

คำวินิจฉัยของ นายปรีชา เถลิงวิชัย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๔๓/๒๕๔๘

วันที่ ๖ กรกฎาคม ๒๕๔๘

เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ กรณีการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภาเกี่ยวกับการเลือกและลงมติตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน

คดีตามคำร้องของประธานรัฐสภาสืบเนื่องมาจากพันตำรวจเอก สุรพงศ์ ไผ่นวล สมาชิกวุฒิสภากับคณะ รวม ๗ หรือ ๘ คน ได้มีหนังสือขอให้ประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยกรณีการใช้อำนาจสรรหาและเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภา

ได้ความว่า ในการสรรหาและเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภาได้ดำเนินการดังต่อไปนี้

๑. ประธานคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้มีหนังสือแจ้งประธานวุฒิสภาว่า คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้ดำเนินการสรรหาผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินแล้ว ปรากฏว่า มีผู้ผ่านการสรรหาสมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจำนวน ๓ คน จึงแจ้งมาเพื่อให้วุฒิสภามีมติเลือก ๑ คน เป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓๑ มาตรา ๓๒

๒. ที่ประชุมวุฒิสภาได้มีมติตั้งคณะกรรมการสามัญ เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๕ เมื่อดำเนินการตรวจสอบประวัติและความประพฤติเสร็จเรียบร้อยแล้ว ได้รายงานต่อประธานวุฒิสภา เพื่อเสนอที่ประชุมวุฒิสภาดำเนินการต่อไป

๓. การประชุมวุฒิสภาเพื่อพิจารณาเลือกบุคคลผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ได้มีการอภิปรายโต้แย้งกันว่า วุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ในการลงมติเลือกบุคคล ๑ คน จากบัญชีรายชื่อจำนวน ๓ คน เพื่อดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน หรือไม่ หรือวุฒิสภามีอำนาจเพียงให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงิน

แผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓๑ เท่านั้น ในที่สุดวุฒิสภาได้ลงมติในปัญหาดังกล่าว ว่าวุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ลงมติเลือกบุคคล ๑ คน จากจำนวน ๓ คน เพื่อดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ด้วยคะแนนเสียง ๕๑ ต่อ ๓๐ เสียง

๔. หลังจากนั้น วุฒิสภาได้ลงมติด้วยคะแนนเสียงข้างมากเกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา เลือกคุณหญิงจรรุวรรณ เมณฑกา เป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน

ประธานวุฒิสภาได้นำความขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งคุณหญิงจรรุวรรณ เมณฑกา เป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน

ได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งคุณหญิงจรรุวรรณ เมณฑกา เป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน แล้ว

พันตำรวจเอก สุรพงศ์ ไผ่นวล สมาชิกวุฒิสภากับคณะรวม ๗ หรือ ๘ คนเห็นว่าตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๓๓ ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ บัญญัติให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่พิจารณาเลือกผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และเสนอชื่อผู้สมควรได้รับการพิจารณาแต่งตั้งเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินต่อวุฒิสภา โดยผ่านประธานวุฒิสภา นอกจากนี้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว มาตรา ๓๑ ยังบัญญัติไว้อีกว่าวุฒิสภามีหน้าที่ให้ความเห็นชอบเท่านั้น หากวุฒิสภาไม่ให้ความเห็นชอบก็ให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินคัดเลือกบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม เสนอต่อวุฒิสภาเพื่อให้ความเห็นชอบต่อไปจนกว่าวุฒิสภาจะให้ความเห็นชอบ

ดังนั้น การที่วุฒิสภามีมติเลือกผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเสียเอง จึงเป็นการไปทำหน้าที่แทนคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งไม่มีบทบัญญัติมาตราใดให้อำนาจกระทำได้ จึงเห็นว่ามติของวุฒิสภาเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๓๓ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓๑

ประธานรัฐสภาเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๓๓ ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๑ และมาตรา ๓๒ บัญญัติให้การดำเนินการเลือกผู้ดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีหน้าที่ในการคัดเลือกผู้ที่เหมาะสม มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะ

ต้องห้าม แล้วเสนอต่อวุฒิสภาเพื่อให้ความเห็นชอบ โดยวุฒิสภามีอำนาจเพียงให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบเท่านั้น และหากวุฒิสภาไม่ให้ความเห็นชอบ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินก็มีหน้าที่ที่จะต้องคัดเลือกผู้ที่สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเสนอต่อวุฒิสภาต่อไปจนกว่าวุฒิสภาจะให้ความเห็นชอบ ประกอบกับตามระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้ที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ ข้อ ๖ (๕) ซึ่งออกโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้กำหนดวิธีการในการสรรหาผู้ที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินว่า “การเลือกผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสม ถือตามมติคณะกรรมการโดยวิธีลงคะแนนลับ ในการนี้ให้ผู้ซึ่งได้รับคะแนนเสียงสูงสุดเป็นผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการ

ดังนั้น การที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ได้เสนอรายชื่อบุคคลที่สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน จำนวน ๓ คน ต่อวุฒิสภาเพื่อทำการคัดเลือก และการที่วุฒิสภาได้มีมติคัดเลือกบุคคลผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน จำนวน ๑ คน จากจำนวน ๓ คน เป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่น่าจะไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒

ประธานรัฐสภาจึงอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นเป็นคำร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า การที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเสนอชื่อผู้สมควรเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ต่อวุฒิสภาจำนวน ๓ คน และการที่วุฒิสภามีมติเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน จำนวน ๑ คน จากจำนวน ๓ คน ที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเสนอมานั้น ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ในชั้นพิจารณาวินิจฉัยว่า จะรับคำร้องของประธานรัฐสภาไว้ดำเนินการต่อไปตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๒ ข้อ ๑๒ หรือไม่

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ลงมติดังนี้

- รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย จำนวน ๑๓ คน คือ

(๑) นายกระมล ทองธรรมชาติ

(๒) นายจิระ บุญพจนสุนทร

(๓) นายผัน จันทรปาน

(๔) นายมงคล สระแก้ว

(๕) นายมานิต วิทยาเต็ม

(๖) นายศักดิ์ เตชะชาญ

(๗) นายสุจิต บุญบงการ

(๘) นายสุธี สุทธิสมบุรณ์

- (๘) พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช (๑๐) นายสุวิทย์ ชีรพงษ์
 (๑๑) นางเสาวนีย์ อัสวโรจน์ (๑๒) นายอมร รักษาสัตย์
 (๑๓) นายอุระ หวังอ้อมกลาง
 - ไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย จำนวน ๒ คน คือ

- (๑) นายจุมพล ณ สงขลา (๒) นายปรีชา เถลิมนิชย์

ในชั้นพิจารณาวินิจฉัยและลงมติ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้แถลงด้วยวาจาก่อนลงมติและลงมติในปัญหาว่า การที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเสนอชื่อผู้สมควรเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินต่อวุฒิสภา จำนวน ๓ คน และการที่วุฒิสภามีมติเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน จำนวน ๑ คน จากจำนวน ๓ คน ที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเสนอนั้น เป็นกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

การลงมติปรากฏผลดังนี้

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๑๑ คน คือ

- (๑) นายกระมล ทองธรรมชาติ (๒) นายจิระ บุญพจนสุนทร
 (๓) นายพัน จันทรปาน (๔) นายมงคล สระฐาน
 (๕) นายมานิต วิทยาเต็ม (๖) นายสุจิต บุญบงการ
 (๗) นายสุธี สุทธิสมบุรณ์ (๘) พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช
 (๙) นายสุวิทย์ ชีรพงษ์ (๑๐) นางเสาวนีย์ อัสวโรจน์
 (๑๑) นายอุระ หวังอ้อมกลาง

เห็นว่า กระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินนั้น เป็นกระบวนการที่มีการใช้อำนาจหน้าที่ที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๑๒ และมาตรา ๓๓๓ (๑) ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง (๖) มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๑ และระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้ที่เหมาะสมได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ ข้อ ๖ (๕)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๒ คน คือ

- (๑) นายปรีชา เถลิมนิชย์ (๒) นายจุมพล ณ สงขลา

เห็นว่า กรณีตามคำร้องของประธานรัฐสภาไม่ได้มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภาต่างไม่มีข้อโต้แย้งในปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ ให้ยกคำร้อง

ผู้ทำคำวินิจฉัยลงมติ **ไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย และพิจารณาวินิจฉัย** โดยลงมติเป็นเสียงข้างน้อยให้ยกคำร้อง จึงทำคำวินิจฉัยส่วนตนดังต่อไปนี้

(๑)

การสรรหาและการเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภาตามคำร้องคดีนี้ ปรากฏว่ามีการดำเนินการตามลำดับดังนี้

(๑) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินดังนี้ จะกล่าวแต่เฉพาะข้อที่เกี่ยวข้องคือ ข้อ ๖ (๕) ที่กำหนดว่า “การเลือกตั้งผู้มีความเหมาะสมตามมติคณะกรรมการโดยวิธีลงคะแนนลับ ในการนี้ให้ผู้ซึ่งได้รับคะแนนเสียงสูงสุดเป็นผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการ”

(๒) เมื่อวันที่ ๑๐ กรกฎาคม ๒๕๔๔ นายปัญญา ตันตยวงศ์ ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้มีหนังสือแจ้งประธานวุฒิสภาว่า “คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ได้ดำเนินการสรรหาและพิจารณาคัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเสร็จสิ้นแล้ว ผลปรากฏว่ามีรายชื่อผู้ที่ได้รับการสรรหาและได้รับความยินยอม จำนวน ๓ ราย คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้ประชุมพิจารณาคัดเลือกโดยวิธีลงคะแนนลับ ปรากฏว่ามีผู้ได้รับคะแนนเสียงเลือกจำนวน ๒ ราย และนายประธาน ดาบเพชร ได้รับคะแนนเสียงอันดับ ๑ รายละเอียดปรากฏตามบัญชีรายชื่อ และเอกสารประกอบการพิจารณาที่ส่งมาด้วยพร้อมนี้

ขอได้นำเสนอให้วุฒิสภาพิจารณาเลือกบุคคลตามบัญชีรายชื่อดังกล่าว และดำเนินการต่อไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓๑ และมาตรา ๓๒”

หนังสือดังกล่าวได้แนบบัญชีการสรรหาแสดงผลการประชุมลงคะแนนไปด้วย ปรากฏว่า

๑. นายประธาน ดาบเพชร ได้ ๕ คะแนน
๒. คุณหญิงจรรุวรรณ เมณฑกา ได้ ๓ คะแนน
๓. นายนนทพล นิมสมบุญ ไม่ได้คะแนน

(๓) ต่อมาวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๔๔ ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ได้มีหนังสือถึงประธานกรรมการสามัญวุฒิสภา (พันเอก สมคิด ศรีสังคม) ซึ่งแจ้งว่า “กรณีที่ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้ที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ กำหนดในข้อ ๖ (๕) นั้น เป็นเพียงการให้ความเห็นประกอบการสรรหาเพื่อประกอบการพิจารณาของวุฒิสภาโดยผ่านประธานวุฒิสภาตามมาตรา ๓๐ เท่านั้น มิได้มีความหมายกว้างถึงการใช้ดุลพินิจหรือกระบวนการตัดสินใจเลือกโดยความเห็นชอบบุคคลใดตามบัญชีรายชื่อตามมาตรา ๓๑ และมาตรา ๓๒ ของวุฒิสภาแต่อย่างใดไม่ ส่วนวุฒิสภาจะเลือกโดยให้ความเห็นชอบอย่างไรเป็นเรื่องที่อยู่ในดุลพินิจและวินิจฉัยของวุฒิสภาที่จะดำเนินการเพื่อถวายคำแนะนำทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งต่อไป และขอยืนยันว่า บุคคลที่ได้รับการสรรหาตามระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้ที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ นั้น มีจำนวน ๓ คน ตามที่ได้เสนอไว้ในบัญชีรายชื่อบุคคลตามนัยมาตรา ๓๐ วรรคแรก ต่อประธานวุฒิสภามีข้อเสนอคนเดียวอย่างที่กรรมการบางท่านเข้าใจ”

(๔) วุฒิสภาได้ตั้งคณะกรรมการสามัญจำนวน ๑๑ คน เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓๕ ตามบัญชีรายชื่อในหนังสือของประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน จำนวน ๓ คน เสร็จเรียบร้อยแล้ว

(๕) ประธานวุฒิสภาได้เสนอต่อที่ประชุมวุฒิสภาพิจารณาเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓๑ และมาตรา ๓๒ และปรากฏว่า ในการประชุมวุฒิสภาพิจารณาเพื่อเลือกบุคคลผู้สมควรดำรงตำแหน่งดังกล่าวได้มีการอภิปรายโต้แย้งกันว่าวุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ในการลงมติเลือกบุคคล ๑ คน จากบัญชีรายชื่อจำนวน ๓ คน เพื่อดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน หรือไม่ หรือวุฒิสภามีอำนาจเพียงให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓๑ เท่านั้น ในที่สุดวุฒิสภาได้ลงมติปรากฏว่า มีมติให้วุฒิสภามีอำนาจเพียงเลือกบุคคล จำนวน ๑ คน จากจำนวน ๓ คน เป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินด้วยคะแนนเสียง ๕๑ ต่อ ๓๐ เสียง

(๖) วุฒิสภาได้ลงมติโดยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภาเลือกคุณหญิงจรัสวรรณ เมณฑกา เป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน

(๓) ต่อจากนั้นประธานวุฒิสภาได้นำความขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งและได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งคุณหญิงจาวรรรณ เมณฑกา เป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินแล้ว

ตามคำร้องของประธานรัฐสภาที่อ้างว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๓๓ ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๑ และมาตรา ๓๒ ปราบกัณฑ์ว่า คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่พิจารณาเลือกผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินและเสนอชื่อผู้สมควรได้รับการพิจารณาแต่งตั้งฯ ต่อวุฒิสภา โดยผ่านประธานวุฒิสภาเพื่อให้ความเห็นชอบ นอกจากนี้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว มาตรา ๓๑ ระบุไว้ชัดเจนว่าวุฒิสภามีหน้าที่ให้ความเห็นชอบเท่านั้น หากวุฒิสภาไม่ให้ความเห็นชอบก็ให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินคัดเลือกบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเสนอต่อวุฒิสภาเพื่อให้ความเห็นชอบต่อไปจนกว่าวุฒิสภาจะให้ความเห็นชอบ จึงเห็นว่ามติของวุฒิสภาและการเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๓๓ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓๑

ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดประเด็นเพื่อการพิจารณาวินิจฉัยว่า การที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเสนอชื่อผู้สมควรเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ต่อวุฒิสภานับจำนวน ๓ คน และการที่วุฒิสภามีมติเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน จำนวน ๑ คน จากจำนวน ๓ คน ที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเสนอมานั้น ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

เห็นว่า การสรรหาและการเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และวุฒิสภา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๑๒ วรรคเจ็ด ได้บัญญัติให้โยงหรือยื่นส่งให้ไปใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน กฎหมายดังกล่าวคือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๑ และมาตรา ๓๒

มาตรา ๓๐ วรรคแรก บัญญัติว่า ให้คณะกรรมการมีหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่มีคุณสมบัติตามมาตรา ๒๘ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒๙ เพื่อเสนอต่อประธานวุฒิสภา

วรรคสอง.....

วรรคสาม หลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาบุคคลตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

มาตรา ๓๑ บัญญัติว่า เมื่อประธานวุฒิสภาได้รับรายชื่อบุคคลตามมาตรา ๓๐ แล้วให้เสนอวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ

ในการให้ความเห็นชอบผู้ที่สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการ ให้วุฒิสภาลงมติโดยต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา

ในการออกเสียงลงคะแนนเพื่อให้ความเห็นชอบให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนนับ

เมื่อวุฒิสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้ว ให้ประธานวุฒิสภานำความขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง และในกรณีที่วุฒิสภาไม่ให้ความเห็นชอบ ให้คณะกรรมการคัดเลือกบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติตามมาตรา ๒๘ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒๕ เสนอวุฒิสภาเพื่อให้ความเห็นชอบต่อไปจนกว่าวุฒิสภาจะให้ความเห็นชอบ

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน

มาตรา ๓๒ ผู้ได้รับเลือกเป็นผู้ว่าการต้อง

(๑) ถึง (๔)

เมื่อวุฒิสภาเลือกบุคคลตามมาตรา ๓๑ ประธานวุฒิสภาจะนำความขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งได้ต่อเมื่อผู้ได้รับเลือกได้ลาออกจากการเป็นบุคคลตาม (๑) (๒) หรือ (๓) หรือแสดงหลักฐานให้เป็นที่เชื่อได้ว่าตนได้เลิกประกอบอาชีพหรือวิชาชีพตาม (๔) แล้ว ซึ่งต้องกระทำภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งการได้รับเลือก แต่ถ้าผู้นั้นมิได้ลาออกหรือเลิกประกอบวิชาชีพอิสระภายในเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้นั้นมิได้เคยรับเลือกให้เป็นผู้ว่าการ และให้ดำเนินการตามมาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๑ ต่อไป

จึงเห็นได้ว่าการดำเนินการสรรหาและเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ดังนั้น กรณีตามคำร้องของประธานรัฐสภาจึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๑ และมาตรา ๓๒ ดังกล่าวข้างต้น จึงเป็นปัญหาตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไม่ใช่ปัญหาที่เกิดขึ้นตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

ความหมายของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญตามความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิ

ผู้ทรงคุณวุฒิท่านหนึ่งอธิบายความหมายของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (ORGANIC LAW) ไว้ว่า

“พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ” เป็นพระราชบัญญัติที่มีวิธีการตราและวิธีการแก้ไขเพิ่มเติม (ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ) แตกต่างกับวิธีการตราฯ “พระราชบัญญัติธรรมดา” โดย “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ” จะมีวิธีการที่รัดกุมและรอบคอบมากกว่า “พระราชบัญญัติธรรมดา” และดังนั้น “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ” จึงเป็นกฎหมายที่มีลำดับสูงกว่าพระราชบัญญัติธรรมดาแต่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญและเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับ “กึ่งรัฐธรรมนูญ” ดังนั้น ถ้าหากบทบัญญัติของ “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ” ขัดแย้งกับบทบัญญัติของ “พระราชบัญญัติธรรมดา” บทบัญญัติของ “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ” ก็จะเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับ” (หนังสือ รวบรวมความเกี่ยวกับโครงสร้างและกลไกทางกฎหมายของรัฐธรรมนูญในทัศนะของ ศ. อมร จันทรมบูรณ์)

ผู้ทรงคุณวุฒิอีกท่านหนึ่งอธิบายความหมายของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไว้ว่า

“ถ้าจะมีการจัดประเภทของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก็ควรจัดอยู่ในประเภทของกฎหมายมหาชนเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นกฎหมายที่บัญญัติในรายละเอียดเกี่ยวกับที่มาและวิธีดำเนินการของสถาบันต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการปกครองระดับสูงตามความในรัฐธรรมนูญ ซึ่งสถาบันเหล่านั้นจะต้องปฏิบัติตามประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งกฎหมายเหล่านี้ถูกตราขึ้นเป็นการใช้อำนาจบังคับตามลักษณะกฎหมายมหาชน โดยการกระทำฝ่ายเดียว เพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศเป็นสำคัญ

ส่วนการจัดศักดิ์ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าควรอยู่ระดับความสำคัญเพียงใดนั้นสุดแล้วแต่แต่ละประเทศจะมีวิธีการและกฎเกณฑ์ในการบัญญัติหรือตรากฎหมายประเภทนี้แตกต่างกันอย่างไร ศาสตราจารย์ ดร.สมภพ โหตระกิตย์ ได้กล่าวไว้ว่า “ในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไม่มีค่าเป็นรัฐธรรมนูญ หรือเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของรัฐธรรมนูญ แต่มีค่าเป็นกฎหมายธรรมดา เช่นเดียวกับกฎหมายอื่น หรือมีค่าสูงกว่ากฎหมายธรรมดาเล็กน้อย แต่ไม่ถึงขั้นรัฐธรรมนูญ

สำหรับในประเทศฝรั่งเศสนั้น กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีศักดิ์สูงกว่ากฎหมายธรรมดา
ทั่ว ๆ ไป ดังนี้คือ

.....
.....
ส่วนประเทศไทยนั้น ได้จัดลำดับศักดิ์กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทุกอย่าง ไม่ว่าจะเป็น
พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พระราชบัญญัติพรรคการเมืองหรือข้อบังคับการ
ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ฯลฯ มีค่าเป็นเพียงกฎหมายธรรมดาเหมือนกับกฎหมายทั่ว ๆ ไป” (หนังสือ
กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ กฎหมายเลือกตั้ง กฎหมายพรรคการเมือง โดยผู้ช่วยศาสตราจารย์
ดำริ บูรณะนนท์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย)

ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พ.ศ. ๒๕๔๐ บัญญัติไว้ นั้น รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติถึงการตรา การแก้ไขเพิ่มเติมว่าจะต้องกระทำ
โดยหลักเกณฑ์และวิธีการพิเศษอย่างไร จึงไม่แตกต่างจากการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย
ธรรมดาที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ
จึงควรอยู่ในระดับความสำคัญเท่ากับกฎหมายธรรมดา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ จึงไม่มี
ความสำคัญสูงกว่ากฎหมายธรรมดา และไม่ถือว่าเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับกึ่งรัฐธรรมนูญ และ
ถือไม่ได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๑๒ วรรคเจ็ด บัญญัติว่า การสรรหา
และการเลือก ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย
การตรวจเงินแผ่นดิน จึงมีผลเท่ากับให้โยงไปใช้หรือย่อนส่งไปให้ใช้บทบัญญัติในกฎหมายธรรมดา
นั่นเอง

(๒)

คดีมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยต่อไปว่า กรณีตามคำร้องของประธานรัฐสภามีปัญหา
เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ หรือไม่
เห็นว่าปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญมีความหมายเพียงใด
นั้น วลีที่ว่า “ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่” ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ปรากฏตามร่างรัฐธรรมนูญ
ฉบับประชาชนเพื่อการทำประชามติ มาตรา ๒๖๕ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจ

หน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญว่าซ้ำซ้อนกัน ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย” จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติในร่างรัฐธรรมนูญฉบับเดิมก่อนที่จะแก้ไขเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา ๒๖๖ ได้บัญญัติไว้เพียง “อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญว่าซ้ำซ้อนกัน” เท่านั้น แสดงให้เห็นถึงความมุ่งหมายดั้งเดิมในชั้นยกร่างมาตรานี้ว่าต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยถึงขอบเขตหรือกรอบอำนาจขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญว่าซ้ำซ้อนกันหรือไม่ ต่อมาจึงได้แก้ไขปรับปรุงใหม่โดยตัดคำว่าซ้ำซ้อนกันออก โดยบัญญัติเป็นข้อความตามมาตรา ๒๖๖ ปัจจุบัน เมื่อพิจารณาว่าองค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญมีมากมายหลายองค์กร บางองค์กรก็เป็นองค์กรตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (สภานิติบัญญัติ คณะรัฐมนตรี และศาลยุติธรรม) แต่ส่วนใหญ่อีก ๗ องค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕ วรรคสอง เป็นองค์กรที่เกิดขึ้นตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ (SEPARATION OF FUNCTIONS) อันเป็นหลักการใหม่ของโลกที่ไม่เคยมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใดของประเทศไทยมาก่อน ซึ่งองค์กรเหล่านี้ก็มีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แตกต่างกันไป จึงอาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญได้หลายทาง เช่น องค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ๆ มีอำนาจหน้าที่เช่นนั้นตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ องค์กรตามรัฐธรรมนูญสององค์กรต่างอ้างว่าตนไม่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น ๆ หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งถูกกล่าวอ้างว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นมีหรือไม่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง อันเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญว่าซ้ำซ้อนกันหรือไม่ หรือมีข้อขัดแย้งกันเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือเกิดข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยกัน จึงจำเป็นต้องวินิจฉัยชี้ขาดด้วยองค์กรที่เป็นกลางคือศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวินิจฉัยชี้ขาดแล้วปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญก็ยุติไป จึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติถึงผลการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญอีก

การที่รัฐธรรมนูญใช้ถ้อยคำว่า “อำนาจหน้าที่” ถ้อยคำดังกล่าวน่าจะมุ่งไปในเรื่องเกี่ยวกับกรอบหรือขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นหากปัญหาเรื่องใดซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องกรอบหรือขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรดังเช่นตามคดีนี้ เป็นปัญหาเรื่องความเห็นของสมาชิกวุฒิสภากลุ่มหนึ่งซึ่งเป็นฝ่ายข้างน้อยอันมิใช่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ไม่เห็นด้วยกับการลงมติของสมาชิกวุฒิสภาฝ่ายข้างมากที่ให้ใช้วิธีการเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓๒ เช่นนี้ ไม่ใช่ปัญหา

เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงไม่เข้าเงื่อนไขตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ดังกล่าวข้างต้น และประการสำคัญปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่ที่จะเห็นได้ชัดเจน คือเป็นกรณีที่จะเกิดเป็นข้อพิพาทระหว่างคู่กรณี ๒ ฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยกัน หรือเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่นอกกรอบหรือขอบอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนั้นปัญหาที่ประธานรัฐสภาเสนอมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามคำร้องในคดีนี้ จึงถือไม่ได้ว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพราะไม่มีปัญหาหรือข้อพิพาทขัดแย้งกันระหว่างคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภา ซึ่งเป็นองค์กรตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕ สององค์กรเกี่ยวกับกรอบหรือขอบเขตอำนาจขององค์กรดังกล่าวข้างต้น

ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า คำว่า “ปัญหา” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ แสดงว่าจะต้องเป็นเรื่องที่เกิด “ข้อโต้แย้ง” หรือ “ข้อพิพาท” ขึ้นแล้ว และเป็นเรื่องสำคัญในระดับรัฐธรรมนูญหรือระดับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มิใช่เป็นเพียงเรื่องความคิดเห็นไม่ตรงกันหรือเป็นข้อถกเถียงหรือข้อโต้แย้งกันในระดับบุคคล หรือกลุ่มบุคคล หรือระดับกฎหมาย หรือระดับของคณะกรรมการหรือองค์กรตามกฎหมาย หรือเป็นข้อหาหรือเพื่อหาข้อยุติในความเห็นที่แตกต่างกันเท่านั้น

การให้น้ำหนักของถ้อยคำว่า “มีปัญหา” หรือไม่ จึงมิใช่เอาความคิดเห็นธรรมดาเข้ามาจับดังกรณีของประธานรัฐสภาตามคำร้องนี้ ซึ่งจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญให้น้ำหนักของถ้อยคำที่เกี่ยวกับ “ปัญหา” ไว้ “หลายระดับ”

ดังจะยกตัวอย่างความหมายของคำว่า “ปัญหา” ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๔๕ (๓) ดังนี้

มาตรา ๑๔๕ (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๓) สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง”

หมายความว่า “ปัญหา” ดังกล่าวต้องเป็น “ข้อโต้แย้ง” กันซึ่งมีความหมายทำนองเดียวกับถ้อยคำว่า “ปัญหา” ตามมาตรา ๒๖๖ กรณีจะถือว่าเป็นปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว จะต้องมิกฎหมายกำหนดเอาไว้ชัดเจน มิใช่จะถือว่าปัญหาเกี่ยวกับ

การดำเนินการจัดการเลือกตั้งเป็นปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่จะอยู่ในอำนาจหน้าที่ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องสืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดตามมาตรา ๑๔๕ (๓) ทุกกรณี มิฉะนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งเองจะไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เสียเอง

กรณีตามบทบัญญัติมาตรา ๑๔๕ (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะเห็นลำดับชั้นหรือระดับของอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ชัดเจนว่า มีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบเฉพาะปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายหรือในระดับของกฎหมายเท่านั้นหากปัญหาหรือข้อโต้แย้งทำนองเดียวกันถ้ามีสถานะที่ต่ำกว่ากฎหมายดังกล่าวหรือมิใช่ตามกฎหมายดังกล่าว ก็ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะวินิจฉัยชี้ขาดตามมาตรา ๑๔๕ (๓) เช่นเดียวกันหากเป็นปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญก็เป็นเรื่องสูงเกินกว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเช่นกัน แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นตามข้อโต้แย้งในคำร้องคดีนี้เป็นปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นในระดับกฎหมายหรือระดับระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ เท่านั้น มิใช่ปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นในระดับรัฐธรรมนูญ และไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัย

การใช้ถ้อยคำว่า “ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ” ตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นการใช้ถ้อยคำที่ถือว่ามีความหมายเคลือบคลุม จึงเป็นปัจจัยให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความขยายขอบเขตหรือกรอบของอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญออกไปได้กว้างขวางจนกลายเป็นการล่วงล้ำเข้าไปในกรอบหรือขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรอื่น และหลายครั้งแล้วที่ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปควบคุมการใช้อำนาจหรือดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอื่นหรือควบคุมกลไกสำคัญของประเทศไว้ได้เกือบทั้งหมด โดยอาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๖๘ เข้ามาประกอบ

ความจริงแล้วอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบขององค์กรเกี่ยวกับปัญหาหรือข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทจะจำแนกแยกแยะออกไปตามองค์กรของรัฐมากมายและมีระดับหรือลำดับชั้นมากมาย การที่ศาลรัฐธรรมนูญรวบอำนาจหน้าที่ที่จะให้มีอำนาจควบคุมมีผลต่อทุกองค์กรของรัฐและเลือกควบคุมเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ที่เป็นองค์กรในระดับสูงสุดของประเทศไว้ทั้งหมดทุกกรณีจึงเป็นสิ่งที่ไม่น่าจะถูกต้อง แม้จะเป็นไปตามแนวทางที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญกลุ่มหนึ่งประสงค์จะให้ใช้ตาม

แนวทางนี้ก็ตาม เช่นกรณีคดีนี้ได้มีผู้อ้างว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และวุฒิสภาซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยอ้างว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๓๓ (๑) บัญญัติว่า กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐสภา อย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญ เกี่ยวกับการพิจารณาเลือกผู้ดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ดังนั้น การเลือกตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน จึงเป็นหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ทั้ง ๆ ที่บทบัญญัติมาตรา ๓๓๓ (๑) ดังกล่าวบัญญัติให้มีผลเพียงว่า กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดินต้องมีบทบัญญัติที่เป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินประการใดบ้าง ซึ่งต้องรวมทั้งการสรรหา การเลือก และการบริหารจัดการบุคลากรระดับสูงขององค์กรด้วยเท่านั้น

ดังนั้น ปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญรับไว้พิจารณาวินิจฉัยคดีนี้จึงเป็นปัญหาที่เกิดจากกฎหมายธรรมดาหรือระเบียบของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเท่านั้น หากใช่เป็นปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญตามความหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ ไม่

การที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับ “ปัญหา” เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญได้จะต้องถูกจำกัดไว้ สรุปเป็นข้อสำคัญ ๆ ได้แก่

ขั้นแรก ต้องเป็นปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นจริงแล้วมิใช่เป็นเพียงความคิดเห็นที่แตกต่างหรือเพียงแต่คาดว่าจะต้องเกิดปัญหานั้นแน่และจะสร้างความเสียหายแก่ประเทศชาติร้ายแรง ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นจริงผู้ที่จะแก้ไขปัญหานั้นคือผู้ที่อ้างว่ามีปัญหาเกิดขึ้นและจะต้องแก้ไขปัญหานั้นด้วยวิธีการใดวิธีการหนึ่งตามที่อ้าง ที่เป็นผู้ต้องแก้ไขปัญหานั้นเพราะทราบปัญหาที่อยู่แล้ว มิใช่ให้องค์กรอื่นแก้ไขปัญหานั้นให้

ขั้นที่สอง ปัญหาที่เกิดขึ้นต้องมีมิใช่เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นภายในองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นโดยไม่มีผลกระทบออกมาสู่ประชาชนโดยรวม หรือกระทบต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญ อย่างเช่น คดีนี้เป็นปัญหาข้อโต้แย้งของสมาชิกวุฒิสภากลุ่มหนึ่งจำนวน ๗ หรือ ๘ คน ในการอภิปราย เพื่อลงมติว่าจะ “เลือก” หรือ “ให้ความเห็นชอบ” แต่บุคคลที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเสนอ อันเป็นปัญหภายในขององค์กรวุฒิสภา วุฒิสภาเองได้แก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยใช้มติเสียงข้างมากวินิจฉัยข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นกรณีจึงถือไม่ได้ว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ แต่สมาชิกวุฒิสภายื่นเรื่องให้ประธานรัฐสภาส่งปัญหามาให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยทั้ง ๆ ที่วุฒิสภา

ซึ่งเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญได้ลงมติไปแล้ว โดยอ้างว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภา โดยที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภามีได้ กล่าวอ้างเลยว่ามีปัญหาโต้แย้งกันเกิดขึ้นเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของตน ปัญหาตามคำร้องจึงเป็นเรื่อง ที่ประธานรัฐสภากล่าวอ้างเอาเองโดยอาศัยข้อโต้แย้งของสมาชิกวุฒิสภาจำนวน ๓ หรือ ๔ คน ดังกล่าว อันเป็นปัญหาภายในองค์การของวุฒิสภาและเป็นปัญหาระหว่างสมาชิกวุฒิสภาจำนวน ๓ หรือ ๔ คน กับสมาชิกวุฒิสภายื่นเท่านั้น ทางคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินไม่มีส่วนโต้แย้งหรือ พิพาทด้วย

ขั้นที่สาม ระดับหรือลำดับชั้นของปัญหาจะต้องเป็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตาม รัฐธรรมนูญระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยกัน หากอีกฝ่ายไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้วก็จะ อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรอื่นจะเข้ามาวินิจฉัย ไม่อาจอ้างมาตรา ๒๖๖ เสนอปัญหาดังกล่าวมา คู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญระหว่างองค์กรตาม รัฐธรรมนูญด้วยกันก็คือปัญหาหรือข้อโต้แย้งว่าอำนาจหน้าที่ เช่นนี้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรตาม รัฐธรรมนูญใด หรือการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งนั้นล่วงล้ำเข้าไปใน อำนาจหรือขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นหรือไม่

แต่ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยกันก็มีใช้ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจหน้าที่เข้าไปวินิจฉัยได้ทุกเรื่อง รัฐธรรมนูญได้บัญญัติยกเว้นไว้ก็มี ดังเช่น มาตรา ๒๔๘ ที่บัญญัติให้กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่น ให้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดโดยคณะกรรมการคณะหนึ่งตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เป็นต้น และเป็นตัวอย่างหนึ่งว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจใช้อำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ไปตีความขยายขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวางถึงขนาดอ้างว่ามี ศาลรัฐธรรมนูญแต่เพียงองค์กรเดียวที่มีอำนาจหน้าที่ตีความรัฐธรรมนูญทุกเรื่องทุกกรณี จึงเป็นการ อ้างอำนาจหน้าที่เกินเลยไปจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และเป็นการพิจารณาเอาแต่มาตรา ๒๖๖ เพียงมาตราเดียวโดยไม่ได้ไปพิจารณาว่าอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญก็อาจถูกจำกัดลงได้โดย บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตราอื่นหรือไม่

ขั้นที่สี่ ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอีกอย่างหนึ่ง อาจไม่ใช่กรณี พิพาทกันเรื่องอำนาจหน้าที่นั้นควรเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใด แต่เป็นเรื่องการใช้ อำนาจหน้าที่หรือดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญออกนอกกรอบหรือขอบเขต

อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะตกอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๗ ประกอบมาตรา ๒๘ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ จะต้องยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเองตามมาตรา ๒๘ วรรคสอง แต่ก็มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๕/๒๕๔๑ วินิจฉัยในทำนองว่าปัจเจกบุคคลไม่มีสิทธิเสนอเรื่องเช่นนี้ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้

สรุปแล้ว ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่ากรณีตามคำร้องของประธานรัฐสภา ในประการแรกไม่ใช่กรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ และเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไม่ใช่ปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญไม่ควรรับเรื่องไว้พิจารณาวินิจฉัย การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ลงมติด้วยคะแนนเสียงข้างมาก ๑๓ ต่อ ๒ รับคำวินิจฉัยคำร้องของประธานรัฐสภาโดยอ้างว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และวุฒิสภา เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และตามคำร้องมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ แม้ผลการวินิจฉัยจะออกมาอย่างไรก็ตาม ในแง่หนึ่งก็อาจมองได้ว่าเป็นการตีความ มาตรา ๒๖๖ ขยายขอบเขตอำนาจของตนออกไปอย่างกว้างขวางเกินเลยไปกว่าวัตถุประสงค์ของมาตรา ๒๖๖ โดยไม่พิจารณาว่าอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญอาจมีข้อจำกัด โดยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งโดยมากมักจะใช้คำพูดกันในทำนองที่ว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรสูงสุดบ้าง หรือศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญได้ทุกเรื่อง หากมีปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเข้าไปแก้ไข ถ้าศาลรัฐธรรมนูญไม่เข้าไปแก้ไขแล้วใครจะแก้ไขบ้าง หรือศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่พิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญและกฎหมาย หากมีองค์กรใดกระทำผิดรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายจะให้ศาลรัฐธรรมนูญเพิกเฉยได้อย่างไรบ้าง ซึ่งเป็นการมองในแง่ขยายกรอบอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญออกไปโดยไม่มีขอบเขต

