

**ทฤษฎีและแนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาเลือก แต่งตั้ง ให้คำแนะนำ หรือให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ**

จากการที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติให้วุฒิสภามาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน<sup>1</sup> และหนึ่งในภารกิจของวุฒิสภามาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ก็คือ การพิจารณาเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ<sup>2</sup> ซึ่งองค์กรเหล่านี้ส่วนใหญ่ล้วนแต่มีความสำคัญต่อการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพให้กับประชาชนตามหลักนิติรัฐ ภารกิจดังกล่าวถือเป็นอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาที่มีมากกว่าสภาผู้แทนราษฎร หรือกล่าวได้ว่าสภาผู้แทนราษฎรไม่มีอำนาจนี้เลย และอำนาจหน้าที่ในการคัดเลือกบุคคล ในการแต่งตั้งหรือในการให้ความเห็นชอบบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งในองค์กรสำคัญ เช่น การแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง<sup>3</sup> ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมหรือในคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เหล่านี้เป็นอำนาจของวุฒิสภาเท่านั้น<sup>4</sup>

ดังนั้น เพื่อให้เข้าใจต่อกระบวนการดังกล่าว จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาว่ามีทฤษฎีและแนวคิดใดบ้างที่เกี่ยวข้องเพื่อนำมาวิเคราะห์หรืออธิบายปัญหาตามงานวิจัยฉบับนี้ต่อไป

## 2.1 ทฤษฎีผู้แทนตามระบอบประชาธิปไตย

<sup>1</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 121

<sup>2</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 135

<sup>3</sup> การพิจารณาในวาระที่ 2 ของสภาร่างรัฐธรรมนูญ ไม่มีสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญขอแปรญัตติในมาตรานี้ แต่คณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญได้แก้ไขในเรื่องอำนาจในการแนะนำเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงพระกรุณาแต่งตั้งกรรมการการเลือกตั้ง จากที่เป็นอำนาจของ “รัฐสภา” เป็นของ “วุฒิสภา” และแก้ไขผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ จาก “ประธานรัฐสภา” เป็น “ประธานวุฒิสภา” เพื่อให้สอดคล้องกับการแก้ไขให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน ที่กำหนดให้วุฒิสภาดังกล่าวมีอำนาจในการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญ โปรดดูรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 26 (เป็นกรณีพิเศษ) วันศุกร์ที่ 25 กรกฎาคม 2540, มาตรา 136 (ร่างฯ มาตรา 139)

<sup>4</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, วุฒิสภาไทย ความรู้เรื่องสมาชิกวุฒิสภา, นนทบุรี : สถาบันพระปกเกล้า, 2545. หน้า 11-12

โดยที่วุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน<sup>5</sup> และรัฐธรรมนูญยังกำหนดอีกว่า สมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้แทนของปวงชนชาวไทย<sup>6</sup> ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาว่าทฤษฎีผู้แทนตามระบอบประชาธิปไตยนั้น ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยมีบทบาทอย่างไร และ "ผู้แทน" จะมีบทบาทและความรับผิดชอบต่อประชาชนเช่นไร ดังมีรายละเอียดของการศึกษาดังนี้

ลักษณะสำคัญของระบอบประชาธิปไตย คือ<sup>7</sup>

1) อำนาจอสูงสุดในการปกครองอยู่ที่ประชาชน (Popular Sovereignty) ข้อนี้มิได้หมายความว่าคนทุกคนจะต้องตัดสินใจปัญหาทุกเรื่อง แต่อาจมีการมอบอำนาจให้กับตัวแทนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความรู้ความสามารถ ส่วนประชาชนเป็นเจ้าของประเทศจึงสามารถเลือกผู้แทนให้ทำหน้าที่แทนตนได้ ไม่ใช่ให้ผู้ใดตั้งผู้แทนขึ้นแทนตน แล้วยกย่องว่าเป็นผู้แทนราษฎร ในขณะเดียวกันในฐานะที่เป็นเจ้าของอำนาจอสูงสุด รัฐบาลต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของประชาชน ซึ่งถ้าไม่ใช่ประชาชนทั้งหมดอย่างน้อยก็เป็นประชาชนหมู่มาก (Majority Interest) หลักที่ว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนเป็นผลมาจากทฤษฎีหลายทฤษฎีในอดีต นับแต่ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ จนกระทั่งถึงทฤษฎีสัญญาประชาคม และทฤษฎีที่ว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติหรือของประชาชน

2) ในฐานะที่ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาชนจึงมีสิทธิตั้งรัฐบาลและล้มรัฐบาล ข้อนี้มีทฤษฎีแต่เดิมว่ารัฐบาลหรือผู้ปกครอง (The Governor) มิได้มาจากสวรรค์ หากแต่มาจากความเห็นชอบของประชาชน เมื่อประชาชนไม่เห็นชอบก็ถอดถอนได้ ล้มเลิกได้ ในอดีตเมื่อระบบประชาธิปไตยยังไม่เป็นปึกแผ่น การล้มเลิกรัฐบาลมักออกไปในรูปของการคัดค้านและใช้กำลังบังคับ

3) ประชาชนได้รับหลักประกันสิทธิเสรีภาพว่ารัฐจะไม่ล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพ หรือกระทำการใดให้เป็นการรบกวนสิทธิเสรีภาพ โดยนัยนี้ การปกครองแบบประชาธิปไตยจึงเป็นการปกครองโดยหลักกฎหมายไม่ใช่โดยบุคคล (Government of Law and not of Men) การจัดหลักประกันดังกล่าวทำได้โดย

- การจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้น
- การกำหนดให้ประเทศเป็นนิติรัฐ เคารพในหลักนิติธรรม (The Rule of Law) กล่าวคือ การพิจารณาพิพากษาคดีจะต้องกระทำโดยศาลซึ่งพิจารณาอย่างเป็นธรรม มีการดำเนินคดีรวดเร็วและเปิดเผย ยึดกฎหมายของบ้านเมืองอย่างเคร่งครัด และบุคคลทุกคนได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายโดยเสมอภาคกัน
- การกำหนดให้มีสถาบันที่มีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายหรือการกระทำใดขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่<sup>8</sup>

<sup>5</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 121

<sup>6</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 149

<sup>7</sup> วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2523, หน้า 205-207

- การกำหนดให้เอกชนมีสิทธิฟ้องฝ่ายปกครองได้

4) ระบบประชาธิปไตยจะต้องเน้นความเท่าเทียมกันของมนุษย์ทุกรูปทุกนาม โดยให้ความคุ้มครองทางกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (Equal Protection Under Law) โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) การให้สิทธิทางการเมือง จะต้องไม่จำกัดฐานะ เพศ ศาสนา

5) แม้ระบบประชาธิปไตยจะเป็นการปกครองที่เชื่อฟังเสียงข้างมาก (Majority Rule) แต่ก็รับฟังเสียงข้างน้อยด้วย โดยจะต้องให้ความเป็นธรรมแก่ฝ่ายข้างน้อย เช่น รับฟังความเห็นของฝ่ายค้าน การไม่จำกัดให้มีพรรคการเมืองฝ่ายเดียว การไม่สนับสนุนกลุ่มผลประโยชน์ใดเพียงกลุ่มเดียว การเปิดโอกาสให้สื่อมวลชนแสดงความคิดเห็นได้โดยอิสระ

ดังนั้น ประชาชนในประเทศประชาธิปไตยมีฐานะอยู่ 2 ฐานะ คือ<sup>๑</sup> มีฐานะเป็นทั้งผู้ปกครองและผู้อยู่ใต้ปกครองในขณะเดียวกัน ฐานะทั้งสองนี้มีความสำคัญพอๆ กัน คือ ในฐานะที่เป็นผู้ปกครองประชาชนแต่ละคนซึ่งไม่สามารถจะดำเนินการปกครองด้วยตนเองได้ จึงต้องทำหน้าที่เลือกบุคคลอื่นที่จะไปทำหน้าที่ปกครอง (ประเทศ) แทนตนด้วยความรับผิดชอบซึ่งถ้าหากว่าประชาชนแต่ละคนปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นผู้ปกครองอย่างไม่รับผิดชอบ หรือไม่ยอมปฏิบัติหน้าที่นี้ ก็ถือว่าประชาชนคนนั้นกำลังทำลายประชาธิปไตยอย่างไม่ต้องสงสัย เพราะถ้าหากว่าประชาชนทุกคนไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวพร้อมกันทั้งหมด การปกครองแบบประชาธิปไตยก็จะดำเนินไปไม่ได้ และจะเป็นการเปิดช่องให้คนกลุ่มน้อยที่ไม่ชอบประชาธิปไตยฉวยโอกาสเข้าทำหน้าที่เป็นผู้ปกครองทันที ประชาชนทุกคนจะต้องตระหนักว่า แม้ว่าประชาธิปไตยจะเป็นการปกครองที่ดีกว่าการปกครองแบบอื่นๆ แต่ประชาธิปไตยก็เป็นที่เกลียดชังของคนกลุ่มน้อยในสังคม และคนกลุ่มน้อยที่วุ่นซึ่งมีอยู่ในทุกสังคม จะพยายามหาทางเป็นผู้ปกครองและจะสามารถรักษาความเป็นผู้ปกครองของเขาไว้ トラบโดที่คนกลุ่มใหญ่ไม่ยอมทำหน้าที่ในฐานะของการเป็นผู้ปกครอง

