

คำวินิจฉัยของ นายปรีชา เถลิงวิชัย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๔/๒๕๕๓

วันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๕๓

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๘ (กรณีนางพรทิพย์ ธนศรีวินิชชัย)

ด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้มีหนังสือ ที่ สพร ๘๑/๒๕๕๓ ของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ลงวันที่ ๒ มิถุนายน ๒๕๕๓ พร้อมทั้งความเห็นร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๖ ทวิ ความว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีก” ว่า ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

กรณีนี้สืบเนื่องมาจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ได้รับหนังสือร้องเรียนจาก นางพรทิพย์ ธนศรีวินิชชัย ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา จังหวัดอุดรธานี แจ้งว่า คณะกรรมการการเลือกตั้ง ออกระเบียบว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓ เพิ่มความเป็นข้อ ๖ ทวิ ความว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีก” คณะกรรมการการเลือกตั้งได้อาศัยอำนาจตามระเบียบข้อนี้วินิจฉัยให้นางพรทิพย์มิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งเมื่อวันที่ ๔ มิถุนายน ๒๕๕๓ นี้ อีก นางพรทิพย์เห็นว่าระเบียบดังกล่าวเป็นระเบียบที่ออกโดยขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอย่างชัดเจน จึงมีหนังสือร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อขอให้ใช้อำนาจตามมาตรา ๑๕๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาหนังสือร้องเรียนดังกล่าวแล้ว เห็นว่าระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ออกมาดังกล่าว มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ

(๑) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติในเรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไว้ในมาตรา ๑๒๕ และมาตรา ๑๒๖ รวมทั้งมาตรา ๑๒๔ ที่ให้นำมาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม ประกอบด้วยบทบัญญัติ มาตรา ๘๗ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ก็ได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลซึ่งจะมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ” ฉะนั้น การพิจารณาถึงความเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา จึงน่าจะพิจารณาเฉพาะจากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว

(๒) นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงกรณีที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ได้บัญญัติในเรื่องการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเอาไว้โดยกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมในการเพิกถอนสิทธิดังกล่าว ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ โดยไม่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือกฎหมายอื่นใดได้ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการตัดสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา

ฉะนั้น การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งอาศัยอำนาจตามความใน มาตรา ๑๐ (๗) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ ออกระเบียบว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๖ ทวิ จึงน่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

อนึ่ง การออกระเบียบดังกล่าวของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น ได้ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางในหมู่มหาชน จึงสมควรที่จะได้ข้อยุติเป็นบรรทัดฐาน เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินการจัดการเลือกตั้งครั้งต่อไป

อาศัยอำนาจตามความใน มาตรา ๑๕๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา จึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวข้างต้น

ศาลรัฐธรรมนูญได้ประชุมปรึกษาแล้ว มีมติให้รับคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ดำเนินการต่อไปตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๑ ข้อ ๑๐ ด้วยคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์ ๑๒ คน และได้แจ้งให้คณะกรรมการการเลือกตั้งทราบ หากประสงค์จะยื่นคำชี้แจงหรือแสดงความเห็นเป็นหนังสือให้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อไป

คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ส่งที่ปรึกษากรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ชี้แจงด้วยวาจาต่อศาลรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยเฉพาะมาตรา ๑๔๕ บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) มีอำนาจหน้าที่ในหลายลักษณะ รวมทั้งดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังปรากฏอยู่ใน มาตรา ๑๔๕ (๖)

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ โดยเฉพาะในมาตรา ๑๐ (๗) บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้ง หรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่ เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้นๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด ฉะนั้นอาศัยอำนาจตามความในมาตรานี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงออกระเบียบว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ฯ ข้อ ๖ ทวิ กำหนด “หลักเกณฑ์” ที่มีความว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีก”

สำหรับเหตุผลที่ต้องออกระเบียบเช่นนี้ก็เนื่องจากว่า ในการเลือกตั้งแต่ละครั้งนั้น หากผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้หนึ่งผู้ใดกระทำการใดๆ ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเชื่อว่าเป็นไปโดยไม่สุจริต นอกจากคณะกรรมการการเลือกตั้งจะใช้อำนาจในการไม่ประกาศรายชื่อแล้ว หากยังปล่อยให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นยังคงเป็นผู้สมัครในการเลือกตั้งครั้งต่อไปได้อีก การเลือกตั้งก็จะมีขึ้นต่อไปไม่สิ้นสุด ฉะนั้นวิธีการตามระเบียบข้อนี้ จึงช่วยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถดำเนินการจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยเรียบร้อยและบริสุทธิ์ยุติธรรมยิ่งขึ้น

ส่วนข้อถามที่ว่า ระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งในเรื่องนี้จะถือเป็นการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครหรือไม่ ผู้ชี้แจงเห็นว่า กรณีนี้ไม่ถือเป็นการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัคร เพราะผู้สมัครยังคงมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญอยู่ แต่เพราะเหตุที่ในระหว่างการดำเนินการเลือกตั้ง ผู้สมัครกลับไปใช้สิทธิของตนโดยไม่สุจริต ฉะนั้น กรณีเช่นนี้ผู้สมัครจึงไม่น่าจะอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองการใช้สิทธิที่ไม่สุจริตของตนได้ อนึ่ง เหตุผลที่ยืนยันว่ากรณีนี้ไม่ใช่การเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัคร ก็คือ ผู้สมัครยังสามารถไปใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นต่างๆ ในการเลือกตั้งครั้งต่อไปได้อีก ฉะนั้นกรณีจึงไม่ใช่เป็นการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งแต่อย่างใด

กล่าวโดยสรุป ผู้ชี้แจงเห็นว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งในเรื่องนี้เป็นระเบียบที่ออกมาตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๕ (๖) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๐ (๗) ได้ให้อำนาจไว้ และระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวข้อ ๖ ทวิ ก็ไม่ถือว่าเป็นระเบียบที่มีผลไปเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้ง

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้วลงมติว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๕๖วรรคหนึ่ง มาตรา ๑๒๖ และต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ ด้วยคะแนนเสียง ๗ ต่อ ๕

ผู้ทำคำวินิจฉัยได้ออกเสียงลงคะแนนเป็นฝ่ายข้างมาก จึงทำคำวินิจฉัยส่วนตน ดังต่อไปนี้ ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ตามคำร้องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งมา คดีมีปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยแยกออกได้เป็น ๓ ประการ ตามลำดับได้แก่

ปัญหาข้อที่หนึ่ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาให้อำนาจสั่งระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๖ ทวิ ต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๘ หรือไม่