ความจริงแล้วถ้อยคำว่า “องค์กรสูงสุด” มีปรากฏอยู่ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๓ (๑) เท่านั้น โดยอนุมาตราดังกล่าวบัญญัติว่า “อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน อันได้แก่.....การพิจารณาวินิจฉัยความผิดทางวินัยและการงบประมาณและการคลังในฐานะที่เป็นองค์กรสูงสุดและการพิจารณาเลือกผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน” และมีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง

และมาตรา ๑๕ (๕) บัญญัติให้สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าว แม้เป็นการใช้ถ้อยคำที่ไม่ถูกต้องนักก็ตาม แต่ก็แสดงว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้มีบทบัญญัติใดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรสูงสุดไว้เลย ทั้งที่รัฐธรรมนูญก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับองค์กรสูงสุดเอาไว้ การอ้างเอาว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรสูงสุด จึงเป็นการอ้างที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ยังมีผลให้ผู้ที่อ้างเอาความเป็นองค์กรสูงสุดของศาลรัฐธรรมนูญไปผูกติดกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๘ ใช้เป็นข้ออ้างขอยกหรือขอเบรคเขตของอำนาจตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญไปในทุกเรื่อง อันหาได้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

(๓)

แม้จะวินิจฉัยว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๑๒ ในหมวด ๑๑ ว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ส่วนวุฒิสภาก็มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามความหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ อยู่แล้ว แต่ตามคำร้องของประธานรัฐสภา ปรากฏว่า ไม่มีข้อโต้แย้ง หรือข้อพิพาทเกี่ยวกับกรอบหรือขอบเขตอำนาจหน้าที่ในการเลือกผู้ว่าการตรวจเงินเกิดขึ้นอันจะเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งสององค์กรแต่ประการใด

ปัญหาตามคำร้องคดีนี้เป็นเรื่องที่สมาชิกวุฒิสภากลุ่มหนึ่ง จำนวน ๗ หรือ ๘ คน ซึ่งเป็นเสียงข้างน้อยไม่เห็นด้วยกับมติเสียงข้างมากของวุฒิสภา (๕๑ เสียง) ในการใช้อำนาจเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินโดยเสียงข้างน้อย (๗๐ เสียง) เห็นว่า วุฒิสภาไม่มีอำนาจเลือก คงมีแต่อำนาจให้ความเห็นชอบบุคคลที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเสนอต่อประธานรัฐสภา การเลือกผู้ตรวจการแผ่นดินตามมติของวุฒิสภา จึงมิได้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๑ โดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินต้องเลือกและเสนอชื่อต่อประธานวุฒิสภาเพียง ๑ คน วุฒิสภามีอำนาจ แต่เพียงให้ความเห็นชอบแก่บุคคลที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เสนอชื่อมา ๑ คนเท่านั้น ไม่มีอำนาจเลือกจากผู้ได้รับการเสนอโดยคณะกรรมการการตรวจเงินแผ่นดิน จำนวน ๓ คน

ความเห็นเสียงข้างน้อยของสมาชิกวุฒิสภาจึงตกไป ปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวเป็นปัญหภายในองค์กรของวุฒิสภาเอง มิได้เป็นปัญหาข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญสององค์กร ตามความหมายของมาตรา ๒๖๖ แต่ประการใด ซึ่งวุฒิสภาก็ได้ลงมติโดยใช้เสียงข้างมาก (๕๑ ต่อ ๗๐)

วินิจฉัยปัญหาข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นภายในองค์กรยุติเสร็จสิ้นไปแล้ว โดยลงมติให้เป็นการ “เลือก” ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓๑ ประกอบมาตรา ๓๒ กล่าวคือมาตรา ๓๑ วรรคหนึ่ง ใช้ถ้อยคำว่า “ให้เสนอมติสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ” ส่วนมาตรา ๓๒ วรรคสอง ใช้ถ้อยคำว่า “เมื่อวุฒิสภาเลือกบุคคลตาม มาตรา ๓๑...” มติของวุฒิสภาเสียงข้างมากที่ให้ “เลือก” ก็คือการ “ให้ความเห็นชอบ” โดยการเลือก ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจากบุคคลที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินสรรหาเสนอมา ๓ คน หรือเมื่อ “เลือก” แล้วก็คือว่าให้ความเห็นชอบไปในตัว ถ้าพิจารณาในแง่เนื้อหาของวุฒิสภาดังกล่าวก็น่าจะถือว่า ชอบด้วยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดินแล้ว แต่เสียงข้างมากของตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญกลับมิได้กล่าวถึง มาตรา ๓๒ ดังกล่าวแต่ประการใด จึงมิได้เห็นความกำกวมและความไม่สอดคล้องกันของบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าว

(๔)

เห็นว่าอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากกรณีตามมาตรา ๒๖๔ และมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว ในกรณีอื่น ๆ ศาลรัฐธรรมนูญจะมี อำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้จะต้องมีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ บัญญัติไว้ชัดเจนให้อำนาจศาล รัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยและต้องบัญญัติผลการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ด้วย เช่น กรณี ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๘๖ มาตรา ๑๑๘ มาตรา ๑๔๒ เป็นต้น ซึ่งเป็นกรณีที่ มีบทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่า ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย และได้บัญญัติผลของคำ วินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้โดยชัดเจนด้วย

แต่กรณีตามคำร้องเป็นเรื่องข้อโต้แย้งของสมาชิกวุฒิสภากลุ่มหนึ่ง ขอให้ประธานรัฐสภา เสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๖๖ ให้วินิจฉัยเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาผู้ว่าการ ตรวจเงินแผ่นดิน ที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และวุฒิสภาตามกฎหมาย ประกอบรัฐธรรมนูญ โดยไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย และไม่ได้บัญญัติผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ด้วย แต่ศาลรัฐธรรมนูญกลับรับไว้พิจารณา วินิจฉัยโดยอ้างว่าเป็นกรณีตามมาตรา ๒๖๖ ดังนั้นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ จึงไม่มี บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญรองรับอำนาจหน้าที่ดังกล่าว และผลบังคับหรือผลของคำวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ก็ไม่ได้อำนาจไว้ ซึ่งแทนที่จะระงับปัญหาที่เกิดขึ้น ศาลรัฐธรรมนูญอาจสร้าง

ความยุ่งยากหรือสร้างปัญหาอื่น ๆ ให้เกิดขึ้นตามมาอีก เพราะเป็นการวินิจฉัยเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาและคัดเลือกบุคคลเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง ซึ่งจะต้องกล่าวถึงผลบังคับของคำวินิจฉัยไว้ด้วย ต่างกับการวินิจฉัยกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเมื่อวินิจฉัยเสร็จสิ้นแล้วปัญหาก็ยุติไปได้เอง โดยไม่ต้องกล่าวถึงผลคำวินิจฉัยอีกดังกล่าวมาข้างต้น

(๕)

การที่ศาลรัฐธรรมนูญตั้งประเด็นวินิจฉัยว่า “การที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเสนอชื่อผู้สมควรเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ต่อวุฒิสภา จำนวน ๓ คน และการที่วุฒิสภามีมติเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจำนวน ๑ คน จากจำนวน ๓ คน ที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเสนอมา นั้น เป็นกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่” ตามนัยของถ้อยคำน่าจะมีความหมายว่าเป็นประเด็นเกี่ยวกับการสรรหาและเลือกบุคคลเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง ไม่มีนัยที่แสดงให้เห็นว่าเป็นประเด็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๖๖ แต่อย่างใด นอกจากนี้เป็นการวินิจฉัยเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาและการเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๑๒ วรรคเจ็ด บัญญัติให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งได้วินิจฉัยไว้ข้างต้นแล้วว่า มีศักดิ์เทียบเท่ากฎหมายธรรมดา ไม่ใช่ส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการตั้งประเด็นว่ากระบวนการสรรหาและการเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินดังกล่าว ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยยกบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑๒ และมาตรา ๓๓๓ (๑) ขึ้นอ้าง ซึ่งมาตราทั้งสองไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาและการเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินบัญญัติไว้โดยตรงแต่ประการใด ความจริงกระบวนการดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ หมวดที่ ๒ ว่าด้วย ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ตั้งแต่มาตรา ๒๖ ถึงมาตรา ๓๒ โดยเฉพาะเกี่ยวกับการสรรหาและเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๐ มาตรา ๓๑ และมาตรา ๓๒ ซึ่งเป็นกฎหมายธรรมดาต่างหากจากรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติมาตรา ๓๓๓ แห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว บัญญัติไว้ในบทเฉพาะกาลเกี่ยวกับการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดินว่าอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญอย่างไรบ้างเท่านั้น ไม่ใช่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่หรือการสรรหาและเลือกผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินโดยตรง เช่นเดียวกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๑๒

พรรคเจ็ด ซึ่งจะแตกต่างกับการสรรหาและการเลือกกรรมการในองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ดังเช่น การสรรหาและการเลือกกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๕๗ พรรคสาม หรือการสรรหาและเลือกประธานกรรมการ การเลือกตั้งและกรรมการการเลือกตั้งได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๘ อันพอจะอ้างได้ว่ากระบวนการ สรรหาและการเลือกเช่นนั้นขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้ แต่การอ้างว่าการสรรหาและการเลือก ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ อันมิใช่เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ทั้งสามมาตราดังกล่าวว่ามีความชอบด้วย รัฐธรรมนูญหรือขัดต่อกฎรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงเป็นคนละเรื่องกัน

ปัญหาข้อนี้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากวินิจฉัยว่า

“การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาในการถวายคำแนะนำพระมหากษัตริย์ เพื่อทรงแต่งตั้งบุคคล นั้น ก่อนที่จะถวายคำแนะนำ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของ วุฒิสภาในการพิจารณาบุคคลไว้ ทั้งโดยวิธีการให้ความเห็นชอบบุคคล และการเลือกบุคคล ซึ่งการให้ ความเห็นชอบบุคคลและการเลือกบุคคล นั้น มีความหมายที่แตกต่างกัน หากรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ วุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ในการเลือกบุคคล บทบัญญัติดังกล่าวก็จะมีกระบวนการของการสรรหาให้ได้มา ซึ่งบุคคลเป็นจำนวนมากว่าที่วุฒิสภาต้องเลือก เพื่อวุฒิสภาเลือกบุคคลเท่าที่รัฐธรรมนูญต้องการจาก กลุ่มบุคคลจำนวนมากนั้น หากรัฐธรรมนูญบัญญัติให้วุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ในการให้ความเห็นชอบ ก็จะไม่มียกเว้นของกระบวนการสรรหาให้ได้มาซึ่งบุคคลเป็นจำนวนมากว่าจำนวนที่ต้องการให้ วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ ซึ่งหากวุฒิสภาพิจารณาแล้วไม่ให้ความเห็นชอบบุคคลใดที่มีการสรรหาและ เสนอมา ก็มีผลให้องค์กรที่มีหน้าที่ในการสรรหาเบื้องต้นจะต้องดำเนินการสรรหาบุคคลตามจำนวนที่ จะให้วุฒิสภาเห็นชอบขึ้นมาใหม่ เพื่อเสนอให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบจนกว่าจะได้บุคคลที่วุฒิสภา ต้องให้ความเห็นชอบครบถ้วนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

กรณีการสรรหาและการเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน นั้น เมื่อพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน ฯ มาตรา ๑๕ พรรคหนึ่ง (๖) มาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๑ บัญญัติให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นองค์กรสรรหาและเลือก แล้วเสนอให้วุฒิสภาให้ความ เห็นชอบ การที่วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ จึงย่อมต้องมีความหมายในลักษณะเดียวกับถ้อยคำตามที่ รัฐธรรมนูญบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาในการให้ความเห็นชอบบุคคลไว้ คือ วุฒิสภามี

อำนาจหน้าที่เพียงให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบเฉพาะบุคคลที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีมติเลือกด้วยคะแนนเสียงสูงสุดและมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของกรรมการตรวจเงินแผ่นดินทั้งหมดเท่าที่มีอยู่มาแต่นั้น ไม่อาจที่จะใช้อำนาจหน้าที่ในการเลือกบุคคลอื่นที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินไม่ได้มีมติเลือกด้วยคะแนนเสียงดังที่กล่าวแต่อย่างใด” ซึ่งจะปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ต่อไป

ปัญหาดังกล่าวขอให้สังเกตข้อความที่ขีดเส้นใต้ไว้ให้ดีและขอให้สังเกตให้ดีว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีการกล่าวถึงถ้อยคำว่า “ถวายนำแนะนำ” “เลือก” “ให้ความเห็นชอบ” ตามความเข้าใจของตนเองโดยไม่ได้ยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญขึ้นมาพิจารณาประกอบเลย จึงเป็นความเห็นอย่างคนธรรมดาสามัญเข้าใจกัน แล้วตีขลุมเป็นความหมายตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้ทำคำวินิจฉัยจะได้อธิบายโดยละเอียดไปตามลำดับ ในชั้นแรกนี้ ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า

ประการแรก การสรรหาและการเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นบทบัญญัติในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ อันมีฐานะหรือศักดิ์เทียบเท่ากฎหมายธรรมดา มิใช่บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ การอ้างเอากระบวนการสรรหาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง (๖) มาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๑ เป็นกระบวนการเดียวกับการให้ความเห็นชอบของวุฒิสภามาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญไม่น่าจะถูกต้อง การเลือกและการให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๑ มาตรา ๓๒ จึงจะอ้างเอากรณีรัฐธรรมนูญบัญญัติให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบมาใช้กับวุฒิสภาให้ความเห็นชอบตามกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ รวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจล่วงล้ำไปวินิจฉัยถึงการดำเนินการตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๑ และมาตรา ๓๒ ด้วย เพราะจะกลายเป็นการก้าวข้าม แทรกแซง การกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญขององค์กรอื่น โดยไม่มีหน้าที่โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้กระทำได้

ประการที่สอง อาจถูกกล่าวหาว่าเบี่ยงเบนประเด็น โดยอ้างรัฐธรรมนูญเพื่อให้เป็นเรื่องเกี่ยวกับอำนาจการวินิจฉัยรัฐธรรมนูญที่โดยทั่วไปตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมักจะถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเพียงองค์กรเดียว

ประการที่สาม ประเด็นที่กำหนดขึ้นตรงกับประเด็นตามคำร้องของประธานรัฐสภา โดยอ้างว่าเป็นปัญหาตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๖๖ แต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกลับไปวินิจฉัยเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาบุคคลเพื่อเลือกให้ดำรงตำแหน่ง ซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดจากกฎหมายธรรมดา จึงเป็นคำวินิจฉัยที่ไม่ตรงตามปัญหาในคำร้อง ไม่ชอบด้วยหลักเกณฑ์ในกฎหมายเกี่ยวกับการทำพิพากษาหรือการวินิจฉัยคดีของศาล เฉพาะในคดีนี้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญน่าจะมีปัญหาว่าจะมีผลผูกพันองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๘ หรือไม่

สำหรับคดีนี้ แม้ผู้ทำคำวินิจฉัยจะเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยคดีนี้ก็ตาม การที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยคดีนี้ นอกจากผู้ทำคำวินิจฉัยจะเห็นว่าไม่น่าจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หลักการแบ่งแยกอำนาจ (SEPARATION OF POWERS) และหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และถ้าจะพิจารณาลงในเนื้อหาของปัญหานี้ก็ต้องกล่าวได้ว่าเป็นปัญหาที่สลับซับซ้อนและลึกซึ้งยิ่งยากที่จะมองเห็นปัญหาที่แท้จริงว่าอยู่ที่ใด ปัญหานี้ยังอาจมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และกระทบต่อความเจริญมั่นคงของประเทศชาติอย่างใหญ่หลวงด้วย

ปัญหาของคดีนี้ เมื่อพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบตามหลักการนิติศาสตร์และการปกครองตามหลักการนิติรัฐหรือนิติธรรมแล้วก็ไม่อาจที่จะสรุปได้ว่า “มีการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะมิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑๒ มาตรา ๓๓๓ (๑) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง (๖) มาตรา ๓๐ ประกอบด้วยระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้ที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ ข้อ ๖ (๕) และมาตรา ๓๑” อีกด้วย ดังรายละเอียดที่จะกล่าวดังต่อไปนี้

ข้อที่หนึ่ง ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินดังกล่าวเป็นเพียงระเบียบที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินออกตามความในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ (๑๔) ประกอบมาตรา ๓๐ วรรคสามเท่านั้น หากได้มีกฎหมายรับรองสถานะของระเบียบดังกล่าวไว้ว่า มีศักดิ์อยู่ในระดับใด อย่างไรก็ตามระเบียบนี้ออกตามความในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ย่อมมีสถานะต่ำกว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว และระเบียบนี้ไม่ได้ใช้บังคับกับองค์กรอื่นหรือประชาชน

เป็นการทั่วไป แต่เป็นการใช้ภายในองค์กรของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินหรือภายในสำนักงาน
การตรวจเงินแผ่นดิน และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเท่านั้น จึงไม่อาจอ้างเอาระเบียบดังกล่าวเป็นบรรทัดฐาน
ในการวินิจฉัยว่า มีการใช้อำนาจหน้าที่เป็นไปโดยไม่ชอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือไม่ หรือการ
กระทำหรือการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามระเบียบดังกล่าวหรือไม่ หากได้มีผลให้เป็นไป
โดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือไม่ด้วย รวมทั้งการวินิจฉัยว่า การกระทำหรือการใช้อ
อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามระเบียบนี้หรือไม่ ก็เป็นเรื่องเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของ
คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเท่านั้น หากเป็นเรื่องเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรวุฒิสภา และการ
วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวก็ไม่ใช่อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจจำกัดอยู่เพียงการ
พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ระบุให้อำนาจไว้อย่าง
ชัดเจนเท่านั้น ทั้งยังเป็นการวินิจฉัยในเรื่องกฎหมายขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เป็นหลัก เพราะ
มิฉะนั้นจะกลายเป็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าระเบียบนี้ออกมาโดยชอบหรือเป็นไป
ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือไม่ไปด้วย
ซึ่งตามปัญหาเป็นเหตุและผลซึ่งกันและกันและเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาควบคู่ต่อเนื่องกันไปไม่อาจมี
อำนาจพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องหนึ่งแล้วไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องหนึ่งได้ กรณีดังกล่าว
ก็เห็นได้ชัดเจนว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นที่ไม่ใช่ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจ
ก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น

ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจหยิบยกว่ามีการใช้อำนาจหน้าที่หรือมิได้ดำเนินการให้เป็นไป
ตามระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้ที่สมควรได้รับการ
เสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ ข้อ ๖ (๕) หรือไม่ ขึ้นมาวินิจฉัยได้ แม้ว่าจะอ้าง
ว่าเป็นการอ้างประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒
มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง (๖) มาตรา ๓๐ (ที่ถูกเป็นมาตรา ๑๕ (๑๔) ประกอบมาตรา ๓๐ วรรคสาม)
ก็ตาม

กรณีนี้เป็นการวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ชอบด้วยกฎหมาย หรือชอบด้วย
ระเบียบและวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำหรือการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลหรือ
คณะบุคคลหรือองค์กรใดว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กฎหมาย หรือระเบียบหรือไม่ อันแตกต่างกับการใช้
กฎหมายหรือการตีความกฎหมาย อย่างเช่นการตีความคำว่า “ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก”

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ (๔) ในคดีของนายเนวิน ชิดชอบ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ที่ต้องใช้กฎหมายหรือตีความให้สอดคล้องกันเป็นระบบกฎหมายเดียวกัน อันอาจนำกฎหมายในลำดับรองหรือที่มีศักดิ์ต่ำกว่ามาใช้ประกอบการพิจารณาเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายในลำดับหรือศักดิ์สูงกว่าได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวหาใช่เป็นการเอากฎหมายในลำดับหรือศักดิ์ต่ำกว่ามาใช้บังคับกับกรณีนั้น โดยตรงหรือให้มีผลใช้บังคับกับกรณีนั้นด้วย ศาลรัฐธรรมนูญจึงหยิบยกขึ้นมาใช้ประกอบการวินิจฉัยได้ แตกต่างจากคดีนี้ที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกเอาระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้ที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ มาใช้บังคับในคดีนี้โดยตรงหรือให้มีผลใช้บังคับกับคดีนี้ด้วย ดังจะเห็นได้ว่าอยู่ในส่วนของคำวินิจฉัยตอนท้าย หาใช่อยู่ในส่วนของที่เป็นเหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อกฎหมายดังเช่นในคดีของนายเนวิน ชิดชอบ

ข้อที่สอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินหลายมาตราด้วยกัน มิใช่มีเฉพาะมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง (๖) มาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๑ เท่านั้น จึงต้องพิจารณาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ประกอบกันจึงจะได้ความหมายที่แท้จริงว่ากฎหมายดังกล่าวบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นเช่นใด อันเป็นไปตามหลักการใช้กฎหมายหรือตีความกฎหมายโดยทั่วไป ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจเลือกกฎหมายในเรื่องเดียวกันเฉพาะบางส่วนบางมาตราได้

มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับ..... การพิจารณาเลือกผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน.....”

มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง (๖) บัญญัติว่า “เสนอชื่อผู้ที่สมควรได้รับการพิจารณาแต่งตั้งเป็นผู้ว่าการต่อวุฒิสภา โดยผ่านประธานวุฒิสภาตามมาตรา ๓๐”

ในมาตรานี้ ทั้งสองกรณีแม้จะใช้คำว่า “เลือก” และ “เสนอชื่อผู้ที่สมควรได้รับการพิจารณาแต่งตั้งเป็นผู้ว่าการ” ก็ตาม ไม่ได้กำหนดลงไปว่าเลือกหรือเสนอชื่อผู้ที่สมควรได้รับการพิจารณาแต่งตั้งที่คน จึงไม่อาจบอกได้ว่าต้องเลือกผู้ที่สมควรได้รับการพิจารณาแต่งตั้งเพียงคนเดียวเช่นเดียวกับมาตราที่จะกล่าวต่อไป

มาตรา ๓๐ บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการมีหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่มีคุณสมบัติตามมาตรา ๒๘ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒๙ เพื่อเสนอต่อวุฒิสภา

เมื่อคณะกรรมการได้สรรหาบุคคลตามวรรคหนึ่งแล้ว ต้องได้รับความยินยอมของบุคคลนั้น ก่อนเสนอรายชื่อไปยังประธานวุฒิสภา

หลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาบุคคลตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการ กำหนด”

มาตรา ๓๑ บัญญัติว่า “เมื่อประธานวุฒิสภาได้รับรายชื่อบุคคลตามมาตรา ๓๐ แล้ว ให้เสนอวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ

ในการให้ความเห็นชอบผู้ที่สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการ ให้วุฒิสภาลงมติโดยต้องมีคะแนน เสียงเห็นชอบมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา

ในการออกเสียงลงคะแนนเพื่อให้ความเห็นชอบให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ

เมื่อวุฒิสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้ว ให้ประธานวุฒิสภานำความขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อทรง พระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง และในกรณีที่วุฒิสภาไม่ให้ความเห็นชอบ ให้คณะกรรมการคัดเลือก บุคคลซึ่งมีคุณสมบัติตามมาตรา ๒๘ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒๕ เสนอวุฒิสภาเพื่อ ให้ ความเห็นชอบต่อไปจนกว่าวุฒิสภาจะให้ความเห็นชอบ

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงิน แผ่นดิน”

มาตรา ๓๒ บัญญัติว่า “ผู้ได้รับเลือกเป็นผู้ว่าการต้อง.....

เมื่อวุฒิสภาเลือกบุคคลตามมาตรา ๓๑ ประธานวุฒิสภานำความขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อ ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งได้ต่อเมื่อผู้ได้รับเลือกต้องลาออกจากการเป็นบุคคลตาม (๑) (๒) หรือ (๓) หรือแสดงหลักฐานให้เป็นที่เชื่อได้ว่าตนได้เลิกประกอบอาชีพหรือวิชาชีพไปตาม (๔) แล้ว ซึ่งต้องกระทำภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งการได้รับเลือก ถ้าผู้นั้นมิได้ลาออกหรือ เลิกประกอบวิชาชีพอิสระภายในเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้นั้นมิเคยได้รับเลือกให้เป็นผู้ว่าการและให้ ดำเนินการตามมาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๑ ต่อไป”

มาตรา ๓๐ ใช้หลักการสรรหาเช่นเดียวกับการสรรหากรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามมาตรา ๘ แตกต่างกันเพียงการสรรหาผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นการสรรหาโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ในขณะที่คณะกรรมการสรรหากรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีจำนวนสิบห้าคนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ใน มาตรา ๘ (๑) และตามมาตรา ๘ (๑) ดังกล่าวกำหนดให้คณะกรรมการสรรหาจัดทำบัญชีรายชื่อ

ผู้ทรงคุณวุฒิเป็นจำนวนสองเท่าของแต่ละประเภทเสนอต่อประธานวุฒิสภา ในขณะที่ตามมาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๑ ไม่ได้กำหนดจำนวนของผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการว่ามีจำนวนกี่คน แสดงว่า กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะต้องเสนอชื่อผู้ที่สมควรได้รับการพิจารณา แต่งตั้งเป็นผู้ว่าการต่อวุฒิสภาก็คนจึงจะเสนอหลายชื่อได้ ไม่อาจอ้างว่ากฎหมายกำหนดให้เสนอชื่อต่อวุฒิสภาเพื่อให้ความเห็นชอบเพียงคนเดียว เมื่อพิจารณามาตรา ๓๑ วรรคหนึ่งใช้ถ้อยคำว่า “รายชื่อบุคคล” ก็แสดงว่าไม่น่าจะเป็นคนเดียว ซึ่งแตกต่างกับมาตรา ๑๕ (๖) ที่ใช้ถ้อยคำว่า “เสนอชื่อ” ก็ตาม ก็ขัดแย้งกับที่มีการอ้างว่ากฎหมายกำหนดไว้ให้เสนอชื่อเพื่อให้ความเห็นชอบเพียงคนเดียว ความจริงแล้วกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนดังว่าเลย แสดงว่ากฎหมายบัญญัติข้อความไว้ทั้งกำกวม ทั้งขัดแย้งแตกต่างกัน รวมทั้งความหมายของคำว่า “ให้ความเห็นชอบ” ตามกฎหมายนี้ ไม่มีบทบัญญัติใดให้เทียบเคียงได้ว่าต้องเสนอชื่อ “ให้ความเห็นชอบ” เพียงคนเดียว ย่อมไม่อาจใช้กฎหมายหรือตีความกฎหมายไปในทางเดียวกันว่าต้องเป็นการเสนอชื่อเพื่อให้ความเห็นชอบเพียงบุคคลเดียวได้

ทั้งกรณีไม่อาจจะอ้างเอาถ้อยคำว่า “ให้ความเห็นชอบ” ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เป็นเรื่องเสนอชื่อบุคคลเพียงคนเดียวต่อวุฒิสภาเพื่อให้ความเห็นชอบ มาปรับใช้กับกรณีนี้หาได้ไม่ เพราะกรณีตามรัฐธรรมนูญเป็นกรณีที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติเกี่ยวกับเสนอชื่อบุคคลไว้ค่อนข้างชัดเจนว่าไม่มีการเสนอชื่อไว้ให้วุฒิสภาเลือกได้ รวมทั้งบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑๒ วรรคสี่ บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามคำแนะนำของวุฒิสภา” มิได้กำหนดให้เป็นเรื่องให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ จึงจะเอาความหมาย “ให้ความเห็นชอบ” ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาใช้กับกรณีนี้ไม่ได้ ซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่อง “คำแนะนำของวุฒิสภา” จะได้กล่าวต่อไป

นอกจากนี้ ความในมาตรา ๓๒ ใช้ถ้อยคำว่า “ผู้ได้รับเลือกเป็นผู้ว่าการ” ก็คือ “วุฒิสภาเลือกบุคคลตามมาตรา ๓๑” ก็คือ เป็นบทบัญญัติทำนองเดียวกับ “ผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการ” ตามมาตรา ๕ ซึ่งเป็นเรื่องวุฒิสภาเลือกจากรายชื่อบุคคลที่ “คณะกรรมการสรรหากรรมการตรวจเงินแผ่นดินสรรหามาตามตรา ๘ (๑)” เป็นบทบัญญัติที่เห็นได้ค่อนข้างชัดเจนว่า มาตรา ๓๒ กฎหมายใช้ถ้อยคำว่า “วุฒิสภาเลือก” แสดงว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินต้องเสนอรายชื่อผู้สมควรได้รับการพิจารณาแต่งตั้งเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินต่อวุฒิสภามากกว่าหนึ่งคน และวุฒิสภาจึงจะเลือกได้ตามนัยแห่ง

มาตรา ๓๒ ดังกล่าว ดังนั้นกรณีย่อมไม่อาจตีความว่า การที่มาตรา ๓๑ ใช้ถ้อยคำว่า “ให้ความเห็นชอบ” แสดงว่าต้องมีการเสนอชื่อบุคคลเพียงคนเดียวได้

การที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเสนอชื่อผู้สมควรได้รับการพิจารณาแต่งตั้งเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินต่อวุฒิสภาหลายคน จึงหาเป็นการต้องห้าม และอ้างว่าเป็นไปโดยมิชอบตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ หาได้ไม่ ในขณะที่เดียวกันก็อ้างว่าวุฒิสภาเลือกคุณหญิงจรรุวรรณ เมณฑกา เป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นการไม่ชอบด้วยบทบัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ก็ไม่ได้เช่นกัน

ถ้าจะถือว่ามิชอบผิดพลาดบกพร่องก็น่าจะเกิดจากกระบวนการร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่ไม่ได้กำหนดให้ชัดเจนว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินต้องสรรหาและเสนอชื่อบุคคลผู้สมควรได้รับการพิจารณาแต่งตั้งเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินต่อวุฒิสภาเป็นจำนวนกี่คนมากกว่าจะถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินหรือวุฒิสภา และเป็นความผิดพลาดบกพร่องในกระบวนการร่างกฎหมายที่ใช้ถ้อยคำว่า “ให้ความเห็นชอบ” อันเป็นถ้อยคำที่สมาชิกวุฒิสภาคุ้นเคยกับ “ให้ความเห็นชอบ” ตามรัฐธรรมนูญที่เป็นเรื่องการเสนอชื่อบุคคลเพียงคนเดียวโดยที่กฎหมายฉบับนี้ก็ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า มีความหมายเช่นใด และการใช้ถ้อยคำว่า “ผู้ได้รับเลือก” กับ “วุฒิสภาเลือกบุคคล” ในมาตรา ๓๒ เหมือนกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕ ซึ่งเป็นกระบวนการสรรหาให้วุฒิสภาเลือกผู้สมควรได้รับการพิจารณาแต่งตั้งเป็นกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งหากกฎหมายประสงค์จะให้ใช้กระบวนการวุฒิสภาให้ความเห็นชอบจากการเสนอชื่อผู้สมควรรับการพิจารณาแต่งตั้งเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเพียงคนเดียว ก็สมควรที่จะใช้ถ้อยคำในมาตรา ๓๒ ให้แตกต่างจากมาตรา ๕ การใช้ถ้อยคำทำนองเดียวกันย่อมทำให้เกิดความสับสนและกำกวมมากขึ้น ทั้งทำให้ส่อไปในทางที่น่าจะเป็นการเสนอรายชื่อบุคคลหลายคนต่อวุฒิสภา มากกว่าบุคคลคนเดียว อันสอดคล้องกับกระบวนการสรรหาและเลือกผู้สมควรได้รับการพิจารณาแต่งตั้งเป็นกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามมาตรา ๘ อีกด้วย

การอ้างว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินต้องเสนอชื่อผู้สมควรได้รับการพิจารณาแต่งตั้งเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินต่อวุฒิสภาเพียงบุคคลเดียว จึงเป็นการอ้างโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ และถ้าถือเป็นการใช้หรือตีความกฎหมายก็เป็นการใช้หรือตีความกฎหมายที่ไม่ได้สอดคล้องกับ

บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวตั้งเหตุผลข้างต้น รวมทั้งการจะระบุว่าความผิดพลาดบกพร่องดังกล่าว ถ้าหากมี ก็น่าจะถือว่าเป็นความผิดพลาดบกพร่องหรือเป็นการกระทำหรือการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายในกระบวนการร่างและตรากฎหมายดังกล่าว มากกว่าเป็น ความผิดพลาดบกพร่องหรือเป็นการกระทำหรือการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับกระบวนการ สรรหาและเลือกของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภา

ข้อที่สาม การสรรหาและเลือกผู้ที่สมควรได้รับการพิจารณาแต่งตั้งเป็นกรรมการตรวจเงิน แผ่นดินกับผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงิน แผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติไว้ไม่เหมือนกัน

โดยกระบวนการหรือวิธีการสรรหาและการเลือกกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน กฎหมายบัญญัติ ไว้ได้แก่

มาตรา ๘ การสรรหาและการเลือกกรรมการให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) ให้ประธานวุฒิสภาจัดให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการจำนวนสิบห้าคน ประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด อธิการบดีของ สถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่เป็นนิติบุคคลทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือเจ็ดคน ผู้แทนพรรคการเมือง ทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนตามหรือใกล้เคียงกับอัตราส่วนของจำนวน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเลือกกันเองให้เหลือห้าคน และให้คณะกรรมการสรรหามีหน้าที่สรรหา และจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีคุณสมบัติตามมาตรา ๖ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๗ เป็นจำนวนสองเท่าของแต่ละประเภทเสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยได้รับความยินยอมของผู้รับการ เสนอชื่อ ทั้งนี้ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว มติในการเสนอชื่อต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

(๒) ให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติเลือกบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อในบัญชี ตาม (๑) ซึ่งต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ ในการนี้ให้ผู้ซึ่งได้รับการเสนอชื่อในแต่ละประเภท ซึ่งได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา เป็นผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการ แต่ถ้าจำนวนผู้ที่ได้รับเลือกในประเภทใดมีจำนวนไม่ครบสองคน ให้ให้นรายชื่อของบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อที่เหลืออยู่ทั้งหมดในประเภทนั้นมาให้สมาชิกวุฒิสภาออก เสียงลงคะแนนเลือกอีกครั้งหนึ่ง ในกรณีนี้ ให้ผู้ซึ่งได้รับการเสนอชื่อในแต่ละประเภทซึ่งได้รับคะแนน

สูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภาเป็นผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการ ถ้าในประเภทเดียวกันมีผู้ได้รับคะแนนเท่ากัน อันเป็นเหตุให้ผู้รับเลือกเกินสองคน ให้ประธานวุฒิสภาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก ในกรณีที่บัญชีผู้มีทรงคุณวุฒิในประเภทใดไม่มีผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการหรือได้รับเลือกเป็นกรรมการเพียงคนเดียว ให้คณะกรรมการสรรหาคำแนะนำการสรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิในประเภทนั้นตาม (๑) เพื่อเสนอวุฒิสภาลงมติเลือกใหม่อีกครั้งหนึ่ง

ให้ผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการตาม (๒) ประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานกรรมการ และแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบ

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการ

ในขณะที่จะบวการสรรหาและเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน กฎหมายบัญญัติไว้ได้แก่

มาตรา ๓๐ ให้คณะกรรมการมีหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่มีคุณสมบัติตามมาตรา ๒๘ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒๙ เพื่อเสนอต่อประธานวุฒิสภา

เมื่อคณะกรรมการได้สรรหาบุคคลตามวรรคหนึ่งแล้ว ต้องได้รับความยินยอมของบุคคลนั้นก่อนเสนอรายชื่อไปยังวุฒิสภา

หลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาบุคคลตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

มาตรา ๓๑ เมื่อประธานวุฒิสภาได้รับรายชื่อบุคคลตามมาตรา ๓๐ แล้ว ให้เสนอวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ

ในการให้ความเห็นชอบผู้ที่สมควรได้ดำรงตำแหน่งผู้ว่าการ ให้วุฒิสภาลงมติโดยต้องมีคะแนนเสียงให้ความเห็นชอบมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา

ในการออกเสียงลงคะแนนเพื่อให้ความเห็นชอบ ให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ

เมื่อวุฒิสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้ว ให้ประธานวุฒิสภานำความขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อทรงพิจารณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง และในกรณีที่วุฒิสภาไม่ให้ความเห็นชอบให้คณะกรรมการคัดเลือกบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติตามมาตรา ๒๘ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒๙ เสนอวุฒิสภาเพื่อให้ความเห็นชอบต่อไปจนกว่าวุฒิสภาจะให้ความเห็นชอบ