ส่วนในฐานะที่เป็นผู้อยู่ใต้ปกครองนั้น ประชาชนแต่ละคนก็ต้องทำหน้าที่สำคัญ 4 ประการ คือ

- 1) ยอมรับกฎเกณฑ์ที่ผู้แทนของตนสร้างขึ้นและออกใช้บังคับเป็นกฎหมาย
- 2) ติดตามการดำเนินงานของผู้แทนของตนอย่างใกล้ชิด เพื่อจะได้รู้ว่าผู้แทนของตนปฏิบัติงานตามคำมั่นสัญญา และเป็นผลดีต่อส่วนรวมมากน้อยเพียงใด
- 3) ให้การสนับสนุนผู้แทนที่ดีต่อไปและเลิกให้การสนับสนุนผู้แทนที่เลว และ
- 4) ถ้าอยู่ในวิสัยที่จะทำได้ก็ต้องเตรียมตัวให้พร้อมที่จะไปทำหน้าที่เป็นผู้แทนบ้าง

<sup>๑</sup> ชัยอนันต์ สมุทวณิช, ประชาธิปไตย สังคมนิยม คอมมิวนิสต์ กับการเมืองไทย, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์พิมพ์เนต, 2520, หน้า 18

<sup>๒</sup> กระมล ทองธรรมชาติ, หลักประชาธิปไตย ในหนังสือรัฐศาสตร์ 50 ปี, กรุงเทพฯ : บริษัท สุรพิมพ์ จำกัด, พิมพ์ครั้งที่ 1, 2541, หน้า 68-69

นอกจากนี้ มีผู้กล่าวว่าระบอบประชาธิปไตยนั้นอาจจะใช้นโยบายหรือการดำเนินงานในแบบสหนิยม (สังคมนิยม) ก็ได้ หรือจะไม่ใช่วิธีการนี้ก็ได้อีก<sup>10</sup> นอกจากนี้ความสำเร็จของประชาธิปไตยขึ้นอยู่กับการเมือง (คุณค่า) ของประชาธิปไตย ซึ่งเรียกว่า The democratic vision สิ่งนี้เองจะเป็นแรงผลักดันให้บุคคลดำเนินงานทั้งปวงเพื่อให้บรรลุถึงจุดหมายปลายทางของประชาธิปไตย<sup>11</sup> และสังคมใดๆ จะเป็นประชาธิปไตยนั้น ก็ต่อเมื่อบุคคลได้เห็นพ้องต้องกัน (consensus) ในหลักการสำคัญอันเป็นพื้นฐานของประชาธิปไตย และเมื่อประชาธิปไตยเกิดขึ้นอย่างแท้จริงแล้ว ความเป็นประชาธิปไตยนั้นเองก็จะช่วยเชื่อมโยงความแตกต่างทั้งหลายให้สามารถผสมผสานกันได้ด้วยดี<sup>12</sup>

**ทฤษฎีผู้แทนตามระบอบประชาธิปไตยกับการพิจารณาเลือก แต่งตั้ง ให้คำแนะนำ หรือให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ**

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ก่อตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยขึ้นหลายองค์กร ประกอบด้วย องค์กรตุลาการอันได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง และองค์กรอิสระซึ่งได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง, ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา, คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตย<sup>13</sup> จึงได้กำหนดให้องค์กรเหล่านี้มีจุดเชื่อมโยงกับประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตยในกระบวนการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งในองค์กรดังกล่าว กล่าวคือ รัฐธรรมนูญกำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในองค์กรดังกล่าวตามคำแนะนำของวุฒิสภา (By the Senate's advice)<sup>14</sup> ซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน<sup>15</sup> โดยมีคณะกรรมการสรรหา<sup>16</sup> หรือที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา<sup>17</sup> หรือที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด<sup>18</sup> แล้วแต่กรณี เป็นผู้เสนอชื่อบุคคล

<sup>10</sup> R.M.Maciver, *The Web of Government* (New York : The Macmillan Company, 1947) อ้างใน จรูญ สุภาพ, *ระบบการเมืองเปรียบเทียบ (ประชาธิปไตย : เผด็จการ) และหลักวิเคราะห์การเมืองแผนใหม่*, กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช, พิมพ์ครั้งที่ 1, 2519, หน้า 35

<sup>11</sup> David Thomson, *The Democratic Ideal in France and England* (New York : Cambridge University Press, 1940) อ้างใน จรูญ สุภาพ, *เรื่องเดิม*, หน้า 35

<sup>12</sup> Thomson, op.cit., p.5

<sup>13</sup> โปรดดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 2

<sup>14</sup> เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 136 บัญญัติว่า คณะกรรมการการเลือกตั้ง ประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่ง และกรรมการอื่นอีกสี่คน **ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา...**

<sup>15</sup> โปรดดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 121

<sup>16</sup> เช่น มาตรา 138 (1) กรณี ก.ก.ต., มาตรา 257 (1) กรณีศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>17</sup> มาตรา 138 (2) กรณี ก.ก.ต., มาตรา 255 (1) กรณีศาลรัฐธรรมนูญ

ต่าง ๆ ที่สมควรดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญต่อวุฒิสภา และให้ที่ประชุมวุฒิสภาพิจารณาเลือกและนำความกราบบังคมทูลต่อพระมหากษัตริย์เพื่อโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งต่อไป

ดังนั้น การที่วุฒิสภามีที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน และรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ยังกำหนดว่า สมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้แทนของปวงชนชาวไทย<sup>19</sup> จึงหมายถึงเป็นผู้แทนของคนไทยทั้งประเทศ วุฒิสภาและ ส.ว. จึงต้องทำหน้าที่เป็นผู้แทนปวงชนเท่าที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้ ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทยทั้งประเทศ ไม่ใช่เพียงเพื่อประโยชน์ของคนในพื้นที่หรือเขตเลือกตั้งของตน<sup>20</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำหน้าที่ในการพิจารณาเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ใหม่ของวุฒิสภา และสภาผู้แทนราษฎรไม่มีอำนาจนี้เลย เพื่อให้ให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญสามารถดำเนินการตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญต่อไป

## 2.2 หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจและการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ

โดยที่รัฐธรรมนูญตามแนวทางรัฐธรรมนูญนิยมเป็นแนวความคิดในการเขียนรัฐธรรมนูญเพื่อแสวงหารูปแบบขององค์กรทางการเมืองและกลไกบริหารบ้านเมือง โดยกำหนดวิธีการที่มีความมุ่งหมายจะขจัดหรือลดข้อเสียที่จะเกิดขึ้นจากพฤติกรรมและการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบหรือไม่ชอบธรรมของนักการเมืองและของกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ ให้มากที่สุด ดังนั้นการเขียนรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมจึงมีไว้เพียงเพื่อให้มีองค์กรทางการเมืองที่มาจากการเลือกตั้งและการบัญญัติให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามแบบเก่าๆ ที่เคยใช้กันมาเท่านั้น แต่ต้องเป็นการแสวงหากำหนดรูปแบบขององค์กรทางการเมืองเพื่อให้สามารถมีแผนนโยบายที่แน่ชัดและมีการบริหารนโยบายอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ยังต้องเป็นองค์กรที่มีวิธีการกำกับและถ่วงดุลการทำหน้าที่ขององค์กรทางการเมืองเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบ ตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจด้วย<sup>21</sup>

ดังนั้น ในหัวข้อผู้วิจัยจึงแบ่งการศึกษาออกเป็น หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ และหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ เพื่อจะได้นำมาวิเคราะห์ถึงการจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญในงานวิจัยฉบับนี้ต่อไป ดังรายละเอียดต่อไปนี้

### 2.2.1 หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ (Separation of Powers)

<sup>18</sup> มาตรา 255 (2) กรณีศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>19</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 149

<sup>20</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เรื่องเดิม, หน้า 31

<sup>21</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, รัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม ในหนังสือรวมบทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net) เล่ม 2, 2546, หน้า 337

นักปรัชญาการเมืองได้พูดถึงการแบ่งแยกอำนาจมานานมาแล้ว ในชั้นเดิมนั้นอำนาจในการปกครองประเทศยังคงไม่ได้แบ่งแยกหรือยังไม่มีผู้คิดว่าจะแยกได้อย่างไร แยกให้ใคร แยกทำไม แต่ต่อมา นักปรัชญานั้นเองที่เสนอแนะให้มีการแบ่งแยกและมีผู้เห็นด้วย จนนำไปบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมาย หลักการนี้น่าจะมีที่มาแต่สมัยกรีก ดังที่อริสโตเติลเองก็ได้จำแนกอำนาจหน้าที่ของรัฐออกเป็นองค์การปกครองต่างๆ เช่น แบ่งสภาประชาชน (Ecclesia) เป็นศาลประชาชน และเป็นคณะมนตรีผู้บริหารรัฐ ในสมัยโรมัน นักปกครองบางคน เช่น โพลีบิอุส ได้สร้างหลักที่ว่า ควรแบ่งสถาบันการปกครองออกเป็นหลายสถาบัน และให้แต่ละสถาบันมีอำนาจถ่วงดุลกัน<sup>22</sup>

