีคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้เพิกถอนการสมัครรับเลือกตั้ง เมื่อพ้นกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันปิดรับสมัครเลือกตั้ง ย่อมพ้นกำหนดเวลาที่ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งจะตรวจสอบและสอบสวนตามมาตรา ๓๒ แล้วนั้น จึงเป็นการที่ศาลแพ่งได้พิจารณาวินิจฉัยโดยอาศัยเนื้อหาหรือรายละเอียดแห่งสิทธิและกระบวนการในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรของรัฐ ซึ่งกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือประชาชนนั้นประกอบกัน โดยในการดำเนินการใดๆ เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรของรัฐใดๆ ก็ตามเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน จะต้องเป็นไปโดยชอบและเป็นธรรม ทั้งในแง่เนื้อหาและวิธีการ (DUE PROCESS OF LAW)

ผู้ทำคำวินิจฉัยจะขอกล่าวในแง่ทางวิชาการด้วยความเคารพต่อศาลแพ่งต่อไปว่า ปัญหาดังกล่าว โดยเนื้อหาอาจคล้ายกับลักษณะของกฎหมายปกครอง แต่คดีดังกล่าวหาได้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองไม่ เพราะอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยมาตรา ๒๗๖ บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชนหรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้

ตามที่กฎหมายบัญญัติ” กรณีนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มิได้อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง คดีหรือปัญหาหรือข้อโต้แย้งเช่นนี้ จึงตกอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗๑ ที่ศาลแพ่งรับพิจารณาพิพากษาคดีนี้จึงชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นกัน

นอกจากนี้ กรณีที่ว่าลักษณะคล้ายกับกฎหมายปกครองก็คือเป็นเรื่องการใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อประชาชน แต่จะมีจุดแตกต่างที่ไม่ถือว่าเป็นลักษณะกฎหมายปกครองก็คือ **ตามหลักกฎหมายปกครอง การใช้อำนาจรัฐเช่นนี้จะต้องเป็นกรณีเพื่อผลประโยชน์สาธารณะเป็นหลักสำคัญ** เพราะตามหลักกฎหมายปกครองจะให้อำนาจปกครองแก่เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐก็เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม มิใช่ให้ใช้อำนาจกันได้อย่างพร่ำเพรื่อหรือตามอำเภอใจ อันหมายถึง**ประโยชน์สาธารณะเป็นวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายแห่งการใช้อำนาจเป็นเรื่องใหญ่** แต่กรณีเช่นคดีนี้หรือคดีประเภทเดียวกันที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิทางการเมืองโดยแท้ของปัจเจกบุคคลที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์สาธารณะใดเลย จึงเป็นเรื่องระหว่างการใช้อำนาจรัฐโดยแท้ของเจ้าหน้าที่ของรัฐกับสิทธิที่เป็นสาระสำคัญทางการเมืองโดยแท้ของบุคคลหรือประชาชน หากได้มีผลประโยชน์ของบุคคลอื่นหรือประชาชนหรือผลประโยชน์แก่ประชาชนโดยรวมมาปะปน โดยเนื้อหาจึงไม่อาจถือว่าเป็นคดีเกี่ยวกับคดีปกครองหรือศาลปกครองโดยแท้เช่นกัน

ดังกล่าวน่าจะชัดเจนว่า ลักษณะอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็น**อำนาจเชิงสนับสนุน** จึงมิใช่ลักษณะ**อำนาจเหนือหรือลักษณะอำนาจปกครอง** กล่าวคือมิใช่อำนาจของผู้เหนือกว่าปกครองผู้ที่อยู่ต่ำกว่า อำนาจของผู้อำนวยความสะดวกเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งหรืออำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง แม้เป็น**อำนาจบริหารจัดการ**อย่างหนึ่ง แต่ก็มี**ใช้อำนาจในการปกครองประชาชน** ตรงกันข้ามหากจะเปรียบเทียบกันแล้วก็เหมือนกับเรื่อง**ตัวการตัวแทน** กล่าวคือประชาชนเป็นตัวการ คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นตัวแทนเท่านั้น ตัวแทนจึงจะมาสั่งหรือจำกัดตัดรอนสิทธิและเสรีภาพของตัวการไม่ได้ ความสัมพันธ์ในเชิงอำนาจระหว่างปวงชนหรือประชาชนหรือบุคคลกับผู้อำนวยการการเลือกตั้งหรือคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงเป็น**ความสัมพันธ์ในเชิงตัวการตัวแทน**มากกว่า มิใช่**ความสัมพันธ์ในเชิงปกครอง** อันจะทำให้คดีเป็นคดีปกครองและขึ้นศาลปกครองแต่อย่างใด

โดยสรุปแล้ว คดีหรือปัญหาหรือข้อโต้แย้งเช่นนี้จึงตกอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗๑ การบัญญัติกฎหมายให้ศาลยุติธรรม (ศาลแพ่งและศาลจังหวัด) เป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีเช่นนี้ จึงชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นกัน คดีลักษณะนี้จึงเป็นเพียงแต่

คล้ายคลึงคดีปกครองเท่านั้น แต่โดยเนื้อหาเป็นเรื่องสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลโดยแท้ อันเป็นสิทธิของเอกชนที่ศาลยุติธรรมสมควรจะเป็นผู้ให้ความคุ้มครองดีกว่าองค์กรอื่นที่คุ้นเคยอยู่กับเรื่องการใช้อำนาจรัฐ ดีไม่ดีจะกลายเป็นประชาชนสูญเสียสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไป โดยที่ประเทศชาติ และประชาชนโดยรวมก็ไม่ได้ได้รับประโยชน์ใดเลยจากการกระทำขององค์กรของรัฐเช่นนั้นดังกล่าวข้างต้น

เนื่องจากการบัญญัติหรือกำหนด “วิธีการ” หรือการกำหนดเป็น “กระบวนการ” ขึ้นมา (DUE PROCESS OF LAW) ก็เพื่อเป็นเครื่องมือของกฎหมายให้ประชาชนและศาลเข้าไปดำเนินการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่หรือองค์กรของรัฐ ดังเช่นกระบวนการยุติธรรมซึ่งภายในกระบวนการจะประกอบด้วย วิธีการทำงานขององค์กรของรัฐเข้าไว้ เช่น พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และราชทัณฑ์ ทั้งนี้ ศาลยุติธรรมจะเป็นองค์กรที่เปิดช่องให้ประชาชนอาศัยอำนาจศาลยุติธรรมเข้าไปควบคุมหรือตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขององค์กรของรัฐทั้งสาม โดยประชาชนตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจของศาลยุติธรรมไปด้วย เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาคตามกฎหมายแห่งตน การบัญญัติถึงวิธีการหรือขั้นตอนการทำงานหรือปฏิบัติหน้าที่ หรือใช้อำนาจและกำหนด “กระบวนการ” ให้ศาลยุติธรรมสอดแทรกเข้าไปเพื่อควบคุมหรือตรวจสอบ และถ่วงดุลหรือคานอำนาจ จึงเป็นไปเพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่เกี่ยวข้อง สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และมุ่งประสงค์จะให้เกิดความเสมอภาคตามกฎหมายอย่างเป็นผลหรือเป็นรูปธรรม อันเป็นกระบวนการพิจารณาที่ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักสิทธิมนุษยชน ต้องพิจารณาด้วยความรอบคอบและดีความการใช้อำนาจรัฐโดยเคร่งครัดว่าต้องมีกฎหมายให้อำนาจแก่ องค์กรของรัฐกระทำได้ ซึ่งศาลยุติธรรมจะให้การรับรองได้เฉพาะการกระทำที่ได้ดำเนินการตามกระบวนการ ที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักสิทธิมนุษยชน เท่านั้น

การกระทำที่ได้ดำเนินการตามกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมายที่ศาลยุติธรรมจะรับรองหรือยอมรับได้ ในที่นี้คือผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งจะต้องตรวจสอบและสอบสวนว่า ผู้สมัครมีสิทธิที่จะสมัครรับเลือกตั้งหรือไม่ ให้เสร็จสิ้นภายในเจ็ดวันนับแต่วันปิดการรับสมัคร แม้คณะกรรมการการเลือกตั้ง จะตรวจสอบและสอบสวนว่า ผู้สมัครไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง และสั่งให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้ง ประจำเขตเลือกตั้ง เพิกถอนการรับสมัครดังกล่าวเมื่อพ้นกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันปิดรับสมัคร ก็เป็นเรื่องภายในหน่วยงานของคณะกรรมการการเลือกตั้งเองซึ่งมีผลไม่ต่างอะไรกับการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่ แม้รัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติให้องค์กรใดกระทำดังกล่าว ดังนั้น แม้แต่ศาลยุติธรรมหรือศาลรัฐธรรมนูญก็ตามก็ไม่อาจกระทำการทำนองนี้

การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่มีอำนาจตามกฎหมายรองรับให้กระทำการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือประชาชนเช่นนั้นได้ จึงไม่อาจนำมาใช้ยื่นต่อผู้สมัครหรือศาลยุติธรรมหรือบุคคลภายนอก ทั้งศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๓ และมาตรา ๒๗๑ เมื่อกฎหมายบัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจเข้าไปควบคุมหรือตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจของผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง ศาลยุติธรรมก็ต้องปฏิบัติตามคณะกรรมการการเลือกตั้งจะมาอ้างอำนาจหน้าที่ของตนเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญอย่างเลื่อนลอยเช่นนี้มิได้

การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า กระบวนการใช้อำนาจของศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง) ดังกล่าว เป็นการก้าวล่วงการใช้อำนาจในการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๕ (๓) หรือไม่ เมื่อพิจารณาในอีกแง่หนึ่งอาจกล่าวได้ว่า อำนาจสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา ๑๕๔ วรรคสอง ซึ่งได้แก่

(๑) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑

(๒) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑

(๓) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ๒๕๔๑

(๔) กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

โดยกฎหมายตามมาตรา ๑๕๔ วรรคสอง ตาม (๑) ถึง (๔) มิได้รวมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ อันเป็นบทบัญญัติกำหนดรายละเอียดและเนื้อหาแห่งอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเข้าไปด้วย จึงต้องถือว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติรับรองอำนาจตามกฎหมายของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้เป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญ หรือเหตุที่ไม่บัญญัติอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งสอดแทรกเข้าไปในกฎหมายตาม (๑) ถึง (๔) ก็เพื่อมิให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจกว้างขวางมากกว่าที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง อันจะทำให้เพียงเพิ่มอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเข้าไปในกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง ก็จะกลายเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญทันที คณะกรรมการการเลือกตั้งก็จะกลายเป็นมีอำนาจไร้ขอบเขต

การจำกัดขอบเขตอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้เพียงตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง ก็เพื่อเปิดช่องทางให้ประชาชนหรือศาลสามารถใช้เป็นหลักในการเข้าไปตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจได้ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ อันเป็นไปตามระบบหรือหลักการร่างรัฐธรรมนูญสากล

อย่างหนึ่ง โดยผลของการบัญญัติดังกล่าว จึงไม่ถือว่ามาตรา ๑๕๕ (๓) กำหนดให้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ใช้อำนาจนั้นตามกฎหมายทั้งสี่แต่เพียงองค์กรเดียวเท่านั้น กฎหมายทั้งสี่จึงอาจบัญญัติกำหนดให้อำนาจองค์กรอื่นเช่นศาลยุติธรรมหรือองค์กรฝ่ายอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องได้ มิฉะนั้นกลายเป็นการให้อำนาจผูกขาดแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งนอกเหนือจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญได้

ดังนั้น แม้จะหลีกเลี่ยงไปบัญญัติขยายขอบเขตหรือเพิ่มเติมอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้มีอำนาจเหนือกว่าที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังเช่นบัญญัติกฎหมายหรือออกกฎหมายให้กรณีคดีนี้เป็นอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเท่ากับบัญญัติให้ใช้อำนาจกระทบต่ออำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของศาลยุติธรรมหรือออกกฎหมายให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งกระทบต่ออำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวก็เป็นอันใช้บังคับมิได้เช่นกัน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖

เกี่ยวกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ตาม (๑) ซึ่งเป็นกฎหมายที่รัฐบาลได้ประกาศใช้บังคับแล้ว และเป็นปัญหาในคดีนี้ กล่าวคือ ในการจัดการเลือกตั้งทุกประเภทนอกจากคณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีอำนาจหน้าที่ออกประกาศ ระเบียบ หรือคำสั่ง และกำกับดูแลการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งแล้ว ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังมีเจ้าหน้าที่อื่นผู้ใช้อำนาจรัฐอีกหลายประเภทที่มีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๑๗ ได้แก่

- (๑) ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง
- (๒) กรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง
- (๓) กรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง
- (๔) กรรมการนับคะแนนเลือกตั้ง
- (๕) ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้ช่วยเหลือการปฏิบัติงานในการเลือกตั้ง

(๖) นอกจากนี้ยังมีบุคคลอื่นที่บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดให้เข้ามาเกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งตามมาตรา ๘๘ ถึงมาตรา ๑๑๕ อีกจำนวนมาก ซึ่งโดยตามมาตรา ๑๐๑ นี้ แม้แต่คณะกรรมการการเลือกตั้งก็ไม่ได้รับการยกเว้น อันแสดงหลักการแห่งนิติรัฐหรือนิติธรรมว่ากรรมการการเลือกตั้งก็มีได้อยู่เหนือกฎหมายหรือเหนือกว่าศาลยุติธรรม

ดังนั้น องค์การตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่และบุคคลตาม (๑) ถึง (๖) จึงได้แก่ศาลยุติธรรม ในกรณีที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือประชาชนดังเช่นคดีนี้ อันต้องแยกพิจารณากับคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีที่เป็นการบริหารหน่วยงานภายในหรือกรณีกฎหมายหรือกฎหมายรัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยตรง เช่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๗

สำหรับลักษณะอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรม ตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญคดีนี้อาจแบ่งออกเป็น ๒ ประการ ดังนี้

๑. มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจต่อประชาชน ซึ่งได้แก่กรณีตามมาตรา ๓๒ มาตรา ๓๔ ได้บัญญัติให้ศาลยุติธรรม (ศาลแพ่งและศาลจังหวัดที่เขตเลือกตั้งอยู่ในเขตอำนาจ) มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจการรับสมัครหรือไม่รับสมัครผู้สมัครรับเลือกตั้ง อันเป็นลักษณะอำนาจเข้าไปควบคุมหรือตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจการใช้อำนาจรัฐ **ที่มีไว้เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญขององค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยอย่างหนึ่ง แต่อำนาจของศาลยุติธรรมนั้นต่างหากที่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญขององค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยหนึ่งในสามของปวงชนชาวไทย**

๒. มีอำนาจพิพากษาลงโทษผู้ฝ่าฝืนมาตราต่างๆ ในหมวด ๔ ว่าด้วยบทกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนตั้งแต่มาตรา ๕๘ ถึงมาตรา ๑๑๕ อันเป็นลักษณะอำนาจสูงสุดและเป็นอำนาจอธิปไตยประเภทอำนาจตุลาการ และศาลยุติธรรมเป็นผู้ใช้โดยตรงเช่นกัน ซึ่งจะมีรูปแบบ วิธีการ และการใช้อำนาจที่จะถูกตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจจากคู่ความหรือผู้เกี่ยวข้องโดยตรงกับรัฐสภาตรวจสอบและถ่วงดุลโดยออกกฎหมาย และฝ่ายบริหารตรวจสอบและถ่วงดุลโดยการขอพระราชทานอภัยโทษ (โดยตามปกติแล้วถือว่าเป็นกระบวนการใช้อำนาจฝ่ายบริหาร และสำหรับประเทศไทย ถือว่าเป็นพระราชอำนาจเด็ดขาดของพระมหากษัตริย์)

ในเมื่อมาตรา ๑๔๕ (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง ซึ่งรวมถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ด้วย แม้จะเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญแต่การใช้อำนาจตามมาตรา ๑๔๕ (๓) ของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว ก็ต้องจำกัดอยู่ในกรอบของบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ กล่าวคือตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวบัญญัติไว้ชัดเจนดังได้กล่าวมาแล้วในคำวินิจฉัยนี้ **ประการที่เจ็ดว่า เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอำนาจสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาด** อันเป็นอำนาจคนละ

ประเภทกับอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ลักษณะอำนาจประเภทแรกเป็นอำนาจที่เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารมีอำนาจใช้เป็นการทั่วไป แต่มิใช่อำนาจตุลาการทางฝ่ายตุลาการ และอำนาจประเภทหลังเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจใช้อำนาจตุลาการหรืออำนาจสูงสุดในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้ง จึงไม่อาจใช้ปะปนกันหรือกินความรวมถึงอำนาจอีกฝ่ายหรืออีกประเภทหนึ่งด้วย

ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงไม่อาจตีความว่า อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา ๑๔๕ (๓) เป็นอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแทนศาล ทั้งไม่มีบทบัญญัติให้มีผลผูกพันองค์กรอื่นและรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติให้คำวินิจฉัยชี้ขาดให้เป็นที่สุด ย่อมไม่อาจจะใช้ในความหมายมาตราดังกล่าวเป็นการให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจตุลาการอยู่ในมือด้วย และยังถือว่าเป็นเรื่องเป็นไปได้ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย เพราะหากบัญญัติไว้ในลักษณะดังกล่าว อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะกลายเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดที่อาจใช้อำนาจในทางบริหารแล้ว ยังมีอำนาจใช้กับปัญหาหรือข้อโต้แย้งในทุกกรณีที่เกิดขึ้นเหมือนอำนาจตุลาการ

หากปล่อยให้เกิดอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดหรือการปกครองในระบอบเผด็จการเกิดขึ้นก็จะตกเป็นเป้าหมายการโจมตีของต่างประเทศ จะมีผลเป็นการทำลายความเชื่อถือและความเชื่อมั่นของคนทั่วโลก ผลเสียหายแก่ประเทศชาติย่อมยับเยินหรือย่อยยับอย่างไม่มีขึ้นดีเป็นแน่ โดยเฉพาะหากบอกว่าเป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญด้วยหรือจะมีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายออกมาทำนองนี้ ก็ที่ยังแย้งหนักขึ้น เพราะจะกลายเป็นรัฐธรรมนูญฉบับเผด็จการที่เป็นลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลก ชื่อเสียงอย่างนี้จะกลายเป็นสิ่งที่อยู่คู่กับประวัติศาสตร์ไทยและประวัติศาสตร์โลก คนไทยทั้งปัจจุบันและอนาคตคงจะยอมรับเรื่องทำนองนี้ไม่ได้แน่

ประการที่เก้า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน”

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองความเสมอภาคกันตามกฎหมายและสิทธิเท่าเทียมกันโดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติอันเป็นบทบัญญัติที่เป็นไปตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ ๒ ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในปฏิญญานี้ โดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างในเรื่องใดๆ ไม่ว่าจะเกี่ยวกับเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่น ถิ่นกำเนิดเดิม ฐานะทางเศรษฐกิจ สถานะกำเนิดหรือสถานะอื่นใดก็ตาม จะกระทำมิได้

นอกจากนี้การจำแนกความแตกต่างโดยอาศัยพื้นฐานแห่งสถานะทางการเมือง หรือเขตอำนาจรัฐ หรือสถานะระหว่างประเทศของรัฐหรือดินแดนซึ่งบุคคลนั้นสังกัด จะกระทำมิได้ ไม่ว่าดินแดนนั้นจะเป็นเอกราชอยู่ภายใต้ความพิทักษ์ มิได้ปกครองตนเอง หรืออยู่ภายใต้การจำกัดอำนาจอธิปไตยอื่นใดก็ตาม”

หรือตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมือง ในส่วนที่ ๒ ข้อ ๒ ที่บัญญัติว่า “รัฐภาคีแห่งกติกานี้จะต้องเคารพและให้ความเชื่อมั่นแก่ประชาชนของตนไม่ว่าที่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยหรืออยู่ภายใต้อำนาจแห่งรัฐในสิทธิที่พึงประสงค์ที่ได้รับรองไว้ในกติกานี้โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ ไม่ว่าจะเกี่ยวกับเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่น ถิ่นกำเนิดเดิม ฐานะทางเศรษฐกิจ สถานะกำเนิดหรือสถานะอื่นใดก็ตาม” อันเป็นบทบัญญัติที่รัฐหรือประเทศต้องให้หลักประกันดังกล่าว และไม่มีข้อยกเว้นที่จะหลีกเลี่ยงให้รัฐหรือการใช้อำนาจรัฐไปในทางเลือกปฏิบัติได้