ปัญหาข้อที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลอื่นใดมีอำนาจวินิจฉัยว่าระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ปัญหาข้อที่สาม ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวในปัญหาข้อที่หนึ่งชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

ปัญหาข้อที่หนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๘ บัญญัติว่า “ในกรณี que ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลตามมาตรา ๑๕๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่อง que ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า”

มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาก่อนว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๕๘ มีความหมายประการใด แตกต่างกับบทบัญญัติมาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ เพียงใด เห็นว่า อำนาจที่จะวินิจฉัยเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๘ มาตรา ๒๑๕ มาตรา ๒๖๒ มาตรา ๒๖๓ มาตรา ๒๖๔ บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยคือ

มาตรา ๑๕๘ มีอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

มาตรา ๒๑๕ มีอำนาจวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ตามเงื่อนไขการเสนอที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๕ นั้น

มาตรา ๒๖๒ (๑) (๒) (๓) มีอำนาจวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญตามคำเสนอที่กำหนดไว้ในอนุมาตรา นั้น ๆ หรือไม่

มาตรา ๒๖๓ มีอำนาจวินิจฉัยว่า ร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภาที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้ว มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือไม่

มาตรา ๒๖๔ มีอำนาจวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ ใช้บังคับไม่ได้ หรือไม่

กรณีตามมาตรา ๑๕๘ เป็นบทบัญญัติใหม่ไม่เคยปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับใดมาก่อน ศาลรัฐธรรมนูญเพิ่งเคยวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับอำนาจตามมาตรานี้เป็นครั้งแรกในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๔/๒๕๕๓ วันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๕๓ โดยวินิจฉัยว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๖ ทวิ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง มาตรา ๑๒๖ ต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ อันเป็นการวินิจฉัยโดยใช้มาตรฐานหรืออาศัยถ้อยคำในมาตรา ๑๕๘ ประกอบมาตรา ๒๖๔

ส่วนกรณีตามมาตรา ๒๑๕ และมาตรา ๒๖๒ ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑/๒๕๕๑ วันที่ ๒๓ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๑ และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๓/๒๕๕๒ วันที่ ๓๐ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๕๒ ที่ ๔๘/๒๕๕๒ วันที่ ๓๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๒ ที่ ๕๐/๒๕๕๒ วันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๒ ตามลำดับ ซึ่งไม่เกี่ยวกับคดีนี้จึงไม่ขอล่าว่าถึงรายละเอียด

สำหรับมาตรา ๒๖๔ ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไว้มากมายหลายเรื่อง เช่นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๔/๒๕๕๒ วันที่ ๑ เมษายน พ.ศ. ๒๕๕๒ ที่ ๕/๒๕๕๒ วันที่ ๑๓ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๒ ที่ ๑๐/๒๕๕๒ วันที่ ๑๓ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๒ เป็นต้น

มาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันตามหลักการดั้งเดิมที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับที่ยกเลิกไปหลายฉบับ เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัย ดังปรากฏตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญหลายเรื่องดังต่อไปนี้

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ ที่ ๓๑/๒๕๕๔ วันที่ ๔ มกราคม พุทธศักราช ๒๕๕๔ วินิจฉัยว่า ความในมาตรา ๓๑ แห่งพระราชบัญญัติประมง พ.ศ. ๒๕๕๐ ตามที่ศาลจังหวัดสมุทรปราการ ได้เสนอขึ้นมามีพิพาทนั้นไม่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ ที่ ต. ๒/๒๕๕๔ วันที่ ๔ มกราคม พุทธศักราช ๒๕๕๔ วินิจฉัยว่า ความในมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช ๒๕๓๘ ตามที่ศาลจังหวัดพัทลุงได้เสนอขึ้นมามีพิพาทไม่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๐๑ วินิจฉัยว่า มาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. ๒๕๕๓ เป็นบทบัญญัติที่มีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญ ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๑๑๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช ๒๕๕๕ ใช้บังคับมิได้

สำหรับบทบัญญัติตามมาตรา ๒๖๔ ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๔๔/๒๕๕๒ วันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๕๒ ว่า พระราชบัญญัติสุขภาพบาล พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๐ (๔) ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๓๘

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑/๒๕๕๓ วันที่ ๓ มกราคม พ.ศ. ๒๕๕๓ วินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา ๑๖ เป็นบทบัญญัติที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา ๑๒๐ เป็นบทบัญญัติที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๑ มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๓ มาตรา ๓๔ มาตรา ๒๕๑ และมาตรา ๒๕๓

ตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับบทบัญญัติของมาตรา ๒๖๔ ดังกล่าวข้างต้น จะต้องได้ความว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราใด มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใด

ส่วนหลักการของมาตรา ๑๕๘ ที่บัญญัติว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงน่าจะเป็นปัญหาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นบัญญัติขึ้นสอดคล้องกับหลักการในรัฐธรรมนูญมาตราใดมาตราหนึ่งหรือหลายมาตราหรือไม่ โดยไม่จำเป็นต้องถึงขนาดมีข้อความขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในมาตราใดมาตราหนึ่งของรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖ เพราะรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๕๘ กับมาตรา ๒๖๔ ใช้ข้อความไม่เหมือนกัน อีกทั้งหลักการในมาตรา ๑๕๘ ก็ไม่เคยปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับใดมาก่อน จึงน่าจะเป็นปัญหาที่จะต้องหาข้อยุติต่อไป

แต่ในคำวินิจฉัยนี้จะพิจารณาเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับถ้อยคำในมาตรา ๑๕๘ และผลของการออกระเบียบที่เป็นปัญหาในคดีนี้ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเท่านั้น

ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า คำว่า “กฎหมาย” หรือ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญเป็นกรณีที่ใช้ในความหมายเฉพาะโดยจะหมายถึงกฎหมายที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ซึ่งจะมีเพียงพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด และข้อบังคับการประชุมของสภาทั้งสองหรือรัฐสภา หรือกฎหมายที่มีสถานะหรือศักดิ์หรือลำดับชั้นอย่างน้อยเทียบเท่าพระราชบัญญัติ แต่เรียกชื่อเป็นอย่างอื่น เช่น ประมวลกฎหมาย พระธรรมนูญศาลยุติธรรม เป็นต้น อันอาจรวมถึงข้อกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๕ ระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๒) มาตรา ๓๑๕ วรรคสาม มาตรา ๓๒๑ วรรคสอง มาตรา ๓๒๔ (๒) และพระราชกฤษฎีการวมหรือโอนกระทรวง ทบวง กรม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๐ พระราชกฤษฎีกาอื่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๑ กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒ กฎอัยการศึกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๒ เป็นต้น