จอห์น ล็อก (John Locke) ได้อธิบายในเรื่องนี้ว่า<sup>23</sup> อำนาจออกกฎหมายและอำนาจบังคับตามกฎหมายไม่ควรอยู่ในบุคคลเดียวกัน เพราะจะทำให้มีการออกกฎหมายเพื่อยกเว้นการใช้บังคับกับตนเอง หรืออาจออกกฎหมายและใช้กฎหมายเพื่อประโยชน์ส่วนตนได้<sup>24</sup> อย่างไรก็ตาม ล็อก เห็นว่าอำนาจมี 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ (legislative) อำนาจบริหารกิจการภายในรัฐหรือบังคับใช้กฎหมายภายใน (executive) และอำนาจบริหารกิจการภายนอกหรือบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศ (federative) ใน การทำสงครามหรือทำสัญญาหรือความสัมพันธ์ทางการทูต แต่อำนาจที่ 2 และ 3 นี้ยากจะแยกจากกัน<sup>25</sup> อย่างไรก็ตาม ในบรรดานักคิดทั้งหลาย นักปรัชญาอเมริกันที่สำคัญที่สุดในเรื่องนี้ก็คือ มงเตสกีเยอ<sup>26</sup>

มงเตสกีเยอ (Montesquieu) อธิบายในเรื่องนี้ว่า<sup>27</sup> “ในแต่ละรัฐมีอำนาจ 3 ประเภท คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารสิ่งซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชน และอำนาจบริหารสิ่งซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายแพ่ง” รัฐบาลที่ดีจะต้องเป็นรัฐบาลที่อำนาจแต่ละอำนาจใช้โดยองค์กรแต่ละองค์กรที่ต่างกัน “เมื่อบุคคลคนเดียวหรือองค์กรองค์กรเดียวมีการรวมอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารไว้ด้วยกัน เสรีภาพจะเกิดขึ้นไม่ได้ และไม่มีเสรีภาพอีกเช่นกัน ถ้าอำนาจตัดสินคดีไม่ได้แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติหรือบริหาร”

จะเห็นว่า แนวคิดของมงเตสกีเยอดังกล่าวถือว่าเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยการกำหนดองค์กรผู้ใช้อำนาจให้แตกต่างกัน ซึ่งถือได้ว่าเป็นการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจองค์กรของรัฐให้มีอำนาจมากเกินไปจนสามารถใช้อำนาจมากกระทบสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลได้ ดังนั้นแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจจึงมีอิทธิพลเหนือรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ที่ได้นำหลักการ

<sup>22</sup> วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2523, หน้า 222

<sup>23</sup> โภคิน พลกุล, กฎหมายปกครองและหลักการพื้นฐานในการปกครอง, หน้า 30-31

<sup>24</sup> John Locke, Second Treatise of Civil Government, para.143 (1690) (J. W. Gough ed., 1948) อ้างใน โภคิน พลกุล, เรื่องเดิม, หน้า 30-31

<sup>25</sup> op.cit., para.143-148

<sup>26</sup> วิษณุ เครืองาม, เรื่องเดิม, หน้า 222-223

<sup>27</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 3, 2538, หน้า 59

รัฐธรรมนูญนิยมมาใช้ในการปกครองในระบบประชาธิปไตยที่คำนึงถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน<sup>28</sup>

นอกจากมงเตสกีเออแล้ว ตามทฤษฎีนี้ ลอร์ด แอ็กตัน (Lord Acton) ได้กล่าวไว้ว่าอำนาจนั้นมีแนวโน้มให้เกิดการใช้ที่มีขอบ และการมีอำนาจที่อิสระที่สุดนั้นย่อมจะเกิดการกระทำที่มีขอบอย่างแน่นนอน (Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely) ดังนั้นหากมีการใช้อำนาจโดยมิชอบเกิดขึ้นแล้ว ในทางกลับกันก็จะส่งผลให้เสรีภาพของผู้อยู่ใต้ปกครองมีอาจบังเกิดขึ้นได้ และจะทำให้ประชาชนขาดหลักประกันในการดำรงชีวิตอยู่ในสังคม<sup>29</sup>

ดังนั้น เพื่อทำให้เกิดดุลยภาพของอำนาจไม่ให้มีการผูกขาดอำนาจอยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งภายใต้การแบ่งแยกอำนาจนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการต้องสามารถควบคุมตรวจสอบและยับยั้งการใช้อำนาจซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้เพราะทั้งสามอำนาจมิได้มีการแบ่งแยกกันอย่างเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลและคานอำนาจระหว่างกัน (checks and balances) ซึ่งหนึ่งในวัตถุประสงค์ของการแบ่งแยกอำนาจก็เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครองจากการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ ด้วยเหตุนี้จึงต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่เหนืออำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาด และเป็นฝ่ายดำเนินการเพื่อให้บรรลุภารกิจจากการใช้อำนาจทั้งปวงแต่เพียงฝ่ายเดียว<sup>30</sup>

นอกจากที่กล่าวมาในข้างต้นแล้ว มีข้อน่าสังเกตว่า การแบ่งแยกอำนาจอริปไตยออกเป็นสามอำนาจนั้น หากมีหลักตายตัวว่าจะต้องเป็นเช่นนี้เสมอไปไม่ ปัญหาสำคัญอยู่ที่วิธีปฏิบัติว่าจะให้มีองค์กรผู้ใช้อำนาจอริปไตยแยกออกจากกันกี่องค์กร ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐจีน ได้แยกออกเป็นอำนาจย่อยๆ ถึง 5 อำนาจ กล่าวคืออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ อำนาจในการสอบไล่ ซึ่งคล้ายกับอำนาจของ ก.พ. และอำนาจในการควบคุมของสภา ซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมการกระทำของฝ่ายบริหารอีกชั้นหนึ่ง<sup>31</sup>

### กรณีประเทศไทย

สำหรับกรณีของประเทศไทยนั้น หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจได้ปรากฏชัดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 3 ซึ่งบัญญัติว่า "อำนาจอริปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้"

นอกจากนั้น การแบ่งแยกรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรผู้มีหน้าที่ถวายคำแนะนำและยินยอมให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจกระทำการทางบริหาร และมีอำนาจบริหารราชการแผ่นดินโดยทั่วไป

<sup>28</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, เรื่องเดิม, หน้า 333

<sup>29</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 332-333

<sup>30</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดิม, หน้า 22-23

<sup>31</sup> วิษณุ เครืองาม, เรื่องเดิม, หน้า 227

เป็นไปอย่างไม่เคร่งครัด กล่าวคือ<sup>32</sup> รัฐธรรมนูญมอบหมายให้รัฐสภาเป็นองค์กรหลักในการใช้อำนาจอธิปไตยโดยการกระทำทางนิติบัญญัติ และให้คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรหลักในการใช้อำนาจอธิปไตยโดยกระทำการทางบริหาร แต่ก็เปิดโอกาสให้คณะรัฐมนตรีเข้าไปร่วมใช้อำนาจอธิปไตยโดยกระทำการทางนิติบัญญัติกับรัฐสภาได้ เช่น ให้มีสิทธิเสนอร่างพระราชบัญญัติ (มาตรา 169) และเปิดโอกาสให้รัฐสภาเข้าไปร่วมใช้อำนาจอธิปไตยโดยกระทำการทางบริหารกับคณะรัฐมนตรี เช่น ให้มีอำนาจพิจารณาอนุมัติงบประมาณรายจ่ายของแผ่นดิน (มาตรา 179) อนึ่ง ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภากับคณะรัฐมนตรีก็มีลักษณะถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน<sup>33</sup> ส่วนการแยกศาลซึ่งเป็นองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยโดยกระทำการทางตุลาการออกจากรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีนั้น เป็นไปอย่างเคร่งครัด ดังจะเห็นจาก มาตรา 233 ที่บัญญัติว่า การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์<sup>34</sup>

## 2.2.2 หลักการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ

ตามที่ลอร์ด แอ็กตัน (Lord Acton) ได้กล่าวว่าอำนาจมีแนวโน้มให้เกิดการใช้อำนาจที่มิชอบ และการใช้อำนาจที่อิสระที่สุดนั้นย่อมจะเกิดการกระทำที่มิชอบอย่างแน่นอน (Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely) ดังนั้นหากมีการใช้อำนาจโดยมิชอบเกิดขึ้นแล้ว ในทางกลับกันก็จะส่งผลให้เสรีภาพของผู้อยู่ใต้ปกครองมีอาจบังเกิดขึ้นได้และจะทำให้ประชาชนขาดหลักประกันในการดำรงชีวิตอยู่ในสังคม<sup>35</sup> ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องมีมาตรการควบคุมตรวจสอบไม่ว่าอำนาจนั้นจะอยู่ในระดับใด ซึ่งอาจเป็นการตรากฎหมายมาใช้บังคับตั้งแต่ระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อใช้บังคับในการควบคุมตรวจสอบอำนาจในระดับต่างๆ ทุกระดับเพื่อประโยชน์ของปวงชนผู้เป็นเจ้าของประเทศ<sup>36</sup>

