

## บทที่ 2

### แนวคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของผู้ตรวจการแผ่นดิน

ในการศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของผู้ตรวจการแผ่นดินนั้น ในส่วนแรกจะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบอำนาจรัฐ อันได้แก่ หลักนิติรัฐ และหลักการแบ่งแยกอำนาจ ในส่วนที่สองจะเป็นการศึกษาถึงระบบควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในรัฐธรรมนูญ และในส่วนตัวสุดท้ายจะศึกษาเกี่ยวกับกรอบความคิดเกี่ยวกับผู้ใช้อำนาจรัฐและฝ่ายปกครอง ดังจะได้กล่าวรายละเอียดต่อไปนี้

#### 2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบอำนาจรัฐ

โดยหลักรัฐสมัยใหม่ที่ปกครองตามระบอบเสรีประชาธิปไตยจะดำเนินกิจการต่างๆ ของรัฐโดยคำนึงถึงอำนาจอธิปไตยหรืออำนาจสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศว่าเป็นของประชาชน และผู้ปกครองที่ใช้อำนาจรัฐต้องให้ความสำคัญต่อการรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และเพื่อความมั่นคงในการรักษาหลักการเช่นนี้ รัฐจะต้องมีรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดที่บัญญัติหลักการสถาปนาอำนาจรัฐและสถาบันที่ใช้อำนาจทางการเมืองในนามของรัฐ โดยต้องมีหลักการที่มุ่งมิให้รัฐใช้อำนาจล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยมีชอบ หรือที่มักกล่าวถึงในแนวความคิดของระบบรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism)<sup>1</sup> ความสำคัญของรัฐธรรมนูญตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวเป็นการต่อยอดความสำคัญของหลักนิติรัฐ และหลักการแบ่งแยกอำนาจ

##### (1) หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐถือเป็นหลักที่สำคัญต่อการคุ้มครองปัจเจกบุคคลให้มีสิทธิเสรีภาพอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย และปัจเจกบุคคลสามารถพัฒนาบุคลิกภาพ

---

<sup>1</sup> ดูเพิ่มเติม อมร จันทรมบูรณ์, คอนสติติวชันแนลลิสม์ (Constitutionalism) ทางออกของประเทศไทย, (กรุงเทพฯ : สถาบันนโยบายศึกษา, 2537)

ของตนให้สามารถดำรงตนอยู่ในสังคมได้อย่างมีศักดิ์ศรี ในที่นี้จะขอกล่าวถึงหลักนิติรัฐใน 2 ประเด็น คือ (1.1) ข้อความคิดพื้นฐานว่าด้วยหลักนิติรัฐ และ (1.2) สาระสำคัญของหลักนิติรัฐ

### (1.1) ข้อความคิดพื้นฐานว่าด้วยหลักนิติรัฐ

คำว่า "นิติรัฐ" นั้นเป็นที่เข้าใจกันอย่างกว้างๆ มานานแล้วว่า หลักนิติรัฐ เป็นเรื่องของ การปรับใช้เหตุผล (Reason) และความเป็นธรรม (Fairness) ดังที่อริสโตเติล เคย จำกัดความหมายของหลักนิติรัฐให้เป็นเรื่องของ "ปัญญาที่ตัดขาดแล้วจากอารมณ์และความรู้สึก" (Intelligence without passion) นอกจากนี้ยังเป็น ที่เข้าใจของผู้คนทั่วไปว่า หมายถึงการตัดสินคดี ตามความถูกต้องทางศีลธรรมอันเป็นการค้ำประกันต่อเสรีภาพ ความเสมอภาคและความยุติธรรม ในความสัมพันธ์ระหว่างผู้อยู่ใต้การปกครองด้วยกัน และระหว่างประชาชน ผู้อยู่ใต้การปกครอง กับรัฐบาลที่เป็นผู้ปกครองด้วย<sup>2</sup>

การปกครองโดยหลักนิติรัฐนั้นเป็นการปกครองโดยกฎหมาย ซึ่งประกอบด้วย หลักความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ รวมทั้งหลัก ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ หลักการขั้นต่ำที่สุดที่มีต่อ การควบคุมในทางกฎหมายอันเป็นหลักการที่แฝงอยู่ในหลักนิติรัฐนั้นเรียกร่องว่า การควบคุม ตรวจสอบดังกล่าวจะต้องกระทำโดยองค์กรอื่นที่มีความเป็นกลางและการควบคุมภายในองค์กร ของตนเองยังไม่ถือว่าเป็นการควบคุมที่เป็นหลักประกันอย่างเพียงพอ ด้วยเหตุนี้เองรัฐสภาจึง ไม่อาจเป็นผู้ตัดสินความถูกต้องในเรื่องของตนเองได้ นอกจากนี้ หลักนิติรัฐยังได้เรียกร่องรูปแบบ ของการบัญญัติกฎหมายที่อยู่บนพื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอย่างพอเพียง

คำว่า "นิติรัฐ" นั้นยังไม่มี การให้คำนิยามที่ชัดเจน แต่มีนักกฎหมายชาวเยอรมัน ชื่อ Maunz เสนอว่า การที่จะหาหลักเกณฑ์ความเป็นนิติรัฐของรัฐใดก็ตาม ควรพิจารณาจากหลัก 7 ประการ ต่อไปนี้ (1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (2) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ (3) หลัก ความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง (4) หลักความชอบของกฎหมายในทาง เนื้อหา (5) หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา (6) หลักไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มี กฎหมาย (7) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักต่างๆ เหล่านี้ถ้ารัฐใดมีครบถ้วน ทั้ง 7 ประการ รัฐนั้นย่อมเรียกได้อย่างแน่นอนว่าเป็นรัฐที่มีความเป็นนิติรัฐ แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า

<sup>2</sup> จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, (พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2532), หน้า

ว่ารัฐใดที่มีไม่ครบทุกหลักดังกล่าว จะไม่มีความเป็นนิติรัฐ ความเป็นนิติรัฐนั้นเน้นที่การปกครองประเทศโดยใช้กฎหมาย ให้กฎหมายเป็นใหญ่ในการปกครองนั่นเอง<sup>3</sup>

### (1.2) สารสำคัญของหลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐ คือหลักที่เรียกร้องให้รัฐถือกฎหมายเป็นใหญ่ในการปกครองประเทศ รัฐยอมตนอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่กำหนดการกระทำของรัฐโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรับรองคุ้มครองและปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายในรัฐ และขณะเดียวกันก็มุ่งจำกัดการใช้อำนาจของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้อยู่ภายใต้กฎหมาย ลักษณะที่เด่นชัดที่สุดของหลักนิติรัฐคือ ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้วิธีการอื่นนอกไปจากที่กฎหมายกำหนดกระทำต่อปัจเจกชนได้ กฎหมายจึงเป็นทั้งที่มาแห่งอำนาจและข้อจำกัดอำนาจปกครอง รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ต่อเมื่อ (1) มีกฎหมายให้อำนาจ (2) ต้องทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

หลักนิติรัฐเป็นหลักที่ให้ความสำคัญต่อการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยรับรองหลักดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรย่อมถือหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติใดที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยส่วนใหญ่ย่อมมีความสำคัญและผูกพันองค์กรของรัฐที่จำต้องเคารพและปฏิบัติตาม การกำหนดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมทำให้การประกันสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนเกิดความศักดิ์สิทธิ์ นอกจากนี้ รัฐยังรับรองสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลกรณีที่ปัจเจกชนนั้นถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพ อันแตกต่างจาก “รัฐตำรวจ” (Police State) ซึ่งเป็นรัฐที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจดุลพินิจอย่างเต็มที่ที่จะดำเนินมาตรการใดก็ได้ที่ฝ่ายปกครองเห็นว่าจำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ วัตถุประสงค์สุดท้ายจึงเป็นสิ่งสำคัญที่สุด ส่วนวิธีการที่จะไปถึงวัตถุประสงค์นั้นจะทำอย่างไรก็ได้ ในรัฐตำรวจ ฝ่ายปกครองใช้อำนาจได้อย่างเต็มที่โดยไม่มีกฎหมายกำหนดขอบเขตไว้ และศาลไม่มีอำนาจตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง

หลักนิติรัฐหรือรัฐที่มีการปกครองประเทศโดยกฎหมายนั้นมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อมุ่งให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายในรัฐเป็นสำคัญ และในขณะเดียวกันก็มุ่งจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองให้อยู่ภายใต้และภายในขอบเขตที่กฎหมาย

---

<sup>3</sup>Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Ulsaner, Bundesverfassungsgesetz Kommentar, Loseblattsammlung (Stand : 1996) อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2544), หน้า 34.

กำหนดไว้ หลักการแบ่งแยกอำนาจจึงถือเป็นเทคนิคหรือวิธีการที่จะทำให้วัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกิดผลสำเร็จเป็นรูปธรรม หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักที่นักคิด นักปราชญ์ในยุโรปได้คิดค้นขึ้นเพื่อต้องการใช้อำนาจยับยั้งอำนาจด้วยตัวเอง กล่าวคือ การปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยที่มีวัตถุประสงค์มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นจะต้องแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจออกจากกัน การที่อำนาจอยู่กับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรืออยู่ภายใต้องค์กรใดองค์กรหนึ่งย่อมทำให้ผู้ถืออำนาจมีโอกาสที่จะใช้อำนาจบิดเบือนไปในทางที่มิชอบ การแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจออกจากกันและจัดระเบียบให้องค์กรผู้ใช้อำนาจแต่ละอำนาจนั้นถ่วงดุล ยับยั้ง และตรวจสอบซึ่งกันและกันนั้น ย่อมจะให้ความมุ่งหมายของนิติรัฐที่ต้องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกิดผลเป็นจริงได้มากที่สุด หลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นเทคนิคหรือวิธีการนี้จะได้กล่าวโดยรายละเอียดต่อไปในหัวข้อที่ 2 ว่าด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจ

สำหรับหลักสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนนั้นเป็นหลักการที่มีความสำคัญในระดับรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายที่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรจะมีการบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญเสมอ ในหลายประเทศมีการบัญญัติเรื่องนี้ไว้ในหมวดเฉพาะที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ ในบางประเทศได้มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ<sup>4</sup> อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งสองลักษณะดังกล่าวถือว่ามิผลบังคับเท่าเทียมกัน กล่าวคือเป็นหลักการที่มีความสูงสุดในตัวเองที่ผูกพันองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐทุกองค์กรให้ต้องเคารพต่อหลักการนี้

สำหรับเนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานนี้ เมื่อพิจารณาโดยอาศัยกำเนิดของสิทธิและเสรีภาพเป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่ง สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ สิทธิมนุษยชนทั่วไป (Human Rights) และสิทธิพลเมือง (Citizen Rights) โดยสิทธิมนุษยชน ได้แก่ บรรดาสิทธิและเสรีภาพ ที่ถือว่าติดตัวมนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่กำเนิด เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิในครอบครัว เสรีภาพในการนับถือศาสนา สิทธิในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร สิทธิเสรีภาพในการเดินทาง เป็นต้น ในขณะที่สิทธิของ

---

<sup>4</sup> เช่นรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ฉบับปัจจุบัน ปี ค.ศ. 1958 ในคำปรารภวรรคแรกกล่าวว่า “ประชาชนชาวฝรั่งเศสขอแสดงความยึดมั่นในหลักสิทธิมนุษยชนและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ ดังที่ได้นิยามไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองเมื่อปี ค.ศ. 1789 ซึ่งได้รับการยืนยันและขยายความโดยอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1946...”, ดูเพิ่มเติม เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2547), หน้า 99.

พลเมือง คือสิทธิในการที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ กล่าวคือ เป็นสิทธิเสรีภาพในทางการเมือง เช่น เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมือง สิทธิเลือกตั้งและการลงสมัครรับเลือกตั้ง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ เป็นต้น

เมื่อพิจารณาสาระสำคัญของหลักสิทธิขั้นพื้นฐานจะเห็นได้ว่า ความหมายของหลักนิติรัฐ หมายถึง รัฐที่มีการปกครองภายใต้กฎหมาย โดยมีความมุ่งหมายสำคัญในการให้ความรับรองและคุ้มครองต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน รัฐจะกระทำการใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิได้ เว้นแต่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยยังคงเรียกร้องให้การปกครองของตนอยู่บนพื้นฐานของความมีเหตุมีผล การเคารพต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน การไม่ใช้อำนาจรัฐเข้าแทรกแซงในกิจการใดของปัจเจกบุคคล เว้นเสียแต่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ออกโดยชอบให้รัฐสามารถกระทำการดังกล่าวได้ องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจดำเนินการให้เป็นไปตามนโยบายได้ หากนโยบายนั้นรุกล้ำหรือจำกัดสิทธิของราษฎรจนถึงขนาด แม้ว่านโยบายที่กำหนดขึ้นนั้นจะเป็นไปเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะก็ตาม ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักกฎหมายปกครองที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ”<sup>5</sup> และรัฐที่มีการปกครองโดยยึดถือหลักนิติรัฐเป็นสำคัญจะต้องให้สิทธิแก่ประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐสามารถร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาของผู้กระทำละเมิด หรือฟ้องร้องต่อองค์กรตุลาการได้ เพื่อเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง อันจะทำให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกิดผลเป็นจริงขึ้นได้

## (2) หลักการแบ่งแยกอำนาจ

ในการศึกษาข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับทฤษฎีการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้น คงปฏิเสธไม่ได้ที่จะกล่าวถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นหลักการที่สำคัญของการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจ ในหัวข้อนี้จะแบ่งการอธิบายออกเป็น 2 หัวข้อย่อย ได้แก่ (2.1) กำเนิดทฤษฎีหลักการแบ่งแยกอำนาจ และ (2.2.) สาระสำคัญของหลักการแบ่งแยกอำนาจ

### (2.1) กำเนิดทฤษฎีหลักการแบ่งแยกอำนาจ

แนวคิดเรื่องทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจนี้เกิดขึ้นมาจากแนวความคิดของจอห์น ล็อก (John Locke) ชาวอังกฤษ เขาได้กล่าวไว้ในหนังสือ “Second Treatise of Civil Government” ว่าอำนาจอธิปไตยแยกออกได้เป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร

<sup>5</sup> สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, (พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2551), หน้า 165.

และอำนาจเกี่ยวกับการทำสงคราม การทำสนธิสัญญา และการแลกเปลี่ยนทูต<sup>6</sup> แต่ผู้ที่นำเอาหลักการแบ่งแยกอำนาจมาเผยแพร่ได้ดีที่สุดก็คือ ม็องเตสกีเยอ (Montesquieu ค.ศ. 1689 – 1755) ม็องเตสกีเยอเป็นนักปราชญ์ชาวฝรั่งเศสที่เกิดในสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 โดยเขาได้เขียนหนังสือที่มีชื่อเสียงเล่มหนึ่งชื่อว่า “L’*Esprit des Lois*” เขาได้รับอิทธิพลทางความคิดมาจากจอห์น ล็อก เรื่องการถ่วงดุลอำนาจในรัฐ ม็องเตสกีเยอชื่นชมในระบอบการปกครองของประเทศอังกฤษ เขาเห็นว่าหลักประกันแห่งเสรีภาพนั้นไม่ได้อยู่ที่การปกครองแบบประชาธิปไตย แต่อยู่ที่รูปแบบรัฐบาลที่มีอำนาจจำกัด ม็องเตสกีเยอได้แยกรูปแบบของรัฐบาลออกเป็น 3 รูปแบบ คือ สาธารณรัฐ สมบูรณาญาสิทธิราชย์ และทรวราชย์ โดยได้อธิบายต่อไปอีกว่า ความเป็นหลักที่อยู่ในรัฐบาลแบบสาธารณรัฐ เกียรติศักดิ์เป็นหลักที่สมบูรณาญาสิทธิราชย์ ต้องยึดถือ และความกลัวเป็นหลักการในระบบทรวราชย์ นอกจากนี้เขาได้กล่าวถึงเสรีภาพว่าเสรีภาพของประชาชนเป็นวัตถุประสงค์ของรัฐบาลที่ดี และเสรีภาพนั้นจะมีขึ้นได้แต่โดยการทำให้อำนาจอ่อนตัวลง

เสรีภาพในทัศนะของม็องเตสกีเยอ หมายถึง “การสามารถทำในสิ่งที่ตนประสงค์ และไม่ต้องถูกบังคับให้ทำในสิ่งที่ตนไม่ต้องการ เสรีภาพคือสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้ที่กฎหมายไม่ห้าม และถ้าพลเมืองสามารถทำในสิ่งที่กฎหมายห้ามได้ ก็จะไม่มีความเสรีภาพเลยเพราะทุกคนต่างก็สามารถทำสิ่งนั้นได้เหมือนกัน” โดยเสรีภาพนั้นไม่ว่ารัฐบาลในรูปแบบไหนก็สามารถมีได้เหมือนกัน เว้นแต่ในระบบทรวราชย์เท่านั้น และการจะมีเสรีภาพได้ ไม่ได้ขึ้นอยู่กับลักษณะของอำนาจ แต่ขึ้นอยู่กับสภาพแห่งการใช้อำนาจ คือจะต้องไม่มีการใช้อำนาจเกินสมควรและอำนาจนั้นจะต้องอ่อนตัว โดยสามารถอธิบายได้จากหลักการแบ่งแยกอำนาจ

ม็องเตสกีเยอมีความเห็นเช่นเดียวกับจอห์น ล็อก ว่าใครก็ตามที่มีอำนาจย่อมมีแนวโน้มจะใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ชอบได้เสมอ ดังนั้นเพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบ เราจึงจำเป็นต้องจัดระบบการปกครองในลักษณะที่ให้ผู้ถืออำนาจคนหนึ่งถ่วงหรือยับยั้ง การใช้อำนาจเกินขอบเขตของผู้ถืออำนาจคนอื่นๆ ได้ การควบคุมการใช้อำนาจโดยมิชอบจึง ต้องใช้วิธีการแบ่งแยกอำนาจและถ่วงดุลอำนาจ (Checks and Balances) ระหว่างผู้ถืออำนาจด้วยกันให้อยู่ในระดับพอเหมาะพออยู่เสมอ ตามแนวคิดของม็องเตสกีเยอนั้น ในแต่ละรัฐมีอำนาจอยู่ 3 ประเภท คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชน และอำนาจบริหารซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายแพ่ง รัฐบาลที่ดีจะต้องเป็นรัฐบาลที่อำนาจแต่ละอำนาจใช้โดยองค์กร แต่ละองค์กรที่ต่างกัน เมื่อบุคคลคนเดียวหรือองค์กรองค์กรเดียวมีการรวมอำนาจนิติบัญญัติและ

---

<sup>6</sup> อมร จันทรสมบูรณ์, *กฎหมายการปกครอง*, (พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2525), หน้า 98.

อำนาจบริหารไว้ด้วยกัน เสรีภาพจะเกิดขึ้นไม่ได้ และไม่มีเสรีภาพอีกเช่นกัน ถ้าอำนาจตัดสินใจไม่ได้แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติหรือบริหาร

หลักการแบ่งแยกอำนาจของเมืองเตลิกเอนั้นต้องการที่จะแยกการใช้อำนาจรัฐออกเป็นสามลักษณะ โดยใช้กฎหมายเป็นศูนย์กลางของการพิจารณา ไม่ต้องการให้อำนาจรัฐนั้นอยู่ที่บุคคลเพียงคนเดียวหรือองค์กรเดียวเพราะอำนาจที่อยู่กับบุคคลเพียงคนเดียวหรือองค์กรเดียวจะทำให้เกิดปัญหาการใช้อำนาจตามอำเภอใจขึ้นมาได้ ทั้งนี้โดยการแยกอำนาจในการบัญญัติกฎหมายออกจากอำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย และแยกอำนาจในการตีความกฎหมาย การพิจารณาตัดสินข้อพิพาทบนฐานของกฎหมายออกจากอำนาจทั้งสองด้วย ดังนั้นจึงแยกการใช้อำนาจออกเป็น 3 ลักษณะ นั่นคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยให้อำนาจทั้ง 3 ลักษณะมีการคานและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชนและจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองประเทศให้เป็นไปตามกฎหมายด้วย

เมื่อใดที่อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารรวมอยู่ที่คนๆ เดียวหรือองค์กรเดียวกัน เสรีภาพย่อมไม่อาจหลงเหลืออยู่ได้เลย เพราะว่าผู้ปกครองคนเดียวหรือกลุ่มบุคคลกลุ่มเดี่ยวนั้นอาจออกกฎหมายพระราชย์มาเพื่อบังคับใช้กฎหมายนั้นอย่างพระราชย์ได้ ทุกสิ่งทุกอย่างจะสูญสิ้นไปหมด ถ้าหากบุคคลเดียวหรือกลุ่มบุคคลกลุ่มเดียวเป็นผู้ใช้อำนาจทั้ง 3 ประการ และเพื่อมิให้มีการใช้อำนาจเกินขอบเขต จึงต้องมีให้อำนาจทั้งสามไปรวมอยู่ที่บุคคลเดียวกันดังเช่นในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์

ความเห็นของเมืองเตลิกเอนี้ได้มีอิทธิพลต่อแนวความคิดทางการเมืองของผู้ซึ่งถูกกดขี่โดยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในประเทศฝรั่งเศสและประเทศอื่นๆ ในทวีปยุโรป ตลอดจนผู้ซึ่งไปตั้งรกรากอยู่ในรัฐต่างๆ ในทวีปอเมริกา โดยบุคคลเหล่านั้นเข้าใจหรือตีความความเห็นของเมืองเตลิกเอนี้ว่าจะต้องแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ และจะต้องมีการแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจด้วย โดยให้รัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ให้รัฐบาลหรือฝ่ายบริหารเป็นผู้ใช้อำนาจบริหาร และให้ศาลหรือฝ่ายตุลาการเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งความเข้าใจดังกล่าวนำไปสู่การแบ่งแยกอำนาจโดยเด็ดขาดและมีอิทธิพลต่อการจัดตั้งระบบการเมืองแบบที่เรียกว่า “ระบบประธานาธิบดี”

จะเห็นได้ว่าองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการทั้งสามองค์กรนี้เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญในระดับองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย ต่างทำหน้าที่ในการตรวจสอบการทำงานซึ่งกันและกัน องค์กรนิติบัญญัติจะต้องออกกฎหมายมาภายใต้ข้อจำกัดที่ไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายฉบับนั้นก็ต้อง

กระทบต่อสิทธิเสรีภาพเท่าที่จำเป็นและน้อยที่สุด การออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจะสร้างความสัมพันธ์แก่ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ คือฝ่ายบริหารจะนำกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติมาบังคับใช้ให้เกิดผลในทางสังคม และเมื่อบุคคลในสังคมนั้นเกิดความขัดแย้งกัน องค์กัรฝ่ายตุลาการก็มีหน้าที่นำกฎหมายที่ตราขึ้นนั้นมาปรับใช้กับข้อพิพาท มีหน้าที่ตีความกฎหมายให้สามารถนำมาใช้ได้จริงกับคดีที่เกิดขึ้น

## (2.2) สาระสำคัญของหลักการแบ่งแยกอำนาจ

ในเชิงทฤษฎีมีการอธิบายแนวคิดเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจไว้อย่างชัดเจนว่า รัฐสมัยใหม่ (Modern State) มีฐานะเป็นบุคคลอีกคนหนึ่ง แยกต่างหากจากปัจเจกชนแต่ละคนซึ่งเป็นราษฎรหรือเป็นพลเมืองของตน หรืออีกนัยหนึ่งมีความสามารถที่จะทรงสิทธิหรือมีหน้าที่ต่างๆ ตามกฎหมายแยกต่างหากจากปัจเจกชนแต่ละคนที่เป็นราษฎรหรือเป็นพลเมืองของตน และเห็นว่ารรัฐเป็นเจ้าของอำนาจปกครองแผ่นดินที่เรียกว่า "อำนาจอธิปไตย" ซึ่งแบ่งออกเป็น 3 ด้าน คือ อำนาจอธิปไตยทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร และทางตุลาการ<sup>7</sup>

อนึ่ง รัฐแม้จะมีฐานะเป็นบุคคล แต่ก็ยังเป็นบุคคลในนามธรรมหรือนิติบุคคลเท่านั้น หากได้มีตัวตนและมีชีวิตจิตใจดังเช่นบุคคลธรรมดาไม่ ดังนั้นรัฐจึงไม่สามารถใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการต่างๆ ทั้งสามประเภทดังกล่าวโดยปราศจากผู้แทนได้เลย รัฐจำเป็นต้องมีบุคคลธรรมดาคนหนึ่งหรือคณะหนึ่งเป็นอย่างน้อยเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการต่างๆ ทั้งสามประเภทนี้แทนตนและในนามของตน ซึ่งเรียกว่า "องค์กรของรัฐ"

รัฐอาจใช้อำนาจอธิปไตยของตนกระทำการต่างๆ โดยผ่านองค์กรเพียงองค์กรเดียวก็ได้ ดังเช่นในการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรหรือพลเมืองจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ถืออำนาจจึงต้องมีการกระจายการใช้อำนาจอธิปไตยให้แก่องค์กรของรัฐผู้ใช้อำนาจกระทำการทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร และทางตุลาการ แยกต่างหากจากกัน ดังคำประกาศในการปฏิวัติใหญ่ของฝรั่งเศสตามมาตรา 16 ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 (Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 Août 1789) ที่ว่า "สังคมใดไม่มีการประกันเสรีภาพของปัจเจกชนอีกทั้งไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ ในสังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ"

ตามที่กล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า "การแบ่งแยกอำนาจ" นั้นไม่ได้หมายถึงการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและแบ่งแยกมิได้ แต่เป็นการแบ่งแยกลักษณะ

<sup>7</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, "ศาลปกครองกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ," วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ตอน 2 (2537), 42-54.



ของการใช้อำนาจอธิปไตย ไม่ให้การใช้อำนาจอธิปไตยไปรวมศูนย์อยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง ดังนั้นคำว่า “อำนาจ” ใน “การแบ่งแยกอำนาจ” จึงหมายถึง “องค์กร” ผู้ใช้อำนาจอธิปไตย หลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นเทคนิคหรือวิธีการที่จะทำให้หลักนิติรัฐหรือหลักการปกครองโดยกฎหมายเกิดผลเป็นจริงขึ้นได้ในทางปฏิบัตินั่นเอง ในระบอบประชาธิปไตยมีการแบ่งองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 องค์กร คือ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ

(1) การใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรนิติบัญญัติ

องค์กรนิติบัญญัติเป็นหนึ่งในสามองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย และมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยจะมีอำนาจในส่วนที่เรียกว่า “อำนาจนิติบัญญัติ” การพิจารณาอำนาจนิติบัญญัตินั้นมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงเนื้อหาของอำนาจอธิปไตย เนื้อหาสาระของอำนาจอธิปไตยนั้น คือ อำนาจตรากฎหมาย ยกเลิกกฎหมายและแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมาย อำนาจประกาศสงครามและรักษาสันติภาพ อำนาจเก็บภาษีอากร อำนาจแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ อำนาจอภัยโทษ อำนาจพิพากษาคดี และอำนาจเพิ่มหรือลดค่าเงินตรา ตามความเห็นของฌ็อง โบแต็ง (Jean Bodin) นักปราชญ์ผู้เสนอทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตย เห็นว่า อำนาจต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้น ล้วนแต่รวมอยู่ในอำนาจตรากฎหมาย ยกเลิกกฎหมายและแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ซึ่งท่านเรียกว่าอำนาจนิติบัญญัตินั่นเอง<sup>8</sup> ทั้งนี้เพราะผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจนิติบัญญัติหรืออีกนัยหนึ่ง คือ อำนาจในอันที่จะตรากฎหมายบังคับหรืออนุญาตให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการใดๆ ก็ได้ ย่อมทรงไว้ซึ่งอำนาจในอันที่จะห้ามไม่ให้ผู้อื่นทำสงครามหรือรักษาสันติภาพ เก็บภาษีอากร อภัยโทษ ฯลฯ โดยปริยาย จะเห็นได้ว่าอำนาจนิติบัญญัติเป็นอำนาจที่มีความสำคัญอย่างยิ่งอำนาจหนึ่ง โดยถือเป็นศูนย์กลางของความคิดในเรื่องรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐสมัยใหม่ที่ยอมรับอำนาจอธิปไตยนั้น ถือว่าอำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจบัญญัติกฎหมายเป็นลักษณะแสดงออกอย่างหนึ่งว่ารัฐมีอิสระในการปกครองตนเองได้ (Autonomy) ภายใต้เขตแดนของรัฐที่มีอำนาจอธิปไตย รัฐย่อมมีอำนาจที่จะบัญญัติกฎหมายเพื่อดำเนินกิจการต่างๆ ภายในรัฐได้อย่างมีระเบียบแบบแผน

องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัตินั้นย่อมแตกต่างกันไปตามแต่ยุคสมัย แต่ละเหตุการณ์ในทางประวัติศาสตร์ ในยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์พระเจ้าแผ่นดินเป็นผู้มีอำนาจ ส่วนในประเทศที่เป็นประชาธิปไตย กฎหมายจะตราขึ้นโดยรัฐสภาซึ่งประกอบด้วยตัวแทนของประชาชนทั่วประเทศ ฉะนั้นผู้มีอำนาจนิติบัญญัติจึงเปลี่ยนแปลงไปตามยุคตามสมัย ตามระบอบ

<sup>8</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, (พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), หน้า 160.

การปกครองของแต่ละประเทศ โดยในที่นี้จะได้กล่าวเฉพาะในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยเป็นหลัก โดยในระบอบนี้จะให้รัฐสภาเป็นผู้ถืออำนาจนิติบัญญัติ คือ ตรากฎหมายเป็นการทั่วไป โดยไม่จำกัดระบุตัวบุคคลและมีผลบังคับให้บุคคลที่อยู่ภายใต้อำนาจต้องทำตาม ทั้งนี้ โดยมีเหตุผลที่สำคัญ 3 ประการ คือ ประการแรก เมื่ออำนาจสูงสุดเป็นของประชาชน การออกกฎหมายซึ่งถือว่าเป็นเรื่องที่สำคัญต้องเป็นอำนาจของประชาชนโดยตรง จึงถือกันว่ากฎหมาย คือเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน ประการที่สอง เพื่อมิให้อำนาจสูงสุดทั้งหมดอยู่ในมือของคนคนเดียวหรือกลุ่มคนกลุ่มเดียว จึงให้องค์กรที่เป็นผู้แทนของประชาชนเป็นผู้ใช้อำนาจที่สำคัญที่สุด และประการสุดท้าย การตรากฎหมายโดยรัฐสภานี้จะมีผลเป็นการทั่วไป ใช้บังคับกับประชาชนทุกคนในสังคมอย่างเสมอภาคกัน อันจะเป็นการป้องกันการเลือกปฏิบัติ หรือการใช้อำนาจดุลพินิจที่มีชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

การแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน ยังมีหลักการสำคัญอีกว่าเรื่องสำคัญที่กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งหมดต้องทำโดยกฎหมายเท่านั้น และกฎหมายที่ว่านี้ก็ต้องเป็นกฎหมายที่ประชาชนตราขึ้นเอง หรือเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาซึ่งประกอบด้วยผู้แทนของประชาชนเท่านั้น<sup>9</sup> แต่ทั้งนี้ในหลักการข้างต้นก็ไม่ได้นำมาใช้อย่างเคร่งครัด ทั้งนี้ สุดแต่รัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศจะจัดสรรอำนาจนิติบัญญัติให้แก่องค์กรใดบ้าง รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสจัดสรรอำนาจนิติบัญญัติให้แก่องค์กรอื่นๆ เช่น อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ อำนาจนี้เป็นอำนาจของประชาชน อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จะมอบให้แก่สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาและที่ประชุมร่วมของสองสภา หรือให้แก่ประชาชนโดยผ่านการลงประชามติ อำนาจในการตรารัฐบัญญัติ อำนาจในการให้สัตยาบันสนธิสัญญา และอำนาจในการให้ความเห็นชอบในรัฐกำหนด จะมอบสามอำนาจนี้ให้แก่รัฐสภา อำนาจในการออกรัฐกำหนด และกฎหมายของฝ่ายบริหารทั้งหลาย จะมอบให้แก่รัฐบาล เป็นต้น ในขณะที่ระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ ที่ถือหลัก "อำนาจอธิปไตยของรัฐสภา" (Sovereignty of Parliament) ถือว่าอำนาจในการตรากฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นเป็นอำนาจของรัฐสภาเท่านั้น ไม่มีการแบ่งอำนาจนิติบัญญัติให้แก่องค์กรอื่น เว้นแต่จะออกกฎหมายแม่บทมาเพื่อให้อำนาจแก่องค์กรที่อยู่ในลำดับอื่นเป็นผู้ตรากฎหมายในลำดับรองได้เท่านั้น

สำหรับประเทศไทยนั้นได้แยกอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญออกจากอำนาจตรากฎหมายทั่วไปของรัฐสภา ทั้งนี้อำนาจตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติ อำนาจให้

<sup>9</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายมหาชน, เล่ม 3, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2538),

ความเห็นชอบกับสนธิสัญญาบางประเภทที่มีผลต่อกฎหมายภายใน และอำนาจให้ความเห็นชอบกับพระราชกำหนดที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหาร ทั้งสามอำนาจนี้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากพระมหากษัตริย์และรัฐสภา มีข้อสังเกตว่า ในรัฐธรรมนูญของไทยเองก็ถือหลักทั่วไปว่า สิ่งที่จะมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ว่าในเรื่องใดๆ ได้ ต้องเป็น “กฎหมาย” ที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นโดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภาเท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 29 ในหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในรัฐธรรมนูญได้กำหนดว่าการจำกัดเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองนั้นจะต้องกระทำโดย “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย”<sup>10</sup> ซึ่งก็คือ “กฎหมาย” ที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นโดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภานั้นเอง นอกจากนั้นรัฐสภายังสามารถตรากฎหมายได้ทุกเรื่อง เพราะรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดขอบเขตของเรื่องที่จะตรากฎหมายเหมือนอย่างประเทศฝรั่งเศส รัฐสภาไทยจึงมีอำนาจตรากฎหมายได้อย่างกว้างขวาง แต่ทั้งนี้จะตรากฎหมายให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไปที่เรียกว่า “ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย”<sup>11</sup> มิได้ ทั้งนี้ เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กฎหมายอื่นใดจะมาขัดหรือแย้งไม่ได้

## (2) การใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรบริหาร

โดยปกติแล้วองค์กรบริหารจะมี “อำนาจบริหาร” ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยที่แยกต่างหากออกมาจากอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการ โดยผู้ที่ใช้อำนาจบริหารนี้คือรัฐบาลของแต่ละประเทศ ก่อนที่จะกล่าวถึงการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรบริหารมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำความเข้าใจถึงคำว่า “รัฐบาล” ในบริบทที่เป็นผู้ใช้อำนาจบริหารในทางนโยบายเสียก่อน เพื่อที่จะสามารถแยกได้ระหว่างอำนาจการบริหารในทางนโยบายและอำนาจการบริหารในทางปกครอง รัฐบาลนั้นจัดเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร นั่นคือ

<sup>10</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550

มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

<sup>11</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายมหาชน, หน้า 45.

การจะกล่าวถึงองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารนั้นจะต้องมีการพิจารณาถึงองค์ประกอบที่แยกออกเป็น 2 ส่วน คือ (1) รัฐบาล (Government) และ (2) เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง (Administrative Organs)<sup>12</sup>

สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองนั้น เป็นที่ยอมรับกันเป็นยุติแล้วว่า บรรดา “องค์กร” หรือ “เจ้าหน้าที่” ที่อยู่บังคับบัญชาหรือในกำกับหรือควบคุมดูแลโดยตรงหรือโดยทางอ้อมของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งเป็น “องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง” แต่ในขณะที่เดียวกันพระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำของ คณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีแต่ละคนกระทำได้ในสองฐานะด้วยกัน กล่าวคือ บางกรณีกระทำในฐานะที่เป็น “รัฐบาล” บางกรณีกระทำในฐานะที่เป็น “องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง” จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่ากรณีใดบ้างที่บุคคลเหล่านี้กระทำการในฐานะที่เป็นรัฐบาล และกรณีใดบ้างที่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารเหล่านี้กระทำการในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง โดยในการพิจารณามีทฤษฎีที่ประกอบการพิจารณาอยู่ 3 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีที่หนึ่ง พิจารณาจากลักษณะของการกระทำ ทฤษฎีที่สอง พิจารณาจากลักษณะอำนาจของการกระทำ และทฤษฎีที่สามพิจารณาจากกฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจ

ทฤษฎีที่หนึ่ง เสนอให้พิจารณาจาก “ลักษณะของการกระทำ” ขององค์กรดังกล่าว กล่าวคือ พระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีแต่ละคน โดยทั่วไปแล้วองค์กรเหล่านี้จะมีการกระทำที่จำแนกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ การกระทำทางการเมือง ประเภทหนึ่ง และการกระทำที่เป็นงานประจำอีกประเภทหนึ่ง การกระทำทางการเมือง คือ การตัดสินใจเลือกทิศทางการบริหารราชการแผ่นดิน เช่น ในเรื่องของการวางแผนการบริหารประเทศ การรักษาความมั่นคงแห่งรัฐ การรักษาประเพณีวัฒนธรรมของประเทศ การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ เป็นต้น เหล่านี้ถือเป็นการกระทำในทางการเมืองซึ่งกระทำลงไปในฐานะที่เป็นรัฐบาล ส่วนการกระทำที่เป็นงานประจำ คือ การดำเนินการให้เป็นไปตามนโยบายการบริหารราชการแผ่นดิน หรือการนำแผนนโยบายการบริหารราชการแผ่นดินที่ได้กำหนดไว้มาปฏิบัติให้เกิดผลเป็นรูปธรรม แต่ทั้งนี้ทฤษฎีนี้ก็มีข้อบกพร่องอยู่เช่นกัน คือ การกระทำในบางกรณีนั้นไม่อาจวินิจฉัยลงไปได้อย่างแน่ชัดว่าเป็นการกระทำในทางการเมือง หรือเป็นการกระทำที่เป็นงานประจำ ต้องอาศัยการพิจารณาประกอบกับภาวะเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง

---

<sup>12</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เขตอำนาจของศาลปกครอง : เอกสารประกอบการบรรยาย หลักสูตร พนักงานคดีปกครอง ระดับกลาง รุ่นที่ 6, ( มพท. : มพท., 2546), หน้า 137.

ทฤษฎีที่สอง เสนอให้พิจารณาจาก “อำนาจของการกระทำ” ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ อำนาจดุลพินิจ และอำนาจผูกพัน “อำนาจดุลพินิจ” คืออำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารในอันที่จะวินิจฉัยและตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าสมควรจะกระทำการหรือไม่ และในกรณีที่สมควรจะทำการ สมควรจะทำกรอย่างไร ส่วน “อำนาจผูกพัน” คืออำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร โดยบัญญัติไว้เป็นการล่วงหน้าว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารมีหน้าที่ต้องกระทำการอย่างนั้นอย่างนี้ หากพระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีแต่ละคนกระทำการโดยอาศัยอำนาจดุลพินิจ ให้ถือว่ากระทำการในฐานะรัฐบาล แต่ถ้าบุคคลเหล่านี้กระทำการโดยอาศัยอำนาจผูกพัน ให้ถือว่ากระทำการในฐานะเป็น “องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง” แต่ทฤษฎีนี้ก็มีข้อบกพร่องที่อำนาจดุลพินิจนั้นปกติแล้วไม่สามารถมิได้ครบสมบูรณ์ เพราะต้องอาศัยฐานแห่งกฎหมายมารองรับอำนาจเสมอ จะใช้ดุลพินิจอย่างอิสระโดยขัดต่อกฎหมายมิได้ ขณะเดียวกันอำนาจผูกพันนั้นก็มิได้มีอยู่ทุกขั้นตอนของการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐเสมอไป ปัจจุบันจึงใช้อำนาจแบบผสม

ทฤษฎีที่สาม เสนอให้พิจารณาจาก “กฎหมายอันเป็นแหล่งที่มาของอำนาจ” ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ รัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด หากพระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีแต่ละคนกระทำการโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ให้ถือว่ากระทำการในฐานะที่เป็น “รัฐบาล” แต่ถ้าบุคคลเหล่านี้กระทำการโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด ให้ถือว่ากระทำการในฐานะที่เป็น “องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง”

ดังนั้น ในการพิจารณาการกระทำที่จะถือว่าเป็นการกระทำในฐานะ “รัฐบาล” ได้ควรจะพิจารณาจากทั้งสามทฤษฎีประกอบกัน คือ เป็นการกระทำในทางการเมืองให้อำนาจดุลพินิจในการกระทำการ และใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะถือว่า “รัฐบาล” นี้เป็นผู้มีอำนาจบริหารในทางนโยบายอันเป็นหนึ่งในสามอำนาจอธิปไตยอย่างแท้จริง

นอกจากนี้ การใช้อำนาจบริหารนั้นยังอาจพิจารณาออกเป็นสองลักษณะ คือ การใช้อำนาจบริหารในทางนโยบาย และการใช้อำนาจบริหารในทางปกครอง การใช้อำนาจบริหารในทางนโยบาย เช่น การทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นๆ กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ (มาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550) การส่งทูตานุทูตไปประจำในต่างประเทศ และการรับทูตานุทูตที่ประมุขของ

ต่างประเทศส่งมาประจำในราชอาณาจักรไทย การประกาศสงคราม (มาตรา 189) การรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศ การจัดให้มีการป้องกันการรุกรานจากต่างประเทศ เป็นต้น

ส่วนการที่องค์กรฝ่ายบริหารใช้อำนาจบริหารในทางปกครอง หรือ การใช้อำนาจในทางปกครอง เช่น การออกคำสั่งทางปกครอง การออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด การละเลยต่อหน้าที่ หรือการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร เป็นต้น เป็นการใช้อำนาจในทางปกครองขององค์กรฝ่ายบริหารในฐานะเป็นองค์กรฝ่ายปกครอง ไม่ได้อยู่ในฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

อนึ่ง ฝ่ายบริหารยังมีอำนาจในการตรากฎหมายที่เรียกว่า “กฎหมายบริหารบัญญัติ” อีกด้วย กฎหมายบริหารบัญญัติเป็นกฎหมายซึ่งตราขึ้นโดยฝ่ายบริหาร จึงต้องถือว่าเป็น “กฎหมายยกเว้น” เพราะโดยปกติฝ่ายบริหารไม่มีหน้าที่ตรากฎหมายโดยตรง ในการตรากฎหมายนั้นถือว่าเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติโดยเฉพาะ ทั้งนี้เพราะตามหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้น กำหนดให้รัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ การที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจตรากฎหมายได้ต้องนับว่าเป็นกรณียกเว้น “กฎหมายบริหารบัญญัติ” ในระบบกฎหมายไทยแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ พระราชกำหนดซึ่งมีค่าบังคับเท่ากับพระราชบัญญัติ และกฎหมายลำดับรอง ซึ่งมีค่าบังคับ ต่ำกว่าพระราชบัญญัติ

พระราชกำหนดคือกฎหมายบริหารบัญญัติซึ่งฝ่ายบริหาร คือ คณะรัฐมนตรีได้รับอำนาจจากรัฐธรรมนูญให้ตรากฎหมายแทนฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจากมีเหตุจำเป็นบางประการเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของรัฐ พระราชกำหนดจึงมีค่าบังคับเท่ากับพระราชบัญญัติ และอาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกพระราชบัญญัติได้ พระราชกำหนดนั้นแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ “พระราชกำหนดทั่วไป” และ “พระราชกำหนดเฉพาะ” โดยพระราชกำหนดทั่วไป (มาตรา 184) จะออกได้เมื่อมีกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ สำหรับพระราชกำหนดเฉพาะ (มาตรา 186) จะออกในระหว่างสมัยประชุมของรัฐสภาเมื่อมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนหรือลับเพื่อรักษาผลประโยชน์ของแผ่นดิน

ส่วนกฎหมายลำดับรอง เป็นกฎหมายที่ฝ่ายบริหารได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติให้ตราบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในรายละเอียดที่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติภายใต้หลักการที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้ โดยการตรากฎหมายลำดับรองของประเทศต่างๆ นั้นจะต้องมีการอ้างถึงอำนาจของกฎหมายแม่บท ที่มอบอำนาจฉบับนั้นๆ เสมอ การตรากฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหารจึงถูกจำกัดอำนาจโดยกฎหมายแม่บท

ฝ่ายบริหารจะตรากฎหมายลำดับรองให้ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายแม่บทไม่ได้ กฎหมายลำดับรองนั้น ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบังคับต่างๆ เป็นต้น

(3) การใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรตุลาการ

เมืองเตสกีเออ ได้เขียนไว้ในหนังสือ "L'Esprit des Lois" ว่าอำนาจตุลาการเป็นอำนาจประเภทที่สาม โดยกษัตริย์หรือข้าราชการมีอำนาจลงโทษผู้กระทำผิดทางอาญาหรือวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างเอกชน

อาจกล่าวได้ว่า องค์กรตุลาการที่ใช้อำนาจตุลาการนั้นคือศาล ศาลจะเป็นผู้ตัดสินคดีหรือข้อพิพาทต่างๆ ที่เกิดขึ้นภายในสังคมทั้งที่เป็นข้อพิพาทในทางแพ่งและในทางอาญา และในการพิจารณาว่าองค์กรใดเป็นองค์กรตุลาการหรือไม่นั้นสามารถพิจารณาได้จากหลักเกณฑ์ซึ่งมีลักษณะและองค์ประกอบ ดังต่อไปนี้

ก. เกณฑ์จากความในทางกฎหมาย เกณฑ์ในเรื่องนี้มีพื้นฐานมาจากการพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมาย หรือพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่ามีการระบุหรือไม่ว่า องค์กรนั้นเป็นองค์กรตุลาการ หากมีการระบุไว้ ก็ถือว่าครบเกณฑ์จากความในทางกฎหมาย เช่น ตามรัฐธรรมนูญระบุชัดเจนว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการ

ข. เกณฑ์ของความเป็นอิสระของผู้พิพากษา คือ ในการปฏิบัติหน้าที่ในทางที่เป็นการตัดสินคดี ผู้พิพากษาจะต้องมีดุลพินิจโดยอิสระที่จะตัดสินคดีไปตามตัวบทกฎหมาย โดยไม่ต้องเกรงกลัวต่ออำนาจ หรืออิทธิพลใดๆ หลักการข้อนี้จึงเรียกร้องให้องค์กรตุลาการและผู้พิพากษาต้องมีความเป็นอิสระ ปราศจากการครอบงำหรืออยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาขององค์กรใด

ค. เกณฑ์ของการผูกพันต่อกฎหมาย นั่นคือ การที่ศาลจะตัดสินชี้ขาดคดีหรือ ข้อพิพาทใดๆ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องตัดสินบนพื้นฐานของข้อกฎหมายที่กำหนดเอาไว้ จะต้องมีการยอมรับการตัดสินคดีของตน เพื่อที่จะไม่เป็นการตัดสินที่อยู่บนฐานของการใช้อำนาจตามอำเภอใจ กรณีนี้เป็นเรื่องของ การอธิบายถึงการที่ศาลมีอำนาจในการตีความกฎหมายได้ด้วย เพราะการตีความกฎหมายนั้นเป็นการให้ความหมายต่อถ้อยคำในกฎหมายว่ามีความหมายใด และความหมายที่ให้นี้เองเป็นกฎเกณฑ์ที่แท้จริงของกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ ในการใช้บังคับกฎหมายทุกกรณีต้องมีการตีความกฎหมายอยู่เสมอไป

ง. เกณฑ์ในการจำกัดตนเองของศาล นั่นคือ การจะริเริ่มกระทำการขององค์กรตุลาการจะริเริ่มได้ก็ต่อเมื่อมีการเสนอเรื่องมายังศาล หากไม่มีการเสนอเรื่องมาให้ศาลพิจารณา ศาลเองก็ไม่มีอำนาจแต่อย่างใด การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล ไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอน การพิจารณาคำฟ้องคำให้การ การสืบพยานหลักฐาน การออกคำสั่งหรือคำพิพากษา

ตัดสินคดี จะต้องเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความที่รัฐสภาตราขึ้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าลักษณะดังกล่าว ขององค์กรศาลมีความแตกต่างไปจากการกระทำขององค์กรนิติบัญญัติที่สามารถริเริ่มการกระทำการได้ด้วยตนเอง

ดังนั้นการจะพิจารณาว่าองค์กรใดเป็นองค์กรตุลาการหรือไม่ จึงต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น การใช้อำนาจตุลาการเป็นการนำกฎหมายมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาทในสังคม และให้เกิดความสงบสุขภายในสังคม การใช้อำนาจตุลาการ หรือการใช้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจที่บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญ และเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตย

## 2.2 ระบบควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในรัฐธรรมนูญ

การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้มีการกำหนดไว้หลายมาตรการตามที่ปรากฏในบทบัญญัติต่างๆ ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ในหัวข้อนี้จะแบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ประเด็น คือ (1) หลักการสำคัญตามรัฐธรรมนูญกับระบบควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และ (2) มาตรการควบคุมและตรวจสอบที่สำคัญตามรัฐธรรมนูญ

### (1) ระบบควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้มีการรับรองหลักการสำคัญ 4 ประการ<sup>13</sup> ได้แก่

1. ให้การคุ้มครอง ส่งเสริม ขยายสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่
2. ลดการผูกขาดอำนาจรัฐและเพิ่มอำนาจประชาชน
3. การเมืองมีความโปร่งใส มีคุณธรรม และจริยธรรม
4. ทำให้องค์กรตรวจสอบมีความเป็นอิสระ เข้มแข็ง และทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ

ประสิทธิภาพ

อุดมการณ์ที่สำคัญของการปกครองในประเทศที่ปกครองโดยระบอบเสรีประชาธิปไตยย่อมต้องให้ความสำคัญต่อการรับรอง คุ้มครอง และปกป้องสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนแต่ละคนเป็นสำคัญ สำหรับประเทศไทย อุดมการณ์ดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ โดยอยู่ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชน

<sup>13</sup> ดูเพิ่มเติมสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับลงประชามติ ซึ่งจัดทำโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ, (กรกฎาคม 2550), หน้า 170 – 186.



ชาวไทย ผลแห่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเป็นการกำหนดหลักการและข้อผูกมัดที่สำคัญว่าองค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องเคารพและให้ความสำคัญต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเสมอ

นอกจากการให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ปัจเจกชนแล้ว การปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ยึดหลักนิติรัฐเป็นหลักการสำคัญในการปกครองประเทศจะต้องสร้างกลไกหรือเครื่องมือเพื่อควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรรัฐต่างๆ ไว้ในขณะเดียวกันด้วย ทั้งนี้ เพื่อมิให้องค์กรรัฐซึ่งมีอำนาจปกครองหรืออำนาจมหาชนใช้อำนาจที่ตนมีอยู่อย่างอำนาจอใจหรือใช้ไปในทางที่มิชอบ (Abuse of power) รัฐธรรมนูญไทยจึงได้ออกแบบกลไกต่างๆ เพื่อใช้ในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้สามารถดำเนินการควบคุมอย่างครอบคลุมในกิจกรรมของรัฐทุกๆ ด้าน มีองค์กรควบคุมที่อิสระและกระบวนการณ์ที่หลากหลายไม่ซ้ำซ้อน เหมาะสมกับกิจกรรมของรัฐที่ถูกควบคุม สามารถสร้างสมดุลระหว่างความจำเป็นในการใช้อำนาจรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนรวมกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้<sup>14</sup>

เมื่อพิจารณาการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญในแง่มุมของกรอบเวลาแล้ว จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดกลไกควบคุมตรวจสอบไว้ทั้งในเชิงป้องกันหรือก่อนที่จะใช้อำนาจรัฐ ในเชิงควบคุมตรวจสอบในระหว่างที่ใช้อำนาจรัฐ และการตรวจสอบภายหลังที่ใช้อำนาจไปแล้ว ตัวอย่างเช่น กลไกในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงต่างๆ รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ในหมวด 12 ส่วนที่ 1 ว่าด้วยการตรวจสอบทรัพย์สิน และในส่วนที่ 4 ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยบัญญัติให้บุคคลที่ดำรงตำแหน่งดังกล่าวก่อนเข้าสู่ตำแหน่งจะต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการตรวจสอบบัญชีทรัพย์สินก่อนที่บุคคลดังกล่าวจะเข้าปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งที่อาจเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์จำนวนมากของประเทศชาติ การตรวจสอบบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินดังกล่าวย่อมเป็นมาตรการในเชิงป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งใช้ตำแหน่งหน้าที่ของตนแสวงหาประโยชน์ในทางมิชอบโดยปราศจากการยับยั้งชั่งใจ นอกจากนี้ เมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้วจะต้องแสดงบัญชีทรัพย์สินและ

<sup>14</sup> สำหรับแนวคิดในการจัดระบบควบคุมและตรวจสอบ ดูเพิ่มเติม บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "ระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ," กฎหมายกับทางเลือกของสังคมไทย, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2537), หน้า 258- 264.

หนังสือในครั้งที่สอง และต้องยื่นครั้งที่สามเมื่อพ้นจากตำแหน่งไปแล้วหนึ่งปี ทั้งนี้ ตามที่ปรากฏใน มาตรา 260 ของรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่าการกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและผู้ดำรง ตำแหน่งระดับสูง ต้องแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินดังกล่าวเป็นไปเพื่อตรวจสอบ ความเคลื่อนไหวของทรัพย์สินว่ามีจำนวนเพิ่มขึ้นผิดปกติหรือไม่ หากมีจำนวนเพิ่มขึ้นผิดปกติ จะนำไปสู่กระบวนการตรวจสอบโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อไป

รัฐธรรมนูญได้วางรูปแบบในการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรต่างๆ ของรัฐ ให้อย่างครอบคลุมในทุกช่วงระยะเวลาของการใช้อำนาจ นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังได้ออกแบบ ระบบการเมืองและระบบราชการให้มีความสุจริต และมีความชอบธรรมในการใช้อำนาจ ซึ่งเมื่อ พิจารณาในแง่มุมมองของการตรวจสอบการใช้อำนาจแล้ว จะเห็นว่าได้มีการกำหนดเพิ่มอำนาจ ให้แก่ประชาชนหรือการตรวจสอบโดยภาคพลเมืองขึ้นในทุกๆ ระดับ และการสร้างองค์กรตรวจสอบ ให้มีความเป็นอิสระ เข้มแข็ง และมีกลไกการทำงานที่มีประสิทธิภาพควบคู่กันไปอีกด้วย

เมื่อพิจารณาในแง่มุมมองการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยภาคพลเมืองแล้ว รัฐธรรมนูญได้กำหนดสิทธิดังกล่าวไว้ในหลายมาตรา เช่น ในหมวด 3 ส่วนที่ 10 ว่าด้วยสิทธิใน ข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน ได้กำหนดให้ประชาชนมีสิทธิได้รับทราบและสามารถเข้าถึงข้อมูล หรือข่าวสารสาธารณะต่างๆ ที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น (มาตรา 56) การให้สิทธิแก่ประชาชนที่จะได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น (มาตรา 57) เป็นต้น

การให้สิทธิแก่ประชาชนในการรับรู้ รับทราบ เข้าถึง และการแสดงความคิดเห็น ต่อการดำเนินการต่างๆ ของรัฐย่อมเป็นการตรวจสอบการทำงานของภาครัฐโดยอ้อมว่าจะต้องมีความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ ต้องใช้อำนาจหน้าที่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ใช้ดุลพินิจในการดำเนินการต่างๆ อย่างถูกต้องและเหมาะสม เพราะข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับ การดำเนินงาน หรือการดำเนินโครงการใดๆ จะถูกเปิดเผยต่อสาธารณะหรือถูกเปิดเผย ต่อประชาชนให้สามารถรับทราบข้อมูลกันได้อย่างทั่วถึง นอกจากนี้ มาตรา 58 ถึงมาตรา 60 ของรัฐธรรมนูญยังกำหนดสิทธิให้แก่ประชาชนในการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์และสิทธิที่จะฟ้อง องค์กรของรัฐได้ หากการดำเนินงานโดยองค์กรของรัฐนั้นกระทำไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการตรวจสอบโดยประชาชนอีกรูปแบบหนึ่ง

การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญยังมีลักษณะเด่นอีกประการหนึ่งเมื่อพิจารณาในแง่มุมมองขององค์กรตรวจสอบ รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีองค์กรตามรัฐธรรมนูญขึ้นมาหลายองค์กร เพื่อทำหน้าที่ในการตรวจสอบในทุกระดับ ตัวอย่างเช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งทำหน้าที่จัดการเลือกตั้ง ควบคุม และตรวจสอบการเลือกตั้งในทุกระดับ ให้เป็นไปโดยสุจริต โปร่งใส และเที่ยงธรรม (มาตรา 229 – มาตรา 241) ผู้ตรวจการแผ่นดินทำหน้าที่รับเรื่องร้องทุกข์ของราษฎรที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม ถึงแม้ว่าการใช้อำนาจรัฐนั้นจะชอบด้วยกฎหมายก็ตาม (มาตรา 242 – มาตรา 245) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติทำหน้าที่ตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนให้แก่ประชาชนชาวไทย (มาตรา 256 และมาตรา 257) เป็นต้น

ดังนั้น องค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องถูกตรวจสอบการใช้อำนาจได้เสมอ ยิ่งองค์กรของรัฐองค์กรใดที่มีความเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจมาก ยิ่งต้องถูกตรวจสอบอย่างครอบคลุมในทุกๆ ด้าน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกัน ควบคุม และถ่วงดุลมิให้องค์กรรัฐต่างๆ ใช้อำนาจที่ตนมีอยู่ตามอำเภอใจหรือใช้ไปในทางที่มิชอบ แม้จุดมุ่งหมายของการดำเนินการจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะก็ตาม เนื่องจากการปกครองประเทศที่ยึดถือหลักนิติรัฐแล้ว จะต้องสร้างความสมดุลให้เกิดขึ้นระหว่างการดำเนินการของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนในขณะเดียวกัน

## (2) มาตรการควบคุมและตรวจสอบ

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังคงหลักการที่สำคัญในหลายประการไว้คล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ซึ่งได้รับการยอมรับโดยทั่วไปว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่ให้หลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ดีฉบับหนึ่งของประเทศไทย แต่อย่างไรก็ตาม ในส่วนของรายละเอียดบางประการได้มีการปรับเปลี่ยน เพิ่มเติม และแก้ไขให้มีความทันสมัยและเหมาะสมกับเหตุการณ์ในปัจจุบันมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้มีการบัญญัติหลักการควบคุมและตรวจสอบมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถือและใช้อำนาจรัฐมีความรอบคอบ ตระหนัก และระลึกรู้เสมอว่า การใช้อำนาจของตนหากใช้ไปในทางที่มิชอบแล้วย่อมจะถูกตรวจสอบและถูกกลงโทษอย่างเฉียบขาดเสมอ กรอบในการควบคุมตรวจสอบเฉพาะมาตรการที่สำคัญและมีการเพิ่มเติมขึ้นมาใหม่ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันสามารถแบ่งหมวดหมู่ออกได้เป็น 3 มาตรการที่สำคัญ ได้แก่ มาตรการป้องกันการใช้อำนาจรัฐในทางมิชอบ มาตรการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ และมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

ก) มาตรการป้องกันการใช้อำนาจรัฐในทางมิชอบ

รัฐธรรมนูญได้วางหลักการที่สำคัญโดยเพิ่มมาตรการป้องกันการใช้อำนาจรัฐของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐในทางมิชอบขึ้นอีกหลายประการ ทั้งนี้ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้การใช้อำนาจทางการเมืองในระดับประเทศมีความโปร่งใส ไม่มีการทุจริตคอร์รัปชัน ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีคุณธรรมและจริยธรรม ตัวอย่างมาตรการในเชิงป้องกันที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเพิ่มเติมมีหลายประการด้วยกัน เช่น ห้ามผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเจ้าของกิจการหรือเป็นผู้ถือหุ้นในกิจการสื่อมวลชน เพื่อป้องกันการใช้สื่อมวลชนแสวงหาผลประโยชน์เพื่อตนเอง และในขณะเดียวกันสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนก็ได้รับการคุ้มครองเพิ่มมากขึ้น โดยห้ามรัฐหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจปิดกิจการสื่อมวลชน รวมทั้งห้ามแทรกแซงสื่อมวลชนในการนำเสนอข่าวสารเป็นต้น นอกจากนี้ยังมีการกำหนดมาตรการป้องกันอื่นๆ เพื่อไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับสูงที่มีผลประโยชน์ส่วนรวมและส่วนตัวทับซ้อนกัน โดยกำหนดให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นของบริษัท ซึ่งมาตรการนี้ครอบคลุมถึงคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย และห้ามประธานสภาผู้แทนราษฎร รองประธานสภาผู้แทนราษฎร นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีดำเนินการใดๆ ในลักษณะที่มีผลประโยชน์ทับซ้อนด้วย

นอกจากนี้ ในการป้องกันการใช้อำนาจรัฐของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐในทางมิชอบ รัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติหมวดคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้อย่างชัดเจน ซึ่งถือเป็นปรากฏการณ์ใหม่โดยเกิดขึ้นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ดังที่บัญญัติในหมวด 13 ซึ่งกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละประเภทต้องปฏิบัติตนให้เป็นไปตามมาตรฐานทางจริยธรรมตามประมวลจริยธรรมที่ได้กำหนดขึ้น และมีการจัดระบบควบคุมตรวจสอบจริยธรรมของบุคคลที่ดำรงตำแหน่งระดับสูงของรัฐ รัฐธรรมนูญ มาตรา 279 วรรคสาม ถึงกับ บัญญัติว่าการฝ่าฝืนมาตรฐานจริยธรรมอย่างร้ายแรงของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองถือเป็นเหตุที่จะนำมาตรการถอดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นออกจากตำแหน่งได้

ข) มาตรการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ

สำหรับมาตรการควบคุมการใช้อำนาจรัฐนี้เป็นมาตรการลดการผูกขาดการใช้อำนาจรัฐและเสริมสร้างอำนาจทางการเมืองให้แก่ประชาชน โดยการกำหนดให้มีหมวดการเงินการคลัง และงบประมาณขึ้นในรัฐธรรมนูญ หมวด 8 มาตรา 166 – มาตรา 170 เป็นครั้งแรกในประเทศไทย เพื่อเป็นการควบคุมมิให้รัฐบาลใช้จ่ายเงินอย่างไม่วินัยการเงินและงบประมาณ

การกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแสดงทรัพย์สินและหนี้สินของตน ตลอดจนทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นทั้งนี้เพื่อเป็นการควบคุมและตรวจสอบความเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงทางการเงินและทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทั้งก่อนเข้ารับตำแหน่งพ้นจากตำแหน่ง และภายหลังพ้นจากตำแหน่งไปแล้วหนึ่งปี โดยมาตรการแสดงทรัพย์สินและหนี้สินนี้มีผลใช้บังคับกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่จะต้องเปิดเผยให้แก่สาธารณชนทราบด้วย

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังได้กำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อเข้ามาควบคุมการดำเนินการทางการเมืองและงานที่เกี่ยวข้องกับวงงานของรัฐสภาในอีกหลายประการ เช่น กำหนดให้ ประธานสภาผู้แทนราษฎรและรองประธานสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างดำรงตำแหน่งจะเป็นกรรมการบริหารหรือดำรงตำแหน่งในพรรคการเมืองมิได้ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะออกเสียงลงคะแนนในเรื่องที่เกี่ยวกับการดำรงตำแหน่ง การปฏิบัติหน้าที่ หรือการมีส่วนได้เสียในเรื่องใดเรื่องหนึ่งมิได้ กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสามารถเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีได้ง่ายขึ้นโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้าชื่อกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ หรือกรณีเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีใช้จำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่าหนึ่งในหกของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ หรือเมื่อเกิน 2 ปีแล้ว ในกรณีมีจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรวมกันไม่ถึงจำนวนดังกล่าวก็สามารถเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีได้ด้วย นอกจากนี้ ยังกำหนดให้สามารถอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งเดิมแต่ไปดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีอื่นได้ เป็นต้น

ค) มาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

สำหรับมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐถือเป็นมาตรการที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการจำกัดการผูกขาดและการใช้อำนาจที่มีขอบของรัฐ รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้องค์กรตรวจสอบมีความเป็นอิสระ เข้มแข็ง เพื่อให้ทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีการปรับปรุงระบบการสรรหาองค์กรตรวจสอบเพื่อให้มีความเป็นอิสระและเหมาะสมกับบทบาทอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์กรอย่างแท้จริง และยังปรับปรุงอำนาจหน้าที่และระบบการทำงานขององค์กรตรวจสอบให้ดียิ่งขึ้น เช่น การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับฟ้องโดยตรงในเรื่องที่ประชาชนถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากการใช้อำนาจรัฐโดยไม่เป็นธรรม กำหนดให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดใจไม่ยั้งบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน ของข้าราชการและเจ้าหน้าที่รัฐได้ กำหนดให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน ปกปิดหรือยื่นบัญชีทรัพย์สินหรือหนี้สินด้วยข้อความอันเป็นเท็จ กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถหยิบยกเรื่องที่เกิดความเสียหายต่อประชาชน โดยรวมขึ้นพิจารณาได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการร้องเรียน กำหนดให้องค์การอัยการแยกออกมาเป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐบาลเพื่อให้ทำงานได้อย่างอิสระในการดูแล การบังคับใช้กฎหมายเพื่อประโยชน์ของสังคมในฐานะ “ทนายแผ่นดิน” อย่างแท้จริง เป็นต้น

ในส่วนของการตรวจสอบการทำงานขององค์กรอิสระนั้น รัฐธรรมนูญยังได้สร้างระบบการตรวจสอบใหม่ๆ ขึ้นมา เช่น การให้ “ใบเหลือง ใบแดง” ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ในกรณีของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งหากเป็นกรณีเกิดขึ้นภายหลังการประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากกรณีดังกล่าวสามารถอุทธรณ์ต่อศาลฎีกาได้ ส่วนการเลือกตั้งในระดับท้องถิ่นสามารถยื่นต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค เป็นต้น

### 2.3 กรอบความคิดเกี่ยวกับผู้ใช้อำนาจรัฐหรือฝ่ายปกครอง

ปัจจุบันการดำเนินภารกิจของรัฐได้ขยายเข้าไปในการดำเนินการบริหารสาธารณะต่างๆ มากขึ้น อันทำให้ผู้ใช้อำนาจรัฐหรือฝ่ายปกครองนั้น อาจใช้อำนาจมหาชนไปกระทบต่อสิทธิของประชาชน และเป็นเหตุที่จะมีการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครอง ในหัวข้อนี้จึงจะขอกล่าวถึง ความหมายของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจแทนรัฐและผู้ที่จะต้องถูกตรวจสอบการใช้อำนาจ

ในทางตำราของไทย ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนดุล ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับฝ่ายปกครองว่าในการปกครองจำเป็นต้องมีองค์กรสำหรับบริหารกิจการของรัฐ ซึ่งเรียกว่า “รัฐบาล” รัฐบาลมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน เป็นผู้กำหนดนโยบายและวางแนวทางในการปกครองประเทศแต่ฝ่ายที่จะปฏิบัติให้สำเร็จตามนโยบายและดำเนินงานเป็นประจำนั้น คือ “ฝ่ายปกครอง” ซึ่งมีหน้าที่และกำลังคน ตลอดจนเครื่องมือที่จะดำเนินการในรายละเอียดเป็นปกติประจำวันโดยปฏิบัติงานต่างๆ เพื่อสนองความต้องการหรือประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน ซึ่งเรียกว่า “บริการสาธารณะ”<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> ประยูร กาญจนดุล, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, (พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2551), หน้า 11.

Hartmut Maurer กล่าวว่า การให้ความหมายของ “ฝ่ายปกครอง” อาจให้ความหมายของฝ่ายปกครองในทางเนื้อหา และฝ่ายปกครองในทางรูปแบบ<sup>16</sup>

(1) ความหมายของฝ่ายปกครองในทางเนื้อหา การให้ความหมายฝ่ายปกครองในทางเนื้อหาที่ได้รับการยอมรับ คือ การให้ความหมายโดย Wolff ซึ่งให้ความหมายว่า “ฝ่ายปกครอง” หมายถึง องค์กรที่รับภาระหน้าที่ที่มีความแตกต่างหลากหลาย อันเป็นภาระหน้าที่ที่มีการกำหนดวัตถุประสงค์ในการดำเนินการ โดยทั่วไปแล้วเป็นองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมและเป็นองค์กรที่จะต้องมีความรับผิดชอบในการดำเนินการ<sup>17</sup>

(2) ความหมายของฝ่ายปกครองในทางรูปแบบ หมายถึง ฝ่ายปกครองที่ทำภาระหน้าที่ในทางปกครองโดยรวม ภาระหน้าที่ที่ได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดังกล่าวนี้ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่า ภาระหน้าที่นั้นเป็นภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองโดยแท้หรือไม่

จากการศึกษาความหมายของฝ่ายปกครองอาจให้สาระสำคัญขององค์กรฝ่ายปกครองได้ว่า มีสาระสำคัญอย่างน้อย 4 ประการ ดังนี้<sup>18</sup>

(1) พิจารณาในแง่ของภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองจะเกี่ยวโยงกับเรื่องของการอาศัยอยู่ร่วมกันในสังคม ฝ่ายปกครองจะต้องมีภาระหน้าที่ที่เกี่ยวกับเรื่องของส่วนรวมและเรื่องของมนุษย์ที่อาศัยอยู่ร่วมกันในสังคม

(2) พิจารณาในแง่ผลประโยชน์ การดำเนินการของฝ่ายปกครองนั้นจะต้องดำเนินการไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์สาธารณะในบางกรณีย่อมสอดคล้องกับผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล และในบางกรณีอาจขัดแย้งกับประโยชน์ของปัจเจกบุคคลแต่อย่างไรก็ตาม การดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของปัจเจกบุคคลด้วย

(3) พิจารณาจากการดำเนินการ การดำเนินการของฝ่ายปกครองมีลักษณะเป็นการดำเนินการโดยมีความมุ่งหมายไปในอนาคต โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติการตามกฎหมาย ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดไว้ในลักษณะที่เป็นนามธรรม-ทั่วไป (Generall-abstract) ฝ่ายปกครองจะต้องทำให้สิ่งที่ป็นนามธรรม-ทั่วไปเหล่านั้นเป็นรูปธรรมที่เป็นจริงขึ้นแต่อย่างไรก็ตาม การทำภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองมิได้จำกัดอยู่เฉพาะกับการปฏิบัติการตาม

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>17</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน

กฎหมายเท่านั้น การดำเนินการของฝ่ายปกครองอาจมีลักษณะอื่นๆ อีกได้แต่ก็ต้องอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายและต้องผูกพันต่อแนวนโยบายของรัฐบาล

ลักษณะการดำเนินการของฝ่ายปกครองแตกต่างกันอย่างชัดเจนจากภารกิจของฝ่ายตุลาการในขณะที่องค์กรตุลาการจะใช้กฎหมายเพื่อวินิจฉัยคดีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง องค์กรตุลาการจะมีอำนาจวินิจฉัยเมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาล และอำนาจศาลถือว่าเป็นฝ่ายที่สามที่มีความเป็นกลาง จึงมีคำกล่าวที่ว่าฝ่ายปกครองเป็นผู้กระทำกร แต่ฝ่ายตุลาการตรวจสอบการกระทำ

(4) พิจารณาจากลักษณะการกระทำ ลักษณะการกระทำของฝ่ายปกครองมีลักษณะเป็นการใช้มาตรการที่เป็นรูปธรรมในกรณีใดกรณีหนึ่ง และเป็นการทำให้เกิดผลเป็นจริงตามความมุ่งหมายที่กำหนดไว้ ด้วยเหตุนี้การกระทำของฝ่ายปกครองจึงแตกต่างจากฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรมทั่วไป ซึ่งเกี่ยวข้องกับกรณีที่ไม่อาจจะกำหนดจำนวนได้

รองศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ ได้ให้ความหมายฝ่ายปกครองในแง่ของการจัดองค์กรโดยเริ่มต้นจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ<sup>19</sup> โดยได้แยกอำนาจออกเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ ในกรณีขององค์กรนิติบัญญัติและองค์กรตุลาการไม่มีปัญหาในเรื่องการจัดองค์กรมากนัก เนื่องจากลักษณะขององค์กรทั้งสองมีความชัดเจนในแง่ของหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าเป็นองค์กรนิติบัญญัติหรือองค์กรตุลาการ หรือไม่ องค์กรที่ค่อนข้างมีปัญหาในการพิจารณาคือ องค์กรฝ่ายบริหาร ซึ่งในส่วนขององค์กรฝ่ายบริหารอาจจำแนกออกเป็นรัฐบาลและฝ่ายปกครอง

ในส่วนขององค์กรที่อยู่ภายใต้รัฐบาล คือ “องค์กรฝ่ายปกครอง” ซึ่งอาจแบ่งแยกองค์กรฝ่ายปกครองตาม “หลักการรวมอำนาจ” และ “หลักการกระจายอำนาจ” ได้ดังนี้

(1) การจัดองค์กรฝ่ายปกครองตาม “หลักการรวมอำนาจ” (Centralization) ซึ่งอาจแบ่งแยกได้ ดังนี้

(1.1) “หลักการรวมอำนาจที่ส่วนกลาง” (Concentration) หรือที่เรียกว่า ราชการบริหารส่วนกลาง” ซึ่งได้แก่ บรรดากระทรวง ทบวง กรม ทั้งหลาย

(1.2) “หลักการแบ่งอำนาจ” (Deconcentration) คือ การที่รัฐบาลในส่วนกลางมอบอำนาจตัดสินใจในบางเรื่องให้แก่ตัวแทนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลที่ถูกส่งไปประจำภูมิภาคตัวแทนหรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของส่วนราชการ หลักการแบ่งอำนาจหรือที่เรียกว่า “ราชการส่วนภูมิภาค” ซึ่งได้แก่ จังหวัดและอำเภอ

<sup>19</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.



(2) การจัดองค์กรฝ่ายปกครองตาม “หลักการกระจายอำนาจ” (Decentralization)

การปกครองตามหลักการกระจายอำนาจเป็นวิธีการที่รัฐมอบอำนาจปกครองบางส่วนให้องค์กรอื่นนอกจากองค์กรส่วนกลาง เพื่อจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างโดยมีความอิสระตามสมควรไม่ต้องอยู่ใต้บังคับบัญชาของส่วนกลาง เพียงแต่อยู่ในความควบคุมกำกับเท่านั้น ตามหลักการกระจายอำนาจอาจแบ่งการกระจายอำนาจได้ ดังนี้

(2.1) การกระจายอำนาจทางพื้นที่ การกระจายอำนาจทางพื้นที่มีจุดเริ่มต้นจากแนวความคิดทางการเมือง ซึ่งเน้นถึงความสำคัญของการเลือกตั้ง และมีความเห็นเกี่ยวกับการกระจายอำนาจว่าเป็นการใช้อำนาจโดยตรงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยในการปกครองหากเจ้าหน้าที่ของท้องถิ่นยังคงได้รับการแต่งตั้งจากส่วนกลางอยู่แล้ว ก็จะเป็นการรวมอำนาจมิใช่การกระจายอำนาจ ดังนั้น การกระจายอำนาจในความหมายนี้จึงต้องมีองค์กรปกครองทางพื้นที่ เช่น องค์กรปกครองท้องถิ่น มีการเลือกตั้งผู้บริหาร มีเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นเป็นอิสระจากส่วนกลางไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชา แต่อยู่ภายใต้อำนาจควบคุมกำกับของส่วนกลาง ต่อมาเมื่อสังคมพัฒนาไปสู่ระบบการแข่งขัน การให้บริการ และความต้องการที่มีความหลากหลาย และสลับซับซ้อนมากขึ้น ความเข้าใจและยึดมั่นในแนวความคิดทางการเมืองซึ่งเน้นถึงความจำเป็นที่จะต้องแยกแยะภารกิจของสังคมออกเป็นภารกิจหรือกิจการของชาติและภารกิจหรือกิจการของท้องถิ่น ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถจัดระบบบริหารที่เหมาะสมในการตอบสนองต่อภารกิจสองลักษณะดังกล่าวให้มีประสิทธิภาพสอดคล้องและส่งเสริมซึ่งกันและกัน ดังนั้น ความหมายของการกระจายอำนาจในแง่ก็คือ การยอมรับของรัฐว่าสามารถมีกิจการท้องถิ่นที่มีระบบบริหารของตนเองได้ภายใต้การควบคุมกำกับของรัฐ รัฐจึงสร้างองค์กรปกครองท้องถิ่นขึ้นเพื่อดำเนินการโดยมีสภาพเป็นนิติบุคคล<sup>20</sup> หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งอาจแยกออกได้เป็น 2 รูปแบบ คือ รูปแบบทั่วไป ได้แก่ เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล รูปแบบพิเศษ ได้แก่ กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา

(2.2) การกระจายอำนาจทางกิจการ ในรัฐสมัยใหม่ซึ่งมีกิจการของรัฐที่จะต้องทำเพิ่มมากขึ้นและสลับซับซ้อนขึ้นกว่าแต่ก่อน ทำให้รัฐต้องเข้าไปจัดกิจการดังกล่าวในรูปแบบขององค์กรที่ได้รับการกระจายอำนาจทางบริการไม่ว่าจะในทางเศรษฐกิจ สังคม กีฬา วัฒนธรรม ฯลฯ โดยให้กิจการนั้นๆ เป็นนิติบุคคลแยกต่างหากออกจากรัฐ มีทรัพย์สินของตนเอง มีผู้บริหารของตนเอง การเลือกตั้งผู้บริหารไม่ได้เป็นเงื่อนไขในการจัดตั้งองค์กรที่ได้รับการกระจายอำนาจ

<sup>20</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน ,2545), หน้า 85.

ทางบริการ ซึ่งต่างจากองค์กรกระจายอำนาจทางเขตแดนที่ผู้บริหารจะมาจากการเลือกตั้งของราษฎรในท้องถิ่น อย่างไรก็ตาม นิติบุคคลที่ได้รับการกระจายอำนาจทางบริการก็ต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับของรัฐเช่นกัน ซึ่งอาจแบ่งแยกได้ 2 รูปแบบ คือ รัฐวิสาหกิจ และองค์การมหาชน

ในบทต่อไปจะได้ทำการศึกษาถึงสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินในประเทศสวีเดน และประเทศฝรั่งเศสต่อไป

PAYAP UNIVERSITY