ความหมายของ “การเลือกปฏิบัติ” ดังกล่าวกับความเสมอภาคกันในกฎหมายและการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ก็คือการออกกฎหมายที่ดี ใช้อำนาจรัฐที่ดี หากจำแนกการปฏิบัติคือความแตกต่างเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นแล้ว ถือได้ว่าบุคคลย่อมไม่เสมอภาคกันและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างไม่เท่าเทียมกัน อันเป็นหลักการในการพิเคราะห์ว่ากฎหมายหรือการปฏิบัติต่อประชาชนของรัฐหรือในรัฐนั้นเป็นการเลือกปฏิบัติหรือทำให้เกิดความไม่เสมอภาคกันและได้รับความคุ้มครองไม่เท่าเทียมกันหรือไม่ ซึ่งเป็นหลักหนึ่งของหลักนิติธรรม (THE RULE OF LAW) ในคำปรารภหรืออารัมภบทของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ระบุไว้ อันมีความหมายต่อมาว่า แม้รัฐธรรมนูญเองก็ไม่อาจมีบทบัญญัติใดที่ถือว่าการเลือกปฏิบัติที่มีผลต่อมาว่าทำให้เกิดความไม่เสมอภาคกันและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไม่เท่าเทียมกันและผลสุดท้ายก็คือผิดหลักนิติธรรม รัฐหรือการปกครองเช่นนั้นย่อมไม่ใช่อารยชนหรืออารยประเทศ แต่ย้อนกลับไปสู่ความเป็นอนารยประเทศหรือปกครองด้วยความป่าเถื่อนหรืออนาธิปไตย

หลักการไม่เลือกปฏิบัติเป็นหลักการอย่างหนึ่งทำให้นักพลเสมอกันตามกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ก็เช่นเดียวกับหลักการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อพิพาท โดยเปิดเผยเป็นธรรมจากศาลที่เป็นอิสระและเป็นกลางที่เป็นหลักการอย่างหนึ่งที่จะทำให้นักพลเสมอกัน และได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากศาลหรือจากกฎหมายอย่างเป็นทางการหรือเป็นจริง **หลักการแรก เป็นหลักการตามกฎหมายหรือนามธรรม หลักการหลังเป็นหลักการที่จะทำให้หลักการแรกมีสภาพบังคับหรือเกิดผลในทางปฏิบัติ จึงเป็นหลักการที่ต้องมีอยู่ควบคู่กันเสมอของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย**

ทั้งหลักการทั้งสองอย่างมีความหมายกว้างขวางลึกซึ้ง แต่นักวิชาการของประเทศไทยเพียงใช้หรือเข้าใจหลักการดังกล่าวเพียงผิวเผิน และมีการกล่าวถึงหลักการเหล่านี้น้อยมาก แม้แต่ตอนร่างรัฐธรรมนูญ ย่อมแสดงให้เห็นถึงบรรยากาศของการปกครองของประเทศไทย เนื้อหาของรัฐธรรมนูญที่กำหนดขึ้นมาใหม่ และพัฒนาการเมืองการปกครองของประเทศว่ากำลังมุ่งไปสู่การปกครองในระบอบหรือรูปแบบใด ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาในระดับระบบหรือระดับโครงสร้างหรือการจัดองค์การหรือการจัดระเบียบของประเทศ จึงเป็นที่มาหรือสาเหตุแห่งปัญหาที่ไม่เข้าใจอย่างถ่องแท้แล้วย่อมยากที่จะแก้ไขเยียวยาได้ การแก้ไขที่ไม่ตรงจุดจึงเพียงแต่จะชะลอหรือแก้ไขเยียวยาให้ดีขึ้นได้เพียงเล็กน้อยหรือชั่วคราวเท่านั้น และสิ่งเหล่านี้คือส่วนหนึ่งที่สำคัญที่สุดของที่มาและเหตุแห่งความเสื่อมถอยของประเทศและความหายนะของประเทศในท้ายที่สุด หากยังไม่ปรับระดับแนวความคิด ทศนคติ อคติ ความเห็นแก่ได้ ความคิดที่มุ่งร้ายทำลายกันเอง และหันกลับมาช่วยกันคิดหาทางแก้ไข ผลเสียหายครั้งนี้คงประเมินค่ามิได้และผลสุดท้ายก็ยากเกินกว่าจะคาดได้

เมื่อจะพิจารณาความเข้าใจในหลักการไม่เลือกปฏิบัติของนักวิชาการของประเทศไทยว่าเข้าใจได้ลึกซึ้งเพียงใด ก็อาจพิจารณาได้จากตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ วรรคสี่ ที่ว่า **“มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”** และการบัญญัติถ้อยคำลงไปในวรรคสาม ที่ว่า **“การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล....”** การบัญญัติถ้อยคำว่า **“โดยไม่เป็นธรรม”** ลงไปก็เพื่อสร้างเป็นข้อยกเว้นในวรรคสี่ดังกล่าว ทำให้บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นเพียงบทบัญญัติที่รับรองจะออกกฎหมายหรือปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่ชอบธรรม หรือหลักการไม่เลือกปฏิบัติที่มีข้อยกเว้นให้รัฐอ้างไม่ยอมปฏิบัติตามได้ หากใช้**หลักประกันเด็ดขาด**ที่รัฐจะพึงมีให้แก่ประชาชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมืองที่จะยอมให้มีการยกเว้นโดย

บทบัญญัติตามกติการะหว่างประเทศดังกล่าวเฉพาะกรณีฉุกเฉินสาธารณะที่คุกคามต่อความปลอดภัยของประเทศ และจะยกเว้นได้เพียงเท่าที่จำเป็นตามสถานการณ์ โดยไม่ขัดแย้งต่อพันธกรณีอื่นตามกฎหมายระหว่างประเทศและในที่สุดจะต้องไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติบางประการอยู่ดังบัญญัติไว้ในข้อ ๔

การเลือกปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศจึงถือว่ายากที่มีข้อยกเว้นได้ เป็นหลักประกันความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันตามกฎหมายอย่างหนึ่ง ตามหลักนิติธรรมทำให้เกิดผลผูกมัดต่อรัฐอย่างเป็นทางการและมีให้รัฐบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือออกกฎหมายมายกเว้นหลักการไม่เลือกปฏิบัติได้ การบัญญัติหลักการไม่เลือกปฏิบัติให้เกิดข้อยกเว้นได้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ วรรคสามและวรรคสี่ จึงอาจจะเกิดจากความเข้าใจในหลักความเสมอภาคกันและความเท่าเทียมกันตามกฎหมายตามหลักนิติรัฐหรือนิติธรรมไม่ค่อยถูกต้องและไม่ลึกซึ้งเพียงพอดังกล่าว รวมทั้งอาจเข้าใจไปว่าสามารถยกเว้นได้ทุกกรณีตามประสาหลักการคิดของนักวิชาการไทยที่พอตอบอะไรไม่ได้ก็ยกเหตุผลข้างๆ คูๆ แล้วโทษไปว่าเป็นหลักรัฐศาสตร์ที่เอาความสะดวกหรือความรวดเร็วและความจำเป็นเฉพาะหน้ามาก่อนหรือทุกอย่างต้องมีข้อยกเว้น