รัฐธรรมนูญตามแนวทางรัฐธรรมนูญนิยมเป็นแนวความคิดในการเขียนรัฐธรรมนูญเพื่อแสวงหาการจัดรูปแบบขององค์กรทางการเมืองและกลไกการบริหารบ้านเมือง โดยกำหนดวิธีการที่มีความมุ่งหมายจะขจัดหรือลดข้อเสียที่จะเกิดขึ้นจากพฤติกรรมและการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบหรือไม่ชอบธรรมของนักการเมืองและของกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ ให้มากที่สุด ดังนั้นการเขียนรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมจึงมิใช่เพียงเพื่อให้มีองค์กรทางการเมืองที่มาจากการเลือกตั้งและการบัญญัติให้

<sup>32</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2542, หน้า

<sup>33</sup> โปรดดูรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 185 และมาตรา 116

<sup>34</sup> โปรดดู มาตรา 249 วรรคหนึ่ง และมาตรา 250 ประกอบ

<sup>35</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, รัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม ในหนังสือรวมบทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ www.pub-law.net เล่ม 2, กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2546, หน้า 332-333

<sup>36</sup> สมคิด ศรีสังคม, การปฏิรูปการเมืองกับการร่างรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน, กรุงเทพฯ : กองการพิมพ์สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2540, หน้า 93



หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามแบบเก่าๆ ที่เคยใช้กันมาเท่านั้น แต่ต้องเป็นการแสวงหากำหนดรูปแบบองค์กรทางการเมืองเพื่อให้สามารถมีแนวนโยบายที่แน่ชัดและมีการบริหารนโยบายอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ยังต้องเป็นองค์กรที่มีวิธีการกำกับและถ่วงดุลการทำหน้าที่ขององค์กรทางการเมืองเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบ ตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจด้วย<sup>37</sup>

กล่าวโดยสรุป การควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเป็นเครื่องมือและกลไกที่สำคัญ เพราะหากไม่มีการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐแล้ว โอกาสที่ผู้ใช้อำนาจรัฐจะใช้อำนาจอย่างบิดเบือนก็ดี ใช้อำนาจเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนดก็ดี หรือการใช้อำนาจที่ส่อไปในทางทุจริตก็ดี สิ่งเหล่านี้ย่อมเกิดขึ้นได้ ดังนั้น เพื่อให้การใช้อำนาจรัฐเป็นไปเพื่อตอบสนองภารกิจของรัฐทั้งหลาย ในรัฐเสรีประชาธิปไตยจึงกำหนดให้มีกลไกการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐซึ่งกันละกัน โดยมีวัตถุประสงค์ประการสำคัญเพื่อให้การใช้อำนาจรัฐนั้นตอบสนองต่อภารกิจของรัฐ และในขณะเดียวกันก็เป็นการตรวจสอบเพื่อมิให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ทั้งนี้เพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั่นเอง<sup>38</sup>

### กรณีประเทศไทย

สำหรับประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้มีการปรับปรุงและจัดตั้งองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านขึ้นมาตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ได้แก่<sup>39</sup>

#### (1) การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐ

1.1 ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีการควบคุมทั้งก่อนและหลังประกาศใช้เป็นกฎหมาย

1.2 ศาลปกครอง มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยมิชอบ

#### (2) การตรวจสอบทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในการใช้อำนาจรัฐ

2.1 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีการกำหนดให้มีการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก่อนและหลังเข้าสู่ตำแหน่ง

2.2 สถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ประชาชนร้องเรียนการกระทำอันไม่เหมาะสมและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนเพื่อให้ สถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตรวจสอบและจัดทำรายงานเสนอแนะต่อรัฐสภา

<sup>37</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, เรื่องเดิม, หน้า 337

<sup>38</sup> บรรเจิด สิงคนenti, การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ในหนังสือรวมบทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net), กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2545, หน้า 377

<sup>39</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 406-409

2.3 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่หลักได้แก่การตรวจสอบและรายงานการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสนอมาตรการแก้ไขต่อผู้กระทำการอันไม่เหมาะสม

2.4 สถาบันตรวจเงินแผ่นดิน มีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจทางการเงินของเจ้าหน้าที่รัฐ

นอกจากนี้ยังมีมาตรการอื่นๆ ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ได้แก่ การถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงโดยวุฒิสภา, การดำเนินคดีอาญาในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นต้น

## 2.3 หลักความเป็นอิสระขององค์กรอิสระ

ในกรณีนี้หลักความเป็นอิสระขององค์กรอิสระนี้ ในเบื้องต้นผู้วิจัยขออธิบายความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญกับองค์กรอิสระ เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการจัดตั้งองค์กรอิสระ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และหลักการทำงานขององค์กรอิสระ ดังนี้

### 2.3.1 องค์กรตามรัฐธรรมนูญกับองค์กรอิสระ

โดยที่กรอบความคิดพื้นฐานในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ประกอบด้วยประเด็นการพิจารณาในเรื่อง การแสดงทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง การดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งในกรอบนี้ได้เสนอหลักการที่ควรบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่าควรปรับปรุงเพิ่มเติมระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

นอกจากนี้ กรอบความคิดพื้นฐานในส่วนสถาบันการเมืองและความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันการเมือง อันประกอบด้วยประเด็นการพิจารณาในเรื่อง พรรคการเมือง การเลือกตั้ง คณะกรรมการเลือกตั้ง รัฐสภาและการดำเนินการของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และความสัมพันธ์ระหว่างคณะรัฐมนตรีและรัฐสภา ซึ่งในกรอบนี้ได้เสนอหลักการที่ควรบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่าควรมีการปรับปรุงเช่นเดียวกัน

40

จากกรอบความคิดพื้นฐานข้างต้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติ

<sup>40</sup> มนตรี รูปสุวรรณ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2542, หน้า 32-34

ของรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงได้จัดตั้งองค์กรขึ้นใหม่หลายองค์กร ซึ่งถูกเรียกรวมว่า “องค์กรอิสระ”<sup>41</sup> ดังนั้น ในหัวข้อนี้ผู้วิจัยจะได้อธิบายถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในการจัดตั้งองค์กรอิสระ หลักการทำงานขององค์กรอิสระ และองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญว่ามีความสัมพันธ์อย่างไรกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามงานวิจัยฉบับนี้ ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้คือ

### 2.3.2 เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการจัดตั้งองค์กรอิสระ

นับแต่พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมพระราชทานรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 เป็นต้นมา รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดว่าด้วยการจัดระเบียบการปกครองประเทศได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติม รวมทั้งประกาศใช้ใหม่อีกหลายฉบับเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพความเปลี่ยนแปลงของประเทศ เมื่อมาถึงยุคโลกาภิวัตน์ (Globalization) ระบบการเมือง เศรษฐกิจ สังคม ตลอดจนวิถีการดำเนินธุรกิจเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วและซับซ้อนขึ้นมา สภาพการณ์ทางการเมืองของประเทศไทยในช่วงก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พ.ศ.2540 เป็นระบอบการเมืองที่ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองน้อยมาก มีการแก่งแย่งและชิงอำนาจทางการเมืองระหว่างระบบราชการทหารและพลเรือนกับนักการเมืองที่มาจากการเลือกตั้ง สิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควรจะเป็น มีการผูกขาดอำนาจรัฐของกลุ่มการเมือง หรือกลุ่มทหารบางกลุ่ม มีการเลือกตั้งที่ไม่สุจริตและเป็นธรรม อีกทั้งกลไกการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนยังไม่พอเพียง เช่น ระบบศาล หน่วยงานที่ดูแลทางด้านสิทธิมนุษยชน อาจกล่าวได้ว่าในขณะนั้นประเทศไทยได้ประสบปัญหาสำคัญ 3 ประการ คือ<sup>42</sup>

1) ระบบการเมืองเป็นของนักการเมือง และเป็นระบบประชาธิปไตยแบบผู้แทน ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพน้อย ไม่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจทางการเมืองเลย

2) ระบบการเมืองไทยไม่ได้รับความเชื่อถือ โดยคนในประเทศและต่างประเทศกล่าวถึงความไม่สุจริตของระบบการเมือง ซึ่งทำให้ฝ่ายการเมืองขาดความชอบธรรมในการใช้อำนาจ และเป็นที่มาของการรับประหารในอดีต

3) ระบบการเมืองไทยเป็นการเมืองที่รัฐบาลขาดเสถียรภาพและความต่อเนื่อง ส่งผลต่อประสิทธิภาพในการบริหารงานและการแก้ไขปัญหาบ้านเมือง

ดังนั้น เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงเกิดขึ้นบนหลักการพื้นฐาน 3 ประการเพื่อแก้ไขปัญหาสำคัญของระบบการเมืองไทยข้างต้น คือ

<sup>41</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2544, หน้า, 191-193

<sup>42</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ภาพรวมของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ในรวมสาระรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มติชน, 2541, หน้า 50-54

1) เปลี่ยนระบบการเมืองจาก “ระบบการเมืองของนักการเมือง” เป็น “ระบบการเมืองของพลเมือง” โดยเพิ่มสิทธิเสรีภาพให้พลเมือง และปรับประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนให้เป็นประชาธิปไตยโดยมีส่วนร่วมของพลเมือง โดยถือว่าพลเมืองคือหัวใจของการเมือง จึงได้มีมาตรการหลัก 3 ประการ ได้แก่

1.1) การเพิ่มสิทธิเสรีภาพใหม่และความเสมอภาคให้ประชาชน  
 1.2) การทำให้สิทธิเสรีภาพเกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติ  
 1.3) การเพิ่มหน้าที่ของรัฐและขยายการมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองทุกระดับ

2) ทำให้ระบบการเมืองและระบบราชการมีความสุจริต และมีความชอบธรรมในการใช้อำนาจ โดยการเพิ่มอำนาจพลเมืองในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐทุกระดับ ครอบคลุมทุกด้านอย่างมีประสิทธิภาพ โดยพยายามแยกการตรวจสอบทุจริตทางการเมืองออกจากตรวจสอบทางกฎหมาย การเพิ่มองค์กฤษฎีการในการตรวจสอบทุกระดับ และองค์กฤษฎีการต้องถูกตรวจสอบได้เสมอ เพื่อให้ระบบการตรวจสอบครบถ้วน มีอิสระอย่างแท้จริงและไม่ซ้ำซ้อนกัน แต่เสริมซึ่งกันและกัน

3) ทำให้รัฐบาลมีเสถียรภาพ นายกรัฐมนตรีมีภาวะความเป็นผู้นำ เพื่อแก้ปัญหาบ้านเมืองได้อย่างแท้จริง และรัฐสภามีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยกำหนดมาตรการและกลไกการแก้ปัญหาได้แก่

3.1) มาตรการทำให้รัฐบาลมีเสถียรภาพ และนายกรัฐมนตรีมีภาวะความเป็นผู้นำเพื่อประสิทธิภาพในการบริหาร

3.2) มาตรการควบคุมไม่ให้นายกรัฐมนตรีเป็นเผด็จการ

3.2) การทำให้รัฐสภามีประสิทธิภาพในการทำงานมากขึ้น

### 2.3.3 องค์กฤษฎีการตามรัฐธรรมนูญ<sup>43</sup>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้จัดตั้งองค์กรขึ้นใหม่หลายองค์กร ซึ่งถูกเรียกรวมว่า “องค์กฤษฎีการ” แต่แท้ที่จริงแล้วองค์กรดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่และสถานะแตกต่างกันซึ่งอาจแบ่งได้ 3 กลุ่มคือ องค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ (ศาล) องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ และหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ

#### 1) องค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ

นอกจากศาลยุติธรรมและศาลทหารที่มีมาแต่ดั้งเดิมแล้วแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ยังบัญญัติให้มีการจัดตั้งองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการหรือศาลชั้นใหม่อีก 2

<sup>43</sup> ชาญชัย แสงวงศ์, อ้างแล้ว, หน้า, 191-193

ระบบศาลคือ ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง ซึ่งองค์กรทั้งสองต่างก็เป็นศาลซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจอธิปไตย กระทำการทางตุลาการเช่นเดียวกับศาลยุติธรรม โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ที่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองก็อยู่ในหมวด 8 ศาล แต่ในทางปฏิบัติ ยังมีประชาชนบางส่วนและหน่วยงานกลางของรัฐหลายหน่วยงานที่ยังมีความเข้าใจสับสนว่า องค์กรทั้งสองมีลักษณะเป็น “องค์กรอิสระ” เช่นเดียวกับองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ

## 2) องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 บัญญัติให้มีการจัดตั้งองค์กรของรัฐอีกประเภทหนึ่งที่เป็นอิสระจากรัฐบาลโดยให้อำนาจหน้าที่ต่างๆ ตามที่ได้รับมอบหมายจากรัฐธรรมนูญ และไม่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล องค์กรของรัฐประเภทนี้นิยมเรียกกันว่า “องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ” (Autorités Administratives Indépendantes) ซึ่งได้แก่

2.1) คณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตเที่ยงธรรม<sup>44</sup>

2.2) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณีการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐ<sup>45</sup>

2.3) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบและรายงานการกระทำ หรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรืออันไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี และเสนอมาตรการการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำ หรือละเลยการกระทำดังกล่าวเพื่อดำเนินการ<sup>46</sup>

2.4) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ได้สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมและอำนาจหน้าที่ประการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ<sup>47</sup>

2.5) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่หลักในการตรวจเงินแผ่นดิน<sup>48</sup>

<sup>44</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 144

<sup>45</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 197

<sup>46</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 200

<sup>47</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 301

<sup>48</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 312

2.6) องค์การจัดสรรคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคมและกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

49

“องค์การของรัฐที่เป็นอิสระ” เหล่านี้บางกรณีก็กระทำการโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และบางกรณีก็กระทำการโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ ซึ่งในกรณีที่สองนี้อาจถือได้ว่าองค์การดังกล่าวกระทำการในฐานะที่เป็น “องค์การของรัฐฝ่ายปกครอง”

### 3) หน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ

แต่เดิมหน่วยราชการของศาลยุติธรรมคือกระทรวงยุติธรรมและหน่วยงานตุลาการของศาลทหารคือกรมพระธรรมนูญ กระทรวงกลาโหม ซึ่งหน่วยงานทั้งสองต่างก็อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐบาล (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม)

ส่วนหน่วยราชการของรัฐสภาคือ สำนักงานเลขาธิการรัฐสภานั้น พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ.2534 บัญญัติให้เป็นส่วนราชการที่ไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวง โดยมีเลขาธิการรัฐสภาเป็นผู้บังคับบัญชารับผิดชอบขึ้นตรงต่อประธานรัฐสภา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 บัญญัติให้องค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ (ไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม และศาลปกครอง) และองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระต่างๆ ดังที่กล่าวข้างต้น มีหน่วยงานราชการที่เป็นอิสระจากรัฐบาล โดยให้ผู้บังคับบัญชาของหน่วยงานขององค์กรดังกล่าวขึ้นตรงต่อประธานองคมนตรีหรือองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระนั้น

หน่วยงานราชการดังกล่าวถูกเรียกรวมกันว่า “หน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ” โดยบางหน่วยงานก็มีสถานะเป็นส่วนราชการ แต่บางหน่วยงานก็มีสถานะเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการ หน่วยงานเหล่านี้ ได้แก่

- (1) สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (เป็นส่วนราชการ)
- (2) สำนักงานศาลยุติธรรม (เป็นส่วนราชการ)
- (3) สำนักงานศาลปกครอง (เป็นส่วนราชการ)
- (4) สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง (เป็นหน่วยงานของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการ)
- (5) สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (เป็นหน่วยงานของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการ)
- (6) สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (เป็นส่วนราชการ)
- (7) สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (เป็นส่วนราชการ)
- (8) สำนักงานคณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (เป็นหน่วยงานของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการ)

<sup>49</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 40

(9) สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (เป็นหน่วยงานของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการ)

### 2.3.4 หลักการทำงานขององค์กรอิสระ<sup>50</sup>

การดำเนินงานขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจะไม่สามารถบรรลุตามเจตนารมณ์สำคัญของรัฐธรรมนูญได้ หากไม่มีหลักการและกลไกทำงานที่เอื้ออำนวยให้องค์กรอิสระสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างอิสระโดยแท้จริง ดังนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงให้ความสำคัญกับองค์กรอิสระว่าเป็นองค์กรที่มีหลักการทำงานที่เป็นกลาง และเป็นอิสระ โดยมีรายละเอียดดังนี้

#### 1) หลักการของความเป็นกลาง

เนื่องจากองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจะทำหน้าที่ด้านตุลาการ กึ่งตุลาการ หรือทำหน้าที่ตรวจสอบผู้อื่น หรือรับเรื่องร้องเรียน บรรเทาทุกข์ เยียวยาแก้ไขความผิดพลาดจากการอำนาจรัฐ ดังนั้นรัฐธรรมนูญได้วางแนวทางการสร้างความเป็นกลาง ซึ่งหมายถึง ความเที่ยงธรรมในการใช้ดุลยพินิจอย่างอิสระ ไม่ลำเอียง ไว้ในกระบวนการสรรหาและการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ โดยไม่ยอมให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายเดียวสามารถกำหนดที่มาของผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระได้

ดังนั้นคณะกรรมการสรรหาบุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งจะประกอบด้วยบุคคลที่มีความเป็นกลางทางการเมือง และในกรณีที่จะต้องให้ผู้ที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องหรือกลุ่มผลประโยชน์ ก็จะมีการถ่วงดุลอำนาจกัน (checks & balances) ในกรณีที่ผู้แทนจากฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการเมือง ก็จะถูกกำหนดให้มีตัวแทนจากพรรคการเมืองทุกพรรคสัดส่วนที่ใกล้เคียงกัน และเมื่อได้ตัวบุคคลที่เหมาะสมจะเป็นคณะกรรมการขององค์กรอิสระแล้วจากการสรรหาแล้ว ที่ประชุมวุฒิสภาซึ่งเป็นสภาที่มีความเป็นกลางทางการเมืองจะลงคะแนนเลือกบุคคลดังกล่าวเพื่อเป็นการยืนยัน หรือการกรองขั้นสุดท้ายก่อนจะนำรายชื่อทูลเกล้าเพื่อทรงโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง ซึ่งถือเป็นขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการสรรหาบุคคลผู้สมควรดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ที่ได้เป็นกลางแล้ว

#### 2) หลักการของความเป็นอิสระ

ความหมายของความเป็นอิสระขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ หมายถึงความเป็นอิสระจากการควบคุมและการแทรกแซงของอำนาจอื่น การพิจารณาว่าองค์กรอิสระมีความเป็นอิสระ