คำว่ากฎหมายที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญจึงหมายถึงกฎหมายเฉพาะที่ระบุในรัฐธรรมนูญหรือรัฐธรรมนูญยอมรับบัญญัติไว้เท่านั้น ไม่หมายรวมถึงกฎหมายทุกประเภท เช่น กฎกระทรวง มติคณะรัฐมนตรี ประกาศ ข้อบังคับ หรือระเบียบเหล่านี้ ซึ่งมีผลบังคับเป็นกฎหมายได้โดยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายตามรัฐธรรมนูญอีกทอดหนึ่ง

ความจริงแล้ว ตามความหมายทางนิติศาสตร์ รัฐธรรมนูญก็มีสถานะเป็นกฎหมายประเภทหนึ่ง ดังปรากฏตามบทบัญญัติในมาตรา ๖ ที่บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ” แต่เมื่อกล่าวถึงกฎหมายในรัฐธรรมนูญจะไม่หมายความรวมถึงรัฐธรรมนูญด้วย หากกล่าวถึงรัฐธรรมนูญด้วยรัฐธรรมนูญจะต้องระบุไว้ชัดแจ้ง ดังเช่น มาตรา ๒๓๓ ที่บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์” เป็นต้น ความหมายของ “รัฐธรรมนูญ” ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญจึงหมายถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบันอันมีสถานะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญตามความหมายทางนิติศาสตร์

คำว่า “รัฐธรรมนูญ” ก็คือ “กฎหมาย” ก็คือ เป็นกรณีที่บัญญัติในความหมายเฉพาะเจาะจง ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเท่านั้น ซึ่งหากเป็นกฎหมายทั่วไปจะมีการบัญญัติคำนิยามหรือวิเคราะห์ศัพท์เอาไว้เพื่อให้ประชาชนทั่วไปสามารถอ่านและทำความเข้าใจกฎหมายได้ แต่เนื่องจากหลักการที่ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ มีความศักดิ์สิทธิ์ ดังจะเห็นได้ว่ากฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้วจะเป็นอันใช้บังคับมิได้ รัฐธรรมนูญจึงเป็นแม่บทของกฎหมายรายละเอียดหรือกฎหมายลูกหรือกฎหมายลำดับรองและเป็นกฎหมายแม่บทให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญแต่ละองค์กรใช้หรือตีความและผูกพันปฏิบัติตามจึงมีสถานะเป็นศาสตร์ทางกฎหมายสูงสุด ต้องอาศัยผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นการเฉพาะในการบัญญัติ การใช้ และการตีความรัฐธรรมนูญ มิใช่อยู่ในสถานะแบบกฎหมายสามัญที่ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงหรือทำความเข้าใจได้โดยง่าย มิฉะนั้นประชาชนอาจตีความตามความเข้าใจของตน ทำให้เกิดความหมายหลากหลายด้วยเหตุผลที่ต่างคนต่างอ้างที่มีสาเหตุผลในทางนิติศาสตร์ กลายเป็นบ่อเกิดของความขัดแย้งและไม่ยอมรับรัฐธรรมนูญ อันเป็นการทำลายความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญและหลักการปกครองโดยกฎหมายหรือนิติรัฐไป

ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญสมัยใหม่จึงไม่บัญญัติเกี่ยวกับคำนิยามหรืออธิบายหรืออาร์มบทที่มาก่อนตอนความหมายของบทบัญญัติในมาตราแต่ละมาตรา และเมื่อมีการขัดแย้งเกี่ยวกับการใช้หรือตีความรัฐธรรมนูญต้องมืองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ประกอบด้วยบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญในการบัญญัติ การใช้ และการตีความกฎหมายขึ้นมารับผิดชอบจัดปัญหานี้โดยเฉพาะเท่านั้น มิใช่ปล่อยให้เป็นการความขัดแย้งทั่วไป หรือปล่อยให้บุคคลหรือคณะบุคคลอื่นมากล่าวอ้างแทนประชาชนหรือปล่อยให้อ้างว่าเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญกันตามอำเภอใจหรือการอ้างเอาหลักการอื่น ๆ ที่มีชื่อเป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เช่นการอ้างว่าเพื่อปฏิรูปการเมือง อ้างเพื่อขจัดปัญหาที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นในอนาคต

จึงควรรักษารัฐธรรมนูญหรือตีความรัฐธรรมนูญตามแนวทางของตน โดยไม่ยึดหลักการและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เช่นนี้จะเป็นผลให้เป้าหมายหรือความชัดเจนแน่นอนหรือหลักการตามรัฐธรรมนูญคลาดเคลื่อนไป อันเป็นการทำลายความศักดิ์สิทธิ์และความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและอาจจะกลายเป็นเครื่องมือแสวงหาผลประโยชน์หรืออำนาจของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลได้ไป

ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามหลักการรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๘ มาตรา ๒๖๒ มาตรา ๒๖๓ และมาตรา ๒๖๔ ประกอบมาตรา ๖ และมาตรา ๑๕๘ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับคดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น ส่วนกฎหรือข้อบังคับหรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่มีอยู่ในฐานะเป็นกฎหมายตามรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

เนื่องจากเหตุผลอีกประการหนึ่งว่ารัฐธรรมนูญยอมรับเฉพาะกฎหมายไม่ว่าจะเรียกเป็นพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา กฎอัยการศึก หรืออื่นๆ เท่าที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญหรือที่มีสถานะเทียบเท่ากฎหมายดังกล่าวเท่านั้น ส่วนกฎหรือข้อบังคับหรือกฎหมายลำดับรองประเภทอื่นไม่ได้กล่าวถึง และถือว่าเป็นการออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่มีให้ออกโดยรัฐธรรมนูญหรือรัฐธรรมนูญมิได้รับรองโดยตรงไม่ว่าจะออกโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตามกฎหมายก็ตาม โดยปกติจึงถือว่ารูปแบบหรือขั้นตอนหรือกระบวนการออกกฎหรือข้อบังคับเหล่านี้มิใช่เป็นอำนาจหน้าที่หรือขั้นตอนหรือกระบวนการออกที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในรัฐธรรมนูญเหมือนพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด ข้อบังคับการประชุมของสภาหรือรัฐสภาที่รัฐธรรมนูญบัญญัติหรือรับรองไว้โดยชัดแจ้งดังได้กล่าวมาแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงน่าจะมีอำนาจจำกัดเฉพาะพิจารณาว่า “กฎหมาย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่น่ามีอำนาจล่วงลึกไปถึงกฎหมายประเภทอื่นด้วย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็เคยมีคำวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้หลายคดีในการวินิจฉัยปัญหาที่ศาลยุติธรรมส่งมาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๔

ปัญหาตามคดีนี้จึงมีว่า ระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ ข้อ ๖ ทวิ ดังกล่าวเป็นกฎหมายตามความหมายในรัฐธรรมนูญที่เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยว่า ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ก่อน เมื่อศาลรัฐธรรมนูญควรมีอำนาจจำกัดเฉพาะพิจารณาว่า “กฎหมาย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ กระบวนการล่วงลึกไปวินิจฉัยถึงกฎ ข้อบังคับ หรือมติ หรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ฯลฯ ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แทนที่จะวินิจฉัยว่า กฎหรือข้อ

บังคับหรือมติหรือระเบียบเหล่านี้ออกโดยขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ฯลฯ หรือไม่ ทั้งกลายเป็นกฎหรือข้อบังคับหรือมติหรือระเบียบเหล่านี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่พระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ฯลฯ เหล่านี้ให้อำนาจออกกฎข้อบังคับหรือมติหรือระเบียบกลับไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือข้อบังคับหรือมติหรือระเบียบเหล่านี้โดยเนื้อแท้จึงเป็นการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้ดุลพินิจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือคณะกรรมการการเลือกตั้งนั่นเอง หากใช่เป็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖ แต่อย่างใด

แต่คดีนี้ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ ข้อ ๖ ทวิ มิได้เป็นดังกรณีที่กำลังอ้างกัน กล่าวคือเนื่องจากระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ ข้อ ๖ ทวิ มีข้อความว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีก” แสดงว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีเจตนาจะใช้อำนาจตามระเบียบดังกล่าว ข้อ ๖ ทวิ จำกัดสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีกรณีตามเงื่อนไขในข้อ ๖ ทวินั้นมิให้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาใหม่อีก ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลประการใดก็ตาม

ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า การใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาเป็นการใช้สิทธิเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองของประชาชน เพื่อใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนในทางนิติบัญญัติและอำนาจหน้าที่อื่นๆ ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดไว้ สิทธิสมัครรับเลือกตั้งและสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวตามหลักสากลถือได้ว่าเป็นสิทธิพื้นฐานของสิทธิทางการเมืองของประชาชน อันถือว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ประชาชนทุกคนของรัฐจะพึงมีในระบอบประชาธิปไตย แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันจะไม่ได้บัญญัติรับรองสิทธิทางการเมืองของประชาชนไว้ในหมวด ๓ ที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยเหมือนรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ที่ได้บัญญัติรับรองสิทธิทางการเมืองไว้ในหมวด ๓ เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย อันแสดงถึงสิทธิทางการเมืองเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทยก็ตาม แต่ในหมวด ๖ ว่าด้วยรัฐสภา ส่วนที่ ๓ วุฒิสภา มาตรา ๑๒๕ ก็ได้บัญญัติไว้ว่า บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามข้อ (๑) ถึงข้อ (๔) มาตรา ๑๒๖ บัญญัติว่าบุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตาม ข้อ (๑) ถึง ข้อ (๔)

จึงแสดงว่า สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาเป็นสิทธิทางการเมืองอย่างหนึ่งของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามมาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เช่นกัน แม้ไม่ถึงกับเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในหมวด ๓ อันเป็นการยึดหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและตามหลักสากลที่ต้องถือว่าสิทธิทางการเมืองโดยเฉพาะสิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานหรือที่เป็นสาระสำคัญที่ทุกรัฐจะต้องให้แก่ประชาชนก็ตามแต่การที่สิทธิทางการเมืองดังกล่าวรัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติรับรองโดยกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้จะใช้สิทธิไว้แล้ว แม้จะไม่เหมือนกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในหมวดที่ ๓ แต่ก็ไม่ต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่นใดเป็นการเฉพาะอีก จึงต้องถือว่าสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาเป็นสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองของพลเมืองที่เป็นสาระสำคัญรัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามความหมายในมาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเช่นเดียวกัน

การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้การเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันใช้วิธีการเลือกตั้งแทนการแต่งตั้งตามแบบเดิม สิทธิเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาปัจจุบัน จึงกลายเป็นสิทธิทางการเมืองอย่างหนึ่งเช่นเดียวกับสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และถือว่าเป็นสิทธิทางการเมืองของชนชาวไทยที่รัฐธรรมนูญรับรองแล้ว การเป็นสมาชิกภาพของวุฒิสภาจึงมิใช่อยู่ในอำนาจการแต่งตั้งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นเช่นนายกรัฐมนตรีอย่างเช่นในอดีต อันเป็นแนวทางเดียวกับการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช ๒๔๘๕ ผลก็คือสิทธิดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” อันมีผลโดยอ้อมตามมาก็คือ ได้รับความคุ้มครองตามหมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

กล่าวพอสังเขปได้ว่า การใช้อำนาจโดยองค์กรทุกองค์กรต้องคำนึงถึงสิทธิทางการเมืองดังกล่าวนี้ ตามมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันหมายถึงการใช้อำนาจของทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังเช่น กรณีนี้ได้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง ศาลยุติธรรม หรือแม้แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม ต้องใช้ไปในทางคุ้มครองรักษาสิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา จะใช้ไปในทางตัดสิทธิหรือจำกัดสิทธิ โดยที่ไม่มีรัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งไม่ได้ แม้กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้แต่สิทธิทางการเมืองดังกล่าวเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ กฎหมายที่ให้อำนาจเช่นนั้นต้องออกมาโดยชอบตามมาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น การใช้อำนาจโดยอ้างว่าเป็นอำนาจตาม

รัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๑๔๕ (๖) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๐ (๓) เพื่อออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งตามคำชี้แจงของผู้แทนคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงต้องใช้อำนาจตามมาตรานี้โดยคำนึงถึงสิทธินี้ว่าเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่รัฐธรรมนูญให้ออกได้เท่านั้นที่จะจำกัดหรือตัดสิทธิของประชาชนดังกล่าวได้ เพราะบทบัญญัติดังกล่าวเป็นลักษณะบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาอันเป็นบทบัญญัติจำกัดสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งต้องใช้โดยคำนึงถึงสิทธิก็คือต้องใช้ไปในทางคุ้มครองสิทธิหรือตีความอย่างเคร่งครัดอันหมายถึงจะต้องให้เกิดการเสียหายอย่างจำกัดที่สุด และกระทบกระเทือนเฉพาะตัวบุคคล โดยในแง่บุคคลเฉพาะตัวก็ต้องจำกัดเฉพาะของบุคคลที่เป็นคดีความเท่านั้นมิใช่หมายถึงขนาดทำให้เสียหายเป็นประเภทบุคคลหรือเป็นการทั่วไป ลักษณะการจำกัดหรือตัดสิทธิกรณีนี้ได้ จึงจะมีได้เฉพาะรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่รัฐธรรมนูญให้ออกได้กรณีหนึ่ง อีกกรณีหนึ่งก็คือใช้อำนาจแบบศาลยุติธรรมเท่านั้นที่จะทำให้การเสียหายมิได้เป็นการเฉพาะตัวบุคคลได้ วิธีการและการใช้อำนาจลักษณะนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อาจกระทำได้