เหตุผลอีกประการหนึ่งอาจจะเกิดความสับสนกับหลักการที่ว่าสิทธิที่ประชาชนมีบางประเภทที่ไม่ใช่สิทธิโดยแท้หรือสิทธิขั้นพื้นฐานแล้วจะเป็นสิทธิที่คู่กับหน้าที่ที่จะต้องไม่ใช่สิทธินั้นไปถ่วงละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นในทำนองเดียวกันซึ่งเป็นหลักการแห่งสิทธิและเป็นหลักปฏิบัติต่อกันระหว่างการใช้สิทธิของบุคคลต่อบุคคล ซึ่งเป็นคนละเรื่องกับการให้รัฐมีอำนาจเลือกกำหนดมาตรการขึ้นมาโดยอ้างว่าเป็นมาตรการเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลอื่นอันเป็นการให้อำนาจแก่รัฐให้รัฐสามารถอ้างไม่ยอมปฏิบัติตามได้ในสถานะที่รัฐทำให้มีอำนาจหรือเครื่องมือเหนือกว่าปัจเจกบุคคลหรือทำให้อำนาจรัฐอยู่เหนือหลักประกันแห่งการไม่เลือกปฏิบัติได้

อย่างไรก็ตาม หากรัฐไม่กล่าวอ้างสนับสนุนมาตรการที่รัฐกำหนดดังกล่าวเป็นไปเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นแล้ว บทบัญญัตินี้ก็สามารถตีความกลับกันจะทำให้เกิดความชัดเจนถึงการเลือกปฏิบัติระดับหนึ่งได้ว่า การเลือกปฏิบัติประการหนึ่งก็คือมาตรการใดก็ตามที่รัฐกำหนดขึ้นมาที่มีได้เป็นไปเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นแล้วให้ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติทั้งสิ้น ดังผู้ทำคำวินิจฉัยเคยกล่าวไว้ในประการที่เก้าในคำวินิจฉัยส่วนตัวของคำวินิจฉัย ที่ ๕/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ เรื่องการวินิจฉัยถ้อยคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ”

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าสิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสิทธิทางการเมืองที่เป็นสาระสำคัญหรือสิทธิขั้นพื้นฐานทางการเมืองและเป็นการแสดงออกถึงอำนาจอธิปไตยของประชาชนอย่างหนึ่ง **ปัจเจกบุคคลหรือประชาชนแต่ละคนสามารถใช้สิทธิของตนได้โดยไม่กระทบต่อการใช้สิทธิเช่นเดียวกัน**ของบุคคลอื่นเลย เว้นแต่จะเป็นการใช้สิทธิไปในทางไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

ดังนั้น รัฐย่อมไม่มีอำนาจที่จะไปขัดขวางการใช้สิทธิเลือกตั้งหรือสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายได้เลย ดังเช่นคดีนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งไม่ว่าจะอ้างเหตุผลใดก็ตามในการตีความจำกัดสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งของบุคคลก็ถือว่าเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้น เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล สถานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา หรือความคิดเห็นทางการเมือง **โดยมิใช่มาตรการเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมบุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นทั้งสิ้น** จึงถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างหนึ่งตามมาตรา ๓๐ วรรคสามและวรรคสี่ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว หรือกล่าวได้ว่า คดีนี้เป็นเรื่องสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของบุคคลโดยแท้กับการใช้อำนาจรัฐของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งโดยแท้ซึ่งการใช้อำนาจรัฐดังนี้ไม่เกี่ยวกับผลประโยชน์โดยรวมของประเทศชาติและประชาชนเลย

ดังนั้น ไม่ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งจะกำหนดมาตรการอย่างเช่นคดีนี้เองหรือรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้อำนาจกระทำเช่นนั้น รวมทั้งเหตุผลที่คณะกรรมการการเลือกตั้งยกขึ้นมาอ้างทั้งหมดถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจโดยจำแนกความแตกต่างของบุคคลตามความเชื่อทางศาสนา หรือสถานะของบุคคล หรือสถานะทางสังคม หรือความคิดเห็นทางการเมือง กล่าวคือ เป็นการอาศัยพื้นฐานมาจากเหตุผลอื่นที่มีใช่เหตุผลตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ซึ่งแม้จะอ้างว่าเป็น **เจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญในการปฏิรูปการเมือง ก็เป็นเหตุผลที่ใครก็ยกขึ้นอ้างขึ้นพูดได้ทั้งสิ้น แต่เหตุผลนี้รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติรับรองไว้**การยกขึ้นมาอ้างเป็นเหตุผลในการใช้อำนาจรัฐของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังเช่นคดีนี้ **จึงถือว่าไม่มีเหตุที่จะอ้างได้ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย**ยอมเป็นการเลือกปฏิบัติเช่นกัน

ด้วยเหตุนี้ไม่ว่าจะพิจารณาการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในแง่เป็นมาตรการอย่างหนึ่งก็ดีในแง่เหตุผลที่อ้างเป็นการจำแนกความแตกต่างของบุคคลไปตามความเชื่อทางศาสนา สถานะของบุคคล สถานะทางสังคม หรือความคิดเห็นทางการเมืองก็ดีล้วนแล้วแต่เป็นการเลือกปฏิบัติ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อาจกระทำได้ทั้งสิ้น

ทางปฏิบัติของมาตรการที่รัฐจะใช้ในกรณีดังกล่าวได้โดยไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยอาศัยช่องทางที่ว่า การใช้สิทธินั้นเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โทษที่ลงแก่ผู้ใช้สิทธิไปในทางไม่ชอบด้วยการจำกัดตัดสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองดังกล่าว จึงจะไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติดังเช่นกรณีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง โดยอาศัยพื้นฐานจากการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาโดยเฉพาะ โดยถือว่าการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง อันเป็นสิทธิทางการเมืองที่เป็นสาระสำคัญหรือสิทธิขั้นพื้นฐานทางการเมือง ย่อมถือเสมอโทษทางอาญา อันเป็นหลักการดังปรากฏในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๐๐ ถึงมาตรา ๑๐๕ มาตรา ๑๐๘ มาตรา ๑๑๐ มาตรา ๑๑๒ และมาตรา ๑๑๓ ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑๐๐ ผู้ใดรู้อยู่แล้วว่าตนไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาได้สมัครรับเลือกตั้ง หรือยินยอมให้พรรคการเมืองเสนอชื่อในการสมัครรับเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อโดยรู้อยู่แล้วว่าตนเป็นผู้ไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หรือสมัครรับเลือกตั้งโดยฝ่าฝืน มาตรา ๓๐ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดสิบปี

มาตรา ๑๐๑ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๑๗ มาตรา ๔๔ มาตรา ๔๗ วรรคหนึ่ง มาตรา ๕๘ มาตรา ๗๑ หรือมาตรา ๕๑ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดสิบปี

มาตรา ๑๐๒ ผู้สมัครหรือหัวหน้าพรรคการเมืองผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๔๑ วรรคสาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือปรับเป็นจำนวนสามเท่าของจำนวนเงินที่เกินกว่าจำนวนเงินที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศกำหนดแล้วแต่ว่าจำนวนใดจะมากกว่ากัน หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดห้าปี

มาตรา ๑๐๓ สมุหบัญชีเลือกตั้งผู้ใดจัดทำบัญชีค่าใช้จ่ายในการหาเสียงเลือกตั้งของผู้สมัครคนใดไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด ตามมาตรา ๔๒ วรรคสอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท และศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดห้าปี และห้ามเป็นสมุหบัญชีเลือกตั้งเป็นเวลาห้าปี

มาตรา ๑๐๔ ผู้สมัครหรือหัวหน้าพรรคการเมืองผู้ใดไม่ยื่นรายการค่าใช้จ่ายต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือยื่นหลักฐานไม่ครบถ้วนตามมาตรา ๔๓ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดห้าปี

ถ้ารายการค่าใช้จ่ายที่ยื่นตามมาตรา ๔๓ เป็นเท็จผู้สมัครหรือหัวหน้าพรรคการเมืองต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดห้าปี

มาตรา ๑๐๕ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๔๕ พรรคหนึ่งต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับและให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดห้าปี

มาตรา ๑๐๘ ผู้ใดจงใจกระทำด้วยประการใดๆ ให้บัตรเลือกตั้งชำรุดหรือเสียหายหรือให้เป็นบัตรเสียหรือกระทำด้วยประการใดๆ แก่บัตรเสียเพื่อให้เป็นบัตรที่ใช้ได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดห้าปี

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเจ้าพนักงานผู้ดำเนินการเลือกตั้ง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดสิบปี

มาตรา ๑๑๐ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๕๕ พรรคหนึ่ง หรือมาตรา ๖๖ หรือจงใจขัดขวางมิให้มีการส่งหีบบัตรเลือกตั้งหรือสิ่งที่ใช้แทนหีบบัตรเลือกตั้งไปยังสถานที่นับคะแนนหรือทำการเพื่อให้การส่งล่าช้า ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดสิบปี

มาตรา ๑๑๑ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๕๕ พรรคสอง มาตรา ๖๐ มาตรา ๖๑ มาตรา ๖๒ หรือมาตรา ๖๓ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับและให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดห้าปี

หลักการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งควบคุมหรือเสมอด้วยโทษทางอาญานั้น เป็นหลักการที่ประเทศไทยยึดถือมานับแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปีพุทธศักราช ๒๔๗๕ แล้ว ดังปรากฏตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บทบัญญัติเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕ มาตรา ๔๒ และมาตรา ๔๖ ดังต่อไปนี้

มาตรา ๔๒ เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่คนใด หรือผู้สมัครรับเลือกตั้งคนใดอยู่ ณ สถานที่ในเวลาเลือกตั้งผู้แทนตำบลหรือผู้แทนราษฎร บังอาจสอดเข้าเกี่ยวข้องกับผู้มีสิทธิออกเสียงในการออกเสียงลงคะแนนโดยให้คำมั่นว่าจะให้ประโยชน์ใดๆ ก็ดี โดยข่มขู่หรือโดยกลฉ้อฉลก็ดี ท่านว่ามีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลพิพากษาเพิกถอนสิทธิออกเสียงมีกำหนดตั้งแต่สี่ปีจนถึงสิบสองปี

มาตรา ๔๖ บุคคลใดให้สินบนแก่ผู้ออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนตำบลก็ดี หรือผู้ออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนราษฎรก็ดี ท่านว่ามีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี และให้ศาลพิพากษาเพิกถอนสิทธิออกเสียงตั้งแต่สี่ปีจนถึงสิบสองปี

หลักการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเช่นนี้ จึงกลายเป็นประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามมาตรา ๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและศาลยุติธรรมเท่านั้นที่มีอำนาจใช้มาตรการเช่นนี้ได้โดยไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติ

ตามหลักการดังกล่าวก็จะเห็นได้อีกประการหนึ่งว่า นอกจากมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวแล้ว ไม่อาจกำหนดมาตรการอื่นที่เป็นการจำกัดตัดรอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งโดยตรงได้เลย

ดังนั้น กรณีไม่ว่าจะเป็นอย่างไรก็ตาม การอ้างอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อจำกัดตัดรอนสิทธิการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาในคดีนี้ นอกจากไม่มีอำนาจกระทำได้แล้ว ยังถือว่าเป็นมาตรการของรัฐหรือการใช้อำนาจรัฐที่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ค่อนข้างร้ายแรงอีกด้วย

สรุปแล้วกรณีที่ศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง) ใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยกรณีตามมาตรา ๓๔ ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ จึงไม่เป็นการก้าวล่วงอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่อย่างใด คำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งในข้อนี้ฟังไม่ขึ้น

สำหรับอำนาจเกี่ยวกับการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งว่าเป็น “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๐๕ (๑๑) ประกอบมาตรา ๑๒๖ (๔) หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยแล้วในคำวินิจฉัย ที่ ๕/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ และคำวินิจฉัยส่วนตัวของผู้ทำคำวินิจฉัยเลขที่และวันที่เดียวกัน เรื่องประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ กรณีของคณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยซ้ำอีก

ผู้ทำคำวินิจฉัยยังขอยืนยันว่า รัฐธรรมนูญศักดิ์สิทธิ์และมีวงจรรหรือวัฏจักรแห่งชีวิตที่คู่หรือผูกพันกับประเทศและสังคม การทำลายหรือทำให้รัฐธรรมนูญด้อยค่าหรือทำลายความสูงสุดของรัฐธรรมนูญหรือการละทิ้งหลักการของรัฐธรรมนูญไปใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาด้วยเจตนาที่ไม่บริสุทธิ์หรือจงใจให้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญเพื่อประโยชน์ของตนหรือกลุ่มตนก็ตาม ล้วนแล้วแต่เป็นหนทางทำลายหรือทำให้ประเทศและสังคมเสื่อมถอยลงทั้งสิ้น และเป็นต้นเหตุแห่งความหายนะทั้งปวง

ผู้ทำคำวินิจฉัยได้พยายามหาหลักการและบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาอธิบายหรือแก้ไขข้อบกพร่อง อันอาจเกิดจากร่างรัฐธรรมนูญไม่ว่าข้อบกพร่องนี้จะเกิดจากการร่างหรือใช้รัฐธรรมนูญโดยจงใจหรือไม่ก็ตาม อันเป็นการใช้รัฐธรรมนูญเยียวยารัฐธรรมนูญเอง เพื่อคงความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญไว้และเพื่อให้ รัฐธรรมนูญมีวิวัฒนาการหรือสร้างวงจรหรือวัฏจักรแห่งชีวิตที่เคลื่อนตัวไปสู่แนวทางที่ควรจะเป็นซึ่งเป็นการ ขับเคลื่อนด้วยรัฐธรรมนูญเอง หากสิ่งที่ผู้ทำคำวินิจฉัยมีความเห็นเป็นเรื่องถูกต้อง รัฐธรรมนูญก็จะ ขับเคลื่อนตัวเองไปสู่ความเป็นกฎหมายสูงสุดหรือความเป็นนามธรรมของรัฐธรรมนูญเอง หากไม่ถูกต้อง ก็ย่อมไม่มีกำลังจะขับเคลื่อนตัวเองไปได้ แต่ก็มีได้ทำลายรัฐธรรมนูญ แนวทางหรือวิธีการเช่นนี้ ตามความเห็นของผู้ทำคำวินิจฉัยถือว่าเป็นหนทางที่ดีที่สุดที่จะไม่เกิดผลร้ายแก่รัฐธรรมนูญหรือประเทศชาติ และสังคมเลย

ผู้ทำคำวินิจฉัยได้กล่าวมาแล้วว่า รัฐธรรมนูญเป็นเรื่องของหลักการ แนวความคิด (CONCEPT) อุดมการณ์ อุดมคติเสียมาก เนื้อหาครอบคลุมทุกสิ่งของรัฐหรือสังคมนั้นและมีผลวัตรตลอดเวลา จึงกว้างขวางแทบจะเรียกว่าไร้ขอบเขต ทั้งรัฐธรรมนูญเปรียบเสมือนภูเขาน้ำแข็งที่ส่วนใหญ่จะจมอยู่ใต้น้ำ มีส่วนที่ลอยอยู่เหนือน้ำเพียงเล็กน้อยกล่าวคือ สิ่งปรากฏในรัฐธรรมนูญเป็นรูปธรรม (POSITIVE LAW) จึงมีอยู่น้อยกว่าความเป็นนามธรรมหรือกฎหมายธรรมชาติ (NATURAL LAW) อยู่มาก อันเป็นเหตุผลหนึ่ง ที่ทำให้รัฐธรรมนูญสามารถอยู่คู่กับรัฐหรือประเทศไทยนับร้อยปี สิ่งปรากฏเป็นรูปธรรมหรือบทบัญญัติ เปลี่ยนแปลงได้น้อยมาก หรือบทบัญญัติที่ปรากฏไม่ใช่แสดงว่ามีเนื้อหาเป็นอย่างไรกับเนื้อหาส่วนใหญ่ ที่ไม่ปรากฏออกมาเป็นรูปธรรม หรือบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ปรากฏอาจจะไม่ใช่เป็นเจตจำนงของปวงชน หรือพลเมืองแห่งรัฐหรือสังคมนั้นก็ได้

กรณีก็เป็นไปดังคำกล่าวของไดเซย์ (DICEY) ที่ว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญหรือสิทธิและเสรีภาพของ บังเจกบุคคลเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ เป็นของประจำถาวรฝังแน่นอยู่ในกฎหมายของแผ่นดิน หากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญไม่เป็นไปตามเจตจำนงของประชาชนหรือสิ่งที่เป็นเนื้อหาแท้จริงที่เป็นส่วนใหญ่ ก็ย่อมไม่ก่อให้เกิดผลเปลี่ยนแปลงอย่างไร ดังปรากฏในการปฏิวัติรัฐประหารล้มล้างรัฐธรรมนูญของ ประเทศไทยแต่ละฉบับ แต่เมื่อร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นมา กลับไม่อาจบัญญัติให้เข้าได้กับเจตจำนง ของปวงชนตามหลักการรัฐธรรมนูญนิยม หลักการแบ่งแยกอำนาจ หรือหลักการนิติรัฐหรือนิติธรรม และบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่แท้จริง ดังนั้น เมื่อร่างรัฐธรรมนูญออกมาโดยเนื้อหาหรือหลักการจึงแทบ ไม่แตกต่างกันเลย ขณะเดียวกันก็ไม่ได้ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงใดที่ถือเป็นการปฏิวัติหรือปฏิรูปการเมือง การปกครองประเทศใดเลย ดังผู้ทำคำวินิจฉัยกล่าวแล้วว่าหากหลักการไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ที่เป็นนามธรรมแล้วรัฐธรรมนูญไม่มีพลังขับเคลื่อนให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในทางที่ดีได้เลย

การเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญไม่ว่าในทางที่ดีหรือทำลายรัฐธรรมนูญหรือทำลายรัฐธรรมนูญโดยรวมได้ก็โดยแก้ไขทำลายด้วยหลักการหรือเนื้อหาหรือธรรมชาติของรัฐธรรมนูญ นั่นคือหลักการ เนื้อหา หรือธรรมชาติแห่งรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและเน้นแนวความคิดปัจเจกนิยมหรือสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล หากจะปฏิบัติหรือปฏิรูปก็ต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไขให้เข้ากับหลักการเนื้อหาหรือธรรมชาติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้เหมาะสมกับขนบธรรมเนียม วัฒนธรรมของประเทศ หรือที่เรียกว่าเจตจำนงของประชาชนยิ่งขึ้น

หากจะทำลายก็โดยอาศัยสิ่งตรงกันข้ามก็คือการปกครองในระบอบอำนาจนิยมหรือระบบอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด และแนวความคิดที่ว่าเป็นอำนาจรัฐหรือความมั่นคงแห่งการใช้อำนาจรัฐย่อมสำคัญสูงสุดเหนือสิ่งอื่นใดทั้งหมด สิ่งเหล่านี้เป็นหลักการที่จะทำลายเนื้อหาหรือธรรมชาติรัฐธรรมนูญลงได้โดยสมบูรณ์แบบ เช่นเดียวกับทำลายภูเขา น้ำแข็งด้วยความร้อนฉับใดก็ฉับนั้น ขณะนี้ประเทศไทยจึงไม่ต่างกับอยู่ระหว่างปฏิบัติการหลอมละลายรัฐธรรมนูญจากแนวความคิดตรงกันข้ามเนื้อหาหรือธรรมชาติรัฐธรรมนูญ การจะหยุดยั้งให้ได้ผลเด็ดขาดไปก็คือ การทำลายความร้อนและแหล่งผลิตความร้อนที่เกิดสะสมมานานหลายทศวรรษให้หมดสิ้นไป อันจะต้องใช้เวลาและอาศัยความร่วมมือจากทุกฝ่าย โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญซึ่งการวินิจฉัยคดีนี้พอถือได้ว่าเป็นการสร้างแนวทางที่ถูกต้องในการแก้ไขปัญหาระดับชาติหรือประเทศ แต่ก็ยังเป็นเพียงจุดเริ่มต้นที่จะต้องรักษาแนวทางที่ถูกต้องนี้ต่อไป

ผู้ทำคำวินิจฉัยเป็นเพียงฟันเฟืองตัวเล็กๆ เท่านั้น จึงได้แต่เพียงพยายามชี้แจงเหตุผลข่อมไม่อาจฝืนกระแสในศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งกระแสที่สร้างขึ้นในสังคมได้ จึงอาศัยทำตนเปรียบเสมือนเป็นเทียนไขเล่มหนึ่งที่เผาทำลายตนเอง เพื่อสร้างความสว่างให้แก่สังคม แม้จะเป็นเพียงมีผลน้อยนิดก็ยังมีสิ่งชี้แจงเหตุผลดังกล่าวจึงคำนึงแต่ผลบั้นปลายที่จะบรรเทาความเสียหายของประเทศชาติที่เกิดขึ้นแล้ว และพยายามยับยั้งความเสียหายหรือความหายนะที่จะเกิดขึ้นต่อไปเท่านั้น หากได้มีจิตเจตนาจะกล่าวร้ายทำลายใครหรือเป็นศัตรูกับผู้ใดเป็นการเฉพาะเจาะจงทั้งสิ้น และมีอาจทำตัวเป็นปราชญ์ทางรัฐธรรมนูญที่กล่าวสรุปสั้นๆ ก็พอให้ไปตีความต่อกันเอาเอง จึงต้องอธิบายเสียยาวพอสมควร

ขอกล่าวต่อไปอีกว่า หลักการหรือเนื้อหาหรือธรรมชาติแห่งรัฐธรรมนูญไม่ใช่สิ่งที่ปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั่นเองเท่านั้น จึงต้องพิจารณาลึกลงไปถึงหลักการและแนวความคิด อุดมการณ์ อุดมคติ ที่เป็นเนื้อหาแท้จริงของรัฐธรรมนูญนั้นด้วย การพิจารณาเฉพาะบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือเจตนารมณ์ของผู้ร่างหรือตำรารัฐธรรมนูญที่เขียนกันขึ้นมาตามความคิด ความเข้าใจของแต่ละคนย่อม

เป็นเรื่องผิวเผินเท่านั้น ยังมีไข่มุกแห่งแท่งของรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะการใช้กฎหมายเฉพาะที่ปรากฏเป็น (POSITIVE LAW) ที่มีใช้หรือตรงกับหลักการหรือธรรมชาติของกฎหมาย (NATURE OF LAW) หรือนำกฎหมายที่มีธรรมชาติตรงกันข้ามกับกฎหมายรัฐธรรมนูญเช่นกฎหมายปกครองมาอธิบายรัฐธรรมนูญย่อมเป็นเรื่องผิดฝาผิดตัวและทำลายหลักการและเนื้อหาหรือธรรมชาติแห่งรัฐธรรมนูญลงได้ทั้งสิ้น

ทั้งด้วยเนื้อหาหรือธรรมชาติแห่งรัฐธรรมนูญข้างต้น ย่อมยากที่ผู้ทำคำวินิจฉัยจะยกขึ้นมาทำความเข้าใจหรืออธิบายออกมาทั้งหมดได้ในทีเดียว และบางครั้งเหตุที่ไม่สามารถหยิบยกขึ้นมาวินิจฉัยก็อาจเป็นเพราะมิได้เกี่ยวกับคดีนั้นโดยตรงหรือมากเรื่องมากประเด็นที่จะยกขึ้นมาถกเถียงทั้งหมดก็ไม่ไหว ดังเช่นคดีนี้ แม้ผู้ทำคำวินิจฉัยจะยกพิจารณาเป็น ๕ ประการ แต่หากนับแยกประเด็นย่อยๆ อาจถึง ๕๐ ประเด็น บางประเด็นเป็นหลักกฎหมายที่หากกล่าวเป็นหลักกฎหมายก็จะได้จุดสรุป แต่หากไม่อธิบายที่มาหรือเนื้อหาของหลักกฎหมายนั้น **ก็จะเข้าใจไปว่าหลักกฎหมายกับหลักรัฐศาสตร์เป็นคนละเรื่องกัน** จึงต้องอธิบายเสียยืดยาว บางประเด็นบางเรื่องผู้ทำคำวินิจฉัยเคยยกขึ้นมาถกเถียงในคำวินิจฉัยก่อนๆ แล้ว หากเข้าใจก็สามารถนำมาอธิบายปัญหาในคดีนี้ได้ ดังเช่นการใช้รัฐธรรมนูญตามตัวอักษรในประการที่สามของคำวินิจฉัยส่วนตัวของคำวินิจฉัยที่ ๕๔/๒๕๕๒ ลงวันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๕๒ ของผู้ทำคำวินิจฉัยหรือคำวินิจฉัยส่วนตัวของผู้ทำคำวินิจฉัยในคำวินิจฉัยที่ ๕/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ หรือหลักการตีความสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือประชาชนแตกต่างกับหลักการตีความเกี่ยวกับอำนาจหรือการใช้อำนาจของรัฐตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น บางเรื่องบางประเด็นผู้ทำคำวินิจฉัยกล่าวเพียงสรุปรวบยอดไม่ได้อธิบายให้ยืดยาวออกไป เพราะอาจเคยกล่าวมาแล้วในคำวินิจฉัยคดีอื่นหรือยังไม่อาจอธิบายได้เพราะไม่ตรงกับปัญหาเท่าที่ควร หรือบางประเด็นยังไม่อาจยกขึ้นมาถกเถียงได้เพราะต้องเสียเวลาปรับหลักพื้นฐานเสียใหม่หรือเสียก่อนอันจะใช้เวลามากมาย ผลที่ได้ก็อาจจะเป็นผลให้เคลือบคลุมหรือเข้าใจผิดได้ง่าย ย่อมได้ไม่เท่าเสียผู้ปล่อยหรือข้ามไปก่อนดีกว่า

สิ่งที่ปรากฏในคำวินิจฉัยนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่ามีส่วนเชื่อมโยงกับอดีต คือคำวินิจฉัยของผู้ทำคำวินิจฉัยที่เคยกล่าวมาแล้ว และเชื่อมโยงไปสู่อนาคตคือเป็นการปูพื้นฐานไปสู่คำวินิจฉัยของผู้ทำคำวินิจฉัยในอนาคตด้วย แต่สิ่งที่กล่าวมาทั้งหมดเมื่อไปเทียบกับหลักการหรือแนวความคิดของรัฐธรรมนูญที่กว้างขวางลึกซึ้งแล้ว ก็เป็นเพียงการเปิดประตูจะเข้าสู่รัฐธรรมนูญที่ถูกทาง มิให้พบทางตันเท่านั้น ยังมีทางที่ต้องการเดินไปอีกห่างไกล หรือกล่าวได้ว่าคำวินิจฉัยของผู้ทำคำวินิจฉัยเป็นเพียงพอสังเขปเท่านั้น ยังห่างไกลจากความเป็นหรือเนื้อหาของรัฐธรรมนูญอีกมาก

สิ่งที่ผู้ทำคำวินิจฉัยกล่าวมาทั้งหมดสรุปได้ว่า อาศัยเหตุผลดังได้วินิจฉัยมาพอสังเขปข้างต้น คำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อาจหาเหตุผลได้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือประเทศใดไม่ว่าในฉบับปัจจุบันหรืออดีตตาม รวมทั้งไม่อาจหาหลักการและเหตุผลตามระบอบการปกครองประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือการปกครองในระบอบประชาธิปไตย สากลขึ้นมาสันนิษฐานได้เลยแม้แต่ประการเดียว จึงวินิจฉัยให้ยกคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

นายปรีชา เถลิมาณิชย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