<sup>50</sup> สถาบันพระปกเกล้า, รายงานวิชาการเรื่ององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ : ประชาชนได้อะไร, กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, 2545, หน้า 17-23

หรือไม่ อาจพิจารณาจากประเด็นต่างๆ ได้แก่ อิสระในเรื่องที่มาหรือการเข้าสู่อำนาจขององค์กรอิสระ อิสระในเรื่องนโยบาย อิสระในเรื่องงบประมาณ และการมีสำนักงานที่เป็นอิสระซึ่งได้มีการศึกษาความเป็นอิสระขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าว สรุปได้ดังนี้คือ

### 2.1) ความเป็นอิสระในการเข้าสู่อำนาจของผู้ดำรงตำแหน่ง

ความเป็นอิสระในการเข้าสู่อำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งพิจารณาจากกระบวนการได้มาซึ่งองค์อำนาจที่จะมีลักษณะการถ่วงดุลกัน เพื่อประกันความเป็นอิสระอย่างแท้จริงในเรื่องที่มาของผู้ดำรงตำแหน่ง โดยเริ่มจากการให้ผู้สรรหาไม่ใช่เป็นบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หากแต่เป็นคณะกรรมการ ซึ่งมีการระบุไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนว่าจะมีใครบ้างที่จะเป็นคณะกรรมการสรรหาได้ และเมื่อคัดเลือกกรรมการสรรหาได้แล้ว คณะกรรมการสรรหาจะสรรหาบุคคลตามคุณสมบัติที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยจัดทำเป็นรายชื่อที่มีจำนวนมากกว่าจำนวนตำแหน่งตามที่กฎหมายระบุไว้ แล้วส่งให้วุฒิสภาคัดเลือกบุคคลที่ผ่านการคัดเลือกจากวุฒิสภาจะต้องได้รับการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเสียก่อนจึงจะมีผลเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระโดยสมบูรณ์

### 2.2) ความเป็นอิสระในเรื่องนโยบาย

ภายใต้กรอบหน้าที่ขององค์กรอิสระแต่ละแห่ง จะเกิดขึ้นได้เมื่อองค์กรอิสระนั้นมีอำนาจอิสระในการกำหนดแนวทางหรือวิธีการที่จะทำหน้าที่ของตนเองได้ว่าจะทำงานอะไร ด้วยวิธีการอย่างไร นอกจากนี้ยังรวมถึงการไม่ยอมให้อำนาจฝ่ายอื่นเข้ามาแทรกแซงหรือก้าวก่ายการกำหนดนโยบายของ ตนอีกด้วย

### 2.3) ความเป็นอิสระในเรื่องงบประมาณ

เนื่องจากงบประมาณเป็นปัจจัยสำคัญต่อการบริหารงานและสนับสนุนการดำเนินงานขององค์กรให้บรรลุภารกิจ ดังนั้นหากงบประมาณขององค์กรอิสระอยู่ภายใต้การควบคุมของใคร หรือสามารถมีใครมาตัดทอนเปลี่ยนแปลงได้ อาจกล่าวได้ว่าความเป็นอิสระในการปฏิบัติงานได้สูญเสียไปอย่างไรก็ดี ความเป็นอิสระในเรื่องงบประมาณนี้มีได้หมายความว่าองค์กรอิสระไม่ต้องจัดทำงบประมาณหรือต้องได้รับงบประมาณตามที่ขอ ตรงกันข้ามการจัดทำงบประมาณต้องกระทำอย่างรัดกุม ถูกต้อง และใช้จ่ายงบประมาณอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ค่าของงบประมาณจะต้องผ่านการอนุมัติจากรัฐสภา เช่นเดียวกับองค์กรอื่นๆ โดยการจัดส่งค่าของงบประมาณให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาเพื่อแนบไปในร่างพระบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีฉบับเดียวกัน ซึ่งคณะรัฐมนตรี หรือสำนักงานงบประมาณสามารถแสดงความคิดเห็นประกอบการพิจารณาในรัฐสภาได้ หากคณะรัฐมนตรีไปจัดหรือตัดทอนงบประมาณขององค์กรอิสระจะมีผลให้องค์กรสูญเสียความเป็นอิสระไป



## 2.4) มีสำนักงานที่เป็นอิสระ

องค์กรอิสระทุกองค์กรจะกำหนดให้สำนักงานขององค์กรขึ้นตรงกับประธาน คณะกรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งสูงสุดขององค์กร โดยมีหัวหน้าสำนักงานที่ได้รับการสรรหาโดยอิสระ ซึ่งอาจมีการรับรองโดยวุฒิสภาหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้บทบาทของหัวหน้าสำนักงานในองค์กรอิสระบางแห่งอาจมีสูง โดยสามารถคานอำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระได้ เช่น คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ในขณะที่บางหน่วยงาน เช่นองค์กรอิสระในหมวดศาล หัวหน้าสำนักงาน หรือเลขาธิการ จะมีบทบาททางวิชาการและธุรการเท่านั้น

## 2.4 กระบวนการแต่งตั้งบุคคล

### 2.4.1 ความเป็นมา

โดยที่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดให้รัฐสภาเป็นองค์กรในการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญ (การแต่งตั้งโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (Legislative Appointment)) แต่ต่อมาเพื่อให้สอดคล้องกับการแก้ไขให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน จึงได้กำหนดให้วุฒิสภามีอำนาจในการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญ เช่น กรณีคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งในการพิจารณาในวาระที่ 2 ของสภาร่างรัฐธรรมนูญ ไม่มีสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญขอแปรญัตติในมาตรานี้ แต่ต่อมาคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญได้แก้ไขในเรื่องอำนาจในการแนะนำเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงพระกรุณาแต่งตั้งกรรมการการเลือกตั้ง จากที่เป็นอำนาจของ “รัฐสภา” เป็นของ “วุฒิสภา” และได้แก้ไขผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ จาก “ประธานรัฐสภา” เป็น “ประธานวุฒิสภา”<sup>51</sup>

ดังนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 135 จึงบัญญัติว่า “ในการพิจารณาเลือก แต่งตั้ง ให้คำแนะนำ หรือให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งใดตามมาตรา 138 มาตรา 143 มาตรา 196 มาตรา 199 มาตรา 257 มาตรา 261 มาตรา 274(3) มาตรา 277 มาตรา 278 มาตรา 279(3) มาตรา 297 มาตรา 302 และมาตรา 312 ให้วุฒิสภาแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง ทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งนั้น รวมทั้งรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอันจำเป็น แล้วรายงานต่อวุฒิสภาเพื่อประกอบการพิจารณาต่อไป การดำเนินการของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา”

<sup>51</sup> เช่น กรณีการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง โปรดดูรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 26 (เป็นกรณีพิเศษ) วันศุกร์ที่ 25 กรกฎาคม 2540, มาตรา 136 (ร่างฯ มาตรา 139)

วุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงมีความสัมพันธ์กับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ อำนาจหน้าที่ และบทบาทที่สำคัญดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

### 1) วุฒิสภากับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

แต่เดิมนั้นมีข้อวิจารณ์เรื่องการแต่งตั้งวุฒิสภาว่า นอกจากจะเป็นความจำเป็นทางการเมืองของคณะผู้เปลี่ยนแปลงการปกครองแล้ว ยังมีเหตุผลที่ว่า การแต่งตั้งอาจจะทำให้ได้บุคคลที่มีความรู้ความสามารถที่แท้จริง เป็นผู้ทรงคุณวุฒิมากกว่าผู้ที่มาจากการเลือกตั้ง ซึ่งผู้เห็นด้วยกับระบบนี้ให้วุฒิสภามาจากการแต่งตั้งมักจะกล่าวในลักษณะนี้ แต่ก็มีข้อวิจารณ์มากมายทั้งในแวดวงนักวิชาการ สื่อมวลชนและคนทั่วไปว่า วุฒิสภาที่มาจากการแต่งตั้งมักจะเห็นแก่รัฐบาลที่แต่งตั้งตนเองขึ้นมามากกว่าจะเห็นแก่ประชาชน และมักจะไม่ตรวจสอบรัฐบาลด้วย<sup>52</sup>

ด้วยข้อวิจารณ์เหล่านี้ ได้นำมาสู่แนวความคิดที่ว่าประเทศไทยก็ได้พัฒนาการเมืองการปกครองมาเกือบ 70 ปีแล้ว ประชาชนเองก็มีการศึกษามากขึ้น ควรถึงเวลาแล้วที่จะมีวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนเสียที ซึ่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 ที่ใช้ในปัจจุบันก็ได้กำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรง<sup>53</sup> ซึ่งกรอบความคิดพื้นฐานของการร่างรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับสถาบันการเมืองและความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันการเมืองนั้น ระบุว่าควรมีการปรับปรุง โดยรัฐสภาและกระบวนการเข้าสู่ตำแหน่งทางการเมืองนั้น ให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นหลักสำคัญในฝ่ายนิติบัญญัติ และมีสมาชิกมาจากการเลือกตั้งระบบผสม ส่วนวุฒิสภาซึ่งมีสมาชิกมาจากการเลือกตั้งโดยตรงให้ทำหน้าที่กั้นกรองกฎหมาย พิจารณาแต่งตั้งและถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง<sup>54</sup>