พอกล่าวได้ว่า การใช้อำนาจในความหมายอย่างกว้างของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงไม่อยู่ในแนวทางนี้ แตกต่างกับการใช้อำนาจของศาลยุติธรรมที่จะเสียหายหรือมีสิทธิเฉพาะตัวบุคคลนั้นเพียงผู้เดียว และถือเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติ ไม่มีผลกระทบเป็นการจำกัดหรือตัดสิทธิบุคคลภายนอกคดีและการใช้อำนาจตีความของศาลยุติธรรมก็แตกต่างกับการใช้อำนาจตีความของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีผลเป็นการเสียหายสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาเทียบเท่ากับการเสียหายตามรัฐธรรมนูญบัญญัติ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าผู้พิพากษาสมทบเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไม่ใช่บุคคลนั้นเป็นผู้มีคุณสมบัติต้องห้ามเพียงคนเดียวตามความหมายในมาตรา ๑๐๕ (๑) มาตรา ๑๒๖ (๔) แต่หมายถึงผู้พิพากษาสมทบทุกคน แม้มิได้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ก็เสียหายทางการเมืองไปด้วย แตกต่างกับอำนาจของศาลยุติธรรมที่วินิจฉัยว่า หากนาย ก. เป็นบุคคลต้องห้ามเพราะเป็นผู้พิพากษาสมทบ หมายถึง นาย ก. เสียสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ผู้พิพากษาสมทบอื่นครบโดที่มีได้สมัครและมีได้มีคำสั่งของศาลยุติธรรม บุคคลนั้น ยังมีสิทธิทางการเมืองเช่นนั้นโดยบริบูรณ์โดยการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงส่งผลกระทบต่อประชาชนอย่างกว้างขวางอันเป็นลักษณะการใช้อำนาจประเภทอำนาจนิติบัญญัติมีผลกระทบอย่างกว้างขวางทำนองเดียวกับการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการออกระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ ข้อ ๖ ทวิ อันเป็น

ลักษณะการใช้อำนาจประเภทอำนาจบริหาร แตกต่างกับการใช้อำนาจของศาลยุติธรรมที่มีผลเป็นการเฉพาะตัวอันเป็นลักษณะพิเศษของการใช้อำนาจประเภทอำนาจตุลาการในกรณีเปรียบเทียบเช่นนี้ การใช้อำนาจศาลยุติธรรมย่อมเป็นไปในทางคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ นั้นเอง

ดังที่ผู้ทำคำวินิจฉัยได้กล่าวมาแล้วว่า โดยปกติระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งเช่นในคดีนี้ มิได้มีรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจออกได้เป็นการเฉพาะ เช่นกรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๑๕ วรรคสาม จึงมิได้มีสถานะเป็นกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าว แต่หากพิจารณาตามหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่า มติหรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นกฎหมายตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหรือมีสถานะหรือมีศักดิ์หรือลำดับชั้นเทียบเท่าพระราชบัญญัติหรือไม่ นั้น ก็อาจอธิบายได้อีกแง่หนึ่งตามรูปแบบการออกกฎหมายหรือการตรากฎหมายโดยพิจารณาตามความหมายในรัฐธรรมนูญที่ว่ารัฐสภาเท่านั้นที่มีอำนาจออกกฎหมายได้หรือสถานะหรือศักดิ์หรือลำดับชั้นของกฎหมายของรัฐสภาคือพระราชบัญญัติสูงกว่ากฎหมายที่ออกโดยฝ่ายอื่น อันเป็นหลักการตามรูปแบบการปกครองระบบรัฐสภาที่ให้อำนาจรัฐสภาเท่านั้นในการออกหรือกำหนดสิ่งที่ไม่เคยมีเคยเป็นให้เกิดขึ้นมาได้แต่เพียงองค์กรเดียว องค์กรอื่นต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายของรัฐสภานั้นก่อน กระบวนการ และวิธีการตามที่รัฐสภากำหนดไว้เท่านั้น ประเทศไทยก็ยึดถือตามแนวทางนี้ ดังนั้นพระราชบัญญัติจึงมีสถานะศักดิ์หรือลำดับชั้นสูงกว่าพระราชกฤษฎีกา หรือกฎกระทรวง ฯลฯ ที่ออกโดยฝ่ายบริหาร กฎ ระเบียบ ข้อบังคับที่ออกโดยศาล เป็นต้น แต่หากมีข้อยกเว้นบางกรณี เช่น ฝ่ายบริหารสามารถออกพระราชกำหนดซึ่งมีสถานะหรือศักดิ์หรือลำดับชั้นต่ำกว่าพระราชบัญญัติเล็กน้อยเช่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ กระบวนการออกกฎหมายโดยฝ่ายอื่นจะมีอำนาจออกได้เพราะกฎหมายของรัฐสภามอบอำนาจไว้ จึงมีสถานะหรือศักดิ์หรือลำดับชั้นรองลงไปที่จะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่ให้อำนาจนั้นไม่ได้

แต่กระบวนการออกกฎหมายลำดับรองจากกฎหมายของฝ่ายรัฐสภาอาจแตกต่างกันไปแต่ละประเทศอย่างเช่นในบางประเทศที่ถือศาลเป็นอิสระ ศาลก็สามารถเสนอร่างกฎหมายให้รัฐสภาพิจารณาได้โดยตรงไม่ต้องผ่านฝ่ายบริหารให้รัฐสภาพิจารณา หรือเสนอร่างกฎหมายให้รัฐสภาพิจารณาโดยเพียงแต่ให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้เท่านั้น รัฐสภาจะแก้ไขเพิ่มเติมกฎ ระเบียบ ข้อบังคับที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่โดยตรงของศาลโดยไม่ได้รับความยินยอมจากศาลไม่ได้ ทำนองเดียวกับการออกพระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร

หลักการตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันให้ศาลเป็นอิสระตามบทบัญญัติดังกล่าว แต่น่าเสียดายที่มีได้บัญญัติเกี่ยวกับการให้อำนาจแก่ศาลเสนอร่างกฎหมายบางประเภทให้รัฐสภาพิจารณาโดยตรง ดังกล่าวข้างต้นด้วย จึงยังอาจเป็นจุดอ่อนให้ฝ่ายบริหารครอบงำหรือแทรกแซงฝ่ายตุลาการได้หรือทำให้เกิดความขัดแย้งอย่างไม่ควรจะเป็นระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายตุลาการได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากฝ่ายบริหารเข้าใจว่าสามารถเข้าไปกำหนดเงื่อนไขที่ส่งผลกระทบต่อการใช้หน้าที่หรือการใช้อำนาจหรือการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลโดยอิสระ โดยอ้างว่าไม่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีได้ตามแนวความคิดแบบเดิม หรือแนวความคิดแบบเดิมที่ถือเอาการบริหารราชการของศาลยังเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารราชการแผ่นดินหรือนายกรัฐมนตรียังมีอำนาจกำกับดูแลการบริหารราชการศาลเหมือนเดิมนายกรัฐมนตรียังคงต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาในการบริหารราชการศาลเหมือนเดิม

สรุปแล้ว ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่าระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ ข้อ ๖ ทวิ มิได้มีสถานะเป็นกฎหมายเฉพาะตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๑๕ วรรคสาม หรือเป็นกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา แต่มีข้อความเป็นการกำหนดข้อจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ที่เข้าข่ายตามเงื่อนไขของข้อ ๖ ทวิ ดังกล่าว ซึ่งเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญของบุคคลทั่วไปที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติลักษณะบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไว้ชัดเจนแล้ว แม้แต่การออกกฎหมายโดยรัฐสภาเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวก็ยังคงอยู่ในขอบเขตอำนาจของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๕ ดังนั้น จึงต้องถือว่าระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ ข้อ ๖ ทวิ ดังกล่าวเป็นระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกมาให้มีผลใช้บังคับเสมือนเป็นกฎหมายที่รัฐสภาเป็นผู้ตรา จึงต้องถือว่าระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ ข้อ ๖ ทวิ ดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๘ ด้วย เมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับการชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่มีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้ตามอำนาจหน้าที่ ที่มีผู้โต้แย้งว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยระเบียบดังกล่าวของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพราะมิใช่เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงไม่เห็นพ้องด้วย

ปัญหาข้อที่สอง อำนาจวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลตามมาตรา ๑๕๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๘ อันเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครองแล้วแต่กรณีหรือไม่

เนื่องจากข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๑ ไม่มีข้อความระบุเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยไว้โดยชัดแจ้งอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ จึงต้องอาศัยอำนาจที่บัญญัติไว้ในตัวบท มาตรา ๑๕๘ นั้นเอง เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ ออกระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ ข้อ ๖ ทวิ ให้มีผลใช้บังคับเสมือนเป็นกฎหมาย โดยมีปัญหาว่ามีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัย

ส่วนอำนาจของศาลปกครองนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗๖ บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐ รัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐ รัฐบาลด้วยกันซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

กรณีนี้เป็นการวินิจฉัยว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ ข้อ ๖ ทวิ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ แม้จะถือว่าเป็นการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และมีอำนาจบริหารงานโดยอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๖วรรคสอง คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมิใช่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น บรรดาการกระทำ กฎ ข้อบังคับ หรือระเบียบใด ๆ ที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗๖ อำนาจวินิจฉัยว่าระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ ข้อ ๖ ทวิ ว่า มีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาวินิจฉัย

ส่วนกฎ ข้อบังคับ ในเรื่องอื่นๆ ที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองจะพิจารณาวินิจฉัยว่า มีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมจะวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗๑ ซึ่งบัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น

กล่าวโดยสรุปก็คือ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๖ ทวิ ว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

ปัญหาข้อที่สาม ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวในข้อ ๑ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่ เห็นว่าสมาชิกวุฒิสภาเป็นสมาชิกขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ตั้งขึ้นใหม่โดยการเลือกตั้ง ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงต้องกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามมิให้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา การเริ่มต้นของสมาชิกภาพ การที่สมาชิกภาพสิ้นสุดลงไว้ในรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้ง เช่นเดียวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นๆ เช่น คณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯลฯ เป็นต้น เพราะเป็นเรื่องของรัฐธรรมนูญโดยตรง

โดยเฉพาะวุฒิสภา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๒๕ ได้บัญญัติกำหนดคุณสมบัติของบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ดังต่อไปนี้

- (๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
- (๒) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง
- (๓) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า
- (๔) มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามมาตรา ๑๐๗ (๕)

และมาตรา ๑๒๖ ได้กำหนดลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาของบุคคลดังต่อไปนี้

๑. เป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมือง
๒. เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และพ้นจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาแล้วยังไม่เกินหนึ่งปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง
๓. เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ในอายุของวุฒิสภาคราวก่อนการสมัครรับเลือกตั้ง
๔. เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ตามมาตรา ๑๐๕ (๑) (๒) (๓) (๔) (๕) (๖) (๗) (๘) (๙) (๑๐) (๑๑) (๑๒) (๑๓) หรือ (๑๔)

แสดงว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีเจตนารมณ์ที่จะกำหนดให้ผู้ที่เกิดมาเป็นพลเมืองไทยทุกคนที่มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๒๕ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๒๖ เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาทุกคน อันถือได้ว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองของพลเมืองของรัฐทุกคนที่รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศจะพึงให้และรับรองไว้ โดยองค์กรอื่นในรัฐไม่ว่าจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ไม่มีอำนาจมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพเช่นนั้นได้ เพราะการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติมาตรา ๒๖ กล่าวคือ การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ หากรัฐสภาจะตรากฎหมายออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวของบุคคลซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ก็ยังคงถูกจำกัดมิให้กระทำได้ตามมาตรา ๒๕ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ให้การรับรองแก่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาอย่างเข้มแข็งตามหลักการดังกล่าว คณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเพียงเป็นองค์กรอิสระที่มีอำนาจหน้าที่บริหารจัดการการเลือกตั้งให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเท่านั้น จะมามีสิทธิออกระเบียบหรือกำหนดกฎเกณฑ์ใดๆ อันเป็นการจำกัดการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาเพื่อใช้แทนพระราชบัญญัติอันเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาอย่างไรได้ ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงไม่อาจเห็นพ้องด้วย