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ความแตกต่างอยู่ที่การสรรหาและการเลือกกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน กฎหมายกำหนดให้ คณะกรรมการสรรหากรรมการตรวจเงินแผ่นดินจำนวนสิบห้าคนเป็นผู้ดำเนินการ ในขณะที่การสรรหา และการเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้ดำเนินการ และกฎหมายกำหนดถึงจำนวนบุคคลผู้ที่สมควรจะได้รับพิจารณาแต่งตั้งเป็นกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเพื่อให้วุฒิสภานำชื่อและวิธีการเลือกของวุฒิสภาไว้อย่างชัดเจน ในขณะที่กฎหมายไม่ได้กำหนดถึงจำนวนบุคคลผู้ที่สมควรได้รับการพิจารณาแต่งตั้งเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเพื่อให้วุฒิสภาพิจารณา และวิธีพิจารณาใช้ถ้อยคำอย่างรวบรัดว่า “ให้ความเห็นชอบ” อันเป็นที่มาของปัญหาในคดีนี้

ในส่วนที่เกี่ยวกับความแตกต่างขององค์ประกอบและที่มาของคณะกรรมการสรรหา หากได้ถือว่ามีวิธีการสรรหาที่แตกต่างกัน ถ้าจะถือว่ามีความแตกต่างเกี่ยวกับวิธีการ ก็ควรจะอยู่ที่การตีความกฎหมาย กระบวนการในชั้นวุฒิสภาว่าเป็นการเลือกหรือให้ความเห็นชอบจากจำนวนกี่คน ถ้าอ้างว่า คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินต้องเสนอชื่อผู้ที่สมควรได้รับการพิจารณาแต่งตั้งเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินต่อวุฒิสภาเพียงบุคคลคนเดียว มิใช่เสนอรายชื่อผู้ที่สมควรได้รับการพิจารณาแต่งตั้งเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินในวุฒิสภาได้หลายคน เช่นนี้จะถือว่าวิธีการสรรหาและการเลือกที่แตกต่างกันหาได้หรือไม่

ส่วนในทางปฏิบัติ แม้กฎหมายในมาตรา ๓๑ จะบัญญัติวิธีเลือกหรือวิธีพิจารณาของวุฒิสภามีขั้นตอนที่แตกต่างกันก็ตาม การเสนอรายชื่อผู้ที่สมควรได้รับการพิจารณาแต่งตั้งเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินหลายคน วุฒิสภาก็สามารถพิจารณาและเลือกให้เป็นไปตามเงื่อนไขในกฎหมายได้เช่นกัน การกำหนดขั้นตอนการพิจารณาในชั้นวุฒิสภากรณีผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินไว้โดยรวบรัด หากได้เป็นอุปสรรคหรือเป็นวิธีการที่ไม่อาจดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขในกฎหมายได้ทุกประการแต่อย่างใด จึงไม่อาจจะถือเป็นเหตุว่าการที่กฎหมายใช้ถ้อยคำว่า “ให้ความเห็นชอบ” แสดงว่าต้องเป็นการเสนอชื่อบุคคลได้เพียงคนเดียวขึ้นมาอ้างหาได้ไม่

ข้อที่สี่ การสรรหาและการเลือกหรือการพิจารณาแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แตกต่างกันหรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๑๒ บัญญัติว่า “การตรวจเงินแผ่นดิน ให้กระทำโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินที่เป็นอิสระและเป็นกลาง

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีก
เก้าคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้มีความชำนาญและประสบการณ์
ด้านการตรวจเงินแผ่นดิน การบัญชี การตรวจสอบภายใน การเงินการคลัง และด้านอื่น

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีหน่วยราชการของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่เป็นอิสระ
โดยมีผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามที่
บัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน

พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้มีความ
ชำนาญและประสบการณ์ด้านการตรวจเงินแผ่นดิน การบัญชี การตรวจสอบภายใน การเงิน การคลัง
หรือด้านอื่น

ให้ประธานวุฒิสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานกรรมการและ
กรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน

กรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละหกปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์
ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม การเลือกและการพ้นตำแหน่งของกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและ
ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ว่าการตรวจเงิน
แผ่นดิน และสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ
ตรวจเงินแผ่นดิน

การกำหนดคุณสมบัติและวิธีการเลือกบุคคลซึ่งจะได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการตรวจเงิน
แผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน จะต้องเป็นไปเพื่อให้ได้บุคคลซึ่งมีคุณสมบัติเหมาะสมและมี
ความซื่อสัตย์สุจริตและเพื่อให้ได้หลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลดังกล่าว

กรณีจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญในมาตรานี้ได้ว่า ในการตรวจเงินแผ่นดิน รัฐธรรมนูญให้
ความสำคัญแก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเท่าเทียมกันและเป็น
บทบัญญัติมาตราเดียวในรัฐธรรมนูญที่บัญญัติเกี่ยวกับคณะกรรมการและผู้ดำรงตำแหน่งสูงสุดในฝ่าย
ตุลาการหรือปฏิบัติภารกิจไว้เสมอกัน แตกต่างกับในกรณีอื่นดังเช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบปราม
การทุจริตแห่งชาติ และเลขาธิการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐๒
ที่บัญญัติว่า “คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีหน่วยราชการของคณะกรรมการ

ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่เป็นอิสระ โดยมีเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

การแต่งตั้งเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและวุฒิสภา

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

บทบัญญัติมาตรา ๓๐๒ ดังกล่าว จะเห็นได้ว่าสถานะของเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต่ำกว่าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ แม้แต่การแต่งตั้งก็ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและวุฒิสภา

ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑๒ บัญญัติให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ไม่แตกต่างกัน แม้จะมีบทบัญญัติให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินขึ้นตรงต่อประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ก็หาได้ทำให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเพราะขัดแย้งต่อบทบัญญัติที่ว่าผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นอิสระ พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามคำแนะนำของวุฒิสภา โดยให้ประธานวุฒิสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งเหมือนกัน โดยสถานะของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินและคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจึงเท่าเทียมกันและมีความสำคัญต่อการตรวจเงินแผ่นดินไม่แตกต่างกัน

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑๒ ไม่ได้บัญญัติให้การแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เหมือนเช่นกรณีแต่งตั้งเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือการแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๕ วรรคสอง หรือการแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานศาลปกครองต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘๐ วรรคสอง

ดังนั้นในการพิจารณาเปรียบเทียบความสำคัญของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเท่าเทียมกับคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ความสัมพันธ์ไม่อยู่ในลักษณะผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา แต่เป็นความสัมพันธ์หรือการเกี่ยวพันกันในระบบตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจกัน ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินย่อมมีสถานะสูงกว่าฐานะของเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม หรือเลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง ซึ่งมีสถานะต้องปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการเหล่านี้ รวมทั้งการแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินต้องมีพระบรมราชโองการแต่งตั้งโดยให้ประธานวุฒิสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการเหมือนดังประธานกรรมการและกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน แตกต่างอย่างมากกับเลขาธิการเหล่านี้ ตามนัยแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงไม่อาจใช้วิธีการให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินสรรหาและเลือกผู้สมควรได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเพียงคนเดียว แล้วเสนอชื่อต่อวุฒิสภาเพื่อให้ความเห็นชอบ อันเป็นวิธีการทำนองเดียวกับการสรรหา การเลือก และการแต่งตั้งเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม และเลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง ที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม และคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามลำดับ โดยเฉพาะเปรียบเทียบกับกรณีแต่งตั้งเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและวุฒิสภาแล้ว จะเห็นได้ว่าผลแทบไม่ได้แตกต่างกันเลย ย่อมเห็นได้อย่างชัดเจนว่าเป็นกระบวนการหรือวิธีการที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

การบัญญัติพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินสรรหา เลือกผู้สมควรจะได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินและการเสนอชื่อเพียงคนเดียว อันมีผลเท่ากับเป็นการให้ความเห็นชอบบุคคลนั้นโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินก็ดี การใช้บังคับหรือตีความกฎหมายไปในทางให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเสนอชื่อผู้สมควรเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินต่อวุฒิสภาเพียงคนเดียวก็ดี ย่อมเห็นได้อย่างชัดเจนว่าเป็นไปในทางที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ในแง่นี้ประการหนึ่ง โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอย่างละเอียดดังจะได้กล่าวในข้อถัดไป ก็ยังจะเห็นได้อย่าง

ชัดเจนว่าการสรรหาและการเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ หาได้เป็นไปตามแนวทางที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แต่อย่างใด

ข้อที่ห้า การสรรหา การเลือก และการแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ในรัฐธรรมนูญได้บัญญัติกระบวนการหรือวิธีการสรรหาและแต่งตั้งบุคคลดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้แตกต่างกัน และมีแนวทางที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๕ บัญญัติว่า “ในการพิจารณาเลือก แต่งตั้ง ให้คำแนะนำ หรือให้ความเห็นชอบ ให้บุคคลดำรงตำแหน่งใดตามมาตรา ๑๓๘ มาตรา ๑๔๓ มาตรา ๑๕๖ มาตรา ๑๕๕ มาตรา ๒๕๗ มาตรา ๒๖๑ มาตรา ๒๗๔ (๓) มาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๗๘ มาตรา ๒๗๙ (๓) มาตรา ๒๘๗ มาตรา ๓๐๒ และมาตรา ๓๑๒ ให้วุฒิสภาแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง ทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งนั้น รวมทั้งรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอันจำเป็น แล้วรายงานต่อวุฒิสภาเพื่อประกอบการพิจารณาต่อไป

การดำเนินการของคณะกรรมการตามที่กำหนดไว้ ให้เป็นไปตามวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา”

ตามมาตราดังกล่าวพอที่จะแบ่งกระบวนการหรือวิธีการสรรหาและเลือกได้เป็นสามแนวทางโดยสรุป ดังต่อไปนี้

แนวทางที่หนึ่ง การพิจารณา “เลือก” จากวุฒิสภา ได้แก่ การเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสองคนในคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๔ (๓) ที่บัญญัติว่า “กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสองคน ซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการตุลาการ และได้รับเลือกจากวุฒิสภา” และการเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสองคนในคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๕ (๓) ที่บัญญัติว่า “กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาสองคน และจากคณะรัฐมนตรีอีกหนึ่งคน”

แนวทางที่สอง การพิจารณา “ให้คำแนะนำ” ของวุฒิสภา ได้แก่

- การแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่ง และกรรมการอื่นอีกสี่คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภามาตรามรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๑๓๖ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติกระบวนการหรือวิธีการสรรหาและเลือกประธานกรรมการและกรรมการเลือกตั้งไว้ในมาตรา ๑๓๘ ที่บัญญัติว่า “การสรรหา และการเลือกประธานกรรมการ และกรรมการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งให้ดำเนินการดังนี้

(๑) ให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการเลือกตั้งจำนวนสิบคน ซึ่งประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่เป็นนิติบุคคลทุกแห่ง ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละหนึ่งคน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ทำหน้าที่พิจารณาสรรหาผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓๖ ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวนห้าคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

(๒) ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวนห้าคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น

(๓) การเสนอตาม (๑) และ (๒) ให้กระทำภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ในกรณีที่คณะกรรมการสรรหาตาม (๑) และอาจเสนอชื่อได้ภายในเวลาที่กำหนด หรือไม่อาจเสนอชื่อได้ครบจำนวนภายในเวลาที่กำหนด ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเสนอแทนจนครบจำนวนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องเสนอชื่อตาม (๑)

(๔) ให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติเลือกผู้ได้รับการเสนอชื่อตาม (๑) (๒) และ (๓) ซึ่งต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ ในการนี้ให้ห้าคนแรกซึ่งได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา เป็นผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการการเลือกตั้ง แต่ถ้าจำนวนผู้ได้รับเลือกดังกล่าวไม่ครบห้าคน ให้นำรายชื่อผู้ไม่ได้รับเลือกในคราวแรกนั้นมาให้สมาชิกวุฒิสภาออกเสียงลงคะแนนเลือกอีกครั้งหนึ่งต่อเนื่องกันไป และในกรณีนี้ ให้ถือว่าผู้ได้รับคะแนนเสียงสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับจนครบห้าคน เป็นผู้ได้รับเลือกให้เป็นกรรมการการเลือกตั้ง ในครั้งนี้ถ้ามีผู้ได้คะแนนเสียงเท่ากันในลำดับใดอันเป็นเหตุให้ผู้ได้รับเลือกเกินห้าคน ให้ประธานวุฒิสภาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก

(๕) ให้ผู้ได้รับเลือกตาม (๔) ประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานกรรมการการเลือกตั้งและแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบ และให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป

มาตรา ๑๔๓ ในกรณีที่กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งตามวาระพร้อมกันทั้งหมด ให้ดำเนินการตามมาตรา ๑๓๘ ภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่มีการพ้นจากตำแหน่ง

ในกรณีที่กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุอื่นนอกจากถึงคราวออกตามวาระให้นำมาตรา ๑๓๘ มาใช้บังคับกับการสรรหาและการเลือกกรรมการการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างนั้น โดยอนุโลม ในกรณีนี้ให้เสนอชื่อผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งต่อประธานวุฒิสภา เป็นจำนวนสองเท่าของผู้ซึ่งพ้นจากตำแหน่ง และให้วุฒิสภามีมติเลือก ทั้งนี้ให้ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่มีการพ้นจากตำแหน่ง และให้ผู้รับเลือกอยู่ในตำแหน่งเพียงเท่าวาระที่เหลืออยู่ของผู้ซึ่งตนแทน

กระบวนการหรือวิธีการสรรหาและเลือกตั้งกล่าวได้ว่าเป็นแนวทางหรือรูปแบบตามรัฐธรรมนูญที่เรียกว่าพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา

- การแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจำนวนไม่เกินสามคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภามาตรฐานรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๖ ที่บัญญัติว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจำนวนไม่เกินสามคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้ซึ่งเป็นที่ยอมรับนับถือของประชาชน มีความรอบรู้และมีประสบการณ์ในการบริหารราชการแผ่นดิน วิสาหกิจ หรือกิจกรรมอันเป็นประโยชน์ร่วมกันของสาธารณะ และมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์

ให้ประธานวุฒิสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม การสรรหา และการเลือกผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีวาระการดำรงตำแหน่งหกปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว”

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๖ กำหนดให้การสรรหาและการเลือกผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา โดยตาม

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติเกี่ยวกับการสรรหา และการเลือกผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ในมาตรา ๖ มาตรา ๗ ดังต่อไปนี้

มาตรา ๖ การสรรหา และการเลือกผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ให้ดำเนินการ ดังนี้

(๑) ให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาแต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้นคณะหนึ่ง มีจำนวนสามสิบเอ็ดคน ประกอบด้วย

(ก) ผู้แทนของพรรคการเมืองหรือกลุ่มพรรคการเมืองที่มีสมาชิกอยู่ในสภาผู้แทนราษฎรจำนวนสิบเก้าคน ซึ่งต้องเลือกให้มีจำนวนตามหรือใกล้เคียงกับอัตราส่วนของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคการเมืองหรือกลุ่มพรรคการเมืองที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

(ข) อธิการบดีจากมหาวิทยาลัยของรัฐซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุดจำนวนสี่คน ผู้แทนจากศาลฎีกาจำนวนสี่คน

(๒) ให้คณะกรรมการสรรหาผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พิจารณาสรรหาบุคคลผู้สมควรเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจำนวนสามเท่าของจำนวนผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่จะพึงมีได้ตามรัฐธรรมนูญ เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับการแต่งตั้ง โดยให้เรียงชื่อตามลำดับตัวอักษร พร้อมประวัติ วุฒิ ความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์ในการทำงานของบุคคลดังกล่าว และต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น

(๓) ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรเรียกประชุมสภาผู้แทนราษฎรโดยเร็ว เพื่อมีมติเลือกผู้ได้รับการเสนอชื่อตาม (๒) ให้เหลือจำนวนสองในสาม ซึ่งต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ ในการนี้ให้ผู้ที่ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรตามลำดับเป็นผู้ที่ได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎร

ในกรณีที่จำนวนผู้ได้รับเลือกดังกล่าวมีไม่ครบตาม (๓) วรรคหนึ่ง ให้นำรายชื่อผู้ไม่ได้รับเลือกในคราวแรกนั้นมาให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรลงคะแนนเลือกอีกครั้งหนึ่งต่อเนื่องกันไป และในการนี้ให้ถือว่าผู้ได้รับคะแนนเสียงสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับจนครบจำนวนที่กำหนดตาม (๓) วรรคหนึ่ง เป็นผู้ได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎร ในครั้งนี้ถ้ามีผู้ได้คะแนนเสียงเท่ากันในลำดับใดอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกินจำนวนที่กำหนดให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก และให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรเสนอรายชื่อผู้ได้รับเลือกต่อประธานวุฒิสภาภายในเจ็ดวันนับแต่วันเลือกเสร็จสิ้น

(๔) ให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภา เพื่อมีมติเลือกผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อตาม (๓) จำนวนไม่เกินสามคน ซึ่งต้องกระทำโดยวิธีการลงคะแนนลับ ในการนี้ให้ผู้ซึ่งได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดที่มีอยู่ของวุฒิสภาตามลำดับ เป็นผู้ได้รับเลือกเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ในกรณีที่มิได้มีผู้ได้รับคะแนนเท่ากันในลำดับใดอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกินสามคน ให้ประธานวุฒิสภาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก

(๕) ในกรณีที่ไม่มีผู้ใดได้รับเลือกตาม (๔) ให้ประธานวุฒิสภาแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรทราบ และดำเนินการตาม (๑) (๒) และ (๓) ใหม่ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ประธานสภาผู้แทนราษฎรได้รับแจ้ง ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติใน (๔) มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๗ ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภาที่วุฒิสภาเลือกตามมาตรา ๖ (๔) ยังมีไม่ถึงจำนวนสามคน สภาผู้แทนราษฎรจะดำเนินการเลือกผู้สมควรเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพิ่มเติมเสนอต่อประธานวุฒิสภาก็ได้ ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๖ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

- การแต่งตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกสิบคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภามาตรา ๑๕๕ ที่บัญญัติว่า “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกสิบคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้มีความรู้หรือประสบการณ์ด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นที่ประจักษ์ ทั้งนี้ โดยต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของผู้แทนจากองค์กรเอกชนด้านสิทธิมนุษยชนด้วย

ให้ประธานวุฒิสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม การสรรหา การเลือก การถอดถอนและการกำหนดค่าตอบแทน กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีวาระการดำรงตำแหน่งหกปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๕ กำหนดให้การสรรหาและการเลือกกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติเกี่ยวกับการสรรหาและการเลือกกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไว้ในมาตรา ๘ ดังต่อไปนี้

มาตรา ๘ การสรรหาและการเลือกกรรมการให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) ให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด อัยการสูงสุด นายกฤษฎา นายความ อธิการบดีหรือผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่เป็นนิติบุคคลแห่งหนึ่งคนซึ่งเลือกกันเองให้เหลือห้าคน ผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิทธิมนุษยชน มาตรา ๒๔ แห่งหนึ่งคนเลือกกันเองให้เหลือสิบคน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละหนึ่งคนเลือกกันเองให้เหลือห้า ผู้แทนสื่อมวลชนในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ ซึ่งเลือกกันเองกิจการละหนึ่งคนรวมเป็นสามคน และเลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นเลขานุการ และให้คณะกรรมการสรรหามีหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่เหมาะสมจะเป็นกรรมการตามมาตรา ๕ จำนวนยี่สิบสองคน โดยต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของทั้งหญิงและชายเสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น รวมทั้งเอกสารหรือหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่าผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ที่เหมาะสมกับการเป็นกรรมการ และมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๖ ทั้งนี้ ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว มติในการเสนอชื่อต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

(๒) ให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติเลือกผู้ได้รับการเสนอชื่อตาม (๑) ซึ่งต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ ในการนี้ให้ผู้ซึ่งได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภาตามลำดับเป็นผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการ แต่ถ้าไม่มีผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการหรือมีผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการไม่ครบสิบเอ็ดคน ให้ให้นายชื่อผู้ไม่ได้รับเลือกในคราวแรกนั้นมา ให้สมาชิกวุฒิสภาออกเสียงลงคะแนนอีกครั้งหนึ่ง และในกรณีนี้ให้ถือว่าผู้ได้รับคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา เป็นผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการ ถ้ามีผู้ได้รับคะแนนเสียงเท่ากันอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกินสิบเอ็ดคน ให้ประธานวุฒิสภาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก ในกรณีที่ไม่มีผู้ใดได้รับเลือกเป็นกรรมการ หรือได้รับเลือกเป็นกรรมการไม่ครบสิบเอ็ดคน ให้คณะกรรมการสรรหาดำเนินการสรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลตาม (๑) เพื่อเสนอวุฒิสภาลงมติเลือกใหม่

ให้ผู้ได้รับเลือกตาม (๒) ประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานกรรมการ และแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบและให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป

- การแต่งตั้ง ประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกสิบสี่คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภามาตรา ๒๕๕ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติกระบวนการหรือวิธีการสรรหาและเลือกไว้ในมาตรา ๒๕๗ ที่บัญญัติว่า “การสรรหาและการเลือกตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๕๕ (๓) และ (๔) ให้ดำเนินการดังนี้

(๑) ให้มีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคณะหนึ่งประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา คณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน คณบดีคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละหนึ่งคน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คนเป็นกรรมการ คณะกรรมการดังกล่าวมีหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๕๕ (๓) จำนวนสิบคน และผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๕๕ (๔) จำนวนหกคนเสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น ทั้งนี้ ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่มีเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

(๒) ให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติเลือกบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อในบัญชีตาม (๑) ซึ่งต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ ในการนี้ให้ห้าคนแรกในบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๕๕ (๓) และสามคนแรกในบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๕๕ (๔) ซึ่งได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา เป็นผู้ได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าจำนวนผู้ได้รับเลือกดังกล่าวจากบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๕๕ (๓) มิไม่ครบห้าคนหรือจากบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๕๕ (๔) มิไม่ครบสามคนให้นำรายชื่อผู้ไม่ได้รับเลือกในคราวแรกในบัญชีนี้นมาให้สมาชิกวุฒิสภาออกเสียงลงคะแนนเลือกอีกครั้งหนึ่งต่อเนื่องกันไป และในกรณีนี้ให้ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับจนครบจำนวนเป็นผู้ได้รับเลือกให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ถ้ามีผู้ได้รับคะแนนเท่ากันในลำดับใดอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกินห้าคนหรือสามคนแล้วแต่กรณี ให้ประธานวุฒิสภาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก

ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๕๕ วรรคสองและวรรคสามมาใช้บังคับ

มาตรา ๒๖๑ ในกรณีที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งตามวาระพร้อมกันทั้งหมด ให้เริ่มดำเนินการตามมาตรา ๒๕๕ และมาตรา ๒๕๗ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

ในกรณีที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งนอกจากกรณีตามวรรคหนึ่งให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาให้นำมาตรา ๒๕๕ (๑) มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ ให้ดำเนินการเลือกให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

(๒) ในกรณีที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดให้นำมาตรา ๒๕๕ (๒) มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ ให้ดำเนินการเลือกให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

(๓) ในกรณีที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๕๕ (๓) หรือ (๔)ให้นำมาตรา ๒๕๗ มาใช้บังคับโดยอนุโลม ในกรณีนี้ ให้เสนอชื่อผู้สมควรเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๕๕ (๓) หรือ (๔) เป็นจำนวนสองเท่าของผู้ซึ่งพ้นจากตำแหน่งต่อประธานวุฒิสภาและวุฒิสภามีมติเลือก ทั้งนี้ ให้ดำเนินการเลือกให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

ในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนในระหว่างที่อยู่นอกสมัยประชุมของรัฐสภา ให้ดำเนินการตามมาตรา ๒๕๗ ภายในสามสิบวันนับแต่วันเปิดสมัยประชุมของรัฐสภา

ในกรณีที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๕๕ วรรคสองมาใช้บังคับ

- การแต่งตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกแปดคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภามาตรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๕๗ วรรคหนึ่ง โดยมาตรา ๒๕๗ วรรคสามบัญญัติกระบวนการหรือวิธีการสรรหาและเลือกกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไว้ว่า

มาตรา ๒๕๗ วรรคสาม บัญญัติว่า “การสรรหาและเลือกกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๕๗ และมาตรา ๒๕๘ มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ โดยให้คณะกรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจำนวนสิบห้าคน ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่เป็นนิติบุคคลทุกแห่ง ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือเจ็ดคน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละหนึ่งคนซึ่งเลือกกันเองให้เหลือห้าคนเป็นกรรมการ”

มาตรา ๒๕๘ วรรคสาม บัญญัติว่า การพ้นจากตำแหน่ง การสรรหา และการเลือกกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติแทนตำแหน่งที่ว่าง ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๖๐ มาตรา ๒๖๑ มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

ตามมาตรา ๒๖๐ และมาตรา ๒๖๑ ก็คือใช้กระบวนการหรือวิธีการสรรหาและเลือกแบบเดียวกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

- การแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกเก้าคน และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑๒ ซึ่งบัญญัติว่า “การตรวจเงินแผ่นดิน ให้กระทำโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินที่เป็นอิสระและเป็นกลาง”

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกเก้าคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้มีความชำนาญและประสบการณ์ด้านการตรวจเงินแผ่นดิน การบัญชี การตรวจสอบภายใน การเงินการคลัง และด้านอื่น

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีหน่วยราชการของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่เป็นอิสระ โดยมีผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน

พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้มีความชำนาญและประสบการณ์ด้านการตรวจเงินแผ่นดิน การบัญชี การตรวจสอบภายใน การเงินการคลัง หรือด้านอื่น

ให้ประธานวุฒิสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน

กรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละหกปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งและให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม การสรรหาและการเลือก และการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินและสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน

การกำหนดคุณสมบัติและวิธีการเลือกบุคคลซึ่งจะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน จะต้องเป็นไปเพื่อให้ได้บุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมและมีความซื่อสัตย์สุจริตและเพื่อให้ได้หลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลดังกล่าว

ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๓๑๒ กำหนดให้การสรรหาและการเลือกกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน ทำนองเดียวกับการแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๔๒ และพระราชบัญญัติคณะกรรมการมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ ก็ได้ใช้กระบวนการหรือวิธีการสรรหาและเลือกทำนองเดียวกับการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กล่าวคือรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหาจากภายนอกสรรหาและเสนอชื่อต่อวุฒิสภาเป็นจำนวนสองเท่าเพื่อให้วุฒิสภามีมติเลือก อันเป็นแนวทางเดียวกันหมด

ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ กลับบัญญัติกระบวนการหรือวิธีการสรรหาและเลือกคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินแตกต่างกัน โดยแนวทางการสรรหาและการเลือกคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน กฎหมายกำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหาจากภายนอกสรรหาและเสนอชื่อต่อวุฒิสภาเป็นจำนวนสองเท่า เพื่อให้วุฒิสภามีมติเลือก อันเป็นไปในแนวทางเดียวกับที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นบัญญัติไว้ในกรณีที่

พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาและประธานวุฒิสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้ง โดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๘ ดังต่อไปนี้

มาตรา ๘ การสรรหาและการเลือกกรรมการให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) ให้ประธานวุฒิสภาจัดให้คณะกรรมการสรรหากรรมการจำนวนสิบห้าคน ประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด อธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐเป็นนิติบุคคลทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือเจ็ดคน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนตามหรือใกล้เคียงกับอัตราส่วนของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเลือกกันเองให้เหลือห้าคน และให้คณะกรรมการสรรหามีหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีคุณสมบัติตามมาตรา ๖ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๗ เป็นจำนวนสองเท่าของแต่ละประเภทเสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยได้รับความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น ทั้งนี้ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีเหตุที่ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว มติในการเสนอชื่อต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

(๒) ให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติเลือกบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อในบัญชีตาม (๑) ซึ่งต้องทำโดยวิธีลงคะแนนลับ ในการนี้ให้ผู้ซึ่งได้รับการเสนอชื่อในแต่ละประเภทซึ่งได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่วุฒิสภา เป็นผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการ แต่ถ้าผู้ได้รับเลือกในประเภทใดมีจำนวนไม่ครบสองคน ให้นำรายชื่อของบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อที่เหลืออยู่ทั้งหมดในประเภทนั้นมาให้สมาชิกวุฒิสภาออกเสียงลงคะแนนเลือกอีกครั้งหนึ่ง ในกรณีนี้ ให้ผู้ซึ่งได้รับการเสนอชื่อในแต่ละประเภทซึ่งได้รับคะแนนสูงสุด และมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภาเป็นผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการ ถ้าในประเภทเดียวกันมีผู้ได้รับคะแนนเท่ากัน อันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกินสองคน ให้ประธานวุฒิสภาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก ในกรณีที่บัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิในประเภทใดไม่มีผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการหรือได้รับเลือกเป็นกรรมการเพียงคนเดียว ให้คณะกรรมการสรรหาคำเนินการสรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิในประเภทนั้นตาม (๑) เพื่อเสนอวุฒิสภาลงมติเลือกใหม่อีกครั้งหนึ่ง

ให้ผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการตาม (๒) ประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่ง เป็นประธานกรรมการและแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบ

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการ

แต่ในการแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาเช่นกัน และบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้ใช้กระบวนการหรือวิธีการสรรหาและเลือกคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินแตกต่างจากผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ตามแนวทางของรัฐธรรมนูญและกฎหมายอันเกี่ยวกับการแต่งตั้งบุคคลซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาและประธานวุฒิสกาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้ง การแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินก็ต้องใช้คณะกรรมการสรรหาจากภายนอกและเสนอชื่อต่อวุฒิสภาเป็นจำนวนสองเท่าเพื่อให้วุฒิสภามีมติเลือก แต่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ เกี่ยวกับการสรรหาและการเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินกลับไม่ได้ใช้ตามแนวทางดังกล่าวโดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๑ ดังต่อไปนี้

มาตรา ๓๐ ให้คณะกรรมการ (หมายถึงคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน) มีหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่มีคุณสมบัติตามมาตรา ๒๘ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒๙ เพื่อเสนอต่อประธานวุฒิสภา

เมื่อคณะกรรมการได้สรรหาบุคคลตามวรรคหนึ่งแล้ว ต้องได้รับความยินยอมของบุคคลนั้นก่อนเสนอรายชื่อไปยังประธานวุฒิสภา

หลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาบุคคลตามวิธีการตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

มาตรา ๓๑ เมื่อประธานวุฒิสภาได้รับรายชื่อบุคคลตามมาตรา ๓๐ แล้ว ให้เสนอวุฒิสภาให้ความเห็นชอบ

ในการให้ความเห็นชอบผู้สมควรดำรงตำแหน่งเป็นผู้ว่าการ ให้วุฒิสภาลงมติโดยต้องมียกคะแนนเสียงเห็นชอบมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสมาชิกวุฒิสภา

ในการออกเสียงลงคะแนนเพื่อให้ความเห็นชอบ ให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ

เมื่อวุฒิสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้ว ให้ประธานวุฒิสภานำความขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง และในกรณีที่วุฒิสภาไม่ให้ความเห็นชอบให้คณะกรรมการ

คัดเลือกบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติตามมาตรา ๒๘ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒๙ เสนอวุฒิสภา เพื่อให้ความเห็นชอบต่อไปจนกว่าวุฒิสภาจะให้ความเห็นชอบ

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน **แนวทางที่สาม การพิจารณา “ให้ความเห็นชอบ” จากวุฒิสภา** ได้แก่ การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๗๗ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์และผู้ทรงคุณวุฒิในการบริหารราชการแผ่นดินอาจได้รับแต่งตั้งให้เป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้ การแต่งตั้งให้บุคคลดังกล่าวเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ให้แต่งตั้งไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนตุลาการในศาลปกครองสูงสุดทั้งหมด และต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติและได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาก่อนแล้วจึงนำความกราบบังคมทูล” การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดให้ดำรงตำแหน่งประธานศาลปกครองสูงสุด ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๗๘ ที่บัญญัติว่า “การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดนั้น เมื่อได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองและวุฒิสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป” และการแต่งตั้งเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามมาตรา ๓๐๒ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “การแต่งตั้งเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและวุฒิสภา แต่สำหรับเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาและประธานวุฒิสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้ง จึงเป็นการบัญญัติรวมไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๕ เพื่อให้มีการตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งนั้นเท่านั้น

การพิจารณา “ให้ความเห็นชอบ” มิใช่มีกรณีตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๕ เท่านั้น ยังมีกรณีสั่งบุคคลในตำแหน่งอื่นอีกด้วย แต่ผลไม่ได้เกี่ยวกับวุฒิสภาโดยตรงหรือเป็นกรณีที่วุฒิสภาไม่อาจแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งนั้น ดังเช่น การแต่งตั้งผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๕ การแต่งตั้งรัชทายาทตามมาตรา ๒๓ เป็นต้น

ตามแนวทางที่สาม รัฐธรรมนูญได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเสนอชื่อบุคคลผู้ได้รับการเสนอให้ดำรงตำแหน่งนั้นต่อวุฒิสภาเพื่อให้ความเห็นชอบเพียงคนเดียวหรือเท่าจำนวนที่จะได้รับการแต่งตั้ง อันเป็นแนวทางเดียวกับที่สมาชิกวุฒิสภาบางส่วนใช้เป็นแนวทางว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓๑ บัญญัติให้เสนอชื่อผู้สมควรได้รับการพิจารณาแต่งตั้งเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินต่อวุฒิสภา ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้เพื่อให้วุฒิสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบจึงต้องเสนอชื่อเพียงคนเดียว อันเป็นการนำแนวทางหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการให้ความเห็นชอบตามรัฐธรรมนูญมาบังคับใช้กฎหมายนี้ ทั้งที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวหาใช่แนวทางตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ และตามกฎหมายดังกล่าวก็ไม่ได้กำหนดวิธีการให้ความเห็นชอบไว้อย่างชัดเจน

ทั้งนี้ไม่ว่ากรณีจะเป็นเช่นใดก็ตาม การที่มีการเสนอชื่อบุคคลผู้สมควรได้รับการพิจารณาแต่งตั้งเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินหลายคน เพื่อให้วุฒิสภามีมติเลือกคนหนึ่งเป็นไปตามแนวทางและวิธีการสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑๒ ที่บัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามคำแนะนำของวุฒิสภาและให้ประธานวุฒิสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินแล้ว ซึ่งจะอ้างว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภาใช้อำนาจหน้าที่ในกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินนั้น มีการใช้อำนาจหน้าที่ที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะมิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑๒ มาตรา ๓๑๓ (๑) หาได้ไม่ แต่เป็นผู้ที่กล่าวหาวุฒิสภานั้นแหละ ที่น่าจะถูกล่าม้างว่าขัดหรือแย้งหรือไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑๒

กรณีไม่อาจอ้างเอาหลักการ “ให้ความเห็นชอบ” จากวุฒิสภาอันเป็นหลักการตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดและประธานศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา ๒๗๗ วรรคสองและมาตรา ๒๗๘ ซึ่งกรณีดังกล่าวนายกรัฐมนตรีเป็นผู้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งหาใช่ประธานวุฒิสภาอีกด้วย และการแต่งตั้งเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามมาตรา ๓๐๒ ซึ่งกรณีนี้ไม่ได้มีบทบัญญัติให้ประธานวุฒิสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งเช่นกัน และทั้งกรณีเป็นเรื่องต้องผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองหรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามลำดับด้วย อันเป็นลักษณะการใช้อำนาจร่วมให้ความเห็นชอบร่วมกัน แตกต่างกับกรณีพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจ

เงินแผ่นดินตามคำแนะนำของวุฒิสภา และประธานวุฒิสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ แต่งตั้ง ที่ถือว่าเป็นอำนาจเลือกโดยอิสระของวุฒิสภาแต่เพียงผู้เดียว หากได้มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจ พิจารณาเลือกพร้อมกับฝ่ายอื่นหรือองค์กรอื่น หรือวุฒิสภาถูกผูกมัดให้พิจารณาให้ความเห็นชอบผู้ที่ ได้รับการเสนอชื่อให้แต่งตั้งเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินหรือไม่ให้ความเห็นชอบเท่านั้น อันเป็นการ จำกัดอำนาจเลือกโดยอิสระของวุฒิสภา แทนที่วุฒิสภามีอำนาจเลือกโดยอิสระภายในกรอบของผู้ที่ ได้รับการเสนอชื่อหลายคน กลับกลายเป็นมีอำนาจโดยอิสระที่จะให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความ เห็นชอบบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อให้พิจารณาเท่านั้น อันเป็นความแตกต่างกันอย่างมาก และมีผลลด ความสำคัญในสถานะและอำนาจของวุฒิสภา ทั้งยังเป็นการเป็นเพิ่มความสำคัญในสถานะและอำนาจ ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินอย่างมาก จึงถือได้ว่าเป็นกระบวนการหรือวิธีการที่แตกต่างกัน โดย สิ้นเชิง

กรณีอาจกล่าวได้ว่า ถ้าใช้วิธีการให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเสนอชื่อผู้ที่สมควรได้รับ การพิจารณาแต่งตั้งเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินต่อวุฒิสภาเพียงคนเดียว ให้วุฒิสภาพิจารณาให้ความ เห็นชอบ ย่อมมีผลเท่ากับคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีสถานะและความสำคัญต่อการพิจารณา แต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินมากกว่าวุฒิสภา ทำนองเดียวกับคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองมี สถานะและความสำคัญต่อการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดและประธานศาลปกครองสูงสุด มากกว่าวุฒิสภา หรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีสถานะและความสำคัญ ต่อการแต่งตั้งเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมากกว่าวุฒิสภา ถ้าเป็นเช่นนั้นก็จะแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสียใหม่ เป็นการแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจ เงินแผ่นดินตามคำแนะนำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูล เพื่อทรงแต่งตั้ง ดังเช่นกรณีแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดและประธานศาลปกครองสูงสุด หรือไม่บัญญัติเกี่ยวกับการลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้ง ดังเช่นกรณีการแต่งตั้ง เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ แต่ให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบ ข้าราชการพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการพลเรือนสามัญมาใช้บังคับโดยอนุโลมตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๑๐ มาตรา ๑๑๒ (๑) ซึ่งบัญญัติให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาตินำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงลงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง โดยบัญญัติให้การบรรจุและ

แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน (น่าจะเปลี่ยนชื่อเรียกใหม่ว่าเลขาธิการคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเสียด้วย) ให้ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภาเป็นผู้มีอำนาจจะบรรจุและนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง ลอกเลียนแบบการแต่งตั้งเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามกฎหมายข้างต้น (มาตรา ๑๑๒ (๑)) แทนที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้ประธานวุฒิสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑๒ วรรคสี่และวรรคห้า

อย่างไรก็ตาม การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญข้างต้นเพื่อให้สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ ก็ต้องเปลี่ยนหลักการและสถานะของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินให้กลับไปอยู่กับฝ่ายบริหารเหมือนเดิม ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการสากลที่จะให้หน่วยงานนี้ขึ้นอยู่กับฝ่ายนิติบัญญัติ หรือให้เป็นหน่วยงานอิสระ แต่ถือว่าเป็นองค์กรในฝ่ายบริหารแบบเดียวกับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ รวมทั้งต้องลดสถานะของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินให้ต่ำกว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งน่าจะเปลี่ยนเรียกชื่อจากผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นเลขาธิการคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อให้สอดคล้องกับสถานะที่ต่ำลงเสียด้วย

เมื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ให้สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้แล้ว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงจะมีผลใช้บังคับได้โดยสมบูรณ์ และเมื่อมีการพิจารณาแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน (เลขาธิการคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน) คนใหม่ จึงนำบทบัญญัติใหม่นี้ไปใช้บังคับ คือกล่าวได้ว่า คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญคดีนี้ไม่อาจใช้บังคับให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในขณะนี้ได้ ตราบเท่าที่ยังไม่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ดังกล่าว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคดีนี้ย่อมไม่มีผลให้การแต่งตั้งคุณหญิงจารุวรรณ เมณฑกา ล้มผลไป รวมทั้งในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและกฎหมายดังกล่าวในภายหน้าให้สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ หากได้มีผลย้อนหลังให้คุณหญิงจารุวรรณ เมณฑกา พ้นจากตำแหน่งไปไม่ รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมจะมีผลแต่เฉพาะที่มีการแต่งตั้งคนใหม่นับแต่รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมนี้ใช้บังคับเป็นต้นไปแล้ว เท่านั้น

ในทำนองเดียวกันขอกล่าวโดยสังเขปก่อนว่า แม้แต่รัฐธรรมนูญและกฎหมาย ถ้าไม่มี บทบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าจะให้มีผลย้อนหลังแล้ว หากทำให้รัฐธรรมนูญและกฎหมายมีผลย้อนหลังแต่ ประการใด คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ ถ้าถือว่ามีสถานะเดียวกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ก็ไม่น่าจะมีผลย้อนหลังให้คุณหญิงจารุวรรณ เมณฑกา พ้นจากตำแหน่งไปด้วยเช่นกัน โดยเฉพาะ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ ไม่ได้วินิจฉัยให้มีผลย้อนหลังไปด้วย คำวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญในคดีนี้จะมีผลอย่างรวดเร็วในวันทำคำวินิจฉัย ถ้าถือว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดี นี้มีสถานะเดียวกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ย่อมไม่มีผลต่อการแต่งตั้งคุณหญิงจารุวรรณ เมณฑกา ซึ่งแต่งตั้งไปก่อนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคดีนี้

ถ้าถือว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะต่ำกว่ารัฐธรรมนูญและกฎหมาย เป็นการ บังคับใช้รัฐธรรมนูญและกฎหมายเท่านั้น ในเมื่อวุฒิสภากล่าวว่าคุณหญิงจารุวรรณ เมณฑกา พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งคุณหญิงจารุวรรณ เมณฑกา ตามคำแนะนำของวุฒิสภาและประธาน วุฒิสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน อันเป็นการสอดคล้อง กับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแล้ว ทั้งไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้ผู้ว่าการ ตรวจเงินแผ่นดินพ้นจากตำแหน่งโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังเช่นในคดีนี้ คำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ย่อมไม่มีผลให้คุณหญิงจารุวรรณ เมณฑกา พ้นจากตำแหน่งแต่อย่างใด

ด้วยเหตุผลตามลำดับข้างต้น โดยอาศัยหลักตรรกะ ย่อมสรุปได้ว่ากรณีจะถือว่าคุณหญิงจารุวรรณ เมณฑกา พ้นจากตำแหน่งโดยผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ได้ย่อมมิได้กรณีเดียวคือ ต้องถือว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้มีสถานะเหนือกว่ารัฐธรรมนูญและกฎหมาย

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น กล่าวโดยสังเขปได้ว่า บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๘ ที่บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” มีผลอย่างมากก็น่าจะให้มีการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและกฎหมาย เท่านั้น อย่างไรก็ดีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและกฎหมายตามรัฐธรรมนูญและหลักการปกครองใน ระบอบประชาธิปไตย ถือว่าเป็นอำนาจอิสระของรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรี ซึ่งมีสถานะเท่าเทียมกับ ศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจบังคับให้รัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรีแก้ไข เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและกฎหมายได้

การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด และมีผลผูกพันนั้น หากได้มีผลให้รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ต้องถือปฏิบัติตามโดยไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายรองรับคำวินิจฉัยนั้น ทั้งไม่มีผลบังคับให้รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐถือปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้กระทำหรืองดเว้นกระทำการหรือการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่อันเป็นการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญและกฎหมายได้ และถ้าถือว่าเป็นข้ออ้างที่ย่อมถือไม่ได้ว่าเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ไม่เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (SEPARATION OF POWERS) และไม่เป็นไปตามหลักการแห่งนิติรัฐหรือนิติธรรม

(๖)

ประเด็นเกี่ยวกับระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ ข้อ ๖ (๕) ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือไม่ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ (๖) มาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑๒ หรือไม่

ความจริงแล้ว ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ เป็นคนละประเด็นและคนละปัญหากับปัญหาว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาว่า มีการกระทำหรืองดเว้นการกระทำหรือการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ใดขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือชอบด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือไม่ ในกรณีที่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็อาจมีประเด็นเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ อันเป็นมูลฐานหรือต้นตอของปัญหากรณีที่มีประเด็นนี้ขึ้นมา ก็ต้องได้รับการพิจารณาวินิจฉัยก่อน ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ องค์กรที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยมีองค์กรเดียวคือศาลรัฐธรรมนูญ

ในการพิจารณาคดีนี้ แม้จะมีการอ้างว่าการกระทำหรือการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ในคดีนี้ถือว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญอย่างหนึ่ง ทั้งที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่ามีประเด็นและมีผลแห่งคำวินิจฉัยออกมาว่ามีการกระทำหรือการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติ

หน้าที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือไม่ แทนที่จะมีประเด็นและผลแห่งคำวินิจฉัยว่าอำนาจหน้าที่เป็นขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใด ผลการพิจารณาจากคำวินิจฉัยก็แตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัดว่า บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๘ ซึ่งครอบคลุมและเพียงพอที่จะรองรับผลแห่งคำวินิจฉัยว่าอำนาจหน้าที่นั้นเป็นขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใดนั้น หาได้เพียงพอที่จะรองรับผลแห่งคำวินิจฉัยว่ามีการกระทำหรือการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือไม่ เป็นคนละประเด็นและคนละปัญหา และอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่ามีการกระทำหรือการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายหรือชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือไม่ ก็หาได้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไม่ แต่เป็นอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา ดังรายละเอียดซึ่งผู้ทำคำวินิจฉัยจะได้กล่าวในข้อต่อไป

การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยว่า คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภามีการใช้อำนาจหน้าที่ที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑๒ มาตรา ๓๓๓ (๑) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ (๖) มาตรา ๓๐..... โดยที่ไม่ได้มีการพิจารณาในประเด็นที่ว่า บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่จึงยังเป็นปัญหาอยู่และยังไม่เป็นที่ยุติ ศาลรัฐธรรมนูญอาจต้องพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นนี้ต่อไป ถ้าปัญหาหรือประเด็นถูกเสนอเข้ามาในช่องทางที่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญรับพิจารณาวินิจฉัยในปัญหาหรือประเด็นนี้ ผลแห่งคำวินิจฉัยก็อาจจะขัดต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ก็ได้

ปัญหาว่ากฎหมายหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ อาจเป็นปัญหาโดยอ้อมหรือเกี่ยวพันกับปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญดังเช่น ถ้ามีการยกปัญหาว่าอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาว่ามีการกระทำหรือใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญหรือวุฒิสภาและมีการตั้งเป็นประเด็นพิจารณาและวินิจฉัยไว้แล้ว ปัญหานี้รัฐธรรมนูญได้บัญญัติช่องทางไว้โดยตรงไว้

อีกหลายช่องทางไม่ว่าผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ หรือ ศาลต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ศาลรัฐธรรมนูญก็อาจจะต้องหยิบยกปัญหาหรือประเด็นนี้ ขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยก็ได้

ผู้ทำคำวินิจฉัยมีความเห็นว่า ในขณะนี้ปัญหาหรือประเด็นระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้ที่สมควรได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ ข้อ ๖ (๕) ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ (๖) มาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑๒ หรือไม่ จึงยังไม่เป็นที่ยุติและยังเป็นปัญหาต่อไปจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะได้มีการพิจารณาวินิจฉัยใน **ปัญหานี้หรือประเด็นนี้** การพิจารณาวินิจฉัยในคดีนี้จึงไม่ใช่หนทางที่จะยุติปัญหา กลับก่อให้เกิดปัญหา ตามมาอีกมากมาย ถ้าศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจหน้าที่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๓ ปัญหาคงยุติไปแล้ว

(๗)

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเพียงใด ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ที่จัดตั้งขึ้นใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ (SEPARATION OF FUNCTIONS) โดยถือว่าเป็นองค์กรที่แยกจากองค์กรอำนาจตุลาการหรือองค์กร ฝ่ายศาลยุติธรรม และศาลทหารเดิม ทั้งยังเป็นองค์กรที่มีอำนาจค่อนข้างแปลกประหลาดที่น่าจะพอถือว่าแยกจากอำนาจอธิปไตย เพราะมีผู้พยายามจัดโครงสร้างให้มีอำนาจมหาศาล

องค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่นี้จะจัดอยู่ในระบบใหม่ คือไม่มีที่มาจากประชาชนตามหลักการ แบ่งแยกอำนาจ (SEPARATION OF POWERS) โดยถือตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ (SEPARATION OF FUNCTIONS) ว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ ยกเว้นวุฒิสภาใหม่มีอำนาจมาจากการรับ มอบอำนาจช่วงจากองค์กรที่เกิดจากการเลือกตั้งขององค์กรอำนาจอธิปไตยเดิมเป็น หลัก แทนระบบตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจของประชาชนเดิม และไม่ถือว่าประชาชนสามารถ ตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมได้ และมาตรา ๓ ไม่ได้บัญญัติให้ พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยทางองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญโดยไม่อาศัยพื้นฐานแนวความคิดตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ (SEPARATION OF FUNCTIONS) แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็มีสถานะเป็นศาลพิเศษที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีเฉพาะคดีตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้เท่านั้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๘ บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ”

บทบัญญัติมาตรานี้บัญญัติไว้เกี่ยวกับผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่สภาพบังคับหรือผลบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีคำวินิจฉัยคดีไปแล้ว โดยให้ถือว่า เป็นเด็ดขาด ส่วนผลผูกพันของคำวินิจฉัยนั้น มีข้อควรพิจารณาดังนี้

(๑) ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า การใช้หรือตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเรื่องใด ควรให้องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับเรื่องนั้น เป็นผู้ใช้หรือตีความเอง ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจรับตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญทุกเรื่องโดยไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ เช่น กรณีตีความคำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๖ (๔) ในคดีของนายเนวิน ชิดชอบ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๖ ประกอบมาตรา ๒๑๖ วรรคสอง ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยตามที่ได้มีการร้องขอ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจตีความได้และยังมีกรณีอื่น ๆ อีกหลายกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยตีความ แต่ในกรณีตามคดีนี้เป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ใช้หรือตีความบทบัญญัติในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายธรรมดาได้ทุกเรื่อง นอกจากกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ซึ่งผิดกับรัฐธรรมนูญฉบับที่ยกเลิกไป มีบทบัญญัติในมาตรา ๒๐๗ ว่า “ในกรณีที่คณะรัฐมนตรี รัฐสภา วุฒิสภา หรือสภาผู้แทนราษฎร มีมติว่ากรณีมีปัญหาที่จะต้องตีความรัฐธรรมนูญ ให้นายกรัฐมนตรี ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร แล้วแต่กรณี ส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย”

เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตีความได้ทุกเรื่องแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับเดิมจึงมิได้มีบทบัญญัติทำนองเดียวกับมาตรา ๒๖๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๖๘ อีก การที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตีความได้ทุกกรณีทำนองเดียวกับมาตรา ๒๐๗ ของรัฐธรรมนูญฉบับเดิมก็เพราะรัฐธรรมนูญฉบับเดิมไม่มีบทบัญญัติทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๖๘ ขอบเขตของคำวินิจฉัยจึงผูกพันเฉพาะเรื่อง เฉพาะกรณีไม่กว้างขวางเหมือนผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จึงไม่จำเป็นต้องจำกัดเรื่องหรือจำกัดถึงผลผูกพันกรณีที่จะต้องตีความเพราะอำนาจถูกจำกัดอยู่ในตัวแล้ว แตกต่างกับขอบเขตผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่กว้างขวางกว่า การบัญญัติไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความได้ทุกเรื่องเหมือนคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จึงแสดงให้เห็นเจตนาพยายามจำกัดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญลงไปบ้างเพื่อไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเกิดอำนาจสมบูรณ์หรืออำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด (ABSOLUTE POWER) ขึ้นนั่นเอง

กรณีมีปัญหาจะต้องพิจารณาต่อไปว่าคำว่า ผูกพันองค์กรอื่นของรัฐ ซึ่งเป็นถ้อยคำมีความหมายค่อนข้างจะคลุมเครือและกว้างขวางมาก อาจหมายถึงทุกองค์กรอื่น ๆ ของรัฐที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะสถาบันพระมหากษัตริย์ จะต้องมีผลผูกพันด้วยหรือไม่ ดังจะได้กล่าวมาข้างแล้ว และจะกล่าวรายละเอียดต่อไปในข้อ (๘)

ส่วนวุฒิสภา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๐ บัญญัติว่า “รัฐสภาประกอบด้วย สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา” ระบบรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นสภาคู่ โดยวุฒิสภาเป็นสภาสูง ประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าสองร้อยคน (มาตรา ๑๒๑) และสมาชิกของทั้งสองสภาย่อมเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย (มาตรา ๑๔๕) วุฒิสภาจึงเป็นองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตย ผู้ใช้อำนาจอธิปไตย (อำนาจนิติบัญญัติ) ของปวงชนชาวไทย โดยพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (SEPARATION OF POWERS)

ดังนั้นทั้งศาลรัฐธรรมนูญและวุฒิสภาจึงต่างเป็นองค์กรอิสระที่ตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติให้องค์กรทั้งสองมีอำนาจตรวจสอบ และถ่วงดุล หรือคานอำนาจ หรือตรวจสอบ และควบคุม การกระทำ หรือการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของกันและกัน แต่ประการใด เว้นแต่จะมีกรณีรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง เช่น กรณีตามมาตรา ๒๖๒ เป็นต้น เมื่อวุฒิสภามีมติโดยเสียงข้างมากให้วุฒิสภามีอำนาจเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินหนึ่งคน ในจำนวนผู้ได้รับการเสนอชื่อจากคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินสามคน จึงต้อง

ถือว่ามติดังกล่าวเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของวุฒิสภา ปัญหาดังกล่าวได้รับการวินิจฉัยโดยอำนาจอิสระของวุฒิสภาแล้วจึงต้องยุติไปตามมติของวุฒิสภา ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะเป็นองค์กรอิสระเท่าเทียมกับวุฒิสภา จึงไม่มีอำนาจหน้าที่โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เข้าไปวินิจฉัยแทรกแซง ก้าวถ่างหรือควบคุมการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้ดุลพินิจหรือการกระทำของวุฒิสภาอีกว่าวุฒิสภามีอำนาจหน้าที่เพียงให้ความเห็นชอบเท่านั้น เพราะตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจหน้าที่เข้าไปตรวจสอบ ควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ หรือการกระทำของวุฒิสภา ถ้าวุฒิสภาปฏิบัติหน้าที่หรือลงมติไม่ถูกต้องหรือมีการกระทำไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอย่างไรก็เป็นความรับผิดชอบของวุฒิสภาเอง ไม่ใช่อำนาจหน้าที่โดยชอบของศาลรัฐธรรมนูญที่จะเข้าไปเกี่ยวข้อง หรือวินิจฉัยก้าวถ่างแทรกแซง เปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือยกเลิกเพิกถอนมติของวุฒิสภาให้มีผลเป็นอย่างอื่นได้ ซึ่งจะถือว่าเป็นการทำลายความเป็นอิสระของวุฒิสภา

ในชั้นพิจารณาและแถลงด้วยวาจาก่อนลงมติ มีความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก ซึ่งจะปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อไป เห็นว่า “คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้ดำเนินการสรรหาและเลือกผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ได้ผู้ที่ได้รับคะแนนเสียงสูงสุดและมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑๒ มาตรา ๓๓๓ (๑) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง (๖) มาตรา ๓๐ ประกอบด้วยระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้ที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ ข้อ ๖ (๕) แล้ว ส่วนการที่ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีหนังสือในนามคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเสนอรายชื่อบุคคลจำนวน ๓ คน ให้วุฒิสภาพิจารณาเลือก และวุฒิสภามีมติเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจำนวน ๑ คน จากจำนวน ๓ คน ตามที่ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีหนังสือในนามคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเสนอมานั้น เป็นการใช้อำนาจหน้าที่ที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะมิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑๒ มาตรา ๓๓๓ (๑) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง (๖) มาตรา ๓๐ ประกอบด้วยระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้ที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ ข้อ ๖ (๕) และมาตรา ๓๑” ซึ่งเป็นกรวินิจฉัยสรุปผลคดีโดยประการที่กล่าวหาว่าสมาชิกวุฒิสภาเสียง

ข้างมากมีการกระทำหรือปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย และความเห็นดังกล่าวก็เห็นได้ชัดอีกว่าไม่น่าจะเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามความหมายในมาตรา ๒๖๖

หากผลการวินิจฉัยคดีเป็นเช่นนี้ ก็อาจจะส่งผลให้สมาชิกวุฒิสภาผู้ปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญอาจได้รับผลกระทบตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐๓ เพราะกรณีอาจเข้าเงื่อนไขตามบทบัญญัติในมาตรา ๓๐๓ ในข้อที่ว่า “ถือว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย” ซึ่งสมาชิกวุฒิสภาเสียงข้างมากอาจต้องรับผิดชอบต่อผลบังคับตามบทบัญญัติไว้ในมาตรานั้น อย่างไรก็ตามแม้ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่เห็นด้วยกับมติหรือการกระทำของวุฒิสภาก็ไม่น่าจะมีอำนาจวินิจฉัยเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขหรือยกเลิกเพิกถอนให้มีผลเป็นอย่างอื่นได้ เพราะตามหลักทั่วไปในการใช้กฎหมายองค์กรใดมีอำนาจหน้าที่ใช้กฎหมายในเรื่องใดย่อมมีอำนาจตีความหรือพิจารณาใช้บทกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ตามความเห็นของตนได้โดยอิสระ และระบบการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ไม่มีศาลอื่นใดมีอำนาจตรวจสอบคำวินิจฉัยได้อีก แตกต่างกับระบบการทำงานของศาลยุติธรรม ซึ่งมีถึงสามศาล โดยศาลสูงมีอำนาจตรวจสอบคำพิพากษาของศาลล่าง ความเห็นหรือคำวินิจฉัยส่วนนี้ของศาลรัฐธรรมนูญจึงคลาดเคลื่อนไปจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ทั้งไม่น่ามีผลลบต้งมติของวุฒิสภาและพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์ ซึ่งเป็นสถาบันหรือองค์กรปกครองสูงสุดตามรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรสูงสุดตามที่มีบางคนเข้าใจ

นอกจากนี้ ถ้าวิเคราะห์ลงไปในรายละเอียดและความเกี่ยวพันระหว่างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๘ กับมาตรา ๒๖๖ และมาตราอื่น ๆ อย่างสัมพันธ์เกี่ยวข้องกันแล้ว ก็จะได้ความหมายที่ชัดเจนของบทบัญญัตินี้ได้

ความหมายของมาตรา ๒๖๘ ที่ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐนั้น เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับผลหรือสภาพบังคับของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ที่ว่า เป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งจะมีผลหรือสภาพบังคับจริงก่อนข้างจำกัด แม้จะมีการบัญญัติเหมือนกับมีผลหรือสภาพบังคับไว้ขอบเขตก็ตาม และไม่อาจนำผลดังกล่าวไปผูกพันเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีอื่น ซึ่งรัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับผลหรือสภาพบังคับแห่งคำวินิจฉัยของ

ศาลรัฐธรรมนูญไว้โดยเฉพาะ ดังเช่น ผลหรือสภาพบังคับแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ บัญญัติว่า ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้กฎหมาย การตีความกฎหมายทั้งปวง หรือผลหรือสภาพบังคับแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งรัฐสภาสิ้นสุดลงตามมาตรา ๑๑๘ (๓) (๔) (๕) (๖) (๗) (๘) (๙) (๑๐) หรือ (๑๒) หรือมาตรา ๑๓๓ (๓) (๔) (๕) (๖) (๗) (๘) (๙) หรือ (๑๐) แล้วแต่กรณี ผลหรือสภาพบังคับจะเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ มาตรา ๕๗ มาตรา ๑๑๘ (๑๐) และมาตรา ๑๓๓ (๘) หรือผลหรือสภาพบังคับแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา ร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภาที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ตามมาตรา ๒๖๒ มาตรา ๒๖๓ ผลหรือสภาพบังคับจะเป็นอันตกไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ วรรคสาม หรือผลหรือสภาพบังคับแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๑๕๘ มาตรา ๒๖๔ จะเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ หรือมาตรา ๒๖๔ วรรคสอง ยังบัญญัติถึงผลหรือสภาพบังคับเพิ่มเติมว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีเช่นนี้ให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้วอีกด้วย รัฐธรรมนูญจะบัญญัติถึงผลหรือสภาพบังคับแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแยกต่างหากจากกัน จะนำไปใช้กันได้ก็เฉพาะแต่กรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้นำไปใช้บังคับโดยอนุโลมเท่านั้น

ผลหรือสภาพบังคับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๘ จึงใช้ได้เฉพาะกรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ เท่านั้น ไม่อาจนำไปใช้กับกรณีอื่น ทั้งไม่อาจนำผลหรือสภาพบังคับของกรณีอื่นดังเช่นผลหรือสภาพบังคับของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ มาตรา ๕๗ มาใช้บังคับกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๖๖ มาตรา ๒๖๘ ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจมีผลหรือสภาพบังคับได้ในตัวเองหรือโดยอัตโนมัติ ผลหรือสภาพบังคับแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือจะต้องมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายรองรับเท่านั้น อันเป็นไปตามหลักการ

แห่งอำนาจตุลาการ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๓ ซึ่งเป็นหลักการแห่งอำนาจตุลาการ ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนอยู่แล้วว่า อำนาจตุลาการหมายถึงอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์และเป็นอำนาจของศาล

อำนาจตุลาการเป็นอำนาจอธิปไตยหนึ่งในสามอำนาจ เป็นอำนาจโดยตรงที่จะคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ และทำให้ประชาชนชาวไทยอยู่ในความคุ้มครองของรัฐธรรมนูญเสมอกัน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ ให้เป็นผลและเป็นไปตามหลักการดังกล่าว อำนาจตุลาการยังเป็นอำนาจเดียวในสามอำนาจที่ประชาชนสามารถเข้าถึงและใช้อำนาจนี้ได้โดยตรง รวมทั้งมีกรอบหรือขอบเขตหรือกระบวนการพิจารณาพิพากษาเป็นแบบเปิดเผย มีระบบและรูปแบบที่แน่นอนชัดเจน มีการพัฒนาต่อเนื่องมาอย่างเป็นระบบและยาวนาน มีความสลับซับซ้อน เป็นอำนาจของประชาชนอย่างแท้จริงที่จะตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารและถือเป็นอำนาจที่ดีที่สุดในสามอำนาจ

อย่างไรก็ตาม อำนาจตุลาการเป็นอำนาจหนึ่งในอำนาจอธิปไตยทั้งสาม จึงมิได้เหนือกว่าหรือมีอำนาจมากกว่าอำนาจอธิปไตยฝ่ายอื่น ทั้งเป็นอำนาจอธิปไตยที่ยากแก่การทำคามเข้าใจ ถึงขนาดมีบางคนบางกลุ่มเข้าใจว่าไม่มีอำนาจตุลาการแต่เป็นอำนาจบริหารอย่างหนึ่ง ทั้งที่เห็นได้อย่างชัดเจนอยู่แล้วว่าระบบศาลหรือระบบของอำนาจตุลาการมีกระบวนการใช้อำนาจและการเข้าถึงอำนาจแตกต่างกับอำนาจบริหาร ทำให้มีการตัดตอนอำนาจตุลาการของศาลให้เป็นอำนาจขององค์กรฝ่ายบริหาร เช่น อำนาจในการเปรียบเทียบปรับ ซึ่งเป็นอำนาจทางอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมอย่างหนึ่ง มีการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจนี้ การให้พนักงานอัยการหรือในรูปแบบคณะกรรมการอื่นใช้อำนาจสั่งไม่ฟ้องคดีทั้งที่พยานหลักฐานมีมูลฟังได้ว่าผู้นั้นกระทำความผิดทางอาญา และพนักงานอัยการ หรือคณะกรรมการใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น โดยไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล อันเป็นการขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง นอกจากนี้มีการตัดตอนอำนาจในการออกหมายจับ หมายค้นของศาล ซึ่งเป็นหลักประกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ และถือว่าเป็นแก่นหรือสาระสำคัญอย่างหนึ่งของอำนาจตุลาการตามหลักสากลที่รัฐหรือการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารจะล่วงละเมิดหลักประกันนี้ไม่ได้

รวมทั้งมีความเข้าใจและนับรวมเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ และเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ในกระทรวงยุติธรรมเป็นส่วนหนึ่งของศาล โดยเข้าใจผิดคิดว่ากระบวนการยุติธรรม ซึ่งหมายถึงกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล มีความหมายนับรวมไปถึงตัวบุคคลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย ทั้งที่พนักงานเจ้าหน้าที่เหล่านี้ถือว่าเป็นคนของฝ่ายบริหารที่จะควบคุมดูแลและบังคับบัญชามิให้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ศาลมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่เฉพาะที่เกี่ยวกับคดีและมีผลกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่าที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น การนับรวมเอาพนักงานเจ้าหน้าที่เหล่านี้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรม ดังเช่น เมื่อมีเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ประพฤติทุจริต หรือใช้อำนาจหน้าที่ไปในทางที่มิชอบ ก็ระบุนว่าเป็นการประพฤติทุจริต หรือใช้อำนาจหน้าที่ไปในทางมิชอบในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งมีความหมายเป็นไปในทำนองว่าศาลยุติธรรมไม่ควบคุมให้ดี จึงเกิดการกระทำหรือการใช้อำนาจหน้าที่เช่นนั้น อันไม่เป็นไปตามหลักสากล เมื่อมีการวิจัยหรือรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของพนักงานเจ้าหน้าที่เหล่านี้ก็เหมารวมว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตและประพฤติมิชอบของกระบวนการยุติธรรม ทำให้ต่างประเทศเข้าใจว่าเป็นปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตและประพฤติมิชอบที่เกิดขึ้นในวงการศาลหรือผู้พิพากษามีส่วนเกี่ยวข้องอยู่ด้วย เป็นผลให้ต่างประเทศขาดความเชื่อถือในระบบศาลไทย ซึ่งเป็นผลเสียแก่ประเทศไทยอย่างใหญ่หลวง

ความเข้าใจผิดข้างต้น เป็นความเข้าใจในแง่ลดทอนอำนาจตุลาการของศาล กรณียังมีความเข้าใจผิดในแง่อำนาจตุลาการหรืออำนาจศาลมีขอบเขตหรือกรอบไม่จำกัดหรือไร้ขอบเขต อันเป็นไปในแง่มีอำนาจมากกว่าอำนาจที่มีอยู่ในรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ดังเช่นความเข้าใจผิดของบางคนบางกลุ่มที่เกิดขึ้นในระหว่างมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งตกทอดมาถึงคนบางคนบางกลุ่มในปัจจุบัน

ความจริงแล้วอำนาจตุลาการหรืออำนาจศาล ในความหมายหรือนิยามตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๓๓ ชัดเจนอยู่แล้วว่า อำนาจตุลาการหรืออำนาจศาลมีกรอบหรือขอบเขตจำกัดอย่างมาก และกระบวนการหรือวิธีการใช้อำนาจเป็นอำนาจเดียวที่กำหนดไว้ชัดเจนว่า ต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์เท่านั้น ถ้าไม่เป็นไปตามบทบัญญัตินี้

ก็ไม่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจตุลาการ หรือการใช้อำนาจที่ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ แม้ศาลจะเป็นผู้ใช้
ก็ไม่ถือว่าเป็นอำนาจตุลาการหรืออำนาจศาล ย่อมไม่มีผลใช้บังคับตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมาย

อำนาจตุลาการหรืออำนาจศาลเป็นอำนาจที่เกี่ยวข้องกับบรรดาคดีเท่านั้น ซึ่งมีความหมายว่า
โดยเนื้อหาต้องเป็นกรณีพิพาทหรือมีการโต้แย้งสิทธิกันในปัญหาตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือ
เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้ใช้สิทธิทางศาล หรือเป็นอำนาจหน้าที่ของศาล และ
ในส่วนที่เกี่ยวกับคดีนั้นศาลมีอำนาจจำกัดเฉพาะการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น อันหมายถึง
กระบวนการหรือขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีหรือภายหลังจากศาลพิพากษาหรือวินิจฉัยคดีรวมทั้งผลหรือ
สภาพบังคับแห่งคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยแล้ว ไม่ถือว่าเป็นอำนาจตุลาการหรืออำนาจศาลโดยตรง
เว้นแต่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้ศาลดำเนินการก่อนการฟ้องคดี หรือดำเนินการภายหลังมี
คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย เช่น การออกหมายจับ หมายค้น การสืบพยานก่อนการฟ้องคดี หรือการ
บังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาล เป็นต้น อันเป็นลักษณะอำนาจเกี่ยวพัน แต่ก็
ถือเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการหรืออำนาจศาล

ผลหรือสภาพบังคับแห่งคำพิพากษาหรือวินิจฉัยของศาลจึงไม่ใช่เป็นส่วนหนึ่งของอำนาจ
พิจารณาพิพากษาของศาลโดยตรง โดยเฉพาะคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยนั้นมีผลเมื่อใด และผลที่
ตามมาเป็นเช่นใด ถือว่าเป็นเรื่องของรัฐธรรมนูญและกฎหมายโดยตรง คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย
หาได้มีผลอยู่ในตัวหรือมีผลโดยอัตโนมัติไม่ ดังนั้นถ้าไม่มีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับ
ผลหรือสภาพบังคับแห่งคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลในกรณีนั้นไว้ คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย
ของศาลในเรื่องนั้นย่อมไม่มีผลหรือสภาพบังคับเช่นกัน

เกี่ยวกับผลหรือสภาพบังคับแห่งคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติ
แห่งรัฐธรรมนูญ อาจแยกการพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

ข้อ (๑) ผลเริ่มตั้งแต่เมื่อใด ผลของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาล โดยปกติรัฐธรรมนูญ
หรือกฎหมายจะต้องกำหนดถึงผลเริ่มตั้งแต่เมื่อใดเช่นเดียวกับการออกกฎหมายก็ต้องกำหนดไว้ว่ามีผล
ตั้งแต่เมื่อใด เช่น ในอารัมภบทของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน กำหนดไว้ว่า
“จึงมีพระบรมราชโองการดำรัสเหนือเกล้าเหนือกระหม่อมให้ตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
ฉบับนี้ขึ้นไว้ให้ใช้แทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ ซึ่งได้ตราไว้ ณ วันที่
๙ ธันวาคม ๒๕๓๔ ตั้งแต่วันประกาศนี้เป็นต้นไป” พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย

การตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๒ บัญญัติว่า “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป” ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๔๐(๓) วรรคสาม บัญญัติว่า “เมื่อศาลที่พิพากษาคดี หรือที่ได้รับคำสั่งจากศาลสูงให้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่ง ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งตามบทบัญญัติในมาตรานี้วันใด ให้ถือว่าวันนั้นเป็นวันที่พิพากษาหรือมีคำสั่งคดีนั้น” โดยผลหรือสภาพบังคับแห่งคำพิพากษาของศาลยุติธรรมในคดีแพ่งจะอยู่ในภาค ๔ ลักษณะ ๒ ว่าด้วยการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ในคดีอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะแยกการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่ง และถือเอาการฟังคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นหรือให้ถือว่าคู่ความนั้นได้ฟังคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นเป็นเกณฑ์ตามมาตรา ๑๘๒ และมีบทบัญญัติเกี่ยวกับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งไว้ในมาตรา ๑๘๘ ว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งมีผลตั้งแต่วันที่ได้อ่านในศาลโดยเปิดเผยเป็นต้นไป” เป็นต้น

ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงว่าถือเกณฑ์การอ่านคำวินิจฉัยหรือถือตามเกณฑ์ใดในการนับว่ามีการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ วรรคสาม บัญญัติไว้แต่เพียงว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคน ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา” อันมีลักษณะคล้ายคลึงกับการประกาศใช้กฎหมายที่จะให้มีผลนับแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นหลัก อันอาจเกิดจากการพิจารณาว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจมีผลกระทบหรือมีผลต่อประชาชนโดยรวม ดังเช่นกรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ ที่บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ โดยตรง ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”

อย่างไรก็ตาม กรณีที่เห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลกระทบต่อประชาชนในวงกว้างเป็นการทั่วไป หากได้มีทุกกรณี ในบางกรณีมีผลต่อบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเท่านั้น การจะให้ถือเอาวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นเกณฑ์ถือว่เป็นวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยก็อาจเป็นปัญหาได้เช่นกัน

การที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเกี่ยวกับวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย จึงเป็นปัญหาอย่างมาก อันอาจเป็นเพราะขาดความเข้าใจว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือคำวินิจฉัยไม่อาจมีผลหรือมี

สภาพบังคับได้เอง ต้องมีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติไว้ ผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาล ไม่อาจถือว่าเกิดขึ้นหรือมีได้ด้วยตัวเองหรือมีผลอยู่ในตัวเอง ซึ่งในศาลยุติธรรมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาถือว่าวันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยเปิดเผย เป็นวันที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ศาลยุติธรรมจึงไม่มีปัญหาในการแยกแยะวันที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง และวันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นมีผล ซึ่งแยกออกจากกันได้และมีการนำไปใช้แตกต่างกัน

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้เห็นถึงวันที่ถือว่ามีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและวันที่ถือว่ามีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลแยกออกจากกัน อันเห็นได้ว่าไม่ว่าจะเป็นกรณีใด คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะถือว่ามีหรือเกิดขึ้น และมีผลนับแต่เมื่อใด จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจถือว่ามีหรือเกิดขึ้นหรือมีผลใช้บังคับโดยตัวคำวินิจฉัยนั้นหรือโดยอัตโนมัติ ดังเช่นรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง บัญญัติเกี่ยวกับวันที่มีคำวินิจฉัยว่า “เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว.....” มาตรา ๕๗ หรือมาตรา ๑๑๘ (๑๐) มาตรา ๑๓๓ (๘) ได้บัญญัติถึงวันที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลว่า ให้ถือว่าสิ้นสุดสมาชิกภาพนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย ทำนองเดียวกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอีกหลายมาตราที่บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลนับแต่วันที่มีคำวินิจฉัย แม้ไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง เช่น มาตรา ๔๗ วรรคสี่ มาตรา ๑๗๗ วรรคสอง มาตรา ๑๘๐ วรรคเจ็ด มาตรา ๒๕๕ วรรคสาม เป็นต้น

แต่ปัญหาว่าวันใดที่รัฐธรรมนูญถือว่าเป็นวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย ก็ยังเป็นปัญหาอยู่นั่นเอง เพราะไม่ได้มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเรื่องนี้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ไมอาจถือเอาวันอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยเปิดเผยเป็นเกณฑ์แบบศาลยุติธรรมได้ เพราะคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลยุติธรรมผูกพันเฉพาะคู่ความเป็นหลักเท่านั้น ซึ่งในคดีอาญา คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลยุติธรรมถือว่ามีคำพิพากษาหรือคำสั่งและคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นมีผลแก่คู่ความแต่ละคนคนละวันก็ได้ แล้วแต่จะมีการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยเปิดเผยให้คู่ความคนนั้นฟังเมื่อใด

ศาลรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นศาลพิเศษประเภทหนึ่ง เป็นองค์กรแห่งอำนาจประชาธิปไตยองค์กรหนึ่ง จึงถือตามหลักสากลว่า การใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่จะต้องเป็นไปโดยเปิดเผยเป็นหลัก ซึ่งแม้ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทยไม่ได้บัญญัติโดยตรงเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลต้องเป็นไปโดยเปิดเผยเหมือนดังรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ของต่างประเทศและตามหลักสิทธิมนุษยชนสากล

โดยบัญญัติหลักการพิจารณาพิพากษาคดีโดยเปิดเผยไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๑๔๐ (๓) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่ง และ มาตรา ๑๘๒ วรรคสอง และมาตรา ๑๘๘ ก็ตาม แต่ก็อาจเห็นหลักการพิจารณาพิพากษาคดีโดยเปิดเผยของศาลได้โดยอ้อมในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ วรรคสอง ที่บัญญัติเกี่ยวกับข้อกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญต้องมีหลักประกันเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การพิจารณาคดีและ คำสั่งและคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยเปิดเผยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑๑ วรรคสาม และมาตรา ๓๓๒ (๓)

หลักการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลต้องเป็นไปโดยเปิดเผย ทำนองเดียวกับองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยอื่นเช่นรัฐสภา มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๘ บัญญัติว่า “การประชุมสภาผู้แทนราษฎร การประชุมวุฒิสภา และการประชุมร่วมกันของรัฐสภา ย่อมเป็นการเปิดเผยตามลักษณะที่กำหนดไว้ในข้อบังคับการประชุมแต่ละสภา.....” อันเป็นหลักการคนละหลักการกับหลักการโปร่งใสของการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรฝ่ายบริหาร และมีสภาพหรือลักษณะของการใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนที่ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมรับรู้ได้แม้จะไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องด้วย ซึ่งเหนือกว่าหลักการโปร่งใส

อย่างไรก็ตาม หลักการเปิดเผยที่จะนำมาใช้กับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็มีปัญหาว่ากรณีใดถือว่าเป็นการเพียงพอที่จะถือว่าเป็นการเปิดเผยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว กรณีไม่อาจถือว่าวันที่มีการแถลงด้วยวาจาและลงมติซึ่งเป็นการพิจารณาโดยไม่เปิดเผย เป็นวันที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับวันที่องค์คณะของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมประชุมปรึกษาหารือหรือประชุมใหญ่กัน การแถลงถึงผลการประชุมลงมติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญยังเทียบไม่ได้กับการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลยุติธรรม และหาใช่เป็นการแถลงของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยรวม ปัญหาว่าศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเมื่อใดจึงยังเป็นปัญหาต่อไป ในขณะนี้ก็ถือเป็นแนวปฏิบัติเท่านั้น และกรณีดังกล่าวต้องมีการบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญ ไม่น่าจะออกเป็นข้อกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญกำหนดในคำวินิจฉัยเองได้

สำหรับกรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ และมาตรา ๒๖๘ ยิ่งเป็นปัญหามากกว่าปัญหาข้างต้น เพราะไม่ได้มีการบัญญัติแม้แต่วันที่ถือว่ามีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และวันที่ถือว่ามีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผล จะถือตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในเรื่องอื่นมาใช้บังคับกับกรณีนี้

ที่ไม่อาจกระทำได้เพราะเป็นคนละเรื่องคนละกรณีกัน การอ้างว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ มาตรา ๒๖๘ ถือว่ามีคำวินิจฉัยและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวมีผลนับแต่วันที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญลงมติและแถลงด้วยวาจาเป็นต้นไป จึงนับได้ว่าหาได้มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญใดรองรับข้ออ้างนี้แต่อย่างใด

ปัญหาข้างต้นจึงมีส่วนสร้างความสับสน กำกวม อันส่งผลกระทบต่อสร้างความเสื่อมเสียแก่ความเด็ดขาดและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอีกประการหนึ่ง เพราะแม้จะอ้างว่ามีความเด็ดขาดและมีผลผูกพัน แต่กลับไม่อาจกำหนดได้ว่ามีผลเมื่อใดกันแน่ ความเด็ดขาดหรือผลผูกพันจึงเกิดความไม่แน่นอนขึ้น ถ้ามีการนำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไปปฏิบัติก็จะเกิดปัญหาว่าจะปฏิบัติได้เมื่อใด หรือการปฏิบัติเช่นนั้นถือได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลแล้ว การจะถือปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ มาตรา ๒๖๘ จึงไม่ใช่เรื่องง่าย และยังเป็นข้อถกเถียงกันต่อไป ซึ่งผู้ทำวินิจฉัยก็ยังคงคิดไม่ออกว่าปัญหานี้จะมีทางยุติเป็นเช่นใด แต่ในตอนนี้ศาลรัฐธรรมนูญก็ถือปฏิบัติเอาการแจ้งการวินิจฉัยไปถึงองค์กรที่เกี่ยวข้องเป็นวันที่ศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีผล ซึ่งน่าจะพอรับกันได้ในทางปฏิบัติเท่านั้น

อย่างไรก็ดี แม้แต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ มาตรา ๒๖๘ ถือว่ามีคำวินิจฉัยและคำวินิจฉัยมีผลเมื่อใดยังเป็นปัญหา ผลหรือสภาพบังคับแห่งคำวินิจฉัยนอกเหนือจากที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยไว้โดยตรงและมีผลย้อนหลังหรือไม่ ดังเช่น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้เป็นผลให้คุณหญิงจารุวรรณ เมณฑกา พ้นจากตำแหน่งหรือไม่ อันเป็นปัญหาใหญ่กว่าปัญหาข้างต้นเสียอีก จึงไม่น่ามีผลไปถึงขนาดนั้นเพราะสภาพบังคับของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญบกพร่องเสียแล้วแต่เริ่มแรกแล้ว ย่อมไม่อาจเอาความบกพร่องไปใช้บังคับในสิ่งที่ไกลเกินกว่าคำวินิจฉัยนั้นอย่างเห็นได้ชัด เหมือนกับปืนที่ผลิตขึ้นมาเพื่อให้ยิงได้ไกล ๒ กิโลเมตร แต่การผลิตบกพร่องทำให้ปืนกระบอกนั้นยิงได้ไกลเพียง ๑ กิโลเมตร ในระยะห่างกัน ๑ กิโลเมตร ปืนกระบอกนี้อาจยิงถูกได้ แต่จะอ้างว่าปืนกระบอกนี้สามารถยิงถูกเป้าในระยะห่าง ๒ กิโลเมตรย่อมไม่ได้

กล่าวคือกระบวนการหรือวิธีการสรรหาและเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นเพียงส่วนหนึ่งของกระบวนการแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเท่านั้น การมีพระบรมราชโองการแต่งตั้งเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน แต่ก็แยกกันได้กับกระบวนการหรือวิธีการสรรหาและ

เลือกของวุฒิสภา แม้ว่าจะอ้างว่ากระบวนการหรือวิธีการสรรหาและเลือกของวุฒิสภาไม่ชอบด้วย บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญก็ตาม ก็หาได้ทำให้กระบวนการมีพระบรมราชโองการแต่งตั้งซึ่งเป็นอีก กระบวนการหนึ่งและเป็นเรื่องที่อยู่ในพระบรมราชวินิจฉัยอันเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ โดยแท้ หาได้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาว่าเป็นการไม่ชอบตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไปด้วย และคงไม่มีองค์กรหรือบุคคลหรือคณะบุคคลใดที่จะกล่าวอ้างเช่นนั้นได้ เพราะเป็นการขัดต่อหลักการ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘ ที่บัญญัติว่า “องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะ อันเป็นที่เคารพสักการะผู้ใดจะละเมิดมิได้”

ข้อ (๒) ผลที่ตามมาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตามหลักการของกฎหมาย คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลจะมีผลหรือสภาพบังคับได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับ เกี่ยวกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือคำวินิจฉัย หรือมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือ กฎหมายรองรับให้มีผลเช่นใด โดยตัวคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลไม่ก่อให้เกิดผลหรือ สภาพบังคับในตัวหรือโดยอัตโนมัติ

กรณีดังเช่น ในคดีแพ่งมีบทบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค ๔ วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ลักษณะ ๒ การบังคับคดีตาม คำพิพากษาหรือคำสั่ง ตั้งแต่มาตรา ๒๗๑ ถึงมาตรา ๓๒๓ หรือในคดีอาญามีประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาภาค ๖ การบังคับคดีตามคำพิพากษาและคำธรรมเนียม หมวด ๑ การบังคับคดีตาม คำพิพากษาตั้งแต่มาตรา ๒๔๕ ถึงมาตรา ๒๕๑ หรือในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น มี ข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และ ข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ นั้น ให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป” ความตกไป ดังกล่าวเป็นผลหรือสภาพบังคับตามรัฐธรรมนูญ มิใช่ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

หรือตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ วรรคห้า ที่บัญญัติว่า “ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญนี้ แต่ไม่ใช่กรณีตามวรรคสาม ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป และให้ นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามมาตรา ๕๓ หรือมาตรา ๕๔ แล้วแต่กรณีต่อไป” การตกไปของข้อความ

ที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและสภาพบังคับให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามมาตรา ๕๓ และมาตรา ๕๔ เป็นไปตามผลแห่งรัฐธรรมนูญ มิใช่มีผลบังคับโดยตรงมาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และกรณีดังกล่าวถือว่านายกรัฐมนตรีปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว มิใช่ถือปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ วรรคสี่ ที่บัญญัติว่า “ในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยให้นายกรัฐมนตรีระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย” มิใช่เป็นเรื่องนายกรัฐมนตรีต้องปฏิบัติตามคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญเช่นกัน หรือในระหว่างการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ สถานะของศาลรัฐธรรมนูญเหนือกว่านายกรัฐมนตรีแต่อย่างใด

หรือบทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ เป็นผลมาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ หาใช่เป็นผลโดยตรงหรือเป็นสภาพบังคับแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในตัวหรือโดยอัตโนมัติ

หรือผลคำวินิจฉัยรัฐธรรมนูญว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับกับคดีใดต้องด้วยบทบัญญัติ มาตรา ๖ ข้างต้น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ มีผลให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคดีนั้นใช้ได้ ในคดีที่ฟัง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว เป็นผลหรือเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ วรรคสาม หาใช่เป็นผลโดยตรงหรือเป็นสภาพบังคับแห่งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในตัวหรือโดยอัตโนมัติ

หรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ ได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง ก็เป็นผลมาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหาได้รับความคุ้มครองหรือผูกพันเพราะเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือเป็นเพราะสถานะของศาลรัฐธรรมนูญหรือเป็นได้โดยตัวของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญนั่นเอง

ผลหรือสภาพบังคับแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จึงจะต้องมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายรองรับ ต้องอยู่ภายในกรอบหรือขอบเขตที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติไว้ หากอาจตีความหรือขยายขอบเขตผลหรือสภาพบังคับแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญออกไปถึงกรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ รวมทั้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต้องอยู่

ภายใต้รัฐธรรมนูญและกฎหมาย หากได้อยู่เหนือรัฐธรรมนูญและกฎหมายแต่อย่างใด และแม้แต่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติรองรับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นก็ตาม แต่ถ้าศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้พิจารณาวินิจฉัยไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ อันหมายถึงไม่อยู่ภายในกรอบพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์หรือก้าวล่วงเข้าไปในพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์แล้ว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๓ คำวินิจฉัยนั้นก็หาอาจใช้ผลหรือสภาพบังคับตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบังคับแก่กรณีนั้นได้แต่อย่างใด

ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคดีนี้ แม้จะวินิจฉัยว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และวุฒิสภามีการใช้อำนาจหน้าที่ที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะมิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑๒ มาตรา ๓๓๓ (๑) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ (๖) มาตรา ๓๐ ประกอบด้วยระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้ที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ ข้อ ๖ (๕) และมาตรา ๓๑ ก็ตาม หากได้มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญใดรองรับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเช่นนี้ ให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภาต้องดำเนินการเช่นใด ดังเช่น บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ วรรคสามและวรรคสี่ ที่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้นายกรัฐมนตรีต้องดำเนินการเช่นใดไว้ เช่นเดียวกับในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มีบทบัญญัติรองรับการสรรหาการเลือกและการแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินใหม่เฉพาะกรณีตามมาตรา ๓๑ วรรคสาม มาตรา ๓๒ วรรคสอง และมาตรา ๓๕ ไว้เท่านั้น ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภาดำเนินการสรรหาเลือกและแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินใหม่เพราะมีกรณีตามที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคดีนี้

ผลหรือสภาพบังคับแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคดีนี้ จึงหาได้มีผลหรือสภาพบังคับแต่อย่างใด กรณีก็ไม่อาจจะอ้างเอาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคดีนี้ไปใช้ได้ เพราะมิได้มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญใช้ได้โดยคดีทั่วไป ดังเช่นบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๖๔ วรรคสาม หรือแม้แต่นำบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ มาใช้บังคับกับคดีนี้ก็ไม่ได้เช่นกัน เพราะความผูกพันเป็นไปเฉพาะในการตรากฎหมาย และการใช้

บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวงเท่านั้น ไม่มีผลผูกพันให้การสรรหา เลือกลง หรือแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินคนใหม่ หรือไม่อาจอาศัยข้ออ้างเกี่ยวกับความเดือดขาดและมีผลผูกพันตามบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๖๘ มาใช้เป็นข้ออ้างเพื่อให้มีอำนาจกระทำการหรืองดเว้นกระทำหรือใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย หรือมิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ว่าด้วยเรื่องนั้น โดยตรงได้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย ไม่อาจอยู่เหนือรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ทั้งไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายใดที่ระบุหรือบ่งบอกไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่าให้ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเหนือกว่าองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น หรือมีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ว่าองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น กระทำการหรืองดเว้นหรือใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งถ้าองค์กรใดมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเช่นนั้นได้ ย่อมมีผลเท่ากับองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเช่นนั้นอยู่เหนือองค์กรที่ถูกพิจารณาวินิจฉัย

แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะบัญญัติเกี่ยวกับการถอดถอนจากตำแหน่งเพราะเหตุว่าใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือใช้อำนาจหน้าที่ไม่ชอบด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายตามมาตรา ๓๐๓ ก็ตาม ก็เป็นเรื่องส่วนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งเท่านั้น มิใช่ให้วุฒิสภามีอำนาจพิจารณาว่าองค์กรใดใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือองค์กรใดใช้อำนาจหน้าที่ไม่ชอบด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือแม้แต่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ที่ให้อำนาจแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองในกรณีที่มีปัญหาความไม่ชัดเจนและมีปัญหาในหลายกรณีก็ตาม ในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ยังอาจเห็นความชัดเจนในปัญหาคดีนี้ว่ามีแต่การกระทำใดของบุคคลเท่านั้นหาใช่เป็นการกระทำในระดับองค์กรหรือระดับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น แม้ว่าอาจมีความตั้งใจของบุคคลบางกลุ่มที่จะบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กรตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ (SEPARATION OF FUNCTIONS) ที่อาจมีขอบเขตหรือกรอบอำนาจหน้าที่โดยไม่จำกัดและอยู่เหนือองค์กรอื่นก็ตาม แต่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญก็ยังรักษาหลักการแบ่งแยกอำนาจ (SEPARATION OF POWERS) ไว้เป็นส่วนใหญ่และครอบคลุมเหนือกว่า

หลักการแบ่งแยกหน้าที่ ดังจะเห็นได้ว่า หลักการแบ่งแยกหน้าที่ไม่อาจจะลบล้างหรืออยู่เหนือหลักการ ในหมวด ๑ บททั่วไป หมวด ๒ พระมหากษัตริย์ และหมวด ๘ ศาล ส่วนที่ ๑ บททั่วไปและ มาตรา ๒๓๓ ได้ ถ้าได้พิจารณาให้เป็นไปตามหลักนิติศาสตร์ หลักการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและหลักการแห่งนิติรัฐหรือนิติธรรมอย่างแท้จริง

ข้อ (๓) ผลย้อนหลังแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่เพียงใด ผลย้อนหลัง เป็นผลหรือสภาพบังคับที่ต้องมีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติไว้อย่างหนึ่ง และถือเป็นข้อยกเว้น ในทางกฎหมายในทางนิติศาสตร์ที่ถือเป็นหลักทั่วไปไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย มติของ คณะรัฐมนตรี หรือคำสั่งของฝ่ายบริหารหรือคำสั่งทางปกครอง คำพิพากษาหรือคำสั่งหรือคำวินิจฉัย ของศาล หรือไม่ว่ากรณีใดกรณีหนึ่ง จะไม่มีผลย้อนหลังไปถึงกรณีหรือปัญหาที่เกิดขึ้นก่อนวันที่มี ขึ้นมา อันถือเป็นหลักการหนึ่งของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและหลักการแห่งนิติรัฐหรือนิติธรรม

หลักการอีกประการหนึ่งก็คือ ในกรณีที่มีผลหรือสภาพบังคับเกิดจากรัฐธรรมนูญหรือ กฎหมาย ผลย้อนหลังจะมีได้แต่เฉพาะกรณีที่มีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน จะกำหนดขึ้นมาเองไม่ได้ ดังเช่น รัฐธรรมนูญบัญญัติห้ามมิให้ออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลัง รัฐสภา ก็ จะออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังไม่ได้ เช่น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๒ ที่บัญญัติว่า “บุคคลจะไม่ต้อง รับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและ กำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่ กระทำความผิดมิได้” ผลย้อนหลังไม่อาจกำหนดขึ้นมาได้เองโดยฝ่ายอื่นหรือไม่มีรัฐธรรมนูญหรือ กฎหมายรองรับเช่นนั้นมิได้ มติคณะรัฐมนตรีหรือคำสั่งของฝ่ายบริหารหรือคำสั่งทางปกครอง หรือ คำพิพากษาหรือคำสั่ง หรือคำวินิจฉัยของศาลไม่อาจให้มีผลย้อนหลังไปถึงกรณีก่อนมีมติหรือคำสั่ง หรือคำพิพากษา หรือคำสั่ง หรือคำวินิจฉัยโดยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้มีผลย้อนหลัง จะกระทำมิได้

แม้แต่ในรัฐธรรมนูญเองจะให้ผลย้อนหลังไปใช้กับกรณีใด รัฐธรรมนูญก็ต้องบัญญัติไว้โดย ชัดแจ้ง เช่นรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น”

ในส่วนที่เกี่ยวกับกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๕ วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีทีวุฒิสภาเลือกบุคคลตาม (๑) (๒) (๓) หรือ (๔) โดยได้รับความยินยอมของผู้นั้น ผู้ได้รับเลือกจะเริ่มปฏิบัติหน้าที่ได้ต่อเมื่อผู้นั้นได้ลาออกจากตำแหน่งตาม (๑) (๒) หรือ (๓) หรือแสดงให้เห็นเป็นที่เชื่อได้ว่าตนได้เลิกประกอบวิชาชีพอิสระดังกล่าวแล้ว ซึ่งต้องกระทำภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับเลือก แต่ถ้าผู้นั้นมิได้ลาออกหรือเลิกประกอบวิชาชีพอิสระตามวันภายในเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยได้รับเลือกให้เป็นกรรมการการเลือกตั้ง และให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๓๘ มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

เกี่ยวกับประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๘ วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด หรือวุฒิสภาแล้วแต่กรณี เลือกบุคคลตาม (๑) (๒) (๓) หรือ (๔) โดยได้รับความยินยอมของบุคคลนั้น ผู้ได้รับเลือกจะเริ่มปฏิบัติหน้าที่ได้ต่อเมื่อตนได้ลาออก จากการเป็นบุคคลตาม (๑) (๒) หรือ (๓) หรือแสดงหลักฐานให้เป็นที่เชื่อได้ว่าตนได้เลิกประกอบวิชาชีพอิสระดังกล่าวแล้ว ซึ่งต้องกระทำภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับเลือก แต่ถ้าผู้นั้นมิได้ลาออกหรือเลิกประกอบวิชาชีพอิสระภายในเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้นั้นมิได้เคยได้รับเลือกให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๖๑ มาใช้บังคับ”

และเกี่ยวกับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มาตรา ๒๕๗ วรรคสาม บัญญัติให้นำมาตรา ๒๕๘ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ผลย้อนหลังตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะต้องเป็นกรณีที่ตามรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือรัฐธรรมนูญให้นำมาใช้บังคับโดยรัฐธรรมนูญเท่านั้น ดังมาตรา ๑๓๕ วรรคสอง มาตรา ๒๕๘ วรรคสอง และมาตรา ๒๕๗ วรรคสาม ไม่อาจนำผลย้อนหลังที่ให้ถือว่าผู้นั้นมิได้เคยรับเลือกให้เป็นกรรมการการเลือกตั้ง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ไปใช้กับกรณีอื่น เช่น กรณีไม่มีคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๓๗ มาตรา ๒๕๖ มาตรา ๒๕๗ วรรคสอง การสรรหาและการเลือกไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา ๑๓๘ มาตรา ๒๕๗ มาตรา ๒๕๗ วรรคสาม เป็นต้น อันหมายความว่า แม้ผู้ได้รับเลือกไม่มีคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ หรือการสรรหา หรือการเลือกไม่ได้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ก็ตาม ก็หาได้มีผลให้ถือว่าผู้นั้นมิได้เคยได้รับเลือกให้ดำรงตำแหน่งเช่นนั้น เพราะรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติ

ให้มีผลย้อนหลังให้เสียไปตั้งแต่ต้น บุคคลที่ได้รับเลือกนั้นยังคงเป็นกรรมการการเลือกตั้ง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต่อไป แม้จะไม่มีคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ หรือเกิดจากการสรรหาและการเลือกที่มีได้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ก็ตาม

กรณีข้างต้นเทียบเคียงกับคดีนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้บัญญัติผลย้อนหลังเกี่ยวกับการเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินไว้ในมาตรา ๓๒ ที่บัญญัติว่า “ผู้ได้รับเลือกเป็นผู้ว่าการต้อง

(๑) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ

(๒) ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างรัฐวิสาหกิจ หน่วยงานของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจในหน่วยงานของรัฐ

(๓) ไม่ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินการธุรกิจ โดยมุ่งหากำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด

(๔) ไม่ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพใด ๆ ที่ขัดต่อหน้าที่ในฐานะผู้ว่าการ

เมื่อวุฒิสภาเลือกบุคคลตามมาตรา ๓๑ ประธานวุฒิสภานำความขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งได้ต่อเมื่อผู้ได้รับเลือกได้ลาออกจากการเป็นบุคคลตาม (๑) (๒) หรือ (๓) หรือแสดงหลักฐานให้เป็นที่เชื่อได้ว่าตนได้เลิกประกอบอาชีพหรือวิชาชีพตาม (๔) แล้ว ซึ่งต้องกระทำภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งการได้รับเลือก แต่ถ้าผู้นั้นมิได้ลาออกหรือเลิกประกอบวิชาชีพอิสระภายในเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้นั้นมิได้เคยได้รับเลือกให้เป็นผู้ว่าการ และให้ดำเนินการตามมาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๑ ต่อไป”

ดังนั้นกรณีคดีนี้แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยว่ากระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินมิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑๒ มาตรา ๓๑๓ (๑) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง (๖) มาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๑ ก็ตาม หากได้เป็นกรณีต้องด้วยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓๒ ที่มีผลย้อนหลังไปโดยให้ถือว่าผู้นั้นมิได้เคยรับเลือกให้เป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีผลย้อนหลังไปโดยให้ถือว่าคุณหญิงจาวรรรณ เมณฑกา มิได้เคยได้รับเลือกให้เป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินหาได้ไม่

ในบางกรณี รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติในลักษณะที่มีให้มีผลย้อนหลัง และมีผลย้อนหลังอยู่ในเรื่องเดียวกัน ดังเช่น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๗ บัญญัติว่า “การออกจากตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา ภายหลังจากวันที่สมาชิกภาพสิ้นสุดลง หรือวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลง ย่อมไม่กระทบกระเทือนกิจการที่สมาชิกผู้นั้นได้กระทำไปในหน้าที่สมาชิก รวมทั้งการได้เงินประจำตำแหน่งหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นก่อนที่สมาชิกผู้นั้นออกจากตำแหน่ง หรือก่อนที่ประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แล้วแต่กรณี เว้นแต่ในกรณีที่ออกจากตำแหน่งเพราะเหตุที่ผู้นั้นได้รับเลือกตั้งมาโดยมิชอบด้วยกฎหมายประกอบด้วยรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ให้คืนเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นที่ผู้นั้นได้รับมาเนื่องจากการดำรงตำแหน่งดังกล่าว”

เห็นได้ว่าตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญข้างต้น โดยเฉพาะในมาตรา ๕๗ ที่มีสองหลักเกณฑ์ในมาตราเดียวกันคือ ไม่ว่ากรณีจะไม่ให้มีผลย้อนหลัง หรือกรณีให้มีผลย้อนหลัง ต่างต้องมีการบัญญัติไว้ชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย แม้แต่กรณีใช้ตามมาตราอื่นหรืออนุโลมนำไปใช้ก็ตาม ไม่อาจจะอ้างเอาตามอำเภอใจ กรณีคุณหญิงจารุวรรณ เมณฑกา เช่นกัน ไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๗ รองรับที่จะให้คุณหญิงจารุวรรณ เมณฑกา พ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุกระบวนการหรือวิธีการสรรหา และการเลือกมิได้เป็นไปตามบทแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย และผลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๗ ก็จำกัดหรือให้ใช้ในกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น

กรณีที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญรองรับ แม้แต่กรณีที่รัฐธรรมนูญให้มีผลย้อนหลังตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๕ วรรคสอง มาตรา ๒๕๘ วรรคสอง มาตรา ๒๕๙ วรรคสาม ก็ไม่อาจนำผลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๗ มาใช้บังคับในกรณีเหล่านี้ เช่นมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดมิได้ลาออกจากการเป็นพนักงานหรือลูกจ้างหรือหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือมิได้ลาออกจากการเป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจ หรือของหน่วยงานของรัฐภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับเลือก แต่ตรวจพบในภายหลังหรือผู้นั้นลาออกหรือพ้นจากตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไปแล้วก็ตาม ผลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๘ วรรคสอง ที่ถือว่าผู้นั้นมิได้เคยได้รับเลือกให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น บุคคลนั้นก็ต้องคืนเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทน

อย่างอื่นที่ผู้ันั้นได้รับมาเนื่องจากการดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด ไม่อาจนำบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๗ มาใช้บังคับได้ แต่ในส่วนกิจการที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ันั้นได้กระทำไปไม่เสียไปเพราะบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๘ วรรคสอง ไม่ได้ให้มีผลย้อนหลังหรือกำหนดให้กิจการที่ผู้ันั้นกระทำไปให้เสียไปด้วย จึงต้องแยกระหว่างเรื่องตัวบุคคลกับกิจการที่บุคคลนั้นได้กระทำไปออกจากกัน เหมือนกรณีเป็นแพทย์แต่ไม่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบโรคศิลปะหรือปลอมเป็นแพทย์ไปรักษาคนไข้ คงบอกไม่ได้ว่าคนไข้ที่ผู้ันั้นให้การรักษายาบาลให้ถือว่าผู้ันั้นไม่เคยรักษายาบาลคนไข้เหล่านั้นมาก่อน ส่วนกรณีรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๗ ที่บัญญัติไม่ให้กระทบกระเทือนกิจการที่สมาชิกผู้ันั้นได้กระทำไปในหน้าที่สมาชิก มีผลเพียงยืนยันหลักการไม่ให้มีผลย้อนหลัง และห้ามมิให้มีผลย้อนหลังในกรณีนี้เท่านั้น มิใช่ว่าไม่มีหลักการนี้ในกรณีอื่น จะถือว่าให้มีผลย้อนหลังไปถึงกิจการที่บุคคลนั้นกระทำได้เสียไปด้วยไม่ เป็นต้น

กรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคดีนี้ แม้จะอ้างว่ามีกระบวนการหรือวิธีการสรรหาและการเลือกคุณหญิงจรรุวรรณ เมณฑกา ว่าที่ได้รับเลือกมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายก็ตาม หากได้มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้มีผลย้อนหลังไปถึงว่าผู้ที่ได้รับเลือกกรณีนี้ไม่เคยได้รับเลือกให้เป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน จึงไม่อาจบอกได้ว่าผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ ให้ถือว่าคุณหญิงจรรุวรรณ เมณฑกา ไม่เคยได้รับเลือกให้เป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเช่นนั้นหาได้ไม่ รวมทั้งจะนำบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๗ มาใช้กับกรณีนี้โดยอนุโลมโดยที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้เช่นกัน

กล่าวได้ว่าการสรรหาหรือการเลือก แยกออกจากผลของการสรรหาและการเลือกได้ กรณีจะเอาทฤษฎีผลไม่พินันเป็นหลักการทางอาญาที่ว่า เมื่อรากหรือต้นเป็นพิษผลก็ต้องเป็นพิษด้วย หมายถึงถ้ามีกระบวนการใดกระบวนการหนึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย กระบวนการหรือผลที่ตามมาย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายและต้องเสียไปด้วย ดังจะเห็นได้ว่าในคดีอาญาโจทก์ไม่ได้ลงชื่อในคำฟ้อง อาจเป็นเพราะหลงลืมไปอันเป็นผลให้คำฟ้องนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕๘ (๗) มาตรา ๑๖๑ วรรคหนึ่ง ถือได้ว่ากระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีเสียไปทั้งหมดศาลสูงต้องยกฟ้องหรือให้ศาลชั้นต้นดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีใหม่ทั้งหมด แต่ทฤษฎีดังกล่าวหาได้ใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งไม่ ในกรณีอย่างเดียวกันในคดีแพ่ง ถือได้ว่าเป็นกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๗ เท่านั้น อาจเพิกถอน

หรือแก้ไขในภายหลังได้เสมอ โดยไม่ต้องเริ่มต้นพิจารณาพิพากษาคดีใหม่ นับแต่จุดที่มีกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบ

ในศาลยุติธรรมยังใช้หลักการไม่เหมือนกัน แต่ว่าประเภทของคดีและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่แตกต่างกัน ในรัฐธรรมนูญหาได้มีบทบัญญัติทำนองให้กิจการที่บุคคลไม่มีคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามหรือได้มาจากการกระบวนกรสรรหาและการเลือกไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายต้องเสียไป หรือลักษณะเดียวกับทฤษฎีผลไม้พิษในคดีอาญามาใช้ในกรณีตามรัฐธรรมนูญเลย แม้แต่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๗ ก็ยืนยันถึงหลักการแยกตัวบุคคลออกจากกิจการที่บุคคลนั้นได้กระทำให้ไปหน้าที่ เห็นได้อย่างชัดเจนว่าทฤษฎีผลไม้พิษหรือหลักการทางอาญาเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีนำมาใช้กับกรณีตามรัฐธรรมนูญมิได้ รวมทั้งหลักการทางแพ่งที่ให้มีการแก้ไขเกี่ยวกับเหตุที่ไม่ชอบต่อกฎหมายในภายหลังได้ ก็ไม่อาจนำมาใช้บังคับในกรณีตามรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน

การกล่าวอ้างว่า การสรรหาและการเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินไม่ชอบด้วยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญและกฎหมาย เป็นผลให้คุณหญิงจาวรธรรม เมณฑกา พ้นจากตำแหน่งไป จึงเท่ากับเป็นการอ้างเอาทฤษฎีผลไม้พิษอันเป็นหลักการทางอาญาที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำความผิดหรือจำเลยอย่างเต็มที่ เป็นสำคัญ นำมาใช้กับคดีนี้ โดยมีพื้นฐานและหลักการแตกต่างกับพื้นฐานและหลักการตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญอย่างเห็นได้ชัด โดยยังไม่นับถึงผลหรือสภาพบังคับดังกล่าวที่ต้องมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายรองรับ และเป็นกรณีย้อนหลังที่ต้องมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและมีกฎหมายรองรับ มิใช่จะอ้างเอาเองได้

ส่วนจะบอกว่าผลคำวินิจฉัยคดีนี้เป็นเพราะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่เป็นผู้พิพากษาศาลยุติธรรมมาก่อนจึงติดหลักการทางอาญาก็ไม่น่าจะถูกต้อง เพราะผู้ทำคำวินิจฉัยก็เคยเป็นผู้พิพากษาศาลยุติธรรมมาก่อนรวมทั้งผู้พิพากษาศาลยุติธรรมย่อมเชี่ยวชาญทั้งหลักการทางอาญาและทางแพ่งซึ่งเป็นบทขยายหรือคลี่คลายมาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จึงถือว่าเชี่ยวชาญในกฎหมายรัฐธรรมนูญด้วย จึงจะบอกว่าติดเฉพาะหลักการทางอาญาไม่ได้ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ก็มาจากผู้ทรงคุณวุฒิที่ไม่เกี่ยวกับการเป็นผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ไม่เคยทราบทฤษฎีผลไม้พิษอันเป็นหลักการในคดีอาญามาก่อน เหตุใดจึงมีความเห็นคล้อยตามไป ย่อมอธิบายไม่ได้ ปัญหาคดีนี้น่าจะเป็นเพราะส่วนหนึ่งจากความบกพร่องในการร่างรัฐธรรมนูญ ส่วนหนึ่งมาจากองค์ประกอบของตุลาการ

ศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนหนึ่งมาจากรัฐธรรมนูญและหลักการของรัฐธรรมนูญ เป็นเรื่องยุ่งยาก สลับซับซ้อน และกว้างขวางอย่างใหญ่หลวงอาจเกินกว่ามาตรฐาน ความรู้ของนักนิติศาสตร์และนักรัฐศาสตร์ไทยก็เป็นได้ มากกว่าจะเกิดจากความจงใจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่จะทำให้เกิดเป็นปัญหาเช่นนี้

ข้อ (๔) ผลหรือสภาพบังคับให้เลิก ยุบ เพิกถอน ตกไป ล้มสุด ล้มผล ฟ้นไป หรือพ้นจากตำแหน่ง เปลี่ยนแปลงแก้ไข หรือผลประการอื่น จะต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดไว้ หรือรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดให้ศาลหรือองค์กรหรือบุคคลหรือคณะบุคคลมีอำนาจกระทำให้มีผลหรือสภาพบังคับได้ตามแนวทางที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดไว้ เช่น

มาตรา ๓๐๗ สมาชิกวุฒิสภามีมติในการออกเสียงลงคะแนนซึ่งต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ มติที่ให้ถอดถอนผู้ใดออกจากตำแหน่ง ให้ถือเอาคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา

ผู้ใดถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง ให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งหรือให้ออกจากราชการนับแต่วันที่วุฒิสภามีมติให้ถอดถอน และให้ตัดสิทธิผู้นั้นในการดำรงตำแหน่งใดในทางการเมือง หรือในการรับราชการเป็นเวลาห้าปี

มาตรา ๓๐๘ วรรคสาม มติของวุฒิสภาตามมาตรานี้ให้เป็นที่สุด และจะมีการร้องขอให้ถอดถอนบุคคลดังกล่าวโดยอาศัยเหตุเดียวกันอีกมิได้ แต่ไม่กระทบกระเทือนการพิจารณาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

รัฐธรรมนูญบัญญัติให้วุฒิสภามีอำนาจลงมติถอดถอนบุคคลตามแนวทางที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ แต่ในผลหรือสภาพบังคับที่บัญญัติต่อนั้นเป็นผลหรือสภาพบังคับตามรัฐธรรมนูญโดยตรง มิใช่เป็นเรื่องอยู่อำนาจของวุฒิสภาที่จะกระทำตัวเอง

มาตรา ๔๗ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมืองเพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนและเพื่อดำเนินกิจการในทางการเมืองให้เป็นไปตามเจตนารมณ์นั้น ตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

การจัดองค์กรภายใน การดำเนินกิจการ และข้อบังคับของพรรคการเมือง ต้องสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมืองตามจำนวนที่กำหนดในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง ซึ่งเห็นวามติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้นจะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยวามติหรือข้อบังคับดังกล่าวขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ให้มติหรือข้อบังคับนั้นเป็นอันตกไป

ตามวรรคท้ายของมาตรานี้ รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้แต่เพียงวามติหรือข้อบังคับดังกล่าวขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่เท่านั้น ผลหรือสภาพบังคับที่ห้ามติหรือข้อบังคับนั้นเป็นอันยกเลิกไปเป็นผลหรือสภาพบังคับตามรัฐธรรมนูญโดยตรง มิใช่กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะมีคำสั่งเองได้หรือจะมีคำสั่งให้แตกต่างหรือขัดแย้งเป็นอย่างอื่นมิได้

มาตรา ๑๕๐ วรรคหกและวรรคเจ็ด บัญญัติว่า “ในการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรหรือของคณะกรรมการการเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการมีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย จะกระทำมิได้”

ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา เห็นว่ามีการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหก ให้เสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา และศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามีการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหก ให้การเสนอแปรญัตติ หรือการกระทำดังกล่าวสิ้นผลไป

ตามมาตรา ๑๕๐ ดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยเพียงว่า มีการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหก ในการเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำดังกล่าวหรือไม่เท่านั้น ถ้าวินิจฉัยว่ามีการกระทำฝ่าฝืนดังกล่าว ผลหรือสภาพบังคับจะเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ คือสิ้นผลไป

มาตรา ๒๕๕ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และเอกสารประกอบด้วยข้อความเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันครบกำหนดต้องยื่นตามมาตรา ๒๕๒ หรือนับแต่วันที่ตรวจพบว่ามี การกระทำดังกล่าว แล้วแต่กรณี และผู้นั้นต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ เป็นเวลาห้าปี นับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

เมื่อมีกรณีตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเสนอเรื่อง ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดต่อไป และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดแล้ว ให้นำบทบัญญัติ มาตรา ๕๗ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

รัฐธรรมนูญบัญญัติถึงผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ใน รัฐธรรมนูญนี้ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และเอกสารประกอบด้วยข้อความ เป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเพียงแต่แสดงว่ามีการ กระทำที่ฝ่าฝืนหรือไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น ผลหรือสภาพบังคับหาได้เกิดขึ้นโดย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ แต่เป็นผลหรือสภาพบังคับตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ว่า “ให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันครบกำหนดต้องยื่นตามมาตรา ๒๕๒” เช่นเดียวกับที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ถึงผลหรือสภาพบังคับตามอีกข้อหนึ่ง ว่า “เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดแล้ว ให้นำบทบัญญัติ มาตรา ๕๗ มาใช้บังคับโดยอนุโลม” ผลหรือสภาพบังคับดังเช่นกรณีนี้ จึงไม่จำเป็นต้องระบุไว้ในคำ วินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งรัฐธรรมนูญไม่ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญสั่งให้มีผลหรือสภาพบังคับ แตกต่างไปจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

ในบางกรณี รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอาจกำหนดให้ศาลหรือองค์กรหรือบุคคลหรือ คณะบุคคลกระทำให้มีผลหรือสภาพบังคับได้ด้วย ตามแนวทางที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดไว้ เช่นรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๒ ที่บัญญัติว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือทั้งสองสภารวมกันว่ามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาว่า กรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะ

ต้องห้ามตามมาตรา ๑๓๗ หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๑๓๕ และให้ประธานรัฐสภาส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งหรือไม่

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยไปยังประธานรัฐสภาและประธานกรรมการการเลือกตั้ง

ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๕๗ มาใช้บังคับกับการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการการเลือกตั้งด้วยโดยอนุโลม

รัฐธรรมนูญมาตรานี้ นอกจากให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า กรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีคุณลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๓๗ หรือมีกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๑๓๕ แล้ว รัฐธรรมนูญยังให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งเกี่ยวกับผลหรือสภาพบังคับตามคำวินิจฉัยนั้น คือศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้กรรมการการเลือกตั้งผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งได้ด้วย อย่างไรก็ตามผลหรือสภาพบังคับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๗ อันเป็นเรื่องผลย้อนหลังหรือไม่ ก็เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้นำมาตรา ๕๗ มาใช้บังคับโดยอนุโลม หากได้ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญที่จะมีคำวินิจฉัยให้มีผลหรือสภาพบังคับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๗ เองได้

เปรียบเทียบกับคดีนี้ ที่ไม่มีทั้งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในเรื่องนี้แล้ว รัฐธรรมนูญและกฎหมายยังไม่มีบทบัญญัติใครรองรับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคดีนี้ หรือไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินคดีนี้ พ้นจากตำแหน่ง รวมทั้งแม้จะมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเกี่ยวกับผลหรือสภาพบังคับไว้โดยตรงก็ตาม แต่การนำผลหรือสภาพบังคับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๗ มาใช้กับคดีนี้โดยอนุโลม ก็ยังต้องมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดไว้โดยตรงอีกด้วย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคดีนี้จึงขาดองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญและกฎหมายเหล่านี้ทุกข้อทุกประการ และขอให้สังเกตด้วยว่ากรณีตามตัวอย่างที่ยกขึ้นมาข้างต้น เป็นเรื่องที่มีประเด็นวินิจฉัยเกี่ยวกับตัวบุคคลนั้นโดยตรง มิใช่เป็นการวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำหรืองดเว้นกระทำ หรือการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลหรือคณะบุคคลหรือองค์กรหนึ่งแล้ว ให้มีผลข้างเคียงไปถึงบุคคลอีกคนหนึ่งที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับกระทำหรืองดเว้นกระทำหรือการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่นั้นด้วย

ข้อ (๕) ผลหรือสภาพบังคับต้องสัมพันธ์กับเหตุหรือเรื่องที่พิจารณาวินิจฉัย เป็นหลักการทางกฎหมายที่สำคัญหลักการหนึ่งว่า ไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง จะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล (CAUSATION) ส่วนจะใช้ทฤษฎีผลโดยตรงหรือทฤษฎีเงื่อนไขหรือผลโดยปริยายเป็นอีกเรื่องหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ในปัญหาเกี่ยวกับการกระทำหรือเว้นกระทำหรือการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลหรือคณะบุคคลหรือองค์กรฝ่าฝืนหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือไม่ โดยมากรัฐธรรมนูญมักจะให้เป็นผลโดยตรงจากเหตุนั้น เว้นแต่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญใดที่ให้ผลอย่างใดอย่างหนึ่งที่มาจากเหตุที่ไม่เกี่ยวข้องกัน

ดังปรากฏหลักการนี้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๒ ที่บัญญัติว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่ลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำผิดมิได้” การกระทำของบุคคลนั้นจะเป็นเหตุให้ต้องได้รับโทษตามกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นอันเป็นผลและกฎหมายที่ใช้ต้องมีความสัมพันธ์กับผลการลงโทษ ก็คือเป็นกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำอันเป็นเวลาเกิดเหตุเป็นหลัก แต่ถ้าโทษในกฎหมายภายหลังเกิดเหตุเบากว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาเกิดเหตุ จึงจะใช้ได้เฉพาะโทษ ส่วนการกระทำจะเป็นความผิดหรือไม่ต้องพิจารณาตามกฎหมายที่ใช้ในเวลาเกิดเหตุ มาตรานี้ยังอาจใช้หลักความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลพิจารณากลับกันไปกลับกันมาได้ จนได้หลักการที่สลับซับซ้อนอีกขึ้นมาอีกหลายชั้น ซึ่งผู้ทำคำวินิจฉัยจะไม่ขอกล่าวในที่นี้

มาตรา ๑๗๗ ในระหว่างที่มีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดตามมาตรา ๑๗๕ คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้มิได้

ในกรณีนี้สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เสนอหรือส่งให้พิจารณานั้น เป็นร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้ ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภา

ส่งร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้ ให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นอันตกไป

มาตราดังกล่าว ผลที่ให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นอันตกไป มีเหตุมาจากที่เป็นร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีหลักการอย่างเดียวกับหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญต้องยับยั้งไว้ อันเป็นไปตามหลักการความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเพียงแต่วินิจฉัยว่ามีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันหรือไม่เท่านั้น

รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอาจจะบัญญัติถึงผลที่ตามมาตามลำดับจากผลตอนแรกที่จะกลายเป็นเหตุในตอนต่อ ๆ มา เช่น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ เหตุมาจากสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภามีลักษณะตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ผลที่ตามมาคือสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลง และสมาชิกภาพของผู้นั้นสิ้นสุดเป็นเหตุให้อาจเกิดผลกระทบกระเทือนกิจการที่ผู้นั้นได้กระทำไปในหน้าที่สมาชิก รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติให้ไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อกิจการนั้น รวมทั้งการได้รับเงินประจำตำแหน่งหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นก่อนหน้านั้นหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖

ในกรณีคดีนี้ เป็นการพิจารณาเกี่ยวกับคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภา สรรหาและเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินว่าเป็นไปตามกระบวนการหรือวิธีการที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ไม่ใช่พิจารณาเกี่ยวข้องกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติไว้เลย จึงไม่อาจนำเหตุที่ว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภา สรรหาและเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย เป็นผลให้ผู้ที่ได้รับเลือกเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินพ้นจากตำแหน่งหรือการดำรงตำแหน่งสิ้นสุดไปไม่ได้

หรือถ้าพิจารณาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลซ้อนกัน ผลของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภาใช้กระบวนการหรือวิธีการสรรหาและเลือกโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่สัมพันธ์กับเหตุ ก็น่าจะเป็นบทลงโทษคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินหรือวุฒิสภาอย่างใด

อย่างหนึ่ง อาจจะเป็นบทลงโทษหรือมีความรับผิดชอบทางอาญา ทางแพ่ง ทางปกครอง หรือในทาง รัฐธรรมนูญอย่างใดอย่างหนึ่ง จึงจะเป็นเหตุให้ไปสู่ผลอย่างอื่นต่อไป กระบวนการหรือวิธีการสรรหา และการเลือกที่ไม่ชอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายไม่อาจจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบแก่บุคคลหรือ คณะบุคคลหรือองค์กรใดที่ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำหรืองดเว้นกระทำหรือการใช้อำนาจหรือ การปฏิบัติหน้าที่เช่นนั้นมิได้

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถ้าพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยเพียงแต่ระบุเหตุไว้ว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภาใช้อำนาจหน้าที่ใน กระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายเท่านั้น มิได้ ระบุถึงผลของเหตุนี้ไว้ด้วย ว่าเป็นผลให้กระบวนการให้ได้มาซึ่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเสียไปหรือไม่ ซึ่งความจริงแล้วก็ไม่น่าจะระบุไว้ได้ดังผู้ทำคำวินิจฉัยกล่าวมาข้างต้น และไม่มีบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายรองรับเหตุนี้หรือให้มีผลเป็นเช่นใด การที่กล่าวกันว่าเป็นผลให้ กระบวนการให้ได้มาซึ่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเสียไป และเนื่องจากกระบวนการหรือวิธีการสรรหา และการเลือกเสียไป เป็นผลให้คุณหญิงจาวรธรรม เมณฑกา ต้องพ้นจากตำแหน่งหรือถือว่าไม่เคยได้รับ เลือกให้เป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน จึงเป็นการคาดเดาที่คิดกันเอาเอง อันคิดเห็นกันได้หลาย ๆ ทาง จึงไม่จำเป็นต้องคิดเห็นไปในทางที่เป็นผลร้ายแก่การดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินอย่างเดียว ซึ่งตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕๑ ที่บัญญัติว่า “เมื่อเกิดสงสัยในการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ถ้าบุคคลใดที่มี ประโยชน์เกี่ยวข้องร้องต่อศาลซึ่งพิพากษาหรือสั่ง ให้ศาลนั้นอธิบายให้แจ่มแจ้ง” ไว้ด้วย ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจอธิบายหรือชี้แจงเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของตนอย่างในคดีอาญาของศาลยุติธรรม ได้ ดังนั้นประชาชนหรือบุคคลหรือคณะบุคคลหรือองค์กรจะมีความคิดเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้เช่นใด ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่อาจห้ามหรือไม่อาจจะระบุว่าผิดหรือถูกหรือชอบด้วยคำวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญได้

นอกจากนี้ ถ้าพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑๒ ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับ คุณสมบัติของบุคคลซึ่งจะได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินไว้อย่างชัดเจนว่า ต้องเป็น ผู้ชำนาญการและมีประสบการณ์ด้านการตรวจเงินแผ่นดิน การบัญชี การตรวจเงินแผ่นดิน การเงินการคลัง หรือด้านอื่น และจะต้องเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมและมีความซื่อสัตย์สุจริต อันถือว่าเป็นหัวใจ

หรือหลักการของผู้ดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และเป็นหลักการในแง่ว่านอกจากเหตุอันเนื่องมาจาก การตาย การลาออกและเกี่ยวกับอายุแล้ว เหตุที่จะเป็นผลให้ผู้ได้รับการเสนอชื่อไม่ได้รับการสรรหาและการเลือกหรือการสรรหาและเลือกจะเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือการให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินออกจากตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่งหรือการดำรงตำแหน่งสิ้นสุดลง ต้องมีเหตุหลักมาจากมิได้เป็นผู้มีความชำนาญ และประสบการณ์ด้านการตรวจเงินแผ่นดิน การบัญชี การตรวจสอบภายใน การเงินการคลัง หรือด้านอื่น ไม่เป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสม หรือไม่มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นหลักสำคัญเท่านั้น

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑๒ วรรคแปด ยังบัญญัติต้องให้หลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินอีกด้วย หลักประกันความเป็นอิสระดังกล่าวเป็นหลักประกันที่รัฐธรรมนูญให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นอิสระ ถ้ายังปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามหลักการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ข้างต้น เพื่อมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินต้องออกจากตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่ง หรือการดำรงตำแหน่งสิ้นสุดลงโดยไม่เป็นไปตามหลักการตามวรรคก่อน

ความหมายและความผูกพันตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๘

มาตรา ๒๖๘ “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” มาตรานี้เป็นบทบัญญัติเพื่อรองรับคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีพัฒนาการจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ของรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้านี้นี้ ที่บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา” ซึ่งความหมายของคำว่า “ให้เป็นเด็ดขาด” มีความหมายเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๔ วรรคสี่ ที่บัญญัติให้ “.....คำแจ้งของประธานสภาผู้แทนราษฎรให้ถือเป็นเด็ดขาด” คือไม่อาจโต้แย้งคัดค้านหรืออุทธรณ์หรือฎีกาได้อีก

การที่มีผู้ร่างรัฐธรรมนูญใส่ข้อความ “มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” เป็นถ้อยคำใหม่เข้าไป เป็นไปตามแนวทางตามหลักการที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจกว้างขวาง รวมทั้งมีบางกลุ่มของผู้ร่างรัฐธรรมนูญซึ่งอาจไม่เข้าใจในหลักการแห่งรัฐธรรมนูญ และการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขดีพอ จึงมีความประสงค์จะให้ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะ เหนือกว่าศาลและองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น อันเป็นไปในแนวทางของ

หลักการแบ่งแยกหน้าที่ (SEPARATION OF FUNCTIONS) ที่จัดแบ่งองค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นลำดับชั้นได้ ดังจะเห็นได้จากการถกเถียงกัน ว่าผู้ดำรงตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญจะอยู่สูงกว่าและมาก่อนผู้ดำรงตำแหน่งประธานศาลฎีกา และประธานศาลปกครองสูงสุด แต่ในที่สุดในการร่างรัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติให้ผู้ดำรงตำแหน่งประธานศาลฎีกามาก่อน ดังจะเห็นได้จากการจัดเรียงลำดับในมาตรา ๒๕๗ วรรคสาม ที่กำหนดให้คณะกรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจำนวนสิบห้าคนประกอบด้วยประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด เป็นต้น อย่างไรก็ตาม วรรคสาม รัฐธรรมนูญบางมาตราก็ยังบัญญัติแสดงให้เห็นว่าสถานะศาลรัฐธรรมนูญอยู่เหนือสถานะของศาลยุติธรรมดังเช่น มาตรา ๑๕ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “รัฐต้องจัดสรรงบประมาณให้เพียงพอต่อการบริหารงานโดยอิสระของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน” เมื่ออาจจะกล่าวว่าเป็นการจัดเรียงองค์กรตามลำดับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญก็ตาม

แต่การที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมาก่อนศาลยุติธรรม ทั้งที่ตามหลักการของศาลตามหลักสากลหรือหลักการตามรัฐธรรมนูญทั่วไป ศาลยุติธรรมถือเป็นศาลหลัก ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ ที่บัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจศาลอื่น” ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองหรือศาลทหารมีสถานะเป็นศาลพิเศษที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้คดีบางประเภทอยู่ในอำนาจเท่านั้น และศาลรัฐธรรมนูญเป็นเพียงการยกสถานะมาจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่รัฐธรรมนูญก่อนหน้านี้อันบัญญัติไว้ทำรัฐธรรมนูญ

ปัญหานี้ยังคงทอดต่อมา แม้จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแล้ว โดยจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘ (๑) ที่บัญญัติว่า “ให้ประธานวุฒิสภาจัดให้มีคณะกรรมการสรรหาจำนวนสิบห้าคนประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด.....” แสดงถึงสถานะของประธานศาลรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญอยู่เหนือกว่าประธานศาลฎีกา และศาลยุติธรรม อันเป็นการขัดแย้งต่อหลักการศาลตามหลักสากล และแสดงนัยที่เกิดความผิดปกติในรูปแบบการปกครองเช่นนี้ว่า ไม่น่าจะเป็นไปตามปกครองในระบอบประชาธิปไตยตามหลักสากล

แนวความคิดนี้ยังขยายไปถึงการให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรสูงสุดและยังอาจขยายขอบเขตอำนาจออกไปได้อย่างไม่จำกัด โดยไม่มีองค์กรใดตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจ แม้จะมีการอ้างว่าประธานศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจถูกตรวจสอบได้โดยวิธีการถอดถอนจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐๓ ก็เป็นความเข้าใจในระบบตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจที่คลาดเคลื่อนไป จากหลักการนี้ เพราะระบบตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจในการใช้อำนาจขององค์กรต่อองค์กรที่ถือหลักเท่าเทียมกัน โดยไม่กระทบต่อความเป็นอิสระขององค์กรนั้น หรือต้องไม่เป็นการเข้าไปควบคุมหรือก้าวก่ายแทรกแซง ครอบงำหรือชี้นำกันได้ ดังเช่นพระราชอำนาจยับยั้งของพระมหากษัตริย์ที่เรียกว่าวีโต้ (VETO) ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๔ พระราชอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๕ พระราชอำนาจเกี่ยวกับการแต่งตั้งหรือให้พ้นจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๖ มาตรา ๑๕๕ มาตรา ๒๐๑ มาตรา ๒๐๓ มาตรา ๒๑๓ มาตรา ๒๒๓ มาตรา ๒๕๑ มาตรา ๒๕๓ มาตรา ๓๑๒ และมาตราอื่น ๆ การใช้ระบบสภาคู่เพื่อตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจระหว่างอำนาจในฝ่ายนิติบัญญัติด้วยกัน การให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีอำนาจควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินตาม มาตรา ๑๘๒ การให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๕ และมาตรา ๑๘๖ การยุบสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๖ การเรียกประชุม การขยายเวลาประชุม และการปิดประชุมรัฐสภาตาม มาตรา ๑๖๔ หรือการบัญญัติให้การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๓ รวมทั้งการให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาว่าร่างกฎหมายหรือกฎหมายและบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

ระบบตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (SEPARATION OF POWERS) เป็นเรื่องระหว่างองค์กรต่อองค์กรและเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจตลอดเวลาและทุกครั้งที่ใช้อำนาจเช่นนั้น โดยไม่คำนึงถึงว่าจะต้องเกิดผลขึ้นมาเสียก่อน จึงไม่ใช่เรื่องกระทำต่อตัวบุคคลโดยเฉพาะ และเฉพาะกรณีที่เกิดปัญหาขึ้นมาแล้วเท่านั้น

ทั้งระบบถอดถอนจากตำแหน่ง (IMPEACHMENT) เป็นระบบที่ประเทศอังกฤษพัฒนาขึ้นมาในภายหลัง แม้ไม่มีการยกเลิกหลักการนี้ แต่ก็ไม่ได้มีการนำมาใช้นานนับร้อยปีแล้ว เพราะมีการใช้ระบบอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจทดแทน ระบบการถอดถอนออกจากตำแหน่งมีการนำไปใช้ใน

ประเทศสหรัฐอเมริกาเพราะไม่มีการใช้ระบบอภิปรายทั่วไปเพื่อจะลงมติไม่ไว้วางใจ โดยต่างฝ่ายต่างอาจมองว่าระบบอีกระบบหนึ่งน่าจะเป็นการทำลายความเป็นอิสระหรือก้าวก่าย แทรกแซง หรือครอบงำอีกฝ่ายหนึ่ง อย่างไรก็ตามไม่มีประเทศใดที่มีการใช้ทั้งสองระบบพร้อมกัน หรือให้วุฒิสภาใช้เพียงฝ่ายเดียว แทนที่จะเป็นเรื่องของสภาผู้แทนราษฎรกล่าวหาฝ่ายบริหารให้วุฒิสภาเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด และระบบถอดถอนออกจากตำแหน่ง โดยทั่วไปก็ไม่ได้ใช้กับฝ่ายตุลาการหรือข้าราชการประจำที่มีการใช้ระบบลงโทษทางวินัยอยู่แล้ว

ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเอสกิเออ เห็นว่าฝ่ายนิติบัญญัติไม่ควรใช้อำนาจตัดสินหรือพิพากษาตัวบุคคล เพื่อไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติกลายเป็นทรราชย์และผู้ถูกตัดสินต้องไร้เสรีภาพ แต่มองเอสกิเออก็ยอมรับในระบบถอดถอนออกจากตำแหน่งที่สภาผู้แทนราษฎรกล่าวหาฝ่ายบริหารต่อสภาขุนนาง โดยถือว่าเป็นอำนาจตุลาการอย่างหนึ่ง และต้องเป็นการใช้ในลักษณะเป็นอำนาจในเชิงนิเสธ หรือเชิงลบ หรือยับยั้ง หรือเป็นลักษณะของการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจที่จะต้องไม่ทำให้กลายเป็นการเข้าไปมีส่วนในการบริหารเสียเอง หรือเป็นการทำลายความเป็นอิสระของอีกฝ่ายหนึ่ง

ในแง่ที่กล่าวมาข้างต้น การนำระบบถอดถอนออกจากตำแหน่งมาใช้ ให้อำนาจเป็นระบบการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจตามหลักการแบ่งแยกอำนาจหรือตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยตามหลักสากลแต่อย่างใด การให้วุฒิสภามีอำนาจถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งยังมีลักษณะเป็นการให้อำนาจแก่วุฒิสภามากเกินกว่าสถานะของวุฒิสภาในการปกครองระบอบประชาธิปไตยทั่วไป ทำให้สถานะวุฒิสภาอยู่เหนือองค์กรอื่นไม่แตกต่างไปจากศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งจัดอยู่ในองค์กรตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ (SEPARATION OF FUNCTIONS) ด้วยกัน

ด้วยเหตุนี้จึงขาดดุลยภาพขององค์กรในการปกครอง และไม่แปลกอันใดที่ฝ่ายบริหารจะบริหารราชการแผ่นดินได้ราบรื่นจะต้องหาทางลดสถานะความเหนือกว่าหรือความได้เปรียบของวุฒิสภา เช่นเดียวกับต้องลดสถานะความเหนือกว่า หรือความได้เปรียบขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นที่จัดองค์กรในหลักการแบ่งแยกหน้าที่ (SEPARATION OF FUNCTIONS) และเพิ่มความเข้มแข็งแก่องค์กรฝ่ายบริหารสูงสุดเท่าที่จะทำได้ ปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นนี้ในทางการเมือง การปกครองของไทยในขณะนี้จึงเป็นไปตามกฎเกณฑ์ธรรมชาติ ความสำเร็จในการบริหารบ้านเมืองที่เกิดขึ้นเป็นเพราะฝ่ายบริหารสามารถบรรลุเป้าหมายข้างต้นและทำให้เกิดดุลยภาพขององค์กรในการปกครองได้

แต่ขณะเดียวกันก็เกิดผลในอีกด้านหนึ่งที่ทำให้คุณภาพในองค์กรที่จัดอยู่ในรูปแบบตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (SEPARATION OF POWERS) กำลังจะเสียไป อำนาจฝ่ายบริหารหรือองค์กรในฝ่ายบริหารเริ่มเข้ามาตัดตอนการใช้อำนาจตุลาการหรืออำนาจศาลไปเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร องค์กรฝ่ายบริหารขยายอำนาจเข้าไปในส่วนที่เป็นอำนาจของฝ่ายตุลาการ ทำให้ศาลยุติธรรมไม่อาจคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมกันของบุคคลอันเป็นแก่นหรือหัวใจของอำนาจตุลาการได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพ ความรุนแรงที่เกิดขึ้นนี้จึงถือเป็นปรากฏการณ์ปกติของคุณภาพระหว่างอำนาจทั้งสามฝ่ายตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (SEPARATION OF POWERS) เสียไปเช่นกัน ปรากฏการณ์ดังกล่าวเหมือนเป็นปรากฏการณ์คู่ขนานเพราะเกิดขึ้นพร้อมกัน แต่ความจริงแล้วน่าเป็นปรากฏการณ์ในเชิงซ้อนมากกว่า เพราะองค์กรตามหลักการแบ่งแยกอำนาจมีความลงตัวและเป็นระบบคืออยู่แล้ว ถ้าจัดระเบียบการใช้อำนาจฝ่ายบริหารให้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจที่แท้จริงคุณภาพก็จะเกิดขึ้นเอง

การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเป็นการจัดตั้งองค์กรตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ (SEPARATION OF FUNCTIONS) ยังมีความพยายามที่จะให้มีอำนาจกว้างขวางและมีอำนาจในลักษณะควบคุมการกระทำหรือการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นได้ จึงเป็นที่มาของคำเรียกขานว่าเป็นองค์กรสูงสุด และสามารถเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับทุกเรื่อง ความหมายของถ้อยคำตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๘ ที่ว่า “ให้เป็นเด็ดขาด” จึงเป็นไปในแนวทางเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดหรือเป็นอำนาจสมบูรณ์วิเศษหรือสมบูรณ์สูงสุดและต้องถือปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด (ABSOLUTE POWERS) ความหมายของถ้อยคำที่ “มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” จึงเป็นไปในแนวทางเป็นความผูกพันเป็นการทั่วไป ไม่จำกัดเฉพาะคู่กรณีหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องด้วยเท่านั้น สภาพบังคับจึงเหมือนสภาพบังคับของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย อำนาจศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีขอบเขต ศาลรัฐธรรมนูญอาจขยายขอบเขตอำนาจออกไปโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๘ ดังกล่าว

ความจริงแล้ว บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๘ เป็นผลของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ที่ไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญรองรับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเช่นในกรณีอื่นดังผู้ทำคำวินิจฉัยได้กล่าวมาแล้ว ขอบเขตของความหมายในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๒๖๘ จึงจำกัดเฉพาะกรณีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่อาจนำผลหรือความหมายของบทบัญญัตินี้ไปใช้กับกรณีอื่น ขอบเขตอำนาจตามความหมายดังกล่าว จึงจำกัดลง ความหมาย “ให้เป็นเด็ดขาด” ก็เป็นดังที่ผู้ทำคำวินิจฉัยกล่าวมาในตอนต้น หาได้ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดหรืออำนาจสมบูรณ์ญาสิทธิหรือสมบูรณ์สูงสุด ซึ่งไม่เป็นไป หลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ผลผูกพันก็ไม่มี ความหมายให้มีสภาพบังคับทั่วไปเหมือนรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายไม่ และถ้อยคำดังกล่าวเป็นถ้อยคำตามกฎหมายทั่วไปดังเช่นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๔๕ บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการอุทธรณ์ฎีกาและการพิจารณาใหม่ คำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ให้ถือว่าผูกพัน คู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลที่พิพากษาหรือมีคำสั่ง นับแต่วันที่ได้พิพากษาหรือมีคำสั่ง จนถึงวันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไข กลับหรือคดี ถ้าหากมี

ถึงแม้ศาลจะได้กล่าวไว้โดยทั่วไปให้คำพิพากษาบังคับแก่บุคคลภายนอก ซึ่งไม่ได้เป็นคู่ความ ในกระบวนการพิจารณาของศาลด้วยก็ดี คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นย่อมไม่ผูกพันบุคคลภายนอก เว้นแต่ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๒ (๑) ๒๔๕ และ ๒๗๔ และในข้อต่อไปนี้

(๑) คำพิพากษาเกี่ยวกับสถานะหรือความสามารถของบุคคล หรือคำพิพากษาสั่งให้เลิก นิติบุคคล หรือคำสั่งเรื่องล้มละลาย เหล่านี้บุคคลภายนอกจะยกขึ้นอ้างอิงหรือจะใช้ยื่นแก่ บุคคลภายนอกก็ได้

(๒) คำพิพากษาที่วินิจฉัยถึงกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินใด ๆ เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อาจใช้ยื่นแก่บุคคลภายนอกได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกนั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิดีกว่า”

ผลผูกพันตามกฎหมายดังกล่าว แม้อาจจะผูกพันเป็นการทั่วไปดังเช่นกรณีตามมาตรา ๑๔๕ วรรคสอง (๑) (๒) ก็ตาม ก็เป็นเพียงสามารถนำไปใช้อ้างได้เท่านั้น หาได้มีผลให้ต้องยึดถือในสถานะ เดียวกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลยุติธรรมเช่นนี้ รวมทั้งคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญจึงจะใช้อ้างเพื่อไม่ยอมปฏิบัติให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือนำไปใช้อ้าง เพื่อกระทำหรือใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่ฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายมิได้

ดังนั้น แม้อคดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภา ใช้อำนาจหน้าที่ที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะมิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑๒

มาตรา ๓๑๓ (๑) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒
มาตรา ๑๕ (๑) มาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๑ ก็ตาม วุฒิสภาก็ต้องเลือกที่จะใช้ความหมายของ
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๘ ไปในทางใด

แต่ถ้าวุฒิสภาเลือกที่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยอ้างว่ามีผลผูกพันวุฒิสภา
ต้องปฏิบัติตาม โดยไม่คำนึงว่าการกระทำเช่นนั้นฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายจริงหรือไม่
วุฒิสภาก็ต้องยอมรับผลผูกพันให้ตลอด โดยต้องยอมรับด้วยว่าสมาชิกวุฒิสภาที่มีมติเลือกทุกคนไม่ว่า
จะเลือกหรือไม่เลือกส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายตาม
รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐๓ วรรคหนึ่งด้วย ซึ่งเข้าข่ายวุฒิสภาต้องถอดถอนสมาชิกวุฒิสภาทุกคน
ดังกล่าวจากตำแหน่งด้วย และเมื่อยอมรับความผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ว่าวุฒิสภา
ใช้อำนาจหน้าที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ก็เท่ากับไม่จำเป็นต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ
มาตรา ๓๐๔ มาตรา ๓๐๕ และมาตรา ๓๐๖ วุฒิสภาสามารถลงมติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐๓
ได้เลย หรือถ้าวุฒิสภาเลือกปฏิบัติตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ดังกล่าวแล้วไม่ยอมดำเนินการถอด
ถอนสมาชิกวุฒิสภาที่มีมติเลือกทุกคนตามมาตรา ๓๐๓ วรรคหนึ่ง ข้างตนเอง สมาชิกสภาผู้แทน
ราษฎร หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งก็อาจใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐๔ เข้าชื่อร้องขอถอด
ถอนเพราะมิได้ยอมรับผลผูกพันให้ตลอดก็ได้ หรือถ้าวุฒิสภาเลือกปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาล
รัฐธรรมนูญและดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ต่อมาเช่น ให้มีการสรรหาและการเลือกผู้ว่าการตรวจเงิน
แผ่นดินกันใหม่ขึ้นมา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งก็อาจใช้สิทธิตาม
รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐๔ เข้าชื่อร้องขอถอดถอนสมาชิกวุฒิสภาที่มีการดำเนินการเช่นนั้น ซึ่งเป็นการ
กระทำหรือการใช้อำนาจหน้าที่ หรือการปฏิบัติหน้าที่ที่ขึ้นมาใหม่ อันถือว่า จงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อ
บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย เพราะรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑๒ วรรคเจ็ด ประกอบ
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓๔
มาตรา ๓๕ มิได้บัญญัติให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินพ้นจากตำแหน่ง เพราะมีคำวินิจฉัยของ
ศาลรัฐธรรมนูญและให้ดำเนินการสรรหาและเลือกใหม่ตามเงื่อนไขดังกล่าว วุฒิสภาก็ต้องดำเนินการ
ถอดถอนสมาชิกวุฒิสภาด้วย กล่าวคือ ถ้าวุฒิสภายอมรับว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้มี
ผลผูกพันวุฒิสภาและดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง วุฒิสภาก็ต้องยอมรับเอาผลร้ายที่อาจจะเกิดขึ้นต่อ
สมาชิกวุฒิสภาไม่ทางใดก็ทางหนึ่งไว้ด้วย

เปรียบเทียบแล้ว คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญคดีนี้เป็นเสมือนเป็นการวางระเบิดไว้ใน
คอนโดมิเนียมที่มีประชาชนอยู่เต็ม ให้วุฒิสภาเป็นผู้เลือกว่าจะจุดระเบิดหรือไม่ ถ้าจุดระเบิดผู้จุดก็จะ
ตายไปด้วย เพราะเป็นการเข้าไปจุดในห้องของตนเอง ทั้งความเสียหายก็กระทบกระเทือน
คอนโดมิเนียมอย่างร้ายแรง เปรียบเทียบกับประเทศไทยในวงกว้าง อาจถึงขนาดทำความเสียหายต่อ
การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอีกด้วย วุฒิสภาจึงต้อง
ใคร่ครวญให้ละเอียดรอบคอบ

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้อำนาจขององค์กรใดไม่ชอบด้วย
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญและกฎหมายหรือไม่

รัฐธรรมนูญหาได้มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตราใดที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรใดมี
อำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดการกระทำหรือการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตาม
รัฐธรรมนูญขององค์กรใดองค์กรหนึ่ง ว่าเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเลย
ซึ่งตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือหลักการแบ่งแยกอำนาจ (SEPARATION OF
POWERS) ก็ไม่อาจกระทำเช่นนั้นได้ เพราะเท่ากับองค์กรผู้วินิจฉัยมีสถานะเหนือกว่าอีกองค์กรหนึ่ง
และเป็นการทำลายหลักความเป็นอิสระและเป็นการเข้าควบคุมอีกองค์กรได้

ความหมายของปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญในมาตรา ๒๖๖
นั้น เป็นเพียงรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ชี้ขาดว่าอำนาจหน้าที่นั้นเป็นขององค์กรตาม
รัฐธรรมนูญใดเท่านั้น เหมือนกับศาลรัฐธรรมนูญเป็นกรรมการตัดสินฟุตบอล แม้ผู้เล่นทั้งสองฝ่ายต้อง
เชื่อฟังคำตัดสินชี้ขาดของกรรมการก็ตาม กรรมการหาใช่ผู้เล่นหรือมีสถานะเหนือกว่าผู้เล่น
ที่เหนือกว่าผู้เล่นคือกติกาต่างหากที่ผู้เล่นต้องถือตาม และกรรมการแม้จะมีความสำคัญต่อการเล่น
ฟุตบอล แต่กรรมการหาได้มีความสำคัญมากกว่าผู้เล่น กรรมการยังมีความสำคัญน้อยกว่าผู้เล่นเสียอีก
การให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ
ตามรัฐธรรมนูญ จึงมิได้หมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะหรือมีความสำคัญเหนือกว่าองค์กรต่าง ๆ
ตามรัฐธรรมนูญนั้น ทั้งตามหลักการในประเทศที่มีศาลรัฐธรรมนูญ ก็ไม่มีประเทศใดเห็นว่า
ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเหนือกว่าศาลอื่น โดยเฉพาะไม่ได้เหนือกว่าศาลยุติธรรมและไม่ได้เหนือกว่า
องค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยอื่น

ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันบัญญัติให้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่า ผู้ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญอาจถูกพิจารณาว่ามีการกระทำหรือการใช้อำนาจ หรือการปฏิบัติหน้าที่ขัดหรือฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย แต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับตัวบุคคลเท่านั้น มิใช่ในฐานะเป็นองค์กร ได้แก่

ประการแรก นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมีพฤติการณ์จงใจฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๕ และมาตรา ๑๘๖

ประการที่สอง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีพฤติการณ์การจงใจฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๕

ประการที่สาม ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อัยการสูงสุด หรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นตามที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐๓

การพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดทั้งสามประการ เป็นการพิจารณาในแง่ตัวผู้ดำรงตำแหน่งเท่านั้น ไม่ได้พิจารณาในแง่องค์กร และแตกต่างกับระบบการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทั่วไป โดยในระบบศาลจะพิจารณาในแง่ตัวบุคคลเท่านั้น โดยต่อหน้าศาลบุคคลนั้นก็เหมือนบุคคลอื่นทั่วไป อันไม่ได้คำนึงฐานะหรือการดำรงตำแหน่งของบุคคลนั้นมาประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีด้วย ดังเช่นการพิจารณาพิพากษาคดีในกรณีที่นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่น ถูกกล่าวหาว่าร้ายวญผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ตามกฎหมายอื่นของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐๘ ซึ่งถือว่าเป็นศาลอื่นตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๑ ที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม และมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญอีกองค์กรหนึ่ง แยกออกจากศาลยุติธรรม แต่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็ถือว่าอยู่ในระบบการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา อันเป็นระบบเดียวกับศาลยุติธรรมตามหลักสากล และใช้หลักสิทธิมนุษยชนในทางอาญาเดียวกัน แม้ว่าตามความเป็นจริงแล้วการจัดตั้งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามแนวความคิดของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ จัดให้อยู่ในระบบเดียวกับศาลยุติธรรม ซึ่งถูกต้องแล้วก็ตาม แต่ระบบและวิธีพิจารณาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กลับไม่ได้เป็นไปตามหลักการของระบบศาลและตามหลักสิทธิมนุษยชนอย่างแท้จริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีความพยายามจะให้การ

พิจารณาพิพากษาคดีบุคคลนั้นโดยนำเอาฐานะ และการดำรงตำแหน่งของบุคคลนั้นเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำด้วย อันเป็นลักษณะเป็นความผิดทางการเมือง มากกว่าจะเป็นการพิจารณาลงโทษในความผิดทางอาญา ทำให้ลักษณะคดีกลายเป็นคดีการเมือง ซึ่งจะทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับสถานะของจำเลยตามกฎหมายระหว่างประเทศ และเกิดระบบสองมาตรฐานในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา

อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ใช้ผู้พิพากษาศาลฎีกาเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี จึงยังคงรักษาหลักการของระบบศาลและตามหลักสิทธิมนุษยชน ซึ่งผู้เป็นผู้พิพากษาศาลยุติธรรมคุ้นเคยไว้เป็นส่วนใหญ่เท่าที่จะทำได้ โดยในสายตาศาล ผู้ดำรงตำแหน่งเหล่านี้เป็นเพียงบุคคลคนหนึ่งไม่ได้แตกต่างไปจากบุคคลอื่น จึงจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันกับจำเลยในคดีอาญาทั่วไป

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จึงไม่ได้จัดอยู่ในประเภทเดียวกับกรณีทั้งสามประการข้างต้น ซึ่งทั้งสามกรณีข้างต้นถือเป็นคดีการเมืองลักษณะหนึ่งที่ต้องคำนึงถึงสถานะหรือการดำรงตำแหน่งของบุคคลนั้นเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดีด้วย ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นจึงไม่ได้อยู่ในสถานะหรือได้รับการปฏิบัติเหมือนบุคคลธรรมดาทั่วไปเหมือนในระบบศาล

ในขณะเดียวกันตามหลักการคดีการเมืองทั่วไป เมื่อเกิดความผิด การลงโทษจะเป็นไปในลักษณะการลงโทษกันในทางการเมืองอันเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งนั้น เช่น ให้พ้นจากตำแหน่ง เป็นต้น กรณีจะแตกต่างกับโทษทางอาญาในระบบศาล เป็นโทษที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น เช่น ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน เป็นต้น

ดังนั้น แม้อันใดจะมีการจัดให้ระบบคดีการเมืองหรือความรับผิดชอบทางการเมืองเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการก็ตาม แต่ก็เป็นเรื่องที่มองเตสกีเออได้กล่าวไว้เมื่อสองร้อยปีก่อน ในขณะที่ระบบอำนาจตุลาการหรืออำนาจศาลยังไม่มี ความชัดเจน และยังอยู่ในระหว่างพัฒนามาเป็นอำนาจอธิปไตยหนึ่งในสามในช่วงต้น แตกต่างกับยุคปัจจุบันที่ระบบอำนาจตุลาการหรืออำนาจศาลมีพัฒนาการที่ล้ำหน้ากว่าฝ่ายอื่น ดังจะเห็นได้จากศาลยุติธรรมแห่งยุโรป (THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE) ซึ่งใช้ระบบศาลเดียว มิได้แบ่งแยกเป็นศาลยุติธรรม หรือศาลปกครอง หรือศาลรัฐธรรมนูญ โดยประเทศฝรั่งเศสมีอิทธิพลต่อการจัดรูปแบบและระบบศาลนี้ แต่หาได้นำแนวความคิดแยกศาลออกไปหลายศาลมาใช้ เพราะอาจสร้างความอ่อนแอแก่ศาล อันจะเป็นผลร้ายต่อความเป็นปึกแผ่นของสหภาพ เพื่อสร้างความเข้มแข็งแก่ระบบศาลนี้จึงให้มีอำนาจวินิจฉัยแม้แต่การกระทำของสภา

มนตรีว่าเป็นโมฆะหรือไม่ หรือการกระทำของสมาชิกแห่งสหภาพยุโรปว่าเป็นโมฆะหรือไม่ รวมทั้งเกี่ยวกับข้อบัญญัติและผูกพันทุกรัฐ และคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งยุโรปมีสถานะสูงกว่าคำพิพากษาของศาลทุกระบบในประเทศสมาชิก แสดงให้เห็นความเจริญรุ่งเรืองของประเทศหรือสังคมใดก็ตามที่ต้องอาศัยระบบศาลที่มีความมั่นคงและเป็นปึกแผ่น และมีอำนาจอย่างแท้จริง (COMPETENT) ที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและความเท่าเทียมและเสมอภาคกันของบุคคล

ระบบดังกล่าวเกิดจากระบบอำนาจตุลาการหรืออำนาจศาล มีพัฒนาการควบคู่มาพร้อมกับหลักสิทธิมนุษยชน หรือถ้าดูตามประวัติศาสตร์ก็กล่าวได้ว่า ศาลเป็นผู้พัฒนาหลักสิทธิมนุษยชน เป็นทั้งหลักประกันและผู้เสริมสร้างความเข้มแข็งให้แก่หลักสิทธิมนุษยชนที่สำคัญที่สุด ประเทศใดมีระบบศาลหรืออำนาจตุลาการอ่อนแอ ถูกก้าวท้าว แทรกแซง ครอบงำ หรือตัดตอนได้ ประเทศนั้นก็จะเป็นประเทศที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงและมากไปด้วย จึงเป็นที่มาของถ้อยคำที่ว่า ศาลเป็นที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน

สิทธิที่จะเข้าถึง (ACCESS) อำนาจตุลาการหรือศาล ถือเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนต้องมีตามหลักสิทธิมนุษยชน ไม่อาจออกกฎหมายจำกัดสิทธิของบุคคลที่ไม่ให้ฟ้องร้องหรือไม่ให้บุคคลหรือคณะบุคคลหรือองค์กรถูกฟ้องคดีต่อศาลหรือไม่ให้บุคคลมีอิสระที่จะฟ้องร้องคดีหรือให้สิทธิบุคคล หรือคณะบุคคล หรือองค์กรเลือกที่จะไม่ถูกฟ้องคดีต่อศาลมิได้ หรือกรณีมีข้อพิพาททางแพ่ง หรือมีการกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดทางอาญา จะใช้วิธีเบี่ยงเบนคดีไปชี้ขาดตัดสินกันเองโดยไม่ฟ้องร้องคดีต่อศาลมิได้ เพราะสิทธิและสถานะของบุคคลจะมีมากที่สุด เป็นผลและถือว่าได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอย่างเต็มที่เมื่ออยู่ต่อหน้าศาลเท่านั้น

แต่ถ้าดูการพัฒนาของอำนาจบริหารภายหลังจากศาลยุติธรรมแยกออกเป็นอิสระ ฝ่ายบริหารหรือองค์กรฝ่ายบริหารพัฒนาอำนาจฝ่ายตนเข้ามาแทนที่อำนาจศาล โดยหาได้ค้ำนึ่งหรือตระหนักรถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจ และสิทธิเข้าถึงอำนาจตุลาการหรือศาลของประชาชน เริ่มแรกอ้างความเป็นยุติธรรมในเชิงสมานฉันท์ (ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION) เพื่อจะให้ฝ่ายบริหารหรือองค์กรฝ่ายบริหารดังกล่าว เช่นพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอัยการเข้าไปชี้แนะ (DICTATE) ศาลยุติธรรมหรือตัดสินคดีไม่ให้สู่ศาลยุติธรรม ทั้งที่ความจริงแล้ว การระงับข้อพิพาททางเลือก (ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION) เป็นระบบที่ศาลพัฒนาขึ้นมาโดยให้เป็นการให้ใช้อำนาจโดยตรงของประชาชน โดยศาลจะเป็นฝ่ายดูแลและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและความเสมอภาค

ไว้ห่าง ๆ และตอนนี้กำลังจะกลายเป็นระบบสากลที่ศาลในประเทศที่เจริญแล้ว รวมทั้งศาลยุติธรรมของไทยนำไปใช้อย่างแพร่หลาย หมายเป็นระบบหรือข้ออ้างให้ตัดตอนอำนาจศาลให้ตกอยู่ในมือขององค์กรฝ่ายบริหาร อันเป็นการตัดสิทธิเข้าถึงอำนาจตุลาการหรืออำนาจศาลของประชาชน

เนื่องจากขณะนี้ การระงับข้อพิพาททางเลือก เป็นที่รับรู้กันแพร่หลายและเป็นสากลแล้วว่าเป็นระบบบริหารจัดการคดีรูปแบบหนึ่งของศาลยุติธรรม หมายเป็นเรื่องของฝ่ายบริหารหรือองค์กรฝ่ายบริหาร ก็เกิดระบบเบี่ยงเบนคดี (DIVERSION) ขึ้นมาอีก โดยมีหลักการเดียวกันคือ ตัดตอนอำนาจศาลให้ตกอยู่ในมือของฝ่ายบริหารหรือองค์กรฝ่ายบริหารไปชี้ขาดตัดสินคดีกันเองโดยไม่ฟ้องร้องคดีต่อศาล ดังจะเห็นได้จากกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด หรือกฎหมายชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการหรือกฎหมายที่ให้อำนาจพนักงานอัยการมีอำนาจไม่ฟ้องคดีต่อศาลได้ แม้ว่าบุคคลนั้นจะถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาและมีมูลว่ากระทำความผิดนั้นก็ตาม โดยพนักงานอัยการใช้อำนาจที่ปกติเป็นอำนาจศาลไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ ดังเช่นตามกฎหมายจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวตามมาตรา ๖๑ เป็นต้น อันมีผลอย่างเดียวกับข้างต้น คือเป็นการตัดสิทธิเข้าถึงอำนาจตุลาการหรือศาลของประชาชน

ประเทศทุกประเทศจะต้องให้คำรับรองสิทธิเข้าถึงอำนาจตุลาการหรือศาลอย่างเสมอภาค และได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างเป็นธรรม เปิดเผย ในศาลที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ดังจะเห็นได้จากกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS) ภาค ๒ ข้อ ๒ วรรคสาม (ข) และภาค ๓ ข้อ ๑๔ วรรคหนึ่ง และตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS) ข้อ ๘

ศาลจึงเป็นองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยเพียงองค์กรเดียวที่มีการกล่าวถึงควบคู่ไปกับสิทธิมนุษยชน มิได้เป็นไปในแง่เป็นปฏิปักษ์กับสิทธิมนุษยชนเหมือนกับอำนาจอื่น อำนาจตุลาการหรืออำนาจศาลย่อมเป็นอำนาจเดียวที่อาจมีลักษณะการใช้อำนาจไปในทางจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่ไม่ถึงว่าเป็นการละเมิดหลักสิทธิมนุษยชน เพราะถือว่าเป็นการใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั่นเอง และสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น มิให้ต้องถูกล่วงละเมิดโดยไม่เป็นไปตามกฎหมายการกล่าวหาหรือทำลายหรือสร้างความเสียหายหรือสร้างความอ่อนแอหรือจำกัดตัดตอนการใช้อำนาจตุลาการของศาล จึงถือว่าเป็นการล่วงละเมิดหลักสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงไปด้วย

อย่างไรก็ตาม หลักการข้างต้นเป็นเรื่องที่นักกฎหมายหรือนักรัฐศาสตร์ของประเทศไทยอาจจะต้องทำความเข้าใจอีกมาก เพราะเรื่องเหล่านี้เข้าใจได้ยาก จึงเกิดแนวความคิดที่จะนำหลักการแบ่งแยกหน้าที่ (SEPARATION OF FUNCTIONS) มาใช้เกี่ยวกับกิจการศาลด้วย อิทธิพลแนวความคิดหลักการแบ่งแยกหน้าที่เป็นที่มาของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญที่มีรูปแบบ โครงสร้างและองค์ประกอบที่เรียกไม่ได้ว่าเป็นศาลตามหลักสากล และศาลปกครองที่ยกสถานะองค์กรในฝ่ายบริหารเป็นศาลอันเป็นปัญหาในเชิงโครงสร้างตามรัฐธรรมนูญแล้ว

อิทธิพลแนวความคิดตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ยังมีผลต่อการแยกศาลยุติธรรมออกจากกระทรวงยุติธรรมด้วย ที่ถือว่าอำนาจตุลาการเป็นอำนาจบริหารอย่างหนึ่ง หรือฝ่ายบริหารหรือองค์กรฝ่ายบริหารอาจมีอำนาจเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับกิจการหรือการใช้อำนาจของศาลยุติธรรม โดยยังรักษาความเป็นอิสระจากศาลยุติธรรมได้ หรือศาลหมายถึงผู้พิพากษาเท่านั้นที่มีความเป็นอิสระ ในขณะเดียวกันเจ้าหน้าที่ของศาลยุติธรรมก็เป็นอิสระจากผู้พิพากษาศาลยุติธรรม กระทรวงยุติธรรมจึงยังสามารถบริหารจัดการพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลยุติธรรมต่อไป หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือพนักงานคุมประพฤติไม่ถือเป็นเจ้าหน้าที่ของศาล แต่ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารหรือกระทรวงยุติธรรม จึงต้องปฏิบัติตามหรือถือตามนโยบายของรัฐบาลและอยู่ในความบังคับบัญชาหรือควบคุมดูแลโดยกระทรวงยุติธรรมและฝ่ายบริหาร และฝ่ายบริหารสามารถสั่งการให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการใดที่อาจเป็นการขัดต่อคำสั่งหรือคำพิพากษาหรือไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมได้ เป็นเหตุให้เมื่อแยกศาลยุติธรรมออกมาแล้ว กระทรวงยุติธรรมจะให้เจ้าหน้าที่ของศาลยุติธรรมขึ้นอยู่กับกระทรวงยุติธรรม และไม่ยอมให้กรมบังคับคดี กรมประพฤติ และสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนขึ้นอยู่กับศาลยุติธรรม อันเป็นที่มาของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๑/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๒ พฤษภาคม ๒๕๔๓ เรื่องประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. ซึ่งรัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วมีข้อความขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นไปในแนวทางแบ่งแยกหน้าที่ อันเป็นแนวโน้มปกติเพราะการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเกิดจากแนวความคิดแบ่งแยกหน้าที่ หลักการนี้จึงมีอิทธิพลต่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งในคดีดังกล่าวผู้ทำคำวินิจฉัยเขียนถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจ

และหลักการแบ่งแยกหน้าที่ก่อนข้างจะละเอียดระดับหนึ่ง ซึ่งจะทำให้พอเข้าใจสถานการณ์การเมือง การปกครองประเทศที่ผ่านมานับแต่มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเป็นอย่างดี

แนวความคิดตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ (SEPARATION OF FUNCTIONS) ยังคงตกติดอยู่กับฝ่ายบริหารหรือองค์กรฝ่ายบริหาร ที่อาจจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวงทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๓๒ บัญญัติว่า “กระทรวงยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการบริหาร จัดการกระบวนการยุติธรรม เสริมสร้างและอำนวยความยุติธรรมในสังคมและราชการอื่น ตามที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงยุติธรรมหรือส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงยุติธรรม” จะเห็นได้ว่าภารกิจหรือพันธกิจเกี่ยวกับการอำนวยความยุติธรรมนั้น เป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการ หรืออำนาจศาล ที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลโดยการพิจารณา พิพากษาอรรถคดี ให้อำนาจฝ่ายบริหารหรือลักษณะของอำนาจฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๑ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน” การมีกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ลอย ๆ โดยไม่ได้ระบุว่าคุ้มครองในเรื่องใดและจำกัดขอบเขตเพียงใด ดังเช่นสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครอง ผู้บริโภค จึงเป็นอำนาจหน้าที่กว้างขวางเท่ากับอำนาจตุลาการหรืออำนาจศาลและยังเหมือนกับอำนาจ ตุลาการหรืออำนาจศาลอีกด้วย

รวมทั้ง “การบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรม” ซึ่งจะเห็นได้จากการตั้งสำนักงานกิจการ ยุติธรรม โดยชื่อแล้วสำนักงานนี้อาจจะมีอำนาจหน้าที่มากกว่าศาลยุติธรรมเสียอีก กิจการยุติธรรมย่อม มีความหมายครอบคลุมถึงอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลด้วย แต่อาจจะกว้างกว่านั้น โดยรวมถึง กิจการยุติธรรมที่อยู่ในฝ่ายบริหารเช่น สำนักงานอัยการสูงสุด กรมคุมประพฤติ กรมบังคับคดี เป็นต้น ดังได้กล่าวมาแล้วว่า กระบวนการยุติธรรม ตามความหมายแล้วจะอยู่ในระบบศาลหรืออำนาจตุลาการ หรืออำนาจศาลเท่านั้น หมายถึงกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ถ้ากระทรวงยุติธรรมมี อำนาจหน้าที่บริหารจัดการกระบวนการยุติธรรม ก็ย่อมมีอำนาจหน้าที่ล่วงล้ำเข้ามาเกี่ยวข้องกับการใช้ อำนาจของศาลหรือล่วงล้ำเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับกิจการภายในของศาลได้เช่นกัน

การบัญญัติกฎหมายข้างต้น แม้ศาลยุติธรรมจะแยกเป็นอิสระจากยุติธรรมแล้วก็ตาม แต่ กระทรวงยุติธรรมยังมีสถานะที่จะชี้แนะ (DICTATE) ศาลยุติธรรมได้อยู่ดี รวมทั้งสามารถพัฒนาอำนาจ คู่ขนานกับศาลยุติธรรมได้ดังจะเห็นได้ข้างต้น

นอกจากนี้ ความหมายดังกล่าวยังครอบคลุมไปถึงกรณีที่ไม่มีการแก้กฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาล ดังเช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติจัดตั้งและวิธีพิจารณาของศาลชำนาญพิเศษในศาลยุติธรรมต่าง ๆ เป็นต้น ที่ยังให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือรัฐมนตรีอื่น เป็นผู้มีอำนาจออกกฎกระทรวงพระราชฎีกา และเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายเหล่านี้ ซึ่งเท่ากับเป็นการก้าวก้าว แทรกแซง มีอิทธิพลต่อการกิจการและการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม โดยตรงแล้ว ยังมีผลให้รัฐสภาเข้ามา ก้าวก้าว แทรกแซงกิจการ และการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลยุติธรรมได้โดยอ้อมอีกด้วย เพราะรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๒ บัญญัติให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีอำนาจควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน โดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ยังไม่นับรวมถึงระบบการเงิน การคลัง การงบประมาณที่ค่าปรับ ค่าฤชาธรรมเนียมของศาลยุติธรรม ดังกล่าวตกเป็นรายได้ของแผ่นดิน หรือเป็นรายได้ของฝ่ายบริหาร โดยศาลยุติธรรมไม่ได้มีรายได้เป็นของศาลยุติธรรมเอง

ตามที่กล่าวมาข้างต้นพอสมควร เพื่อให้เห็นว่าหลักการจัดตั้งองค์กรตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ (SEPARATION OF FUNCTIONS) หรืออิทธิพลของแนวความคิดตามหลักการนี้ซึ่งไม่ยอมรับหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นสามฝ่าย (SEPARATION OF POWERS) ถือว่าองค์กรใดองค์กรหนึ่ง อาจมีอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการอยู่ด้วยกันก็ได้ หรือมีอำนาจทั้งอำนาจสามฝ่ายอยู่ในองค์กรเดียวกันก็ได้ดังเช่น ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

หลักการแบ่งแยกหน้าที่ไม่ยอมรับในระบบการตรวจสอบ และถ่วงดุลหรือคานอำนาจ อำนาจตามหลักการดังกล่าวจึงอาจเป็นอำนาจสมบูรณ์อำนาจอธิปไตยหรืออำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด (ABSOLUTE POWER) ก็ได้ จึงไม่แปลกอันใดที่จะเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวข้างต้น ที่อาจมีการขยายอิทธิพลเข้าไป รุกล้ำอำนาจฝ่ายอื่นหรือองค์กรอื่น ย่อมไม่ใช่ของแปลกอันใดที่กระบวนการปฏิรูประบบราชการฝ่ายบริหาร จะปรากฏว่า อำนาจกลับมากระจุกตัวอยู่ที่กระทรวงยุติธรรม ทั้งกระทรวงยุติธรรมมีขอบเขตอำนาจ และเจ้าหน้าที่ครอบคลุมทั่วประเทศ และไม่มีการกระจายอำนาจแก่องค์กรใด

กรณีหาใช่เป็นเรื่องแปลกประหลาดอันใด ที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคดีนี้จะมีผลออกมา เช่นนี้ และคงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะกล่าวว่า เป็นอิทธิพลแนวความคิดตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่นี้เอง ทั้งที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีนี้ ไม่ได้เป็นการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับผู้ดำรงตำแหน่งในทางรัฐธรรมนูญอันมีลักษณะเป็นคดีการเมืองและอยู่ในอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา ไม่ได้

เป็นการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับบุคคล ซึ่งจะต้องได้รับความคุ้มครองจากศาลตามหลักสิทธิมนุษยชนและอยู่ในอำนาจของศาลอื่น และการพิจารณาวินิจฉัยคดีนี้เป็นการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำหรือการใช้อำนาจ หรือการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นองค์กร ซึ่งบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไม่ได้ให้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย ในกรณีเช่นนี้เป็นกรณีไม่มีรูปแบบ กระบวนการระบบพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดที่ชัดเจนและแน่นอนเหมือนกับกรณีที่กำลังมาข้างหน้า จึงถือเป็นเรื่องอำนาจหน้าที่ที่ไม่มีอยู่ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

ทั้งกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับการกระทำหรือละเว้นกระทำหรือการใช้อำนาจ หรือการปฏิบัติหน้าที่ชัดหรือแย้งหรือฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ถือเป็นกระทำที่ทำลายความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ทำลายหลักการปกครองแบบนิติรัฐหรือนิติธรรม อาจทำให้เกิดความไม่เคารพยำเกรงรัฐธรรมนูญและกฎหมายและถือเป็นเยี่ยงอย่าง ประเทศชาติและสังคมอาจเกิดความไม่มั่นคง เกิดความไม่สงบ และเกิดสภาวะไร้ข้อแปงของบ้านเมืองได้ การกระทำเช่นนี้จึงต้องมีบทลงโทษอย่างใดอย่างหนึ่งดังจะเห็นได้จากทุกกรณีที่กำลังมาข้างหน้า ที่จะต้องทำให้เกิดความรับผิดชอบทางการเมือง หรือความรับผิดชอบทางอาญา หรือความรับผิดชอบทางแพ่ง หรือความรับผิดชอบทางปกครองหรือทางวินัยอย่างใดอย่างหนึ่ง

ในระบบกฎหมายของทุกประเทศ แม้แต่เป็นการกระทำหรือการใช้อำนาจของบุคคลก็ตาม ก็ต้องมีบทลงโทษอย่างใดอย่างหนึ่งตามโทษานุโทษ แล้วแต่มาตรฐานของแต่ละสังคม และประเภทหรือลักษณะคดี ไม่อาจปล่อยให้มีการล่วงละเมิดหรือฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย โดยไม่มีการลงโทษได้ อย่างไรก็ตามเป็นการกระทำหรือการใช้อำนาจในระดับองค์กรที่เป็นส่วนหนึ่งขององค์กรอำนาจอธิปไตยของประเทศ มิฉะนั้นอาจจะกลายเป็นแบบอย่างให้ประชาชนไม่ต้องเคารพเชื่อฟังและถือปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายประเทศชาติก็อาจเกิดความไม่สงบ และเกิดความระส่ำระสายไปทั่วประเทศตามมา บ้านเมืองก็อาจปกครองอยู่ไม่ได้

ดังนั้น ถ้าวุฒิสภายอมรับและถือตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ วุฒิสภาก็ไม่น่าจะเพิกเฉยหรือละเลยที่จะพิจารณาเกี่ยวกับบทลงโทษของการกระทำหรือละเว้นกระทำและการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายดังกล่าวอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย มิฉะนั้นความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย กติกาการปกครองประเทศและระบบการปกครอง

ตามหลักนิติรัฐหรือนิติธรรมก็อาจจะเสียไป หรืออย่างน้อย ๆ อาจจะกลายเป็นเรื่องต่างพร้อยของประวัติศาสตร์การปกครองประเทศให้ลูกหลานถูกเย้ยหยันให้ได้ภายในอนาคตก็ได้

(๘)

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันพระมหากษัตริย์หรือไม่ สถาบันพระมหากษัตริย์เป็นสถาบันหรือองค์กรปกครองสูงสุดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ สถาบันพระมหากษัตริย์เหนือกว่าศาลรัฐธรรมนูญ พระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์เหนือกว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดนั้น รัฐธรรมนูญของประเทศไทยทุกฉบับได้เทิดทูนพระมหากษัตริย์และสถาบันพระมหากษัตริย์ขึ้นไว้ในตำแหน่งอันสูงสุด และให้พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจเกี่ยวกับทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร และทางตุลาการ ใ้ไว้มากมายหลายประการ พร้อมทั้งถวายพระเกียรติยศนานาประการในฐานะที่ทรงเป็นประมุขของประเทศคล้ายคลึงกับประเทศประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขทั้งหลาย เช่น อังกฤษ เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ เป็นต้น ดังจะยกตัวอย่างได้พอเป็นสังเขป ดังต่อไปนี้

๑. ทรงเป็นองค์พระประมุขของรัฐ
๒. ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะผู้ใดจะละเมิดมิได้
๓. ทรงเป็นที่มาแห่งฐานันดรศักดิ์ อิสริยยศ อิศริยศศักดิ์ และประธานแห่งเครื่องราชอิสริยาภรณ์ทั้งปวง
๔. ทรงเป็นที่มาแห่งความยุติธรรม

ตามหลักการในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและโบราณราชประเพณีดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นได้ว่า แม้พระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ มิได้มีพระราชอำนาจล้นพ้นเหมือนในระบบเดิมก็ตาม แต่พระบรมเชษานุภาพของพระมหากษัตริย์และสถาบันพระมหากษัตริย์ก็ยังคงเป็นล้นพ้นและทรงดำรงอยู่เหนือทุกบุคคลทุกสถาบันและทุกองค์กรในกฎหมายและในสังคมไทย ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันย่อมมีสถานะอยู่ต่ำกว่าพระมหากษัตริย์หรือสถาบันพระมหากษัตริย์

การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อันหมายความว่า พระมหากษัตริย์ตามรัฐธรรมนูญหรือพระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ กล่าวคือ พระมหากษัตริย์ต้องทรงถือปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งต้องมีพระราชภารกิจและถือปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น เช่น มาตรา ๕ บัญญัติว่า พระมหากษัตริย์ทรงเป็นพุทธมามกะ และทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภก เป็นต้น อันหมายความว่า หากรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติให้ต้องทรงผูกพันหรือถือปฏิบัติตามคำสั่งหรือ คำวินิจฉัยชี้ขาดของบุคคลหรือองค์กรใดก็ตามดังเช่นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ พระมหากษัตริย์ก็ไม่ต้องทรงยึดถือปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะตามมาตรา ๒๖๘ ดังกล่าวก็มิได้ บัญญัติโดยชัดแจ้งให้มีผลผูกพันพระมหากษัตริย์ด้วย กับพระมหากษัตริย์มีพระราชสถานะสูงกว่า รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล จึงจะตีความถ้อยคำว่า “องค์กรอื่นของรัฐ” ตามมาตรา ๒๖๘ หมายถึง พระมหากษัตริย์ด้วยมิได้ เพราะทำให้พระมหากษัตริย์มีพระราชสถานะต่ำกว่ารัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล และพระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชสถานะเป็นสถาบันมากกว่าองค์กร ดังปรากฏบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๑ ที่บัญญัติว่า “รัฐต้องพิทักษ์ไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์.....” หรือ มาตรา ๗๒ ที่บัญญัติว่า “รัฐต้องจัดให้มีกำลังทหารไว้พิทักษ์หรือรักษา.....สถาบันพระมหากษัตริย์.....” โดยความหมายตามรัฐธรรมนูญ พระมหากษัตริย์จึงไม่ใช่องค์กรของรัฐตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๖๘ ที่จะต้องผูกพันปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ทั้งพระมหากษัตริย์เป็นสถาบันตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (SEPARATION OF POWERS) มิได้มีพระราชสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามความหมายของหลักการแบ่งแยกหน้าที่ (SEPARATION OF FUNCTIONS) จึงถือว่าให้พระมหากษัตริย์เป็นองค์กรอื่น ๆ ของรัฐที่จะต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ อันเป็นองค์กรใหม่ตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ตามมาตรา ๒๖๘ มิได้ นอกจากนี้ กรณีก็จะกลายเป็นพระมหากษัตริย์ทรงอยู่ภายใต้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นอกเหนือจากทรงอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญอีกด้วย ย่อมเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

พระมหากษัตริย์ ยังทรงมีพระราชสถานะสูงกว่าศาลรัฐธรรมนูญเพราะหลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ ที่บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้น ทาง..... ทางศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ”

ถ้าถือว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาล ศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องเป็นอำนาจอธิปไตยที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้ และศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ ตามมาตรา ๒๓๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงมีอาจใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้ทางศาลรัฐธรรมนูญย้อนกลับมาผูกพันพระมหากษัตริย์ได้

ถ้าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันพระมหากษัตริย์ทรงต้องปฏิบัติตามด้วย ย่อมขัดแย้งต่อพระราชอำนาจเด็ดขาดหลายกรณี ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของพระมหากษัตริย์ดังกล่าว และยังก่อให้เกิดผลต่อเนื่องตามมาว่า พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์มีสถานะสูงกว่าหรือต่ำกว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ อันเป็นสิ่งอัปมงคลที่สุดเท่าที่เคยมีปรากฏในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ในคดีนี้หากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๑๒ วรรคสี่ถึงวรรคหกที่ บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากผู้มีความชำนาญและประสบการณ์ด้านการตรวจเงินแผ่นดิน การบัญชี การตรวจสอบภายใน การเงินการคลัง หรือด้านอื่น

ให้ประธานวุฒิสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน

กรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละหกปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว”

ตามบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการแต่งตั้งประธานกรรมการ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน มีพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย และจากการนับวาระการดำรงตำแหน่งตั้งแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งเป็นต้นไป พระบรมราชโองการแต่งตั้งของพระมหากษัตริย์จึงถือว่ามีส่วนสำคัญที่สุดในการแต่งตั้งดังกล่าว ซึ่งพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์ยังเป็นพระราชอำนาจของพระองค์ เมื่อไม่มีบทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ทำนองเดียวกับมาตรา ๕๔ ที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่พระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วยและพระราชทานคืนมายังรัฐบาล หรือพ้นเก้าสิบวันแล้วไม่พระราชทานคืนมา พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เกี่ยวกับการแต่งตั้งดังกล่าวจึงเป็นพระราชอำนาจเด็ดขาดของพระมหากษัตริย์

ดังนั้น การแต่งตั้งบุคคลหรือคณะกรรมการหรือคณะบุคคลตามรัฐธรรมนูญมาตราใดก็ตามที่ ต้องมีพระบรมราชโองการแต่งตั้ง แม้จะผ่านขั้นตอนการเลือก การให้คำแนะนำหรือให้ความเห็นชอบ ทุกขั้นตอนตามรัฐธรรมนูญแล้วก็ตาม หากได้มีผลให้บุคคลหรือคณะกรรมการหรือคณะบุคคลนั้นมี สถานะหรือดำรงตำแหน่งนั้นตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายนั้น ๆ ได้ ถ้าพระมหากษัตริย์ยังไม่ได้มี พระบรมราชโองการแต่งตั้งหรือพระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบและพระราชทานชื่อหรือรายชื่อนั้นคืนมา กระบวนการแต่งตั้งนั้นก็ยังไม่ผลหรือต้องยกเลิกไป

ในขณะเดียวกัน ถ้าพระมหากษัตริย์ทรงมีพระบรมราชโองการแต่งตั้งบุคคลหรือ คณะกรรมการหรือคณะบุคคลใดแล้ว ต้องถือเป็นสิ่งสำคัญที่สุดของการแต่งตั้ง ด้วยเป็นพระราชอำนาจ เด็ดขาดของพระมหากษัตริย์ และด้วยองค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๘ พระบรมราชโองการ แต่งตั้งของพระมหากษัตริย์จะสิ้นผลหรือบุคคลหรือคณะกรรมการหรือคณะบุคคลพ้นจากตำแหน่งได้ จึงต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น อันมีลักษณะที่จะแบ่งแยกได้ดังนี้

(ก) บุคคลหรือคณะกรรมการหรือคณะบุคคลพ้นจากตำแหน่งไปโดยพระบรมราชโองการให้ พ้นจากตำแหน่ง ซึ่งจะมีผลทำนองเดียวกับการแต่งตั้ง ก็จะมีผลให้พ้นจากตำแหน่งนับแต่ที่มี พระบรมราชโองการให้พ้นจากตำแหน่ง

การพ้นจากตำแหน่งในบางกรณีขึ้นอยู่กับพระราชอัชฌาศัยของพระมหากษัตริย์ ได้แก่การให้ องคมนตรีพ้นจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๓ มาตรา ๑๖

การพ้นจากตำแหน่งในบางกรณีเป็นไปตามคำแนะนำและมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้ สถานะหรือความเป็นไปในตำแหน่งนั้นสิ้นสุดลงด้วย ได้แก่ การให้รัฐมนตรีพ้นจากความเป็นรัฐมนตรี ตามที่นายกรัฐมนตรีถวายคำแนะนำตามมาตรา ๒๑๓ ประกอบมาตรา ๒๑๖ (๓) พระราชอำนาจใน กรณีนี้เป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจในลักษณะหนึ่ง แต่เนื่องจากเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเมืองที่ต้องทรงเป็นกลาง พระราชอำนาจในกรณีนี้จึงบัญญัติให้ออกมาในลักษณะให้ดูเหมือนไม่ เป็นพระราชอำนาจเด็ดขาดเหมือนกรณีทั่วไป

การพ้นจากตำแหน่งในบางกรณีเป็นไปในลักษณะตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจ แต่ก็มี ลักษณะเป็นพระราชอำนาจเด็ดขาดที่จะทรงให้พ้นจากตำแหน่งหรือไม่ก็ได้ ได้แก่การพ้นจากตำแหน่ง ของข้าราชการฝ่ายทหาร และฝ่ายพลเรือนตำแหน่งปลัดกระทรวง อธิบดี และเทียบเท่า ตามมาตรา

๒๒๗) การให้ผู้พิพากษาและตุลาการพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๒๕๑ มาตรา ๒๗๓ มาตรา ๒๗๗ และมาตรา ๒๘๑ วรรคสอง

(๗) บุคคลหรือคณะกรรมการหรือคณะบุคคลออกหรือพ้นจากตำแหน่งไปหรือสิ้นสุดไปตามวาระอันเป็นการพ้นจากตำแหน่งไปตามรัฐธรรมนูญอย่างหนึ่ง โดยไม่มีพระบรมราชโองการให้พ้นจากตำแหน่ง ได้แก่ สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงตามอายุของสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา ๑๑๘ (๑) ประกอบมาตรา ๑๑๔ และมาตรา ๑๑๕ สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงตามอายุของวุฒิสภามาตรา ๑๓๓ (๑) ประกอบมาตรา ๑๓๐ และมาตรา ๑๓๔ กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งตามวาระตามมาตรา ๑๔๐ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๕๖ วรรคสี่ กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๕๕ วรรคสี่ ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๒๕๕ แต่สำหรับกรณีหลังนี้จะต้องมีพระบรมราชโองการให้พ้นจากตำแหน่งตามความในมาตรา ๒๕๑ วรรคหนึ่งด้วย กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๒๕๘ และกรรมการตรวจเงินแผ่นดินพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๓๑๒ วรรคหก โดยถ้าพึงผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินที่พระมหากษัตริย์ทรงมีพระบรมราชโองการแต่งตั้งเช่นเดียวกับประธานกรรมการและกรรมการตรวจเงินแผ่นดินนั้น ไม่มีการกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓๓ ได้บัญญัติวาระการดำรงตำแหน่งของผู้ว่าการไว้คราวละห้าปีนับแต่วันที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง จึงเป็นการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ ไม่จำเป็นต้องมีพระบรมราชโองการให้พ้นจากตำแหน่ง

(๘) บุคคลหรือคณะกรรมการหรือคณะบุคคลพ้นจากตำแหน่งไปโดยผลตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย เป็นการพ้นจากตำแหน่งหรือจากการดำรงตำแหน่งสิ้นสุดลง หรือไม่ถือว่ามี การดำรงตำแหน่งตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ได้แก่ การให้ข้าราชการในพระองค์และสมุหราชองครักษ์พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๗ สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงตามมาตรา ๑๑๘ การพ้นจากตำแหน่งของผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา ๑๒๐ วรรคสี่ สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงตามมาตรา ๑๓๓ และมาตรา ๑๓๔ กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๔๑ และมาตรา ๑๔๓ วรรคสอง ประธานและรองประธานสภาผู้แทนราษฎรพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๕๒ การพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีหรือ

รัฐมนตรีตามมาตรา ๒๐๔ วรรคสอง รัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๒๑๕ ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามมาตรา ๒๑๖ ผู้พิพากษาและตุลาการในศาลอื่นนอกจากศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหารพ้นจากตำแหน่งตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลนั้นตามมาตรา ๒๕๑ วรรคสอง ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๒๖๐ ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมพ้นจากตำแหน่งในมาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง ตุลาการในศาลปกครองพ้นจากตำแหน่งต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติก่อนตามมาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง ตุลาการศาลทหารพ้นจากตำแหน่งให้เป็นที่กฎหมายบัญญัติตามมาตรา ๒๘๑ วรรคสอง การพ้นจากตำแหน่งกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามมาตรา ๓๐๐

นอกจากนั้นผู้ดำรงตำแหน่งบางตำแหน่งที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีพระบรมราชโองการแต่งตั้งอาจพ้นจากตำแหน่งหรือการดำรงตำแหน่งสิ้นสุดลงหรือไม่ถือว่ามี การดำรงตำแหน่ง โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นที่กฎหมาย อันหมายความว่า พระบรมราชโองการแต่งตั้งสิ้นสุดลงไปตามกฎหมายได้แก่ การพ้นตำแหน่งของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา นอกจากการพ้นตำแหน่งตามวาระตามมาตรา ๑๕๖ วรรคสี่ ไม่ได้บัญญัติให้เป็นที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดินของรัฐสภา แต่ก็มีมาตรา ๑๓ ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวกำหนดไว้ ทำนองเดียวกับการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๒ การพ้นจากตำแหน่งกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๓ การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามมาตรา ๓๑๒ วรรคเจ็ด ให้เป็นที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการพ้นตำแหน่งนอกจากการพ้นตำแหน่งตามวาระไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๑ และมาตรา ๓๔

แม้กระทั่งการตายก็ต้องมีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติไว้ให้บุคคลนั้นพ้นจากตำแหน่งหรือการดำรงตำแหน่งสิ้นสุดลง อันหมายความว่าพระบรมราชโองการแต่งตั้งไม่ได้สิ้นสุดไปโดย

อัตรโนมัตติ เพราะการตายของผู้ดำรงตำแหน่ง เช่น การตายขององคมนตรีตามมาตรา ๑๖ การตายของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา ๑๑๘ (๒) การตายของสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา ๑๓๓ (๒) การตายของกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา ๑๔๑ (๑) การตายของรัฐมนตรีตามมาตรา ๒๑๖ (๑) การตายของข้าราชการฝ่ายทหารและพลเรือน ตำแหน่งปลัดกระทรวง อธิบดี และเทียบเท่าตามมาตรา ๒๒๗ การตายของผู้พิพากษาและตุลาการตามมาตรา ๒๕๑ วรรคหนึ่ง การตายของประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๖๐ (๑) เป็นต้น รวมทั้งการตายของบุคคลที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ เช่น การตายของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๓ (๑) การตายของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๒ (๑) การตายของกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๓ (๑) การตายของกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๑ (๑) และมาตรา ๓๔ (๑) เป็นต้น

จึงอาจกล่าวได้ว่า พระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์ในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ย่อมมีความศักดิ์สิทธิ์เท่ากับกฎหมาย กล่าวคือนอกจากกฎหมายแล้ว แม้แต่การตายของบุคคลนั้นก็ยังไม่อาจทำให้พระบรมราชโองการสิ้นผลไปอันอาจกล่าวได้ในตอนนี้ว่า ถ้าเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักนิติรัฐ หรือหลักนิติธรรม และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์อันทรงเป็นพระประมุข คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็เหมือนคำพิพากษาของศาลทั่วไป ที่ไม่อาจมีผลหรือใช้บังคับกับการตายของบุคคล ศาลยุติธรรมพิพากษาจำคุกหรือปรับบุคคลใดถ้าบุคคลนั้นตาย คำพิพากษานั้นก็สิ้นผลไปในตัวหรือโดยอัตรโนมัตติ ทั้งที่ไม่มีกฎหมายใดบัญญัติไว้ หรือหาได้มีบทบัญญัติให้คำพิพากษาของศาลยุติธรรมสิ้นผลไป เพราะการตายของบุคคล กล่าวคือคำพิพากษาของศาลทั่วไปไม่อาจอยู่เหนือการตายหรือ กฎหมายของธรรมชาติ แตกต่างกับพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์ที่มีส่วนคล้ายกับกฎหมายในแง่ที่ว่าแม้จะล่าหลังหรือไม่มีที่จะให้ใช้แล้วก็ตาม ด้วยความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย ถ้าไม่มีกฎหมายออกมายกเลิกภายหลัง หรือสิ้นผลไปโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎหมายนั้นหาได้สิ้นผลไปไม่

พระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์ ดังเช่น พระบรมราชโองการของพระเจ้าทรงธรรมที่ปรากฏในพงศาวดารว่าได้พระราชทานที่ดินให้แก่วัดพระพุทธรบาทจังหวัดสระบุรี เป็นต้น แม้จะเกิดขึ้นในสมัยกรุงศรีอยุธยาตอนปลาย พระบรมราชโองการนี้ยังมีผลอยู่ จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงต้องออกเป็นกฎหมาย จึงเห็นได้ถึงความศักดิ์สิทธิ์ของพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์ได้เป็นอย่างดีว่า แม้จะสิ้นยุค สิ้นสมัย สิ้นราชวงศ์ สิ้นกรุง สิ้นระบอบการปกครองในภายหลัง นั้น พระบรมราชโองการหาได้สิ้นผล หรือสิ้นสุดไปไม่ ทั้งยังผ่านกาลเวลาต่อไปในอนาคตจนกว่าจะสิ้นประเทศไทยก็ได้

กรณีอ้างกล่าวสรุปในแง่นี้ได้ว่า สถานะของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่ำกว่าพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์ ย่อมไม่มีผลไปยกเลิกเพิกถอนลงบ้างหรือทำให้พระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์สิ้นสุดลงหรือสิ้นผลไป ในทางตรงกันข้ามขอให้ดูกรณีศาลยุติธรรมยึดถือปฏิบัติตามพระบรมราชโองการ ถ้าศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นศาลจริง ศาลรัฐธรรมนูญต้องยอมรับว่ากรณีคดีนี้ไม่มีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นผลหรือมีสภาพบังคับให้พระบรมราชโองการแต่งตั้งคุณหญิงจารุวรรณ เมณฑกา สิ้นผลไป แม้ศาลรัฐธรรมนูญรับพิจารณาวินิจฉัยคดีนี้ ก็ย่อมไม่มีผลเปลี่ยนแปลงพระบรมราชโองการแต่งตั้งคุณหญิงจารุวรรณ เมณฑกา ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจรับคำร้องคดีนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยได้เช่นกัน

คำพิพากษาหรือคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลถึงจะมีความศักดิ์สิทธิ์ แต่ก็ศักดิ์สิทธิ์น้อยกว่าพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์ นั่นคือสิ่งที่อาจจะสรุปได้ตอนนี้

แม้แต่ในเรื่องการถอดถอนจากตำแหน่งโดยวุฒิสภา ก็ยังต้องมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้บุคคลนั้นพ้นจากตำแหน่งไปตามมาตรา ๓๐๗ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๑๑๘ (๑๐) มาตรา ๑๓๓ (๘) มาตรา ๑๔๑ (๕) มาตรา ๒๑๖ (๘) มาตรา ๒๖๐ (๖) เป็นต้น รวมทั้งอาจประกอบกับกฎหมายเช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๓๒ (๘) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๓ (๖) พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๑๒ มาตรา ๑๒ (๕) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๓ (๖) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๑ (๗) มาตรา ๓๔ (๔) ประกอบมาตรา ๒๕ มาตรา ๗ (๑๓) เป็นต้น การใช้อำนาจถอดถอนของวุฒิสภามีกระบวนการและขั้นตอนชัดเจน เป็นเรื่องโดยตรงของการให้พ้นจากตำแหน่งและเป็นสาระสำคัญ

เรื่องหนึ่งของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ก็ยังต้องมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้บุคคลที่ถูกถอดถอนพ้นจากตำแหน่งอย่างชัดเจนมิใช่ให้พระบรมราชโองการแต่งตั้งสืบผลไปโดยอัตโนมัติเช่นกัน มิฉะนั้นจะกลายเป็นมติวุฒิสภามีอำนาจปลดั่งพระบรมราชโองการแต่งตั้งหรือพระราชอำนาจแต่งตั้งบุคคลไปด้วย การถอดถอนจากตำแหน่งในกรณีนี้ถือว่าสืบผลไปตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายมิใช่มีผลเพราะถือว่าเป็นการใช้อำนาจหรืออยู่ในอำนาจของวุฒิสภาหรือมติของวุฒิสภาอยู่สูงกว่าพระบรมราชโองการแต่งตั้งของพระมหากษัตริย์แต่อย่างใด และเป็นการบัญญัติรัฐธรรมนูญและกฎหมายเพื่อมิให้เกิดความขัดแย้งในอำนาจหน้าที่หรือระหว่างองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐโดยไม่จำเป็น

ในเรื่องการพ้นตำแหน่งหรือการดำรงตำแหน่งสิ้นสุดลงของบุคคลโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็เป็นไปในทำนองเดียวกัน ที่จะสืบผลไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ อันจะมีผลตามรัฐธรรมนูญให้พระบรมราชโองการแต่งตั้งบุคคลนั้นสืบผลไป มิใช่บุคคลนั้นพ้นจากตำแหน่งหรือการดำรงตำแหน่งสิ้นสุดลงเพราะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงแต่อย่างใด ได้แก่ การวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาตามมาตรา ๘๖ มาตรา ๘๗ ประกอบมาตรา ๑๑๘ (๑๐) มาตรา ๑๓๓ (๘) หรือการวินิจฉัยกรรมการการเลือกตั้งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือกระทำการอันต้องห้ามมาตรา ๑๔๒ มาตรา ๘๗ ซึ่งแม้ไม่มีบทบัญญัติทำนองเดียวกับมาตรา ๑๑๘ (๑๐) และมาตรา ๑๓๓ (๘) รองรับ อันอาจถือว่าเป็นความบกพร่องของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ แต่โดยนัยรวมทั้งการให้นำมาตรา ๘๗ ซึ่งเป็นเรื่องผลหรือสภาพบังคับตามรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับโดยอนุโลมก็ต้องถือว่าการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการการเลือกตั้งผู้นั้นเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งหรือการดำรงตำแหน่งสิ้นสุดลงของบุคคลมิได้เป็นไปได้โดยตัวคำวินิจฉัยนั่นเองหรือมิได้เป็นไปได้โดยอัตโนมัติ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องเช่นนี้จะมีผลหรือใช้บังคับได้เฉพาะแต่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายรองรับไว้เท่านั้น จึงจะมีผลให้พระบรมราชโองการแต่งตั้งบุคคลนั้นสืบผลไป อันหมายความว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต้องเป็นไปโดยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยไว้และมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายรองรับเกี่ยวกับผลหรือให้มีสภาพ

บังคับได้ โดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายนั่นเองที่จะทำให้พระบรมราชโองการแต่งตั้งนั้น
สิ้นผลไป

แต่ในคดีนี้มีใช่เป็นเรื่องเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ว่าการ ลักษณะต้องห้ามของการเป็นผู้ว่าการ
ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๒๘
มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๒ อันอาจจะมีผลให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินพ้นจากตำแหน่งไปตามมาตรา ๓๔
(๔) (๕) และ (๖) ซึ่งในกรณีดังกล่าวยังเป็นปัญหาว่าอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยได้
หรือไม่ เพราะมิได้มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ดังเช่นสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทน
ราษฎรหรือวุฒิสภาและกรรมการการเลือกตั้งข้างต้น

คดีนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับการสรรหา เลือกลง และแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งไม่มี
บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรใดพิจารณาวินิจฉัย
กรณีเกิดความขัดแย้งหรือข้อโต้แย้งกันไว้ รวมทั้งไม่มีบทบัญญัติให้บุคคลนั้นพ้นจากตำแหน่งหรือ
การดำรงตำแหน่งสิ้นสุดลง อันเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับผลหรือสภาพบังคับในเรื่องดังกล่าวไว้ ผลอีก
ประการหนึ่งก็คือหาได้ทำให้พระบรมราชโองการแต่งตั้งบุคคลนั้นสิ้นผลไปด้วย

ปัญหาที่เกิดขึ้นในคดีนี้ที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้คำวินิจฉัยของศาล
รัฐธรรมนูญมีผลทำให้บุคคลพ้นจากตำแหน่งหรือการดำรงตำแหน่งของบุคคลนั้นสิ้นสุดลง จึงเป็น
ปัญหาโดยตรงว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลทำให้พระบรมราชโองการแต่งตั้งบุคคลนั้นสิ้นผล
ไปในตัวโดยอัตโนมัติหรือไม่ หรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบดล้างพระบรมราชโองการ
แต่งตั้งบุคคล อันเป็นพระราชอำนาจเด็ดขาดของพระมหากษัตริย์ได้หรือไม่ หรือบทบัญญัติ
มาตรา ๒๖๘ ที่บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา
คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” นั้น มีผลผูกพันพระมหากษัตริย์หรือไม่ หรืออาศัย
บทบัญญัติดังกล่าวเป็นผลให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้มีผลให้พระบรมราชโองการแต่งตั้ง
บุคคลสิ้นผลไปหรือไม่ ซึ่งไม่ว่าเป็นไปในแง่ใดก็ทำให้เกิดวิกฤตรัฐธรรมนูญขึ้นได้

ดังนั้นผู้ทำคำวินิจฉัยขอยืนยันว่าบทบัญญัติมาตรา ๒๖๘ ให้อำนาจผูกพันพระมหากษัตริย์ได้
วินิจฉัยข้างต้น และบทบัญญัติดังกล่าวหาได้มีผลให้พระบรมราชโองการแต่งตั้งสิ้นผลไป และไม่ว่า
กรณีจะเป็นเช่นใด คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้หาได้มีผลบดล้างพระบรมราชโองการแต่งตั้ง
ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินแต่อย่างใด โดยเฉพาะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบกับไม่ได้กับ

พระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์ แม้ว่าอาจจะมีความคิดในทางที่เป็นอุปสรรคแก่ตนเอง จะเปรียบเทียบกับในทางร้ายก็ตาม ดังนั้นถ้าพิจารณาด้วยหลักการและแนวความคิดในระบอบประชาธิปไตยแล้ว แทบไม่ต้องกล่าวก้าวล่วงเข้าไปพิจารณาว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลลบดังพระบรมราชโองการแต่งตั้งของพระมหากษัตริย์หรือไม่เลยก็ได้

พระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอย่างหนึ่ง เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (SEPARATION OF POWERS) และเป็นอำนาจที่มีอยู่จริงในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มิใช่เพียงตราประทับหรืออำนาจตามแบบอย่างที่มีบางคนคิดและเข้าใจกัน มีลักษณะที่เป็นพระราชอำนาจโดยอิสระหรือให้เป็นไปตามพระราชอัธยาศัยและอยู่ในระบบตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจอย่างหนึ่ง ทำนองเดียวกับอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ เพียงแต่พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อยู่ในสถานะเป็นอำนาจตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจมากกว่าที่จะมีอำนาจฝ่ายอื่นเป็นฝ่ายตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจดังเช่นพระราชอำนาจเกี่ยวกับการลงพระปรมาภิไธยในร่างพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๖ ซึ่งถือว่าน้อยมาก

ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแล้ว พระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์จะสิ้นสุดไปเฉพาะเมื่อมีพระบรมราชโองการให้สิ้นสุดหรือสิ้นสุดไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายเท่านั้น ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงมีพระบรมราชโองการได้ โดยปกติต้องมีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้มีพระราชอำนาจเช่นนั้น อันเนื่องมาจากหลักการที่ว่าพระมหากษัตริย์ทรงอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่ทรงมีส่วนร่วมตราขึ้นมา จึงทรงใช้พระราชอำนาจนั้นไปตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย เว้นแต่กรณีบ้านเมืองจะประสบวิกฤตดังเช่นกรณี ๑๔ ตุลาคม ๒๕๑๖ ที่ไม่มีทางอื่นนอกจากต้องใช้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในฐานะทรงเป็นประมุขหนทางเดียว

แต่ในคดีนี้ แม้แต่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายก็หาได้บัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจหรือมีพระบรมราชโองการให้ผู้ว่าราชการจังหวัดพ้นจากตำแหน่งได้ ดังนั้น ไม่ว่าจะบุคคลหรือคณะกรรมการหรือคณะบุคคลใดก็ตาม ย่อมไม่อาจทูลเกล้าทูลกระหม่อมขอให้พระมหากษัตริย์ทรงมี

พระบรมราชโองการให้คุณหญิงจรรวพรรณ เมณฑกา พ้นจากตำแหน่งได้เช่นกัน มิฉะนั้นอาจมีผลเท่ากับเป็นการกระทำหรือการใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่ฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญและกฎหมายแล้ว ยังอาจทำให้เสื่อมเสียต่อพระเกียรติยศและฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะผู้ใดจะละเมิดมิได้อีกด้วย

พระราชอำนาจหรือพระบรมราชโองการพระมหากษัตริย์จึงถือเป็น**สัญลักษณ์**ของการปกครองในระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขประการหนึ่ง ถ้ามีการทำให้พระราชอำนาจหรือพระบรมราชโองการสิ้นผลไปโดยมิใช่กรณีข้างต้น ก็แสดงว่าประเทศไทยกำลังปกครองในระบบการปกครองอื่น ดังจะเห็นได้เนื่อง ๆ ในประเทศไทยก่อนหน้านี้ ที่จะเริ่มต้นด้วยการล้มรัฐธรรมนูญและล้มล้างบุคคลหรือคณะบุคคลที่ทรงมีพระบรมราชโองการแต่งตั้งด้วยวิธีการหรือระบอบการปกครองแบบอื่นนี้เท่านั้น จึงอาจลบล้างพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์ที่ถือว่าอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญและกฎหมายได้เท่านั้น อันหมายความว่าถ้าพระบรมราชโองการพระมหากษัตริย์เป็นไปตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแล้ว พระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์นั้นย่อมไม่อาจลบล้างหรือทำให้สิ้นผลไปด้วยมติของรัฐสภา มติของรัฐมนตรี และคำพิพากษาและคำวินิจฉัยของศาลหรือคำสั่งของบุคคลหรือคณะบุคคลใดที่ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายได้

กรณีไม่มีบทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่ถือหรือมีนัยให้เห็นได้ว่าพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์อาจจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้อำนาจแก่องค์กรหรือหน่วยงานใดเข้าไปตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์ หรือไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้อำนาจแก่องค์กรหรือหน่วยงานใดเข้าไปพิจารณาวินิจฉัยว่าพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้อำนาจแก่องค์กรหรือหน่วยงานใดลบล้างหรือทำให้พระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์สิ้นผลไปโดยตรงโดยมิใช่สิ้นผลไปตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

ในขณะที่ร่างพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างข้อบังคับการประชุมของสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภาและร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภาที่ตราหรือผ่านความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา หรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด อาจได้รับการวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ มาตรา ๒๖๓ และมาตรา ๒๖๔ อันถือว่าอาจถูกตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจได้เช่นเดียวกับอำนาจการออกพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ หรือมติคณะรัฐมนตรี หรือคำพิพากษา

ของศาล ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยก็อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และอาจถูกตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจโดยรัฐสภาหรือศาลหรือศาลสูงขึ้นไปได้

ถ้าเปรียบเทียบกับข้างต้น พระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์ย่อมเป็นล้นพ้นและ อยู่เหนือกว่ามติของรัฐสภา มติของคณะรัฐมนตรี และคำพิพากษาของศาล แม้คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะไม่มีระบบ การตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจด้วยระบบชั้นศาลหรือระบบอุทธรณ์ฎีกาก็ตาม ก็หาได้ทำให้ คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยนั้นอยู่เหนือพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์ คำพิพากษาศาลฎีกา แผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจลบล้าง หรือทำให้พระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์สิ้นผลไปในตัวหรือโดยอัตโนมัติได้

กรณีที่จะมีผลให้พระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์สิ้นผลไปจึงต้องเป็นกรณีที่มี รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดเจนเท่านั้น ดังเช่นกรณีที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ด้วยเหตุนี้ อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๘ ที่บัญญัติเพียงว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็น เด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” ย่อมไม่มีผลให้คำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญไปลบล้างหรือทำให้พระบรมราชโองการแต่งตั้งคุณหญิงจารุวรรณ เมณฑกา สิ้นผลไป ด้วยแต่อย่างใด

เมื่อพระบรมราชโองการแต่งตั้งคุณหญิงจารุวรรณ เมณฑกา ยังคงมีผลอยู่ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐหรือองค์กรที่เกี่ยวข้อง ก็ไม่อาจเพิกเฉยหรือกระทำการอัน เป็นการเสื่อมเสียแก่พระบรมราชโองการดังกล่าวโดยอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๘ มาเป็นเหตุปฏิเสธหาได้ไม่ ถ้าเป็นเช่นนั้นเท่ากับยอมรับว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคดีนี้มีผล ลบล้างหรือทำให้พระบรมราชโองการแต่งตั้งคุณหญิงจารุวรรณ เมณฑกา สิ้นผลไปได้ในตัวหรือ โดยอัตโนมัติ โดยไม่ได้อาศัยการสิ้นผลไปโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย นอกจากนี้ ผลเป็นการทำลายสัญลักษณ์ของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุขแล้ว ยังมีผลทำให้มองเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเหนือกว่าพระบรมราชโองการของ พระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นเรื่องที่อัปมงคลอย่างมาก และกระทบต่อหลักการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘ ที่บัญญัติว่า “องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะผู้ใดจะละเมิดมิได้

ผู้ใดจะกล่าวหา หรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใด ๆ “ไม่ได้” อันเป็นหลักการสำคัญที่สุดของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของประเทศไทยโดยตรงอีกด้วย

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ นอกจากมิได้ทำให้ปัญหาในคดีนี้ที่น่าจะยุติไปแล้ว ตามมติของวุฒิสภาที่คลี่คลายไปแล้ว ยังทำให้เกิดปัญหาใหญ่โตตามมา อันเป็นปัญหาที่กระทบต่อฐานะขององค์พระมหากษัตริย์หรืออาจสร้างความเสื่อมเสียต่อสถาบันพระมหากษัตริย์และหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของประเทศไทยอีกด้วย การหาทางออกหรือคลี่คลายสถานการณ์นี้ จึงต้องคำนึงให้จงหนักว่าจะต้องไม่ให้มีผลกระทบต่อพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์ ในคดีนี้ ฐานะขององค์พระมหากษัตริย์อันเป็นที่เคารพสักการะของปวงชนชาวไทยทุกคน และมีให้เป็นไปในทางที่เสื่อมเสียต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ และหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอย่างเต็มที่ ซึ่งตามความคิดเห็นของผู้ทำคำวินิจฉัย เห็นว่าเป็นสิ่งสำคัญที่สุดและสำคัญมากกว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้มากมายหลายร้อยหลายพันเท่า

กรณีเกี่ยวกับคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเสียเอง ก็เคยมีกรณีเกิดขึ้นในประวัติศาสตร์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นต้นแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบสาธารณรัฐ สมัยประธานาธิบดีโรนัลด์ เรแกน ที่ศาลสูงสุดของสหรัฐใช้อำนาจทบทวน (JUDICIAL REVIEW) อำนาจฝ่ายบริหาร ซึ่งยังไม่เคยมีปรากฏมาก่อนว่าอาจทำได้โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งประธานาธิบดีโรนัลด์ เรแกน เลือกที่จะเพิกเฉยต่อคำพิพากษานี้ อันเป็นลักษณะที่อาจทำให้เห็นได้อย่างหนึ่งว่าคำพิพากษาของศาลไม่มีผลหรือสภาพบังคับได้ในตัวเอง หรือโดยอัตโนมัติ จะต้องมิรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติอย่างชัดเจนโดยตรงถึงผลหรือสภาพบังคับของคำพิพากษา รวมถึงวิธีการหรือขั้นตอนว่าจะต้องปฏิบัติเช่นใดด้วย แม้แต่ในคำพิพากษาของศาลยุติธรรมก็เป็นไปตามหลักการนี้ มิฉะนั้นการเพิกเฉยหาได้มีผลให้ผู้เพิกเฉยกระทำการอันถือได้ว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแต่อย่างใด

ทั้งในขณะนี้ถือได้ว่าผลร้ายหรือความเสียหายของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคดีนี้ยังไม่เกิดขึ้น แต่ผลจะเกิดขึ้นหรือไม่อยู่ที่วุฒิสภาจะเลือกปฏิบัติเช่นใด สิ่งทีวุฒิสภาเลือกโดยหลักการและเนื้อหาแล้ว จึงเป็นการเลือกระหว่างหลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการนิติรัฐหรือนิติธรรม และหลักการ

ปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือจะเลือกตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ หลักการแห่งสมบูรณาญาสิทธิหรืออำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด และหลักปกครองในระบอบอื่น การเลือกของวุฒิสภาครั้งนี้ยังจะเป็นเข็มทิศที่จะชี้ว่า ทิศทางการเมืองและการปกครองที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคตอันใกล้นี้ จะเป็นเช่นใด รวมทั้งความหายนะครั้งใหญ่หรือวิกฤตขั้นร้ายแรงจะเกิดขึ้นตามมาหรือไม่ อันมีผลชี้ชะตาและอนาคตของประเทศที่สำคัญอีกสถานการณ์หนึ่ง

(๘)

นอกจากนี้ ผู้ทำคำวินิจฉัยยังมีความเห็นว่าตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔๔/๒๕๔๗ เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการสรรหากรรมการ ป.ป.ช. ของคณะกรรมการสรรหากรรมการ ป.ป.ช. โดยวินิจฉัยว่า “กรณีตามคำร้อง ประธานรัฐสภาเป็นผู้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการสรรหากรรมการ ป.ป.ช. ของคณะกรรมการสรรหากรรมการ ป.ป.ช. จึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ แต่คำร้องที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ได้ จะต้องเป็นคำร้องที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น พิจารณาแล้วเห็นว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเนื่องจากเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ บัญญัติให้มีขึ้นและบัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้ ได้ดำเนินกระบวนการสรรหากรรมการ ป.ป.ช. โดยมีมติเกี่ยวกับคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้สมัครและผู้ได้รับการเสนอชื่อที่มีตำแหน่งเป็นอธิบดีหรือเทียบเท่าตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๖ (๓) ไปแล้ว กรณีตามคำร้องเป็นการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญแปลความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๖ (๓) เกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครและผู้ได้รับการเสนอชื่อที่มีตำแหน่งอธิบดีหรือเทียบเท่า ซึ่งคณะกรรมการสรรหาได้ดำเนินการไปตามอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ตามรัฐธรรมนูญ โดยไม่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหากรรมการ ป.ป.ช. เกิดขึ้น และวุฒิสภาซึ่งเป็นองค์กรที่เกี่ยวข้องโดยเป็นองค์กรที่รับการเสนอชื่อของผู้ที่ได้รับการสรรหาจากคณะกรรมการสรรหาเพื่อพิจารณาเลือกต่อไป ตลอดจนผู้สมัครและผู้ได้รับการเสนอชื่อต่างก็มิได้มีความสงสัยในอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องอันเป็นผลให้ได้มาซึ่งรายชื่อบุคคลดังกล่าว และวุฒิสภาก็ได้ดำเนินการไปตามอำนาจหน้าที่ของตนเรียบร้อยแล้ว คำร้องของประธานรัฐสภาดังกล่าวจึงไม่เป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหากรรมการ ป.ป.ช. หรือวุฒิสภา

ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการสรรหากรรมการ ป.ป.ช. ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖

ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๑๑ คน วินิจฉัยไม่รับคำร้องของประชาชนรัฐสภาไว้พิจารณาวินิจฉัย โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๘ คน คือ นายจิระ บุญจนสุนทร นายพันธ์ จันทรปาน นายมงคล สระฐาน นายมานิต วิทยาเต็ม นายสุจิต บุญบงการ นายสุวิทย์ ชีรพงษ์ นางเสาวนีย์ อัสวโรจน์ และนายอุระ หวังอ้อมกลาง ไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ เนื่องจากกรณีตามคำร้องไม่เป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหากรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๓ คน คือ นายจุมพล ณ สงขลา นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ และนายศักดิ์ เตชาชาญ ไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ เนื่องจากคณะกรรมการสรรหากรรมการ ป.ป.ช. ไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ และแม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่าคณะกรรมการสรรหากรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ กรณีตามคำร้องก็ไม่ใช่เป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเอกฉันท์จึงไม่รับคำร้องของประชาชนรัฐสภาไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖”

ตามคดีข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าคณะกรรมการสรรหากรรมการ ป.ป.ช. และวุฒิสภาต่างเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และปัญหาตามคำร้องเป็นเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๕๖ (๓) ซึ่งเป็นกราวินิจฉัยปัญหาของถ้อยคำในรัฐธรรมนูญ อันเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหากรรมการ ป.ป.ช. กับวุฒิสภา โดยทั้งสององค์กรต่างไม่มีปัญหาข้อโต้แย้งกัน ถือว่าเป็นปัญหาในระดับรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีมติเป็นเอกฉันท์ไม่รับคำร้องของประชาชนรัฐสภาไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ โดยอ้างว่าไม่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรเกิดขึ้น

แต่มาในคดีนี้ แม้เสียงข้างมากของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จะเห็นว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และวุฒิสภาต่างเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นตามคำร้องเป็นการวินิจฉัยบทบัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ ที่บัญญัติเกี่ยวกับการสรรหาและการเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งเป็น

หน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภา ถือว่าเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นตามกฎหมายธรรมดา ที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ โดยทั้งสององค์กรต่างไม่มีปัญหาข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรเช่นเดียวกัน ศาลรัฐธรรมนูญกลับรับไว้พิจารณาวินิจฉัยโดยอ้างว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา ๒๖๖

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองกรณีดังกล่าว ชี้ให้เห็นการใช้ดุลพินิจพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญว่ามีแนวทางทำนองเดียวกัน แต่ผลที่ออกมากลับไม่เหมือนกัน

ปัญหาที่เกิดขึ้นในคดีนี้ ไม่อาจโทษวุฒิสภาเพราะได้ใช้อำนาจหน้าที่ไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายแล้ว ไม่อาจโทษสมาชิกวุฒิสภา ๗ หรือ ๘ คนที่เข้าชื่อและมีหนังสือถึงประธานรัฐสภา เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยคดีนี้ รวมทั้งประธานรัฐสภา เพราะทุกคนล้วนแล้วแต่คิดและกระทำการที่เห็นว่าเป็นเรื่องถูกต้อง เป็นไปตามแนวทางที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ความถูกผิดเป็นเช่นใดหรือคดีนี้อาจส่งผลกระทบต่อระบอบการปกครองของประเทศไทยหรือมีปัญหาที่จะตามมา เช่นใด ย่อมไม่มีผู้ใดรู้ล่วงหน้าถึงขนาดนั้นได้ ผู้ที่น่าจะรู้ดีที่สุดน่าจะเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเอง แต่การที่ผลคดีออกมาเช่นนี้ ก็ไม่อาจโทษตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนได้เช่นเดียวกัน เพราะคดีนี้เป็นผลผลิตมาจากระบบและการจัดองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งแนวความคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามรูปแบบที่น่าจะอยู่ในแนวทางที่ไม่ถูกต้องมากกว่า อันเป็นไปตามความเป็นจริงที่ว่าเมื่อเครื่องจักรหรือระบบการผลิตชำรุดบกพร่อง ผลผลิตที่ออกมามิได้มีตำหนิและบกพร่องไปด้วย ถ้าเป็นเช่นนั้นก็จะมีการโทษหรือกล่าวหากันไปต่อไปเรื่อย ๆ ไม่มีที่สิ้นสุด ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงเห็นว่าเมื่อผลของคดีออกมาเป็นเช่นนี้แล้ว ก็น่าจะหาทางระงับแก้ไขปัญหาให้ยุติลงไปด้วยดี ดีกว่าที่จะมากล่าวหาหรือโทษกันไปมา และไม่ใช้วัตถุประสงคในการทำคำวินิจฉัยของผู้ทำคำวินิจฉัยนี้

ผู้ทำคำวินิจฉัยขอยืนยันด้วยว่า ในการทำคำวินิจฉัยส่วนตนฉบับนี้ เพราะผู้ทำคำวินิจฉัยกำลังปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ต้องยึดถือหลักการปราศจากอคติ ๔ คำวินิจฉัยนี้ ต้องใช้เวลาถกเถียงตรวจสอบ ค้นคว้า และอาศัยความเชี่ยวชาญที่สะสมมาตลอดชีวิตของการเป็นผู้พิพากษาศาลยุติธรรมของผู้ทำคำวินิจฉัย และตรวจสอบข้อมูลและการค้นคว้าของกลุ่มผู้พิพากษาศาลยุติธรรมในช่วงการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งผู้ทำคำวินิจฉัยได้มา เพื่อให้ปราศจากความเขลาและมีให้เกิดความลุ่มหลงมัวเมาในอำนาจหน้าที่ของตนให้มากที่สุด โดยไม่ได้คำนึงถึงคุณหญิงจรรยาบรรณเมณฑกา ว่าเป็นใคร ซึ่งผู้ทำคำวินิจฉัยไม่เคยรู้จักมาก่อนโดยชัดแจ้งไว้ซึ่งหลักการเห็นอกความรัก

ความโกรธ ความขง ไม่ว่าจะเป็นคนใดคณะบุคคลใดหรือองค์กรใด แต่ในแง่ความรู้สึกต่อสถาบันพระมหากษัตริย์และการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแล้ว ผู้ทำคำวินิจฉัยยึดมั่นอย่างมั่นคงและเสมอมาในคำถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ก่อนรับหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๒ ที่ว่า “ข้าพระพุทธเจ้าจะจงรักภักดีต่อพระมหากษัตริย์ และปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยด้วยความซื่อสัตย์สุจริต โดยปราศจากอคติทั้งปวงเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ประชาชน และความสงบสุขแก่ราชอาณาจักร ทั้งจะรักษาไว้และปฏิบัติตามซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายทุกประการ” และจะยึดมั่นตามคำถวายสัตย์นี้ตลอดไปในการปฏิบัติหน้าที่

สรุปแล้วผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า กรณีตามคำร้องของประธานรัฐสภา ไม่ใช่กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรอำนาจอธิปไตยหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๖๖ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจหน้าที่เข้าไปก้าวล่วงแทรกแซง การกระทำหรือการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้ดุลพินิจขององค์กรอื่น โดยอ้างว่าเป็นผลตามมาตรา ๒๖๘ กับไม่มีอำนาจวินิจฉัยคดีโดยกล่าวหาว่าการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น หรือสมาชิกขององค์กรนั้นใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายดังปรากฏตามคำร้องของประธานรัฐสภาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคดีนี้ไม่มีผลลบดังหรือทำให้พระบรมราชโองการแต่งตั้งคุณหญิงจรวรรณ เมณฑกา สิ้นผลไป และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนี้ยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (SEPARATION OF POWERS) หลักนิติรัฐหรือนิติธรรมและหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงขอยืนยันตามเหตุผลเดิมที่ไม่รับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย

วินิจฉัยให้ยกคำร้องของประธานรัฐสภา

นายปรีชา เถลิมวณิชย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