ดังนั้น จากกรอบความคิดพื้นฐานของการร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว ในหัวข้อนี้จะศึกษาถึงอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา และบทบาทสำคัญของวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันว่ามีความเกี่ยวข้องกับภารกิจพิจารณาเลือก แต่งตั้ง ให้คำแนะนำ หรือให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญอย่างไร โดยมีรายละเอียดของการศึกษาดังนี้

### 2) อำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

อำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาอาจพิจารณาแยกได้เป็น 3 กลุ่มอำนาจหน้าที่ ได้แก่<sup>55</sup>

<sup>52</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, วุฒิสภาไทย ความรู้เรื่องสมาชิกวุฒิสภา, นนทบุรี : สถาบันพระปกเกล้า, 2545, หน้า 9-10

<sup>53</sup> เรื่องเดิม, หน้า 10

<sup>54</sup> มนต์รี รูปสุวรรณ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ, หน้า 34

<sup>55</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เรื่องเดิม, หน้า 11-17

### 2.1) กลุ่มที่วุฒิสภามีอำนาจหน้าที่มากกว่าสภาผู้แทนราษฎร

กลุ่มนี้วุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ที่เรียกว่า สภาตรวจสอบ วุฒิสภานี้มีอำนาจหน้าที่ในการคัดเลือกบุคคลในการแต่งตั้งหรือในการให้ความเห็นชอบบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งในองค์กรสำคัญ ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรไม่มีอำนาจนี้เลย เช่น การแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมหรือในคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เหล่านี้เป็นอำนาจของวุฒิสภาเท่านั้น

56

นอกจากนี้ วุฒิสภายังมีอำนาจสำคัญอีกประการหนึ่งซึ่งสภาผู้แทนราษฎรไม่มี ได้แก่ อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาและลงมติถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ว่าจะเป็น ส.ส. หรือรัฐบาล หรือแม้แต่ ส.ว. เอง ที่ทำการส่อทุจริต ส่อถึงการรั่วรัยผิดปกติ หรือส่อถึงการจงใจใช้อำนาจที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

อำนาจหน้าที่ 2 ประการนี้เป็นอำนาจหน้าที่ที่สภาผู้แทนราษฎรไม่มี บางครั้งจึงมีการเรียกวุฒิสภาว่าเป็น “สภาเป่าปุ่นจีน” หรือ “สภาตรวจสอบ”

### 2.2) กลุ่มที่วุฒิสภามีอำนาจหน้าที่เท่ากับสภาผู้แทนราษฎร

ลักษณะกลุ่มนี้ รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้มีการประชุมพิจารณาร่วมกันระหว่างสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ในบางเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ทั้ง ส.ว. และ ส.ส. มีอำนาจเท่ากันในการพิจารณาและออกเสียง เรื่องที่สำคัญที่สุดที่อยู่ในมาตรา 193 ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 ฉบับปัจจุบัน ได้แก่ การให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ การปรึกษาร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่พระมหากษัตริย์ทรงยับยั้ง เป็นต้น

### 2.3) กลุ่มที่วุฒิสภามีอำนาจหน้าที่น้อยกว่าสภาผู้แทนราษฎร

ในกรณีการพิจารณาที่ ส.ว. มีน้อยกว่า ส.ส. ส่วนใหญ่จะเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญถือว่าเป็นเรื่องของพรรคการเมือง เรื่องของสภาผู้แทนราษฎรหรือเรื่องของรัฐบาล ซึ่งวุฒิสภาไม่ควรไปเกี่ยวข้อง

<sup>56</sup> ส่วนกรณีตุลาการศาลปกครองสูงสุดนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 277 ประกอบ พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 15 บัญญัติว่าการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดนั้น ให้คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) เป็นผู้พิจารณาคัดเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติและมีความเหมาะสมที่จะแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ทั้งนี้ การคัดเลือกของ ก.ศป. ให้เลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์และผู้ทรงคุณวุฒิในการบริหารราชการแผ่นดิน โดยให้แต่งตั้งไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดทั้งหมด แล้วให้เสนอรายชื่อต่อนายกรัฐมนตรีและให้นายกรัฐมนตรีนำรายชื่อดังกล่าวเสนอขอความเห็นชอบต่อวุฒิสภายภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ

เช่น การเสนอร่างกฎหมาย ซึ่งตามรัฐธรรมนูญกำหนดให้ ส.ส. หรือคณะรัฐมนตรีเท่านั้นที่มีสิทธิเสนอได้ ซึ่งต่างจากต่างประเทศที่มีกำหนดให้วุฒิสภาเสนอกฎหมายได้ การที่วุฒิสภาไม่มีอำนาจในการเสนอกฎหมายนั้นก็เพื่อไม่ให้มีการหาเสียงกับประชาชนเวลาสมัครรับเลือกตั้งว่าจะทำอย่างนั้น จะเสนอร่างกฎหมายอย่างไร เพื่อแลกเปลี่ยนกับคะแนนเสียงที่จะให้ นอกจากนี้ อำนาจหน้าที่ที่วุฒิสภาไม่มีเลย ได้แก่ การเสนอญัตติอภิปรายไม่ไว้วางใจและการลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี ซึ่งรัฐธรรมนูญให้เป็นอำนาจของสภาผู้แทนราษฎรและ ส.ส. เท่านั้น วุฒิสภาทำได้อย่างมากที่สุดคือ การขอเปิดอภิปรายทั่วไป แต่ลงมติไม่ได้ เพราะฉะนั้นหากวุฒิสภาจะควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาลก็ทำได้เพียงการตั้งกระทู้ถามหรือเสนอญัตติ หรือขอเปิดอภิปรายทั่วไปซึ่งลงมติไม่ได้ แล้วแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นสอบสวนเรื่องใดเรื่องหนึ่งเท่านั้นได้

### 3) บทบาทสำคัญของวุฒิสภา<sup>57</sup>

การเลือกตั้งบุคคลให้เป็นวุฒิสภาเพื่อให้เข้าไปทำหน้าที่ผู้ตรวจสอบ ผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ กฎหมายและความถูกต้องในแผ่นดินไทย และการจะให้การปฏิรูปทางการเมืองเกิดขึ้นได้สมเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนั้น นอกจากจะต้องเข้าใจถึงอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาแล้ว ประชาชนยังควรเข้าใจถึงบทบาทต่างๆ ของวุฒิสภาที่พึงมีตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด บทบาทที่สำคัญ ได้แก่

3.1) วุฒิสภาจะต้องมีความเป็นกลางทางการเมือง คือไม่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมืองใดๆ โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็น ส.ว. และผู้ที่เป็น ส.ว. ต้องไม่เป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งใดๆ ของพรรคการเมืองเลย รวมทั้งกำหนดให้ผู้ที่เคยเป็น ส.ส. ต้องพ้นจากการเป็น ส.ส. มาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี จึงจะสมัครรับเลือกตั้งเป็น ส.ว. ได้นั้น<sup>58</sup> เป็นการแสดงให้เห็นชัดแล้วว่าไม่ประสงค์ที่จะให้ ส.ว. เกี่ยวข้องกับพรรคการเมือง มิฉะนั้นวุฒิสภาก็จะเป็นเพียงกระຈกสะທ້ອນเงาของสภาผู้แทนราษฎร

3.2) วุฒิสภาและ ส.ว. ต้องมีบทบาทเป็นสภาแห่งวุฒิสภาของการเมืองไทย เป็นสภาผู้รู้ เป็นสภาแห่งความเป็นผู้ใหญ่ที่ยึดถือความเจริญและความมั่งคั่งในแผ่นดินเป็นแบบฉบับ

3.3) วุฒิสภาและ ส.ว. ต้องเป็นสภาแห่งความถูกต้องชอบธรรม มีหน้าที่พิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญ กฎหมาย และความถูกต้อง

3.4) วุฒิสภาและ ส.ว. ต้องมีอิสระ เป็นไทแก่ตัวเอง ต้องไม่อยู่ภายใต้อำนาจนิติโทษ และไม่เห็นแก่บุคคลใดทั้งสิ้น โดยเหตุที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้วุฒิสภาต้องไม่เกี่ยวข้องกับการเมืองของพรรคการเมือง และต้องทำหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญและกฎหมายโดยเที่ยงธรรมนี้เอง ส.ว. จึงต้องมีความเป็นอิสระออกจากพันธุนาการทั้งปวง เนื่องจาก ส.ว. มีหน้าที่สำคัญมากโดยเฉพาะในการลงมติเลือก

<sup>57</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เรื่องเดิม, หน้า 17-33

<sup>58</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 126, 133

หรือให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งในองค์กรสำคัญ หรือถอดถอนบุคคลที่เป็นฝ่ายการเมือง หรือบุคคลสำคัญที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

3.5) วุฒิสภาและ ส.ว. ต้องเป็นกรรมการที่เที่ยงธรรมในกรณีที่มีการขัดแย้งกันระหว่างสภาผู้แทนราษฎรหรือพรรคการเมืองร่วมรัฐบาลเอง

3.6) วุฒิสภาและ ส.ว. ต้องทำหน้าที่เป็นผู้แทนปวงชนเท่าที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน กำหนดว่า สมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้แทนของปวงชนชาวไทย<sup>59</sup> จึงหมายถึงเป็นผู้แทนของคนไทยทั่วประเทศ ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทยทั่วประเทศ ไม่ใช่เพียงเพื่อประโยชน์ของคนในพื้นที่หรือเขตเลือกตั้งของตน