ที่ผู้แทนคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ชี้แจงด้วยวาจาต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งได้อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๕ (๖) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๐ (๗) กำหนดระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๖ ทวิ ที่เป็นปัญหาในคดีนี้ โดยมีเหตุผลว่า ในการเลือกตั้งแต่ละครั้ง หากผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้หนึ่งผู้ใดได้กระทำการใดๆ ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเชื่อว่าเป็นไปโดยไม่สุจริตและเที่ยงธรรม นอกจากคณะกรรมการการเลือกตั้งจะใช้อำนาจในการไม่ประกาศรายชื่อแล้ว หากยังปล่อยให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นยังคงเป็นผู้สมัครในการเลือกตั้งครั้งต่อไปได้อีกก็จำเป็นต้องมีการเลือกตั้งต่อไปไม่สิ้นสุด ฉะนั้นวิธีการตามข้อนี้จะช่วยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถดำเนินการจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมยิ่งขึ้น และระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ ไม่ถือเป็นการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาของผู้สมัคร เพราะผู้สมัคร

ยังคงมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ แต่ในระหว่างการดำเนินการเลือกตั้ง ผู้สมัครใช้สิทธิของตนโดยไม่สุจริต จึงไม่อาจอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองการใช้สิทธิที่ไม่สุจริตของตนได้ ทั้งนี้ ผู้สมัครยังสามารถใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นต่างๆ ในการเลือกตั้งครั้งต่อไปได้อีก กรณีจึงไม่เป็นการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาของผู้สมัครผู้ใด นั้น

เห็นว่าเหตุผลที่ผู้แทนคณะกรรมการการเลือกตั้งอ้างดังกล่าวข้างต้น เป็นเหตุผลในทางปฏิบัติ มิใช่เหตุผลในการใช้อำนาจจัดการเลือกตั้งตามกฎหมาย อำนาจควบคุมและดำเนินการจัดการเลือกตั้ง หรืออำนาจจัดการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๔ นั้น เป็นการใช้อำนาจในทางบริหาร คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายทุกกระบวนการ โดยเคร่งครัด โดยมีเป้าหมายอยู่ที่ให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

หากคณะกรรมการการเลือกตั้งได้จัดการเลือกตั้งโดยไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ก็อาจแปรเปลี่ยนอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้กลายเป็นเจ้าของหรือมี “อำนาจเลือกตั้ง” ซึ่งเป็นอำนาจธิปไตยของประชาชนไป แทนที่จะมี “อำนาจควบคุมและดำเนินการจัดการเลือกตั้งหรืออำนาจจัดการเลือกตั้ง” ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๔ บัญญัติให้อำนาจไว้แต่ประการเดียว

สำหรับถ้อยคำในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๕ (๖) ที่ใช้ถ้อยคำว่า “ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” มีความหมายว่า รัฐธรรมนูญเปิดช่องให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการอื่นตามแต่จะบัญญัติกฎหมายให้อำนาจไว้ แต่การบัญญัติกฎหมายให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งก็เป็นเพียงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามกฎหมาย หากได้มีผลทำให้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามกฎหมายดังกล่าว กลายเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญไปด้วย กล่าวคือ กฎหมายจะบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหรือใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น หรือมีอำนาจเหนือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นจะกระทำมิได้ รวมทั้งกฎหมายจะบัญญัติให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดที่เป็นการจำกัด ดรรชนีสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญมิได้เปิดช่อง ให้บัญญัติไว้ตามมาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็จะทำมิได้ บทบัญญัติของกฎหมาย ดังกล่าวนี้ถือได้ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับมิได้ทันทีตามมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย

นอกจากนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๒๖ มาตรา ๓๒๗ ที่กำหนด
ขอบเขตให้รัฐสภาออกกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและ
สมาชิกวุฒิสภาและว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง ก็ได้กำหนดให้รัฐสภาสามารถออกกฎหมาย
ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือดำเนินการอันเป็น
การลิดรอนจำกัดตัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวได้โดย

ดังนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อาจอ้างได้ว่า การออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง
ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓
ซึ่งเป็นระเบียบที่ออกใช้บังคับเพื่อจำกัดตัดรอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาของบุคคล เป็นการ
“ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๕ (๖)
บัญญัติไว้

ส่วนถ้อยคำตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง
พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๐ (๗) ซึ่งบัญญัติว่า “สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่... หรือสั่งให้มีการนับ
คะแนนใหม่เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้ง.....มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ทั้งนี้
ตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด” บทบัญญัติดังกล่าวมีถ้อยคำ
เพิ่มเติมสามเรื่องด้วยกัน ได้แก่

- การสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่ อำนาจหน้าที่นี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๕
มิได้บัญญัติให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งและเป็นอำนาจหน้าที่นี้ไม่มีลักษณะต้องห้าม
ตามรัฐธรรมนูญ จึงถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่สามารถ
บัญญัติได้

- อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการกำหนด “วิธีพิจารณา” เกี่ยวกับการสั่ง
ให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่
ในการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ วิธีพิจารณาเกี่ยวกับการสั่งจึงแล้วแต่กฎหมายจะบัญญัติไว้ก็ได้หรือให้
คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดวิธีพิจารณาเองก็ได้ เพียงแต่ต้องบัญญัติไว้ให้สอดคล้องกับกฎหมาย
เกี่ยวกับเรื่องนั้นด้วย ซึ่งในเรื่องนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภา
ผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๕๗ บัญญัติว่า “วิธีการพิจารณาการคัดค้าน
การเลือกตั้งให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด” สอดคล้องเป็นหลักการเดียวกัน

- อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการกำหนด “หลักเกณฑ์” เกี่ยวกับการสั่ง
ให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่ อำนาจในการกำหนด “หลักเกณฑ์” เช่นนี้

เป็นถ้อยคำที่บัญญัติขึ้นมาลอยๆ ที่เกิดจากความผิดพลาดหรือบกพร่องของกระบวนการบัญญัติที่ผิดหลักการหรือระบบการร่างกฎหมายที่ดี จึงเป็นเหตุให้เข้าใจไปว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้ตามใจชอบโดยรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เป็นเนื้อหาคือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ ไม่จำเป็นต้องกำหนด “เหตุ” หรือ “ปัจจัย” หรือ “หลักเกณฑ์” หรือ “ที่มาของการสั่ง” ให้มีการเลือกตั้งใหม่ไว้แต่อย่างใด การเข้าใจว่ามีกฎหมายบัญญัติอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้มีความออกหลักเกณฑ์การสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ด้วย โดยไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่เป็นกฎหมายกำหนดเนื้อหาของการเลือกตั้งให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจออกหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสั่งให้มีการเลือกตั้งโดยไม่มีขอบเขตหรือข้อจำกัดได้เช่นนี้ เป็นความเข้าใจผิดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ความจริงรัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งพอจะสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้ เฉพาะกรณีตามมาตรา ๑๔๗ เท่านั้น และได้ออกกฎหมายเลือกตั้งคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ให้สอดคล้องกับอำนาจตามมาตรา ๑๔๗ ของรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา ๕๔ ถึงมาตรา ๕๗ กล่าวคือ บัญญัติการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้เฉพาะกรณีเกี่ยวกับการคัดค้านการเลือกตั้งเท่านั้น อันถือได้ว่ารัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้งกำหนด “หลักเกณฑ์” การสั่งให้มีการเลือกตั้งไว้โดยชัดเจนแล้ว

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

ความจริงแล้ว บทบัญญัติมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ เป็นการกำหนดอำนาจหน้าที่ที่กว้างๆ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะต้องใช้อำนาจหน้าที่ให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายเฉพาะที่กำหนดไว้ โดยในแง่เนื้อหาโดยเฉพาะที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้วจะต้องมีบทบัญญัติที่กล่าวถึงเรื่องนั้นๆ ไว้ในกฎหมายโดยเฉพาะ ในกรณี “การสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่” รัฐธรรมนูญกำหนด “เหตุหรือปัจจัยหรือหลักเกณฑ์หรือที่มา” ของการสั่งให้มีการเลือกตั้งไว้ในมาตรา ๑๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยโดยตรง จึงจะออกกฎหมายออกมาขัดหรือแย้งต่อหลักเกณฑ์นี้มีได้ ส่วน “เหตุหรือปัจจัยหรือหลักเกณฑ์หรือที่มา” ของการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่

จะมีการกำหนดไว้ในกฎหมายที่เป็นเนื้อหาหรือกฎหมายเฉพาะก็คือ มาตรา ๕๔ ถึงมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งเป็นการบัญญัติให้มีสาระสำคัญสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา ๑๕๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นหลักใหญ่

คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงจะอาศัยอำนาจจากข้อบกพร่องของกระบวนการนิติบัญญัตินี้ ไปออกระเบียบหรือประกาศให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ที่ไม่เป็นไปตาม “เหตุหรือปัจจัยหรือหลักเกณฑ์หรือที่มา” ของการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ตามรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๕๔ ถึงมาตรา ๕๗ มิได้ อันเป็นการใช้กฎหมายที่มีเจตนารมณ์ออกมาเพื่อกำหนดกรอบหรือขอบเขตการใช้รัฐธรรมนูญ กลายเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐสามารถใช้อำนาจได้โดยปราศจากกรอบหรือขอบเขตหรือไร้ขอบเขตเช่นกัน ย่อมกระทำมิได้ ทั้งเป็นการใช้กฎหมายที่ไม่เป็นระบบและไม่สอดคล้องกับหลักการใช้กฎหมายและหลักนิติศาสตร์ที่ถึงขั้นทำลายหลักการใช้กฎหมายหรือหลักนิติศาสตร์ได้เลยทีเดียว

กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่นั้นตามระบบกฎหมายของประเทศไทย เรียกว่าเป็น “การคัดค้านการเลือกตั้ง” ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน มีบัญญัติไว้ใน มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ โดยมีหลักการสำคัญที่ว่า เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศผลการเลือกตั้งของเขตเลือกตั้งใดแล้ว ผู้มีสิทธิเลือกตั้งเห็นว่า การเลือกตั้งของเขตเลือกตั้งดังกล่าวมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมก็ให้ผู้นั้นมีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง ภายในเวลาที่กำหนด ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการพิจารณาโดยไม่ชักช้า และให้มีอำนาจดังต่อไปนี้คือ ถ้าเห็นว่าการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งใดมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมเห็นสมควร จะให้มีการเลือกตั้งใหม่ ก็ให้มีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่

ดังนั้นคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงไม่มีอำนาจออก “หลักเกณฑ์” การสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ ให้เป็นอย่างอื่นนอกเหนือไปจากอำนาจตามมาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ ดังกล่าวข้างต้น ระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓ ที่มีการเพิ่มเติมเป็นข้อ ๖ ทวิ ที่เกิดเป็นปัญหาในคดีนี้ จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็น “หลักเกณฑ์” การสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ ตามมาตรา ๑๐ (๓) ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ ดังที่ผู้แทนคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญแต่ประการใด

นอกจากนี้ เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับคำว่า “หลักเกณฑ์และวิธีพิจารณา” ที่มีใช้ในพระราชบัญญัติอื่นๆ แล้ว จะเห็นได้ว่า คำว่า “หลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด” ก็ดี คำว่า “หลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎ ก.พ.” ซึ่งมีที่ใช้ตามมาตราต่างๆ ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ ก็ดี น่าจะมีความหมายเหมือนกัน เพราะการตีความและใช้กฎหมายต้องให้อยู่ในระบบเดียวกัน คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนมีอำนาจหน้าที่ใน (๕) ว่า ออกกฎ ก.พ. ข้อบังคับ หรือระเบียบ เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ กฎ ก.พ. เมื่อได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้ กฎ ก.พ. ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตราใดก็ต้องเป็นกฎ ก.พ. เพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนตามความในมาตรานั้น ดังนั้น “หลักเกณฑ์และวิธีการ” ที่กำหนดในกฎ ก.พ. จึงต้องเป็น “หลักเกณฑ์และวิธีการ” ในการปฏิบัติตามกฎหมาย มิใช่เป็น หลักเกณฑ์ที่เป็นกฎหมาย ดังนั้น “หลักเกณฑ์และวิธีพิจารณา” ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด จึงต้องเป็น “หลักเกณฑ์” ในการปฏิบัติตามกฎหมาย มิใช่เป็น “หลักเกณฑ์” ที่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายเช่นเดียวกัน ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ ข้อ ๖ ทวิ มีลักษณะที่ต้องการให้ใช้เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาที่มีกรณีต้องด้วยเงื่อนไขในข้อ ๖ ทวิ เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพมิให้ใช้สิทธิเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ จึงถือไม่ได้ว่าเป็น “หลักเกณฑ์” ตามความหมายในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๐ (๗) ดังนั้น ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงไม่อาจเห็นพ้องด้วยกับคำชี้แจงด้วยวาจาของผู้แทนคณะกรรมการการเลือกตั้ง สรุปแล้วผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ ข้อ ๖ ทวิ ดังกล่าว คณะกรรมการการเลือกตั้งมีความประสงค์จะใช้เสมือนเป็นกฎหมาย ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาเท่านั้นที่จะเป็นผู้ออกใช้บังคับ (แม้แต่รัฐสภาที่ยังไม่มีอำนาจออกกฎหมายที่มีบทบัญญัติดังกล่าวได้เพราะอาจไม่ชอบด้วยมาตรา ๒๕) ดังนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่มีอำนาจออกใช้บังคับได้โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

นายปรีชา เถลิมาณิชย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