3.7) วุฒิสภาเป็นสภาแห่งความต่อเนื่อง ไม่มีการยุบวุฒิสภา โดยในระหว่างที่มีสภาผู้แทนราษฎรนั้น ก็ทำหน้าที่เป็นสภาสูงทำหน้าที่ร่วมกับสภาผู้แทนราษฎร แต่ถ้าระหว่างที่สภาผู้แทนราษฎรถูกยุบไปก่อน และมีเรื่องสำคัญบางเรื่องที่ต้องพิจารณาและรัฐธรรมนูญกำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้ว่าสามารถเรียกประชุมวุฒิสภาเพียงสภาเดียวได้ อาทิ เรื่องสำคัญที่เกี่ยวกับสถาบันพระมหากษัตริย์ เช่น การแต่งตั้งผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ การรับทราบการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ การให้ความเห็นชอบต่อผู้สืบราชสมบัติ การให้ความเห็นชอบในการประกาศสงคราม การเลือกหรือการแต่งตั้งหรือให้คำแนะนำ หรือให้ความเห็นชอบบุคคลไปดำรงตำแหน่งในองค์กรตรวจสอบ ไม่ว่าจะเป็ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) หรือองค์กรอื่น รวมไปถึงการถอดถอนตำแหน่งของบุคคล<sup>60</sup> สิ่งเหล่านี้ถึงแม้ว่าสภาผู้แทนราษฎรจะถูกยุบไปก่อนเหลือวุฒิสภาเพียงสภาเดียวซึ่งถูกยุบไม่ได้ วุฒิสภาก็ยังคงดำเนินงานในสภาต่อไปได้เท่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ทำได้

#### 2.4.2 กระบวนการทางตุลาการ (Judicialization)

แนวคิดพื้นฐานที่เป็นหลักการอันสกัดมาจากระบบการบริหารงานบุคคลตุลาการของประเทศต่างๆ จะพบประเด็นสำคัญหลักที่จะต้องพิจารณา 2 ประการคือ<sup>61</sup>

1) หลักว่าด้วยอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาคดี (Independence of the Judiciary)

หลักการความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการตัดสินคดีแต่ละคดี หรือเรียกว่า “อิสระในแง่เนื้อหาหรืออิสระในสาระสำคัญ” (substantial independence) นี้ จะเกิดขึ้นได้ยากถ้าไม่มีกลไกอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องมาเสริมความเป็นอิสระไว้ เช่น การกำหนดว่าเมื่อได้แต่งตั้งแล้ว ผู้พิพากษาดังกล่าวดำรง

<sup>59</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 149

<sup>60</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 131 ประกอบมาตรา 168

<sup>61</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, โครงสร้างการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาในบางประเทศ ในหนังสือครบรอบ 84 ปีศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 39-43

ตำแหน่งไปตลอดจนตาย (ระบบสหรัฐอเมริกา) หรือจนเกษียณอายุ (ระบบภาคพื้นยุโรป) จะถูกถอดถอนไม่ได้เว้นแต่กระทำผิดอย่างร้ายแรงโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับความซื่อสัตย์ในการตัดสินใจ

อนึ่ง พึงสังเกตว่าการแต่งตั้งตอนแรกอาจให้ห้องค็กรอื่น เช่น ฝ่ายบริหารและหรือฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้แต่งตั้งก็จริง แต่เมื่อแต่งตั้งแล้ว ผู้พิพากษานั้นก็เป็นอิสระไม่อาจถูกถอดถอนอีก เว้นแต่ประพฤติผิดร้ายแรงเท่านั้น อันเป็นการทำให้ผู้พิพากษาที่ได้รับแต่งตั้งไม่ต้องกังวลว่าผู้แต่งตั้งตนจะมีอำนาจเหนือตนไปได้อีก

หลักอิสระปราศจากการแทรกแซงนี้รวมไปถึงตุลาการเองก็แทรกแซงกันไม่ได้ ดังนั้นในหลายระบบจึงใช้ระบบการตัดสินใจเป็นองค์คณะและให้มีความเห็นแย้งได้

2) หลักว่าด้วยการตรวจสอบเชื่อมโยงระบบตุลาการและผู้พิพากษากับสังคม และระบบการควบคุมดุลพินิจของผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีให้เที่ยงธรรม

อิสระที่ปิดตายในระบบ (close system) และไม่มีการตรวจสอบควบคุม (check and balance) เลยย่อมนำไปสู่การใช้อำนาจตามอำเภอใจ (arbitrary power) ในท้ายที่สุด ดังนั้น ระบบทั้งหลายจึงได้วางกลไกกำกับอิสระเอาไว้เป็น 2 หลักใหญ่คือ

#### 2.1) การเปิดระบบบริหารงานบุคคลและการพิจารณาคดี

ก. การเปิดระบบบริหารงานบุคคล คือให้ห้องค็กรอื่นเข้ามามีส่วนร่วมแต่งตั้งผู้พิพากษาได้ด้วย โดยเฉพาะฝ่ายบริหาร และหรือฝ่ายนิติบัญญัติ เพื่อให้คนนอกสะท้อนความรู้สึกของสังคม ให้ผู้พิพากษาและเพื่อให้คนนอกตรวจสอบการปฏิบัติงานผู้พิพากษาได้ด้วย และการให้บุคคลภายนอกที่ประสบความสำเร็จทางกฎหมาย เข้ามาเป็นผู้พิพากษาได้ โดยเฉพาะในศาลสูง

ข. การเปิดระบบวิธีพิจารณาให้สาธารณชนทราบ เช่น วางวิธีพิจารณาความที่เป็นการตรวจสอบอิสระผู้พิพากษาไม่ให้เป็นอำเภอใจอีก ดังนี้

- ผู้พิพากษาต้องฟังความทุกฝ่าย จะฟังความข้างเดียวไม่ได้ (หลัก

audi alteram partem)

- การพิจารณาในศาลต้องเปิดเผย คนเข้าฟังได้ตลอด

- ให้มีการทำความเห็นแย้งได้

#### 2.2) การตรวจสอบจากองค์กรอื่น

ก. การตรวจสอบในการบริหารงานบุคคล

(1) ระดับการแต่งตั้ง โดยให้ฝ่ายบริหารเสนอให้สภาอนุมัติ

เช่น สหรัฐอเมริกา เพื่อให้มีการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้พิพากษาอย่างเปิดเผย และสร้างจุดเชื่อมโยงอำนาจอธิปไตยที่มาจากประชาชนเข้าด้วยกัน อันเป็นการสร้างความชอบธรรมให้ระบบตุลาการในการตัดสินใจ

(2) ระดับการถอดถอน เพื่อเป็นการควบคุมให้ผู้พิพากษาที่ได้รับแต่งตั้งแล้วปฏิบัติหน้าที่โดยเที่ยงธรรม สุจริต จึงให้องค์กรอื่นสามารถถอดถอนผู้พิพากษาได้ เช่น ระบบ Impeachment ในสหรัฐอเมริกา

(3) ระดับการควบคุมดุลพินิจของการตีความกฎหมายของ ก.ต. กล่าวคือ ในระบบที่มีศาลปกครอง ถือว่าการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาเอง แม้ ก.ต. จะมีอิสระในการแต่งตั้งโยกย้ายใคร แต่หากมีปัญหาต้องตีความเป็นปัญหาข้อกฎหมายทั้งหลาย เช่น การแต่งตั้งนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ก็ไม่ใช่อำนาจ ก.ต. ที่จะตีความเป็นอำนาจของศาลปกครอง

ข. การตรวจสอบในการตัดสินคดีและการบริหารงานอื่นๆ

เป็นที่ยอมรับกันว่ารัฐสภาสามารถตรากฎหมายมาตั้งศาลหรือเลิกศาล กำหนดวิธีพิจารณา และการบริหารงานบุคคลอื่นของผู้พิพากษาที่ไม่ขัดรัฐธรรมนูญได้ และหากศาลตัดสินคดีไม่เหมาะสม รัฐสภาก็อาจออกกฎหมายแก้ไขกฎหมายให้การตีความดังกล่าวเกิดขึ้นไม่ได้ในอนาคต การกระทำเช่นนี้เป็นที่ยอมรับเสมอมาในทุกระบบ

กล่าวโดยสรุป ในการพิจารณาเลือก แต่งตั้ง ให้คำแนะนำ หรือให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้นำหลักในกระบวนการทางตุลาการมาปรับใช้ เช่น การให้วุฒิสภาซึ่งเป็นองค์กรอื่นเข้ามามีส่วนร่วมแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่ง เพื่อให้เป็นการสะท้อนความรู้สึกของสังคม ตามหลักการเปิดระบบบริหารงานบุคคลและการพิจารณาคดี ในหัวข้อ 2.1) ข้างต้น ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นอิสระขึ้นจริงในการทำหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และการยอมรับจากประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตยในที่สุด

สำหรับในบทต่อไปนั้น ผู้วิจัยจะได้ศึกษาถึงกระบวนการพิจารณาโดยวุฒิสภาของประเทศสหรัฐอเมริกาในการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ว่ามีกระบวนการอย่างไร เพื่อจะได้นำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกรณีของประเทศไทยต่อไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย