สำนักบรรณสารการพัฒนา
สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
Library and Information Center NIDA

การตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่ง

ธนกฤต ปัญจทองเสมอ

214782
B.....
O.....
I.....

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายสำหรับนักบริหาร)
คณะนิติศาสตร์
สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
2554

27 ส.ค. 2565

การตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
โดยประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่ง

ธนกฤต ปัญจทองเสมอ
คณะนิติศาสตร์

..... ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ดร. ตรีเพชร์ จิตรมหึมา)

..... ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม
(ดร. อัฏพร คงสุภาพศิริ)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ได้พิจารณาแล้วเห็นสมควรอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายสำหรับนักบริหาร)

ศาสตราจารย์..... ประธานกรรมการ
(ดร. สุนีย์ มัลลิกะมาลย์)

..... กรรมการ
(ดร. ตรีเพชร์ จิตรมหึมา)

..... กรรมการ
(ดร. อัฏพร คงสุภาพศิริ)

รองศาสตราจารย์..... คณบดี
(ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ)

เมษายน 2555

บทคัดย่อ

ชื่อวิทยานิพนธ์	การตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่ง
ชื่อผู้เขียน	นายธนกฤต ปัญจทองเสมอ
ชื่อปริญญา	ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายสำหรับนักบริหาร)
ปีการศึกษา	2554

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาถึงสภาพปัญหา อุปสรรคและรูปแบบการตรวจสอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพื่อให้ได้มาซึ่งรูปแบบ (Model) ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย การศึกษาได้ใช้ระเบียบวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยการวิเคราะห์เอกสารไทยและต่างประเทศ

การศึกษาพบว่า นิยามคำว่า ถอดถอน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาจากแนวคิดการถอดถอนแบบการฟ้องขับออกจากตำแหน่ง (Impeachment) และการถอนถอนแบบถอดออกจากตำแหน่ง (Recall) สำหรับการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่งตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 270 ประกอบมาตรา 164 มีลักษณะแบบผสม 2 แนวคิด คือ การฟ้องขับออกจากตำแหน่งและการถอดออกจากตำแหน่งโดยมีสาเหตุมาจากมูลฐานความผิด 6 มูลฐาน คือ 1) พฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ 2) ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ 3) ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ 4) ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม 5) ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายและ 6) ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง

ส่วนการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการของศาลโดยประชาชนตามรัฐธรรมนูญนั้นเป็นหลักคิดที่ยอมรับกันในระดับนานาชาติ แต่ในการนำมาใช้ในประเทศกลับน้อยมากทั้งนี้อาจมีปัญหามาจาก การขาดความชัดเจนในด้านแนวคิด รูปแบบ กระบวนการตรวจสอบ และภาคประชาชนใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมในกระบวนการตรวจสอบ

การศึกษาได้เสนอแนะให้ประชาสัมพันธ์เผยแพร่ให้ประชาชนได้ทราบถึงสิทธิในการตรวจสอบเพื่อการถอดถอนตุลการศาลรัฐธรรมนูญในการใช้อำนาจโดยไม่ชอบ ในการใช้สิทธิโดย

ผ่านโดยช่องทางที่เหมาะสมมากที่สุด เสนอแนะให้ใช้สิทธิผ่านคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและผู้ตรวจการแผ่นดิน

สำหรับขั้นตอนวิธีการถอดถอนควรประยุกต์ใช้รูปแบบของสหรัฐอเมริกา ควรตระเตรียมให้มีระบบเทคโนโลยีที่ทันสมัย เพื่อประชาชนสามารถตรวจสอบข้อมูลและสิทธิในเบื้องต้นได้อย่างสะดวกและรวดเร็ว ควรมีระเบียบเรื่องการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสู่สาธารณะของศาลรัฐธรรมนูญ และส่งเสริมการสร้างจิตสำนึกของประชาชนในเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในรูปแบบของเครือข่ายสังคมกลุ่ม และสนับสนุนให้มีการศึกษาวิจัยด้านการพัฒนาเครือข่ายสังคม เพื่อการคุ้มครองสิทธิของประชาชนมากขึ้น

ABSTRACT

Title of Thesis	The Examination of the Exercise of Judge of the Constitutional Court by People to Remove from Office
Author	Mr. Thonnakrit Panjathongsamer
Degree	Master of Arts (Law for Executives)
Year	2011

This research is to aim in studying the state of problems, obstacles, and model of examination of Exercises of Judge of the Constitutional Court by people with the method of removing it from the Office, in this regards, to get an appropriate model for Thailand. This study applies a qualitative research with analyzing Thai and foreign documents.

It found that the definition of "remove" under the Constitution of Thailand, Section 270 and Section 164 blends the concept between impeachment and recall. There are 6 grounds of offenses i.e., (1) unusual wealth; (2) an indication to commit corruption; (3) an indication to commit malfeasance; (4) an indication to commit malfeasance in justice; (5) an indication to commit intentionally exercise the power contrary to the provision of the Constitution or laws; and (6) gravely violate or not conform with the standard of ethics.

The concept of Examination of Exercises of Judge of the Constitutional Court by the People is accepted by other nations but less in implementation in Thailand due to unclearness in concept, model, process of examination and implementation of people's rights in participation of the process of such the Examination.

The study is to propose that it should provide public relations to disseminate

rights of the People for monitoring the inappropriate exercises of the Judge of the Constitutional Court for the removal from the Office. In order to implement on the said right of the people, it is recommended that the most appropriate channel should be brought through the Committee of Human Rights and the Ombusman.

With regards to the process of the removal from the Office, it should apply the model of United Stated and should exercise modern technologies to accelerate and keep convenience for the People in monitoring the information and basic rights of the People. It should, therefore; establish regulations to disclose the public information of Constitutional Court Judge with building awareness to be happened among the People in respect to monitoring the Exercises of Government's Authority. As well as, it should support and also conduct researches involving with the development of social network and corporation for protection of the People's rights.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เรื่อง "การตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่ง" สำเร็จลุล่วงด้วยดีเนื่องมาจากผู้เขียนได้รับการสนับสนุนเป็นอย่างดีจากคณาจารย์ทั้งสามท่าน คือ ศาสตราจารย์ ดร.สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ ซึ่งเป็นอาจารย์ผู้สอนวิชาวิทยานิพนธ์ ดร.ตรีเพชร์ จิตรมหึมา อาจารย์ที่ปรึกษาหลักและอาจารย์ผู้ควบคุมวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน และ ดร.อัฏพร คงสุภาพศิริ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม ซึ่งเป็นคณาจารย์ที่ได้กรุณาสละเวลาให้คำปรึกษา ข้อแนะนำ และให้การสนับสนุนต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์ในทุกขั้นตอน ตลอดจนให้กำลังใจกับผู้เขียนมาโดยตลอด ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณทุกท่านมา ณ ที่นี้

ขอขอบคุณบุตรภรรยาที่ได้ให้การช่วยเหลือ และแสดงความคิดเห็นอันทรงคุณค่าสำหรับการทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้ และท้ายสุด ผู้เขียนขอมอบความสำเร็จทั้งหมดจากการทำวิทยานิพนธ์นี้แด่คุณพ่อคุณแม่ผู้เป็นผู้ให้รากฐานแห่งชีวิตและการศึกษา จนทำให้การศึกษาครั้งนี้ประสบผลสำเร็จได้ตามที่ตั้งใจ

ธนกฤต ปัญจทองเสมอ

เมษายน 2555

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ	(3)
ABSTRACT	(5)
กิตติกรรมประกาศ	(7)
สารบัญ	(8)
สารบัญตาราง	(10)
สารบัญภาพ	(11)
คำย่อ	(12)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	5
1.3 ขอบเขตของการวิจัย	6
1.4 สมมติฐานการวิจัย	7
1.5 กรอบแนวคิดการวิจัย	7
1.6 ระเบียบวิธีวิจัย	8
1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	11
บทที่ 2 แนวคิดทฤษฎีและวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง	12
2.1 หลักประชาธิปไตยและหลักการแบ่งแยกอำนาจ	14
2.2 หลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ	29
2.3 หลักธรรมาภิบาล	51
2.4 หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม	70
บทที่ 3 การถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	99
3.1 ความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญ	99
3.2 การถอดถอน	109

บทที่ 4 การถอดถอนจากตำแหน่งในต่างประเทศ 129
4.1 รูปแบบการถอดถอนจากตำแหน่งของประเทศอังกฤษ 129
4.2 รูปแบบการถอดถอนจากตำแหน่งของประเทศสหรัฐอเมริกา 133
4.3 รูปแบบการถอดถอนจากตำแหน่งของประเทศฝรั่งเศส 147
4.4 รูปแบบการถอดถอนจากตำแหน่งของประเทศเยอรมัน 151
4.5 รูปแบบการถอดถอนจากตำแหน่งของประเทศญี่ปุ่น 154
บทที่ 5 การตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่ง 157
5.1 รูปแบบเบื้องต้นในการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่ง 157
5.2 ผลการศึกษาวิเคราะห์รูปแบบของต่างประเทศ 162
5.3 ประมวลปัญหา อุปสรรค และแนวทางการแก้ไข 168
5.4 แนวทางการพัฒนารูปแบบของต่างประเทศสำหรับประเทศไทย 170
บทที่ 6 สรุปและเสนอแนะ 174
6.1 สรุป 174
6.2 ข้อเสนอแนะ 177

บรรณานุกรม 180
ภาคผนวก 192
ภาคผนวก ก ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 193
ภาคผนวก ข พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 207
ภาคผนวก ค พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 222
ภาคผนวก ง ระเบียบวุฒิสภา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตรวจสอบและการพิจารณาคำร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา 270 ของรัฐธรรมนูญ ออกจากตำแหน่ง พ.ศ. 2551 247
ภาคผนวก จ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ.2546 253

ภาคผนวก ฉ หลักเครือข่ายทางสังคม 268
ภาคผนวก ช กรณีศึกษา : กระบวนการถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 4 คน เมื่อ พ.ศ. 2544 274
ภาคผนวก ซ คำวินิจฉัยที่ 15/2545 278
ภาคผนวก ฌ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 284
ภาคผนวก ญ CONSTITUTION OF THE UNITED STATES OF AMERICA 404
ภาคผนวก ฎ THE CONSTITUTION OF JAPAN 429
ภาคผนวก ฏ CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF FRANCE 446
ประวัติผู้เขียน 501

สารบัญตาราง

ตารางที่ หน้า

1.1 ระเบียบวิธีการวิจัยเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่ง 10

2.1 เปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างระบบประธานาธิบดีและระบบรัฐสภา 18

2.2 สรุปประเด็นหลักการทั้ง 9 ขององค์กรพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (UNDP) 63

2.3 ดัชนีวัดผลการบริหารจัดการที่ดีสำหรับการบริหารภาครัฐ ภายใต้หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีระดับองค์กร 67

5.1 การเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญ มาตรา 270 (Impeachment) และ มาตรา 285 (Recall) 160

5.2 เปรียบเทียบบทบัญญัติทางกฎหมายของต่างประเทศ ที่เกี่ยวกับการฟ้องขับออกจากตำแหน่ง (Impeachment) ของตุลาการ 162

5.3 เปรียบเทียบขั้นตอนการดำเนินการของต่างประเทศ ที่เกี่ยวกับการฟ้องขับออกจากตำแหน่ง (Impeachment) ของตุลาการ 163

สารบัญภาพ

ภาพที่ **หน้า**

1.1 กรอบแนวคิดการวิจัยเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่ง 7

2.1 แผนผังแสดงการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยการถอดถอนออกจากตำแหน่งทางรัฐสภา 42

2.2 พีรามิดของ Kelsen : ลำดับศักดิ์ของกฎหมาย 75

4.1 กระบวนการพิจารณา Impeachment ในชั้นสภาผู้แทนราษฎรตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐอเมริกา 145

4.2 กระบวนการพิจารณา Impeachment ในชั้นวุฒิสภาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐอเมริกา 146

5.1 รูปแบบเบื้องต้น (Preliminary Model) จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญประกอบผลงานวิชาการ 161

5.2 รูปแบบนำเสนอ (Proposed Model) จากการศึกษาขั้นตอนการดำเนินการของต่างประเทศ 165

5.3 แผนผังแสดงขั้นตอนการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่ง 167

5.4 รูปแบบที่เหมาะสม (Appropriated Model) ของการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่ง 172

คำย่อ

คำย่อ

ก.พ.	สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน
กกต.	คณะกรรมการการเลือกตั้ง
กทช.	คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ
คตง.	คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน
คพป.	คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย
ป.ป.ง.	สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
ป.ป.ช.	คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
ป.ป.ป.	คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ
พ.ร.บ.	พระราชบัญญัติ
ส.ต.ง.	สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน
ส.ว.	สมาชิกวุฒิสภา
ส.ส.	สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
อ.บ.ต.	องค์การบริหารส่วนตำบล
ม.	มาตรา

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เมื่อ พ.ศ. 2475 (ค.ศ. 1932) สยาม (ประเทศไทย) มีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง จากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Absolute Monarchy) มาเป็นระบอบประชาธิปไตย (Democracy) ซึ่งเป็นการปกครองที่มีประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) อันเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศหรือรัฐ โดยได้แบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยนี้ เป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ที่ประชาชนผู้เป็นเจ้าของได้มอบอำนาจทั้งสามนี้ให้กับสภานิติบัญญัติ คณะรัฐมนตรี และคณะตุลาการ เป็นผู้ใช้อำนาจแทน โดยการใช้อำนาจดังกล่าวนั้นต้องใช้ในการจัดสรรสิ่งที่มีคุณค่า (Allocation of Value) เพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่ ดังนั้นโดยหลักประชาธิปไตยและหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนจึงได้มีการวางหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่เป็นหลักการสำคัญอันปรากฏให้เห็นอยู่ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก และหากมีการใช้อำนาจนั้นอย่างไม่ถูกต้องประชาชนย่อมมีอำนาจที่จะถอดถอนหรือยึดอำนาจนั้นกลับคืนมาได้ ประกอบกับหลักการถ่วงดุลอำนาจ (Check and Balance) ระหว่างทั้งสามอำนาจ ที่เป็นกลไกสำคัญอันเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบ และไม่ฟังเสียงความต้องการอันแท้จริงของประชาชน (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2538: 147-148) ซึ่งหากกลไกที่กล่าวมาทั้งหมดนี้มีสภาพใช้บังคับอย่างมีประสิทธิผลย่อมก่อให้เกิดดุลยภาพแห่งอำนาจอย่างแท้จริง

การปกครองของประเทศไทยในอดีตนั้น อำนาจสูงสุดเป็นของพระมหากษัตริย์ เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตย การใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารได้มีการเปลี่ยนแปลงโดยมีที่มาของอำนาจเชื่อมโยงกับประชาชนและมีการควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันอย่างเข้มงวดผ่านการอภิปรายไม่ไว้วางใจ (การถอดถอนฝ่ายบริหารโดยฝ่ายนิติบัญญัติ) และการยุบสภา (การถอดถอนฝ่ายนิติบัญญัติโดยฝ่ายบริหาร) ตามกลไกในระบบรัฐสภา แต่อำนาจตุลาการกลับไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลง รวมถึงไม่มีการตรวจสอบจากภายนอกแต่อย่างใด กลไกของอำนาจตุลาการจึงเป็นรูปแบบเดิมเหมือนที่เป็นมาตั้งแต่สมัยการปกครองในระบอบ

สมบูรณาญาสิทธิราชย์ ทำให้อำนาจตุลาการภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครองไม่ได้มีที่มาที่เชื่อมโยงกับประชาชนเหมือนอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2553: 2) ประกอบกับอำนาจตุลาการในขณะนั้นมีไว้ใช้เพื่อการระงับข้อพิพาทระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกัน จึงไม่เกิดปัญหาหรือข้อสงสัยเกี่ยวกับการใช้อำนาจตุลาการ ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตุลาการที่เกี่ยวข้องกับการเมืองและการปกครอง ปัญหาและข้อสงสัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจตุลาการจึงเริ่มเกิดขึ้น และนำไปสู่การเกิดกระแสตุลาการภิวัฒน์ เพื่อสร้างความชอบธรรมให้กับอำนาจตุลาการที่จะเข้าไปมีบทบาทตรวจสอบการใช้อำนาจบริหารของรัฐบาลและขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ผลกระทบที่ตามมาก็คือ เกิดการขยายอำนาจของตุลาการออกไปมากกว่าอำนาจตุลาการที่เคยมีมาในอดีต ดังจะเห็นได้จากการที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจเข้ามาเกี่ยวข้องกับการเมืองซึ่งมีที่มาจากประชาชน โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่สำคัญ คือ การรักษาปกป้องความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับก่อน ๆ กำหนดให้มี "คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ" ซึ่งส่วนใหญ่เป็นโดยตำแหน่ง เช่น รัฐธรรมนูญฯ ฉบับพุทธศักราช 2492 กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ประธานวุฒิสภา ประธานสภาผู้แทน ประธานศาลฎีกา อธิบดีศาลอุทธรณ์ อธิบดีกรมอัยการ และบุคคลอื่นอีกสี่คน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นระบบที่ไม่ใช่ศาลจึงทำให้ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทใด ๆ ในทางรัฐธรรมนูญมักจะมีลักษณะและวิธีการในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาทางรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ และไม่จำเป็นต้องใช้วิธีพิจารณาคดีเช่นเดียวกับศาลหรือมีวิธีพิจารณาคดีที่เคร่งครัดเช่นระบบศาล แต่ภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นศาล บุคคลที่เข้ามาดำรงตำแหน่งไม่จำเป็นต้องเป็นผู้มีความรู้หรือเชี่ยวชาญทางกฎหมายเท่านั้นก็สามารถเข้ามาเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งทำให้มีโอกาสที่จะมีการแทรกแซงอำนาจซึ่งกันและกันได้สูงมาก ประชาชนจึงมีความจำเป็นที่จะต้องตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญยิ่งขึ้นมากกว่าเดิม

ในการรัฐประหาร เมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 คณะผู้ก่อการได้ยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินและได้ประกาศให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 สิ้นสุดลง รวมถึงการยกเลิกศาลรัฐธรรมนูญ และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว)

พุทธศักราช 2549 โดยกำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งในการร่างรัฐธรรมนูญใหม่ครั้งนี้ได้กำหนดกรอบแนวคิดการร่างรัฐธรรมนูญไว้ คือ

1) การคุ้มครอง ส่งเสริม และการขยายสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่
2) การลดการผูกขาดอำนาจรัฐ และขจัดการใช้อำนาจรัฐที่ไม่เป็นธรรม
3) การทำให้การเมืองมีความโปร่งใส มีคุณธรรม และจริยธรรม
4) การทำให้ระบบตรวจสอบมีความเข้มแข็ง และทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้นจากกรอบการร่างรัฐธรรมนูญทั้ง 4 ข้อดังกล่าวส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับอำนาจของประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพราะมีลักษณะสำคัญที่เพิ่มเติมขึ้นมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 อยู่ 2 ประการ คือ เสริมประสิทธิภาพในการตรวจสอบอำนาจรัฐ และ เพิ่มอำนาจของประชาชน ดังที่ได้มีการประกาศใช้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2550 เป็นต้นมา ซึ่งในมาตรา 3 บัญญัติว่า "อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย" ต่อมาได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่

นับตั้งแต่มีศาลรัฐธรรมนูญมาถึงปัจจุบัน (พ.ศ. 2555) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้พิพากษาคดีเกี่ยวกับการเมืองหลายคดีที่มีการวิพากษ์วิจารณ์ในหนังสือพิมพ์และสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศอย่างกว้างขวางถึงคำวินิจฉัยที่เป็นข้อสงสัยว่าอาจขัดต่อหลักนิติธรรม เช่น คดียุบพรรคการเมืองเนื่องจากการเลือกตั้ง 2 เมษายน พ.ศ. 2549 ที่ประกอบด้วย พรรคไทยรักไทย พรรคพัฒนาชาติไทย พรรคแผ่นดินไทย พรรคประชาธิปัตย์ และพรรคประชาธิปไตยก้าวหน้า ซึ่งคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญ สรุปว่าพรรคประชาธิปัตย์ไม่มีความผิดในทุกข้อกล่าวหา ส่วนอีก 4 พรรคมีความผิดจริง จึงมีคำสั่งให้ยุบพรรคประชาธิปไตยก้าวหน้า พรรคพัฒนาชาติไทย พรรคแผ่นดินไทย และพรรคไทยรักไทย รวมทั้งให้เพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งกรรมการบริหารพรรคทั้ง 4 พรรค มีกำหนด 5 ปี ที่ถูกตั้งข้อสงสัยว่ามีอำนาจทางการเมืองเข้ามาแทรกแซงการใช้อำนาจตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบกับเมื่อประมาณกลางปี พ.ศ 2550 เกิดกรณีข้อขัดแย้งทางความคิดเกี่ยวกับอำนาจในการตรวจสอบการทุจริตของผู้ใช้อำนาจรัฐ ระหว่าง "ผู้พิพากษาหรือตุลาการ" กับ "คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.)" หนังสือพิมพ์หลายฉบับได้มีการนำเสนอทั้งส่วนของข้อเท็จจริงและส่วนของปัญหา โดยมีประเด็นสำคัญที่ต้องวิเคราะห์เกี่ยวกับความอิสระของผู้พิพากษาและอำนาจในการตรวจสอบจากภายนอก ที่จำเป็นต้องมีการศึกษาทางทฤษฎีประกอบการวิเคราะห์ แต่กลับไม่มีความคืบหน้าของการศึกษาเพื่อวิเคราะห์หาแนวทางแก้ไขและป้องกันปัญหาในอนาคตแต่อย่างใด ทำให้ไม่มีสภาพการ

ควบคุมการใช้อำนาจของตุลาการรัฐธรรมนูญตามหลักการทางนิติศาสตร์ที่สำคัญ คือ หลักนิติธรรม และ หลักนิติรัฐ ซึ่งโดยหลักการพื้นฐานที่สำคัญมีความต่างกัน แต่มีหลักการบางประการที่เหมือนกัน กล่าวคือ การดำเนินการของรัฐต้องยึดถือกฎหมาย ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย ซึ่งรวมไปถึงผู้ใช้อำนาจรัฐอย่างผู้ใช้อำนาจตุลาการทุกรูปแบบ ผู้ใช้อำนาจตรวจสอบ (องค์กรอิสระต่าง ๆ) รวมถึงตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเองก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายด้วย

การใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยรูปแบบหนึ่งที่สำคัญผ่านองค์กรตุลาการซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจที่ใช้ดุลพินิจตามหลักวิชาชีพ จึงเป็นการยากที่ประชาชนจะเข้าไปตรวจสอบได้ แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 270 บัญญัติให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจ ประกอบกับ มาตรา 164 บัญญัติให้ประชาชนมีอำนาจถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญได้ อำนาจในการควบคุมตรวจสอบตามมาตราดังกล่าวได้ถูกบัญญัติไว้เพื่อควบคุมป้องกันการใช้อำนาจหน้าที่ในทางที่ไม่ถูกต้อง หรือการใช้อำนาจในทางที่เป็นประโยชน์ทับซ้อนต่อตนเองจากตำแหน่งหน้าที่ที่ได้รับมอบโดยไม่เป็นธรรมต่อสังคมส่วนรวม ถึงแม้จะมีระบบการควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กรซึ่งมีอยู่ในองค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งสาม และมีหลักธรรมาภิบาลที่เป็นนโยบายระดับชาติ และการตรวจสอบอำนาจโดยประชาชนเป็นหลักสำคัญในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐต่อผู้ใช้อำนาจทั้งสามอำนาจ ที่ประชาชนสามารถกระทำได้โดยผ่านองค์กรอิสระหรือองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ หรือกระทำโดยประชาชนโดยตรงแล้วก็ตาม แต่จากผลที่ผ่านมาปรากฏว่ามีอุปสรรคต่อการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นดังนี้

1) ประชาชนส่วนใหญ่ และผู้ใช้อำนาจแทนประชาชนยังไม่เข้าใจเกี่ยวกับบทบาทอำนาจหน้าที่ของตนเอง รวมทั้งการที่ประชาชนไม่ได้รับการสนับสนุนให้มีความรู้ความเข้าใจจากศาลรัฐธรรมนูญ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง

2) ประชาชนไม่ได้รับความสะดวกในการใช้สิทธิตรวจสอบและติดตามผลการดำเนินการตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐที่ถูกตรวจสอบหรือเกี่ยวข้อง เนื่องจากความไม่ไว้วางใจ และไม่เข้าใจถึงสิทธิในการตรวจสอบของประชาชน

3) การสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการพิจารณาคดีในกระบวนการยุติธรรมของศาลว่าเป็นไปในทางที่มิชอบนั้น เป็นไปได้ยาก เนื่องจากเป็นการพิจารณาคดีที่ใช้ดุลพินิจทางวิชาชีพ

4) ปัจจุบันนี้ ยังไม่มีการศึกษาวิจัยทางวิชาการเพื่อค้นหาแนวทางในการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่สามารถนำไปปฏิบัติได้จริง

จากสภาพปัญหาดังกล่าวข้างต้น ทำให้ทราบว่าการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชนด้วยวิธีการถอดถอนตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนั้น ยังขาดรูปแบบ (ช่องทาง ขั้นตอน และวิธีการ) ที่ชัดเจน ที่จะก่อให้เกิดความโปร่งใส มีคุณธรรมและจริยธรรม จึงทำให้ระบบการตรวจสอบอำนาจโดยประชาชนตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญล้มเหลว และการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนในการตรวจสอบยังไม่ได้รับการส่งเสริม สนับสนุนและคุ้มครองอย่างเต็มที่ ส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนโดยรวม ดังนั้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาเพื่อให้ได้ข้อเสนอแนะที่เป็นรูปธรรมเกี่ยวกับรูปแบบที่เหมาะสม และสามารถนำไปใช้ได้จริงอย่างสอดคล้องกับเจตนารมณ์และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น เพื่อแก้ไขและป้องกันปัญหาอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐในกระบวนการยุติธรรมที่ไม่ถูกต้อง และส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้มีความเข้มแข็งจนสามารถผลักดันให้การใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความโปร่งใส มีคุณธรรมและจริยธรรม จนประชาชนเกิดความเชื่อมั่น และมีส่วนร่วมในการตรวจสอบสมดังเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาค้นหารูปแบบวิธีการตรวจสอบที่ชัดเจน และก่อให้เกิดหลักสมดุลแห่งการใช้อำนาจ รวมถึงการพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพของประชาชน มิฉะนั้นอาจจะนำไปสู่วิกฤตของระบบการเมืองการปกครองของประเทศไทยในอนาคตได้

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 ศึกษาถึงระบบ รูปแบบ และกระบวนวิธีการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วยการถอดถอนจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

1.2.2 เพื่อศึกษาปัญหา อุปสรรค ในการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

1.2.3 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบระบบ รูปแบบการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

1.2.4 เพื่อให้ได้รูปแบบ (Model) ที่เหมาะสมในการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

1.3.1 ขอบเขตด้านเนื้อหา

เนื้อหาของการวิจัยครอบคลุมถึงการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการรัฐธรรมนูญโดยประชาชนด้วยวิธีการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 270 ประกอบ มาตรา 164 ในด้านหลักเกณฑ์การมีส่วนร่วมของประชาชน การควบคุมการตรวจสอบและแนวทางการประสานงานระหว่างหน่วยงาน โดยการวิจัยจะนำเอารูปแบบการตรวจสอบการใช้อำนาจของต่างประเทศเป็นแนวทาง คือ

1.3.1.1 สหราชอาณาจักร เพราะเป็นประเทศแม่บทของระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข แม่บทของระบบรัฐสภา (Parliamentary System) และแม่บทของระบบกฎหมายและระบบศาล โดยเฉพาะระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

1.3.1.2 สหรัฐอเมริกา เพราะเป็นประเทศแม่บทของระบบประธานาธิบดี (Presidential System) และเป็นประเทศที่มีอิทธิพลต่อประเทศต่าง ๆ ในด้านการเมือง การปกครอง

1.3.1.3 สาธารณรัฐฝรั่งเศส เพราะเป็นประเทศแม่บทของระบอบประชาธิปไตยแบบผสมระหว่างระบบรัฐสภา (Parliamentary System) และระบบประธานาธิบดี (Presidential System)

1.3.1.4 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพราะเป็นประเทศผู้นำในการใช้หลักนิติรัฐเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส และเป็นผู้นำในระบบศาลคู่ คือระบบที่มีศาลหลักมากกว่า 1 ศาล

1.3.1.5 ประเทศญี่ปุ่น เพราะเป็นประเทศชั้นนำในเอเชีย และมีระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขคล้ายคลึงกับประเทศไทย

1.3.2 ขอบเขตด้านกฎหมาย

การวิจัยกำหนดขอบเขตการวิเคราะห์กฎหมาย ดังนี้

1.3.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

1.3.2.2 พระราชบัญญัติสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542

1.3.2.3 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

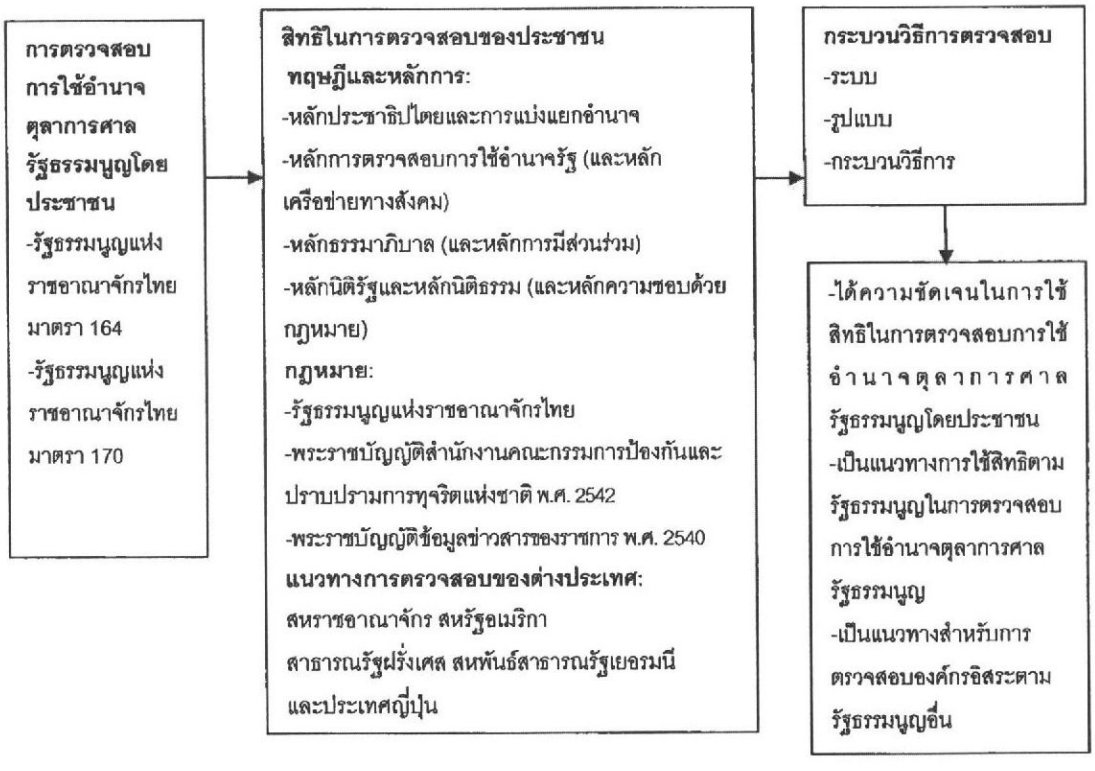
1.3.2.4 ระเบียบวุฒิสภา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตรวจสอบและการพิจารณาคำร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา 270 ของรัฐธรรมนูญ ออกจากตำแหน่ง พ.ศ. 2551

1.4 สมมติฐานการวิจัย

การตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่งตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 270 ประกอบ มาตรา 164 ไม่สามารถใช้บังคับอย่างมีประสิทธิผล ทำให้ขาดสภาพบังคับ ซึ่งมีปัญหามาจากระบบ รูปแบบ กระบวนวิธีการในการตรวจสอบของประชาชน เพื่อนำไปสู่การถอดถอน การนำรูปแบบ กระบวนวิธีการจากต่างประเทศมาเป็นแนวทาง รวมทั้ง การให้คำนิยามการถอดถอนให้ถูกต้องตามแนวคิดและหลักการว่าด้วยการถอดถอนจะทำให้ประชาชนมีความชัดเจนในเรื่องการใช้สิทธิในการถอดถอนการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามเจตนารมณ์ของศาลรัฐธรรมนูญ

1.5 กรอบแนวคิดการวิจัย

กรอบแนวคิดหรือแนวทางในการศึกษาวิจัยนี้ เป็นตามภาพที่ 1.1



ภาพที่ 1.1 กรอบแนวคิดการวิจัยเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่ง

1.6 ระเบียบวิธีวิจัย

เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยการวิจัยเอกสารประกอบด้วย

1.6.1 **เอกสารของไทยและต่างประเทศที่เป็นตำรา รายงานวิจัย และบทความที่**เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วยการถอดถอนจากตำแหน่ง และหลักการและทฤษฎีว่าด้วยหลักประชาธิปไตยและการแบ่งแยกอำนาจ หลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ หลักธรรมาภิบาล หลักนิติรัฐ และหลักนิติธรรม

1.6.2 **กฎหมาย** ได้แก่

1.6.2.1 **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย**

1.6.2.2 **พระราชบัญญัติสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542**

1.6.2.3 **พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540**

1.6.2.4 **รัฐธรรมนูญของ 4 ประเทศ คือ สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น**

1.6.3 **ขั้นตอนการศึกษาและการวิเคราะห์ มี 3 ขั้นตอน ดังนี้**

ขั้นตอนที่ 1 วิเคราะห์หลักเกณฑ์จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กฎหมาย และเอกสารที่เกี่ยวข้อง โดยวิเคราะห์ความเหมือนและความแตกต่าง (Similarities-difference Analysis) ความสอดคล้อง (Congruent Analysis) และความต่อเนื่องของเนื้อหาสาระ (Consequence Analysis) ว่าด้วยสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการถอดถอน ในการวิเคราะห์นั้นได้ใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เป็นเอกสารหลัก ประกอบ การวิเคราะห์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญของต่างประเทศต่าง คือ สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น รวมถึงเอกสาร บทความ ตำรา และผลงานวิจัยที่เกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่ง ทั้งภายในและต่างประเทศ

เป้าหมายของการศึกษาตามขั้นตอนนี้ เป็นการวิเคราะห์ในเรื่องรูปแบบเบื้องต้น (Preliminary Model) ในการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่งตามกฎหมาย

ขั้นตอนที่ 2 ศึกษาสภาพปัจจุบัน ปัญหา และอุปสรรคในการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชนด้วยการถอดถอนออกจากตำแหน่ง รวมถึงการศึกษารูปแบบของต่างประเทศ

เป้าหมาย จากการศึกษาตามขั้นตอนนี้ คือ รูปแบบนำเสนอ (Proposed Model) เกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่ง

ขั้นตอนที่ 3 สังเคราะห์รูปแบบการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่งซึ่งประมวลผลมาจากขั้นตอนที่ 1 และ ขั้นตอนที่ 2 โดยการวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบ (Comparative Analysis) เพื่อให้ได้รูปแบบที่เหมาะสม (Appropriated Model) โดยขั้นตอนการศึกษาดังกล่าวนั้น ปรากฏเป็นตามตารางที่ 1.1

ตารางที่ 1.1 ระเบียบวิธีการวิจัยเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่ง

ขั้นตอน	ระเบียบวิธีการวิจัย		เป้าหมาย
	การออกแบบการเลือกแหล่งข้อมูล	การออกแบบการวิเคราะห์	
1. ขั้นตอนการศึกษาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ กฎหมายที่เกี่ยวข้อง และผลงานทางวิชาการ	รัฐธรรมนูญ ฯ 1. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง 2. เอกสาร บทความ ตำรา และผลงานวิจัยภายในประเทศและ ต่างประเทศ 3. รัฐธรรมนูญของต่างประเทศ	การวิเคราะห์เอกสาร 1. เทคนิคการวิเคราะห์ความสอดคล้อง 2. เทคนิคการวิเคราะห์ความต่อเนื่องของแนวคิดและ เนื้อหาสาระ	รูปแบบเบื้องต้น (Preliminary Model) เกี่ยวกับ "ช่องทาง"ของประชาชน
2. ขั้นตอนการศึกษาปัญหา อุปสรรค ปัจจัยเชิงสาเหตุ และรูปแบบของต่างประเทศ	1. รัฐธรรมนูญของต่างประเทศ – อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมัน และญี่ปุ่น 2. เอกสาร บทความ ตำรา และผลงานวิจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง	การวิเคราะห์เชิงคุณภาพ	รูปแบบนำเสนอ (Proposed Model) "ขั้นตอนและวิธีการ"
3. ขั้นตอนการสังเคราะห์ผลจากขั้นตอน ที่ 1 และขั้นตอนที่ 2	กรณีศึกษาของประเทศไทยประกอบการวิเคราะห์	การวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบ	รูปแบบที่เหมาะสม (Appropriated Model)

1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.7.1 ทำให้ได้รูปแบบ (Model) ที่เหมาะสมและเอื้ออำนวยไปประยุกต์ใช้ในการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชนเพื่อการถอดถอนจากตำแหน่ง

1.7.2 ทำให้ประชาชนได้รับความคุ้มครองสิทธิในการมีส่วนร่วมตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

1.7.3 เป็นแนวทางสำหรับการตรวจสอบองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอื่น

บทที่ 2

แนวคิดทฤษฎีและวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

รัฐชาติในยุโรปเริ่มการพัฒนาเมื่อระบบรัฐแบบ Feudal เริ่มสลายตัว และกษัตริย์ได้เสริมสร้างอำนาจของตนเองให้เข้มแข็งขึ้น แนวความคิดของ Bodin (1569 อ้างถึงใน อัธยา โกมลกาญจน, 2539: 223-235) เรื่องอำนาจอธิปไตย ช่วยสนับสนุนและให้ความชอบธรรมแก่การมีอำนาจเด็ดขาดและสูงสุดของกษัตริย์ ระบบรัฐชาติได้เริ่มขึ้นอย่างจริงจังในศตวรรษที่ 18 โดยมีลักษณะสำคัญ คือ เป็นรัฐที่ประชากร (Population) มีความผูกพันร่วมกันในความเป็นชาติเดียวกัน มีขอบเขตหรือพรมแดนทางภูมิศาสตร์ที่ชัดเจน (Fixed Territory) เป็นประชาคม (Community) ที่มีอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) ซึ่งสมาชิกที่มีฐานะความเป็นพลเมือง (Citizenship) มีความสัมพันธ์กับผู้ปกครอง (Government) ในการใช้อำนาจรัฐหรืออำนาจอธิปไตย

อำนาจอธิปไตย หมายถึง อำนาจสูงสุดทางการปกครองของประเทศหนึ่งประเทศใด หรือรัฐหนึ่งรัฐใด ในฐานะที่อำนาจอธิปไตยเป็นองค์ประกอบที่ขาดเสียมิได้ของรัฐสมัยใหม่ (Modern State) หรือรัฐประชาชาติ (Nation-State) เพราะแสดงให้เห็นความเป็นเอกราชในทางการเมืองการปกครองของรัฐนั้น อำนาจอธิปไตยมีลักษณะสำคัญดังนี้

1) ความเด็ดขาด (Absoluteness) ที่ไม่มีอำนาจอื่นใดภายในรัฐที่เหนือกว่าและมาจำกัดอำนาจในการออกกฎหมายของรัฐ

2) การครอบคลุมทั่วไป (Universality) อำนาจอธิปไตยของรัฐ มีอยู่เหนือทุกคนและทุกองค์กรที่อยู่ในรัฐ มีข้อยกเว้นเพียงแต่ว่า เมื่อมีผู้แทนของต่างรัฐมาประจำในประเทศ ผู้แทนต่างรัฐจะไม่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐนั้น ซึ่งเป็นประเพณีปฏิบัติระหว่างประเทศมานาน

3) ความถาวร (Permanence) อำนาจอธิปไตยของรัฐยังคงมีอยู่ตราบเท่าที่รัฐยังคงดำรงอยู่ ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในนามของรัฐอาจจะเปลี่ยนแปลงหรืออาจมีการปฏิรูปการปกครองเปลี่ยนระบบของรัฐบาลได้ แต่อำนาจอธิปไตยมิได้สูญหายไปจากรัฐ

4) การแบ่งแยกมิได้ (Indivisibility) คือ ในรัฐหนึ่ง จะต้องมีอำนาจอธิปไตยที่เป็นหนึ่งเดียวเท่านั้น หากมีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยก็ย่อมเป็นการทำลายอำนาจอธิปไตย แต่ในที่นี่การแบ่งแยกดังกล่าวมิได้หมายถึง การแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยให้องค์กรต่าง ๆ เป็นผู้ใช้อำนาจ (เดชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ์, 2515: 104–105)

Bodin (1569 อ้างถึงใน มานิตย์ จุมปา, 2543: 16) เป็นนักปรัชญาการเมืองของชาวฝรั่งเศส เป็นคนแรกที่ริเริ่มใช้คำว่า "อำนาจอธิปไตย (Sovereignty)" ในความหมายที่เข้าใจได้ในปัจจุบัน กล่าวคือ อำนาจอธิปไตยนั้นเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ซึ่ง Bodin ได้เสนอปรัชญาเกี่ยวกับทฤษฎีอำนาจอธิปไตยในวรรณกรรมชื่อ "Six Books Concerning the State" ไว้ว่า อำนาจเป็นเครื่องหมายที่บอกถึงความแตกต่างระหว่างรัฐกับสังคมอื่น ๆ ที่ครอบครัวหลายครอบครัวอยู่ร่วมกัน และเป็นพลเมืองของรัฐ ซึ่งยอมอยู่ภายใต้อำนาจปกครอง และยอมรับในอำนาจการปกครองของรัฐนั้น อำนาจอธิปไตย ย่อมมีความแตกต่างกันไปในแต่ละระบอบการปกครองของประเทศนั้น ๆ เช่น ประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อำนาจอธิปไตยจะเป็นของประชาชน กล่าวคือ ประชาชนคือผู้มีอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ โดยผ่านตัวแทนคือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ส่วนการปกครองในระบบคณาธิปไตย อำนาจจะเป็นของคณะบุคคลที่ปกครองในระบบคณาธิปไตย ขณะเดียวกันการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อำนาจอธิปไตยเป็นของกษัตริย์ กษัตริย์เป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ และเป็นผู้เดียวที่ใช้อำนาจดังกล่าว ดังนั้น อำนาจอธิปไตย จึงเป็นองค์ประกอบสำคัญที่สุดของความเป็นรัฐ เพราะการจะเป็นรัฐได้นั้น นอกจากประกอบด้วย อาณาเขตหรือดินแดน ประชากรที่อยู่รวมกันอย่างถาวร และรัฐบาลแล้ว ย่อมต้องมีอำนาจอธิปไตยด้วย ทั้งนี้ประเทศนั้นต้องเป็นประเทศที่สามารถมีอำนาจสูงสุด (อำนาจอธิปไตย) ในการปกครองตนเอง จึงจะสามารถเรียกว่า "รัฐ" ได้ (วิษณุ เครืองาม, 2545: 79) โดยสภาวการณ์ขณะนั้น เป็นช่วงเวลาที่รัฐทั้งหลายในโลกปกครองโดยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ซึ่งกษัตริย์มีอำนาจเด็ดขาด ภายใต้คติความเชื่อทางการปกครองที่ไม่แตกต่างกันมากนักว่ากษัตริย์เป็นผู้ได้รับอาณัติอำนาจจากสวรรค์ หรือจุติจากสวรรค์ลงมาปกครองโลก

Rousseau (1778 อ้างถึงใน ปรีดี เกษมทรัพย์, 2541: 217) มีแนวคิดว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน และประชาชนทุกคนใช้อำนาจอธิปไตยเองในกิจการทั้งปวงโดยตรง หรืออาจจัดการปกครองเป็นแบบประชาธิปไตยโดยอ้อม คือ ให้ประชาชนเลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขึ้นทำการแทนตน ซึ่งทฤษฎีนี้เกิดจากแนวคิดในหนังสือสัญญาประชาคม (Social Contract) ที่มองเห็นว่า สังคมเกิดจากความยินยอมพร้อมใจกันของมนุษย์ การที่มนุษย์ทุกคนยินยอมมารวมเป็นสังคมนั้น ก่อให้เกิดสัญญาประชาคมขึ้นซึ่งสมาชิกแต่ละคนจะทำสัญญากับคนอื่น ๆ หรือทุกคน ที่ว่า "เราทุกคนจะยอมมอบร่างกายและอำนาจทุกอย่างที่มีอยู่ร่วมกัน ภายใต้อำนาจสูงสุดของเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม และเราก็จะได้รับส่วนในฐานะที่เป็นสมาชิกที่แยกจากกันมิได้ของส่วนรวม ผู้เข้าร่วมแต่ละคนรวมกับทุกคนไม่ใช่กับใครคนใดคนหนึ่ง โดยนัยนี้ เขาผู้นั้น ไม่คิดเชื่อฟัง

ใครนอกจากตัวเอง และยังคงมีเสรีภาพเหมือนเมื่อก่อน ซึ่งการถือทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน จะมีผลตามมา ดังนี้

1) การออกเสียงเลือกตั้ง เป็นสิทธิซึ่งเราจะใช้สิทธิดังกล่าวหรือไม่ก็ย่อมได้

2) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้แทนของประชาชน ประชาชนสามารถควบคุมผู้แทนฯ ได้ เมื่อประชาชนไม่พอใจผู้แทนฯ ก็ถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ (Recall)

3) ประชาชนมีส่วนร่วมในทางกฎหมายมาก เช่น มีสิทธิเสนอร่างกฎหมาย มีสิทธิออกเสียงแสดงประชามติในเรื่องสำคัญ ๆ เป็นต้น

Sieyes (1810 อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2552: 60-62) ชาวฝรั่งเศสมีแนวคิดว่า อำนาจอธิปไตยไม่ใช่ของประชาชน แต่เป็นของ "ชาติ" ซึ่ง "ชาติ" เป็นสิ่งที่สมมติขึ้นมา ชาติเกิดจากการรวมกันของพลเมืองทุกคน ซึ่งถ้าแยกเป็นคนแต่ละคนแล้วจะไม่มีเลย แต่ถ้ารวมกันทุกคนแล้ว ย่อมเป็น "ชาติ" ซึ่งเป็นทุกสิ่งทุกอย่าง โดยเจตนารมณ์ของชาติจะแสดงออกได้ก็แต่โดยชาติโดยผ่านผู้แทนของชาติ และผู้แทนที่ได้รับเลือกโดยประชาชนนั้น เมื่อได้รับเลือกแล้วไม่ใช่ผู้แทนของราษฎรที่เลือก แต่เป็นผู้แทนของชาติจึงเป็นอิสระ ไม่ถูกผูกมัดโดยสัญญาใด ๆ กับประชาชนผู้เลือก และมีอิสระที่จะทำแทนชาติได้เต็มที่ และประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจนี้ แต่อยู่ในฐานะที่เป็นสมาชิกของชาติเท่านั้น และการถือทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ จะมีผลตามมากล่าวคือ เมื่ออำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ หากชาติได้มอบหมายให้ผู้ใดใช้อำนาจแทน เช่น มอบให้กษัตริย์หรือประธานาธิบดี ชาติย่อมเรียกอำนาจอธิปไตยกลับคืนได้ หรือการเลือกตั้งผู้แทนราษฎรเป็นหน้าที่ ซึ่งเราจะต้องทำ ไม่ใช่ "สิทธิ" หรือประชาชนไม่มีส่วนร่วมในทางกฎหมายกับการเมือง เป็นต้น

2.1 หลักประชาธิปไตยและหลักการแบ่งแยกอำนาจ

2.1.1 หลักประชาธิปไตย

2.1.1.1 ความหมายของคำว่า "ประชาธิปไตย"

1) ความหมายในเชิงภาษา

ในภาษาอังกฤษและกรีก ประชาธิปไตย มาจากภาษาอังกฤษคำว่า Democracy มีรากศัพท์มาจากภาษากรีก 2 คำ คือ Demos แปลว่า "พลเมือง" หรือ "ประชาชน" และ Kratos แปลว่า "การปกครอง" หรือ "อำนาจ" (ดิเรก ควรสมาคม, 2553: 120) จากรากศัพท์ดังกล่าวนี้ "ประชาธิปไตย" จึงหมายถึงการปกครองที่ประชาชนเป็นใหญ่ อำนาจสูงสุดเป็นของประชาชน หรือเป็นการปกครองโดยประชาชน

ในภาษาไทย ประชาธิปไตย มีรากศัพท์มาจากภาษาสันสกฤต แปลว่า ระบอบการปกครองที่ถือมติปวงชนเป็นใหญ่ (ราชบัณฑิตยสถาน, 2542: 656) โดยอาจจำแนกความหมายได้เป็น 3 แนวทางด้วยกัน คือ

(1) อุดมการณ์ทางการเมือง คำว่า ประชาธิปไตย หมายถึง ลักษณะที่ถือว่าอำนาจสูงสุดของรัฐเป็นของประชาชน

(2) รูปแบบของการปกครอง คำว่า ประชาธิปไตย หมายถึง ลักษณะการกำหนดระบอบ หรือ กรอบการปกครองรูปแบบหนึ่งที่มีวิธีการที่แสดงให้เห็นว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย หรือ อำนาจสูงสุดของรัฐ

(3) วิถีชีวิตของประชาชนในประเทศ คำว่าประชาธิปไตย หมายถึง การใช้ชีวิตของประชาชน ซึ่งมีความเข้าใจ และเคยชินกับการดำเนินชีวิตในลักษณะดังกล่าว ตลอดจนการมีสำนึกพลเมือง อย่างเช่น การเป็นผู้มีเหตุผลการยอมรับศักดิ์ศรีของบุคคล การตัดสินกระทำการใด ๆ โดยอาศัยมติของเสียงส่วนใหญ่ การไม่นิยมความรุนแรงในการแก้ปัญหาการยอมรับการเปลี่ยนแปลงของสังคม เป็นต้น

2) ความหมายในเชิงปรัชญาและแนวคิด

ในด้านปรัชญาเกี่ยวกับประชาธิปไตยมีความแตกต่างหลากหลายตามความคิดของนักปรัชญา ดังเช่น Mill (1860 อ้างถึงใน จรัญ โฆษณานันท์, 2545: 224) นักปรัชญาและนักเศรษฐศาสตร์ชาวอังกฤษ สนับสนุนคุณค่าแห่งเสรีภาพ Montesquiu (1873 อ้างถึงใน ปรีดี เกษมทรัพย์, 2541: 211) นักกฎหมายชาวฝรั่งเศส สนับสนุนหลักการแบ่งแยกอำนาจ Locke (1690 อ้างถึงใน ปรีดี เกษมทรัพย์, 2541: 208) นักปรัชญาชาวอังกฤษ และ Rousseau (1778 อ้างถึงใน ปรีดี เกษมทรัพย์, 2541: 217) นักปรัชญาชาวฝรั่งเศส สนับสนุนการที่ประชาชนมีอำนาจควบคุมรัฐบาล โดยทั้งหมดมีหลักการเดียวกัน คือ ประชาชนเป็นใหญ่สูงสุดในประเทศ ไม่ใช่บุคคลใด หรือ คณะบุคคลกลุ่มใด อันเป็นลักษณะที่ทำให้ประชาธิปไตยแตกต่างจากเผด็จการ

ปัจจุบัน ผู้คนให้นิยามคำว่าประชาธิปไตยกันอย่างแพร่หลาย แม้ในรูปแบบการปกครองที่แตกต่างไปจากประชาธิปไตยตามที่โลกตะวันตกเรียกกันมาเป็นเวลานานแล้วว่า เสรีประชาธิปไตย (Liberal Democracy) ระบอบเสรีประชาธิปไตยที่ใช้กันในประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฯลฯ จะเน้นในหลักเกณฑ์ทั้งสามประการในการปกครองที่จะต้องทำให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายแห่งการเป็นรัฐบาล ของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน

อุดมการณ์เสรีประชาธิปไตยที่แท้จริง มักจะยึดถือในประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมเป็นสำคัญอันเป็นรูปแบบหนึ่งที่พยายามแสวงหาวิถีทางที่จะคงอำนาจให้อยู่ในมือประชาชนให้มากที่สุดโดยมีหลักการว่า ประชาชนไม่เพียงแต่มีสิทธิเลือกตัวแทนเท่านั้น แต่ยังมีอำนาจตัดสินปัญหา และกำหนดนโยบายทางการเมืองโดยตรง โดยการนำหลักการต่าง ๆ มาใช้สนับสนุน เพื่อให้ประชาชนเป็นองค์อธิปัตย์อย่างแท้จริง ผ่านเครื่องมือที่สำคัญ อาทิ การทำประชามติ (Popular Referendum) การริเริ่มกฎหมาย (Popular Initiative) และการถอดถอน (Recall/Impeachment) เป็นต้น

3) ความหมายในเชิงหลักการ หรือ หลักเกณฑ์มูลฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยสรุปแล้ว มีอยู่ 4 ประการด้วยกัน คือ

(1) หลักอำนาจสูงสุดเป็นของประชาชน (Popular Sovereignty) อำนาจสูงสุดในการปกครองอยู่ที่ประชาชน ดังนั้น ในฐานะที่ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาชนจึงมีสิทธิตั้งรัฐบาลและล้มรัฐบาลได้

(2) หลักสิทธิและเสรีภาพต่างๆ (Government of Law, not of Men) ประชาชนได้รับหลักประกันว่า รัฐบาลจะไม่ล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพ หรือ กระทำการใด ๆ อันเป็นการรบกวนถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน

(3) หลักความสูงสุดของกฎหมาย ซึ่งเน้นความเท่าเทียมกันของมนุษย์ทุกคน โดยให้ความคุ้มครองทางกฎหมายอย่างทัดเทียมกัน (Equal Protection under Law) อย่างไม่มีการเลือกปฏิบัติ (Discrimination)

(4) หลักการเสียงข้างมาก (Majority Rule) แม้ว่าประชาธิปไตยจะเป็นการปกครองที่ยึดมั่นในเสียงข้างมาก แต่ก็จะต้องรับฟังและให้ความเป็นธรรมต่อเสียงข้างน้อยด้วย

2.1.1.2 รูปแบบการปกครองแบบประชาธิปไตย

การปกครองแบบประชาธิปไตยแบ่งออกได้ 3 รูปแบบโดยอาศัยรูปแบบการจัดตั้งรัฐบาลขึ้นบริหารประเทศการปกครองระบอบประชาธิปไตย คือ ระบบรัฐสภา (Parliamentary System) ระบบประธานาธิบดี (Presidential System) และระบบกึ่งรัฐสภากึ่งประธานาธิบดี (Semi-parliamentary System, Semi-presidential System) ในการพิจารณาว่าเป็นรูปแบบใดจะพิจารณาจากระบบการเมือง ซึ่งมีความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกับหลักการแบ่งแยกอำนาจที่แบ่งการใช้อำนาจอธิปไตย ออกเป็น อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ หากเป็นระบบการเมืองหรือหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ให้ความสำคัญกับรัฐสภา ก็จะเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา

1) ระบบรัฐสภา การปกครองระบบรัฐสภา มีอังกฤษ (สหราชอาณาจักร) เป็นต้นแบบ ตั้งแต่ศตวรรษที่ 17 ซึ่งมีการแย่งชิงอำนาจระหว่างกษัตริย์กับสภาของอังกฤษ รัฐสภาของอังกฤษในสมัยนั้นมีขึ้นในสมัยที่พระมหากษัตริย์ ยังมีอำนาจเด็ดขาดในการปกครองประเทศ รัฐสภาในสมัยนั้นมีสมาชิกจากประชาชนในชนชั้นต่าง ๆ ซึ่งเปิดโอกาสให้ประชาชนธรรมดาสามัญเข้าไปนั่งในสภาด้วย ฉะนั้นรัฐสภาจึงเป็นสถาบันของประชาชน นั่นก็คือประชาชนได้มีบทบาท ในการควบคุมการใช้อำนาจของกษัตริย์รวมถึงการปฏิบัติงานของรัฐมนตรีด้วย หลักการสำคัญของการปกครองระบอบรัฐสภา

(1) ตำแหน่งประมุขของประเทศแยกออกจากตำแหน่งบริหาร

(2) ตัวแทนของประชาชนทำหน้าที่นิติบัญญัติ

(3) คณะรัฐบาลเกิดจากรัฐสภา

(4) การบริหารงานของรัฐบาลขึ้นอยู่กับความไว้วางใจของรัฐสภา

(5) รัฐบาลและรัฐสภาร่วมกันกำหนดนโยบายในการบริหารประเทศ

(6) รัฐบาล หัวหน้ารัฐบาลมาจากเสียงข้างมากในรัฐสภา

ในปัจจุบันที่ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกใช้มีระบบสภาเดี่ยว และระบบสภาคู่

ระบบสภาเดี่ยว เป็นระบบการปกครองที่มีองค์นิติบัญญัติหรือรัฐสภาเพียงแห่งเดียว ประเทศที่ใช้ระบบสภาเดียวส่วนใหญ่เป็นประเทศเล็กและเป็นรัฐที่มีความเป็นหนึ่งเดียวกัน จึงไม่เห็นความจำเป็นที่จะต้องมีสภาสูง

ระบบสภาคู่ เป็นระบบการปกครองที่มีองค์นิติบัญญัติสององค์หรือมีรัฐสภาสองสภาดังนั้นระบบสองสภา หรือ สององค์นิติบัญญัติจึงประกอบด้วย 2 องค์ประชุม คือ สภาสูง และสภาล่าง ระบบสองสภานับเป็นหัวใจสำคัญของรูปแบบคลาสสิคของรัฐบาลผสม องค์นิติบัญญัติแบบสองสภาจึงจำเป็นต้องมีเสียงข้างมากในการผ่านกฎหมาย

2) ระบบประธานาธิบดี รูปแบบรัฐบาลระบบประธานาธิบดีเกิดขึ้นครั้งแรก ณ ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยผู้นำของสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาระบอบการปกครองเพื่อไม่ให้ผู้ใดมีอำนาจมากเกินไปในการปกครองประเทศ โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) มีการแบ่งแยกอำนาจ ฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ โดยประธานาธิบดี มาจากการเลือกตั้งจากประชาชนและประธานาธิบดีเป็นผู้สรรหาคณะรัฐมนตรี โดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา รัฐมนตรีจะเป็นสมาชิกรัฐสภาไม่ได้ ซึ่งไม่เหมือนกับคณะรัฐมนตรีแบบรัฐสภา

(2) ประมุขของรัฐและประมุขของฝ่ายบริหารเป็นคน ๆ เดียวกัน

(3) รัฐบาลมีอิสระจากการควบคุมของรัฐสภา

(4) รัฐมนตรีต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อประธานาธิบดี

(5) ใช้หลักการคานอำนาจ เนื่องจากประธานาธิบดีและสมาชิกรัฐสภาต่างก็มาจากการเลือกตั้งของประชาชน ดังนั้นจึงมีการแบ่งแยกอำนาจกันอย่างเด็ดขาดทั้งฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการและฝ่ายนิติบัญญัติ เพื่อไม่ให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้อำนาจมากเกินไปกว่าที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

(6) วุฒิสภา มีอำนาจในการให้ความเห็นชอบการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร เช่น รัฐมนตรี เอกอัครราชทูตตามที่ประธานาธิบดีเสนอมา

(7) อำนาจตุลาการ สำหรับตำแหน่งผู้พิพากษา ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้ง โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อน ศาล มีอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายที่ออกโดยฝ่ายรัฐสภานั้นขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือไม่

ตารางที่ 2.1 เปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างระบบประธานาธิบดีและระบบรัฐสภา

ระบบประธานาธิบดี	ระบบรัฐสภา
แบ่งแยกอำนาจโดยสิ้นเชิง ระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ และมีการเลือกตั้งแยกจากกัน	ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารทำงานประสานและควบคุมกัน ในบางกรณีฝ่ายนิติบัญญัติทำงานในภารกิจของฝ่ายบริหาร และในบางกรณีฝ่ายบริหารทำหน้าที่นิติบัญญัติด้วย
ประธานาธิบดีได้รับการเลือกตั้งโดยตรง หรือได้รับการเลือกตั้งแยกจากรัฐสภา	นายกรัฐมนตรีได้รับการเลือกตั้งโดยอ้อม โดยประชาชนเลือก ส.ส. แล้ว ส.ส. ไปเลือกนายกรัฐมนตรีอีกครั้งหนึ่ง ตั้งแต่การประกาศใช้รัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2540 เป็นต้นมา ประเทศไทยกำหนดให้นายกรัฐมนตรีต้องมาจาก ส.ส. โดยให้มีการลงคะแนนโดยเปิดเผยในรัฐสภา สำหรับในธรรมเนียมปฏิบัติของโลกนายกรัฐมนตรีมาจากหัวหน้าพรรคการเมืองที่มีจำนวน ส.ส. มากที่สุดในรัฐสภา

ตารางที่ 2.1 (ต่อ)

ระบบประธานาธิบดี	ระบบรัฐสภา
ประธานาธิบดีสามารถมีนโยบายเป็นหนึ่งเดียวในการบริหารประเทศ โดยเลือกรัฐมนตรี ทำหน้าที่เป็นเลขาด้านต่าง ๆ ของประธานาธิบดี	รัฐมนตรีในระบบรัฐสภามีอิสระมากกว่ารัฐมนตรีในระบบประธานาธิบดี เนื่องจากรัฐมนตรีอาจจะมาจาก ส.ส. หรือมาจากโควต้าของพรรคการเมืองซึ่งเป็นพรรคร่วมรัฐบาล ในทางปฏิบัติแล้วนายกรัฐมนตรีจึงไม่ใช่หัวหน้าของรัฐมนตรีทุกคน
ไม่มีการอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐบาล และประธานาธิบดียุบสภาไม่ได้ ในระบบประธานาธิบดี มีการแบ่งแยกอำนาจชัดเจนแน่นอน (โดยฝ่ายรัฐสภามีหน้าที่อนุมัติกฎหมาย นโยบายและงบประมาณ และฝ่ายประธานาธิบดีมีหน้าที่นำนโยบายไปปฏิบัติ) จึงไม่มีระบบการตรวจสอบที่รัฐสภาอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐบาล และประธานาธิบดีไม่มีอำนาจยุบสภา	ในระบบรัฐสภาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน มีฝ่ายค้านซึ่งเป็นเสียงส่วนน้อยในรัฐสภา ที่ยังทำหน้าที่ตรวจสอบรัฐบาลอยู่ในการอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐบาล แต่เนื่องจากฝ่ายค้านเป็นเสียงข้างน้อยในรัฐสภา เมื่อมีการลงมติฝ่ายค้านจึงมักแพ้รัฐบาลทุกครั้ง การอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐบาลจึงไม่ใช่เครื่องมือในการตรวจสอบรัฐบาลตามทฤษฎี ส่วนการยุบสภา ก็เป็นเครื่องมือในการขู่พรรคร่วมรัฐบาลด้วยกันเอง แต่ไม่ใช่เครื่องมือในการควบคุมรัฐสภา
ส.ส. เป็นตัวแทนของประชาชนและผลประโยชน์ของพื้นที่ของตน เพราะ ส.ส.ของระบบประธานาธิบดีถูกเลือกมาอย่างอิสระ และไม่ได้ทำหน้าที่รัฐมนตรี ส.ส. ของระบบประธานาธิบดีจึงทำหน้าที่เป็นตัวแทนของเขตเลือกตั้งได้มากกว่า ส.ส. ของระบบรัฐสภา	ส.ส. ในระบบรัฐสภา ถือการลงมติตามนโยบายพรรคเป็นใหญ่ (Party Discipline) คือลงคะแนนเสียงตามมติส่วนใหญ่ของพรรค ทำให้ ส.ส. มีหน้าที่เป็นทั้งตัวแทนของประชาชน และเป็นสมาชิกพรรคด้วย แต่มีระบบควบคุมการปฏิบัติงานของ ส.ส. คือ การเลือกตั้ง เพราะถ้า สส. เห็นแก่ประโยชน์ของพรรคที่ขัดกับผลประโยชน์ของประชาชน สส. คนนั้นอาจจะไม่ได้รับเลือกตั้งในครั้งต่อไป

แหล่งที่มา: ณัชชาภัทร อุ่นตรงจิตร, 2551.

3) ระบบกึ่งรัฐสภากึ่งประธานาธิบดี

ระบบกึ่งรัฐสภากึ่งประธานาธิบดี เกิดขึ้นครั้งแรก ณ ประเทศฝรั่งเศส ทั้งนี้เพราะไม่ว่าผู้ใดจะมาดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี ก็เกิดความวุ่นวาย มีข้อขัดแย้งมากมาย ต้องยุบสภาบ่อย รัฐบาลหรือรัฐสภาต้องออกจากตำแหน่ง มีการเลือกตั้งใหม่ บ่อยครั้ง ทำให้เสียงบประมาณ ดังนั้นนักรัฐศาสตร์และนักนิติศาสตร์ของฝรั่งเศส จึงได้พัฒนารูปแบบการปกครองโดยผสมผสานกันระหว่างแบบรัฐสภาและแบบประธานาธิบดี โดยมีลักษณะดังนี้

(1) ประธานาธิบดีมีอำนาจเด็ดขาด เนื่องจากประธานาธิบดี เกิดขึ้นจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรง ประธานาธิบดีจึงมีอำนาจสูงสุดและเป็นผู้แต่งตั้งนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี โดยแบ่งหน้าที่การบริหารงานให้แก่นายกรัฐมนตรีและคณะ แต่อำนาจในการอนุมัติการลงนาม ในกฎหมายยังคงอยู่ที่ประธานาธิบดี

(2) รัฐสภามีอำนาจนิติบัญญัติและการบริหารบางส่วน กล่าวคือ อำนาจของรัฐสภามีมากกว่าแบบประธานาธิบดี แต่มีอำนาจน้อยกว่าระบอบรัฐสภา

(3) นายกรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาและประธานาธิบดีเนื่องจากจากนายกรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งโดยได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี

2.1.2 หลักการแบ่งแยกอำนาจ

2.1.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ

1) แนวคิดยุคกรีกและโรมัน

Aristotle (374 ปีก่อนคริสต์ศักราช อ้างถึงใน ปรีดี เกษมทรัพย์, 2541:113) นักปรัชญาชาวกรีกโบราณมีแนวคิดว่า การปกครองที่ดีไม่ใช่การปกครองโดยปุถุชน หากแต่เป็นการปกครองโดยกฎหมาย เพราะการปกครองโดยปุถุชนย่อมเสี่ยงต่อการปกครองตามอำเภอใจ ขณะที่การปกครองโดยกฎหมายเอื้ออำนวยต่อการมีความเสมอภาค (Equality) และมีเสรีภาพ (Liberty) มากกว่า เพราะหากมีการปกครองโดยกฎหมาย ทุกคนก็จะมีความเสมอภาค มีเสรีภาพ คือ ปราศจากความหวาดกลัวหรือหวาดระแวงว่าจะมีการใช้อำนาจตามอำเภอใจจากผู้ปกครอง Aristotle จึงได้จำแนกอำนาจหน้าที่ของรัฐออกเป็นองค์การปกครองต่าง ๆ เช่น สภาประชาชน (Ecclesia) ศาลประชาชน และ คณะมนตรีผู้บริหารรัฐ

Polybius (140 ปีก่อนคริสต์ศักราช อ้างถึงใน วิษณุ เครืองาม, 2545: 83) นักปกครองชาวโรมันได้มีแนวคิดที่สนับสนุนเพิ่มเติมว่า ควรแบ่งสถาบันการปกครองออกเป็น

สำนักบรรณสารการพัฒนา
สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
Library and Information Center NIDA

หลายสถาบัน และให้แต่ละสถาบันมีอำนาจถ่วงดุลกัน อันแสดงให้เห็นว่าแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจมีมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณและโรมันแล้ว

2) แนวคิดของ Locke (1690 อ้างถึงในวิษณุ เครืองาม, 2545: 59) นักปรัชญาชาวอังกฤษ ได้เขียนหนังสือทฤษฎีการเมืองชื่อ "สองนิพนธ์ว่าด้วยเรื่องการปกครอง (Two Treaties of Government 1690)" อธิบายเกี่ยวกับที่มาของอำนาจรัฐว่า อำนาจการเมืองต้องมาจากประชาชน ผู้เป็นเจ้าของอำนาจไม่ใช่กษัตริย์ ซึ่งแนวคิดการเมืองของ Locke คือ (1) อิสรภาพและเสรีภาพเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่เกิดมาด้วยความเท่าเทียมกัน (2) รัฐบาลมาจากความยินยอมของประชาชน รัฐบาลจึงเป็นเพียงผู้คอยปกป้องผลประโยชน์ของประชาชนและต้องมีอำนาจจำกัด (3) การที่ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจทางการเมือง ประชาชนจึงมีสิทธิล้มล้างรัฐบาลได้เมื่อไม่ปฏิบัติตามความต้องการของประชาชน และยังได้เสนอแนวคิดว่าควรจะมีอำนาจที่สำคัญ 3 อำนาจ ที่ใช้ร่วมกันในการปกครองประเทศ คือ (1) อำนาจนิติบัญญัติ (2) อำนาจบริหาร และ (3) อำนาจในการทำสงครามและทำสัญญากับต่างประเทศ ซึ่งทั้งสามอำนาจนี้จะต้องไม่อยู่ที่คน ๆ เดียวกัน และมีการถ่วงดุลอำนาจ รวมทั้งสามารถตรวจสอบการทำงานซึ่งกันและกันได้ โดยที่ไม่มีอำนาจใดมีความสำคัญมากกว่าอำนาจอื่น เพื่อป้องกันการใช้อำนาจมากจนเกินไปของผู้ปกครอง (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2552: 52)

แนวความคิดที่ได้นำเสนอต่อสาธารณชนนี้นอกจากจะเป็นการเสนอแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหาความไม่ยุติธรรมในสังคม รวมถึงมีการแบ่งชนชั้นดังที่กล่าวมาแล้วนั้น ยังเป็นการแก้ไขปัญหาการใช้อำนาจอย่างไร้ขอบเขตหรือไม่มีขีดจำกัด ตามความพอใจ ตามอำเภอใจของผู้ปกครอง อันเนื่องมาจากความเชื่อและการถือปฏิบัติที่สืบทอดต่อ ๆ กันมาเป็นเวลานานที่ว่า ประชาชนไม่มีสิทธิที่จะมีส่วนรวมหรือควบคุมการใช้อำนาจของผู้ปกครอง ประชาชนเป็นเพียงผู้ที่จะต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตามเท่านั้น และจากแนวความคิดของ Locke นี้เองที่ทำให้ประชาชนชาวยุโรปมีความตื่นตัว มุ่งแสวงหาสิทธิและเสรีภาพของตนเองที่ขาดหายไปและเริ่มที่จะปฏิเสธการอยู่ภายใต้การเอารัดเอาเปรียบของผู้ปกครองที่ไร้ความยุติธรรมในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์

3) แนวคิดของ Montesquieu (1873 อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2552: 55) ได้สร้างผลงานวรรณกรรมชื่อ"เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย (L'Esprit des Lois)" ได้อธิบายไว้ว่า "ในแต่ละรัฐมีอำนาจอยู่ 3 ประเภท คือ (1) อำนาจนิติบัญญัติ (Puissance Legislative) คือ อำนาจเกี่ยวกับการวางระเบียบบังคับทั่วไปในรัฐ หรือ อำนาจในการตรากฎหมายนั่นเอง (2) อำนาจปฏิบัติการ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชน (Puissance Executrices de l' Etat)

คือ อำนาจในการใช้หรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายซึ่งปัจจุบันเรียกว่า อำนาจบริหารนั่นเอง และ (3) อำนาจปฏิบัติการต่างๆ ที่ขึ้นอยู่กฎหมายแพ่ง (Puissance Executrices de Cettes Choses qui Depende du Droit Civil) คืออำนาจในการวินิจฉัยอรรถคดี ซึ่งเรียกกันต่อมาว่า อำนาจตุลาการ" (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2552: 56)

อำนาจตุลาการไม่ได้แบ่งแยกออกไปเป็นอำนาจหลักอิสระโดยตรง เพียงแต่อธิบายว่าควรมีลักษณะชั่วคราว เช่น เมื่อมีคดีขึ้นมาสู่ศาลเท่านั้น ไม่ควรตั้งเป็นอำนาจประจำ อำนาจที่สำคัญที่สุดคืออำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ความมุ่งหมายในการแยกอำนาจ เพื่อที่จะคุ้มครองและให้หลักประกันแก่ราษฎร เพราะเกรงว่าหากมีการก้าวก่ายกันแล้ว ก็จะนำไปสู่เผด็จการได้โดยง่ายดังที่กล่าวไว้ว่า "ถ้าอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหารรวมอยู่ที่คนคนเดียว องค์กรเดียว หรือเจ้าหน้าที่เดียว เสรีภาพจะไม่อาจมีได้เลย เพราะกษัตริย์หรือรัฐสภาเดียวกัน อาจสร้างกฎหมายขึ้นมาใช้กดขี่ข่มเหงประชาชน ในทำนองเดียวกันเสรีภาพจะไม่หลงเหลืออยู่เช่นกัน ถ้าอำนาจตุลาการไม่แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ชีวิตและอิสรภาพของคนในบังคับก็จะถูกควบคุมตามอำเภอใจ เพราะฝ่ายตุลาการเป็นผู้บัญญัติกฎหมายเอง และตัดสินคดีตามกฎหมายเอง ถ้าให้อำนาจตุลาการรวมกับอำนาจบริหาร ฝ่ายตุลาการก็จะกดขี่บังคับพลเมืองได้อย่างเต็มที่ ทุกสิ่งทุกอย่างจะถึงกาลอวสาน ถ้าหากองค์กรเพียงองค์กรเดียว หรือคนเพียงคนเดียวไม่ว่าจะเป็นชนชั้นสูง หรือสามัญชนมีอำนาจทั้ง 3 นี้อย่างเบ็ดเสร็จ" (วิษณุ เครืองาม, 2545: 83-92)

Montesquieu ได้ให้เหตุผลในการที่กล่าวเช่นนี้ว่า "เป็นที่รู้กันอยู่ทั่วไปแล้วว่า คนเราทุกคนที่มีอำนาจย่อมหลงระเริง ชอบใช้อำนาจเกินกว่าที่ควร ต่อเมื่อพบอุปสรรคขัดขวางถึงจะหยุดยั้ง แม้แต่คุณธรรมก็ยังต้องมีขอบเขตจำกัด เมื่อคนเราอาจใช้อำนาจจนเกินควรได้เช่นนี้ จึงจำเป็นต้องหาวิธีให้อำนาจคอยเหนี่ยวรั้งอำนาจไว้"

2.1.2.2 อิทธิพลของแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจต่อการร่างรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ

1) ประเทศฝรั่งเศส ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจมีอิทธิพลมากต่อการร่างรัฐธรรมนูญ ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมืองของฝรั่งเศส (The French Declaration of Rights of Men and Citizen, 1789) โดยในข้อ 16 ได้บัญญัติไว้ว่า "สังคมใดที่ไม่ยอมรับการแบ่งแยกอำนาจ สังคมนั้นหาได้ชื่อว่ามีรัฐธรรมนูญไม่" (Any Society in Which the Separation of Powers not Determined, Has no Constitution at All)

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ได้กล่าวไว้ว่า ระบบการปกครองแบบทรราชย์ คือการไม่ยอมรับการแบ่งแยกอำนาจ (The Absence of Separation of Power is the Very Definition of Tyranny)

3) ประเทศอังกฤษ ไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร แต่แนวคิดการแบ่งแยกอำนาจในอังกฤษนั้น Montesquieu (1719 อ้างถึงใน วิษณุ เครืองาม, 2545: 85-92)ได้ศึกษาการเมืองของอังกฤษและเรียบเรียงเป็นวรรณกรรมที่กล่าวถึงแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจของอังกฤษไว้ โดยได้แสดงความชื่นชมระบบการปกครองในอังกฤษว่าเป็นระเบียบเรียบร้อยดี เป็นการแบ่งแยกและถ่วงดุลอำนาจแบบค่อยเป็นค่อยไป มีสถาบันพระมหากษัตริย์เป็นเอกเทศ แต่อำนาจนิติบัญญัติที่แท้จริงตกอยู่แก่สภา (Parliament) อำนาจบริหารที่แท้จริงตกอยู่แก่คณะรัฐมนตรี (Cabinet) อำนาจตุลาการที่แท้จริงตกอยู่แก่ศาล (Judiciary)

2.1.2.3 ความเด็ดขาดของการแบ่งแยกอำนาจ

1) ประเทศฝรั่งเศส ฝรั่งเศสมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองนับตั้งแต่มีการปฏิวัติ ค.ศ. 1789 และการเปลี่ยนแปลงสมัยสาธารณรัฐที่ 1-5 การแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นการแบ่งแยกอำนาจแบบค่อยเป็นค่อยไป โดยมีการแบ่งแยกองค์กรเป็นรัฐสภา รัฐบาลและศาล และยังยอมให้แต่ละองค์กรมีความสัมพันธ์และควบคุมกันได้ตามสมควรด้วย

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา หลังการประกาศอิสรภาพ ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาได้กำหนดโครงสร้างการแบ่งแยกอำนาจแบบเด็ดขาด และกลายเป็นต้นแบบของระบบประธานาธิบดี (Presidential) โดยได้แยกอำนาจออกเป็นสามประเภทอย่างชัดเจน คือ อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ต่อมารัฐธรรมนูญของประเทศอื่น ๆ ได้ยึดถือตามอย่างแต่ขยายความหมายของอำนาจแต่ละประเภทออกไป กล่าวคือ

(1) อำนาจนิติบัญญัติ (Legislative Power) องค์กรผู้ใช้อำนาจนี้เรียกว่า ฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งอาจมีชื่อเฉพาะแตกต่างกันออกไป เช่น รัฐสภา สภานิติบัญญัติ ในภาษาอังกฤษก็มีชื่อเรียกแตกต่างกัน เช่น สหรัฐอเมริกาเรียกว่า Congress อังกฤษเรียกว่า Parliament สภาดังกล่าวอาจประกอบด้วยหนึ่งสภาหรือสองสภาก็ได้ เช่น รัฐสภาประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา Congress ประกอบด้วย House of Representatives และ Senate เป็นต้น หน้าที่หลักขององค์กรนี้คือออกกฎหมาย ถ้าไม่มีอำนาจในการออกกฎหมายก็เรียกไม่ได้ว่าเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ส่วนหน้าที่อื่นจะให้องค์กรนี้ทำหรือไม่ก็สุดแท้แต่จะกำหนด เช่น อาจให้ควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินหรือการทำงานของฝ่ายบริหารก็ได้ ดังเช่นรัฐธรรมนูญไทย หรือ

อาจให้ทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุด ดังเช่น กรณีของอังกฤษ หรืออาจจะไม่ให้องค์กรนี้ทำหน้าที่อื่นอีก แต่ตั้งองค์กรใหม่หรือมอบให้องค์กรอื่นที่มีอยู่แล้วทำก็ได้

(2) อำนาจบริหาร (Executive Power) องค์กรผู้ใช้อำนาจนี้เรียกว่า ฝ่ายบริหาร หรืออาจเรียกว่า รัฐบาล หรือ คณะรัฐมนตรี ก็สุดแท้แต่จะกำหนด หน้าที่หลักขององค์กรนี้คือ การบริหารราชการแผ่นดิน ส่วนหน้าที่อื่นจะให้องค์กรนี้ทำหรือไม่ก็ได้ อาจให้ออกกฎหมายบางประเภทได้ในบางกรณี ดังเช่น กรณีของอังกฤษ และไทย เป็นต้น

(3) อำนาจตุลาการ (Judicial Power) องค์กรผู้ใช้อำนาจนี้เรียกว่า ฝ่ายตุลาการ หรืออาจเรียกว่า ศาล หน้าที่หลักขององค์กรนี้คือ การพิจารณาพิพากษาคดี ส่วนหน้าที่อื่นจะให้องค์นี้ทำหรือไม่ก็ได้ เช่น อาจให้วินิจฉัยปัญหาว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังเช่นกรณีของสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

3) ประเทศอังกฤษ ไม่มีการแยกอำนาจเด็ดขาดสิ้นเชิง กล่าวคือ อำนาจตุลาการส่วนหนึ่งอยู่ที่รัฐสภาด้วย ดังที่กำหนดให้สภาขุนนางทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุดของประเทศด้วยในเวลาเดียวกัน ประธานศาลฎีกา (Lord Chancellor) ทำหน้าที่ทั้งเป็นประธานศาลสูงสุด เป็นประธานสภาขุนนาง และเป็นรัฐมนตรีอีกตำแหน่งหนึ่งด้วย ผู้พิพากษาศาลอังกฤษเองก็ทำหน้าที่ตุลาการและบริหารในบางขณะ เช่น เป็นผู้ออกใบอนุญาตการค้าสุราและควบคุมเรือนจำของศาล ฝ่ายบริหารเองก็ออกกฎหมายได้ในบางกรณี รัฐมนตรีส่วนใหญ่หรือทั้งหมดก็เป็นสมาชิกสภาขุนนางหรือสภาสามัญ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้นักกฎหมายปกครองของอังกฤษวิจารณ์ว่า Montesquieu เข้าใจระบบการปกครองของอังกฤษคลาดเคลื่อนไป

2.1.2.4 ความเห็นเกี่ยวกับการใช้หลักการแบ่งแยกอำนาจ

1) ความเห็นว่า "ควรแบ่งแยกเป็นสามอำนาจ" การแบ่งแยกอำนาจเป็นสิ่งที่ดี เพราะเป็นหลักประกันของประชาชนให้หลุดพ้นจากการแทรกแซง คุกคามของเผด็จการ และเป็นหลักประกันไม่ให้มีการใช้อำนาจเกินขอบเขต

2) ความเห็นว่า "ควรแบ่งแยกเป็นสองอำนาจ" อำนาจมีเพียงสองอำนาจ คืออำนาจนิติบัญญัติ กับอำนาจบริหารนั้น แต่ผู้ที่โต้แย้งความเห็นนี้ก็ยอมรับว่าการพิจารณาพิพากษาคดีต้องมีอิสรภาพ ฉะนั้นก็เท่ากับว่าอำนาจตุลาการนั้นมีอยู่ แต่ว่ามิได้แยกออกจากอำนาจบริหารให้เด็ดขาดเท่านั้น

3) ความเห็นว่า "ไม่ควรแบ่งแยกอำนาจโดยเด็ดขาด" Wilson (อ้างถึงใน วิษณุ เครืองาม, 2545: 86) เขียนหนังสือ "Congressional Government, a Study in American Politics" คัดค้านการแยกอำนาจอย่างเด็ดขาดของสหรัฐอเมริกา โดยได้กล่าวว่า "การแยกอำนาจ

เป็นชิ้นน้อยนี้ เป็นวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญอเมริกา แขนงงานต่าง ๆ ของรัฐบาลแต่ละแขนงมีความรับผิดชอบได้อย่างมาก ผู้กระทำผิดเมื่อมีผู้สงสัยอาจโยนความรับผิดไปให้ผู้อื่นที่อยู่ใกล้ได้ และจะปฏิเสธว่าการแยกอำนาจและการแบ่งความรับผิดชอบนี้ได้จัดทำขึ้นเพื่อให้รัฐบาลอยู่ในสภาพอัมพาตอย่างแรง (คือทำอะไรไม่ได้เลย) ในเวลาที่เกิดวิกฤตกาลขึ้นแล้วไม่ได้ นับว่าเป็นข้อบกพร่องอย่างแท้จริงของระบบสหรัฐ ซึ่งแยกอำนาจและจำกัดความรับผิดชอบไว้เช่นนี้"

เมื่อเห็นว่า มีข้อบกพร่องของการแยกอำนาจเด็ดขาด เพราะหลักการแยกอำนาจเด็ดขาดนั้นไม่เป็นจริงขัดต่อสภาพของกิจการ และไม่สามารถดำรงอยู่ได้จึงต้องหาทางออก เช่น ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาเองแม้ว่ากำหนดแยกอำนาจอย่างเด็ดขาดไม่ให้ก้าวก่ายกัน แต่ในความเป็นจริงยังต้องก้าวก่ายกันอยู่นั่นเอง ในที่สุดก็มีอำนาจหนึ่งที่มามีอำนาจเหนืออำนาจอื่น อำนาจที่อยู่เหนืออำนาจอื่นนี้ก็คืออำนาจนิติบัญญัติ ดังนั้นความเห็นโดยรวมจึงมุ่งต่อต้านการแยกอำนาจโดยเด็ดขาด

4) ความเห็นว่า "เป็นการแบ่งแยกหน้าที่" แนวคิดนี้ไม่ได้ให้ความเห็นว่าต้องมีการแบ่งแยกอำนาจโดยเด็ดขาด เพราะความเกี่ยวพันระหว่างอำนาจที่แยกกันนั้นยังต้องมีการกระทำระหว่างอำนาจต่าง ๆ ที่ต้องประสานซึ่งกันและกัน ไม่ใช่จะทำกันไปคนละทิศคนละทาง และไม่ว่าจะทำอย่างไรก็ไม่อาจป้องกันมิให้อำนาจหนึ่งมีอิทธิพลเหนืออำนาจอื่นได้ อำนาจที่จะมีอิทธิพลเหนืออำนาจอื่นนี้ก็คือ อำนาจนิติบัญญัติ ทั้งนี้ก็เพราะกฎหมายที่ใช้ปกครองราษฎรนั้นอำนาจนี้เป็นผู้ตราขึ้น อำนาจนี้จึงเป็นเสมือนเฟืองจักรตัวใหญ่ที่จะบังคับจักรตัวอื่น ๆ ให้หมุนเวียน อนึ่ง กฎหมายที่สำคัญที่สุดในการปกครองบ้านเมือง ไม่ว่าจะเป็นบ้านเมืองใด ก็คือ พระราชบัญญัติงบประมาณ อำนาจนิติบัญญัติก็เป็นผู้ลงมติให้ใช้กฎหมายงบประมาณ เป็นผู้กำหนดจำนวนเงินที่จะอนุญาตให้เก็บหรือให้ใช้จ่ายได้ อำนาจนิติบัญญัติจึงสามารถหยุดยั้งการกระทำใด ๆ ของอำนาจบริหารและสามารถผันแปรเปลี่ยนแปลงหน้าที่การงานใด ๆ ได้ แม้จะยอมรับว่าอำนาจนิติบัญญัติโดยฐานะแล้วมีอิทธิพลเหนืออำนาจอื่น การแยกอำนาจก็มิใช่จะมีไม่ได้ เหตุผลที่สนับสนุนการแยกอำนาจก็ยังคงมีอยู่ คือเป็นการป้องกันมิให้เกิดระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ขึ้น และยังคงมีเสรีภาพให้แก่ราษฎรอยู่ เพียงแต่จัดให้ผู้ใช้อำนาจแต่ละอำนาจเป็นบุคคลต่างกลุ่มกันมีอิสรภาพไม่ขึ้นแก่กัน และผู้ใช้อำนาจหนึ่งจะแต่งตั้งหรือถอดถอนผู้ใช้อีกอำนาจหนึ่งตามอำเภอใจไม่ได้ ก็เป็นการเพียงพอที่จะประกันเสรีภาพของราษฎรให้ดำรงอยู่ได้ อนึ่ง ควรเข้าใจว่าการที่มีบทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่มอบให้อำนาจหนึ่ง ตั้งผู้ใช้อีกอำนาจหนึ่ง ก็ไม่เป็นการขัดกับหลักอิสรภาพของผู้ใช้อำนาจแต่ละอำนาจแต่อย่างใด เพราะการมอบการแต่งตั้งเช่นนี้เป็นการมอบโดยราษฎร ซึ่งเป็นผู้ตราบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนั้น ๆ และอำนาจที่ผู้ใช้ได้รับการแต่งตั้งจากผู้ใช้อำนาจหนึ่งก็ไม่เสียอิสรภาพ ผู้ใช้อำนาจ

แต่ละอำนาจยังคงมีอิสรภาพอยู่ เช่น อำนาจนิติบัญญัติตั้งผู้ใช้อำนาจบริหาร และผู้ใช้อำนาจบริหารตั้งผู้ใช้อำนาจตุลาการ กรณีดังนี้ เห็นได้ว่าไม่ทำให้อิสรภาพของผู้ใช้อำนาจแต่ละอำนาจเสียไปเพราะตำแหน่งหน้าที่ และอำนาจตามตำแหน่งหน้าที่นั้น ผู้ใช้ไม่ได้รับจากผู้แต่งตั้ง แต่รับจากราษฎรคือประชาชาติต่างหาก ซึ่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญก็แสดงไว้แล้ว การไม่อยู่ในบังคับต่อกันระหว่างอำนาจ ย่อมทำให้อำนาจควบคุมซึ่งกันและกัน ถึงจะมีการขัดแย้งกันบ้างก็ขัดแย้งในเรื่องของกฎหมายที่ทำให้เสรีภาพของบุคคลมั่นคงสมบูรณ์" (เดือน บุนนาค, 2521: 23-25)

เมื่อเกิดการถกเถียงกันมากในประเด็นที่ว่า Montesquieu (1873 อ้างถึงใน วิษณุ เครืองาม, 2545: 87) เน้นการแบ่งแยกอำนาจเด็ดขาดหรือไม่และจากคำกล่าวที่ว่า "บุคคลใดก็ตามซึ่งมีอำนาจอยู่ในมือมักจะใช้อำนาจเกินเลยอยู่เสมอ และบุคคลนั้นจะใช้อำนาจจนกว่าจะถึงขีดจำกัด ดังนั้น เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจเกินขอบเขต จึงจำต้องจัดให้อำนาจหยุดยั้งอำนาจตามวิถีของมัน" นั้นเขาหมายความถึงอะไร นักกฎหมายบางคนตีความว่าเขาต้องการพูดถึงการแบ่งแยกอำนาจเด็ดขาดโดยไม่ให้อำนาจใดเกี่ยวข้องกันเลย ความเข้าใจเช่นนี้แพร่หลายอยู่ระยะหนึ่งต่อมาจึงมีผู้ตีความใหม่ว่า แท้จริงแล้วเขาไม่ได้พูดถึงการแบ่งแยกอำนาจอย่างเด็ดขาดเลย เพราะเป็นสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ที่จะจัดให้อำนาจแต่ละฝ่ายแยกกันอย่างอิสระ อำนาจอธิปไตยไม่ใช่วัตถุหรือขนมที่จะแบ่งเป็นชิ้น ๆ รวมสามชิ้นใครได้ชิ้นแรกย่อมไม่ได้ชิ้นที่สองและชิ้นที่สาม แต่อำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจนามธรรมที่แบ่งแยกไม่ได้ในตัวของมันเอง เช่น นาย ก. เป็นราษฎรในรัฐนี้ นาย ก. ย่อมมีส่วนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยทั้งหมด ไม่ว่าจะจำแนกออกเป็นกี่อำนาจก็ตาม กล่าวคือ นาย ก. ย่อมเป็นเจ้าของอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ไม่สามารถพูดว่า นาย ก. เป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติจึงเป็นเจ้าของอำนาจนิติบัญญัติ นาย ข. เป็นผู้พิพากษาจึงเป็นเจ้าของอำนาจตุลาการ นาย ค. เป็นนายกรัฐมนตรีจึงเป็นเจ้าของอำนาจบริหาร เพราะในฐานะที่นาย ก. ข. และ ค. เป็นพลเมืองของรัฐ ย่อมมีอำนาจทั้งสาม ดังนั้นคำอธิบายของเขาจึงมีความหมายเพียงว่า เมื่อนาย ก. เป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติ แม้นาย ก. จะเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยทั้งหมดแต่เมื่อรับหน้าที่ในฐานะเป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติก็ควรทำแต่เฉพาะหน้าที่ของสมาชิกสภานิติบัญญัติ อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจอาจเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่อื่นได้บ้างตามความจำเป็น เพราะหัวใจของการแบ่งแยกอำนาจไม่ใช่เพียงแต่ว่าเมื่อแยกอำนาจออกจากกันแล้วราษฎรจะอยู่ดีกินดี หรือมีหลักประกันความมั่นคงปลอดภัย Montesquieu ได้ยกตัวอย่างอังกฤษว่า มีการแบ่งแยกอำนาจไปยังองค์กรต่าง ๆ ไม่มีองค์กรใดมีอำนาจเด็ดขาดที่จะบังคับประชาชนได้โดยลำพัง ตราบใดที่องค์กรเป็นผู้ใช้อำนาจทุกอย่างเองในทำนองออกกฎหมายเองว่า การกระทำใดเป็นความผิด แล้วจับผู้กระทำผิดเอง สอบสวนเอง ลงโทษเอง ตราบนั้นประชาชนจะไม่มี

หลักประกันความมั่นคงปลอดภัยใด ๆ ดังนั้น คำว่าอำนาจยับยั้งอำนาจกันเอง ก็แสดงให้เห็นอยู่ในตัวแล้วว่ามีการเกี่ยวข้องระหว่างอำนาจ แต่มิใช่เกี่ยวข้องเพื่อร่วมกันกดขี่ข่มเหงประชาชน หากแต่เพื่อให้หน้าที่ของตนสมบูรณ์เพื่อประโยชน์สุขของประชาชนนั่นเอง (อมร จันทรสมบูรณ์, 2545)

การอธิบายหลักการแบ่งแยกอำนาจในแนวหลังนี้จึงมิได้มุ่งหมายถึงการแบ่งแยกอำนาจเด็ดขาด แต่หมายถึงการแบ่งแยกองค์กรให้ทำหน้าที่แตกต่างกันออกไป เพื่อว่าจะได้ช่วยกันควบคุมซึ่งกันและกัน ซึ่งในปัจจุบันนี้ถือว่า การแบ่งแยกอำนาจ เป็นหลักการที่ล้าสมัย จึงนิยมเรียกเสียใหม่ว่าการแบ่งแยกหน้าที่ (Separation of Function) และเมื่อพูดถึงการแบ่งแยกอำนาจก็ต้องเข้าใจว่าคือการแบ่งแยกหน้าที่นั่นเอง ที่ไม่ว่าจะทำหน้าที่ใดก็ตาม ต่างก็ใช้อำนาจอย่างเดียวกัน คือ อำนาจอธิปไตยอันเป็นอำนาจหนึ่งเดียวของประชาชน องค์กรของรัฐผู้ใช้อำนาจดังกล่าวจะมีกี่องค์กรก็ตามต่างแยกกันทำหน้าที่ของตน ซึ่งต้องพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันมากบ้างน้อยบ้างแล้วแต่จะกำหนดตามความเหมาะสม ที่ว่า "มากน้อยบ้างแล้วแต่จะกำหนดตามความเหมาะสม" มีส่วนสัมพันธ์กับระบบรัฐบาล กล่าวคือ ในทางทฤษฎีถือว่าหากจัดให้มีการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน เช่น ผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติเกี่ยวข้องกับผู้ใช้อำนาจบริหารมาก ก็ถือว่าเป็นระบบรัฐสภา (Parliamentary System) หรืออาจเป็นระบบรัฐบาลของรัฐสภา (Assembly Government) ถ้าผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติเกี่ยวข้องกับผู้ใช้อำนาจบริหารน้อยก็ถือว่าเป็นระบบประธานาธิบดี (Presidential System) เป็นต้น

2.1.2.5 ความเห็นเกี่ยวกับการแบ่งแยกอำนาจตุลาการ

การแบ่งแยกอำนาจออกเป็นสามอำนาจนั้น เป็นการพิจารณาจากสภาพกิจการของรัฐในขณะนั้นเท่านั้น Montesquieu (1873 อ้างถึงใน วิษณุ เครืองาม, 2545: 88-91) ไม่ได้ให้ความสำคัญแก่อำนาจตุลาการมากนักเพราะถือว่าทั้งอำนาจบริหารซึ่งเป็นอำนาจในการปฏิบัติกิจการตามกฎหมายมหาชนและอำนาจตุลาการซึ่งเป็นอำนาจปฏิบัติการตามกฎหมายเอกชน ต่างเป็นอำนาจปฏิบัติตามกฎหมายเหมือนกัน เพียงแต่ว่าอำนาจบริหารสามารถริเริ่มปฏิบัติกิจการตามกฎหมายได้เลยทันทีที่มีกฎหมายออกมา แต่อำนาจตุลาการจะปฏิบัติกิจการได้เมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมายหรือข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว ความสำคัญข้อนี้จึงมองว่าเขาไม่ได้พูดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจเด็ดขาด และไม่ได้ให้ความสำคัญต่อการที่จะต้องแบ่งแยกอำนาจออกเป็นสามอำนาจโดยเคร่งครัด ดังที่เขาให้หลักเกณฑ์การแบ่งแยกอำนาจไว้เพียงว่า

1) หัวใจของการแบ่งแยกอำนาจอยู่ที่ว่า อย่าให้มีการรวบอำนาจเบ็ดเสร็จอยู่ที่องค์กรเดียวดังที่ปฏิบัติอยู่ในขณะนั้น

2) การแบ่งแยกอำนาจ ก็คือ การแบ่งแยกองค์กรให้แยกย้ายกันทำหน้าที่เพื่อเป็นหลักประกันคุ้มครองต่อราษฎร

3) การแบ่งแยกอำนาจเป็นกี่องค์กร ขึ้นอยู่กับสภาพแห่งกิจการ (State Activities)

จะเห็นได้ว่าเมื่อมีการแบ่งแยกองค์กรแล้ว แต่ละองค์กรมีการเกี่ยวข้องกันได้มากบ้างน้อยบ้าง และรัฐธรรมนูญอาจกำหนดให้มีองค์กรอื่นเพิ่มขึ้นก็ได้ ซึ่งไม่จำเป็นต้องจัดให้อยู่ในฝ่ายนิติบัญญัติ บริหารหรือตุลาการ เช่น คณะองคมนตรี คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และผู้ตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น การแบ่งแยกองค์กรเช่นนี้ไม่ขัดต่อหลักการแบ่งแยกหน้าที่แต่อย่างใด หากแต่เป็นการแยกแยะหน้าที่ให้ละเอียดออกไปอีก และไม่ขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ ตามที่เขากล่าวไว้ด้วย

ด้วยเหตุที่ความเข้าใจเรื่องการแบ่งแยกอำนาจได้พัฒนาไปไกลมากนี่เอง ตำราบางเล่มแม้แต่ตำรากฎหมายมหาชนในฝรั่งเศสก็เริ่มวิจารณ์ว่า การพูดถึงหรือการอ้างหลักการแบ่งแยกอำนาจเห็นจะล้าสมัย แต่มิได้หมายความว่าจะปฏิเสธเหตุผลพื้นฐานของหลักการแบ่งแยกอำนาจหรือเรียกร้องให้ใช้ระบบเผด็จการรวบอำนาจแบบเบ็ดเสร็จ (Totalitarianism) หากแต่มีความหมายว่าหลักการนี้มีความหมายคลุมเครือ ชวนให้ตีความได้หลายนัย เช่น แบ่งแยกอำนาจอย่างที่ปฏิบัติในสหรัฐอเมริกาก็ได้ หรืออย่างที่ปฏิบัติในอังกฤษก็ได้ ทั้งที่แท้จริงแล้ว การปฏิบัติในประเทศทั้งสองแตกต่างกัน นอกจากนี้ ยังตีความได้ว่าหมายถึงการแบ่งแยกหน้าที่ออกเป็นสามหน้าที่ หรือการแบ่งแยกเป็นสองหน้าที่ หรือการแบ่งแยกออกเป็นหลายหน้าที่ เช่น เพิ่มหน้าที่การติดต่อกับต่างประเทศ สหรัฐอเมริกาเป็นฝ่ายเริ่มต้นทำให้ไขว้เขวด้วยการกำหนดรูปแบบแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ออกเป็นสามส่วนมีสามองค์กรเป็นผู้ใช้ และแต่ละองค์กรมีอำนาจอิสระต่อกัน สมกับถือว่าเป็น "อำนาจ" จริง ๆ หากจะมีความข้องเกี่ยวกันในระหว่างอำนาจ หรือองค์กรก็น้อยมาก ประเทศอื่น ๆ ที่มิได้เข้าใจรูปแบบของอำนาจหรือองค์กร หรือเข้าใจแต่มิได้จัดให้แต่ละองค์กรทำหน้าที่อย่างของสหรัฐอเมริกาพากันนำเอารูปแบบนี้มาใช้บ้าง ทำให้ดูขอบกลอยู่เพราะขัดกับประวัติศาสตร์บ้าง โครงสร้างทางการเมืองบ้าง ระบบรัฐบาลบ้าง จึงมีผู้เสนอว่าให้ลืมหลักการแบ่งแยกอำนาจตามแนวคิดของเขาเสีย แต่ให้พูดกันถึงการแบ่งแยกหน้าที่หรือแบ่งแยกองค์กรซึ่งจะมีกี่องค์กรก็ได้โดยไม่ผูกมัดกับอำนาจทั้งสามและพูดถึงความเป็นจริงในทางการเมืองดีกว่า กล่าวคือ อำนาจทางการเมืองอันสูงสุดในรัฐนั้นมีแค่อำนาจในการผลักดันให้มีกิจกรรมหรือการเข้าร่วมกิจกรรมทางการเมืองและอำนาจในการควบคุมกิจกรรมทางการเมืองเท่านั้น

2.2 หลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

การตรวจสอบอำนาจรัฐ เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจ มิใช่เป็นการตรวจสอบที่ตัวอำนาจรัฐ เนื่องจากอำนาจรัฐไม่สามารถที่จะใช้อำนาจด้วยตัวมันเองได้ การใช้อำนาจรัฐจึงต้องกระทำผ่านตัวแทน ซึ่งได้แก่องค์กรของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่รัฐ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีการควบคุมตรวจสอบและถ่วงดุลมิให้องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่ใช้อำนาจแทนประชาชน ใช้อำนาจบิดเบือนไปจากเจตนารมณ์ของปวงชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจที่แท้จริง ดังนั้นการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ก็คือการตรวจสอบ การนำอำนาจรัฐไปใช้หรือการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของตัวบุคคลผู้ใช้อำนาจรัฐนั่นเอง (กล้า สมุทวนิช, 2545: 116)

เพื่อให้การศึกษาหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมีความครอบคลุม ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับ แนวทางในการดำเนินการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในประเทศไทย งานวิจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และได้นำมาประมวลสรุปเป็นประเด็นที่น่าสนใจไว้ด้วย ดังนี้

2.2.1 แนวทางในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

การดำเนินการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็น อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ จะกระทำได้โดยให้แต่ละองค์กรตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ (Check and Balance) (ปราณพงษ์ ดิลภัทร, 2548: 68-70) ซึ่งกันและกัน แต่ในรัฐประชาธิปไตยสมัยใหม่ได้กำหนดให้มี "องค์กรอิสระ (Independence Agency)" หรือ "องค์กรตรวจสอบเฉพาะ" หรือ "องค์กรตามรัฐธรรมนูญ" หรือ "องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ" ในการทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ทั้งนี้เพราะองค์กรตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอาจไม่สามารถหรือไม่เหมาะสมที่จะมาทำหน้าที่ดังกล่าวอันเนื่องมาจากพัฒนาการของโลกสมัยใหม่ที่มีความสลับซับซ้อนทางเทคนิคมากยิ่งขึ้น กระบวนการตรวจสอบบางอย่างที่มีผลต่อสาธารณะจึงต้องการความรวดเร็วและยืดหยุ่น นอกจากนั้นยังต้องการความเชี่ยวชาญและความเป็นกลางในการตรวจสอบด้วย (เรืองวิทย์ เกษสุวรรณ, 2545: 6-8) และองค์กรตรวจสอบดังกล่าวยังจำเป็นต้องมีระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจด้วยเช่นกัน ซึ่งหากแบ่งสิ่งที่ต้องการตรวจสอบนั้น สามารถแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ (1) การตรวจสอบโดยยึดหลักความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์ และ (2) การตรวจสอบการใช้อำนาจในแง่ของการทุจริตหรือการกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หากแบ่งการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว ยังสามารถแบ่งประเภทของการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ คือ

2.2.1.1 การตรวจสอบการใช้อำนาจภายในองค์กร การตรวจสอบภายในองค์กรมีเฉพาะองค์กรฝ่ายปกครองเท่านั้นที่มีการตรวจสอบทั้ง 2 ลักษณะ กล่าวคือ

1) การตรวจสอบโดยยึดหลักความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์

2) การตรวจสอบในแง่ของการทุจริตหรือการกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่

ส่วนองค์กรนิติบัญญัติ หรือองค์กรตุลาการ การตรวจสอบภายในองค์กรนั้นจะมีการตรวจสอบเฉพาะในแง่ของการทุจริตหรือการกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่

2.2.1.2 การตรวจสอบการใช้อำนาจจากภายนอกองค์กร อาจแบ่งออกเป็น 4 ลักษณะ คือ การตรวจสอบโดยทางการเมือง การตรวจสอบโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ และการตรวจสอบโดยประชาชน

1) การตรวจสอบโดยทางการเมือง เป็นการเยียวยาความบกพร่องในการปฏิบัติราชการวิธีหนึ่ง เพราะโดยหลักการแล้วองค์กรนิติบัญญัติมีอำนาจหน้าที่สำคัญ 2 ประการ คือ หน้าที่ในทางนิติบัญญัติ อันได้แก่ การออกกฎหมายและหน้าที่ควบคุมการปฏิบัติราชการของฝ่ายบริหารทั้งในฐานะรัฐบาลและในฐานะฝ่ายปกครอง ให้เป็นไปตามนโยบายที่แถลงไว้ต่อสภาและตามกฎหมาย บทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติในเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้นมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ โดยขึ้นอยู่กับลักษณะของระบอบการปกครองของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ เช่น ในระบบรัฐสภา อาจใช้วิธีการขอเปิดอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจ การตั้งคณะกรรมการสอบสวน หรือการตั้งกระทู้ถาม เป็นต้น อย่างไรก็ตามการตรวจสอบโดยทางการเมืองมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ เช่น การที่ฝ่ายบริหารคุมเสียงข้างมากในสภา หรือการที่พรรคฝ่ายค้านจะสนใจต่อความบกพร่องเฉพาะเรื่องที่จะทำให้เกิดปัญหาต่อเสถียรภาพของรัฐบาลเท่านั้น ดังนั้นการตรวจสอบโดยทางการเมืองจึงมีความเหมาะสมเฉพาะกับการตรวจสอบเชิงนโยบาย หรือตรวจสอบเฉพาะประเด็นที่เป็นปัญหาสำคัญเท่านั้น

2) การตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ เป็นการตรวจสอบที่สำคัญที่สุด เพราะเป็นระบบการตรวจสอบที่ให้หลักประกันกับประชาชนมากที่สุด ด้วยเหตุนี้ จึงมีการกล่าวกันว่าในรัฐใดรัฐหนึ่งไม่อาจถือได้ว่าเป็น "นิติรัฐ" หากรัฐนั้นปราศจากการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ ทั้งนี้ เพราะองค์กรตุลาการมีการประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา นอกจากนี้ องค์กรตุลาการยังมีวิธีพิจารณาเพื่อเป็นการคุ้มครองความเป็นธรรมในการดำเนินกระบวนพิจารณาต่าง ๆ การตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการนั้นอาจแยกออกได้ 2 ระบบ คือ ระบบศาลเดี่ยวและระบบศาลคู่ นอกจากนั้น ในบางประเทศยังกำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิเศษ ซึ่งนอกจากศาล

รัฐธรรมนูญจะมีภาระหน้าที่หลักในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังอาจมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขององค์กรต่าง ๆ ด้วย

3) การตรวจสอบโดยองค์กรอิสระต่าง ๆ เป็นการมอบหมายให้องค์กรอื่นนอกเหนือจากองค์กรทางการเมืองและองค์กรตุลาการมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐภายในขอบเขตอำนาจขององค์กรนั้น ๆ เช่น คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ก็จะมีอำนาจในการตรวจสอบเรื่องการเงินการคลังของหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ หรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะมีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำขององค์กรของรัฐ

4) การตรวจสอบโดยประชาชน เป็นการให้สิทธิกับประชาชนให้สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้ ดังนี้

(1) การตรวจสอบโดยผ่านองค์กรตรวจสอบต่าง ๆ

(2) การตรวจสอบด้วยตัวของประชาชนเองโดยตรง ซึ่งการตรวจสอบกาใช้อำนาจรัฐโดยประชาชนนั้น ได้มีการมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือบัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น

2.2.2 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในประเทศไทย

ผู้วิจัยได้ศึกษาจากผลงานการศึกษาวิจัยเท่าที่สืบค้นได้ในประเทศไทยได้จึงได้วิเคราะห์ประเด็นต่าง ๆ เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในประเทศไทย โดยแบ่งช่วงเป็นสมัยอดีต (พ.ศ. 2475-พ.ศ. 2540) และ สมัยปัจจุบัน (พ.ศ. 2441-พ.ศ. 2555) ดังนี้

2.2.2.1 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในสมัยอดีต

นับแต่เปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ระบบการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ทั้งจากกลไกตามระบบรัฐสภา และระบบการตรวจสอบด้วยกลไกอื่น ๆ ไม่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลเพียงพอที่จะนำคนกระทำผิดมาลงโทษได้ ดังจะเห็นได้จากมีการสะท้อนปัญหาโดย อมร จันทรสมบูรณ์ (2537) และบวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2538) ไว้ สรุปได้ดังต่อไปนี้

1) รัฐธรรมนูญไทยมีลักษณะล้าหลังกว่าประเทศอื่น ๆ ในขณะที่ประเทศไทยเร่งพัฒนาทางเศรษฐกิจ ทำให้องค์กรหรือหน่วยงานของรัฐต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางเศรษฐกิจและสังคมมากขึ้น แต่ปรากฏว่ากลไกที่จะทำหน้าที่ในการสอดส่องและกำกับดูแลกิจกรรมเหล่านี้มีไม่เพียงพอ และไม่มีความเป็นอิสระเพียงพอ

2) ระบบการตรวจสอบทุจริตผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในประเทศไทยยังเป็นระบบที่ไม่สมบูรณ์ ไม่รัดกุม ไม่เหมาะกับสภาพการทุจริตของผู้ที่มีทั้งอำนาจและอิทธิพลระดับสูง ทำให้การตรวจสอบการทุจริตไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร ส่วนวิธีการที่ใช้อำนาจพิเศษ

จากการรัฐประหารไม่ว่าการอายัดหรือยึดทรัพย์โดยอำนาจตามธรรมนูญการปกครองหรือตามประกาศที่มีฐานะเป็นกฎหมายก็มีจุดอ่อนตรงที่ขาดความชอบธรรม (Illegitimate) อาจมีลักษณะเลือกปฏิบัติและขัดต่อหลักนิติธรรมด้วย

3) การให้องค์กรทางการเมืองล้วน ๆ มีอำนาจพิจารณาคดี (อย่างที่ปรากฏในระบบ Impeachment ของอังกฤษหรือสหรัฐอเมริกา) ก็คงไม่ได้ผลในประเทศไทย เพราะกระบวนการให้สมาชิกรัฐสภาควบคุมกันเองโดยการขับสมาชิกที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญก็ใช้ไม่ได้ผลในทางปฏิบัติ

4) การตรวจสอบการทุจริตโดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งต้องดำเนินกระบวนการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่สามารถนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ เนื่องจาก

(1) บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตไม่ให้ความร่วมมือในการร้องเรียนฟ้องร้อง หรือเป็นพยาน เพราะต่างก็เป็นผู้มีส่วนในการกระทำความผิด กรณีที่สามารถลงโทษผู้กระทำผิดได้อาจเนื่องมาจากเมื่อให้สินบนแล้วผู้รับสินบนไม่ดำเนินการให้จึงกล่าวหาผู้รับสินบน ดังเช่นกรณีที่พลเอกสุรจิต จารุเศรณี กับพวก ถูกฟ้องเป็นจำเลยว่ามีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 948/2510

(2) หลักการตามรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาคือ ภาระหน้าที่พิสูจน์ความผิดเป็นของโจทก์ซึ่งได้แก่พนักงานอัยการหรือผู้เสียหายที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดจริง โดยต้องนำพยานหลักฐานมาสืบให้ศาลฟังโดยปราศจากข้อสงสัย หากมีข้อสงสัยให้ยกประโยชน์ให้จำเลย ทำให้คดีทุจริตซึ่งส่วนมากผู้เสียหายก็ยินยอมทำผิดด้วยนั้นหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดได้ยากมากหรือไม่มีเลย

(3) กรณีผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงทางการเมืองและในราชการประจำทุจริตยิ่งดำเนินการเอาผิดยากกว่ากรณีปกติมาก เพราะเป็นบุคคลที่มีอิทธิพลสูง และเมื่อดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีก็มีอำนาจให้คุณให้โทษโดยตรงต่อข้าราชการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อตำรวจในฐานะพนักงานสอบสวนและต่อพนักงานอัยการ

2.2.2.2 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในสมัยปัจจุบัน

1) การเกิดองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เริ่มมีการจัดตั้งขึ้นภายหลังการใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เพื่อให้มีระบบและกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจด้วยองค์กรตรวจสอบต่าง ๆ แต่ก็พบปัญหาว่า

(1) องค์กรตรวจสอบต่าง ๆ โดยเฉพาะ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (ป.ป.ป.) และ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (สตง.) ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ เนื่องด้วยปัญหาและสาเหตุหลายประการ เช่น

ก) ป.ป.ป. ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. 2518 ซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ประพฤติมิชอบและร่ำรวยผิดปกติ เข้าสู่ตำแหน่งและออกจากตำแหน่งโดยฝ่ายบริหารเสนอรายชื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติให้ความเห็นชอบอยู่ภายใต้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของฝ่ายบริหารซึ่งเป็นผู้ถูกควบคุมตรวจสอบ ทำให้การควบคุมตรวจสอบปราศจากความเป็นอิสระและเป็นกลาง มีการแทรกแซงและครอบงำจากฝ่ายที่ถูกตรวจสอบซึ่งเป็นผู้มีอำนาจเหนือกว่าฝ่ายตรวจสอบ ส่งผลให้สามารถลงโทษได้เฉพาะข้าราชการระดับล่าง ส่วนข้าราชการระดับสูง รวมทั้งข้าราชการการเมืองและนักการเมืองไม่ถูกลงโทษใดๆ ทั้งๆ ที่สาธารณชนทราบว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดกับข้าราชการระดับล่าง หรือในบางกรณีเป็นผู้สั่งการให้ข้าราชการระดับล่างดำเนินการอีกด้วย

ข) กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการมีช่องว่างหลายประการ เช่น มาตรา 21 จัตวา กำหนดมิให้สอบสวนความผิดของข้าราชการและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่พ้นตำแหน่งไปแล้วเกิน 1 ปี และไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ป. ตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของบัญชีทรัพย์สินหนี้สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐในขณะยื่นบัญชีและเมื่อพ้นตำแหน่ง แต่ให้ถือว่าบัญชีดังกล่าวเป็นความลับ จนกว่าจะมีพฤติการณ์ ปรากฏแก่ คณะกรรมการ ป.ป.ป. หรือมีการกล่าวหาร้องเรียนว่าผู้นั้นร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ อีกทั้งคณะกรรมการ ป.ป.ป. ต้องวินิจฉัยเบื้องต้นว่าพฤติการณ์หรือข้อกล่าวหานั้น มีมูลก่อน จึงจะดำเนินการเปิดรายการทรัพย์สินหนี้สินได้ และเมื่อสืบสวนสอบสวนและผู้นั้นไม่สามารถชี้แจงได้ว่าได้ทรัพย์สินมาโดยชอบ คณะกรรมการ ป.ป.ป. ต้องลงคะแนนเสียงถึง 2 ใน 3 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด จึงจะดำเนินการขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินได้ ด้วยกระบวนการดังกล่าว ทำให้ไม่เคยปรากฏว่ามีการสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินได้จริง ด้วยเหตุที่ระบบการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐด้วยกลไกและมาตรการต่าง ๆ ไม่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลเพียงพอที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้

(2) สถาบันที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญของไทยในแต่ละช่วงเวลา ไม่ว่าจะเป็นรัฐสภา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ สภาผู้แทนราษฎร หรือศาลยุติธรรม ต่างก็มีปัญหาอุปสรรคเกิดขึ้นโดยมีสาเหตุต่าง ๆ มากมาย จึงมีการเสนอให้นำแนวคิดว่าด้วยการจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาใช้ในไทย โดยที่ได้เสนอรายละเอียดเกี่ยวกับคุณลักษณะและวิธีแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญ สถานภาพ ความเป็นอิสระ วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานธุรการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ โดยเน้นให้เห็นถึงความสำคัญของการจัดองค์กรว่าหากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีรูปแบบการจัดองค์กรที่ดี การที่จะให้มีอำนาจกว้างขวางเพียงใดก็คงจะไม่เกิดความเสียหาย เพราะคำวินิจฉัยที่จะเกิดขึ้นในอนาคตย่อมจะมี "คุณภาพ" และสามารถแก้ปัญหาที่อยู่ในขอบเขตอำนาจหน้าที่ได้ เพราะคำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมจะอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมาย และหลักตรรกวิทยาที่บุคคลทั่วไปยอมรับเป็น "บรรทัดฐาน" ได้ ในทางตรงกันข้ามหากการจัดองค์กรไม่ดีคำวินิจฉัยก็คงจะไม่ได้รับการยอมรับหรือความเชื่อถือ และจะนำไปสู่ความล้มเหลวและการไม่ยอมรับได้ในที่สุด ซึ่งในประเด็นเกี่ยวกับคุณลักษณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นได้เน้นให้เห็นถึงความสำคัญว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญควรที่จะสำเร็จการศึกษาด้านนิติศาสตร์ และควรเป็นสาขาวิชากฎหมายมหาชน และการใช้อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายมหาชน ดังนั้น นักกฎหมายมหาชนจึงเป็นบุคคลที่มีคุณลักษณะที่เหมาะสมมากที่สุดในการใช้อำนาจหน้าที่ด้านนี้ เนื่องด้วยกฎหมายมหาชนเป็นศาสตร์ที่มีปรัชญาเฉพาะที่ไม่เหมือนกับนิติศาสตร์สาขาอื่น ๆ การใช้การตีความก็เป็นการเฉพาะด้วย

(3) องค์กรและหน่วยงานที่มีจำนวนมากมาย เนื่องจากมีอำนาจรัฐมากมาย โดยเฉพาะอำนาจรัฐที่มาจากกฎหมายซึ่งมีมากกว่า 600 ฉบับ และมีกฎหมายลูกบทอีกนับแสนฉบับ มีส่วนราชการที่เป็นกระทรวงทำหน้าที่ช่วยใช้อำนาจอยู่ถึง 20 กระทรวง มีรัฐวิสาหกิจ 60 กว่าแห่ง มีองค์การมหาชนร่วมอยู่ด้วย 10 กว่าแห่ง อำนาจในราชการบริหารนั้นมีอยู่จำนวนมาก ครอบคลุมชีวิตของพลเมืองทุกคนตั้งแต่เกิดจนตาย แต่สิ่งที่เกิดขึ้นในอดีตนั้นคือมีการใช้อำนาจโดยมิชอบ และระบบการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจไม่ครอบคลุมกิจกรรมทั้งหลาย ระบบการตรวจสอบอ่อนแอ ไม่มีความเป็นอิสระ ตัวอย่างเช่น คณะกรรมการ ป.ป.ช. สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน หรือ ส.ต.ง. คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ความไม่เป็นอิสระและความไม่ครอบคลุมทำให้การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐไม่ได้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

2) ปัจจุบัน องค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้มีการจัดตั้งองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยบัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติ ซึ่งในงานวิจัยนี้

เรียกว่า "องค์กรตามรัฐธรรมนูญ" โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้กำหนดหลักการสำคัญที่จะทำให้การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ไว้ 5 ประการ ได้แก่

(1) ให้องค์กรตรวจสอบมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง โดยกำหนดให้มีหลักเกณฑ์ที่ค้ำประกันความเป็นอิสระ อันได้แก่ การกำหนดให้การดำรงตำแหน่งนั้นมีวาระที่ยาวและดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว มีเงินเดือนค่อนข้างสูง การมีอำนาจอิสระในการบริหารงานบุคคล การมีอิสระในด้านการเงินและงบประมาณ การมีอิสระในการวางกฎระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ การมีหน่วยงานบริหารจัดการที่เป็นอิสระ

(2) ให้มีองค์กรอิสระที่ครอบคลุมกิจกรรมทุกด้านของรัฐ แต่ไม่ให้ซ้ำซ้อนกัน

(3) ให้อำนาจอย่างแท้จริงแก่องค์กรอิสระเพื่อให้เกิดประสิทธิผลในการดำเนินการ

(4) ให้มีความเชื่อมโยงกับฝ่ายการเมืองและฝ่ายประจำ

(5) ให้มีการตรวจสอบซึ่งกันและกัน จนเป็นหลักการที่ว่าไม่มีองค์กรใดสูงสุดแต่เพียงองค์กรเดียวและหลุดพ้นจากการตรวจสอบได้

ซึ่งองค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมี 10 องค์กร ได้แก่

(1) ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่หลักคือการควบคุมกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ วินิจฉัย ชี้ขาดอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ไม่ให้ซ้ำซ้อนกัน โดยศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะเข้าไปตรวจสอบและควบคุมกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นร่างกฎหมาย หรือกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ ปกป้องส่งเสริมสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยหากกฎหมายใดละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ก็จะเข้าไปตรวจสอบและควบคุมกฎหมายนั้น รวมทั้งมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดกรณีการยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาทางการเมืองในบางประการ โดยอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 204-217

(2) ศาลยุติธรรม มีหน้าที่พิพากษาคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจ ศาลอื่นและพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ รวมทั้งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ โดยศาลยุติธรรมนั้นจะตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร โดยได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 218-222

(3) ศาลทหาร มีหน้าที่พิพากษาคดีอาญาซึ่งผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร และคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ศาลทหารไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 228

(4) ศาลปกครอง มีอำนาจหน้าที่หลักในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชนหรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย การคุ้มครองและเยียวยาสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยโดยได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 223-227

(5) ผู้ตรวจการแผ่นดิน มีหน้าที่รับเรื่องราวร้องทุกข์ของราษฎรที่เกิดจากการปฏิบัติหรือละเลยการปฏิบัติตามหน้าที่หรือกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ก็ตาม บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 242-245

(6) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและส่งเสริมเรื่องสิทธิมนุษยชน หรือการกระทำของรัฐที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือการกระทำของรัฐที่ไม่เป็นไปตามพันธกรณีที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกบทบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาตินั้น บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 256-257

(7) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน มีหน้าที่ตรวจสอบการควบคุมการใช้จ่ายเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อป้องกันการประพฤติมิชอบ โดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินนั้นจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับการตรวจเงินแผ่นดินขององค์กรรัฐในทุกองค์กร รวมทั้งองค์กรอิสระด้วย โดยได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 252-254

(8) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ รวมทั้งองค์กรอิสระ

เพื่อไม่ให้มีการทุจริต คอรัปชั่น หรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ บทบัญญัติเกี่ยวกับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 246-251

(9) คณะกรรมการการเลือกตั้ง มีหน้าที่จัดการและดูแลการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยบริสุทธิ์ ยุติธรรม รวมทั้งการออกเสียงประชามติ แม้ว่าจะไม่ได้เข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยตรง แต่คณะกรรมการการเลือกตั้งตรวจสอบการเลือกตั้งและหากบุคคลใดทำการทุจริตการเลือกตั้งก็จะถูกตัดสิทธิ์ในการเข้าไปใช้อำนาจรัฐ อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 229-241

(10) องค์กรอัยการ มีหน้าที่ในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม อำนาจหน้าที่ขององค์กรอัยการนั้นบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 255

องค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้ง 10 องค์กรนี้หากจำแนกตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้สามารถแบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม คือ

กลุ่มที่ 1 องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการหรือองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยคดี ประกอบด้วย

ก) ศาลรัฐธรรมนูญ มีบทบาทหน้าที่หลักคือการควบคุมกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ วินิจฉัย ชี้ขาดอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ไม่ให้ซ้ำซ้อนกัน

ข) ศาลปกครอง มีบทบาทหน้าที่หลักในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานในกำกับดูแลของรัฐกับเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานในกำกับดูแลของรัฐด้วยกันเอง

ค) ศาลยุติธรรม มีบทบาทหน้าที่พิพากษาคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจ ศาลอื่น และพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา

ง) ศาลทหาร มีบทบาทหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีวางบทลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายทหาร หรือกฎหมายอื่นในทางอาญาในคดีที่ผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

กลุ่มที่ 2 องค์กรที่ใช้อำนาจกึ่งตุลาการหรือองค์กรที่มีบทบาทหน้าที่ในการวางกฎเกณฑ์ ดำเนินการและวินิจฉัยชี้ขาด ประกอบด้วย

ก) คณะกรรมการการเลือกตั้ง มีบทบาทหน้าที่จัดการและดูแลการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยบริสุทธิ์ ยุติธรรม รวมทั้งการออกเสียงประชามติ รวมทั้งมีอำนาจในการ

ตัดสินวินิจฉัยคดีเลือกตั้ง กล่าวคือ ในการจัดการเลือกตั้งนั้น หากตรวจสอบพบว่ามีการทุจริตการเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้ หรือตัดสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งที่กระทำการทุจริตไม่ให้ลงสมัครรับเลือกตั้งได้

ข) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีบทบาทหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ รวมทั้งองค์กรอิสระ เพื่อไม่ให้มีการทุจริตคอร์รัปชัน หรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ซึ่งถ้าหากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ได้มีการสืบสวนสอบสวนแล้วพบว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐ หรือองค์อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญกระทำการทุจริตหรือประพฤติมิชอบ หรือปกปิดบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน ถ้าหากพบว่ามีความผิดจริง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติสามารถวินิจฉัยชี้ขาดหรือชี้มูลความผิดแล้วส่งคดีไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อส่งฟ้องยังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อไป

ค) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน มีบทบาทหน้าที่มีหน้าที่ตรวจสอบการควบคุมการใช้จ่ายเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อป้องกันการประพฤติมิชอบ

กลุ่มที่ 3 องค์กรที่ปฏิบัติหน้าที่ตรวจสอบและให้คำปรึกษา แนะนำ ประกอบด้วย

ก) ผู้ตรวจการแผ่นดิน มีบทบาทหน้าที่รับเรื่องราวร้องทุกข์ของราษฎรที่เกิดจากการปฏิบัติหรือละเลยการปฏิบัติตามหน้าที่หรือกฎหมายของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ก็ตาม

ข) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีบทบาทหน้าที่ในการตรวจสอบและส่งเสริมเรื่องสิทธิมนุษยชน หรือการกระทำของรัฐที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือการกระทำของรัฐที่ไม่เป็นไปตามพันธะกรณีที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิก

ค) องค์กรอัยการ มีหน้าที่ในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม

องค์กรกลุ่มที่ 3 นี้หากพบการกระทำหรืองดเว้นการกระทำใดที่ส่งผลต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือส่งผลให้ประชาชนมีความเดือดร้อน องค์กรกลุ่มนี้มีหน้าที่เพียงให้คำปรึกษาหรือคำแนะนำให้กับบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำการหรืองดเว้นการกระทำการนั้น ๆ ยกเลิกการกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิเสรีภาพหรือความ

เดือดร้อนของประชาชนเท่านั้น ถ้าหากหน่วยงานเหล่านั้นไม่ปฏิบัติตาม องค์กรกลุ่มนี้ก็ไม่สามารถบังคับการใด ๆ หรือวินิจฉัยความผิดใด ๆ ได้ นอกเสียจากว่าแจ้งให้หน่วยงานต้นสังกัดได้รับทราบหรือการนำเสนอการกระทำหรืองดเว้นการกระทำนั้นต่อสื่อมวลชน หรือต่อรัฐสภาเท่านั้น

องค์กรตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นนอกจากการตรวจสอบอำนาจรัฐแล้ว ยังสร้างขึ้นมาเพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์จากสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ทำให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิเสรีภาพให้บรรลุเป้าหมายได้ใน 3 ประการด้วยกัน (เชาวนะ ไตรมาศ. 2545: 113) ดังนี้

(1) ในรูปแบบการเรียกร้องการป้องกันสิทธิของประชาชน ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้จากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ เช่น ในกรณีที่ประชาชนต้องการใช้ประโยชน์ในการใช้สิทธิเพื่อปกป้องสิทธิของตน ไม่ให้การกระทำหรืองดเว้นการกระทำของรัฐและผู้อื่นมากระทบ ลิดรอน รุกล้ำหรือเป็นภัยคุกคามต่อสิทธิประโยชน์ของตน

(2) ในรูปแบบของการร้องขอการคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้จากศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เช่นในกรณีที่ประชาชนต้องการใช้ประโยชน์ในการใช้สิทธิให้มีการตอบสนองประโยชน์ความต้องการตามสิทธิของตนโดยการเรียกขอให้ผู้มีส่วนรับผิดชอบในองค์กรของรัฐกระทำหรืองดเว้นการกระทำให้สนองประโยชน์ตามสิทธิของตน

(3) ในรูปแบบของการขอรับการเยียวยาสิทธิของประชาชน ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้จากศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ เช่นในกรณีที่ประชาชนต้องการใช้ประโยชน์ในการใช้สิทธิเพื่อหยุด ยับยั้ง คุ้มครอง ชดเชย ทดแทน ตอบแทน หรือเรียกคืนความเสียหายและผลประโยชน์ที่สูญเสียไปจากการถูกกระทบสิทธิของตน ไม่ว่าโดยการกระทำหรืองดเว้นการกระทำจากองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

3) การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยภาคประชาชน

การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยภาคประชาชน มีวิธีการตรวจสอบได้ 2 กรณี คือ

(1) การตรวจสอบโดยผ่านองค์กรตรวจสอบต่าง ๆ เช่น การตรวจสอบผ่านองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยประชาชนทั้งที่เป็นปัจเจกชนคือรายบุคคล คณะบุคคล กลุ่มหรือองค์กรสามารถยื่นเรื่องร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งมีหน้าที่ดูแลทุกข์สุขของประชาชน รวมถึงการพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณีที่ข้าราชการ

พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินยังมีหน้าที่ในการเสนอเรื่องให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่เห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลในภาครัฐ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัยแล้วแต่กรณี โดยผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถตรวจสอบผู้ใช้อำนาจรัฐได้ทั้งหมด 6 กลุ่ม ประกอบด้วย ผู้ใช้อำนาจรัฐด้านนิติบัญญัติ ผู้ใช้อำนาจรัฐด้านบริหาร ผู้ใช้อำนาจรัฐด้านตุลาการ ผู้ใช้อำนาจรัฐด้านการปกครอง ผู้ใช้อำนาจรัฐด้านการปกครองท้องถิ่น และผู้ใช้อำนาจรัฐในองค์กรตรวจสอบ

(2) การตรวจสอบด้วยตัวประชาชนเองโดยตรง โดยการถอดถอนออกจากตำแหน่งต่อผู้ใช้อำนาจรัฐในตำแหน่งหน้าที่ ที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 164 ประกอบ มาตรา 270) ความว่า

ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าสองหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภา เพื่อให้วุฒิสภาถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งได้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการที่ประชาชนจะเข้าชื่อร้องตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยมีกระบวนการในการถอดถอนภายหลังจากที่ประธานวุฒิสภาได้รับคำร้องขอแล้ว ดังนี้

ก) ส่งเรื่องให้ ป.ป.ช. ดำเนินการไต่สวน

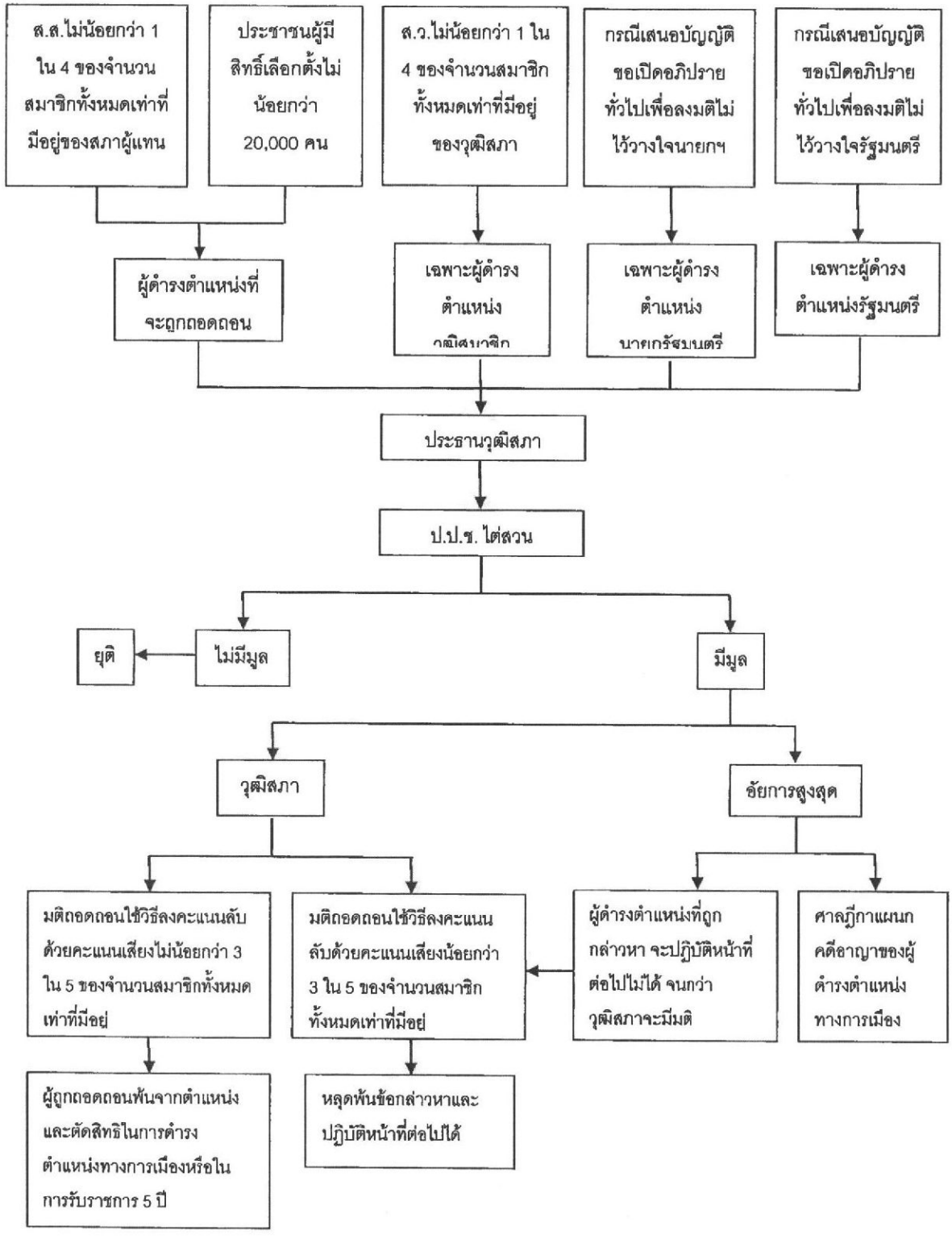
ข) เมื่อไต่สวนเสร็จ ป.ป.ช. จะสรุปมติการไต่สวนและรายงานส่งให้วุฒิสภา หาก ป.ป.ช. มีมติว่าข้อกล่าวหาใดมีมูลนับแต่วันดังกล่าว ผู้ดำรงตำแหน่งที่ถูกกล่าวหาจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปอีกไม่ได้จนกว่าวุฒิสภาจะมีมติแย้งว่าไม่มีมูลความผิด ในขณะเดียวกัน ป.ป.ช. ต้องส่งรายงานให้อัยการสูงสุดเพื่อสรุปสำนวนฟ้องไปยังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย

ค) วุฒิสภาจะประชุมพิจารณาถอดถอน โดยการลงมติถอดถอนผู้ใดออกจากตำแหน่งให้ถือเอาคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มี

อยู่ของวุฒิสภา อนึ่งการออกเสียงและลงคะแนนต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ มติของวุฒิสภาถือเป็นที่สุดจะมีการร้องขอให้ถอดถอนบุคคลดังกล่าวโดยอาศัยเหตุเดียวกันอีกมิได้

ง) เมื่อบุคคลใดถูกถอดถอนให้พ้นจากตำแหน่งหรือให้ออกจากราชการ ให้มีผลนับแต่วันที่วุฒิสภามีมติให้ถอดถอน และผู้นั้นจะถูกตัดสิทธิในการดำรงตำแหน่งใดในทางการเมือง หรือในการรับราชการเป็นเวลา 5 ปี

การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยภาคประชาชน สามารถสรุปได้ตามภาพที่ 2.1 ดังนี้



ภาพที่ 2.1 แผนผังแสดงการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยการถอดถอนออกจากตำแหน่งทางรัฐสภา

2.2.3 **งานวิจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ**

เพื่อเป็นประโยชน์ในการศึกษาเกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่ง ผู้เขียนจึงได้ศึกษาผลงานการวิจัยเกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐซึ่งครอบคลุมถึงองค์กรตามรัฐธรรมนูญอันเป็นรากฐานสำคัญต่อประเด็นที่ศึกษา ได้มีงานศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ องค์กรตามรัฐธรรมนูญ พบว่างานวิจัยเหล่านี้ส่วนใหญ่เป็นการศึกษาเพื่อค้นหาความรู้ และปัญหาในแง่มุมต่าง ๆ ที่อ้างอิงเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เท่านั้น ดังนั้นจึงเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้วิจัยสนใจที่จะศึกษาเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โดยการศึกษาวิจัยเรื่องดังกล่าวนี้อาจจะสามารถเสนอแนะข้อคิดเห็นเพื่อเป็นประโยชน์กับการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้บ้างตามสมควร

จากการศึกษางานวิจัยเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีการอ้างอิงเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 หลาย ๆ ฉบับ ผู้วิจัยพบว่า มีประเด็นที่น่าสนใจและเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาวิจัย ดังนี้

เกรียง วิศิษฏ์สรอรรถ และคณะ (2545) ศึกษาวิจัยเรื่อง "องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ : ประชาชนได้อะไร" เป็นการศึกษาเกี่ยวกับที่มา โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ การดำเนินงาน ความสัมพันธ์กับหน่วยงานอื่นและประชาชน รวมทั้งปัญหา อุปสรรคที่เกิดขึ้นเพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไข พบว่า องค์กรอิสระประสบปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาที่มีข้อสงสัยในความโปร่งใส และไม่ชัดเจน ปัญหาในด้านการทำงานที่เกี่ยวกับความโปร่งใสและหลักนิติธรรม ปัญหาความเหลื่อมล้ำซ้ำซ้อนระหว่างองค์กรอิสระบางองค์กร ปัญหาด้านทรัพยากรที่ไม่เพียงพอ

อรวรรณ ชยางกูร (2545) ศึกษาวิจัยเรื่อง "วิธีการงบประมาณขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ" โดยศึกษาเกี่ยวกับกระบวนการจัดทำงบประมาณขององค์กร พบว่า การจัดทำและการบริหารงบประมาณมีความสอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายในระดับหนึ่ง แต่เพื่อให้การจัดทำงบประมาณขององค์กรอิสระมีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องมากขึ้น อาจให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งทำหน้าที่กลั่นกรองงบประมาณ โดยคณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วยผู้แทนขององค์กรต่างๆ ผู้ทรงคุณวุฒิ และผู้แทนสำนักงบประมาณ แต่ทั้งนี้องค์กร ฯ ต้องจัดทำงบประมาณการรายจ่ายล่วงหน้าระยะปานกลางเช่นเดียวกับส่วนราชการทั่วไปด้วย

ถวิลวดี บุรีกุล และคณะ (2545) ศึกษาวิจัยเรื่อง "องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญกับปัญหาความเหลื่อมล้ำซ้ำซ้อน" พบว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญมีความเหลื่อมล้ำซ้ำซ้อนกันหลายประการ

อาทิ การกำหนดคุณสมบัติที่แตกต่างกัน สถานภาพขององค์กรอิสระ ใครเป็นผู้ตรวจสอบองค์กรอิสระ การพ้นจากตำแหน่งของแต่ละองค์กรไม่เหมือนกัน สถานภาพของบุคลากรมีทั้งเป็นข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ความซ้ำซ้อนระหว่างผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ปัญหาความเหลื่อมล้ำของเขตอำนาจศาลที่ไม่ชัดเจน ซึ่งผู้ศึกษาได้เสนอแนะให้องค์กรอิสระต้องร่วมกันคิดร่วมกันปฏิบัติ ประสานงานกันเพื่อป้องกันปัญหาความเหลื่อมล้ำซ้ำซ้อนและทำให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญบรรลุได้เร็วขึ้น

กฤษฎาพร เสริมพานิช และคณะ (2546) ศึกษาวิจัยเรื่อง "ระบบการสรรหาขององค์กรอิสระตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ" พบว่า กระบวนการสรรหานั้นยังไม่เป็นกลางและไม่เป็นอิสระตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ อันเนื่องมาจาก คณะกรรมการสรรหาไม่เป็นกลาง มีการแทรกแซงจากกลุ่มนักการเมืองและกลุ่มผลประโยชน์ กระบวนการสรรหาของกรรมการสรรหายังไม่มีคุณภาพ และจำนวนผู้ที่เข้าสู่ระบบการสรรหาไม่เพียงพอ เนื่องจากคุณสมบัติที่ไม่เปิดกว้าง และจำกัดเฉพาะคนในวงการใด วงการหนึ่งโดยเฉพาะ

ชลัช จงสืบพันธ์ และคณะ (2547) ศึกษาวิจัยเรื่อง "ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับการปฏิบัติภารกิจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542" พบปัญหาทั้งในด้านบุคลากรและด้านสำนักงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา โดยด้านบุคลากรพบปัญหา อาทิ วิธีการสรรหาที่อาจทำให้ไม่มีความเป็นอิสระจากพรรคการเมือง คุณสมบัติที่กำหนดมาจากระบบราชการทำให้การปฏิบัติหน้าที่ยังยึดติดกับระบบราชการ การเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองนั้น ยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน ด้านสำนักงานพบปัญหา อาทิ ประชาชนขาดความสะดวกในการยื่นข้อร้องเรียน ปริมาณงานมากเมื่อเทียบกับจำนวนบุคลากร ระบบผลตอบแทนไม่สามารถธำรงเจ้าหน้าที่ที่มีความสามารถเอาไว้ได้

พนา ทองมีอาคม และคณะ (2547) ศึกษาวิจัยเรื่อง "การติดตามและประเมินผลการทำงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ" พบว่า มีปัญหาเรื่องต่าง ๆ อาทิ โครงสร้างองค์กรไม่ใช่องค์กรอิสระที่แท้จริงเนื่องจากการกำหนดให้สำนักงานเป็นหน่วยงานสังกัดรัฐสภาและไม่มีระบบบริหารงานบุคคลเป็นของตนเอง การจัดโครงสร้างองค์กรไม่สอดคล้องกับการทำงานขององค์กร ปัญหาการบริหารโดยอนุกรรมการจึงเกิดปัญหาที่ตามมาคือขาดการประสานงาน การแบ่งงานระหว่างอนุกรรมการและกรรมการไม่ชัดเจน อัตรากำลังไม่เพียงพอกับการคุ้มครองดูแลปัญหาเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชน ได้รับงบประมาณน้อยและไม่เป็นอิสระ ด้านการปฏิบัติงานของคณะกรรมการ ฯ ที่ไม่มีความสอดคล้องกับภารกิจ การทำงานตรวจสอบเรื่องละเมิดหรือละเลยเรื่องสิทธิมนุษยชนเป็นการปฏิบัติงานเชิงรับ เป็นต้น

นวลน้อย ตรีรัตน์ และคณะ (2547) ศึกษาเกี่ยวกับโครงการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ซึ่งได้ทำการศึกษาปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินงานขององค์กรตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ พบว่า ทั้งองค์กรตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญ และประชาชนยังคงมีปัญหาอุปสรรคในการตรวจสอบการทุจริต โดยเฉพาะตัวบทกฎหมายและกระบวนการตรวจสอบ รวมทั้งขาดการประสานงานระหว่างองค์กรที่เกี่ยวข้อง เช่น การกำหนดองค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ วิธีพิจารณาในการตรวจสอบ การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารในขั้นตอนต่าง ๆ ข้อจำกัดทางกฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบ

เอื้อมพร ตสาริกา และวิโรจน์ อาลี (2548) ศึกษาเกี่ยวกับระบบงบประมาณขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ โดยประมวลภาพรวมงบประมาณขององค์กรอิสระว่ามีความเหมาะสมและทำให้การดำเนินงานขององค์กรอิสระมีความเป็นอิสระเพียงใด พบว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีความอิสระในการบริหารงบประมาณและการออกระเบียบการใช้งบประมาณ แต่ยังมีจุดอ่อนในการจัดทำงบประมาณตามหลักการแบบมุ่งผลสัมฤทธิ์ กล่าวคือ ยังขาดการกำหนดเป้าหมายการดำเนินงานที่ชัดเจนออกมาเป็นแผนปฏิบัติการ ขาดการกำหนดตัวชี้วัดผลการดำเนินงานที่ชัดเจน ขาดการเก็บรวบรวมข้อมูลที่จะนำมาพิจารณาความมีประสิทธิภาพในการใช้งบประมาณอย่างเป็นระบบและมีมาตรฐาน ขาดการระบุถึงปัญหาและอุปสรรคอันเกิดจากปัญหางบประมาณที่ส่งผลต่อความเป็นอิสระและการปฏิบัติงานดังกล่าวอย่างแท้จริง

สมคิด เลิศไพฑูรย์ (2550) ศึกษาวิจัยเรื่อง "การขัดแย้งระหว่างเขตอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ" ว่า องค์กรใดเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งจะนำไปสู่ปัญหาความขัดแย้งระหว่างเขตอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญภายใต้การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 ซึ่ง องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและกำหนดหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ และผู้ศึกษาพบว่า มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอยู่จริง ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และในกรณีที่เกิดความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว มาตรา 266 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญไว้แล้ว แต่พบว่าในบางหลักเกณฑ์ยังมีความไม่เหมาะสมและไม่สอดคล้องกับปัญหาที่เกิดขึ้น

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (2549) ศึกษาวิจัยเรื่อง "ความสัมพันธ์ระหว่างคณะรัฐมนตรีกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ" เป็นการศึกษาเพื่อวิเคราะห์รูปแบบและลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างคณะรัฐมนตรีกับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ พบว่า ความสัมพันธ์ระหว่างคณะรัฐมนตรีกับองค์กร

ตามรัฐธรรมนูญมี 3 มิติด้วยกัน คือ ความสัมพันธ์ในฐานะที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐมนตรี ความสัมพันธ์ทางการบริหารงานระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญกับคณะรัฐมนตรี และความสัมพันธ์ทางธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญกับคณะรัฐมนตรี

2.2.4 ประเด็นที่น่าสนใจจากผลการศึกษาหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

จากการศึกษาของ ชลัช จงสืบพันธ์ และคณะ (2547) เรื่อง "การศึกษาวิเคราะห์ความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540" ส่วนที่เกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของต่างประเทศและประเทศไทย เกี่ยวกับพัฒนาการและการจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระหรือองค์กรอิสระในต่างประเทศ และพัฒนาการการจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญในประเทศไทยซึ่งเป็นช่องทางที่ประชาชนอาจใช้เป็นกลไกการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยภาคประชาชน พบว่าการจัดตั้งองค์กรอิสระในต่างประเทศมีทั้งจัดตั้งโดยรัฐธรรมนูญและมีกฎหมายจัดตั้งเป็นการเฉพาะ และมีบางองค์กรในบางประเทศที่จัดตั้งโดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น ที่เห็นได้ชัดเจนก็ในสหราชอาณาจักร เนื่องจากเป็นประเทศที่ไม่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ซึ่งไม่มีประเด็นโต้แย้งการว่าการจัดตั้งหรือการมีอยู่ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระหรือองค์กรอิสระนี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในขณะที่ในสหรัฐอเมริกาและในฝรั่งเศสต่างก็มีปัญหาการโต้แย้งดังกล่าวเกิดขึ้น

ผู้เขียนศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน พบว่าองค์กรอิสระทุกองค์กรจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ โดยที่มีบทบัญญัติกำหนดโครงสร้าง องค์ประกอบ และอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้ง นอกจากนี้ ยังมีการออกกฎหมาย คือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติรองรับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เพื่อกำหนดรายละเอียด ทั้งในส่วนของโครงสร้าง องค์ประกอบ กระบวนการสรรหาและแต่งตั้ง รวมทั้งอำนาจหน้าที่ และวิธีดำเนินงานต่าง ๆ ขององค์กรด้วย

องค์กรอิสระต่างประเทศ ส่วนใหญ่ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ โดยประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี และรัฐสภามีอำนาจในการพิจารณาสรรหาและแต่งตั้ง ซึ่งทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติเป็นองค์กรทางการเมือง ที่จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบขององค์กรอิสระต่อไป นอกจากนี้ บางองค์กรกำหนดให้แต่งตั้งจากข้าราชการประจำบางตำแหน่งอีกด้วย อาทิเช่น ประธานกรรมการการเลือกตั้งออสเตรเลียคัดเลือกจากผู้พิพากษา ซึ่งเสนอชื่อโดยอธิบดีศาลแห่งชาติ และกรรมการการเลือกตั้ง 2 คน คัดเลือกจากผู้ดำรงตำแหน่งเลขานุการ

กระทรวงหรือเทียบเท่า และประธานกรรมการการเลือกตั้ง ระดับสหพันธรัฐ ประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี แต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งแต่งตั้งจากผู้อำนวยการสำนักงานสถิติของสหพันธ์ กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่ากระบวนการสรรหาและแต่งตั้งองค์กรอิสระของต่างประเทศนั้น เกือบทุกองค์กรในหลาย ๆ ประเทศกำหนดให้ฝ่ายการเมือง (เท่านั้น) เข้าไปมีบทบาทอำนาจหน้าที่ในการสรรหาและแต่งตั้ง ทั้งนี้ โดยขาดการมีส่วนร่วมจากสถาบันและหรือผู้เชี่ยวชาญทางด้านวิชาการ รวมทั้งขาดการมีส่วนร่วมจากภาคประชาสังคมหรือภาคประชาชนด้วย

สำหรับประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (2550) และกฎหมายกำหนดกระบวนการ ขั้นตอน รวมทั้งองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการสรรหาและแต่งตั้งไว้อย่างชัดเจน โดยในกระบวนการสรรหาและแต่งตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญของไทยนั้น มีขั้นตอนจำนวนมาก และเปิดให้ภาคส่วนต่าง ๆ มีส่วนร่วมในการสรรหาและแต่งตั้งมากกว่าของต่างประเทศ โดยที่กำหนดให้ฝ่ายการเมืองมีส่วนร่วมด้วย แต่อยู่ในระดับที่ไม่มากเท่ากับต่างประเทศที่ให้ฝ่ายการเมืองเป็นผู้มีอำนาจในการเลือกและแต่งตั้งได้โดยตรง

การเปรียบเทียบที่มาของวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ ฯ (2540) กับรัฐธรรมนูญ ฯ (2550) พบว่า เดิมการให้อำนาจวุฒิสภาในการพิจารณาเลือกและแต่งตั้งในขั้นตอนสุดท้ายนั้น ก็อยู่บนสมมติฐานว่าวุฒิสภาและหรือสมาชิกวุฒิสภานั้น เป็นอิสระและเป็นกลางทางการเมือง อีกทั้งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน จึงมีความชอบธรรม ทั้งในส่วนของวุฒิสภาและองค์กรอิสระ เพราะมีที่มาและเชื่อมโยงถึงประชาชนด้วย แต่เมื่อที่มาของวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ ฯ (2550) มาจากการเลือกตั้ง 76 คน จากการสรรหา 74 คน อาจจำเป็นต้องมีการทบทวนกระบวนการสรรหาและแต่งตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญเสียใหม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขั้นการเลือกโดยวุฒิสภา หรือแม้แต่ขั้นการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหา โดยที่ต้องยึดหลักการสำคัญของการสรรหาและแต่งตั้งว่าต้องมีลักษณะถ่วงดุล โดยเปิดโอกาสให้หลายฝ่ายเข้ามีส่วนร่วม คำนึงถึงดุลยภาพแห่งผลประโยชน์ของฝ่ายต่าง ๆ

องค์กรที่มีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี ได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน องค์กรที่มีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และองค์กรที่มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ นอกจากนี้ทั้งรัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนดให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวเท่านั้นส่วนศาลปกครอง และศาลยุติธรรมนั้น การพ้นจากตำแหน่งให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย กล่าวคือ ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเกษียณอายุเมื่อมีอายุครบ 60 ปี และตุลาการศาลปกครองเกษียณอายุเมื่อมีอายุครบ 65 ปี

การกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งให้ดำรงตำแหน่งได้ยาว แต่ให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวนั้น เป็นหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ประการหนึ่ง มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ทุ่มเททำงานได้อย่างเต็มที่ ต่อเนื่อง สามารถกำหนดนโยบายและดำเนินการให้บรรลุผลสำเร็จได้ในช่วงที่ดำรงตำแหน่ง อีกทั้งเปิดโอกาสให้ทำงานได้โดยอิสระและมั่นคง ไม่ต้องเกรงกลัวหรือกังวลในการได้รับเลือกเข้าไปดำรงตำแหน่งอีกครั้ง แต่ในทางตรงกันข้ามก็มีผลเสีย ในกรณีที่ผู้ได้รับการเลือกเข้าไปดำรงตำแหน่งแล้ว ปฏิบัติงานโดยไม่เหมาะสม ไม่ถูกต้องชอบธรรม รวมทั้งขาดประสิทธิภาพและประสิทธิผล การจะให้พ้นจากตำแหน่งก็ต้องรอให้หมดวาระ ประกอบกับการถอดถอนออกจากตำแหน่งก็ไม่สามารถดำเนินการได้โดยง่าย เนื่องจากมีขั้นตอน กระบวนการ และต้องมีการพิสูจน์ความผิดด้วยพยานหลักฐานต่าง ๆ อย่างชัดแจ้ง ซึ่งทั้งการกำหนดให้ดำรงตำแหน่งโดยมีวาระยาว โดยดำรงตำแหน่งได้วาระเดียว และการถอดถอนออกจากตำแหน่งทำได้ยากนี้ เป็นหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ประการหนึ่ง

องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของไทยก่อนที่มีการประการใช้รัฐธรรมนูญ มีอยู่หลายองค์กรด้วยกัน คือ สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน ตุลาการรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการประพฤติมิชอบในวงราชการ สำนักงานศาลยุติธรรม แต่องค์กรเหล่านี้ก็ประสบปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ทั้งสิ้น อันเนื่องมาจากองค์กรเหล่านี้ล้วนอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นฝ่ายที่ต้องถูกตรวจสอบจากองค์กรเหล่านี้ จึงทำให้การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้ไม่มีประสิทธิภาพ ไม่สามารถนำบุคคลที่ใช้อำนาจรัฐในทางมิชอบหรือใช้อำนาจรัฐในภารหาผลประโยชน์ให้กับตัวเองมาลงโทษได้ ดังนั้นในการร่างรัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดกรอบเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว โดยปรับปรุงองค์กรที่มีอยู่เดิมและจัดตั้งองค์กรขึ้นใหม่เพื่อให้ครอบคลุมกิจกรรมของรัฐทุกด้าน ดังนั้นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของไทยนั้นจึงถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงเรียกองค์กรนี้อีกอย่างหนึ่งว่า "องค์กรตามรัฐธรรมนูญ" ซึ่งประกอบด้วย ศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยถ้าหากแบ่งองค์กรทั้ง 8 ตามอำนาจหน้าที่นั้นสามารถแบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม คือ กลุ่มที่ 1 กลุ่มที่มีอำนาจตุลาการ ได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง กลุ่มที่ 2 กลุ่มที่มีอำนาจกึ่งตุลาการ ประกอบด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน กลุ่ม

ที่ 3 กลุ่มที่มีอำนาจหน้าที่ให้คำปรึกษา แนะนำ ประกอบด้วย ผู้ตรวจการแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

จากการศึกษาของ ชลัช จงสืบพันธ์ และคณะ (2550) ได้อธิบายว่ารัฐประชาธิปไตยสมัยใหม่ประสบกับปัญหาในการบริหารจัดการ การจัดโครงสร้างของระบบบริหารแบบดั้งเดิมไม่สามารถทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ในอันที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ของการบริหารจัดการภาครัฐได้ จึงจำเป็นต้องสร้างดุลยภาพระหว่างการบริหารที่มีประสิทธิภาพกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งมีปัญหา อุปสรรคต่าง ๆ มีทั้งปัญหาอันเกิดจากความล่าช้าในการตัดสินใจเนื่องจากโครงสร้างการบริหารแบบดั้งเดิมที่มักจะยึดติดอยู่กับกฎหมาย กฎระเบียบที่มากมาย โดยไม่พิจารณาเจตนารมณ์แท้จริงของกฎหมาย ปัญหาการขาดความรู้ความเข้าใจในเรื่องใหม่ ๆ ซึ่งมีความสลับซับซ้อนทางเทคนิคและต้องอาศัยการปรับตัวของฝ่ายปกครองอย่างสูง ปัญหาอันเกิดจากระบบการบริหารแบบดั้งเดิมที่ไม่สามารถตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ อาทิเช่นความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสารสนเทศ กิจการโทรคมนาคม และกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ รวมทั้งโลกาภิวัตน์และการมีลักษณะทางเทคนิคมากขึ้นใน ธุรกรรมทางการเงินและการคลัง เป็นต้น ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นโครงสร้างที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการแบ่งความชำนาญเฉพาะด้านและการจัดลำดับของอำนาจ หน้าที่และการควบคุมบังคับบัญชา ตามลำดับชั้นซึ่งเป็นโครงสร้างที่อุ้ยอ้าย ล่าช้า มีขั้นตอนมากมาย ขาดการประสานงานระหว่างหน่วยงานในลักษณะที่มองผลประโยชน์ของส่วนรวมมากกว่าผลประโยชน์ของหน่วยงาน นอกจากนี้ โครงสร้างของรัฐในระดับสูงสุดคือสถาบันทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ได้แก่ ฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) ฝ่ายบริหาร (รัฐบาล) และฝ่ายตุลาการ (ศาล) ไม่สามารถหรือไม่เหมาะสมที่จะมาทำหน้าที่ดูแลวางระเบียบ (Regulate) และควบคุม (Control) การดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ อันเกี่ยวกับเศรษฐกิจ สังคม และเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่เปลี่ยนแปลงตามกระแสโลกาภิวัตน์อย่างรวดเร็ว องค์กรฝ่ายปกครองซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหารก็ไม่อยู่ในฐานะที่จะปฏิบัติภารกิจในทางการวางระเบียบและควบคุมได้

ประเทศสหรัฐอเมริกา: จากสภาพปัญหา อุปสรรคต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น จึงมีการจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเพื่อให้ทำหน้าที่วางระเบียบและควบคุมกิจกรรมบางอย่างภายในรัฐ ซึ่งสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่มีการจัดตั้งในลักษณะนี้ กล่าวโดยสรุป จัดตั้งองค์กรภาคประชาชนเริ่มมาตั้งแต่ ค.ศ. 1889 และต่อมาก็มีการนำไปปรับใช้ในประเทศอื่น ๆ เช่น อังกฤษและฝรั่งเศสนำแนวความคิดนี้ไปจัดตั้งองค์กรประเภทเดียวกันแต่เรียกชื่อต่างกันไป

ประเทศอังกฤษ : จากการศึกษาของวิษณุ วรัญญู (2538) เอื้อมพร ตสาริกา และวิโรจน์ อาลี (2548) ได้อธิบายพัฒนาการขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ กล่าวคือ สหราชอาณาจักรเป็นประเทศที่มีระบบการเมืองการปกครองที่เอื้อต่อการจัดตั้งและการพัฒนาองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ เนื่องจากมีกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร จึงไม่มีหลักเรื่องความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเหมือนประเทศที่ใช้ระบบรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ดังนั้น จึงไม่มีปัญหาโต้แย้งว่าการสถาปนาหรือการมีอยู่ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระนี้จะขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ อีกทั้ง หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐสภาหรืออำนาจสูงสุดของรัฐสภา (Parliamentary Sovereignty) ทำให้รัฐสภาสามารถตรากฎหมายได้แทบจะไม่มีข้อจำกัด นอกจากนี้ ระบบการปกครองส่วนท้องถิ่นมีลักษณะพิเศษที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีบทบาทในการจัดทำบริการสาธารณะค่อนข้างมาก ทำให้ราชการบริหารส่วนกลางทำหน้าที่เพียงการบริหารทั่ว ๆ ไป การกำกับดูแล การจัดทำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างกฎ ระเบียบต่าง ๆ เท่านั้นจากเหตุผลดังกล่าวทำให้อังกฤษสามารถพัฒนาองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระหรือ Quasi-Government หรือ "Quangos" ได้มากและหลากหลาย ทำให้ยากที่จะให้คำนิยามทางกฎหมายได้อย่างทั่วถึง ในโครงสร้างราชการบริหารส่วนกลางกล่าวว่าเป็น "สถาบันที่ถูกจัดตั้งโดยองค์กรที่มีอำนาจ" วิวัฒนาการการจัดตั้งองค์กรอิสระของอังกฤษเป็นไปอย่างรวดเร็วมาก มีการจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจำนวนมากในสมัยรัฐบาลพรรคเลเบอร์ มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ 525 องค์กร มีคนทำงานในองค์กรเหล่านี้ถึง 184,000 คน และในช่วงเริ่มต้นรัฐบาลของนาง Magaret Thatcher มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจำนวน 3,068 องค์กร ซึ่งได้มีการตั้งคณะกรรมการเพื่อทำหน้าที่ศึกษาและสำรวจองค์กรเหล่านี้ โดยที่คณะกรรมการชุดนี้ รายงานว่าส่วนใหญ่เป็นองค์กรให้คำปรึกษาหารือ (Consultative Body) และมีจำนวนมากถึง 1,561 องค์กร รองลงมาเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการ มีจำนวน 489 องค์กร นอกจากนั้น 67 องค์กรเป็นองค์กรประเภท Tribunals หากพิจารณาในแง่กิจการหรือภารกิจหน้าที่แล้ว องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระดำเนินการครอบคลุม กว้างขวางและหลากหลาย มีทั้งการสอบสวนหาข้อเท็จจริง การควบคุม การวางระเบียบการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหรือการประกอบธุรกิจสาขาที่มีความสำคัญ การจัดสรรเงินของรัฐและทรัพยากรสาธารณะบางประเภท การควบคุมการใช้จ่ายเงินอุดหนุนของรัฐ รวมทั้งการวางระเบียบและดูแลการรับรองวิทยฐานะของปริญญาบัตรหรือประกาศนียบัตร โดยที่อาจแบ่งประเภทได้เป็นองค์กรอิสระของรัฐที่ดูแลเรื่องการแข่งขันทางการค้า

ประเทศฝรั่งเศส: จากการศึกษาของวิษณุ วรัญญู (2538) เอื้อมพร ตสาริกา และวิโรจน์ อาลี (2548) ได้อธิบายพัฒนาการขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ พบว่าประเทศฝรั่งเศสมี

ปัญหาโต้แย้งทางกฎหมายในการสถาปนาองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หรือ Les Autorites Adminitratives Independentes มากที่สุด เนื่องจากฝรั่งเศสจัดรูปแบบของรัฐตามโครงสร้างแบบรัฐเดี่ยว มีรัฐเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนที่ถืออำนาจสูงสุดและควบคุมองค์กรการปกครองอื่นตามลำดับชั้นลดหลั่นกันลงมา แม้จะมีการกระจายอำนาจทำให้มีนิติบุคคลที่ไม่อยู่ในการบังคับบัญชาโดยตรงของรัฐ เช่น องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือ Etablissements Publics แต่ก็อยู่ภายในอำนาจกำกับดูแลของรัฐ ดังนั้น แนวความคิดที่จะมีองค์กรซึ่งสถาปนาขึ้นมาใช้อำนาจภายในรัฐโดยที่ไม่มีสถานะเป็นองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือ Etablissements Publics และเป็นอิสระไม่ขึ้นต่อสถาบันตามรัฐธรรมนูญใดๆ เลย จึงเป็นเรื่องยากที่จะทำความเข้าใจหรือยอมรับการดำรงอยู่ของสถาบันเช่นนี้ได้

2.3 หลักธรรมาภิบาล

แนวคิดเกี่ยวกับการอภิบาล (การปกครอง) มีมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ (1,100 ปีก่อนคริสต์ศักราช-146 ปีก่อนคริสต์ศักราช) Plato และ Aristotle (อ้างถึงใน บุษบง ชัยเจริญวัฒนะ และบุญมี ลี้, 2544) เมธีปราชญ์ได้พยายามที่จะค้นหารูปแบบการปกครองที่ดี แต่ก็ยังไม่ได้ความหมายและขอบเขตที่ชัดเจน ช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สองเกิดการวิวัฒนาการของรูปแบบอภิบาลที่ดีขึ้น เพราะมีการค้นหารูปแบบการปกครองที่สามารถนำประเทศไปสู่การปกครองแบบประชาธิปไตยของประเทศที่เพิ่งได้รับการปลดปล่อยจากอาณานิคม และสามารถช่วยฟื้นฟูประเทศจากความเสียหายภายหลังสงคราม ต่อมามีรูปแบบการปกครองที่ดีผสมผสานกับระบบราชการของ Weberian (2000 อ้างถึงใน บุษบง ชัยเจริญวัฒนะ และบุญมี ลี้, 2544) มีการนำไปใช้ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก อย่างไรก็ตามรูปแบบของเขายากที่จะนำไปประยุกต์ใช้และสานต่อเนื่องจากการขยายตัวของระบบราชการทำให้ยากต่อการจัดการและขาดความยืดหยุ่นในการปรับตัวตามการเปลี่ยนแปลงที่รวดเร็วของโลก นอกจากโครงสร้างของระบบราชการจะทำให้การปกครองบ้านเมืองขาดทั้งประสิทธิภาพและประสิทธิผลแล้ว ยังก่อให้เกิดช่องทางการบิดเบือนการใช้อำนาจและการคอร์รัปชั่น

ในช่วงต้น พุทธศักราช 2523 (ค.ศ. 1980) นักวิชาการส่วนใหญ่ต่างเห็นพ้องกันว่าแนวทางการบริหารภาครัฐที่เป็นอยู่ไม่สอดคล้องกับเศรษฐกิจและสังคมโลกที่ปรับเปลี่ยนตลอดเวลาและมีความจำเป็นต้องมีการปฏิรูปและปรับปรุงรูปแบบการปกครองใหม่ ในช่วงเวลาดังกล่าวมีระหว่างประเทศที่สำคัญ ๆ เช่น ธนาคารโลก (World Bank) และ กองทุนนานาชาติ (IMF) ได้เข้า

มามีบทบาทในการสนับสนุนและพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับการปกครองที่ดี หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า "Good Governance" หรือ "ธรรมาภิบาล" ซึ่งเป็นเรื่องที่มีการพูดถึงอย่างมากในช่วงปี ค.ศ. 1980-1990 ถูกนำมาใช้เป็นส่วนสำคัญส่วนหนึ่งในนโยบายของระหว่างประเทศหลาย ๆ นอกจากนี้ยังมีนักวิชาการและนักปฏิบัติส่วนหนึ่งนำแนวคิดธรรมาภิบาลไปขยายผลใช้กับการปรับโครงสร้าง และกระบวนการทั้งในของรัฐและธุรกิจ ในขณะที่นักวิชาการบางส่วนได้นำเอาธรรมาภิบาลไปใช้ในความหมายที่ใกล้เคียงกับความหมายของคำว่า Government หรือการปกครองที่หมายถึงรัฐบาล (Weberian, 2000 อ้างถึงใน บุษบง ชัยเจริญวัฒนะ และบุญมี ลี้, 2544) โดยทั่วไปรัฐบาลเป็นเพียงส่วนหนึ่งที่มีความสำคัญต่อธรรมาภิบาล หลักการของธรรมาภิบาลสามารถจะดำรงอยู่ได้ ถึงแม้ว่าจะมีรัฐบาลที่ได้รับการยอมรับหรือไม่ก็ตาม (The Urban Governance Initiative 1999; The Express India Group 1997) ธรรมาภิบาล เป็นแนวคิดที่ใช้ในสาขารัฐศาสตร์ และรัฐประศาสนศาสตร์ โดยเป็นคำที่อยู่รวมกับกลุ่มคำประชาธิปไตย ประชาสังคม การมีส่วนร่วมของประชาชน สิทธิมนุษยชน และการพัฒนาที่ยั่งยืนในช่วงศตวรรษที่ผ่านมา กลุ่มคำดังกล่าวนี้มีความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิรูปของรัฐ นักรัฐประศาสนศาสตร์ส่วนหนึ่งมองว่า ธรรมาภิบาลเป็นมิติใหม่ที่เน้นบทบาทของผู้บริหารในการที่จะปฏิบัติงานให้มีประสิทธิภาพ มีการตรวจสอบ สามารถประเมินผลงานได้อย่างชัดเจน และมีการแข่งขันเพื่อการจัดการการบริการที่ดีขึ้น (Agere, 2000 อ้างถึงใน บุษบง ชัยเจริญวัฒนะ และบุญมี ลี้, 2544) อย่างไรก็ดีมีข้อสังเกตที่น่าสนใจประการหนึ่งเกี่ยวกับการมีธรรมาภิบาล คือการมีรัฐบาลที่มาจากระบอบประชาธิปไตยไม่ได้หมายความว่าจะนำไปสู่การมีธรรมาภิบาลเสมอไป หากแต่รัฐบาลประชาธิปไตยนั้นเป็นพื้นฐานที่ดีที่ช่วยสนับสนุนให้นำไปสู่การมีธรรมาภิบาลได้ง่ายขึ้น ทั้งนี้การพัฒนาทางเศรษฐกิจที่จะได้ผลดีนั้น ต้องมีการบริหารการจัดการที่ดีทางด้านการเมือง และเศรษฐกิจของผู้ปฏิบัติการในทุกระดับ (United Nations: UN, 2000 อ้างถึงใน บุษบง ชัยเจริญวัฒนะ และบุญมี ลี้, 2544) และ ธนาคารโลกได้มีความเห็นไปในแนวเดียวกันที่ว่า การใช้อำนาจทางการเมืองเพื่อควบคุมสังคมโดยสัมพันธ์กับการพัฒนาทางด้านสังคมและเศรษฐกิจ ให้มีความชอบธรรมและความโปร่งใสในการปฏิบัติการ จะเป็นตัวตัดสินว่าการจัดการนั้นดีหรือไม่ (Agere, 2000 อ้างอิงใน บุษบง ชัยเจริญวัฒนะ และบุญมี ลี้, 2544)

2.3.1 ความหมายของหลักธรรมาภิบาล

ได้มีผู้ที่ให้คำนิยามและความหมายไว้มาก รวมทั้งต่าง ๆ ได้นำไปใช้ ดังนั้นจึงรวบรวมคำนิยามที่หลักและบุคคลสำคัญที่มีบทบาทในการส่งเสริมธรรมาภิบาลได้ให้ความหมายไว้ ดังนี้

2.3.1.1 ในระดับนานาชาติ ได้มีบุคคลหรือองค์กรสำคัญต่าง ๆ ให้ความหมายของหลักธรรมาภิบาล ไว้ดังนี้

ธนาคารโลกได้นำไปใช้ครั้งแรกเมื่อประมาณปี ค.ศ. 1989 ซึ่งใช้ใน รายงานเรื่อง "Sub-Sahara: From Crisis to Sustainable Growth" (1989 อ้างถึงใน นฤมล ทับจุมพล, 2541: 15-31) โดยได้ให้ความหมายว่า Good Governance เป็นลักษณะและวิถีทางของการที่มีการใช้อำนาจทางการเมืองเพื่อจัดการงานของบ้านเมือง โดยเฉพาะการจัดการทรัพยากรทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศเพื่อการพัฒนา โดยนัยของความหมายของธนาคารโลก เป็นการชี้ให้เห็นความสำคัญของการมีธรรมาภิบาลเพื่อช่วยในการฟื้นฟูเศรษฐกิจของประเทศ ทั้งนี้รัฐบาลสามารถให้บริการที่มีประสิทธิภาพมีระบบที่ยุติธรรม มีกระบวนการทางกฎหมายที่อิสระ ที่ทำให้มีการดำเนินการให้เป็นไปตามสัญญา อีกทั้งระบบราชการ ฝ่ายนิติบัญญัติ และสื่อที่มีความโปร่งใส รับผิดชอบ และตรวจสอบได้

องค์การสหประชาชาติให้ความสำคัญกับธรรมาภิบาลเพราะเป็นหลักการพื้นฐานในการสร้างความเป็นอยู่ของคนในสังคมทุกประเทศให้มีการพัฒนาที่เท่าเทียมกันและมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น การดำเนินการนี้ต้องเกิดจากความร่วมมือระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน เพื่อกระจายอำนาจให้เกิดความโปร่งใส ธรรมาภิบาลคือการมีส่วนร่วมของประชาชน และสังคมอย่างเท่าเทียมกัน และ มีคำตอบพร้อมเหตุผลที่สามารถชี้แจงกันได้

กล่าวคือ การบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี เป็นแนวทางสำคัญในการจัดระเบียบให้สังคมรัฐ ภาคธุรกิจเอกชน และภาคประชาชน ซึ่งความหมายของคำว่า "Governance" หรือ "การบริหารจัดการบ้านเมืองและสังคม" นี้ ไม่ได้หมายถึงเรื่องที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลเท่านั้น แต่รวมไปถึงต่าง ๆ ในสังคม และปฏิสัมพันธ์ระหว่างของรัฐหรือเอกชนเหล่านั้นกับประชาชน จึงครอบคลุมการบริหารจัดการที่เกี่ยวข้องตั้งแต่ระดับโลก ระดับประเทศ ตลอดจนระดับหน่วยงานหรือ และระดับชุมชน ที่เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการประกอบกิจการงานสาธารณะต่าง ๆ ธรรมาภิบาลเป็นกระบวนการที่จะนำไปสู่สังคมที่มีความเสมอภาค การมีส่วนร่วม การผสมผสานความแตกต่าง ความโปร่งใส มีเหตุผลอธิบายได้ และหลักนิติธรรม อันจะเป็นรากฐานที่สำคัญในการขับเคลื่อนสังคมไปสู่การพัฒนาในด้านต่างๆอย่างยั่งยืน (United Nations: UN, 2011)

United Nations and Development Programme: UNDP ให้นิยามของคำว่า ธรรมาภิบาล ว่าหมายถึง การดำเนินงานของภาคการเมือง การบริหาร และภาคเศรษฐกิจที่จะจัดการกิจการของประเทศในทุกระดับ ประกอบด้วยกลไก กระบวนการ และสถาบันต่าง ๆ ที่ประชาชนและกลุ่มสามารถแสดงออกซึ่งผลประโยชน์ปกป้องสิทธิของตนเองตามกฎหมาย และแสดงความเห็นที่แตกต่างกันบน

หลักการของการมีส่วนร่วม ความโปร่งใส ความรับผิดชอบ การส่งเสริมหลักนิติธรรม เพื่อให้มั่นใจว่าการจัดลำดับความสำคัญทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม ยืนอยู่บนความเห็นพ้องต้องกันทางสังคม และเสียงของคนยากจนและผู้ด้อยโอกาสได้รับการพิจารณาในการจัดสรรทรัพยากรเพื่อการพัฒนา (สุดจิต นิมิตกุล, 2543: 13-24)

ธนาคารพัฒนาแห่งเอเชีย หรือ The Asian Development Bank: ADB กล่าวว่า ธรรมาภิบาล คือ การมุ่งความสนใจไปที่องค์ประกอบที่ทำให้เกิดการจัดการอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้แน่ใจว่านโยบายที่กำหนดไว้ ได้ผล หมายถึง การมีบรรทัดฐานเพื่อให้มีความแน่ใจว่ารัฐบาลสามารถสร้างผลงานตามที่สัญญาไว้กับประชาชนได้ (อมรา พงศาพิชญ์ และนิตยา ภัทรลีรดะพันธุ์ , 2541: 59)

ความร่วมมือระหว่างประเทศของญี่ปุ่น–JICA กล่าวถึง ธรรมาภิบาล ใน "Participatory Development and Good Governance Report of the Aid Study Committee (1995)"ว่าเป็นรากฐานของการพัฒนาอย่างมีส่วนร่วม โดยกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ที่จะส่งเสริมการมีส่วนร่วมและสร้างบรรยากาศให้เกิดกระบวนการมีส่วนร่วม จะนำไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืน พึ่งตนเองได้ และมีความยุติธรรมทางสังคม (อมรา พงศาพิชญ์ และนิตยา ภัทรลีรดะพันธุ์, 2541: 68-81)

Annan อดีตเลขาธิการองค์การสหประชาชาติ (อ้างถึงใน บุษบง ชัยเจริญวัฒนะ และบุญมี ลี้, 2544) กล่าวว่า ธรรมาภิบาล เป็นแนวทางการบริหารงานของรัฐที่เป็นการก่อให้เกิดการเคารพสิทธิมนุษยชน หลักนิติธรรม สร้างเสริมประชาธิปไตย และมีความโปร่งใส และเพิ่มประสิทธิภาพ (Weiss, 2000: 795-814 อ้างถึงในบุษบง ชัยเจริญวัฒนะ และบุญมี ลี้, 2544) โดยทั่วไปรัฐบาลเป็นเพียงส่วนหนึ่งที่มีความสำคัญต่อธรรมาภิบาล หลักการของธรรมาภิบาลสามารถจะดำรงอยู่ได้ ถึงแม้ว่าจะมีรัฐบาลที่ได้รับการยอมรับหรือไม่ก็ตาม (The Urban Governance Initiative 1999; The Express India Group 1997) ธรรมาภิบาล เป็นแนวคิดที่ใช้ในสาขารัฐศาสตร์ และรัฐประศาสนศาสตร์ โดยเป็นคำที่อยู่รวมกับกลุ่มคำประชาธิปไตย ประชาสังคม การมีส่วนร่วมของประชาชน สิทธิมนุษยชน และการพัฒนาที่ยั่งยืนในช่วงศตวรรษที่ผ่านมา กลุ่มคำดังกล่าวนี้มีความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิรูปของรัฐ นักรัฐประศาสนศาสตร์ส่วนหนึ่งมองว่า ธรรมาภิบาลเป็นมิติใหม่ที่เน้นบทบาทของผู้บริหารในการที่จะปฏิบัติงานให้มีประสิทธิภาพ มีการตรวจสอบ สามารถประเมินผลงานได้อย่างชัดเจน และมีการแข่งขันเพื่อการจัดการการบริการที่ดีขึ้น (Agere, 2000: 47 อ้างถึงใน บุษบง ชัยเจริญวัฒนะ และบุญมี ลี้, 2544) อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตที่น่าสนใจประการหนึ่งเกี่ยวกับการมีธรรมาภิบาล คือการมีรัฐบาลที่มาจากระบอบประชาธิปไตยไม่ได้หมายความว่าจะนำไปสู่การมีธรรมาภิบาลเสมอไป หากแต่รัฐบาล

ประชาธิปไตยนั้นเป็นพื้นฐานที่ดีที่ช่วยสนับสนุนให้นำไปสู่การมีธรรมาภิบาลได้ง่ายขึ้น ทั้งนี้การพัฒนาทางเศรษฐกิจที่จะได้ผลดีนั้น ต้องมีการบริหารการจัดการที่ดีทางด้านการเมือง และเศรษฐกิจของผู้ปฏิบัติการในทุกระดับ (UN, 2000: 48 อ้างถึงใน บุษบง ชัยเจริญวัฒนะ และบุญมี ลี้, 2544) และ ธนาคารโลกได้มีความเห็นไปในแนวเดียวกันที่ว่า การใช้อำนาจทางการเมืองเพื่อควบคุมสังคมโดยสัมพันธ์กับการพัฒนาทางด้านสังคมและเศรษฐกิจ ให้มีความชอบธรรมและความโปร่งใสในการปฏิบัติการ จะเป็นตัวตัดสินว่าการจัดการนั้นดีหรือไม่

2.3.1.2 ในประเทศไทยได้มีบุคคลที่ให้ความสนใจเกี่ยวกับธรรมาภิบาลและได้ให้ความหมายของคำว่า ธรรมาภิบาล ไว้ดังนี้

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี (2542) ว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี ได้ระบุหลักการของคำนิยาม การบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี ไว้ดังนี้ "การบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดีเป็นแนวทางสำคัญในการจัดระเบียบให้สังคมทั้งภาครัฐ ภาคธุรกิจเอกชนและภาคประชาชน ซึ่งครอบคลุมถึงฝ่ายวิชาการ ฝ่ายปฏิบัติการ ฝ่ายราชการและฝ่ายธุรกิจสามารถอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข มีความรู้รักสามัคคีและร่วมกันเป็นพลังก่อให้เกิดการพัฒนาอย่างยั่งยืน และเป็นส่วนเสริมความเข้มแข็งหรือสร้างภูมิคุ้มกันแก่ประเทศเพื่อบรรเทา ป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาภาวะวิกฤตภยันตรายที่หากจะมีมาในอนาคต เพราะสังคมจะรู้สึกถึงความยุติธรรม ความโปร่งใส และการมีส่วนร่วมอันเป็นคุณลักษณะสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข สอดคล้องกับความเป็นไทย รัฐธรรมนูญ และกระแสโลกยุคปัจจุบัน (สุดจิต นิมิตกุล, 2543: 13-24)

อานันท์ ปันยารชุน (2542 อ้างถึงใน บุษบง ชัยเจริญวัฒนะ และบุญมี ลี้, 2544) กล่าวถึง ธรรมาภิบาลว่า เป็นผลลัพธ์ของการจัดการกิจกรรมซึ่ง บุคคลและสถาบันทั่วไป ภาครัฐและเอกชนมีผลประโยชน์ร่วมกันได้กระทำลงไปในหลายทางมีลักษณะเป็นขบวนการที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง ซึ่งอาจนำไปสู่การผสมผสานผลประโยชน์ที่หลากหลายและขัดแย้งกันได้

ธีรยุทธ บุญมี (2541 อ้างถึงใน บุษบง ชัยเจริญวัฒนะ และบุญมี ลี้, 2544) ชี้ว่าความคิดธรรมรัฐเป็นการมอบอำนาจการเมืองการปกครองแบบใหม่ที่แข็งที่อตายตัว แต่ให้มีปฏิสัมพันธ์กับภาคประชาชนและให้มีลักษณะแยกย่อยมากขึ้น แนวคิดธรรมรัฐคือ การเป็นหุ้นส่วนกันในการบริหารและปกครองประเทศโดยรัฐ ประชาชน และเอกชน ซึ่งขบวนการอันนี้จะก่อให้เกิดความเป็นธรรม ความโปร่งใส ความยุติธรรม โดยเน้นการมีส่วนร่วมของคนดี ซึ่งแนวคิดนี้เกิดจากการที่ประชาชนเห็นว่า ระบบราชการล้าหลัง ทุกส่วนต้องการการปฏิรูป ต้องมีการปรับโครงสร้างราชการให้ดีขึ้น ให้ประชาชนมีส่วนร่วมมากขึ้น และประชาชนต้องการให้มีการตรวจสอบโดย

สื่อมวลชนและนักวิชาการธีรยุทธ บุญมี เป็นผู้ที่อธิบายว่า ธรรมาภิบาลเป็นกระบวนความสัมพันธ์ร่วมกันระหว่างภาครัฐสังคม เอกชน และประชาชน ซึ่งทำให้การบริหารราชการแผ่นดินมีประสิทธิภาพ มีคุณธรรม โปร่งใสตรวจสอบได้ และมีความร่วมมือของฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ในการที่จะสร้างธรรมาภิบาลในสังคมไทยได้นั้นธีรยุทธ บุญมีเสนอให้ปฏิรูประบบ 4 ส่วนคือ ปฏิรูปภาคราชการ ภาคธุรกิจเอกชน ภาคเศรษฐกิจสังคมและปฏิรูปกฎหมาย

ประเวศ วะสี (2542 อ้างถึงใน บุษบง ชัยเจริญวัฒนะ และบุญมี ลี้, 2544) อธิบายว่าการที่สังคมประกอบด้วยภาคสำคัญ 3 ภาค คือ ภาครัฐ ภาคธุรกิจเอกชน และภาคประชาชน เมื่อพิจารณาถึงธรรมาภิบาลก็จะรวมถึงความโปร่งใส ความถูกต้องของสามภาคดังกล่าว ธรรมาภิบาลในทัศนะของนายแพทย์ประเวศ วะสี จึงเป็นเสมือนพลังผลักดันที่จะนำไปสู่การแก้ไขปัญหาของประเทศชาติ

ชัยอนันต์ สมุทวณิช (2541 อ้างถึงใน บุษบง ชัยเจริญวัฒนะ และบุญมี ลี้, 2544) ให้ความหมายธรรมาภิบาลว่า การที่กลไกของรัฐ ทั้งการเมืองและการบริหาร มีความแข็งแกร่ง มีประสิทธิภาพ สะอาด โปร่งใส และรับผิดชอบ เป็นการให้ความสำคัญกับภาครัฐและรัฐบาลเป็นหลัก

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (2543 อ้างถึงใน บุษบง ชัยเจริญวัฒนะ และบุญมี ลี้, 2544) ได้ให้ความสำคัญประชาสังคม ซึ่งมีส่วนในการร่วมสร้างความเข้มแข็งให้กับชุมชน ทั้งนี้รัฐจะอาศัยการบริหารการจัดการที่ดีเป็นกลไกเกื้อหนุน เพื่อให้บรรลุเป้าหมายของการฟื้นฟูสังคมและเศรษฐกิจของชุมชนให้ยั่งยืน

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พุทธศักราช 2546 : สาระสำคัญของหลักการและเป้าหมายในการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Good Governance) สำหรับสังคมไทยตามที่สถาบันพระปกเกล้าได้ขยายความและนำเสนอไว้ สอดคล้องกับเป้าหมายตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 6 แห่ง พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พุทธศักราช 2546 โดยสาระสำคัญของหลักธรรมาภิบาล ประกอบด้วย 3 ประการหลัก (สถาบันพระปกเกล้า, 2549: 5) ได้แก่

1) เพื่อการบริการที่มุ่งผลสัมฤทธิ์ต่อประชาชน หรือผู้รับบริการ ปรับปรุงงานบริการให้มีคุณภาพ ได้มาตรฐานตามที่ประชาชนต้องการ และรายงานผลงานแก่สาธารณะ มีความโปร่งใสในการตัดสินใจ และเป็นกระบวนการโดยเปิดโอกาสให้ประชาชนได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารทางราชการ ร่วมแสดงความคิดเป็นและร่วมมีส่วนร่วมในการทำงาน รวมทั้งการให้ความสำคัญกับความประหยัด ความมีประสิทธิภาพ และประสิทธิผล โดยผู้บริหารจะบริหารงานได้

อย่างคล่องตัว แต่ในขณะเดียวกันต้องรับผิดชอบต่อผลงานนั้นๆ แทนการยึดมั่นในการทำให้ถูกต้องตามกฎระเบียบและวิธีการ

2) เพื่อการปรับเปลี่ยนบทบาทภาครัฐ เน้นงานในหน้าที่ของภาครัฐ ได้แก่ การกำหนดนโยบายที่มองการณ์ไกล มีการบังคับใช้กฎหมายที่ทำให้เกิดความเสมอภาค เป็นระบบ และบริหารอิสระได้เข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินการ

3) เป็นการบริหารแบบพหุภาคี คือ การบริหารที่ให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบาย ตัดสินใจ หรือร่วมปฏิบัติบริการ เพื่อให้การบริการและการบริการสาธารณะเป็นที่พึงพอใจของประชาชนหรือผู้รับบริการ และเป็นการจัดระบบการบริหารงานแบบใหม่ที่ไม่ผูกขาดหรือรวมศูนย์อำนาจที่ทำให้รัฐไม่สามารถแก้ปัญหาได้ทันการณ์ หรือมีสภาพความปิดบังซ่อนเร้น ไม่โปร่งใสต่อสาธารณชน

จากความหมายของธรรมาภิบาล หรือ Good Governance ที่กล่าวมาข้างต้นทั้งหมด เมื่อย้อนกลับไปพิจารณาถึงคำว่า "Governance" นั้น แท้จริงแล้วอาจพิจารณาได้ว่าเป็นเรื่องของกระบวนการ (Process) ซึ่งอาจยากต่อการพิจารณา โดยส่วนมากในการพิจารณาจึงมุ่งเน้นไปที่ "ระบบการบริหารกิจการฯ หรือ Governance System" ที่เป็นตัวบ่งชี้ถึงกระบวนการ ได้แก่ สนธิสัญญา ข้อตกลง วิธีการดำเนินงาน นโยบายต่างๆ ซึ่งทำให้บอกได้ถึง ผู้ใช้อำนาจ การตัดสินใจ และความเป็นเหตุเป็นผลของกระบวนการต่าง ๆ ความหมายและคำนิยามของคำว่า "ธรรมาภิบาล" มีความหลากหลาย ซึ่งขึ้นอยู่กับลักษณะการปกครอง วัฒนธรรม และ วัตถุประสงค์ของประเทศและที่ผลักดันให้นำแนวคิดนี้ไปใช้อย่างไรก็ตามคำนิยามต่าง ๆ เหล่านั้นมีแนวคิดพื้นฐาน หลักการ กระบวนการ และผลที่คาดหวัง ที่ใกล้เคียงกันหลายประเด็น ดังนั้น ธรรมาภิบาล หรือ ธรรมรัฐ ซึ่งใช้แพร่หลายเนื่องจากรัฐบาลไทยต้องทำหนังสือแสดงเจตจำนงกู้เงินจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund) หรือ ไอเอ็มเอฟ (IMF) จำนวน 17.2 พันล้านดอลลาร์สหรัฐ โดยรัฐบาลไทยต้องให้คำมั่นว่าจะต้องสร้าง Good Governance ในการบริหารจัดการภาครัฐ (อรพินท์ สพโชคชัย, 2541: 11) คำนี้จึงเกี่ยวข้องกับปัญหาเศรษฐกิจไทยที่ทำให้รัฐบาลไทยต้องกู้ยืมเงินไอเอ็มเอฟ

2.3.1.3 การนิยามโดยการตีความหมายของคำ

คำว่า Good Governance นั้น มีการแปลความว่า ธรรมาภิบาล ด้วยเหตุผล 2 ประการ (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2542: 17) คือ

1) รากศัพท์ของคำว่า "ธรรมาภิบาล" มาจากคำว่า "ธรรม" (พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน, 2525: 420) ให้ความหมายไว้ว่า หมายถึง คุณความดี (เช่น เป็นคนมีธรรมะ เป็นคนมีศีลมีธรรม) คำสั่งสอนในศาสนา (เช่น แสดงธรรม ฟังธรรม ธรรมะของพระพุทธเจ้า) หลักประพฤติปฏิบัติในศาสนา (เช่น ปฏิบัติธรรม ประพฤติธรรม) ความจริง (เช่น ได้ดวงตาเห็นธรรม) ความยุติธรรม ความถูกต้อง (เช่น เป็นธรรมในสังคม) กฎ กฎเกณฑ์ (เช่น ธรรมะแห่งหมู่คณะ) กฎหมาย (เช่น ธรรมะระหว่างประเทศ) สิ่งทั้งหลาย สิ่งของ (เช่น เครื่องไทยธรรม) และประกอบด้วยคำว่า "อภิบาล" ซึ่งหน้า 918 ให้ความหมายไว้ว่า "บำรุงรักษา ปกครอง ซึ่งตรงกับรากศัพท์ภาษาอังกฤษมากกว่าคำว่า ธรรมรัฐ

2) คำว่า "ธรรมาภิบาล" จะให้ความหมายอย่างกว้าง ซึ่งรวมทั้งการบริหารจัดการที่ดีของธุรกิจเอกชน (Good Corporate Governance) และการปกครองที่ดีของภาครัฐ ในขณะคำว่า "ธรรมรัฐ" เน้นเฉพาะภาครัฐเท่านั้น

ความหมายของธรรมาภิบาล สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้ (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2542: 26-31)

(1) การ "อภิบาล" หรือการปกครองสังคม (Governance) นั้น ธนาคารโลกเป็นผู้ให้ความหมายของคำว่า อภิบาล (Governance) ไว้เป็นคำกลาง ๆ ที่มิได้มีการพิจารณาหรือตัดสินว่า "ดี" หรือ "เลว" หรือ "ร้าย" โดยประสงค์จะให้หมายความว่า เป็นการใช้อำนาจในการบริหารจัดการทรัพยากรทางเศรษฐกิจและสังคม เพื่อการพัฒนาของประเทศหนึ่ง ๆ"

(2) ธรรมาภิบาล (Good Governance) ซึ่งหมายถึง การบริหารจัดการที่ดี

แนวคิดเรื่องธรรมาภิบาลในลักษณะสากล เป็นแนวคิดใหม่ เกิดขึ้นจากรายงานของธนาคารโลก ค.ศ. 1989 ต่อมาองค์การพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (United Nations Development Program: UNDP) ได้นำแนวคิดนี้ไปวิเคราะห์และอธิบายรายละเอียดไว้ในเอกสารนโยบายเรื่อง Governance for Sustainable Human Development ซึ่งมีการอธิบายเพิ่มเติมว่า กลไกประชารัฐเป็นส่วนที่เชื่อมโยงองค์ประกอบของสังคมทั้ง 3 ส่วนเข้าด้วยกัน คือ ประชาสังคม (Civil Society) ภาคธุรกิจเอกชน (Private Sector) และภาครัฐ (Public Sector) ดังนั้น การที่สังคมมีกลไกประชารัฐที่ดี ย่อมเป็นกลไกแกนในการสร้างความสมดุลระหว่างองค์ประกอบต่าง ๆ ของสังคมให้ดำรงอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุขและสังคมมีเสถียรภาพ (อรพินท์ สพโชคชัย, 2541: 4)

2.3.2 **หลักธรรมาภิบาลในประเทศไทย**

ประเทศไทยมีผลกระทบและแนวคิดจากธนาคารโลก ธนาคารพัฒนาแห่งเอเชีย โดยมีทัศนะว่า ธรรมาภิบาลเป็นการใช้อำนาจทางการเมืองเพื่อจัดการงานของบ้านเมืองโดยให้บริการสาธารณะที่มีประสิทธิภาพ มีระบบที่ยุติธรรมกระบวนการทางกฎหมายที่อิสระ ในขณะที่นิยามของธนาคารพัฒนาแห่งเอเชียเน้นไปที่องค์ประกอบที่ทำให้เกิดการบริหารจัดการอย่างมีประสิทธิภาพ โดยรวมแล้ว ทั้งธนาคารโลก และธนาคารพัฒนาแห่งเอเชียต่างเน้นประเด็นการบริหารจัดการของภาครัฐอย่างมีประสิทธิภาพและโปร่งใส ดังนั้นแนวคิดของระหว่างประเทศ จึงเป็นเรื่องการสร้างความเชื่อถือและความชอบธรรมของรัฐบาลที่มีต่อ ต่างประเทศแม้ว่าประเทศไทยทำสัญญาการค้ากับประเทศตะวันตกในรัชกาลที่ 4 (พ.ศ. 2398) โดยประเทศไทยเปิดรับการเปลี่ยนแปลงและการพัฒนาทั้งทางเศรษฐกิจและสังคม แต่รูปแบบการเมืองการปกครองของไทยได้ถูกปรับเปลี่ยนเพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์การเปลี่ยนแปลงของสังคมไทยทีละเล็กละน้อยจนกระทั่งมีการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่อย่างเห็นได้ชัดในสมัยรัชกาลที่ 7 (พ.ศ. 2475) อย่างไรก็ตามการเมืองการปกครองของไทยปัจจุบันยังอยู่ในระหว่างการพัฒนาและเปลี่ยนแปลง รัฐบาลไทยยังขาดเสถียรภาพ และพื้นฐานระบอบประชาธิปไตยยังไม่เข้มแข็งเท่าที่ควร ไม่ว่าจะเป็นด้านคุณภาพหรือระดับการศึกษา ความเสมอภาคทางสิทธิ และสภานภาพทางสังคม ปัญหาดังกล่าวผลักดันให้ประเทศไทยให้ความสำคัญต่อการสร้างธรรมาภิบาล (Good Governance) ซึ่งเกี่ยวข้องกับการบริหารงานที่มีประสิทธิภาพสู่ประชาชน โดยมุ่งให้เกิดความเป็นอิสระในการบริหารงาน การลดการควบคุม ให้ผู้บริหารสามารถปฏิบัติงานได้บรรลุตามเป้าหมายสถาบันที่ทำหน้าที่บริหารงานภาครัฐนอกจากจะต้องกำหนดบทบาทของตนอย่างชัดเจนแล้ว มีความพร้อมที่จะถูกตรวจสอบ ต่อแนวทางการใช้อำนาจในการดำเนินงาน

2.3.2.1 หลักการพื้นฐานของการสร้างธรรมาภิบาล

การส่งเสริมให้เกิดการสร้างธรรมาภิบาลนั้น มาจากความร่วมมือของทั้งสถาบันทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน และประชาสังคม บทบาทของรัฐที่สำคัญนั้น คือรัฐเป็นผู้มีบทบาทในการวางรากฐาน และรักษากฎระเบียบต่าง ๆ การสร้างธรรมาภิบาลของรัฐนั้นจำเป็นต้องอาศัยระบบการจัดการภาครัฐที่มีประสิทธิภาพ มีภาระรับผิดชอบภายใต้กฎหมาย และนโยบายที่โปร่งใสตรวจสอบได้ โดยหลักการพื้นฐานของการสร้างธรรมาภิบาล (ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี, 2542) มี 6 หลักการ คือ

1) หลักนิติธรรม (Rule of Law) ได้แก่ การตรากฎหมาย กฎ ข้อบังคับต่าง ๆ ให้ทันสมัยและเป็นธรรม เป็นที่ยอมรับของสังคม ไม่เลือกปฏิบัติ และสังคมยินยอมพร้อมใจ

ปฏิบัติตามกฎหมายและกฎข้อบังคับเหล่านั้น โดยถือว่าเป็นการปกครองภายใต้กฎหมายมิใช่ตามอำเภอใจ หรือตามอำนาจของตัวบุคคล

2) หลักความโปร่งใส (Transparency) ได้แก่ การสร้างความไว้วางใจซึ่งกันและกัน โดยมีการให้และการรับข้อมูลที่สะดวกเป็นจริง ทันเหตุการณ์ ตรงไปตรงมา มีที่มาที่ไปที่ชัดเจน มีความเท่าเทียมกันและมีกระบวนการตรวจสอบความถูกต้องชัดเจนได้

3) หลักการมีส่วนร่วม (Participation) ได้แก่ การเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้ และร่วมคิด ร่วมเสนอความเห็นในการตัดสินใจปัญหาสำคัญของประเทศ ในด้านต่าง ๆ เช่น การแจ้งความเห็น การไต่สวนสาธารณะ การประชาพิจารณ์ การแสดงประชามติ นอกจากนี้ยังรวมไปถึงการร่วมตรวจสอบ และร่วมรับผิดชอบต่อผลของการกระทำนั้น

4) หลักความรับผิดชอบตรวจสอบได้ (Accountability) ได้แก่ ความรับผิด ชอบที่ตรวจสอบได้เป็นการสร้างกลไกให้มีผู้รับผิดชอบ ตระหนักในหน้าที่ ความสำนึกในความรับผิด ชอบต่อสังคม การใส่ใจปัญหาสาธารณะของบ้านเมือง และกระตือรือร้นในการแก้ปัญหา ตลอดจนการเคารพในความคิดเห็นที่แตกต่างและความกล้าที่จะยอมรับผลจากการกระทำของตน

5) หลักความคุ้มค่า (Efficiency) ได้แก่ การบริหารจัดการและการใช้ทรัพยากรที่มีจำกัดให้เกิดประโยชน์คุ้มค่า เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม

6) หลักคุณธรรม (Moral) ได้แก่ การยึดมั่นในความถูกต้องดีงาม สำนึกในหน้าที่ของตนเอง มีความซื่อสัตย์สุจริต จริงใจ ขยัน อดทน มีระเบียบวินัย และเคารพในสิทธิของผู้อื่น

2.3.2.2 การประยุกต์ใช้หลักธรรมาภิบาลในการบริหารนั้นจะเน้นที่การเจริญเติบโตอย่างต่อเนื่อง มั่นคง ไม่ล้มละลาย ไม่เสี่ยงต่อความเสียหาย บุคลากรมีความมั่นใจในองค์การว่าสามารถปฏิบัติงานในองค์การได้ในระยะยาว การนำธรรมาภิบาลมาใช้ในการบริหารนั้นเพื่อให้องค์การมีความน่าเชื่อถือและได้รับการยอมรับจากสังคม ปัจจุบันการบริหารงานในภาครัฐได้รับความสนใจจากประชาชนเป็นอย่างมากในเรื่องของความโปร่งใสในการดำเนินงาน ดังนั้นการนำหลักธรรมาภิบาลมาใช้ในหน่วยงานของรัฐก็เพื่อให้ประชาชนเกิดความเชื่อถือศรัทธาว่าปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการทุจริต คอรัปชั่นของหน่วยงานภาครัฐจะลดลง ซึ่งสิ่งที่จำเป็นในการบริหารงานของหน่วยงานในภาครัฐ ได้แก่

1) การมีส่วนร่วม (Participation) เป็นการเปิดโอกาสให้กับประชาชนหรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องเข้ามามีบทบาทในการตัดสินใจดำเนินนโยบาย มีส่วนร่วมในการควบคุมการปฏิบัติงานขององค์การ การมีส่วนร่วมจะก่อให้เกิดกระบวนการตรวจสอบ และเรียกร้องในกรณี

ที่เกิดความสงสัยในกระบวนการดำเนินงานของรัฐได้เป็นอย่างดี การมีส่วนร่วมเป็นไปอย่างอิสระ ไม่มีการบังคับ เสมอภาคทั้งชายและหญิง สมาชิกเต็มใจให้ความร่วมมือด้วยตนเอง หรือ มีส่วนร่วมผ่านหน่วยงาน สถาบัน หรือผู้แทนตามระบอบประชาธิปไตย และประชาชนมีส่วนร่วมอย่างเสรีในการรวมกลุ่มแสดงความคิดเห็น

2) การปฏิบัติตามหลักนิติธรรม (Rule of Law) โดยมีพื้นฐานการดำเนินการอยู่บนกรอบของกฎหมายโดยไม่เลือกปฏิบัติ มีการให้ความเสมอภาคเท่าเทียม และเป็นธรรมกับทุกฝ่าย มีกฎหมายที่เข้มแข็ง มีการระบุการลงโทษที่ชัดเจนและมีผลบังคับใช้ได้ สิ่งเหล่านี้จะช่วยพัฒนาระบบการปกครองเพื่อป้องกันการละเมิดหรือฝ่าฝืน การมีระบบกฎหมายที่ดีจะส่งเสริมการปกครองตามหลักนิติธรรม ความถูกต้องตามกฎแห่งกฎหมาย ไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ลำเอียง มีการปฏิบัติต่อประชาชนอย่างเสมอภาคและเป็นธรรม ทุกคนในสังคมอยู่ภายใต้ข้อกำหนดกฎหมายเดียวกันและตัวกฎหมายเองต้องมีความเป็นธรรมอยู่ในตัว

3) ความโปร่งใส (Transparency) คือ การตัดสินใจและการดำเนินการต่าง ๆ ที่อยู่บนกฎระเบียบชัดเจน การดำเนินงานของรัฐบาลในด้านนโยบายต่าง ๆ นั้น สาธารณชนสามารถรับทราบ และมีความมั่นใจได้ว่าการดำเนินงานของรัฐนั้นมาจากความตั้งใจในการดำเนินงานเพื่อให้บรรลุผลตามเป้าหมายของนโยบาย มีการตรวจสอบความถูกต้องโดยสื่อมวลชนหรือประชาชนมีการเปิดเผยข้อมูลอย่างตรงไปตรงมา เข้าถึงข้อมูลข่าวสารอย่างเพียงพอต่อการทำความเข้าใจ ติดตาม และประเมินสถานการณ์

4) ความรับผิดชอบ (Responsibility) คือ การที่ บุคคล องค์กร และผู้ที่ทำหน้าที่ในการตัดสินใจ และหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารงานภาครัฐ ต้องมีภาระความรับผิดชอบต่อสาธารณะเกี่ยวกับการกระทำ กิจกรรม หรือการตัดสินใจใด ๆ ซึ่งส่งผลกระทบต่อสาธารณะ ความรับผิดชอบที่กล่าวมา หมายถึง การเปิดเผยข้อมูล การมีความยุติธรรม ปฏิบัติต่อทุกคนด้วยความเสมอภาค และตรวจสอบได้ โปร่งใส และดำเนินการภายใต้กรอบของกฎหมาย ทุกฝ่ายทำหน้าที่ให้ดีที่สุด กล้าตัดสินใจ รับผิดชอบต่อผลการตัดสินใจนั้น ๆ ดูแลเอาใจใส่ทุกฝ่าย

5) ความสอดคล้อง/การมุ่งเน้นฉันทามติ (Consensus Oriented) คือ การให้การตอบสนองที่ทันการต่อผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่าย ในเวลาที่ทันการ กำหนดและสรุปความต้องการของสังคม หาความสนใจและความต้องการของสังคม การปฏิบัติเพื่อลดปัญหาความขัดแย้งในสังคมและประสานความแตกต่างในผลประโยชน์ของทุกฝ่าย

6) ความเสมอภาค (Equity) จะเน้นให้บุคลากรทุกคนในองค์การรู้สึกมีส่วนร่วมหรือรู้สึกเป็นส่วนหนึ่งกับ บุคคลสามารถมีส่วนเกี่ยวข้องในกิจกรรมหลักที่จะช่วยสร้าง

ความเติบโตให้กับหน่วยงาน ให้สิทธิขั้นพื้นฐานแก่ประชาชน ให้บริการด้านสวัสดิการ และสาธารณูปโภค ชายหญิงมีโอกาสปรับปรุงสถานะหรือรักษาระดับชีวิตความเป็นอยู่

7) ประสิทธิภาพและประสิทธิผล (Effectiveness and Efficiency) ต้องการให้มีการใช้ทรัพยากรต่าง ๆ ให้เกิดประโยชน์สูงสุด และคุ้มค่า จัดการทรัพยากรที่มีอยู่ให้ใช้ประโยชน์ได้สูงสุดต่อมวลมนุษยชาติ ผลิตและจำหน่ายให้ได้ผลตอบแทนที่คุ้มค่ากับเงินทุน มีการพัฒนากระบวนการเพิ่มผลผลิตอย่างต่อเนื่องและยั่งยืน ในการบริหารงานให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลจะต้องมีผู้นำที่ดีซึ่งมีบทบาทอำนาจหน้าที่ในการเป็นผู้บริหารและผู้นำในการทำงานประกอบกับมีวิสัยทัศน์และวัตถุประสงค์ของที่ชัดเจน มีเป้าหมายการบริหารงาน รวมทั้งระบบวิธีการบริการมีประสิทธิภาพ ทีมงานมีคุณภาพ และมีความรับผิดชอบ ทำให้การบริหารงานประสบความสำเร็จ ควรมีการดำเนินให้เป็นระบบตั้งแต่ระบบงาน การจัดองค์การ การบริหารบุคคล ระบบการเงิน/บัญชี การจัดซื้อจัดจ้าง ข้อมูลข่าวสารที่ทันสมัย การบริหารงบประมาณที่ดี รวมทั้งต้องมีระบบการควบคุมและตรวจสอบ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการบริหารงานเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด ทุกฝ่ายได้รับความพึงพอใจ การมีส่วนร่วมของการทำงานเป็นทีมทำให้เกิดความสำเร็จในการบริหารงาน เพราะทุกฝ่ายมีการร่วมคิด ร่วมวางแผน ร่วมปฏิบัติการ ร่วมกันแก้ไขปัญหา รับผิดชอบร่วมกัน มีความภาคภูมิใจในงานที่ทำ รับประโยชน์ร่วมกัน เพราะมีความรู้สึกเป็นเจ้าของร่วมกัน เนื่องจากผลของการทำงานเป็นทีมทำให้ผลของงานได้รับความสำเร็จบรรลุเป้าหมายของหรือของหน่วยงาน ต้องมีการจูงใจที่ดีเพื่อกระตุ้นความต้องการของผู้ร่วมงานทุกคนให้ทุ่มเทในการปฏิบัติ มีความรับผิดชอบ และมีความรักใน โดยการสร้างสิ่งจูงใจต่าง ๆ โดยการให้ความหวัง โอกาส และความก้าวหน้า โดยการให้รางวัลและกำลังใจแก่บุคคลที่มีความรู้ ความสามารถ ความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่การงาน เพื่อความมั่นคงในชีวิต เป็นสวัสดิการที่ดีแก่ผู้ปฏิบัติงาน ทำให้เกิดความผูกพันรักใคร่ ความเป็นเจ้าของ นอกจากนั้นการสร้างสิ่งแวดล้อมที่ดีก็เป็นสิ่งจำเป็นเพื่อให้เป็นที่ทุกคน อยากทำงาน เพราะมีความสุขในการทำงาน

8) การมีเหตุผลต่อภาระรับผิดชอบ (Accountability) การที่องค์การภาครัฐใช้อำนาจหน้าที่หรือการแสวงหาผลประโยชน์ในทางส่วนตัว เหล่านี้ถือเป็นการทุจริต และการประพฤติมิชอบทั้งต่อองค์การภาครัฐเองและองค์การในภาคเอกชน การปรับปรุงประสิทธิภาพในการทำงานและการทำให้เกิดความโปร่งใส รวมไปถึงการปฏิรูประบบราชการจะเป็นเครื่องมือในการปราบปรามการฉ้อฉล และเสริมสร้างธรรมาภิบาล เป็นความต้องการของประชาชนในสังคม ตัดสินใจและรับผิดชอบต่อการกระทำสมเหตุสมผล ปฏิบัติตามกฎหมายและความโปร่งใส ผู้มีอำนาจตัดสินใจรับผิดชอบต่อสาธารณชนและผู้มีส่วนได้เสียใน

9) วิสัยทัศน์เชิงกลยุทธ์ (Strategic Vision) สังคมที่ประกอบด้วยบุคคลที่มีความคิดเห็นแตกต่างกันไป ธรรมาภิบาลจะทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการประสานความต้องการที่แตกต่างให้บนพื้นฐานของประโยชน์ส่วนรวมและขององค์การเป็นหลัก มีมุมมองที่เปิดกว้างและเล็งการณ์ไกล มีจิตสำนึกในความจำเป็นต่อการพัฒนา เข้าใจในความสลับซับซ้อนของบริบททางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม ของสังคม

ตารางที่ 2.2 สรุปประเด็นหลักการทั้ง 9 ขององค์กรพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (UNDP)

หลักธรรมาภิบาล	ความหมายของ UNDP
1) การมีส่วนร่วม (Participation)	ชายและหญิงทุกคนควรมีสิทธิมีเสียงในการตัดสินใจทั้งโดยทางตรงหรือผ่านทางสถาบันตัวแทนอันชอบธรรมของตน ทั้งนี้ การมีส่วนร่วมที่เปิดกว้างนั้นต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของการมีเสรีภาพในการรวมกลุ่มและการแสดงความคิดเห็น รวมถึงการสามารถเข้ามามีส่วนร่วมอย่างมีเหตุผลในเชิงสร้างสรรค์
2) นิติธรรม (Rule of Law)	กรอบตัวบทกฎหมายต้องมีความเป็นธรรม และไม่มีการเลือกปฏิบัติ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของสิทธิมนุษยชน
3) ความโปร่งใส (Transparency)	ต้องอยู่บนพื้นฐานของการไหลเวียนอย่างเสรีของข้อมูลข่าวสาร บุคคลที่มีความสนใจเกี่ยวข้องจะต้องสามารถเข้าถึงสถาบัน กระบวนการ และข้อมูลข่าวสารได้โดยตรง ทั้งนี้การได้รับข้อมูลข่าวสารดังกล่าวนั้นต้องมีความเพียงพอต่อการทำความเข้าใจและการติดตามประเมินสถานการณ์
4) ความรับผิดชอบ (Responsibility)	ทุกฝ่ายทำหน้าที่ให้ดีที่สุด ดูแลเอาใจใส่ กล้าตัดสินใจ รับผิดชอบต่อผลการตัดสินใจนั้น ๆ

ตารางที่ 2.2 (ต่อ)

หลักธรรมาภิบาล	ความหมายของ UNDP
5) การมุ่งเน้นฉันทามติ (Consensus Oriented)	มีการประสานความแตกต่างในผลประโยชน์ของฝ่ายต่าง ๆ เพื่อหาข้อยุติร่วมกันอันจะเป็นประโยชน์ต่อทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นนโยบายและกระบวนการขั้นตอนใด ๆ ให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้
6) ความเสมอภาค (Equity)	ชายและหญิงทุกคนต้องมีโอกาสในการปรับปรุงสถานะหรือรักษาระดับชีวิตความเป็นอยู่ของตน
7) ประสิทธิภาพและประสิทธิผล (Effectiveness and Efficiency)	สถาบันและกระบวนการต้องสร้างผลสัมฤทธิ์ที่ตรงต่อความต้องการ และขณะเดียวกันก็ต้องใช้ทรัพยากรให้เกิดประโยชน์สูงสุด
8) ภาระรับผิดชอบ (Accountability)	ผู้มีอำนาจตัดสินใจ ไม่ว่าจะอยู่ในภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาสังคมก็ตาม ต้องมีภาระรับผิดชอบต่อสาธารณชนทั่วไปและผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในสถาบันของตน
9) การมีวิสัยทัศน์เชิงยุทธศาสตร์ (Strategic Vision)	ผู้นำและบรรดาสาธารณชนต้องมีมุมมองที่เปิดกว้างและเล็งการณ์ไกลเกี่ยวกับการบริหารกิจการบ้านเมืองและการพัฒนามนุษย์ (สังคม) รวมถึงมีจิตสำนึกว่าอะไรคือความต้องการที่จำเป็นต่อการพัฒนาดังกล่าว ตลอดจนมีความเข้าใจในความสลับซับซ้อนของบริบททางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม และสังคม ซึ่งเป็นสิ่งที่อยู่ในแต่ละประเด็นนั้น

2.3.3 การสร้างหลักธรรมาภิบาล

เนื่องจาก ธรรมาภิบาล มาจากคำว่า ธรรม (ความดี) และ อภิบาล (ปกครอง) อาจใช้คำว่า ธรรมรัฐ ก็ได้ ซึ่งทั้งสองคำมาจากภาษาอังกฤษว่า Good Governance โดยที่คำว่า Governance (อภิบาล หรือ ปกครอง) นั้นธนาคารโลกให้ความหมายเป็นกลาง ๆ มิได้ระบุว่า "ดี" หรือ "เลว" อัน

เป็นการใช้อำนาจในการบริหารจัดการทรัพยากรทางเศรษฐกิจและสังคม เพื่อการพัฒนาของประเทศหนึ่ง ๆ เมื่อใช้กับ Good (ดี) เป็น Good Governance จึงหมายถึง การบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี ต่อมาองค์การพัฒนาแห่งสหประชาชาติได้นำแนวคิดนี้ไปวิเคราะห์และอธิบายรายละเอียดเพิ่มเติมว่า กลไกประชารัฐเป็นส่วนที่เชื่อมโยงองค์ประกอบของสังคมทั้ง 3 ส่วนเข้าด้วยกัน คือ ประชาสังคม (Civil Society) ภาคธุรกิจเอกชน (Private Sector) และภาครัฐ (Public Sector) ดังนั้น การที่สังคมมีกลไกประชารัฐที่ดี ย่อมเป็นกลไกแกนในการสร้างความสมดุลระหว่างองค์ประกอบต่าง ๆ ของสังคมให้ดำรงอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุขและมีเสถียรภาพ ทำให้ความหมายในปัจจุบันครอบคลุมถึงรัฐบาล ต่าง ๆ ในสังคม และปฏิสัมพันธ์ระหว่างของรัฐหรือเอกชนเหล่านั้นกับประชาชน ดังนั้นจึงครอบคลุมการบริหารจัดการที่เกี่ยวข้องตั้งแต่ระดับโลก ระดับประเทศ ตลอดจนระดับหน่วยงานหรือ และระดับชุมชน ที่เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการประกอบกิจการงานสาธารณะต่าง ๆ ธรรมาภิบาลจึงเป็นกระบวนการที่จะนำไปสู่สังคมที่มีความเสมอภาค การมีส่วนร่วม การผสมผสานความแตกต่าง ความโปร่งใส มีเหตุผลอธิบายได้ และด้วยหลักนิติธรรมซึ่งเป็นรากฐานที่สำคัญในการขับเคลื่อนสังคมไปสู่การพัฒนาในด้านต่าง ๆ อย่างยั่งยืน ซึ่งอาจพิจารณาได้ว่าเป็นเรื่องของกระบวนการ (Process) ที่ยากต่อการพิจารณา โดยส่วนมากในการพิจารณานั้นจึงมุ่งเน้นไปที่ ระบบการบริหารกิจการ หรือ Governance System ที่เป็นตัวบ่งชี้ถึงกระบวนการ ได้แก่ สนธิสัญญา ข้อตกลง วิธีการดำเนินงาน นโยบายต่าง ๆ ซึ่งทำให้บอกได้ถึง ผู้ใช้อำนาจ การตัดสินใจ และความเป็นเหตุเป็นผลของกระบวนการต่างๆ การส่งเสริมให้เกิดการสร้างธรรมาภิบาลนั้น จึงต้องมาจากความร่วมมือของสถาบันทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน และประชาสังคม บทบาทของรัฐที่สำคัญนั้น คือรัฐเป็นผู้มีบทบาทในการวางรากฐาน และรักษากฎระเบียบต่าง ๆ

2.3.3.1 การสร้างธรรมาภิบาลของรัฐนั้นจำเป็นต้องอาศัยระบบการจัดการภาครัฐที่มีประสิทธิภาพ มีภาระรับผิดชอบภายใต้กฎหมาย และนโยบายที่โปร่งใสตรวจสอบได้ ซึ่งมีหลักการพื้นฐานของการสร้างธรรมาภิบาล มี 6 หลักการดังกล่าวมาแล้ว โดยในภาครัฐ (Public Sector) มีแนวคิด การดำเนินการและจุดมุ่งหมาย คือ

1) ลักษณะและวิถีทางของการใช้อำนาจทางการเมือง เพื่อจัดการงานของบ้านเมือง โดยเฉพาะการจัดการทรัพยากรทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศเพื่อการพัฒนาเพื่อช่วยพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ โดยรัฐบาลสามารถให้บริการที่มีประสิทธิภาพ มีระบบที่ยุติธรรม มีกระบวนการกฎหมายที่อิสระ ที่ทำให้มีการดำเนินการเป็นไปตามสัญญา อีกทั้งระบบราชการ ฝ่ายนิติบัญญัติ และสื่อที่มีความโปร่งใส รับผิดชอบ และตรวจสอบได้

2) สร้างความเป็นอยู่ของคนในสังคม ให้มีการพัฒนาที่เท่าเทียมกันและมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น การดำเนินการนี้ต้องเกิดจากความร่วมมือระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน เพื่อกระจายอำนาจให้เกิดความโปร่งใส ธรรมาภิบาลคือการมีส่วนร่วมของประชาชน และสังคมอย่างเท่าเทียมกัน และ มีคำตอบพร้อมเหตุผลที่สามารถชี้แจงกันได้ อันเป็นแนวทางสำคัญในการจัดระเบียบให้สังคมรัฐ ภาคธุรกิจเอกชน และภาคประชาชน

3) การดำเนินงานของภาคการเมือง การบริหาร และภาคเศรษฐกิจ ที่จะจัดการกิจการของประเทศในทุกระดับ ประกอบด้วยกลไก กระบวนการ และสถาบันต่าง ๆ ที่ประชาชนและกลุ่มสามารถแสดงออกซึ่งผลประโยชน์ปกป้องสิทธิของตนเองตามกฎหมาย และแสดงความเห็นที่แตกต่างกันบนหลักการของการมีส่วนร่วม ความโปร่งใส ความรับผิดชอบ การส่งเสริมหลักนิติธรรม เพื่อให้มั่นใจว่าการจัดลำดับความสำคัญทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคมยืนอยู่บนความเห็นพ้องต้องกันทางสังคม และเสียงของคนยากจนและผู้ด้อยโอกาสได้รับการพิจารณาในการจัดสรรทรัพยากรเพื่อการพัฒนา

4) การมุ่งความสนใจไปที่องค์ประกอบ ที่ทำให้เกิดการจัดการอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้แน่ใจว่านโยบายที่กำหนดไว้ได้ผล หมายถึง การมีบรรทัดฐานเพื่อให้มีความแน่ใจว่ารัฐบาลสามารถสร้างผลงานตามที่สัญญาไว้กับประชาชนได้

5) การพัฒนาอย่างมีส่วนร่วม โดยกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ที่จะส่งเสริมการมีส่วนร่วมและสร้างบรรยากาศให้เกิดกระบวนการมีส่วนร่วม จะนำไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืนพึ่งตนเองได้ และมีความยุติธรรมทางสังคม การเคารพสิทธิมนุษยชน มีหลักนิติธรรม สร้างเสริมประชาธิปไตย มีความโปร่งใส และเพิ่มประสิทธิภาพ

2.3.3.2 การบริหารงานของภาครัฐต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พุทธศักราช 2546: มาตรา 6 ประกอบด้วยสาระสำคัญ 3 ประการหลัก ได้แก่

1) เพื่อการบริการที่มุ่งผลสัมฤทธิ์ต่อประชาชน หรือผู้รับบริการ ปรับปรุงงานบริการให้มีคุณภาพ ได้มาตรฐานตามที่ประชาชนต้องการ และรายงานผลงานแก่สาธารณะ มีความโปร่งใสในการตัดสินใจ และเป็นกระบวนการที่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารทางราชการ ร่วมแสดงความคิดเห็นและมีส่วนร่วมในการทำงาน รวมทั้งการให้ความสำคัญกับความประหยัด ความมีประสิทธิภาพ และประสิทธิผล โดยผู้บริหารจะบริหารงานได้อย่างคล่องตัว แต่ในขณะเดียวกันต้องรับผิดชอบต่อผลงานนั้น ๆ และยึดมั่นในการทำให้ถูกต้องตามกฎระเบียบและวิธีการ

2) เพื่อการปรับเปลี่ยนบทบาทภาครัฐ เน้นงานในหน้าที่ของภาครัฐ ได้แก่ การกำหนดนโยบายที่มองการณ์ไกล มีการบังคับใช้กฎหมายที่ทำให้เกิดความเสมอภาค เป็นระบบ และบริหารอิสระได้เข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินการ และ

3) เป็นการบริหารแบบพหุภาคี คือ การบริหารที่ให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบาย ตัดสินใจ หรือร่วมปฏิบัติการ เพื่อให้การปฏิบัติงานและการบริการสาธารณะเป็นที่พึงพอใจของประชาชนหรือผู้รับบริการ และเป็นการจัดระบบการบริหารงานแบบใหม่ที่ไม่ผูกขาดหรือรวมศูนย์อำนาจที่ทำให้รัฐไม่สามารถแก้ปัญหาได้ทันการณ์ หรือมีสภาพความปิดบังซ่อนเร้น ไม่โปร่งใสต่อสาธารณชน

จากการที่มีบทบัญญัติของพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 การดำเนินการจึงได้จัดทำดัชนีวัดผล ดังตารางที่ 2.3 (สถาบันพระปกเกล้า, 2549)

ตารางที่ 2.3 ดัชนีวัดผลการบริหารจัดการที่ดีสำหรับการบริหารภาครัฐ ภายใต้หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีระดับองค์กร

หลักการ	องค์ประกอบ
1) หลักนิติธรรม	1) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ 2) ความชอบด้วยกฎหมายทางเนื้อหา 3) ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ 4) หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย 5) การแบ่งแยกอำนาจ 6) ความอิสระของผู้พิพากษา และ 7) หลักการผูกพันด้วยกฎหมาย
2) หลักคุณธรรม	1) ปลอดจากทุจริต 2) ปลอดจากการทำผิดวินัย 3) ปลอดจากการทำผิดมาตรฐานวิชาชีพนิยม จรรยาวิชาชีพ และ 4) ความเป็นกลางของผู้บริหาร
3) หลักความโปร่งใส	1) ด้านโครงสร้าง 2) ด้านการให้โทษ 3) ด้านการให้คุณ และ 4) ด้านการเปิดเผยการมีส่วนร่วม

ตารางที่ 2.3 (ต่อ)

หลักการ	องค์ประกอบ
4) หลักการมีส่วนร่วม	1) การรับฟังความคิดเห็น 2) การให้ข้อมูล 3) การร่วมตัดสินใจ 4) การพัฒนาศักยภาพในการมีส่วนร่วม
5) หลักการสำนึกแห่งความรับผิดชอบ	1) การบริหารงานอย่างมีประสิทธิภาพ 2) การมีเป้าหมายที่ชัดเจน 3) การมีการสร้างความเป็นเจ้าของร่วมกัน 4) การมีระบบติดตามประเมินผล 5) การจัดการกับผู้ไม่มีผลงาน 6) การมีแผนสำรอง
6) หลักความคุ้มค่า	1) การใช้ทรัพยากรให้เกิดประโยชน์สูงสุด 2) การประหยัด 3) มีศักยภาพในการแข่งขัน
7) หลักการจัดการด้านทรัพยากรมนุษย์	1) การจัดการอย่างบูรณาการ 2) การติดต่อสื่อสารในองค์กร 3) บริหารปฏิบัติงานอย่างคุ้มค่า 4) สร้างสรรค์และสร้างเสริม 5) มีการเชื่อมโยงในการทำงาน 6) มีการพัฒนาความสามารถ 7) มีการปรับปรุงอย่างต่อเนื่อง 8) มีระบบคัดเลือกและเลือกจ้างที่เป็นธรรม 9) สร้างความไว้วางใจในองค์กร 10) มีความผูกพัน
8) หลักการเป็นแห่งการเรียนรู้	1) การปรับตัวเข้ากับสิ่งแวดล้อม 2) การพัฒนาเรียนรู้ 3) การใช้ผลของการเรียนรู้ 4) การเสริมสร้างความสามารถ 5) การจัดการความรู้ 6) การมีเครื่องมือและเทคโนโลยี 7) มีการสร้างวัฒนธรรมแห่งการเรียนรู้
9) หลักการบริหารการจัดการ	1) มีการวางแผนภูมิการทำงานและทบทวนภารกิจ 2) สำรวจความสนใจและศึกษาความต้องการของประชาชน 3) มีกลยุทธ์ในการบริหาร 4) การบริหารแบบมีส่วนร่วม

ตารางที่ 2.3 (ต่อ)

หลักการ	องค์ประกอบ
	5) ศึกษาวิจัยสถาบัน 6) คาดคะเนความเสี่ยง 7) การกระจายอำนาจบริหาร 8) บริการประชาชน-ไม่ใช่กำกับ
10) หลักการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร	1) การที่มีการจัดการชุดข้อมูล 2) มีการนำเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารไปใช้จริง 3) มีการพัฒนาระบบเครือข่ายสารสนเทศ และ 4) มีการสร้างความสัมพันธ์เชื่อมโยงระหว่างภายในและระหว่างอื่น ๆ ด้วยกัน

ดังนั้น ภาครัฐจึงจำเป็นต้องผูกพันตนต่อบทบัญญัติของพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 และดำเนินการตามบทบาทหน้าที่ตามหลักธรรมาภิบาลอันเป็นกลไกสำคัญในการขับเคลื่อนระบบบริหารให้สามารถทำงานร่วมกับภาคเอกชน และภาคประชาสังคมได้ ส่วนภาคเอกชนต้องปฏิรูปการทำงานโดยยึดกติกาที่โปร่งใสมีความรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้น เป็นธรรมต่อลูกค้า รับผิดชอบต่อสังคม มีมาตรฐานการบริการ มีระบบตรวจสอบที่มีคุณภาพ และภาคประชาสังคม ต้องสร้างเสริมให้ประชาชนเกิดความตระหนักในสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบทางเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง มีความรู้ความเข้าใจหลักการของการสร้างการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี ทั้งนี้ ทั้งสามภาคส่วนมีส่วนร่วมในการใช้หลักธรรมาภิบาลเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนได้ และในการใช้หลักธรรมาภิบาลทำให้สามารถเพิ่มประสิทธิภาพการบริหารงานได้ อีกทั้งยังเป็นกลไกในการควบคุมติดตาม และตรวจสอบ โดยมีประชาชน หรือภายนอกมีส่วนร่วม ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายแก่การบริหาร เพราะการสร้างธรรมาภิบาลให้เกิดขึ้นในเป็นการสร้างจิตสำนึกที่ดีในการบริหารงาน และการทำงานในและจัดระบบที่สนับสนุนให้มีการปฏิบัติตามจิตสำนึกที่ดี ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการบริหารงานอย่างมีประสิทธิภาพไม่สิ้นเปลือง การติดตามการทุจริต มุ่งเน้นความโปร่งใส โดยคำนึงถึงผู้ที่เกี่ยวข้องที่จะได้รับผลกระทบ เนื่องจากผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐนั้นมักจะเกี่ยวข้องกับประชาชนโดยตรง

โดยสรุปการใช้หลักธรรมาภิบาลทำให้สามารถเพิ่มประสิทธิภาพการบริหารงานได้ อีกทั้งยังเป็นกลไกในการควบคุมติดตาม และตรวจสอบ โดยมีประชาชน หรือองค์การภายนอกมีส่วนร่วม ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายแก่การบริหารองค์การ เพราะการสร้างธรรมาภิบาลให้เกิดขึ้นในองค์การเป็นการสร้างสำนึกที่ดีในการบริหารงาน และการทำงานในองค์การ และจัดระบบที่สนับสนุนให้มีการปฏิบัติตามสำนึกที่ดี ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการบริหารงานอย่างมีประสิทธิภาพไม่สิ้นเปลือง การติดตามการทุจริต ความโปร่งใส โดยคำนึงถึงผู้ที่เกี่ยวข้องที่จะได้รับผลกระทบ เนื่องจากผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐนั้นจะเกี่ยวข้องกับประชาชนโดยตรง

2.4 หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม

นิติรัฐเป็นระบบที่พัฒนามาจากแนวคิดของระบบ Civil Law หรือ ระบบประมวลกฎหมายที่พัฒนาจากประเทศทางภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมนี เป็นต้น ส่วนหลักนิติธรรม (Rule of Law) เป็นแนวคิดของ Common Law หรือ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่ยึดถือปฏิบัติกันในประเทศอังกฤษ เครือจักรภพอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา (ตรีเพชร์ จิตรมหึมา, 2554) หลักทั้งสองนี้มีหลักการพื้นฐานและที่มาแตกต่างกัน แต่มีหลักการบางประการที่เหมือนกัน อาทิเช่น หลักการที่ให้ยึดกฎหมายเป็นใหญ่ มิใช่ยึดตัวบุคคล (The Government of Laws, Not of Men) ซึ่งการก่อกำเนิดแนวคิดทั้งสองหลักการมีความเป็นมาดังนี้

2.4.1. หลักนิติรัฐ (Legal State)

ในสมัยกรีกโบราณ เกิดสำนักกฎหมายธรรมชาติซึ่งมีแนวคิดว่า จักรวาลดำรงอยู่อย่างเป็นระบบระเบียบเพราะถูกกำกับควบคุมโดยสิ่งที่มีคุณภาพในทางสติปัญญาที่เรียกว่า Logos (เหตุผลสากล) โดยเชื่อว่ามนุษย์ได้รับประกายแห่งเหตุผลจากเหตุผลสากล มนุษย์ทุกคนจึงเกิดมามีศักดิ์ศรีเหมือนกัน ไม่มีใครเกิดมาในฐานะที่เป็นทาส มนุษย์ทุกผู้ทุกนามมีความสามารถที่จะรู้ว่าอะไรถูกอะไรผิดได้ด้วยตนเอง กล่าวคือ มนุษย์ทุกคนสามารถเข้าถึงกฎหมายธรรมชาติหรือกฎหมายแห่งเหตุผลได้โดยที่ไม่ต้องมีใครมาช่วยตีความให้ ต่อมาความคิดที่นิยมยกย่องเหตุผลดังกล่าวมีอิทธิพลอย่างยิ่งในอาณาจักรโรมันโดยผ่านความคิดของนักคิดสำนัก Stoicim ที่เป็นชาวโรมัน เช่น Cicero ทำให้ชาวโรมันสามารถพัฒนาวิชานิติศาสตร์ที่ตั้งอยู่บนรากฐานของเหตุผลอย่างเป็นระบบขึ้นมาได้ อย่างไรก็ตามแนวความคิดที่นิยมยกย่องเหตุผลของมนุษย์เสื่อมความ

นิยมลงในสมัยกลาง ซึ่งเป็นสมัยที่นิติปรัชญาแนวคริสต์เข้าครอบงำยุโรป (จรัญ โฆษณานันท์, 2545: 118)

หลักกฎหมายโรมัน Jus Civile หมายถึง การบริหารปกครองรัฐหรือสังคมซึ่งถือกฎหมายเป็นใหญ่ เป็น "การปกครอง" โดยกฎหมาย มิใช่ตามอำเภอใจของผู้ใช้อำนาจหรือ "ผู้ปกครอง" เป็นหลักการปกครองรัฐที่กฎหมายไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ บุคคลทุกคนต้องเสมอภาคกันตามกฎหมาย ก่อให้เกิดหลักกฎหมายต่าง ๆ ตามมาในทางกฎหมายมากมาย เช่น หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยปราศจากกฎหมาย (Nulla Poena Sine Lege) หลักการห้ามลงโทษซ้ำซ้อน หลักการห้ามตรากฎหมายย้อนหลังเพื่อกำหนดโทษแก่บุคคล เป็นต้น

คำว่า "นิติรัฐ" แปลมาจากภาษาเยอรมันว่า "Rechtsstaat" คำว่า "Rechtsstaat" ประกอบขึ้นจากคำสองคำ คือ (1) Recht แปลว่า กฎหมาย หรือ สิทธิ และ (2) Staat แปลว่า รัฐ ดังนั้น "นิติรัฐ" เป็นคำศัพท์ทางนิติศาสตร์ในระบบกฎหมายโดยภาษาอังกฤษอาจใช้คำว่า State-under-law ส่วนระบบกฎหมายฝรั่งเศสแปลว่า Etat Constitutionnel สำหรับในสหรัฐอเมริกาแปลว่า Rule of Law หรืออาจจะยกเอาหลักการในทางกฎหมายที่มีเนื้อหาบางส่วนที่คล้ายคลึงมาเทียบเคียง เช่น Due-process-clause หรือการกล่าวถึง Limited Government ในฐานะมโนทัศน์ทางกฎหมายที่ใกล้เคียงกัน

Mohl (อ้างถึงใน ตรีเพชร์ จิตรมหึมา, 2554) ได้ศึกษารัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาเป็นอย่างดี และเป็นคนที่เสนอความคิดที่ว่า การดำรงอยู่ของรัฐไม่ควรจะขึ้นอยู่กับกำลังอำนาจ แต่ควรขึ้นอยู่กับเหตุผล มาอธิบายอย่างเป็นระบบในตำรากฎหมายว่าด้วยรัฐแห่งราชอาณาจักรวัวร์ดเท็มแบร์ก อนึ่ง สำหรับ Mohl แล้วเสรีภาพของปัจเจกบุคคลย่อมถือเป็นหัวใจของมโนทัศน์ว่าด้วยนิติรัฐ และในสมัยที่ยุโรปยังปกครองกันในระบบศักดินาสวามิภักดิ์ ก็เริ่มปรากฏหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายที่จำกัดอำนาจอำเภอใจของกษัตริย์บ้างแล้ว พัฒนาการของความคิดเรื่องนิติรัฐเริ่มมีความชัดเจนมากขึ้นในตอนปลายศตวรรษที่ 18 เมื่อรัฐสมัยใหม่ในยุโรปพัฒนาจากรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์ไปสู่ความเป็นรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่ถูกเรียกร้องมากขึ้นในแง่ของเหตุผล กล่าวคือ ถึงแม้ว่ากษัตริย์ซึ่งเป็นผู้ปกครองจะยังมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดก็ตาม แต่ในการใช้อำนาจนั้นมีการเรียกร้องให้กษัตริย์ต้องคำนึงถึงเหตุผลด้วย ปรัชญาว่าด้วยรัฐในยุคสมัยแห่งพุทธิปัญญานี้ได้รับอิทธิพลอย่างมากจากนักคิดอย่าง Kant (อ้างถึงใน ตรีเพชร์ จิตรมหึมา, 2554) ซึ่งนำเอาความคิดว่าด้วยเสรีภาพและเหตุผลมาเป็นศูนย์กลางของปรัชญาของตน อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่า Kant ไม่ได้เน้นเสรีภาพของบุคคลไปที่เสรีภาพทางการเมืองเหมือนกับที่ปรากฏในหลาย ๆ ประเทศ แต่เน้นไปที่เสรีภาพในทางความคิด การมุ่งเน้นในประเด็นดังกล่าวของ Kant

นี่เอง ที่ทำให้มโนทัศน์ว่าด้วยนิติรัฐ แม้จะเป็นมโนทัศน์ที่สนับสนุนเสรีภาพ แต่ก็ขาดลักษณะประชาธิปไตย เราจะเห็นได้จากประวัติศาสตร์ของชาติเยอรมันว่าในห้วงเวลานั้นไม่มีคำอธิบายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในทางอำนาจระหว่างรัฐกับราษฎรดังเช่นที่ปรากฏในฝรั่งเศสเลย

ในราวปลายศตวรรษที่ 19 ซึ่งยังเป็นช่วงที่เยอรมนีอยู่ภายใต้การปกครองของจักรพรรดิ พัฒนาการเกี่ยวกับความคิดว่าด้วยนิติรัฐถูกจำกัดลงเหลือแต่เพียงองค์ประกอบในทางรูปแบบเท่านั้น เหตุเนื่องจากในเวลานั้นคำสอนในทางปรัชญากฎหมายของสำนักกฎหมายบ้านเมืองหรือสำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย (Legal Positivism) เจริญงอกงามเฟื่องฟูขึ้น แนวคิดหลักของสำนักคิดดังกล่าวเป็นแนวคิดที่ต้องการสร้างความชัดเจน ความมั่นคง และความแน่นอนให้เกิดขึ้นในระบบกฎหมาย สำนักคิดนี้ปฏิเสธคำสอนว่าด้วยกฎหมายธรรมชาติ เพราะเห็นว่าเป็นสิ่งที่เลื่อนลอย จับต้องไม่ได้ ทำให้กฎหมายไม่มีความแน่นอน สำหรับสำนักกฎหมายบ้านเมืองหรือสำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมายแล้ว กฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นโดยผู้ที่ทรงอำนาจตรากฎหมายต้องถือว่าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับความถูกต้องเป็นธรรม ดังนั้นหลักใหญ่ใจความของนิติรัฐจึงอยู่ที่ความผูกพันของฝ่ายปกครองต่อกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในบ้านเมือง และการปกป้องคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน (ที่เกิดจากกฎหมายที่ตราขึ้น) จากการล่วงละเมิดของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการเท่านั้น แม้ว่ารัฐชนิดนี้จะใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครอง แต่เนื่องจากไม่มีการพูดถึงองค์ประกอบในทางเนื้อหาโดยเฉพาะอย่างยิ่งความยุติธรรม ตำรากฎหมายจำนวนหนึ่งจึงเรียกรัฐชนิดนี้ว่า Gesetzesstaat (คำว่า Gesetz ในภาษาเยอรมันแปลว่า กฎหมาย เหมือนกับคำว่า Recht แต่ Gesetz มุ่งเฉพาะกฎหมายที่ได้รับการบัญญัติขึ้นเป็นสำคัญ) รัฐที่สนใจแต่เพียงกฎหมายในทางรูปแบบเช่นนี้เองที่ทำให้ในที่สุดเกิดรัฐตำรวจ (Polizeistaat) ขึ้น โดยรัฐชนิดนี้ฝ่ายปกครองผูกพันตนต่อกฎหมาย และไม่ต้องสนใจว่ากฎหมายนั้นถูกต้องเป็นธรรมหรือไม่ คำว่า "รัฐตำรวจ" จึงได้กลายเป็นคำตรงกันข้ามกับคำว่า "นิติรัฐ" ผลพวงจากการเกิดขึ้นของรัฐตำรวจ ทำให้ในเวลาต่อมาเกิดแรงต่อต้านจากฝ่ายเสรีนิยม จนในที่สุดมโนทัศน์ว่าด้วยนิติรัฐก็ได้รับความสนใจและพัฒนาให้ครอบคลุมองค์ประกอบในทางเนื้อหาด้วย คือเป็นนิติรัฐที่เป็นเสรีนิยม และคำนึงถึงความยุติธรรม ทำให้ปัจจุบันนี้เมื่อกล่าวถึงนิติรัฐจะต้องพูดถึงองค์ประกอบทั้งสองด้าน คือ ทั้งในทางรูปแบบ และในทางเนื้อหา การกล่าวว่านิติรัฐเป็นรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย อาจจะนำไปสู่ความเข้าใจผิดได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศไทยที่วงการกฎหมายไทยตลอดจนองค์กรตุลาการยอมรับคำสั่งและประกาศของคณะรัฐประหารทั้งปวงว่าเป็นกฎหมาย โดยที่ไม่ได้ตั้งคำถามในทางเนื้อหาเลยว่าสิ่งที่เกิดจากการประกาศของคณะรัฐประหารนั้นมีเนื้อหาที่สอดรับกับความถูกต้องเป็นธรรมและสมควรจะได้ชื่อว่าเป็น "กฎหมาย" ที่ผูกพันองค์กรของรัฐให้ต้องปฏิบัติตามหรือไม่

ในประเทศเยอรมนี ภายหลังจากพ่ายแพ้สงครามโลกครั้งที่หนึ่ง ได้มีการพูดถึงนิติรัฐในทางเนื้อหามากขึ้น แต่การขึ้นครองอำนาจของนาซีก็ทำให้พัฒนาการในเรื่องนี้สะดุดลง จนกระทั่งประเทศเยอรมนีพ่ายแพ้สงครามโลกครั้งที่สอง แนวความคิดดังกล่าวจึงพัฒนาต่อไปภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และดังได้กล่าวมาแล้วว่าแนวความคิดพื้นฐานของนิติรัฐก็คือ การจำกัดอำนาจของรัฐโดยกฎหมาย การทำให้รัฐต้องผูกพันอยู่กับหลักการพื้นฐานและคุณค่าทางกฎหมายโดยไม่อาจบิดพลิ้วได้ ด้วยเหตุนี้หลักนิติรัฐการบังคับให้รัฐต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น แต่ยังเรียกร้องให้รัฐต้องดำเนินการในด้านต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นอย่างแท้จริงในสังคมด้วย วัตถุประสงค์ดังกล่าวจะบรรลุได้ก็โดยการสร้างระบบการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีประสิทธิภาพและการยอมรับให้มีองค์กรตุลาการขึ้นมาโดยเฉพาะ (ศาลรัฐธรรมนูญ) ให้องค์กรดังกล่าวพิทักษ์ปกป้องคุณค่าในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญของเยอรมนีหลังสงครามโลกครั้งที่สองที่เรียกว่า "กฎหมายพื้นฐาน" (Grundgesetz) ได้เดินตามแนวทางนี้และบัญญัติให้หลักนิติรัฐเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ

Kelsen (1960 อ้างถึงใน ตรีเพชร์ จิตรมหึมา, 2554) นักนิติศาสตร์ชาวออสเตรีย และปราชญ์ทางกฎหมาย อธิบายว่า "นิติรัฐ" เป็นรัฐที่ยอมจำกัดการใช้อำนาจของตน โดยปฏิบัติภายใต้กฎหมาย และเคารพต่อกฎหมาย ซึ่งการเคารพต่อกฎหมายนี้ต้องเป็นไปตามหลักบรรทัดฐานแห่งกฎหมาย หรือที่เรียกว่า การเคารพต่อบรรทัดฐานทางกฎหมาย ฝ่ายปกครองไม่สามารถที่จะกระทำการใดได้โดยอำเภอใจ การกระทำทางปกครองจะต้องเคารพต่อประโยชน์ส่วนรวม และเคารพต่อกฎหมาย ซึ่งเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย โดยหลักความชอบด้วยกฎหมายจะควบคุมให้การกระทำทางปกครองต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย หลักความชอบด้วยกฎหมายก่อตั้งขึ้นจากหลักเกณฑ์ที่พัฒนาการโดยอำนาจทางการเมือง โดยวิธีการทางนิติบัญญัติ กับอำนาจฝ่ายตุลาการ ซึ่งเป็นอำนาจของศาลที่สร้างหลักดังกล่าวขึ้นจากบรรทัดฐานทางคดีพิพาท หลักเกณฑ์เหล่านี้มีขึ้นเพื่อผลในการจำกัดขอบเขตอำนาจของการกระทำและวิธีการซึ่งกำหนดบังคับไว้ต่อฝ่ายปกครอง (VIGUIER, 2005: 1 อ้างถึงใน ตรีเพชร์ จิตรมหึมา, 2554)

2.4.1.1 ความคิดเกี่ยวกับนิติรัฐ

ประกอบด้วยเงื่อนไขที่สำคัญ 3 ประการ (ARKWRIGHT, 2004: 14-15 อ้างถึงในตรีเพชร์ จิตรมหึมา, 2554) คือ

1) การเคารพต่อบรรทัดฐานทางกฎหมาย เนื่องจากรัฐหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจของรัฐมีอำนาจจำกัด หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่รัฐตราขึ้นมามีผลใช้บังคับนั้นต้องอยู่ภายใต้บรรทัดฐานสูงสุดของรัฐ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วคือ รัฐธรรมนูญ (Constitution) นั่นเอง โดยรัฐจักต้องไม่

ละเลยหรือเพิกเฉยต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ รัฐจะต้องไม่ละเมิดและต้องเคารพต่อบรรทัดฐานในทางกฎหมายทั้งหลาย บรรทัดฐานในทางกฎหมาย เช่น รัฐธรรมนูญ ความผูกพันระหว่างประเทศที่กระทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย รัฐบัญญัติ และหลักเกณฑ์ต่าง ๆ

2) หลักความเสมอภาคตามความมุ่งหมายในทางกฎหมาย โดยหลักการนี้ ต้องให้ประชาชนทุกคนได้มีโอกาสที่จะโต้แย้งคัดค้านต่อการใช้บังคับบรรทัดฐานทางกฎหมายใดที่มีความขัดหรือแย้งต่อบรรทัดฐานที่อยู่สูงกว่า ทั้งนี้ ในทางกฎหมายปกครอง บรรดาคำวินิจฉัย ดุลพินิจ คำสั่ง หรือการกระทำทางปกครองใดของหน่วยงานทางปกครองจะต้องเคารพและอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย โดยหลักความชอบด้วยกฎหมายถือเป็นมาตรการที่จำกัดการกระทำในด้านอำนาจของหน่วยงานทางปกครองให้ต้องปฏิบัติและอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งรัฐจักต้องยอมรับว่า ทุกคนอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์แห่งกฎหมายที่เท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล องค์กร ผู้ใช้อำนาจของรัฐ หน่วยงานของรัฐ สถาบันทางการเมืองหรือรัฐ ซึ่งล้วนมีกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ และรัฐจะต้องคุ้มครองรักษากฎหมาย รวมทั้งสนับสนุนให้ประชาชนทั้งหลายสามารถกระทำการคัดค้านหรือฟ้องร้องคดีต่อการกระทำใดที่ละเมิดต่อบรรทัดฐานแห่งกฎหมายหรือละเมิดต่อกฎหมายได้

3) องค์กรศาลที่เป็นอิสระ ในทางปฏิบัติที่สำคัญของหลักนิติรัฐก็คือ การมีองค์กรศาลที่เป็นอิสระและเป็นกลาง สามารถอำนวยความยุติธรรมในเรื่องความขัดแย้งและข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีต่าง ๆ ได้ องค์กรศาลที่เป็นอิสระมีความสำคัญยิ่งต่อกระบวนการตรวจสอบและการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย การทำคำวินิจฉัยใดของศาลต้องมีการรับฟังโดยคู่กรณีทั้งสองฝ่าย มีการสืบพยานหลักฐาน เปิดให้สาธารณชนเข้ารับฟังการวินิจฉัยคดี สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา ให้เหตุผลในการวินิจฉัยต่อปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และมีการปรับใช้กฎหมายเพื่อบังคับแก่คดี ซึ่งหลักเกณฑ์เหล่านี้ทำให้องค์กรศาลเป็นที่ยอมรับต่อนานาอารยประเทศ

แต่เดิมหลักนิติรัฐเป็นเพียงแค่รูปแบบหรือหลักการทางทฤษฎี แต่ในปัจจุบัน หลักนิติรัฐในรัฐสมัยใหม่ทุกรัฐได้กลายเป็นหลักการอันสำคัญอย่างยิ่งต่อระบอบประชาธิปไตย และเป็นกลไกที่สำคัญในการปกป้องและคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

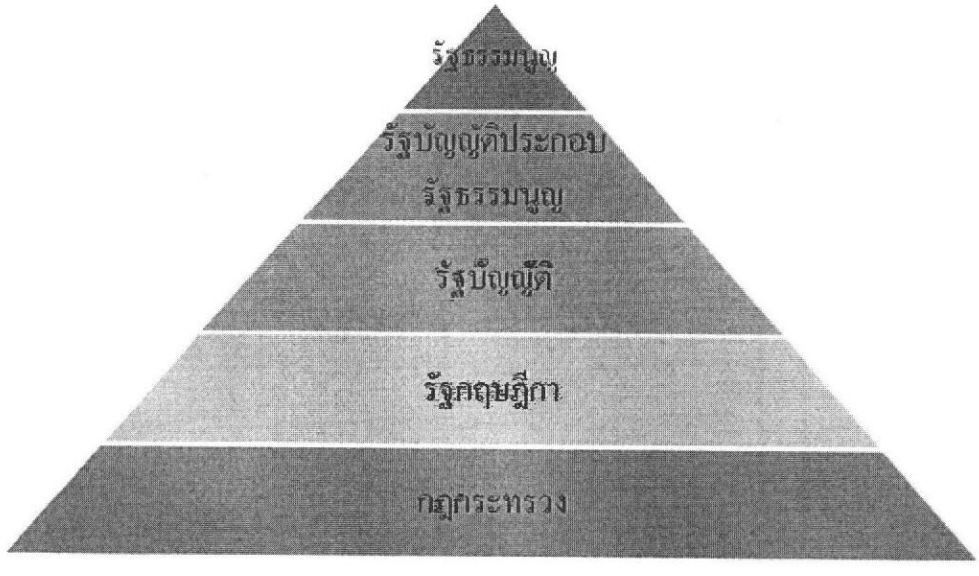
หลักการนิติรัฐมิอาจบังเกิดขึ้นได้เลยหากไม่มีองค์กรศาลที่ทำหน้าที่ให้หลักการนี้ปรากฏเป็นจริงขึ้นมา และอาจถูกทำลายลงได้โดยการไม่ยอมรับหรือไม่เคารพต่อคำวินิจฉัยของศาล รวมทั้งการละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจะถูกทำลายลงอย่างสิ้นเชิงโดยการใช้อำนาจโดยมิชอบของผู้ใช้อำนาจที่เป็นคนไม่ดีมาปกครองประเทศที่อ้างความเป็นผู้แทนของ

ประชาชน ตลอดจนมีการใช้อำนาจเพื่อสร้างรัฐตำรวจ หรือการใช้องค์กรอื่นใดให้บิดเบือนอำนาจหน้าที่ เพื่อขจัดหรือขัดขวางการนำข้อพิพาทไปสู่องค์กรศาล ไม่ยอมรับหลักการตรวจสอบและควบคุมความชอบด้วยกฎหมายจากองค์กรศาล กล่าวหาองค์กรศาลเข้าแทรกแซงอำนาจของตน ทั้งที่ได้มีบรรทัดฐานทางกฎหมายสูงสุดในการกำหนดเรื่องการตรวจสอบและควบคุมความชอบด้วยกฎหมายจากองค์กรศาลอย่างชัดเจนแล้ว ตลอดจนกระทำการปกปิดบทบาทขององค์กรศาลในการใช้อำนาจทางกระบวนการยุติธรรม การกระทำเหล่านี้จะเป็นเหตุทำให้หลักนิติรัฐนั้นสูญสิ้นไป ทำให้ประชาชนขาดสิทธิและเสรีภาพ และรัฐนั้นไม่เป็นที่ยอมรับของสังคมประชาคมโลก

2.4.1.2 ทฤษฎีลำดับศักดิ์ของกฎหมาย (Hiérarchie des Norms)

ลำดับศักดิ์ของกฎหมาย วางหลักที่สำคัญว่า กฎหมายในลำดับชั้นที่ต่ำกว่าจะขัดต่อกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่ามิได้ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันฝ่ายปกครองละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

Kelsen (1960 อ้างถึงใน ตรีเพชร์ จิตรมหึมา, 2554) ได้เสนอแนวคิดในเรื่องลำดับศักดิ์ทางกฎหมาย ซึ่งแสดงโดยรูปสามเหลี่ยม หรือที่เรียกว่า พีรามิดของ Kelsen ดังภาพที่ 2.2



ภาพที่ 2.2 พีรามิดของ Kelsen : ลำดับศักดิ์ของกฎหมาย

ทฤษฎีลำดับศักดิ์ของกฎหมาย มีผลทางกฎหมาย ดังนี้

1) กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ของกฎหมายต่ำกว่าจะตราขึ้นได้โดยอาศัยอำนาจจากกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่า หรือตามที่กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าให้อำนาจไว้

2) กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าซึ่งตราโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่านั้น จะตราขึ้นโดยให้มีเนื้อหาเกินกว่าขอบเขตอำนาจที่กฎหมายซึ่งมีลำดับศักดิ์สูงกว่าให้ไว้ไม่ได้

3) หากเนื้อหาของกฎหมายมีความขัดแย้งกัน ต้องใช้กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าบังคับ ไม่ว่ากฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่านั้นจะตราออกมาก่อนหรือหลังกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่า

2.4.1.3 หลักนิติรัฐในฝรั่งเศส

นิติรัฐที่ภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า État de Droit ซึ่งพัฒนามาจาก État Légal หรือภาษาเยอรมันเรียกว่า Rechtsstaat เป็นระบบที่ทำให้สถาบันทั้งหลายในส่วนที่เป็นผู้ใช้อำนาจรัฐจะต้องยอมรับและอยู่ภายใต้กฎหมาย ซึ่งแนวคิดนี้กำเนิดขึ้นในเยอรมนี ปรากฏและสอดคล้องกับแนวคิดของหลัก État Légal ในฝรั่งเศส และได้รับการปรับปรุงขึ้นใหม่อีกครั้งในตอนต้นศตวรรษที่ 20 โดย Kelsen (1960 อ้างถึงใน ตรีเพชร์ จิตรมหึมา, 2554)

ในขณะที่นักคิดในเยอรมันยังคงมุ่งเน้นเรื่องเสรีภาพในทางความคิดนั้น ชาวฝรั่งเศสกลับมุ่งความสนใจไปที่เสรีภาพในทางการเมือง และในที่สุดชนชาติฝรั่งเศสก็สามารถปลดปล่อยตนเองให้พ้นจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ได้เมื่อมีการปฏิวัติใหญ่ใน ค.ศ. 1789 พัฒนาการของนิติรัฐในช่วงศตวรรษที่ 18 อยู่ที่การฟื้นตัวของแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติหลังจากสมัยที่นิติปรัชญาแนวคริสต์ครอบงำยุโรป นักคิดอย่าง Pufendorf (1680 อ้างถึงใน ตรีเพชร์ จิตรมหึมา, 2554) และ Wolff (1723 อ้างถึงใน ตรีเพชร์ จิตรมหึมา, 2554) ได้รื้อฟื้นแนวความคิดดังกล่าวขึ้นมาพัฒนาต่อ ความคิดว่าด้วยกฎหมายธรรมชาติจึงกลับฟื้นตัวขึ้น โดยนักคิดในยุคสมัยนั้นได้เชื่อมโยงแนวคิดว่าด้วยกฎหมายธรรมชาติกับสิทธิตามธรรมชาติเข้าด้วยกัน ตามคำสอนของนักคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติ ในยุคฟื้นตัวนี้ สิทธิตามธรรมชาติ คือสิทธิที่มนุษย์แต่ละคนมีติดตัวมาตามธรรมชาติ เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกาย สิทธิดังกล่าวนี้มนุษย์แต่ละคนมีอยู่โดยไม่ขึ้นอยู่กับรัฐและไม่ขึ้นอยู่กับกฎหมายบ้านเมือง กล่าวคือ เป็นสิทธิที่มีอยู่ก่อนมีรัฐ สิทธิตามธรรมชาติที่กล่าวถึงนี้เองที่ต่อมาจะกลายเป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งในทางเนื้อหาของหลักนิติรัฐ

ในความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับองค์กรของรัฐ นิติรัฐเป็นรัฐที่ซึ่งฝ่ายปกครอง (Administration) อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทางกฎหมาย ดังนั้น ประชาชนจึงมีความเป็นไปได้ที่จะเสนอข้อพิพาทโต้แย้งคำวินิจฉัยและดุลพินิจของฝ่ายปกครองต่อองค์กรตุลาการที่มีหน้าที่วินิจฉัยคดีความระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครองนั้นได้ นิติรัฐจึงเป็นหลักการที่คัดค้านและต่อต้านต่อรัฐตำรวจ ระบบนิติรัฐ ได้รับการกำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์แห่งพลเมือง และมีขึ้นเพื่อเป้าหมายพิเศษที่จะคุ้มครองให้แก่พลเมืองและปกป้องพลเมืองต่อการใช้อำนาจตามอำเภอใจของบรรดาผู้มีอำนาจแห่งรัฐ (MALBERG, 1920: 488) การโต้แย้งทางการเมืองของประเทศเซเนกัล ได้มีการกล่าวถึงสำนวนเกี่ยวกับคำว่า "นิติรัฐ" นั้น นักการเมืองพูดกันหลายครั้งหลายคราว แม้แต่ในรัฐธรรมนูญของเซเนกัลเอง ก็ยังมีบทบัญญัติในอารัมภบทที่ยืนยันไว้ว่า ประชาชนแห่งเซเนกัลขอประกาศว่า "การเคารพและยึดมั่นต่อนิติรัฐในระบบที่รัฐและพลเมืองอยู่ภายใต้บรรทัดฐานแห่งกฎหมายเดียวกัน ภายใต้การควบคุมทางกระบวนการยุติธรรมที่เป็นอิสระและเป็นกลาง การเริ่มตระหนักรู้ถึงสิทธิที่กล่าวมานี้ ทำให้ในราวปลายศตวรรษที่ 18 ต่อเนื่องมาจนต้นศตวรรษที่ 19 ราษฎรได้เรียกร้องให้รัฐปกป้องคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินตลอดจนเสรีภาพของตนมากขึ้น เมื่อพิจารณาจากพัฒนาการทางการเมือง การเรียกร้องดังกล่าวไม่ใช่เรื่องที่อยู่เหนือความคาดหมาย เพราะในช่วงเวลานั้นราษฎรที่เป็นสามัญชนเริ่มมีพลังอำนาจทางเศรษฐกิจมากขึ้น เมื่อราษฎรต่างเริ่มมีทรัพย์สินมากขึ้น ก็ย่อมต้องการความมั่นคงปลอดภัยในทรัพย์สินที่ตนหามาได้เป็นธรรมดา ราษฎรเหล่านี้ต่างเห็นว่าการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะปรากฏเป็นจริงได้ก็ต่อเมื่อมีรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้อำนาจของรัฐต้องผูกพันอยู่กับกฎหมาย กฎหมายย่อมจะต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดขอบเขตภารกิจของรัฐ กฎหมายจะต้องสร้างกลไกในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ และกฎหมายจะต้องประกันสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าแนวความคิดพื้นฐานของนิติรัฐก็คือ การจำกัดอำนาจของรัฐโดยกฎหมาย การทำให้รัฐต้องผูกพันอยู่กับหลักการพื้นฐานและคุณค่าทางกฎหมายโดยไม่อาจบิดพลิ้วได้ ด้วยเหตุนี้หลักนิติรัฐจึงไม่มีความหมายแค่เพียงการบังคับให้รัฐต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น แต่ยังเรียกร้องให้รัฐต้องดำเนินการในด้านต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นอย่างแท้จริงในสังคมด้วย วัตถุประสงค์ดังกล่าวจะบรรลุได้ก็แต่โดยการสร้างระบบการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีประสิทธิภาพและการยอมรับให้มีองค์กรตุลาการขึ้นมาโดยเฉพาะ (ศาลรัฐธรรมนูญ) ให้องค์กรดังกล่าวพิทักษ์ปกป้องคุณค่าในรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญของเยอรมนีหลังสงครามโลกครั้งที่สองที่เรียกว่า "กฎหมายพื้นฐาน" ได้เดินตามแนวทางนี้และได้บัญญัติให้หลักนิติรัฐเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ

2.4.1.4 องค์ประกอบของหลักนิติรัฐ

โดยทั่วไปข้อความคิดในเรื่องนิติรัฐในเชิงความหมายนั้นนิติรัฐอาจมีความหมายที่สำคัญสองประการ คือ

1) ความหมายทางกฎหมาย เป็นความหมายที่มีข้อความคิดในการพิเคราะห์รัฐ ซึ่งรัฐนั้นจะอยู่ภายใต้ลำดับศักดิ์แห่งกฎหมายที่มีลักษณะอย่างเป็นทางการ เป็นการพิเคราะห์ในเรื่องราวที่ว่าด้วยอำนาจรัฐ และข้อจำกัดอำนาจของรัฐ โดยรัฐต้องมีการยอมรับและเคารพต่อบรรทัดฐานแห่งกฎหมาย

2) ความหมายที่เป็นอุดมคติในทางการเมือง ตามความหมายที่ลำดับศักดิ์ทางกฎหมายนั้นถูกดำเนินการโดยนิติรัฐที่เป็นสาระสำคัญแห่งความเป็นอิสระ โดยมีองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เฉพาะทางในการดูแลลำดับศักดิ์ของกฎหมายมิให้เกิดความขัดแย้งต่อกัน

การปิดกั้นสิทธิและเสรีภาพของฝ่ายปกครองต่อผู้อยู่ใต้ปกครอง จำเป็นต้องจำกัดอำนาจของผู้ปกครองในบริบทที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันเป็นการให้ความคุ้มครองทางกฎหมายต่อพลเมือง ทฤษฎีนี้มาจากแนวคิดของนิติรัฐ ซึ่งภาษาเยอรมันเรียกว่า Rechsstaat พัฒนาการต่อมาจนสิ้นศตวรรษที่ 19 โดยระบบใหม่ของทฤษฎีเยอรมัน ทฤษฎีหากแปลตามตัวอักษรออกเป็นภาษาฝรั่งเศสจะออกมาเป็นคำว่า État de Droit ซึ่งมีการยึดถือและศึกษาอย่างลึกซึ้งในประเทศฝรั่งเศสมาก่อน โดยการอธิบายของ MALBERG (1920 อ้างถึงใน ตรีเพชร์ จิตรมหึมา, 2554) ต่อมาได้รับการนับถือจากสำนักศึกษาแห่ง Strasbourg ในยุคร่วมสมัยนี้ทุกทฤษฎีของนิติรัฐได้กลายเป็นข้ออ้างอิงในสาระสำคัญแห่งการจัดองค์กรทางกฎหมายของสังคมทางการเมือง ซึ่งเป็นหลักคิดที่ทรงคุณค่าและได้รับการอ้างอิงในบรรดารัฐต่าง ๆ ของโลก

ในระบบกฎหมายเยอรมัน หลักนิติรัฐมีองค์ประกอบสำคัญ 2 ส่วน คือ องค์ประกอบในทางรูปแบบ และองค์ประกอบในทางเนื้อหา ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

1) องค์ประกอบในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐ หากพิจารณาในทางรูปแบบ หลักนิติรัฐประกอบไปด้วยหลักการย่อย ๆ หลายประการ ที่สำคัญได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาคดี ตลอดจนหลักการประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

หลักการแบ่งแยกอำนาจเรียกร้องมิให้อำนาจของรัฐรวมศูนย์อยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง แต่ให้มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจหรือกระจายการใช้อำนาจของรัฐให้องค์กรต่างองค์กรกันเป็นผู้ใช้ เพื่อให้เกิดการดุลและคานอำนาจกัน โดยทั่วไปรัฐธรรมนูญของนิติรัฐจะ

แบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐออกเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร และองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ เรียกร้องให้การกระทำขององค์กรนิติบัญญัติต้องผูกพันอยู่กับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในรัฐนั้น องค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายนอกกรอบที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ไม่ได้ หลักการดังกล่าวนี้ยังเรียกร้ององค์กรบริหาร (โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรฝ่ายปกครอง) และองค์กรตุลาการให้ต้องผูกพันต่อกฎหมาย ซึ่งหมายถึงต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญและบรรดากฎหมายต่าง ๆ ที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตราขึ้น กล่าวเฉพาะฝ่ายปกครองหลักการดังกล่าวนี้เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย และในกรณีที่การกระทำทางปกครองมีผลก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของราษฎร ย่อมจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการเช่นนั้นได้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจแล้ว การกระทำทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ และศาลเรียกร้องให้รัฐต้องเปิดโอกาสให้ราษฎรได้ต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนในกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ของรัฐได้อย่างเต็มที่ ด้วยเหตุนี้ระบบกฎหมายของรัฐจึงกำหนดให้องค์กรของรัฐต้องรับฟังบุคคล เปิดโอกาสให้บุคคลนำพยานหลักฐานเข้าหักล้างข้อกล่าวหาต่าง ๆ ก่อนที่จะตัดสินใจกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลนั้น ทั้งนี้กระบวนการพิจารณาที่ได้รับการออกแบบขึ้นจะต้องเป็นกระบวนพิจารณาที่เป็นธรรม (Fair) ด้วย อนึ่งในกรณีที่ราษฎรได้ความเสียหายจากการใช้อำนาจมหาชนขององค์กรของรัฐ รัฐจะต้องเปิดโอกาสให้ราษฎรสามารถฟ้ององค์กรของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนต่อศาลได้

สำหรับหลักการประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมนั้นเรียกร้องให้รัฐกำหนดกระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันอย่างมีประสิทธิภาพ เอกชนที่พิพาทกันเองต้องมีหนทางในการนำข้อพิพาทนั้นไปสู่ศาล และกฎหมายวิธีพิจารณาคดีในชั้นศาลจะต้องได้รับการออกแบบให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างรอบด้านตลอดจนกำหนดผลผูกพันเด็ดขาดของคำพิพากษาไว้เพื่อให้เกิดความมั่นคงแน่นอนในระบบกฎหมาย

2) องค์ประกอบในทางเนื้อหาของนิติรัฐ ลำพังแต่การเรียกร้องให้องค์กรของรัฐต้องผูกพันต่อกฎหมายในการกระทำการต่าง ๆ นั้น ยังไม่เพียงพอที่จะช่วยปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ หากกฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นนั้นไม่สอดคล้องกับความถูกต้องเป็น

ธรรม ด้วยเหตุนี้หลักนิติรัฐจึงเรียกร้องต่อไปอีกว่าในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับกับราษฎรนั้น กฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นจะต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่ราษฎรจะเข้าใจได้ ยิ่งไปกว่านั้นระบบกฎหมายจะต้องคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจที่บุคคลมีต่อกฎหมาย การตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคล ทั้ง ๆ ที่จะต้องคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจที่บุคคลมีต่อกฎหมาย โดยหลักการแล้วไม่อาจกระทำได้ หลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการที่บังคับใช้โดยไม่มีข้อยกเว้นในกรณีของกฎหมายอาญาสารบัญญัติ อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่าหากผลร้ายที่เกิดขึ้นกับปัจเจกบุคคลไม่ใช้โทษทางอาญาแล้ว รัฐสามารถตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคลได้ทุกกรณีดังที่เข้าใจผิดพลาดกันอยู่ในวงการกฎหมายไทยนั้นไม่ได้ การวินิจฉัยว่าการตรากฎหมายย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคลจะกระทำได้หรือไม่จะต้องพิจารณาองค์ประกอบในแง่ความไว้เนื้อเชื่อใจที่บุคคลมีต่อระบบกฎหมาย ตลอดจนการคาดหมายความคุ้มครองจากระบบกฎหมายของบุคคลประกอบกัน โดยหลักทั่วไปแล้ว ในกรณีที่บุคคลได้กระทำการจบสิ้นไปแล้วในอดีต ไม่สามารถหวนกลับไปแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำของตนได้แล้ว การตรากฎหมายไปกำหนดองค์ประกอบความผิดขึ้นใหม่ กำหนดโทษขึ้นใหม่หรือเปลี่ยนแปลงโทษที่มีอยู่ในกฎหมายในขณะที่ได้กระทำการ แม้โทษนั้นจะไม่ใช่โทษอาญาก็กระทำไม่ได้

นอกจากหลักนิติรัฐในทางเนื้อหาจะเรียกร้องการคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจที่บุคคลมีต่อระบบกฎหมายแล้ว หลักการดังกล่าวยังกำหนดให้สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลมีค่าบังคับทางกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญและถือว่าบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นกฎหมายโดยตรงอีกด้วย บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามหลักนิติรัฐที่ปรากฏในเยอรมนีจึงมีสองมิติ คือ มิติแรก สิทธิขั้นพื้นฐานมีลักษณะเป็นสิทธิหรืออำนาจที่ปัจเจกบุคคลสามารถยกขึ้นใช้ยันรัฐได้ โดยทั่วไปสิทธิขั้นพื้นฐานมีลักษณะเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่จะป้องกันตนจากการล่วงละเมิดโดยรัฐ เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน แต่ในบางกรณีโดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐที่เป็นสังคมรัฐหรือรัฐสวัสดิการ สิทธิขั้นพื้นฐานยังมีลักษณะเป็นสิทธิที่ปัจเจกบุคคลสามารถเรียกร้องให้รัฐกระทำการที่เป็นประโยชน์แก่ตนด้วย เช่น สิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาลเป็นต้น สำหรับอีกมิติหนึ่งนั้น สิทธิขั้นพื้นฐานย่อมมีฐานะเป็น "กฎหมาย" ที่มีผลผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทุกองค์กรโดยตรง

หลักการสำคัญอีกประการหนึ่งในทางเนื้อหาของนิติรัฐ คือ หลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักการนี้เรียกร้องให้การใช้อำนาจของรัฐจะต้องเป็นไปโดยพอเหมาะพอประมาณเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม ในนิติรัฐ รัฐไม่อาจใช้มาตรการใดๆก็ได้เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตนต้องการ (ด้วยเหตุนี้แนวความคิด The End Justifies the Means จึงไป

ด้วยกันไม่ได้กับนิติรัฐ) การบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมต้องใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่ถูกต้อง พอเหมาะพอประมาณด้วย ดังนั้นแม้ว่าระบบกฎหมายจะมอบเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายให้องค์กรของรัฐดำเนินการ แต่หากการใช้เครื่องมือหรือมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้ หรือวัตถุประสงค์นั้นอาจบรรลุได้ หากใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่า การที่จะบรรลุวัตถุประสงค์นั้นทำให้ปัจเจกบุคคลได้รับผลร้ายอย่างรุนแรง ต้องเสียหายเกินกว่าที่จะคาดหมายจากบุคคลนั้น ไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับ การใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายนั้นก็ย่อมไม่อาจกระทำได้ในนิติรัฐ นอกจากหลักความพอสมควรแก่เหตุแล้ว ในแง่เนื้อหา หลักนิติรัฐยังห้ามการกระทำตามอำเภอใจของรัฐ เรียกร้องให้รัฐต้องกระทำการโดยเคารพต่อหลักความเสมอภาค กล่าวคือ เรียกร้องให้รัฐต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้เหมือนกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกัน ให้แตกต่างกันออกไปตามสภาพของสิ่งนั้น ๆ ด้วย

2.4.1.5 สรุปสาระโดยรวมของหลักนิติรัฐ

นิติรัฐ ใช้กันในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ซึ่งถือกำเนิดในยุโรปภาคพื้น โดยมีกฎหมายโรมัน Jus Civile เป็นแม่แบบ หมายถึงการบริหารปกครองรัฐหรือสังคมซึ่งถือกฎหมายเป็นใหญ่ เป็น "การปกครอง" โดยกฎหมาย มิใช่แล้วแต่อำเภอใจของผู้ใช้อำนาจหรือ "ผู้ปกครอง" ดังนั้นแนวความคิดของหลักนิติรัฐ จึงหมายถึง รัฐเสรีประชาธิปไตย ยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐาน ของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญโดยอาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้เป็น 3 ประเภท (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2540) คือ

1) สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย สิทธิเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันและกัน สิทธิเสรีภาพในการเดินทางการเลือกถิ่นที่อยู่ สิทธิในการนับถือศาสนา และสิทธิเสรีภาพในครอบครัว

2) สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิเสรีภาพในการมีและใช้ทรัพย์สิน และสิทธิเสรีภาพในการทำสัญญา

3) สิทธิและเสรีภาพในการมีส่วนร่วมทางการเมือง อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคมหรือพรรคการเมือง และสิทธิเสรีภาพในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง

อย่างไรก็ดี รัฐจะต้องธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในบางกรณีรัฐจำต้องบังคับให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการบางอย่าง โดยองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถล่วงล้ำเข้าไปในแดนสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ แต่รัฐให้คำมั่นต่อราษฎร

ว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกล้ำกรายสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งและเป็นการทั่วไปว่าให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกล้ำกรายสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร

ดังนั้น สาระสำคัญของหลักนิติรัฐ จึงมีอยู่ 3 ประการดังนี้

1) บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร จะต้องมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ ต่อเมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งและจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

2) บรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ ได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของราษฎรนั้นจะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควรว่าให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารองค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร และกฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาผลประโยชน์สาธารณะ

3) การควบคุมไม่ให้กระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายก็ดี การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารและองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ โดยองค์กรรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร อาจจะเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการอีกองค์กรหนึ่ง แยกต่างหากจากองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ ซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง และคดีอาญา ก็ได้

สรุปได้ว่า "นิติรัฐ" หมายถึง รัฐซึ่งยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน (ราษฎร) ทั้งนี้เพื่อประชาชนจะได้ใช้สิทธิเสรีภาพเช่นว่านั้นพัฒนาบุคลิกภาพของตนตามที่แต่ละคนเห็นสมควรดังนั้นรัฐประเภทนี้จึงมีอำนาจจำกัดโดยยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของตนเองเพื่อประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพราะถือว่าสิทธิเสรีภาพประชาชนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ซึ่งมีค่าสูงสุด หลักนิติรัฐจึงประกอบด้วยหลักพื้นฐาน 2

ประการ ได้แก่ (1) หลักสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และ (2) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (สมยศ เชื้อไทย, 2553: 171)

2.4.2 **หลักนิติธรรม** (Rule of Law)

ในสมัยกรีกโบราณ ได้ก่อกำเนิดหลัก Isonomia (อ้างถึงใน Hayek, 1963: 164-165) หมายถึง คนทุกคนมีความเสมอภาคทางกฎหมาย ขณะที่ Plato (320 ปีก่อนคริสต์ศักราช อ้างถึงใน ปรีดี เกษมทรัพย์. 2541: 111) นักปราชญ์ชาวกรีก ได้เสนอรูปแบบการปกครองที่ดีที่สุดคือ "การปกครองโดยราชาปราชญ์ (Philosopher-king)" โดยธรรมชาติมนุษย์มีความไม่เท่าเทียมกันในความรู้ความสามารถ ผู้ที่ควรยกย่องให้เป็นชนชั้นปกครอง (Ruling Class) คือผู้เป็น "ปราชญ์" ซึ่งมีจิตภาคปัญญาที่มุ่งแสวงหาความรู้ เคารพหลักเหตุผล มุ่งสร้างความดีเพื่อส่วนรวม Plato เสนอแนวคิดว่าการปกครองด้วยราชาปราชญ์ไม่จำเป็นต้องบริหารตามบทกฎหมาย เพราะเป็นผู้มีความรู้ คุณธรรม ศีลธรรมสูงถ้าทุกคนเป็นพลเมืองดีของรัฐ คือ เป็นผู้มีเหตุผล (Rational) มุ่งสร้างความดีเพื่อสังคม เห็นประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ส่วนตน รัฐไม่จำเป็นต้องมีกฎหมาย เพราะกฎหมายไม่จำเป็นสำหรับพลเมืองดี

Aristotle (360 ปีก่อนคริสต์ศักราช อ้างถึงใน ปรีดี เกษมทรัพย์. 2541: 113) นักปราชญ์ชาวกรีก ศิษย์สำนัก Plato มีความเห็นว่ามนุษย์เป็นสัตว์สังคม เพราะชีวิตคนส่วนใหญ่ต้องผูกพันกับสังคมตลอดเวลา มนุษย์มีจิตที่มีเหตุมีผลอยู่ในตัวตน ทำให้ต่างจากสัตว์เดรัจฉานแต่ในขณะเดียวกันมนุษย์ยังมีลักษณะเฉพาะตัวที่ไร้จิตสำนึกแฝงอยู่ ทำให้บางคนทำในสิ่งที่ไม่ถูกต้องได้ Aristotle มีความคิดเห็นแตกต่างกับ Plato ว่าการปกครองด้วยมนุษย์เป็นสิ่งไม่ดีเพราะมนุษย์มักมีอารมณ์ ซึ่งต่างจากการปกครองโดยกฎหมาย (Rule of Law) ที่ไม่มีอารมณ์ แต่ต้องเป็นกฎหมายที่ดี และรัฐถือกฎหมายเป็นสิ่งสูงสุด การปกครองโดยใช้กฎหมายเป็นสิ่งที่พึงปรารถนาสูงสุดมากกว่าการปกครองโดยมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นผู้ใด เพื่อป้องกันไม่ให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ และทำให้สังคมมีความมั่นคง

2.4.2.1 หลักนิติธรรมในยุโรป

ยุโรปในช่วงศตวรรษที่ 16-17 มีนักวิชาการหลายคนที่ได้เผยแพร่แนวคิดเกี่ยวกับการปกครองโดยกฎหมายออกสู่สังคม เช่น Harrington ได้เสนอแนวคิดไว้ในหนังสือชื่อ "The Commonwealth of Oceana" เมื่อ ค.ศ. 1656 โดยเสนอหลักการว่า "รัฐต้องปกครองด้วยกฎหมายที่ทุกคนในสังคมร่วมกันจัดทำขึ้น และไม่มีใครถูกปกครองโดยผู้อื่น เว้นแต่ด้วยกฎหมายเพื่อประโยชน์ร่วมกัน" หรือ Locke (1680. อ้างถึงใน ปรีดี เกษมทรัพย์. 2541: 208-209) ได้เสนอ

แนวคิดเกี่ยวกับการปกครองด้วยกฎหมายไว้ในหนังสือ "Second Treatise of Civil Government" ในปี ค.ศ. 1680 ว่า "รัฐอิสระที่ปกครองด้วยกฎหมายนั้น กฎหมายต้องเกิดจากความยินยอมร่วมกันของสมาชิกในสังคม เพื่อใช้เป็นมาตรฐานในการจำแนกสิ่งผิดสิ่งถูกและเป็นหลักในการตัดสินข้อพิพาทหรือกระทำสิ่งต่างๆที่เป็นประโยชน์ต่อประชาชน"

Dicey (1885, อ้างถึงใน ตรีเพชร์ จิตรมหึมา. 2554) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษ ได้เขียนตำราที่พัฒนาหลักนิติธรรมชื่อ "Introduction to the Study of the Law of the Constitution" ใน ค.ศ. 1885 อธิบายว่า หลักนิติธรรมจะต้องสัมพันธ์ใกล้ชิดกับความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา และหลักนิติธรรมนั้นย่อมมีเนื้อหาสาระที่สำคัญ คือ บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมาย บุคคลไม่ว่าจะในชนชั้นใดย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน (The Ordinary Law of the Land) ซึ่งบรรดาศาลธรรมดาทั้งหลาย (Ordinary Courts) จะเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมายดังกล่าว หลักนิติธรรมในความหมายนี้ย่อมปฏิเสธความคิดทั้งหลายทั้งปวงที่จะยกเว้นมิให้บรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลายต้องเคารพต่อกฎหมาย บุคคลทั้งหลายย่อมไม่ต้องถูกลงโทษ หากไม่ได้กระทำการอันผิดกฎหมาย และไม่มีผู้ใดทั้งสิ้นแม้แต่กษัตริย์ที่จะอยู่เหนือกฎหมายได้

บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งปวงของรัฐบาลและฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย จะต้องไม่กระทำการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามอำเภอใจ หากปรากฏว่ารัฐบาลหรือฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมาย การกระทำดังกล่าวย่อมต้องถูกฟ้องคดียังศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาได้ เพราะรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ย่อมจะมีสิทธิพิเศษใด ๆ เหนือกว่าราษฎรไม่ได้ เราจะเห็นได้ว่าหลักนิติธรรมมุ่งเน้นไปที่ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายบริหาร ไม่ได้เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องผูกพันต่อกฎเกณฑ์อื่นใดในการตรากฎหมาย

การอธิบายเนื้อหาของหลักนิติธรรมในแง่ที่คนทุกคนต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายและภายใต้ศาลเดียวกันตามหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย จึงปฏิเสธการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาเป็นอีกระบบศาลหนึ่งเคียงคู่ขนานกันไปกับศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดา โดยเห็นว่าหากจัดให้มีศาลปกครองหรือองค์กรอื่นซึ่งไม่ใช่ศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาทำหน้าที่ตัดสินคดีปกครอง (ดังที่ปรากฏอยู่ในประเทศฝรั่งเศสในเวลานั้น) แล้ว บรรดาข้าราชการต่าง ๆ ที่ถูกฟ้องในศาลปกครองว่ากระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่าประชาชนทั่วไป ซึ่งไม่ถูกต้อง แนวความคิดนี้ได้รับการยึดถือและปฏิบัติตามในบรรดาประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายอังกฤษจนถึงปัจจุบันนี้

นอกจากนี้บรรดาสิทธิทั้งหลายทั้งปวงของประชาชนนั้นย่อมเกิดจากกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นและเกิดจากกฎหมายประเพณีที่พัฒนามาโดยศาล อาจกล่าวได้ว่า สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนอังกฤษไม่ได้รับการคุ้มครองและปกป้องโดยรัฐธรรมนูญ แต่ได้รับการปกป้องและคุ้มครองโดยรัฐสภาและศาล โดยเหตุที่ในระบบกฎหมายอังกฤษ รัฐสภาเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุด ผลที่เกิดขึ้นตามมาก็คือ ศาลของอังกฤษไม่มีอำนาจที่จะตรวจสอบว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือชอบด้วยกฎหมายใด ๆ หรือไม่ ในทางทฤษฎีรัฐสภาอังกฤษสามารถตรากฎหมายให้มีเนื้อหาสาระอย่างไรก็ได้ทั้งสิ้น สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิพลเมืองไม่ได้มีฐานะเป็นกฎหมายที่สูงกว่ากฎหมายอื่นใดที่จะผูกพันรัฐสภาอังกฤษได้ ระบบการประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลในอังกฤษจึงแตกต่างจากหลายประเทศ โดยเฉพาะประเทศในภาคพื้นยุโรปที่ถือว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลนั้นมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ และย่อมผูกพันรัฐสภาในการตรากฎหมายด้วย อย่างไรก็ตาม พึงเข้าใจว่าระบบกฎหมายอังกฤษไม่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ในทางปฏิบัติสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายของรัฐสภาและโดย Common Law ที่พัฒนามาโดยศาลในมาตรฐานที่ไม่ต่ำกว่าประเทศอื่น ๆ ในภาคพื้นยุโรปเลย

ในทางทฤษฎี เมื่อมีการยอมรับว่ารัฐสภามีอำนาจสูงสุด จึงเป็นไปได้ที่รัฐสภาจะกระทำการอันก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยตรากฎหมายจำกัดตัดทอนสิทธิของบุคคลเสียโดยไม่เป็นธรรม และเมื่อหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาอยู่เหนือกว่าหลักนิติธรรมเสียแล้ว ก็ไม่มีอะไรเป็นเครื่องประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการคุกคามโดยรัฐสภาได้ แต่ในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นในอังกฤษ ไม่ได้เป็นเช่นนั้น เพราะตามจารีตประเพณีแล้วรัฐสภาจะไม่ตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับหลักนิติธรรม ยิ่งไปกว่านั้นโดยเหตุที่การตรากฎหมายของรัฐสภาขึ้นอยู่กับการสนับสนุนของรัฐบาล และพรรคการเมืองที่เป็นรัฐบาลเป็นพรรคการเมืองที่ครองเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรที่ประชาชนเลือกเข้ามา หากพรรคการเมืองที่เป็นรัฐบาลซึ่งครองเสียงข้างมากสนับสนุนให้ตรากฎหมายที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างรุนแรงแล้ว ย่อมไม่เป็นผลดีต่อการเลือกตั้งครั้งถัดไป การตรากฎหมายของรัฐสภาจึงขึ้นอยู่กับเจตจำนงของประชาชน กล่าวคือ ประชาชนอังกฤษนั้นเองที่จะเป็นผู้กำหนดทิศทางหลัก ๆ ของการตรากฎหมาย ดังนั้นในประเทศอังกฤษ การจำกัดอำนาจของรัฐสภาจึงไม่ได้เกิดจากกฎหมายเหมือนกับในภาคพื้นยุโรป แต่เกิดจากธรรมชาติทางการเมืองและจารีตประเพณีที่รับสืบต่อกันมา ในประเทศที่สิทธิเสรีภาพฝังลึกอยู่ในจิตวิญญาณประชาชาติเช่นประเทศอังกฤษนี้ ย่อมไม่มีความจำเป็นแต่อย่างใดเลยที่จะต้องบัญญัติกฎเกณฑ์ว่าด้วยความเป็นนิติรัฐ หรือบัญญัติรัฐธรรมนูญกำหนดสิทธิเสรีภาพเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นมาตรา ๆ ไป

แม้ว่าในปัจจุบัน การให้คำอธิบายเกี่ยวกับเนื้อหาของหลักนิติธรรมในตำราต่าง ๆ อาจจะแตกต่างกันอยู่บ้างในรายละเอียด แต่องค์ประกอบสำคัญของหลักนิติธรรมไม่ได้อธิบายความแตกต่างกันมากนัก องค์ประกอบที่สำคัญของหลักนิติธรรม คือ ความคาดหมายได้ของการกระทำของรัฐ ความชัดเจนของกฎหมาย ความมั่นคงของกฎหมาย ความเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมาย ความเป็นอิสระของศาล การเคารพในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ตลอดจนความสะดวกในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ซึ่งโดยหลักนิติธรรม (Rule of Law) ควรมีเนื้อหาที่สำคัญ 3 ประการ คือ

1) บุคคลไม่อาจถูกลงโทษหรือถูกกระทำการให้เกิดการกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพ และร่างกายแห่งตน เว้นแต่มีการกระทำซึ่งขัดต่อกฎหมายที่ตราขึ้นและกำหนดให้มีผลบังคับใช้ตามกระบวนการปกติธรรมดา และศาลมีอำนาจวินิจฉัยว่ามีการกระทำนั้นขัดต่อกฎหมายนั้นหรือไม่

2) บุคคลไม่อาจวางตนอยู่เหนือกฎหมายได้ บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและอยู่ภายใต้อำนาจแห่งศาลที่ใช้กฎหมายนั้นเป็นเครื่องมืออย่างเท่าเทียมกัน โดยมีกฎหมายเป็นเครื่องมือทางปกครอง

3) สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ย่อมเกิดจากการรับรองโดยกฎหมายหรือโดยศาลที่ปรับใช้กฎหมายนั้นให้เกิดความเป็นธรรม

การปกครองโดยหลักนิติธรรมก็คือ หลักการที่ว่า บรรดาเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นโดยการเลือกตั้งหรือแต่งตั้งต้องกระทำการภายใต้กฎหมาย และธรรมนูญการปกครอง ใช้อำนาจภายในขอบเขตซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ให้ ดังนั้น การปกครองโดยหลักนิติธรรมในนัยที่จะให้เกิดความเป็นธรรมนั้น จะต้องมีการออกกฎหมายที่เป็นธรรมด้วย

ดังนั้น หลักนิติธรรม ก็คือ "การปกครองประเทศโดยกฎหมาย คือ บุคคลเสมอกันในกฎหมาย บุคคลจะต้องรับโทษเพื่อการกระทำผิดอันใด ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และจะต้องได้รับการพิจารณาคดีจากศาลยุติธรรม ที่มีความเป็นอิสระในการชี้ขาดตัดสินคดีไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนด้วยกันเองก็ดี หรือระหว่างเอกชนกับรัฐก็ดี" ซึ่งอาจถือได้ว่าหลักนิติธรรมนั้น เป็นหลักสำคัญของนิติรัฐ ตลอดจนเป็นรากแก้วของระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยแท้

2.4.2.2 หลักนิติธรรมในอเมริกา

แนวคิดของหลักนิติธรรม (Rule of Law) ยังมีอิทธิพลต่อรัฐในอเมริกา ดังจะเห็นได้จาก เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม 1776 หลังจากที่ 13 รัฐในทวีปอเมริกาเหนือ ประกาศอิสรภาพจาก

กษัตริย์อังกฤษมีการกล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า "ในอเมริกามีกฎหมายเป็นกษัตริย์" และในรัฐธรรมนูญรัฐแมสซาจูเสทส์ ค.ศ.1980 ได้บัญญัติไว้ว่า "...เพื่อให้ได้ผลดีที่สุดจะมีการปกครองด้วยกฎหมาย มิใช่ปกครองโดยมนุษย์" และหากมองย้อนกลับไปยังภาคพื้นยุโรปเมื่อ ค.ศ. 1813 ประเทศเยอรมันได้นำแนวคิดหลักนิติธรรมที่ว่าการปกครองด้วยกฎหมายที่เน้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนมาใช้เป็นหลักในการปกครอง

Fuller (อ้างถึงใน จรัญ โฆษณานันท์. 2545: 150-153) นักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงชาวอเมริกันมีความเห็นว่ากฎหมายที่จะทำให้หลักนิติธรรมปรากฏเป็นจริงได้นั้นต้องมีลักษณะสำคัญ ดังนี้

1) กฎหมายจะต้องบังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลทุกคน ไม่เว้นแม้แต่องค์กร และ/หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

2) กฎหมายจะต้องได้รับการประกาศใช้อย่างเปิดเผย

3) กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นให้มีผลบังคับไปในอนาคต ไม่ใช่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับย้อนหลังไปในอดีต

4) กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นโดยมีข้อความที่ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการบังคับใช้ที่ไม่เป็นธรรม

5) กฎหมายจะต้องไม่มีข้อความที่ขัดแย้งกันเอง

6) กฎหมายจะต้องไม่เรียกร้องให้บุคคลปฏิบัติในสิ่งที่ไม่อาจเป็นไปได้

7) กฎหมายต้องมีความมั่นคงตามสมควร และต้องเปิดโอกาสให้แก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้

8) กฎหมายที่ได้ประกาศใช้แล้วจะต้องได้รับการบังคับให้สอดคล้องต้องกัน คือ ต้องบังคับการให้เป็นไปตามเนื้อหาของกฎหมายที่ได้ประกาศใช้แล้วนั้น

2.4.2.3 หลักนิติธรรมตามแนวคิดองค์การสหประชาชาติ

องค์การสหประชาชาติระบุให้หลัก "นิติธรรม (Rule of Law)" เป็นหลักพื้นฐานหนึ่งในการสร้างธรรมาภิบาล (Good Governance) โดยได้กล่าวไว้ว่า "การสร้างธรรมาภิบาลจำเป็นต้องอาศัยกฎหมายที่มีความยุติธรรม มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียม และต้องปกป้องสิทธิมนุษยชน ซึ่งการที่จะบังคับใช้กฎหมายได้อย่างยุติธรรมนั้นจำเป็นต้องมีองค์กรตุลาการที่เป็นอิสระ มีเจ้าพนักงานที่บังคับใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียม และปราศจากการทุจริต"

หากจะกล่าวถึงหลักนิติธรรมในการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศไทยซึ่งใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรนั้น อาจต้องนำหลักนิติรัฐมากล่าวถึง

ร่วมด้วยจึงจะครอบคลุมและอธิบายได้อย่างครบถ้วน เช่นเดียวกัน สถาบันพระปกเกล้านำเสนอหลักการสำคัญของหลักนิติธรรมขึ้น โดยได้กล่าวถึงทั้งนิติรัฐและนิติธรรมร่วมกัน และประมวลออกมาเป็นสาระสำคัญของหลักนิติธรรมในการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ดังนี้

1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติธรรม เพราะหลักนิติธรรมย่อมไม่สามารถเกิดขึ้นได้ในระบบการปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ ไม่มีการควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจทั้งสาม คือ อำนาจฝ่ายบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ อำนาจทั้งสามจำเป็นต้องถ่วงดุลกัน ไม่ให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จ ในขณะเดียวกันก็ไม่ให้อำนาจใดอยู่ภายใต้อีกอำนาจหนึ่งอย่างสิ้นเชิง ซึ่งหลักการนี้จะนำมาซึ่งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันเป็นความมุ่งหมายประการสำคัญของหลักนิติธรรม

2) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สิทธิในเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคล ถือเป็นสิทธิพื้นฐานสองประการที่เป็นองค์ประกอบของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยอำนาจของรัฐจะแทรกแซงได้ต่อเมื่อมีกฎหมายได้ให้อำนาจไว้เท่านั้น และกฎหมายนั้นจะต้องผ่านการเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนหรือรัฐสภาเท่านั้น โดยจะต้องไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง และกฎหมายนั้นจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ นอกจากนี้ ประชาชนจำเป็นต้องมีหลักประกันในทางศาลเกี่ยวกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตนเอง

3) หลักความผูกพันต่อกฎหมาย กฎระเบียบต่าง ๆ หรือ "หลักความชอบด้วยกฎหมาย" หมายถึง การใช้กฎหมายจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออก ทั้งในขั้นตอนก่อนการใช้กฎหมาย ขั้นตอนการใช้กฎหมาย และขั้นตอนหลังการใช้กฎหมาย

4) หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา เป็นหลักการบัญญัติกฎหมายต้องมีความแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้บุคคลทราบได้ตั้งแต่เบื้องต้นถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หลักการที่ห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลังไปในทางที่เป็นโทษต่อบุคคล และหลักความสมควรแก่เหตุ คือ มีมาตรการที่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ตามความจำเป็น

5) หลักความเป็นอิสระของผู้มีอำนาจตัดสินใจ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้มีอำนาจตัดสินใจสามารถทำภาระหน้าที่ได้โดยปราศจากการแทรกแซงใด ๆ รวมถึงความเป็นอิสระของผู้พิพากษาด้วย

6) หลักไม่มีความผิด และไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย เป็นหลักประกันในทางกฎหมายอาญา และมีผลใช้กับเรื่องโทษทางปกครองโดยวางอยู่บนพื้นฐาน 4 ประการ คือ (1) หลักการกระทำและงดเว้นการกระทำ และ การกำหนดให้เรื่องใดเป็นความผิดนั้นต้องอยู่บน

พื้นฐานของกฎหมาย มิใช่บนพื้นฐานของความคิด (2) หลักการกำหนดโทษโดยกฎหมาย คือ หากมีกฎหมายใดที่บัญญัติว่าการกระทำใดเป็นความผิดนั้น ต้องเป็นกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา มีวัตถุประสงค์เพื่อให้บุคคลได้ทราบล่วงหน้าว่าการกระทำเช่นใดที่กฎหมายห้าม เพื่อให้เกิดความแน่ใจว่าเฉพาะอำนาจนิติบัญญัติเท่านั้นที่มีอำนาจกำหนดโทษทางอาญา (3) หลักความแน่นอนของกฎหมาย เพื่อที่บุคคลสามารถทราบได้ว่ากฎหมายห้ามกระทำการใด และมีโทษกำหนดไว้อย่างไร (4) หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกฎหมายอาญา ต้องไม่บัญญัติความผิดสำหรับการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนการบัญญัติกฎหมาย และห้ามมิให้มีผลย้อนหลังในการกำหนดโทษให้สูงขึ้น

7) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุด หลักนี้อาจถือได้ว่าเป็นส่วนสูงสุดของหลักนิติธรรม คือ ต้องไม่มีกฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือหากกฎหมายใดที่อยู่ในลำดับที่ต่ำกว่าขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่สูงกว่าย่อมไม่มีผลบังคับใช้กฎหมายนั้น

2.4.2.4 หลักนิติธรรมตามแนวคิดและรากฐานกฎหมายไทย

ในเรื่องหลักนิติธรรมนั้น นักนิติศาสตร์ไทยอาจเรียกขานเป็นคำต่าง ๆ มากมาย เช่น หลักธรรม หลักกฎหมาย นิติธรรมวินัย หลักความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย เป็นต้น เนื่องจากการถูกคุกคาม (Menace) โดยการปฏิบัติตามอำเภอใจ (Arbitrariness) ของผู้ใช้อำนาจรัฐ มีการใช้อำนาจที่มิชอบของรัฐไปกระทำการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนลิดรอนสิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวกับการแสดงออกทางการเมืองหรือความคิดเห็นของประชาชน การวางหลักนิติธรรมจึงเป็นวิธีการที่ทำให้เกิดความชัดเจนว่า ประชาชนจักได้รับการรับรองว่า ผู้ใช้อำนาจรัฐจะต้องดำเนินการภายใต้กฎหมายเป็นหลัก

หลักนิติธรรมจะเกี่ยวข้องกับเรื่องกฎหมาย เหตุผล ศีลธรรม ความเสมอภาค สิทธิเสรีภาพ และความยุติธรรม ซึ่งล้วนแต่ปรากฏอยู่ในเขตแดนแห่งกฎหมาย รัฐบาลหรือผู้ปกครองจึงต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย หรือที่เรียกกันว่า รัฐบาลภายใต้กฎหมาย (Government under Law) ซึ่งต้องยึดถือการปกครองตามกฎหมายมิใช่การปกครองของบุคคล (Government of Laws and not of Men) โดยลักษณะของการปกครองภายใต้กฎหมายนี้เอง จึงมีนักนิติศาสตร์ไทยบางท่านเรียกหลักนิติธรรมนี้ว่า หลักการปกครองโดยกฎหมาย หรือหลักกฎหมายเป็นใหญ่ เป็นการแสดงนัยว่าการดำเนินการทางกฎหมายต้องยึดถือกฎหมายเป็นหลัก มิใช่ยึดถือที่ตัวบุคคล

ระบบการปกครองของประเทศไทยมีหลักนิติธรรมปรากฏอยู่ในทศพิธราชธรรม หรือราชธรรม 10 คือ จริยวัตร 10 ประการที่พระเจ้าแผ่นดินทรงประพฤติเป็นหลักธรรมประจำพระองค์เป็นคุณธรรมประจำตนของกษัตริย์ผู้ปกครองบ้านเมือง เพื่อให้มีความเป็นไปโดยธรรมและยัง

ประโยชน์สุขให้เกิดแก่ปวงประชาชน เพื่อเพิ่มความน่าเลื่อมใส ชื่นชมยินดี และเป็นที่เคารพ ซึ่งความจริงแล้วไม่ได้จำเพาะเจาะจงสำหรับพระเจ้าแผ่นดินเท่านั้น แต่ผู้ปกครอง เหล่าอำมาตย์ ขุนนาง ก็พึงนำมาใช้และอยู่ภายใต้หลักธรรมเหล่านี้ด้วยเช่นกัน

ทศพิธราชธรรม เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ราชธรรม 10 มีดังนี้

1) ทานัง หรือ การให้ หมายถึง การพระราชทานพระราชทรัพย์ส่วนพระองค์ การทรงเสียสละพระกำลังในการปกครองแผ่นดิน การพระราชทานพระราชดำริอันก่อให้เกิดสติปัญญา

2) ศีลัง หรือ การตั้งและทรงประพฤติพระราชจรรยานุวัตร พระกาย พระวาจา ให้ปราศจากโทษ ทั้งในการปกครอง อันได้แก่ กฎหมายและนิติราชประเพณี และในทางศาสนา อันได้แก่ การรักษาเบญจศีล

3) ปริจาคัง หรือ การบริจาค อันได้แก่ การที่ทรงสละสิ่งไม่เป็นประโยชน์หรือมีประโยชน์น้อยเพื่อสิ่งที่ดีกว่า กล่าวคือ เมื่อถึงคราวก็สละได้ แม้พระราชทรัพย์ส่วนพระองค์หรือแม้แต่พระชนม์ชีพ เพื่อรักษาธรรมและพระราชอาณาจักรของพระองค์

4) อาชชะวัง หรือ ความซื่อตรง อันได้แก่ การที่ทรงซื่อตรงในฐานะที่เป็นผู้ปกครอง ดำรงอยู่ในสัตย์สุจริต ซื่อตรงต่อคำสัตย์ อาณาประชาราษฎร และพระราชสัมพันธมิตร

5) มัททะวัง หรือ ทรงเป็นผู้มีอัธยาศัยอ่อนโยน เคารพในเหตุผลที่ควรทรงมีสัมมาคารวะต่อผู้อาวุโสและอ่อนโยนต่อบุคคลที่เสมอกันและต่ำกว่า

6) ตะปัง หรือ ความเพียรที่แผดเผาความเกียจคร้าน คือ การที่พระมหากษัตริย์ทรงตั้งพระราชอุตสาหะปฏิบัติพระราชกรณียกิจให้เป็นไปด้วยดี โดยปราศจากความเกียจคร้าน

7) อักโกธะ หรือ ความไม่แสดงความโกรธให้ปรากฏ ไม่พยายามมุ่งร้ายผู้อื่น แม้จะลงโทษผู้ทำผิดก็ทำตามเหตุผล ต้องทรงฟังคำทัดทานจากเหล่าขุนนางอำมาตย์ สำหรับพระมหากษัตริย์นั้นต้องทรงมีและเปี่ยมด้วยพระเมตตา ไม่ทรงก่อกรรมเวรแก่ผู้ใด ไม่ทรงพระพิโรธโดยเหตุที่ไม่ควร และแม้จะทรงพระพิโรธก็ทรงข่มเสียให้สงบจงได้

8) อะวิหิสัญจะ คือ ทรงมีพระราชอัธยาศัย กอปรด้วยพระมหากรุณา ไม่ทรงก่อทุกข์หรือเบียดเบียนผู้อื่น ทรงปกครองประชาชนดังบิดาปกครองบุตร

9) ขันติญจะ คือ การที่ทรงมีพระราชจริยานุวัตร อันอดทนต่อสิ่งทั้งปวง รักษาพระราชหฤทัย และพระอาการ พระกาย พระวาจา ให้เรียบร้อย

10) อะวิโรธะนัง คือ การที่ทรงตั้งอยู่ในขัตติยราชประเพณี ไม่ทรงประพฤติผิดจากพระราชจริยานุวัตร นิติศาสตร์ ราชศาสตร์ ไม่ทรงประพฤติให้คลาดจากความยุติธรรม ทรงอุปถัมภ์ยกย่องคนที่มีความชอบ ทรงบำราบคนที่มีความผิดโดยปราศจากอำนาจอคติ 4 ประการ และไม่ทรงแสดงให้เห็นด้วยพระราชหฤทัยยินดียินร้าย

2.4.2.5 หลักนิติธรรมในกฎหมายไทยปัจจุบัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้ระบุคำว่า "นิติธรรม" ไว้ในบททั่วไป มาตรา 3 วรรคสอง ดังความว่า "การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม" ดังนั้นการเข้าใจถึงหลักนิติธรรมจึงเป็นสิ่งสำคัญสำหรับประชาชนคนไทยทุกคน เพื่อที่จะสามารถรักษาสิทธิและเสรีภาพของตนได้ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ นอกจากมาตราดังกล่าว ยังมีหลักการอื่น ๆ ที่เป็นสาระสำคัญของหลักนิติธรรมอีกหลายประการที่ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและสิทธิมนุษยชน

จากแนวคิดเรื่องนิติธรรมของ Dicey (อ้างถึงใน ตรีเพชร์ จิตรมหึมา. 2554) ซึ่งเป็นผู้*บุกเบิกแนวคิดเรื่องนิติธรรมอย่างเป็นระบบ หลักนิติธรรมประกอบด้วยหลักสำคัญพื้นฐาน* 3 ประการ และเมื่อนำแนวคิดเหล่านั้นมาพิจารณาควบคู่ไปกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะพบได้ว่า รัฐธรรมนูญประกอบด้วยบทบัญญัติที่สอดคล้องหรือสนับสนุนกับหลักนิติธรรมดังกล่าวอย่างครบถ้วน ดังนี้

1) หลักที่ว่าไม่มีบุคคลใดจะถูกลงโทษเว้นแต่เขาได้กระทำขัดต่อกฎหมาย (No One Can be Punished Unless They are in Clear Breach of the Law) ซึ่งเป็นการจำกัดการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐ สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตาม

มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ตามมาตราต่าง ๆ ดังนี้

มาตรา 29 วรรคหนึ่ง การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำไม่ได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

วรรคสอง กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย และ

มาตรา 39 วรรคหนึ่ง บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

2) หลักที่ว่าบุคคลมีความเสมอภาคกันตามกฎหมาย (Everyone is Equal before the Law.) กล่าวคือ ผู้ปกครองต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเช่นเดียวกับประชาชน ซึ่งถือเป็นหลักที่สำคัญมาก และหลักการนี้ได้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคหนึ่ง ซึ่งกล่าวว่า "บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน"

3) หลักที่ว่าไม่มีกฎหมายใดที่สูงไปกว่าสิ่งที่ศาลจะตัดสินได้ (There is no Set of Laws which are Above the Courts) หลักนี้แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของกระบวน การยุติธรรม ทั้งนี้มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ให้การสนับสนุนหลักการนี้ คือ

มาตรา 197 วรรคหนึ่ง การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

และวรรคสอง ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

นอกจากนี้ หลักนิติธรรมสมัยใหม่ที่ให้ความสำคัญอย่างยิ่งกับสิทธิมนุษยชน ยังถูกสะท้อนออกมาในหลายบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ได้รับรองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนในด้านต่าง ๆ ตั้งแต่สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ตลอดจนสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรม และการปกป้องสิทธิมนุษยชนนี้ ซึ่งระบุเป็นมาตราหลักที่สำคัญในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คือ มาตรา 4 ที่บัญญัติว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับการคุ้มครอง"

นอกจากหลักนิติธรรมจะปรากฏในรัฐธรรมนูญในหลายมาตราแล้ว หลักนิติธรรมยังปรากฏในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ และกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ ที่สำคัญ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายอื่น ๆ อีกมากมาย

2.4.2.6 หลักนิติธรรมกับกระบวนการยุติธรรม และองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมซึ่งได้แก่ เจ้าพนักงานตำรวจ อัยการ และศาล และองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอันได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

องค์กรหรือหน่วยงานเหล่านี้เกี่ยวข้องกับการควบคุม ตรวจสอบ และบังคับใช้กฎหมาย จึงเป็นองค์กรที่จำเป็นต้องอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายด้วยความสุจริตและเที่ยงธรรม นั่นคือต้องนำหลักนิติธรรมมาใช้ในการปฏิบัติหน้าที่อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้จึงจะทำให้กระบวนการบังคับใช้กฎหมายเกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ให้ความสำคัญต่อความสุจริตและเป็นธรรมตั้งแต่กระบวนการสรรหาผู้มาดำรงตำแหน่งสำคัญในองค์กรตุลาการและองค์กรอิสระต่าง ๆ ตลอดจนหลักการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้

การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการ หรือฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันตัวบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชน องค์กรตุลาการจะต้องคำนึงถึงหลักสามประการดังนี้

1) ฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งผิดไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย

2) ฝ่ายตุลาการจะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกันต่อบุคคลทุกคน

3) ฝ่ายตุลาการจะต้องใช้ดุลยพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจในการใช้ดุลยพินิจ

นอกจากการใช้หลักนิติธรรมในการจัดการองค์กรและการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้หลักการตามรัฐธรรมนูญแล้ว ในอีกด้านหนึ่งการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้อย่างอิสระและเป็นกลาง จะผลักดันให้เกิดกลไกการบังคับใช้กฎหมาย (Legal Procedure) ที่ดี ซึ่งเป็นสาระสำคัญหนึ่งของการสร้างนิติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคมอย่างเป็นรูปธรรม เพื่อให้ผู้พิพากษาสามารถทำหน้าที่ตุลาการโดยปราศจากการแทรกแซงใด ๆ ซึ่งโดยมุ่งหมายให้ผู้พิพากษามีความผูกพันเฉพาะต่อกฎหมาย และพิจารณาพิพากษาภายใต้มโนธรรม

หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ได้แก่

1) ความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ทางตุลาการ อันเป็นการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากอิทธิพลภายนอก

2) อำนาจตุลาการต้องไม่อยู่ภายใต้อำนาจขององค์กรอื่น โดยต้องมีความเป็นอิสระในการจัดองค์กรของศาล และ

3) ความเป็นอิสระในทางบุคคล อันเป็นหลักประกันในกรณีการถอดถอนและโยกย้ายผู้พิพากษาโดยขัดกับความประสงค์ของผู้พิพากษา เว้นแต่กระทำโดยคำพิพากษาของศาล

2.4.2.7 บทสรุปหลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม (Rule of Law) คือการปกครองโดยกฎหมายที่ดีและมีกลไกในการบังคับใช้กฎหมายที่ดีด้วย (ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, 2541: 26-27) หลักนิติธรรมตามความหมายเดิมจึงไม่จำเป็นต้องผูกอยู่กับรัฐประชาธิปไตย เพราะขณะนั้นยังไม่เกิดรัฐประชาธิปไตยเลย เช่น กรณีอังกฤษในบางช่วงเวลาของยุคที่ใช้ระบอบราชาธิปไตย หรือในกรณีรัฐปรัสเซียในศตวรรษที่ 19 เป็นต้น (ปรีดี เกษมทรัพย์, 2535: 73-94) แต่จากกรณีการปกครองแบบเผด็จการของนาซีที่อ้างว่าเป็นไปโดยกฎหมาย ทำให้นักวิชาการตระหนักถึงความจำเป็นในการทำความเข้าใจความหมายของหลักนิติธรรมให้ชัดเจนยิ่งขึ้น (ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, 2541: 30) โดยได้ตกผลึกทางความคิดว่า หลักนิติธรรมมิได้มีความหมายเฉพาะแค่เป็นการปกครองโดยที่อ้างถึงกฎหมายโดยรูปแบบ (Form) เท่านั้น ซึ่งอาจนำไปสู่ข้ออ้างความชอบธรรมของรัฐเผด็จการอำนาจนิยมเสียด้วยซ้ำ นักวิชาการในระยะหลัง ๆ จึงได้หันมาพิจารณาถึงเนื้อแท้ในความหมายของหลักนิติธรรมอย่างจริงจัง เนื่องจากเป้าหมายแท้จริงของหลักนิติธรรมคือการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองให้อยู่ภายใต้กฎหมาย หรือกล่าวอีกอย่างหนึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครอง โดยคนทุกคนล้วนเสมอภาคกันตามกฎหมายนั่นเอง โดยนัยนี้ กฎหมายที่ว่านั้นย่อมต้องมีคุณลักษณะของกฎหมายที่ดี หากเป็นรัฐที่ใช้กฎหมายเลว (Bad Law) หรือรัฐเผด็จการจะถือว่าปกครองโดยหลักนิติธรรมมิได้ นอกจากนี้แล้ว เพื่อให้เนื้อหาสาระของกฎหมายที่ดีนั้นได้ถูกนำไปปฏิบัติอย่างแท้จริง แก่นความหมายของหลักนิติธรรมอีกด้านที่ขาดไม่ได้คือ จะต้องมีกลไกในการบังคับใช้กฎหมาย (Legal Procedure) ที่ดีอีกด้วย (RAZ, 1977 อ้างถึงใน ตรีเพชร์ จิตรมหึมา. 2554) หลักนิติธรรมในปัจจุบันมีความหมายชัดเจนว่าเป็นการปกครองโดยกฎหมาย ซึ่งแสดงออกในลักษณะสองด้าน ด้านหนึ่ง เนื้อหาสาระของกฎหมายนั้นเป็นกฎหมายที่ดี และอีกด้านหนึ่ง มีกลไกในการบังคับใช้ให้กฎหมายที่ดีได้รับการปฏิบัติจริง (ปิยบุตร แสงกนกกุล, 2550: 202-205) สำหรับรายละเอียดในการแยกแยะประเด็นของหลักนิติธรรมนั้น นักวิชาการอาจมีการอธิบายที่แตกต่างกันไปบ้าง แต่ในประเด็นเกี่ยวกับคุณลักษณะของกฎหมายที่ดีนั้น นักวิชาการส่วนใหญ่เห็นสอดคล้องกันว่า กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางเป็นโทษ กฎหมายต้องมีความแน่นอนชัดเจน ได้สัดส่วน และเนื้อหาของกฎหมายที่ดีนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อความเป็นธรรมทางเศรษฐกิจและสังคมอีกด้วย หากมีความไม่ชัดเจนตรงนี้แล้ว ต่อให้มีกลไกในการบังคับใช้กฎหมายที่เป็นกลาง หลักนิติธรรมนั้นก็ยังไม่ครบถ้วนแท้ ยังจำกัดอยู่แค่ความยุติธรรมในรูปแบบ (Formal Justice) หาได้ทำให้เกิดความยุติธรรมโดยเนื้อหา (Substantive Justice) ที่แท้จริงไม่ (Rawl, 1971: 58-60; อ้างถึงใน จรัญ โฆษณานันท์, 2545: 361) แนวคิดหลักการบริหารโดยกฎหมายมิใช่

ตัวบุคคล เพื่อรับประกันเสรีภาพของประชาชน รวมถึงทรัพย์สินต่าง ๆ มิให้มีการละเมิด โดยมีกระบวนการที่เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย คือ ต้องกระทำตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างเป็นรูปธรรม และศาลจะให้ความคุ้มครองหากเกิดปัญหา หลักนิติธรรมถูกพัฒนามาจากรากฐานแนวคิดเรื่อง "กฎหมายเป็นใหญ่" ออกมาเป็นแนวคิดด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องของสิทธิขั้นพื้นฐานและสิทธิมนุษยชน ซึ่งจะเป็นรากฐานที่เข้มแข็งเพื่อให้เกิดนิติธรรมขึ้นในสังคมรัฐอย่างแท้จริง หลักนิติธรรมเป็นหลักการเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมโดยมิได้เน้นเนื้อหาสาระของกฎหมายเป็นตัวตั้ง หากแต่เน้นที่ขั้นตอนหรือกระบวนการเป็นสำคัญ โดยเชื่อว่ากระบวนการที่ดีจะสามารถสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นต่อไปได้ นั่นคือ การมีนิติธรรมนั้น ต้องมีทั้งกฎหมายที่ดีและกระบวนการในการทางกฎหมายที่ดีหรือ ความเป็นธรรมในเชิงกระบวนการประกอบด้วย ซึ่งต่างจากนิติรัฐ ที่แม้จะมีเป้าหมายสุดท้ายเดียวกัน แต่นิติรัฐเน้นที่การสร้างระบบกฎหมายที่ดีโดยต้องสร้างหลักประกันในทางเนื้อหาเป็นสำคัญ (สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, 2554: 11) สำหรับในประเทศไทยที่ใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรอาจเป็นการเหมาะสมกว่าที่จะต้องใช้ทั้งหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมควบคู่กันไป หลักนิติธรรมถูกนำมาประกอบเป็นหลักหนึ่งในการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี หรือ หลักธรรมาภิบาล ที่องค์กรต่าง ๆ ทั้งในประเทศและต่างประเทศไทยได้ให้ความสำคัญกันอย่างมาก และภายใต้หลักธรรมาภิบาลนี้หลักนิติธรรมถูกนำมาผสมผสานกับหลักอื่น ๆ เพื่อนำมาใช้เป็นหลักในการบริหารงาน สำหรับในประเทศไทยหลักนิติธรรมได้ปรากฏครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

2.4.3 หลักความชอบด้วยกฎหมาย

หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมมีความสัมพันธ์กับหลักความชอบด้วยกฎหมาย ในเบื้องต้นต้องพิจารณาเกี่ยวกับข้อแตกต่างระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน คือ (1) กฎหมายเอกชนใช้หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา (Freedom of Contract) ดังนั้นเอกชนจะตกลงกันอย่างไรก็ได้ ถ้าไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (2) กฎหมายมหาชนใช้หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Legality) (สมยศ เชื้อไทย, 2553ค. 111-134) คือ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจและกฎหมายให้อำนาจมาอย่างไรก็ต้องปฏิบัติตามนั้น รัฐจะไปตกลงยกเว้นไม่ปฏิบัติตามกฎหมายไม่ได้ ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายนั้น ทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ซึ่งผูกพันทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ และฝ่ายปกครอง (ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหาร) ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 27 หลักความชอบด้วยกฎหมาย มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญดังนี้

2.4.3.1 ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพบริบูรณ์ การจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น โดยสิทธิขั้นพื้นฐานที่ออกกฎหมายจำกัดไม่ได้ คือ สิทธิที่เกิดมาพร้อมกับความเป็นมนุษย์ เช่น สิทธิในครอบครัว เกียรติยศชื่อเสียง ความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิพวกนี้จะถูกจำกัดต่อเมื่อเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนเท่านั้น

2.4.3.2 หลักความชอบด้วยกฎหมาย ผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ เรียกว่า หลักนิติรัฐ (Legal State) โดย

1) ผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติโดยการออกกฎหมายนั้นต้องให้ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ ทั้งในแง่สารบัญญัติและวิธีบัญญัติ เช่น พระราชกำหนดเกี่ยวกับวิกฤติเศรษฐกิจ 4 ฉบับ ไม่อยู่ในเงื่อนไขสองประการ คือ 1. ไม่ฉุกเฉิน และ 2. ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ ป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ ศาลรัฐธรรมนูญจึงยกฟ้อง (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2541)

2) ผูกพันองค์กรตุลาการ โดยการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในระบบ คือ ศาลสูงตรวจสอบศาลล่าง จะไม่ตรวจสอบข้ามระบบศาล หากมีปัญหาว่าคดีอยู่ในอำนาจศาลใดตามรัฐธรรมนูญมาตรา 199 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล มีอำนาจวินิจฉัยว่าคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาศาลใด นอกจากนี้ฝ่ายตุลาการยังมีอำนาจออกกฎระเบียบต่าง ๆ ใช้ในฝ่ายตุลาการด้วย เช่น ออกวิธีพิจารณาตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง โดยปัจจุบันรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 มาตรา 219 วรรคสาม ให้ศาลฎีกาพิจารณาคดีเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคพิจารณาคดีเลือกตั้งองค์กรท้องถิ่น แต่วิธีพิจารณาอย่างไรให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนดเป็นระเบียบ

ดังนั้น โดยหลักความชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายตุลาการจะต้อง 1. ไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย 2. ใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียม และ 3. มีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจอย่างปราศจากข้อบกพร่อง

3) ผูกพันฝ่ายบริหาร ซึ่งมีทั้งส่วนที่เป็นฝ่ายการเมืองและส่วนที่เป็นฝ่ายปกครอง การควบคุมฝ่ายปกครองมี 2 ประเภท คือ

(1) การควบคุมภายใน คือ ควบคุมภายในองค์กรเองตามสายบังคับบัญชา

(2) การควบคุมภายนอก คือ การควบคุมโดยองค์กรตุลาการ และเนื้อหาของการควบคุมมี 2 เรื่อง คือ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย และ การควบคุมความ

เหมาะสม องค์กรตุลาการหรือการควบคุมภายนอกฝ่ายปกครองนั้นจะควบคุมเฉพาะหลักความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่ควบคุมเรื่องความเหมาะสม แต่การควบคุมภายในฝ่ายปกครองจะควบคุมความเหมาะสมด้วย

2.4.3.3 หลักความชอบด้วยกฎหมาย ก่อให้เกิดหลักเกณฑ์ในกฎหมายปกครองขึ้นมาอีกหลายเรื่อง ได้แก่

1) รัฐต้องมีอำนาจตามกฎหมายจึงจะกระทำได้ เพราะฉะนั้นการกระทำของรัฐจะต้องอ้างอิงบทบัญญัติของกฎหมายเสมอ เช่น การออกกฎกระทรวงต้องบอกว่าอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติมาตรานั้น หรือจะออกคำสั่งทางปกครองก็ต้องบอกว่าอาศัยอำนาจตามมาตรานั้นหรือข้อนั้นในกฎหมายฉบับใด ทั้งนี้เพื่อตรวจสอบได้ว่ามีอำนาจตรงตามนั้นหรือไม่

2) หลักความชอบด้วยกฎหมาย กำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจด้วย เช่น กำหนดเวลา สถานที่ และบุคคลที่ใช้อำนาจ

3) หลักความชอบด้วยกฎหมาย กำหนดกระบวนการใช้อำนาจด้วย คือ กำหนดวิธีพิจารณาของฝ่ายปกครอง แต่เรียกว่าวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เช่น จะทำ Mega Project ต้องศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อมก่อน จึงจะนำเข้า ครม.ตัดสินใจ เพราะ ครม. ต้องมีข้อมูลดังกล่าวครบถ้วนเสียก่อน

ดังนั้น โดยหลักความชอบด้วยกฎหมาย มีสาระสำคัญที่ต้องคำนึงถึงประกอบด้วย คือ หลักความมาก่อนของกฎหมาย คือการกระทำของรัฐที่ออกมาในรูปบทบัญญัติของกฎหมายย่อมอยู่ในลำดับที่มาก่อนการกระทำต่าง ๆ ของรัฐทั้งหลาย ดังนั้นการกระทำของรัฐทั้งหลายจึงไม่อาจขัดต่อกฎหมายได้ ซึ่งเรียกร้องให้การกระทำของรัฐจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายไม่ได้ และ หลักเงื่อนไขของกฎหมาย คือฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำการอันใดได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ

2.4.3.4 หลักความชอบด้วยกฎหมายมีข้อยกเว้น 2 ประการ ที่ฝ่ายปกครองหรือรัฐบาลไม่ต้องผูกพันต่อกฎหมาย คือ

1) การกระทำในฐานะที่เป็นรัฐ (Act of State) ซึ่งเกี่ยวกับ

(1) การกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร ซึ่งจะต้องรับผิดชอบทางการเมือง เช่น พระราชกฤษฎีกาเปิดสมัยประชุม ปิดสมัยประชุม พระราชกฤษฎีกายุบสภา แต่พระราชกฤษฎีกากำหนดวันเลือกตั้งไม่ใช่เรื่องเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร ไม่ใช่ Act of State ฝ่ายตุลาการจึงตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้

(2) ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ การเจริญสัมพันธไมตรี การทำสนธิสัญญา การส่งทูตรวมถึงการประกาศสงคราม

2) การกระทำของรัฐในภาวะฉุกเฉินหรือในภาวะสงคราม มีเงื่อนไข 2 ประการ คือ ต้องมีภาวะฉุกเฉินหรือสงคราม และ มีความจำเป็นที่รัฐจะต้องใช้อำนาจ

บทที่ 3

การถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

3.1 ความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญ

วิวัฒนาการทางการเมืองของรัฐสมัยใหม่ (Modern State) ในยุโรป ภายหลังจากอำนาจสูงสุดของการปกครองเปลี่ยนจากกษัตริย์ มาเป็นของประชาชนภายใต้การปกครองแบบประชาธิปไตยโดยอำนาจผ่านการเลือกตั้งองค์กรรัฐสภาเข้ามาปกครองประเทศ แต่รัฐสภากลายเป็นองค์กรสูงสุดแทนประชาชน และได้ใช้อำนาจของตนโดยไม่สนใจรัฐธรรมนูญ จนเกิดปัญหามากมาย ทำให้ประชาชนต้องหันมายอมรับแนวคิดทางการเมืองที่ว่ารัฐหรือผู้ใช้อำนาจรัฐต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญ ทำให้ต้องเกิดองค์กร "ศาลรัฐธรรมนูญ" ขึ้นมาถ่วงดุลการใช้อำนาจของพรรคการเมืองที่เป็นฝ่ายข้างมากในรัฐสภา (อมร จันทรสมบูรณ์, 2534 อ้างถึงใน นภดล เฮงเจริญ, 2544: 23-24)

Kelsen (1960 อ้างถึงใน เศรษฐชัย อันสมศรี, นัฐกานต์ ขำยัง และพลอย เจริญสม, 2555) นักปรัชญากฎหมายชาวออสเตรียได้เสนอให้จัดตั้งองค์กรที่มีลักษณะพิเศษ เรียกว่า "ศาลรัฐธรรมนูญ" เนื่องจากเห็นว่า การควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญผ่านการจัดตั้ง "ระบบคณะกรรมการ" ดังของฝรั่งเศส มีวัตถุประสงค์ทางการเมืองมากไป และการให้ "ศาลยุติธรรม" เป็นผู้พิจารณาแบบสหพันธรัฐอเมริกาก็เกิดปัญหาความคิดอ่านคับแคบไม่ทันกับความต้องการของสังคม และยังขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งการจัดตั้งองค์กรที่มีลักษณะพิเศษดังกล่าวจะทำให้ได้ผู้ที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษเป็นการเฉพาะต่อการพิจารณาคดีเพื่อให้เกิดความรอบคอบต่อการปฏิบัติหน้าที่และทันกับเหตุการณ์ของสังคม สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจเพื่อไม่ให้ถูกแทรกแซงกดดันทางการเมืองและมีอิสระในการทำงาน และมีกระบวนการพิจารณาที่เปิดเผยสามารถให้คู่ความโต้แย้งและแสดงเหตุผลได้ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องมาจากผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมาย การเมือง และเศรษฐศาสตร์ และให้คำวินิจฉัยนั้นมีผลเป็นการทั่วไป (วิษณุ เครืองาม, 2530 อ้างถึงใน นภดล เฮงเจริญ, 2544: 24-25)

จากแนวคิดดังกล่าวได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในประเทศออสเตรีย ทำให้รัฐธรรมนูญของออสเตรีย พ.ศ. 2463 (ค.ศ. 1920) ได้สถาปนาสถาบัน "ศาลรัฐธรรมนูญ" ขึ้นเพื่อ

ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญขึ้นครั้งแรก และเป็นแบบอย่างให้กับประเทศอื่น ๆ ในระยะเวลาต่อมา เช่น สหพันธ์สาธารณะรัฐเยอรมัน อิตาลี โปรตุเกส เบลเยี่ยม แอฟริกาใต้ เกาหลีใต้ และไทย เป็นต้น (นภดล เฮงเจริญ, 2544: 25) โดยที่รูปแบบขององค์กรที่นิยมใช้กันในประเทศต่าง ๆ มี 3 รูปแบบด้วยกัน คือ (สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550: 4-5)

1) รูปแบบคณะกรรมการ ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ ได้รับการแต่งตั้งจากกระบวนการทางการเมือง หรืออาจเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอยู่แล้ว ซึ่งอาจเรียกชื่อว่า "คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ" หรือ "คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ" โดยรูปแบบนี้ยังคงใช้บังคับอยู่ในหลายประเทศ เช่น ฝรั่งเศส กัมพูชา เวียดนาม เป็นต้น

2) รูปแบบศาลยุติธรรม เนื่องจากศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีทั้งปวงอยู่แล้ว ดังนั้นเมื่อมีประเด็นข้อขัดแย้งเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้ศาลยุติธรรม (ทางปฏิบัติแล้วศาลฎีกาหรือศาลสูงสุดในสังกัดศาลยุติธรรมจะเป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาด) เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดไปในคราวเดียวกัน ซึ่งรูปแบบนี้เป็นที่นิยมใช้อยู่ในหลายประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา โบลิเวีย คิวบา เม็กซิโก ไนจีเรีย คูเวต ญี่ปุ่น อินเดีย เป็นต้น

3) รูปแบบศาลพิเศษ หรือ ศาลรัฐธรรมนูญ โดยแยกอำนาจหน้าที่ออกจากศาลยุติธรรม เรียกว่า "ศาลรัฐธรรมนูญ" เพื่อทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อกฎหมาย โดยศาลพิเศษนี้จะมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยเฉพาะคดีรัฐธรรมนูญตามที่กำหนดไว้เท่านั้น รูปแบบศาลพิเศษนี้เกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศออสเตรีย และได้มีการนำมาใช้ในหลายประเทศ เช่น เยอรมนี อิตาลี ตุรกี สเปน สวีเดน สวิตเซอร์แลนด์ แอฟริกา และเกาหลีใต้ เป็นต้น (เศรษฐชัย อันสมศรี, นัฐกานต์ ขำยัง และพลอย เจริญสม, 2555)

3.1.1 ศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

3.1.1.1 ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเยอรมนี

จากการศึกษาของ กมลชัย รัตนสกาววงศ์ (2538) พบว่าศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐเยอรมนี (Das Bundesverfassungsgericht หรือ BverfG) จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ (Grundgesetz fuer die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949) โดยที่รัฐธรรมนูญนี้ได้กำหนดเขตอำนาจศาล อำนาจหน้าที่และที่มาของผู้พิพากษา และมีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ (Gesetz ueber das Bundes

Verfassungsgericht 1951 หรือ BverfGG) กำหนดรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ และวิธีพิจารณาคดีต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญนี้ประกอบด้วย 2 องค์คณะ ซึ่งในแต่ละองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษา 8 คน เป็นผู้พิพากษาที่มาจากการคัดเลือกและแต่งตั้งจากผู้พิพากษาศาลสูงสุดต่าง ๆ ซึ่งดำรงตำแหน่งในศาลสูงสุดดังกล่าวมาไม่น้อยกว่า 3 ปี จำนวน 3 คน ผู้พิพากษาในแต่ละองค์คณะกึ่งหนึ่งจะต้องได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธรัฐ (Bundestag) อีกกึ่งหนึ่งต้องได้รับเลือกจากสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธรัฐ (Bundesrat) สำหรับผู้พิพากษาที่คัดเลือกและแต่งตั้งมาจากศาลสูงสุดต่าง ๆ นั้น สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธรัฐจะเลือก 1 คน สำหรับองค์คณะแรก และ 2 คน สำหรับ องค์คณะที่สอง สภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธรัฐจะเลือก 2 คน สำหรับองค์คณะแรก และ 1 คน สำหรับองค์คณะที่สอง

การเลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญโดยสภาผู้แทนราษฎร เป็นการเลือกทางอ้อม โดยสภาผู้แทนราษฎรเลือกคณะกรรมการสรรหา 12 คน ตามสัดส่วนของพรรคการเมือง แล้วให้แต่ละพรรคการเมืองเสนอชื่อผู้ทรงคุณวุฒิ จากนั้นคณะกรรมการสรรหาเลือกจากบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิ

การเลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญโดยสมาชิกสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธรัฐเสนอชื่อผู้ทรงคุณวุฒิ เพื่อให้เลือกเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ กำหนดคุณสมบัติของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐไว้ดังนี้

1) อายุไม่ต่ำกว่า 40 ปีบริบูรณ์ และมีคุณสมบัติที่จะสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และผู้นั้นได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือว่าตนพร้อมที่จะเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ

2) สำเร็จการศึกษาวิชาชีพทางกฎหมาย

3) ไม่เป็นสมาชิกของรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรี ในกรณีที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกของรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรีอยู่ หากได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ จะต้องพ้นจากการเป็นสมาชิกของรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรีในทันที

4) การปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ ย่อมไม่อาจประกอบอาชีพอื่นทั้งปวง นอกจากเป็นผู้บรรยายกฎหมายในมหาวิทยาลัย ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐมีวาระการดำรงตำแหน่ง 12 ปี แต่ต้องไม่เกินอายุเกษียณราชการ คือ 68 ปี อย่างไรก็ตาม เมื่อเกษียณอายุแล้วให้ผู้พิพากษาผู้นั้น ยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าจะมีการแต่งตั้งผู้พิพากษา ศาลรัฐธรรมนูญคนใหม่เข้ามารับหน้าที่แทน และผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ

สหพันธรัฐดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวเท่านั้น กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ (BverfGG) มาตรา 1 กำหนดหลักประกันความเป็นอิสระให้กับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเยอรมัน ไว้ดังนี้

5) กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

6) ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเสมอกันกับรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีของสหพันธรัฐ และมิได้จัดอยู่ในหน่วยงานของฝ่ายบริหารเยี่ยงศาลยุติธรรมหรือศาลชำนัญพิเศษที่มีกระทรวงมหาดไทยเป็นหน่วยงานธุรการให้

7) ศาลรัฐธรรมนูญจะบริหารงบประมาณของตนเองและเสนอโดยตรงต่อรัฐสภา โดยฝ่ายบริหารไม่อาจเข้ามาแทรกแซงได้ ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญไม่อยู่ภายใต้การควบคุมทางวินัยเว้นแต่การควบคุมตนเอง

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ มีเขตอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ และมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ ซึ่งมีทั้งสิ้น 16 อนุมาตรา มีวัตถุประสงค์ในการรวมศูนย์อำนาจในการพิจารณาพิพากษา หรือทำคำวินิจฉัยในประเด็นเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั้งหลาย และให้คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยเป็นที่สุดและการตีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน

ศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย 2 องค์คณะ โดยที่แต่ละองค์คณะจะมีเขตอำนาจที่กำหนดไว้ในกฎหมายอย่างชัดแจ้ง องค์คณะแรกมีเขตอำนาจ ในเรื่องการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับ รัฐธรรมนูญ เรื่องการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ คำร้องเกี่ยวกับสิทธิในการเลือกตั้ง ส่วนองค์คณะที่สอง มีเขตอำนาจในเรื่องการเพิกถอนสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแก่พรรคการเมืองที่มีพฤติกรรมขัดต่อรัฐธรรมนูญ คำร้องเกี่ยวกับการเลือกตั้ง คำฟ้องเกี่ยวกับการกระทำความผิดของประธานาธิบดีและผู้พิพากษา และข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีที่คดีที่อยู่ในความรับผิดชอบขององค์คณะหนึ่งมีมากจน ไม่อาจรับวินิจฉัยได้ ก็อาจมีการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจดังกล่าวข้างต้นได้

3.1.1.2 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส

จากการศึกษาของกมลชัย รัตนสกาวงศ์ (2538) พบว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Conseil Constitutionnel) จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1938 ซึ่งกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการรัฐธรรมนูญ 9 คน มาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดี 3 คน ประธานสภาสูงแต่งตั้ง 3 คน และประธานสภาผู้แทนราษฎร 3 คน

และอดีตประธานาธิบดีสาธารณรัฐฝรั่งเศสทุกคนเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง และประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของตุลาการรัฐธรรมนูญ มิได้มีการกำหนดไว้ว่าตุลาการ รัฐธรรมนูญจำต้องสำเร็จการศึกษาด้านใดโดยเฉพาะเจาะจง แต่จะเป็นรัฐมนตรี สมาชิกรัฐสภา กรรมการในคณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคม ข้าราชการหรือลูกจ้างของรัฐ หรือผู้บริหารพรรคการเมืองในขณะเดียวกันไม่ได้

ตุลาการรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว เท่านั้น ไม่มีกำหนดอายุขั้นสูง โดยที่ให้พ้นจากตำแหน่งจำนวนหนึ่งในสามทุก ๆ 3 ปี และแต่งตั้งใหม่แทนตำแหน่งที่ว่าง ตาม Institutional Act of the Constitutional Council (Ordinance 58-1067) Article 2 Chapter 16 ระบุถึงงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญว่า "งบประมาณที่เหมาะสมในการสนับสนุนด้านการเงินต่อศาลรัฐธรรมนูญจะรวมไว้ในงบประมาณทั่วไป ซึ่งมีประธานาธิบดีเป็นผู้อนุมัติ"

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

1) ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างข้อบังคับ

2) ควบคุมดูแลการเลือกตั้งประธานาธิบดี และวินิจฉัยชี้ขาดกรณีที่มีการร้องเรียนและประกาศผลการเลือกตั้ง รวมทั้งพิจารณาชี้ขาดในกรณีที่มีการคัดค้านผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา

3) ควบคุมดูแลและประกาศผลการออกเสียงประชามติ

4) ให้คำปรึกษาหารือกับประธานาธิบดี ในกรณีที่จะใช้อำนาจฉุกเฉิน

5) วินิจฉัยเกี่ยวกับความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ของประธานาธิบดีโดยการร้องขอจากรัฐบาล

3.1.2 ศาลรัฐธรรมนูญไทย

ศาลรัฐธรรมนูญไทยเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองหลักกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยการตรวจสอบและควบคุมกฎหมาย มิให้กฎหมายที่ตราขึ้นหรือใช้บังคับอยู่นั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ สำหรับประเทศไทยนับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 ถึงปัจจุบัน (พ.ศ. 2555) ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญใช้บังคับทั้งสิ้น 18 ฉบับ โดยในระยะเริ่มต้นรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจแก่รัฐสภาในการ

ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับองค์กรตุลาการ อันเป็นสาเหตุของการนำ "คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ" มาใช้ในประเทศไทย (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2544: 124-128) มีสาเหตุมาจากการที่ผู้พิพากษาในระบบศาลยุติธรรมได้ก้าวล่วงเข้ามาชี้ขาดการเมืองในคดีอาชญากรสงคราม ซึ่งรัฐบาลในขณะนั้น (ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช) ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติอาชญากรสงครามฯ ต่อสภาผู้แทนราษฎร โดยให้ศาลฎีกาเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ฟ้องร้องตามความในพระราชบัญญัตินี้ โดยศาลฎีกาให้เหตุผลว่าศาลฎีกามีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่า กฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ เนื่องจากศาลเป็นองค์กรที่ใช้กฎหมายจึงต้องรู้ว่ากฎหมายนั้นใช้บังคับได้หรือไม่ อีกทั้งศาลเป็นองค์กรซึ่งมีหน้าที่ใช้บังคับกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น นอกจากนี้ยังเห็นว่าฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถที่จะตีความได้ว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ตรากฎหมายขึ้นเอง ส่วนฝ่ายบริหารนั้นก็ไม่มีอำนาจหน้าที่ตีความว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เช่นเดียวกัน ดังนั้น ศาลฎีกาจึงได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1/2498 ว่าพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2548 ที่ตราขึ้นนั้นเป็นการใช้บังคับกฎหมายในลักษณะที่มีผลย้อนหลัง เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ ถือว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับไม่ได้เป็นโมฆะ

จากแนวคำพิพากษาดังกล่าวทำให้เกิดประเด็นถกเถียงว่า องค์กรใดควรจะมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และเพื่อยุติข้อขัดแย้งดังกล่าวระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายตุลาการ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2498 จึงได้กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรขึ้นใหม่เรียกว่า "คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ" เพื่อทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จนกระทั่งเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบองค์กรใหม่จาก "คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ" เป็นองค์กรในรูปแบบศาลที่ใช้อำนาจตุลาการ เรียกว่า "ศาลรัฐธรรมนูญ" (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2544: 114) ซึ่งอาจแบ่งพัฒนาการของรัฐธรรมนูญของไทยโดยสังเขปดังต่อไปนี้ (อมร จันทรสมบูรณ์, 2536: 519-609)

ระยะที่หนึ่ง พระราชบัญญัติธรรมนูญแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 รัฐธรรมนูญยอมรับความมีอำนาจสูงสุดของสภาผู้แทนราษฎรในการตีความรัฐธรรมนูญ

ระยะที่สอง รัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 พ.ศ. 2475 การให้อำนาจรัฐสภาและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการตีความร่วมกัน ในระยะนี้มีการกำหนดรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ มีลักษณะเป็นองค์กรกลางทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบของกฎหมาย โดยต้องได้รับการคัดเลือกจากรัฐสภา จำนวน 15 คน

และให้มีการแต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทุกครั้งเมื่อได้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เพราะเหตุที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหมดอายุหรือถูกยุบ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการทำงานของตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ยังไม่มีความเป็นกลางอย่างแท้จริง เนื่องจากที่มาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีที่มาจากองค์กรทางการเมือง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับตุลาการรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ซึ่งอาจทำความเข้าใจได้ว่าเป็นเพราะรัฐธรรมนูญฉบับนี้ร่างขึ้นโดย "คณะบุคคลที่ทำการรัฐประหาร" ในปี พ.ศ. 2490 จึงได้กำหนดให้รัฐธรรมนูญกลับไปสู่หลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาอีกครั้งหนึ่ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ยังคงมีบทบัญญัติที่ยอมรับอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาอยู่ แต่จำกัดขอบเขตอำนาจของการตีความลงให้เกี่ยวกับปัญหาในวงงานของวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น และกำหนดให้อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพิ่มขึ้นจากเดิม คือ อำนาจในการวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2495 กำหนดให้อำนาจในการวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นอำนาจของศาลฎีกา ส่วนอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภานั้น ให้ตีความได้เฉพาะปัญหาที่อยู่ในวงงานของสภาเท่านั้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 มีบทบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงหรือไม่ โดยยังคงบัญญัติห้ามมิให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ และยังคงจำกัดอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาให้อยู่ในวงงานของสภาเท่านั้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ยังคงบัญญัติอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาเอาไว้ สำหรับอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น ได้บัญญัติให้มีอำนาจเพิ่มขึ้นจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 เดิม คือ

1) อำนาจในการวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอต่อสภานั้นมีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่อยู่ในระหว่างการยับยั้งของวุฒิสภาหรือไม่

2) อำนาจในการวินิจฉัยถึงการสิ้นสุดลงเฉพาะตัวของความเป็นรัฐมนตรี

3) อำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่นด้วย และ

4) อำนาจในการวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วแต่ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย มีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

ระยะที่สาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ เพียงสถาบันเดียว โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2535 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้อำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญแก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพียงสถาบันเดียวซึ่งเป็นการตัดอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาออกทั้งหมด โดยกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจ ดังนี้

1) วินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงหรือไม่

2) วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอต่อสภานั้นมีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่อยู่ในระหว่างการยับยั้งของวุฒิสภาหรือไม่

3) วินิจฉัยถึงการสิ้นสุดลงเฉพาะตัวของความเป็นรัฐมนตรี

4) วินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่น

5) วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วแต่ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย มีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

6) วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

7) วินิจฉัยว่าข้อบังคับของวุฒิสภา สภาผู้แทนราษฎรหรือรัฐสภาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยกำหนดเงื่อนไขว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยได้ก็ต่อเมื่อสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาได้เสนอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา

8) พิจารณาว่าพระราชกำหนดเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะหรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่

ระยะที่สี่ การให้รัฐธรรมนูญเป็นองค์กรผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมืองของไทย ซึ่งมีลักษณะเด่น คือ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เกิดผลอย่างแท้จริงในการปฏิบัติ การจัดโครงสร้างองค์กรทางการเมืองขององค์การของรัฐทั้งหลาย เช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น หลักการในการบริหารจัดการพรรคการเมือง หลักการอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี จากหลักการใหม่ที่เกิดขึ้นในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ทำให้เกิดข้อเรียกร้องว่ารัฐธรรมนูญจำเป็นที่จะต้องมีองค์กรที่ทำหน้าที่ตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และองค์กรที่จะเข้ามาทำหน้าที่ดังกล่าวนี้ควรจะดำรงอยู่อย่างต่อเนื่อง เพื่อต้องการพัฒนาความเป็นตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญในด้านนั้น ๆ อย่างแท้จริง (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2544: 123-124)

3.1.3 ผลงานวิจัยต่าง ๆ เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ

เพื่อเป็นประโยชน์ในการศึกษาเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่ง ผู้วิจัยจึงได้ศึกษาผลงานการวิจัยต่าง ๆ เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (และศาลปกครองประกอบด้วย) ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 โดยการศึกษาวิจัยเรื่องดังกล่าวนี้อาจจะสามารถเสนอแนะข้อคิดเห็นเพื่อเป็นประโยชน์กับการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้บ้างตามสมควร ผู้วิจัยพบว่า มีประเด็นที่น่าสนใจและเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาวิจัย ดังนี้

สุรพล นิติไกรพจน์ (2544) ศึกษาวิจัยเรื่อง "ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติภารกิจตามรัฐธรรมนูญ" พบว่า ได้มีการตั้งข้อสังเกตในหลาย ๆ ส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ อาทิ ปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างและกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เช่น การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ของพรรคการเมือง รวมทั้งปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ปัญหาเกี่ยวกับคำวินิจของศาลรัฐธรรมนูญ

วิรัช วิรัชนิภาวรรณ (2544) ศึกษาวิจัยเรื่อง "ศาลรัฐธรรมนูญไทย วิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคลกับศาลรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา อังกฤษ

เยอรมนี และญี่ปุ่น" พบว่า ศาลรัฐธรรมนูญไทยมีความเหมาะสมและสมบูรณ์มากเพียงพอเมื่อเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา อังกฤษ เยอรมนี และญี่ปุ่น แต่ก็ยังพบปัญหาบางประการ อาทิ เรื่องโครงสร้างที่มีความหลากหลายและสัดส่วนที่แตกต่างกันมาก ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในการพิจารณาวินิจฉัยคดี

นันทวัฒน์ บรมานันท์และคณะ (2547) ศึกษาวิจัยเรื่อง "การติดตามและการประเมินผลการทำงานของศาลปกครอง" พบปัญหาอุปสรรคและข้อขัดข้องในกระบวนการดำเนินงานอยู่หลายส่วน โดยปัญหาส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นมีที่มาจากรัฐธรรมนูญและตัวบทกฎหมายที่บัญญัติไว้ อาทิ ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติของตุลาการศาลปกครองซึ่งมีความหลากหลาย ที่คณะผู้ศึกษาพบว่า ความหลากหลายของคุณสมบัติตุลาการศาลปกครองอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อการพัฒนาหลักกฎหมายมหาชน ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองที่กำหนดไว้ไม่ชัดเจนในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติ ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองในเรื่องเกี่ยวกับความเหมาะสมในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี และความเหมาะสมเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ที่ในปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการยื่นฟ้องคดีอย่างคนอนาถา รวมถึงสำนักงานศาลปกครองที่ไม่มีความเป็นอิสระอย่างเต็มที่เท่าใดนัก เนื่องจากการบริหารงานยังอยู่ภายใต้การ "ควบคุม" ของประธานศาลปกครองสูงสุด

อัฏพร คงสุภาพศิริ (2553) ศึกษาวิจัยเรื่อง "การสร้างตัวแบบบูรณาการเพื่อให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน กรณีศึกษาศาลรัฐธรรมนูญ" พบว่า รัฐธรรมนูญทุกฉบับในอดีตก่อนปี พ.ศ. 2540 ไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญ การใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญของประชาชนเกิดขึ้นหลังจากการใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ที่ยอมให้ประชาชนใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญได้ เช่น ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 เปิดให้ช่องทางเดียว คือ ผู้ตรวจการแผ่นดิน การใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญในอดีตก่อนใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ต้องเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่ง แม้ว่าตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 เปิดให้ประชาชนสามารถเข้าถึงการใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่ความจริงแล้ว คนทั่วไปก็ยังไม่สามารถเข้าถึงการใช้สิทธินี้ โดยรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ได้สร้างกลไก และขั้นตอนมากลั่นกรองการเข้าถึงการใช้สิทธิดังกล่าวไว้ให้ต้องผ่านการกลั่นกรองจากองค์กรตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ประชาชนยังไม่สามารถใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ เพราะรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 212 กำหนดให้ประชาชนไปใช้สิทธิทางอื่นก่อน คือ ต้องผ่านการกลั่นกรองจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ก่อน หากใช้สิทธิ

ทางอื่นแล้วยังเข้าถึงศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ จึงจะสามารถใช้สิทธิฟ้อง หรือ ร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

ข้อสรุปจากการวิจัยนี้พบว่า ลำดับของช่องทางตามองค์กรต่าง ๆ ที่ประชาชนมีโอกาสเข้าถึงการใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญได้มากน้อยแตกต่างกัน โดยมีองค์กรที่ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงการใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริง เพียง 3 องค์กร ได้แก่ 1) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ 2) องค์กรศาล และ 3) ผู้ตรวจการแผ่นดิน

การสร้างตัวแบบบูรณาการเพื่อช่วยประชาชนให้เข้าถึงการใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญนั้น ความสมดุลเป็นสิ่งสำคัญในการกำหนดกลไก และรูปแบบการใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญรวมทั้งองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิ โดยได้ผลสรุปพบว่า ตัวแบบบูรณาการเพื่อช่วยเหลือประชาชนในการใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญที่เหมาะสมกับบริบทของสังคมไทยในปัจจุบันที่สามารถนำไปปฏิบัติได้จริง เพื่อพัฒนาปรับปรุงระบบกลไกการใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญ คือ รูปแบบการพัฒนากลไกการใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญเชิงบูรณาการ แบบผสมผสานจากรัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2550 ซึ่งมีองค์กรช่วยเหลือในการใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญแก่ประชาชนและคงไว้ซึ่งกลไกตามรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2550 โดยประชาชนจะได้รับความสะดวกขึ้นในการใช้สิทธิ ฯ ในขณะเดียวกันก็ไม่ได้ไปตัดทอนกลไกกระบวนการใช้สิทธิที่ภาครัฐกำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 จึงเป็นการบูรณาการเชิงสมานฉันท์ ประสานประโยชน์ทั้งภาคประชาชนและภาครัฐโดยปราศจากข้อขัดแย้ง

3.2 การถอดถอน

การถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งมีมาตั้งแต่สมัยโบราณ โดยคำที่มีความหมายว่า การถอดถอน ในภาษาต่าง ๆ มีดังนี้

ภาษากรีกโบราณ เรียกการถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่ง ว่า "Eisangelia" ต่อมาระบบรัฐธรรมนูญอังกฤษได้นำมาปรับใช้เป็นกระบวนการกล่าวหาบุคคลที่ใช้อำนาจไปในทางทุจริตประพฤติมิชอบ หรือกระทำการขัดต่อผลประโยชน์ของประเทศชาติ (ณวัฒน์ ศรีปัดถา, 2544: 32)

ภาษาอังกฤษ มีใช้อยู่หลายคำที่มีความหมายว่า การถอดถอน โดยแต่ละคำมีนัยสำคัญที่แตกต่างกันอยู่บ้าง ดังนี้

คำว่า Impeachment มีที่มาจากการที่อังกฤษเป็นประเทศที่เริ่มนำระบบการกล่าวหาบุคคลที่ใช้อำนาจไปในทางทุจริตประพฤติมิชอบ หรือกระทำการขัดต่อผลประโยชน์ของประเทศชาติ โดยรัฐสภาของอังกฤษได้นำมาบังคับใช้และปฏิบัติติดต่อกันมาจนกลายเป็นธรรมเนียมปฏิบัติที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่อีกด้านหนึ่งในหลาย ๆ ด้านของรัฐสภา อันประกอบด้วยสภาขุนนางและสภาสามัญที่จะต้องปฏิบัติ และหลักการดังกล่าวนี้ในภายหลังได้แพร่หลายไปยังประเทศต่าง ๆ อีกหลายประเทศที่ใช้ภาษาอังกฤษ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น สำหรับที่มาของระบบการถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งของประเทศอังกฤษอันถือได้ว่าเป็น "แบบฉบับ" ของหลักการดังกล่าวนี้ ได้เกิดขึ้นในสมัยที่กษัตริย์ของอังกฤษมีอำนาจมากในการแต่งตั้งหรือถอดถอนผู้ใดก็ได้ที่ทำหน้าที่ในการบริหารหรือปกครองประเทศ (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2538: 33) กล่าวคือ พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจ ในการปกครองพร้อมทั้งแต่งตั้งรัฐมนตรีเป็นที่ปรึกษาของพระองค์ได้โดยไม่ต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาและขึ้นอยู่กับกษัตริย์เท่านั้น ซึ่งปรากฏการณ์ดังกล่าวทำให้สมาชิกรัฐสภาเกิดความไม่พอใจและเกิดความขัดแย้งขึ้น รัฐสภาโดยสภาสามัญได้ใช้อำนาจฟ้องร้องกล่าวโทษรัฐมนตรีที่ประพฤติผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ต่อสภาขุนนางเพื่อพิจารณาโทษ และเมื่อสภาขุนนางได้พิจารณาแล้วได้มีการพิพากษาลงโทษปรับและจำคุกพร้อมทั้งถอดออกจากตำแหน่งหน้าที่และตัดผลประโยชน์ที่จะได้รับด้วย ซึ่งวิธีการเช่นนี้ เรียกว่า Impeachment (ณวัฒน์ ศรีปัดถา, 2544: 32-33) สำหรับในภาษาไทย Impeachment จึงมีความหมายว่า "การถอดถอนแบบขับจากตำแหน่ง"หรือ "การฟ้องขับจากตำแหน่ง" หรือ "การถอดถอนแบบขับจากตำแหน่ง"หรือ "การไต่สวนเพื่อการถอดถอนออกจากตำแหน่ง" หรือ หรือเรียกอย่างสั้น ๆ ว่า "การฟ้องขับ" หรือ "การถอดถอน"ก็ได้ขึ้นกับบริบทการใช้

คำว่า Recall จากการศึกษาระบบการถอดถอนของอเมริกาพบว่า "Recall" ที่อเมริกาใช้อยู่ในรัฐธรรมนูญของมลรัฐเพื่อการถอดถอนนักการเมืองระดับท้องถิ่นใช้เป็นกลไกที่ประชาชนเป็นผู้เข้าชื่อถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งในท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรง สำหรับในภาษาไทย Recall จึงมีความหมายว่า "การถอดถอนแบบถอดจากตำแหน่ง" หรือ "การถอดจากตำแหน่ง" หรือ "การปลดจากตำแหน่ง" หรือแม้จะเรียกสั้น ๆ ว่า "การถอดถอน" ก็ได้เช่นกัน

คำว่า Removal from Office ผู้เขียนพบการใช้คำ "Removal from Office" ในบทความและงานวิจัยภาษาไทยเกี่ยวกับการถอดถอนโดยมีการวงเล็บภาษาอังกฤษเป็นคำแปล แต่อย่างไรก็ตามเท่าที่สืบค้นการใช้คำนี้ในรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเยอรมนี (Basic Law ฉบับภาษาอังกฤษ) และรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น (ฉบับภาษาอังกฤษ) เป็นต้น ปรากฏว่าไม่พบคำว่า "Removal from Office" จึงสันนิษฐานว่าเป็นภาษาอังกฤษที่นักวิชาการไทยแปลจาก

ภาษาไทย แต่อย่างไรก็ตามพบว่ารัฐธรรมนูญญี่ปุ่น (ฉบับภาษาอังกฤษ) มาตรา 16 มีใช้คำว่า "Removal of Public Officials"

คำว่า Dismiss ผู้เขียนพบการใช้คำ "Dismiss" พบในรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น (ฉบับภาษาอังกฤษ) มาตรา 16 มีใช้คำว่า "Dismiss" ซึ่งมีความหมายว่า "ถอดถอน"

ภาษาไทย มีการใช้คำว่า การถอดถอน ในบทบัญญัติกฎหมาย ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ปรากฏในมาตรา ต่าง ๆ 19 มาตรา โดยมีการโยงสัมพันธ์กัน แต่มาตราหลัก ๆ ที่เกี่ยวกับการถอดถอนมีอยู่ใน 2 มาตรา คือ มาตรา 270 (ซึ่งเกี่ยวข้องกับประเด็นที่ผู้วิจัยกำลังศึกษา) และ มาตรา 285 (ซึ่งเกี่ยวกับการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งการเมืองท้องถิ่น) ซึ่งเมื่อเทียบกับที่มาและความหมายแล้วสองมาตรานี้ควรใช้ภาษาอังกฤษสองคำตามลำดับ กล่าวคือ มาตรา 270สอดคล้องกับความหมายของคำว่า Impeachment และ มาตรา 285 สอดคล้องกับความหมายของคำว่า Recall โดยการศึกษาครั้งนี้เกี่ยวกับ "Impeachment" ซึ่งผู้วิจัยสรุปผลประเด็นการวิเคราะห์เกี่ยวกับที่มาและการใช้และเจตนาของรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้ในบทต่อ ๆ ไป

อีกนัยหนึ่ง การใช้ การถอดถอน เมื่ออ้างอิงเทียบกับรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาที่มีแนวคิดว่าในการถอดถอนผู้ดำรงตำแน่งทางการเมืองและข้าราชการระดับสูง ใช้ "Impeachment" และการถอดถอนนักการเมืองระดับท้องถิ่นใช้ "Recall" ทั้งหมดดังกล่าวเป็นกลไกสำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่ใช้ในการควบคุมการใช้อำนาจของผู้ใช้อำนาจรัฐ โดยเปิดโอกาสให้มีการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งกระทำผิด ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงในขณะดำรงตำแหน่งหน้าที่เพื่อให้พ้นไปจากตำแหน่งเพราะหากปล่อยให้อยู่ในตำแหน่งต่อไปก็จะสร้างความเสียหายต่อประเทศชาติและประชาชนได้

3.2.1 การใช้การถอดถอน

อังกฤษ เป็นดินแดนซึ่งให้กำเนิดแนวคิดเกี่ยวกับหลักการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยการถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งหรือที่เรียกกันอย่างแพร่หลายว่า "Impeachment" แต่ "สหรัฐอเมริกา" ทำให้ประเทศต่าง ๆ รู้จักระบบนี้อย่างแพร่หลายเพราะระบบ Impeachment ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกานั้นมีการวางรูปแบบกระบวนวิธีการที่ดีและมีการดำเนินงานที่ทรงประสิทธิภาพ ทั้งปรากฏว่ามีการดำเนินกระบวนการอยู่บ่อยครั้งโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อผู้ถูกกล่าวหาเป็นบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งสูงสุดทางฝ่ายบริหารของสหพันธรัฐที่ยิ่งใหญ่ของโลก คือ ประธานาธิบดี

โดยทั่วไปแล้วการถอดถอน (Impeachment) ที่ได้มีการปรับใช้ในนานาประเทศนั้น อาจหมายถึง การไต่สวนเพื่อการถอดถอนออกจากตำแหน่ง โดยเป็นกระบวนการซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติใช้เพื่อการควบคุมการบริหารและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งการบริหารระดับสูง หรือการฟ้องร้องกล่าวโทษเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารระดับสูงของรัฐบาลโดยสภาผู้แทนราษฎรหรือโดยสภาสูง (วุฒิสภา) หรืออาจหมายถึงกลไกที่ใช้ในควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร โดยเปิดโอกาสให้มีการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้พ้นจากตำแหน่งก่อนครบวาระการดำรงตำแหน่ง เพราะเหตุว่า หากปล่อยให้บุคคลนั้นดำรงตำแหน่งต่อไปจะก่อให้เกิดความเสียหายหรือภยันตรายต่อประเทศชาติและประชาชน

หากพิจารณาทฤษฎีกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะหลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักการจำกัดตนเองของรัฐ และหลักนิติรัฐแล้ว ล้วนแต่สนับสนุนให้ "องค์กรทางการเมือง" ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐหรือตรวจสอบฝ่ายบริหารว่ามีความชอบธรรมหรือไม่ ทั้งนี้ ด้วยแนวความคิดที่ว่า "เพื่อให้อำนาจสามารถยับยั้งอำนาจด้วยกันได้และเพื่อให้แต่ละอำนาจอยู่ในกรอบของกฎหมายที่ได้มีการกำหนดไว้" ดังนั้น หากบุคคลใดใช้อำนาจรัฐไปในทางมิชอบ หรือไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว องค์กรทางการเมืองย่อมมีสิทธิและสามารถขับบุคคลผู้นั้น ออกจากตำแหน่งได้

จึงอาจกล่าวได้ว่า "การถอดถอน" เป็นกลไกและมาตรการสำคัญที่ใช้สำหรับลงโทษผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำความผิด โดยจะใช้วิธีการขับออกจากตำแหน่งผ่าน "องค์กรทางการเมือง" กล่าวคือ องค์กรทางการเมืองจะเป็นผู้ตัดสินใจในการขับบุคคลเช่นว่านั้นออกจากตำแหน่งหากมีเหตุอันควร ซึ่งแนวคิดดังกล่าวเป็นที่นิยมอย่างมากและใช้กันอย่างแพร่หลายไปยังประเทศอื่น ๆ เช่น สหรัฐอเมริกา กลุ่มประเทศยุโรป กลุ่มประเทศเอเชีย รวมถึงประเทศไทย (ปณิธัศร์ ปทุมวัฒน์, 2555)

3.2.2 เจตนารมณ์และลักษณะสำคัญของการถอดถอน

การควบคุมการใช้อำนาจรัฐโดยการถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่ง หรือวิธีการถอดถอน (Impeachment) เป็นวิธีการ "ควบคุมการใช้อำนาจรัฐ" เพื่อประกันความชอบธรรมและความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการภายใต้ขอบเขตอำนาจหน้าที่ซึ่งได้มีการกำหนดไว้ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ โดยมุ่งหมายที่จะควบคุม "การกระทำ" เฉพาะการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือ ไม่ชอบด้วยกฎหมายของ "บุคคล" ที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งต่าง ๆ โดยหากบุคคลเช่นว่านั้นมิได้กระทำการตามอำนาจหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมาย ก็อาจถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งนั้นได้ ทั้งนี้ การ

ควบคุมการใช้อำนาจรัฐโดยการถอดถอนออกจากตำแหน่ง เป็นวิธีการที่มุ่งควบคุมผู้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในด้านตัวบุคคลเป็นสำคัญ โดยส่วนใหญ่มักจะมุ่งควบคุมหัวหน้าฝ่ายบริหาร และรัฐมนตรี แต่ขอบเขตในด้านตัวบุคคลนี้อาจครอบคลุมถึงตำแหน่งอื่น ๆ ได้ ตามแต่ที่รัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศจะกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ และหากศึกษาประวัติศาสตร์ในการบังคับใช้ระบบการถอดถอนซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของหลายประเทศนั้น ล้วนแล้วแต่ดำเนินกระบวนพิจารณาโดย "วิธีการพิเศษ" เป็นการเฉพาะ โดยไม่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามปกติ โดยมีความมุ่งหมาย ดังต่อไปนี้

1) เพื่อให้เกิดความแน่นอนในการดำเนินคดีต่อบุคคลผู้มีอำนาจในทางบริหารในขณะนั้น (ซึ่งบุคคลดังกล่าวอาจจะกลับมามีอำนาจในการบริหารอีก)

2) เพื่อป้องกันไม่ให้ศาลยุติธรรมต้องเกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาในทางการเมือง

3) เพื่อประโยชน์ของผู้ต้องหาในคดี ในอันที่จะได้รับการพิจารณาและพิพากษาจากองค์กรที่สามารถพิจารณาปัญหาได้ทุกด้าน

นอกจากนี้ ระบบการถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่ง (Impeachment) ซึ่งได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของหลายประเทศโดยมีรูปแบบและกระบวนการบังคับใช้แตกต่างกันออกไปนั้น ไม่ว่าจะมีการบังคับใช้ในรูปแบบใดก็ตาม การถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งจะมีลักษณะพิเศษดังนี้

1) เป็นระบบการควบคุมโดยเฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารเป็นหลัก

2) เป็นการควบคุมฝ่ายบริหารในด้านตัวบุคคล โดยการถอดถอนออกจากตำแหน่ง อันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงขณะดำรงตำแหน่ง

3) เป็นกระบวนการควบคุมทางการเมือง แยกออกจากกระบวนการควบคุมทางศาลยุติธรรม

4) องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติงาน

5) เป็นระบบที่มีบทบัญญัติกำหนด "วิธีพิจารณา" และ "กลไก" ไว้โดยชัดแจ้งเพื่อให้มีการดำเนินงานที่รวดเร็วและยืนยันความถูกต้องของข้อมูลที่รัดกุม

6) องค์กรตรวจสอบจะต้องมีหน่วยงานบริหารที่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติงาน

3.2.3 ประเภทและวิธีการของการถอดถอน

3.2.3.1 การถอดถอนแบบขับออกจากตำแหน่ง (Impeachment) เป็นระบบการตรวจสอบและถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระดับสูงโดยกระทำผ่านองค์กรทางการเมืองที่มีการใช้ระบบการไต่สวนและระบบกล่าวหา แบ่งเป็น

1) การตรวจสอบและการถอดถอนโดยวิธีการทางรัฐสภา เป็นระบบการพิจารณาความผิดโดยรัฐสภาล้วน ๆ ประเทศที่ใช้ระบบนี้ คือ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา อาร์เจนตินา บราซิล อินเดีย เมกซิโก ฟิลิปปินส์ บัลแกเรีย คอสตาริกา ไซปรัส ไอร์แลนด์ เกาหลีใต้ และประเทศไทย

2) การตรวจสอบและการถอดถอนโดยกระบวนการทางศาล แบ่งได้เป็น 2 ระบบ คือ

(1) ระบบการพิจารณาคดีโดยศาลสูง เป็นระบบการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยศาลฎีกาหรือศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นศาลแรกและศาลสุดท้ายในการพิจารณาคดี และตัดสินลงโทษผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ปกตินิยมใช้กับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระดับชาติ ประเทศที่ใช้วิธีการนี้ได้แก่ เนเธอร์แลนด์ เบลเยี่ยม กรีซ สวีเดน สเปน และโปรตุเกส ซึ่งใช้ศาลฎีกาตัดสิน ส่วนประเทศที่ใช้ศาลรัฐธรรมนูญตัดสิน เช่น เยรมัน ออสเตรีย อิตาลี เป็นต้น

(2) ระบบพิจารณาคดีโดยศาลปกติ เป็นกระบวนการปกติเหมือนพิจารณาคดีบุคคลธรรมดาทั่วไป ประเทศที่ใช้ระบบนี้ ได้แก่ อัลจีเรีย บาฮามาร์ คองโก เช็กโกสโลวเกีย ฟิจิ กาบอง ซาอีร์ ยูโกสลาเวีย แทนซาเนีย สวิสเซอร์แลนด์ ซึ่งสอบสวนและฟ้องร้องต่อศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา เหมือนการดำเนินคดีอาญาทั่วไปที่ดำเนินต่อบุคคลธรรมดา

3) การตรวจสอบและการถอดถอนโดยรัฐสภาและศาลพิเศษที่ตั้งขึ้นโดยเฉพาะหรือรูปแบบผสมระบบนี้ใช้ในการพิจารณาถอดถอนผู้พิพากษาเท่านั้น โดยผู้กล่าวหา คือ คณะกรรมาธิการกล่าวหา โดยศาลที่จะพิจารณาถอดถอนผู้พิพากษาประกอบด้วยสมาชิกของสองสภาเป็นผู้ตัดสิน ประเทศที่ใช้ระบบนี้ได้แก่ ฝรั่งเศส เดนมาร์ค คาเมรูน ไอโวรี่โคสท์ เซเสกัลป์ จอร์แดน และญี่ปุ่น

4) การตรวจสอบและการถอดถอนโดยสภาพิเศษ พบรูปแบบนี้ที่ประเทศไต้หวันเพียงประเทศเดียว โดยสภาพิเศษนี้จะมีหน้าที่ตรวจสอบควบคุมและพิจารณาความผิดของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยเฉพาะ

3.2.3.2 การถอดถอนแบบปลดออกจากตำแหน่ง (Recall) การตรวจสอบและการถอดถอนวิธีนี้จะให้อำนาจประชาชนเป็นผู้ตัดสินใจในการปลดผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยตรง โดยให้ประชาชนลงคะแนนเสียง ซึ่งประเทศที่นำระบบนี้ไปใช้ในการปลดผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระดับชาติส่วนใหญ่พบในกลุ่มประเทศละตินอเมริกา เช่น ปานามา และเวเนซูเอล่า เป็นต้น ส่วนประเทศที่เปิดโอกาสให้ประชาชนมีสิทธิในการปลดผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระดับมลรัฐและข้าราชการระดับสูง ได้แก่ อาร์เจนตินา โคลัมเบีย เอควาดอร์ เปรู และเวเนซูเอล่า เป็นต้น และประเทศที่นำระบบการปลดผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไปใช้ในระดับท้องถิ่น ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สวิตเซอร์แลนด์ แคนาดา และไทย เป็นต้น

3.2.4 **การถอดถอนจากตำแหน่งในประเทศไทย**

การถอดถอนจากตำแหน่งเป็นกลไกสำคัญอีกกลไกหนึ่งที่ใช้ในการควบคุมการใช้อำนาจของของผู้ใช้อำนาจรัฐฝ่ายต่าง ๆ โดยเปิดโอกาสให้มีการถอดถอนผู้ใช้อำนาจในตำแหน่งต่าง ๆ ซึ่งกระทำผิดก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงในขณะดำรงตำแหน่งหน้าที่ให้พ้นจากตำแหน่งก่อนเวลาอันสมควร เนื่องจากหากปล่อยให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวต่อไป จะก่อให้เกิดความเสียหายหรืออันตรายต่อประเทศชาติและประชาชน (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2544: 1-2) ในประเทศไทยนับแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาสู่ระบอบประชาธิปไตย เมื่อปี พ.ศ. 2475 รัฐธรรมนูญของไทยหลายฉบับต่างก็ได้พยายามวางกลไกในการควบคุมการใช้อำนาจ ซึ่งแต่เดิมเน้นที่ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงโดยเฉพาะอย่างยิ่งฝ่ายบริหาร โดยกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ในการควบคุมดูแลการใช้อำนาจในการดำเนินงานของฝ่ายบริหาร ไม่ว่าจะเป็นการตั้งกระทู้ถาม การเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจ การตั้งคณะกรรมาธิการขึ้นสอบสวนการกระทำของฝ่ายบริหาร และการถอดถอนจากสมาชิกภาพ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและรัฐมนตรี รวมทั้งกำหนดมาตรการในการตรวจสอบควบคุมสมาชิกรัฐสภาด้วยวิธีการควบคุมกันเองด้วย โดยรัฐธรรมนูญ ฉบับแรกของไทย คือ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 9 ว่า สภาผู้แทนราษฎร มีอำนาจดูแลควบคุมกิจการของประเทศ และมีอำนาจประชุมกันถอดถอนกรรมการราษฎรหรือพนักงานรัฐบาลผู้หนึ่งผู้ใดก็ได้ (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2551: 10-11)

รัฐธรรมนูญฉบับต่อมา คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวรฉบับแรกของไทยก็ได้กำหนดมาตรการในการตรวจสอบควบคุมสมาชิกรัฐสภาด้วยวิธีการควบคุมกันเองไว้ในบทบัญญัติมาตรา 21 ว่าสมาชิกภาพแห่งสภาผู้แทนราษฎร

สิ้นสุดลงเมื่อสภาผู้แทนราษฎรวินิจฉัยให้ออกจากตำแหน่งโดยเห็นว่ามีความประพฤติในทางจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่สภา (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2544: 3-4)

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2498 ได้มีการกำหนดกระบวนการให้สมาชิกรัฐสภาควบคุมกันเอง โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 98 ว่าในกรณีที่สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้ใดกระทำการหรือมีพฤติการณ์อันเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือมีลักษณะเป็นความผิดต่อเจ้าพนักงานในส่วนที่เกี่ยวกับสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ หรือเป็นการเสื่อมเสียแก่เกียรติศักดิ์ของการเป็นสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้วแต่กรณีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประชาชนแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกเพื่อให้วุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรวินิจฉัยให้สมาชิกผู้นั้นพ้นจากสมาชิกภาพได้ (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2551: 13–16)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้พยายามแก้ไขข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ที่ผ่านมาในอดีตเพื่อปฏิรูปการเมืองไทยให้เป็นประชาธิปไตยอย่างแท้จริง โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ฝ่ายการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงให้มีลักษณะของการตรวจสอบโดยองค์กรที่มีกลไกที่น่าเชื่อถือ ไม่หวั่นเกรงต่ออิทธิพลหรืออำนาจของผู้ที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง จึงนำแนวคิดและรูปแบบการควบคุมด้วยการถอดถอนออกจากตำแหน่งโดยองค์กรทางการเมืองมาปรับใช้กับระบบการตรวจสอบของไทย (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2551: 13–16) โดยบัญญัติไว้ในหมวด 10 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ 3 การถอดถอนจากตำแหน่ง มาตรา 303 ถึงมาตรา 307 (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2540: 148 อ้างถึงใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2544: 3-4)

เมื่อมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 โดยมาตรา 19 ของรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และเมื่อได้ดำเนินกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญเสร็จเรียบร้อยแล้ว ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2550 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้วางหลักการในการคุ้มครองส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่ การลดการผูกขาดอำนาจรัฐ และขจัดการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม การทำให้การเมืองมีความโปร่งใส มีคุณธรรมและจริยธรรม รวมทั้งการทำให้ระบบตรวจสอบมีความเข้มแข็ง และทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประชาชนใช้สิทธิทางการเมืองได้ง่ายขึ้นสำหรับบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

ในส่วนของการถอดถอนจากตำแหน่งนั้น มีการบัญญัติไว้ในหมวด 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ 3 การถอดถอนจากตำแหน่ง มาตรา 270 ถึงมาตรา 274 (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550: 195 อ้างถึงใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2544: 3-4)

แนวคิดในการถอดถอนแบบขับจากตำแหน่ง (Impeachment) และการถอดถอนแบบถอดจากตำแหน่ง (Recall) ที่ได้รับการบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่ฉบับ 2540 จนถึงฉบับ 2550 แม้ว่ากลไกการถอดถอนจะเพิ่งปรากฏในสังคมไทยเมื่อไม่กี่ปีมานี้ แต่หากประเทศไทยสามารถพัฒนากลไกการถอดถอนให้ดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้วละก็ ประชาธิปไตยของไทยก็คงยกระดับไปอีกขั้น การทุจริตคอรัปชั่นย่อมลดลง ขั้นตอนการถอดถอนเริ่มจากเมื่อประธานวุฒิสภาได้รับคำร้องขอให้ถอดถอนผู้ใดจากตำแหน่ง จะส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนให้แล้วเสร็จโดยเร็ว และเมื่อไต่สวนเสร็จแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะรายงานวุฒิสภา โดยระบุอย่างชัดเจนว่าข้อกล่าวหาตามคำร้องขอข้อใดมีมูลหรือไม่ เพียงใด มีพยานหลักฐานที่ควรเชื่อได้อย่างไร กับทั้งระบุข้อยุติว่าจะให้ดำเนินการอย่างไรด้วย (มาตรา 272 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง) โดยหาก คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ว่า ข้อกล่าวหาใดมีมูลแล้ว นับแต่วันลงมติดังกล่าว ผู้ถูกกล่าวหาจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปมิได้จนกว่าวุฒิสภาจะมีมติ และประธานกรรมการ ป.ป.ช. จะส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมความเห็นไปยังประธานวุฒิสภาเพื่อดำเนินการต่อไป กับทั้งส่งไปยังอัยการสูงสุด เพื่อให้ฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อไป แต่ถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าข้อกล่าวหาใดไม่มีมูล ให้ข้อกล่าวหาข้อนั้นเป็นอันตกไป (มาตรา 272 วรรคสี่) เมื่อได้รับรายงานจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว ประธานวุฒิสภาจะจัดให้มีการประชุมวุฒิสภาเพื่อพิจารณากรณีดังกล่าวโดยเร็ว ซึ่งหากอยู่นอกสมัยประชุม ประธานวุฒิสภาจะต้องจัดให้มีการประชุมวุฒิสภาโดยเร็วเพื่อการนั้น (มาตรา 273)

ผลของการถอดถอน หากวุฒิสภามีมติซึ่งกระทำโดยการลงคะแนนลับและมีไม่น้อยกว่าสามในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา ให้ถอดถอนผู้ใดออกจากตำแหน่งหรือราชการ ผู้นั้นจะถูกเพิกถอนสิทธิในการดำรงตำแหน่งใดในทางการเมืองหรือในการรับราชการเป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่วุฒิสภามีมติถอดถอน ซึ่งมติของวุฒิสภานี้จะเป็นที่สุด และผู้ใดจะร้องขอให้ถอดถอนบุคคลดังกล่าวโดยอาศัยเหตุเดียวกันมิได้อีกแล้ว โดยจะไม่กระทบกระเทือนการพิจารณาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย (มาตรา 274) ในกรณีที่นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่น ถูกกล่าวหาว่าร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามประมวลกฎหมายอาญา

หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีอำนาจพิจารณาพิพากษา

3.2.5 การถอดถอนจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในปัจจุบัน

ผู้วิจัยได้ศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยวิธีการถอดถอนจากตำแหน่ง มาตรา 270 วรรคแรกและวรรคสอง ดังปรากฏ คือ "นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด หรืออัยการสูงสุด ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน และกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้พิพากษาหรือตุลาการ พนักงานอัยการ หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง" ผู้ใช้อำนาจรัฐที่ประชาชนสามารถควบคุมตรวจสอบและนำสู่การถอดถอนโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย "หมวด 7 การมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของประชาชน" ประกอบ "หมวด 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ 3 โดยการถอดถอนจากตำแหน่ง" มาตราต่าง ๆ มีกำหนดไว้ดังนี้

1) อำนาจของประชาชนในการถอดถอนผู้ใช้อำนาจรัฐออกจากตำแหน่ง ตามมาตรา 270 วรรคสอง (1) ประกอบมาตรา 164 โดยเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ "ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ" หมายรวมถึงตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วยเพราะรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ชัดเจน

2) การตรวจสอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ต่อการละเลยการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบในการทำหน้าที่อื่น ๆ ตามกฎหมายนอกเหนือจากการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาล ตามมาตรา 244 ซึ่งการตรวจสอบภาคประชาชนสามารถทำได้โดยผ่านผู้ตรวจการแผ่นดิน

3) การตรวจสอบตามมาตรฐานทางจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ออกจากตำแหน่ง ตามมาตรา 270 วรรคสอง (1) ประกอบมาตรา 279

เมื่อวินิจฉัยจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ประเด็นหรือมูลความผิดที่สามารถตรวจสอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ คือ

1) มีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง (มาตรา 270)

2) การปฏิบัติหน้าที่ ที่ไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรม ตามมาตรา 3 ในการทำงานของตุลาการเป็นการทำงานที่ต้องใช้ทักษะเฉพาะ ซึ่งประชาชนทั่วไปอาจจะตรวจสอบยากหากไม่มีความรู้กฎหมายหรือเข้าใจการใช้ดุลพินิจ แต่รัฐธรรมนูญกำหนดแนวนโยบายแห่งรัฐ ด้านการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ นั้นหมายถึงรัฐต้องมีหลักเกณฑ์ วิธีการและต้องสนับสนุนประชาชนในการตรวจสอบให้เกิดประสิทธิผลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ โดยที่ประชาชนอาจตรวจสอบโดยผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินก็ได้ ดังนั้นหากพิจารณาโดยรวมในการตรวจสอบเพื่อการถอดถอนจากตำแหน่งโดยประชาชน มีองค์การที่เกี่ยวข้องสำคัญ คือ วุฒิสภา ผู้ตรวจการแผ่นดิน และ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (The National Counter Corruption Commission) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ดังนี้

1) ไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นเกี่ยวกับการถอดถอนออกจากตำแหน่งเสนอต่อวุฒิสภาตามมาตรา 272 และมาตรา 279 วรรคสาม

2) ไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่งไปยังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 275

3) ไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไปร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม รวมทั้งดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับต่ำกว่าที่ร่วมกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวหรือกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือที่กระทำความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเห็นสมควรดำเนินการด้วย ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

4) ตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริง รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา 259 และมาตรา 264 ตามบัญชีและเอกสารประกอบที่ได้ยื่นไว้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนด

5) กำกับดูแลคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

6) รายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่พร้อมข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ทุกปี ทั้งนี้ ให้ประกาศรายงานดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาและเปิดเผยต่อสาธารณะด้วย

7) ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ให้นำบทบัญญัติมาตรา 213 มาใช้บังคับกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติด้วยโดยอนุโลม

ปัญหาที่อำนาจของประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐยังกระทำได้ด้วยความยากลำบาก การกำหนดให้ประชาชนผู้เข้าชื่อขอเสนอกฎหมายหรือถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องดำเนินการในการรวบรวมรายชื่อกันเองจำนวนไม่ต่ำกว่า 20,000 คน ประชาชนไม่มีสิทธิในการถอดถอนผู้แทนของตนโดยตรง โดยเฉพาะการถอดถอนจากตำแหน่งต่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจตุลาการเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นรัฐธรรมนูญคุ้มครองความอิสระในการพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษาไว้ด้วย

3.2.6 ขั้นตอนการถอดถอนจากตำแหน่งของไทย

กระบวนการถอดถอนจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ประมวลได้ดังนี้

ผู้มีสิทธิร้องขอให้ถอดถอนจากตำแหน่ง มี 2 กรณีด้วยกัน คือ

3.2.6.1 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่า 20,000 คน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภา เพื่อให้วุฒิสภามีมติถอดถอนบุคคลดังกล่าวออกจากตำแหน่งใด คำร้องขอดังกล่าวต้องระบุพฤติการณ์ที่กล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งกระทำความผิดเป็นข้อ ๆ ให้ชัดเจน

3.2.6.2 สมาชิกวุฒิสภา

สมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภามีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติถอดถอนสมาชิกวุฒิสภาออกจากตำแหน่ง

เมื่อได้รับคำร้องแล้วให้ประธานวุฒิสภาส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการไต่สวนให้แล้วเสร็จโดยเร็ว เมื่อไต่สวนเสร็จแล้วให้

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทำรายงานเสนอต่อวุฒิสภาโดยในรายงานดังกล่าวต้องระบุให้ชัดเจนว่าข้อกล่าวหาตามคำร้องขอมีมูลหรือไม่เพียงใด มีพยานหลักฐานที่ควรเชื่อได้อย่างไร พร้อมทั้งระบุข้อยุติว่าจะให้ดำเนินการอย่างไรด้วย

ถ้าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ว่าข้อกล่าวหาใดมีมูล นับแต่วันดังกล่าวผู้ดำรงตำแหน่งที่ถูกกล่าวหาจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปมิได้จนกว่าวุฒิสภาจะมีมติ แต่ถ้าเห็นว่าข้อกล่าวหาใดไม่มีมูล ให้ข้อกล่าวหานั้นเป็นอันตกไป

เมื่อวุฒิสภาได้รับรายงานจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติแล้ว ให้ประธานวุฒิสภาจัดให้มีการประชุมวุฒิสภาเพื่อพิจารณากรณีดังกล่าวโดยเร็ว ซึ่งสมาชิกวุฒิสภามีอิสระในการออกเสียงลงคะแนน ซึ่งต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ มติที่ให้ถอดถอนผู้ใดออกจากตำแหน่ง ให้ถือเอาคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่อยู่ของวุฒิสภา

ผู้ใดถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งหรือให้ออกจากราชการนับแต่วันที่วุฒิสภามีมติให้ถอดถอน และให้ตัดสิทธิผู้นั้นในการดำรงตำแหน่งใดในทางการเมืองหรือในการรับราชการเป็นเวลา 5 ปี มติของวุฒิสภาให้เป็นที่สุดและจะมีการร้องขอให้ถอดถอนบุคคลดังกล่าวโดยอาศัยเหตุเดียวกันอีกมิได้

นับแต่วันที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 มีผลบังคับใช้แล้วมีเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการ ป.ป.ช. และวุฒิสภาในการไต่สวนถอดถอนและมีมติจำนวน 31 เรื่อง โดยดำเนินการแล้วเสร็จ 1 เรื่อง ดังรายละเอียดต่อไปนี้

1) ผู้ริเริ่มฯ ไม่ยอมรับรองลายมือชื่อของประชาชนที่เข้าชื่อจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน จำนวน 1 เรื่อง

2) ครบ 180 วัน ผู้ริเริ่มฯ มิได้นำคำร้องขอพร้อมรายชื่อประชาชนจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนมายื่นต่อประธานวุฒิสภา จำนวน 8 เรื่อง

3) ผู้ริเริ่มฯ นำคำร้องขอพร้อมรายชื่อประชาชนจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนมายื่นต่อประธานวุฒิสภาแล้ว แต่ไม่ครบห้าหมื่นคน จำนวน 1 เรื่อง

4) ผู้ริเริ่มฯ มิได้แสดงหลักฐานใดที่จะสามารถตรวจสอบ หรือยืนยันได้ว่าตนเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง จำนวน 1 เรื่อง

5) ผู้ที่ถูกยื่นถอดถอนพ้นจากตำแหน่งก่อนที่ผู้ริเริ่มฯ จะนำรายชื่อประชาชนจำนวนไม่น้อยกว่า ห้าหมื่นคนมายื่นต่อประธานวุฒิสภา จำนวน 5 เรื่อง

6) คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าข้อกล่าวหาตามคำร้องขอไม่มีมูล ให้ข้อกล่าวหาตกไปจำนวน 14 เรื่อง

7) ดำเนินการไม่แล้วเสร็จ (อยู่ระหว่างดำเนินการ) 1เรื่อง

8) อยู่ระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จำนวน 1 เรื่อง

ต่อมารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้ถูกยกเลิกไปเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 มีเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการ ป.ป.ช. และวุฒิสภาในการไต่สวนถอดถอนและมีมติ จำนวน 12 เรื่อง โดยดำเนินการแล้วเสร็จ 2 เรื่อง ดังรายละเอียดต่อไปนี้

(1) ผู้ที่ถูกยื่นถอดถอนพ้นจากตำแหน่งก่อนที่ผู้ริเริ่มฯ จะนำรายชื่อประชาชนจำนวนไม่น้อยกว่าสองหมื่นคนจำนวน 1 เรื่อง

(2) คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าข้อกล่าวหาตามคำร้องขอไม่มีมูล ให้ข้อกล่าวหาตกไปจำนวน 1 เรื่อง ดำเนินการไม่แล้วเสร็จ (อยู่ระหว่างดำเนินการ) 10 เรื่อง

(3) อยู่ระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จำนวน 8 เรื่อง

(4) อยู่ระหว่างผู้ริเริ่มฯ รวบรวมรายชื่อประชาชนจำนวนไม่น้อยกว่าสองหมื่นคนมายื่นต่อประธานวุฒิสภา ภายใน 180 วันนับแต่วันที่ได้มาแสดงตนต่อประธานวุฒิสภา จำนวน 2 เรื่อง

จากการบังคับใช้รัฐธรรมนูญตั้งแต่ปี 2540 จนถึงปัจจุบัน วุฒิสภายังไม่เคยมีมติถอดถอนผู้ใดออกจากตำแหน่ง

การถอดถอนจากตำแหน่งเป็นวิธีการควบคุมฝ่ายบริหารวิธีหนึ่งซึ่งควบคุม และตรวจสอบพฤติกรรมของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงว่ามีความเหมาะสมหรือสมควรที่จะได้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวอยู่ต่อไปหรือไม่ ซึ่งนับเป็นมาตรการที่สำคัญอีกมาตรการหนึ่งที่สนับสนุนระบบการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในประเทศไทย และควบคุมการใช้อำนาจรัฐของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงให้อยู่ในกรอบของความชอบธรรม

3.2.7 ผลงานวิจัยต่าง ๆ เกี่ยวกับการถอดถอนจากตำแหน่ง

เพื่อเป็นประโยชน์ในการศึกษาเกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่ง ผู้วิจัยจึงได้ศึกษาผลงานการวิจัยเกี่ยวกับการตรวจสอบและการถอดถอนออกจากตำแหน่ง ผู้วิจัยพบว่า มีประเด็นที่น่าสนใจและเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาวิจัย ดังนี้

กานดา สิริฤทธิภักดี (2538) ศึกษาวิจัยเรื่อง "การนำระบบ Impeachment มาใช้ในประเทศไทย" พบว่า กระบวนการตรวจสอบที่กฎหมายบัญญัติไว้ทั่วไปเป็นระบบที่ ไม่สมบูรณ์และ

มีปัญหาในตัวเองทั้งสิ้น จึงทำให้การตรวจสอบไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร ทั้งยังไม่เหมาะสมกับสภาพการใช้อำนาจโดยมิชอบของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่มีอำนาจและอิทธิพลระดับสูง ส่วนกระบวนการตรวจสอบโดยใช้อำนาจพิเศษภายหลังรัฐประหารเพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินของนักการเมือง ก็จะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบธรรมตามหลักนิติธรรมและปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายอาญา เช่นนี้แล้ว หากประเทศไทยยังคงยึดถือระบบตรวจสอบเช่นเดิมเท่ากับเป็นการคงปัญหาไว้ไม่ได้รับการแก้ไข ดังนั้น การนำระบบ Impeachment มาปรับใช้เป็นกลไกลหนึ่งในรัฐธรรมนูญไทยโดยศึกษาระบบ Impeachment จากประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศสเป็นหลักของการวิจัย และนำมาปรับใช้เพื่อความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ดี เพื่อให้ได้กระบวนการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพ ควรกำหนดกลไกลที่ยอมรับของสากล เช่น การจัดองค์กรตามหลักกฎหมายปกครอง กระบวนวิธีพิจารณาที่เหมาะสมและการกำหนดหน่วยงานธุรการที่อิสระ เป็นต้น

กฤตติกา ยุวนะเตมีย์ (2543) ศึกษาวิจัยเรื่อง "การถอดถอนข้าราชการประจำจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540" พบว่า อาจเกิดปัญหาในการถอดถอนข้าราชการประจำจากตำแหน่งขึ้นสองประการด้วยกัน คือ

1) ปัญหาที่มีต่อระบบการควบคุมข้าราชการประจำ กระบวนการถอดถอนจากตำแหน่งจะทำให้เกิดความลักลั่นต่อการพิจารณาลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชา และต่อการพิจารณาคดีโต้แย้งคำสั่งทางวินัยของศาลปกครองส่งผลให้เกิดความสับสนในการบังคับตามคำวินิจฉัยขององค์กรทั้งสาม รวมทั้งในการพิจารณาถึงสิทธิของข้าราชการตามกฎหมายระเบียบวินัยข้าราชการ

2) ปัญหาในกระบวนการลงโทษถอดถอนจากตำแหน่งเนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการถอดถอนจากตำแหน่งมีความไม่ชัดเจนและคลุมเครือในบางกรณี อาจทำให้ผู้ถูกกล่าวหาใช้ช่องว่างของกฎหมายเพื่อหลีกเลี่ยงบทลงโทษของมาตรการดังกล่าวได้ และยังอาจเป็นผลให้องค์กรผู้พิจารณาคดี (วุฒิสภา) ตัดสินคดีโดยขาดความเป็นกลางได้ จึงได้เสนอแนวทางในการป้องกันปัญหาดังกล่าว เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติ และทำให้การควบคุมการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ โดยให้มีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ดังนี้

(1) บัญญัติให้มติของวุฒิสภาไม่มีผลต่อกระบวนการพิจารณาลงโทษทางวินัยและต่อสิทธิของข้าราชการตามที่บัญญัติในกฎหมายระเบียบวินัยข้าราชการตลอดจนไม่มีผลต่อการพิจารณาคดีของศาลปกครอง

(2) บัญญัติหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถอดถอนจากตำแหน่งของวุฒิสภาให้มีกระบวน การพิจารณาสืบพยานต่อวุฒิสภาโดยเปิดเผย และให้สมาชิกวุฒิสภาแสดงเหตุผลในการวินิจฉัย

(3) แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการตรวจสอบคำร้องขอถอดถอนจากตำแหน่ง เงื่อนไขการพิจารณาคดี และบทลงโทษของมาตรการถอดถอนจากตำแหน่งให้ชัดเจน เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของรัฐธรรมนูญ เป็นสำคัญ

ณวัฒน์ ศรีปัดถา (2544) ศึกษาวิจัยเรื่อง "ความเป็นไปได้ในการนำหลักการในระบบ Impeachment ของประเทศสหรัฐอเมริกามาปรับใช้กับการถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย" พบว่า การถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่ง เป็นมาตรการควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ แต่ยังขาดรายละเอียดการดำเนินงานในบางขั้นตอน จากการศึกษา วิเคราะห์ และเปรียบเทียบมาตรการดังกล่าวในประเทศไทยกับระบบ Impeachment ของประเทศสหรัฐอเมริกาถึงความเป็นไปได้ในการนำระบบ Impeachment ของประเทศสหรัฐอเมริกามาปรับใช้ และเป็นแนวทางในการดำเนินกระบวนการถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งในประเทศไทย พบว่า กระบวนการถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญไทย และกระบวนการ Impeachment ของประเทศสหรัฐอเมริกา มีความคล้ายคลึงกันหลายประการ และมีความเป็นไปได้ที่จะนำระบบ Impeachment มาปรับใช้กับกระบวนการถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งของประเทศไทย อาทิ การกำหนดข้อบังคับการประชุมเพื่อพิจารณาถอดถอนออกจากตำแหน่งของวุฒิสภา เป็นต้น

สุรพงษ์ มาศะวิสุทธิ์ (2545) ศึกษาวิจัยเรื่อง "ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าชื่อของประชาชนเพื่อถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่ง" พบว่า

1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายแม่บทที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐสภาตราขึ้นเพื่อรองรับกระบวนการถอดถอนจากตำแหน่ง โดยเฉพาะกระบวนการถอดถอนจากตำแหน่งโดยประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งจากบทแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวยังมีช่องว่างและอุปสรรคบางประการที่ขัดขวางมิให้การใช้อำนาจของประชาชนตามกระบวนการดังกล่าวมีความเป็นไปได้

ไม่ว่าจะเป็นการเริ่มต้นกระบวนการเข้าชื่อร้องขอของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง การจัดทำคำร้อง การอำนวยความสะดวกของฝ่ายรัฐในการส่งเสริมและสนับสนุนกระบวนการเข้าชื่อร้องขอ รวมทั้งขั้นตอนของวุฒิสภาในการพิจารณาคำร้องขอถอดถอนของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งปัญหาและอุปสรรคเหล่านี้ หากยังคงปล่อยให้เป็นตามสภาพการณ์ของสังคมและบทกฎหมายที่มีอยู่อาจนำมาซึ่งความล้มเหลวของกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยประชาชนได้

2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 60 บัญญัติไว้ว่า "กรณีประชาชนร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา 58 ออกจากตำแหน่ง ต้องมีผู้ริเริ่มรวบรวมรายชื่อจำนวนไม่เกินหนึ่งร้อยคนเพื่อดำเนินการจัดทำคำร้องและรับรองลายมือชื่อของประชาชนที่เข้าชื่อจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน ผู้ริเริ่มรวบรวมรายชื่อและผู้เข้าชื่อต้องเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ผู้ริเริ่มรวบรวมรายชื่อต้องไปแสดงตนต่อประธานวุฒิสภาก่อนเริ่มรวบรวมรายชื่อประชาชนผู้มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอ" และมาตรา 61 บัญญัติว่า "การร้องขอให้ถอดถอนออกจากตำแหน่งตามมาตรา 59 และมาตรา 60 ต้องทำเป็นหนังสือระบุชื่อ อายุ ที่อยู่ หมายเลขประจำตัวประชาชน พร้อมสำเนาบัตรประจำตัวประชาชน บัตรประจำตัวประชาชนที่หมดอายุ หรือบัตรหรือหลักฐานอื่นใดของทางราชการที่มีรูปถ่ายสามารถแสดงตนได้ และลงลายมือชื่อผู้ร้องขอ โดยระบุวัน เดือน ปีที่ลงลายมือชื่อให้ชัดเจน และต้องระบุพฤติการณ์ที่กล่าวหาผู้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา 58 เป็นข้อ ๆ อย่างชัดเจนว่ามีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมหรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือบทกฎหมายใด และต้องระบุพยานหลักฐานหรือเบาะแสตามสมควรและเพียงพอที่คณะกรรมการ ป.ป.ช.จะดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงต่อไปได้ และให้ยื่นคำร้องขอดังกล่าวต่อประธานวุฒิสภาภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ผู้ริเริ่มรวบรวมรายชื่อไปแสดงตนต่อประธานวุฒิสภา" ในขณะที่มาตรา 63 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกันได้กล่าวถึงอำนาจของประธานวุฒิสภาไว้แต่เพียงว่า"เมื่อประธานวุฒิสภาได้รับคำร้องขอแล้ว ให้ประธานวุฒิสภาดำเนินการตรวจสอบ และพิจารณาว่าคำร้องขอถูกต้องและครบถ้วนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และตามมาตรา 61 หรือมาตรา 62 หรือไม่ หากเห็นว่าถูกต้องและครบถ้วนแล้ว ให้ประธานวุฒิสภาส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อดำเนินการตามหมวด 4 การไต่สวนข้อเท็จจริงโดยเร็ว หากเห็นว่าคำร้องขอไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วน ให้ประธานวุฒิสภาแจ้งให้ผู้ร้องขอหรือผู้ริเริ่มทราบเพื่อดำเนินการให้ถูกต้องต่อไป ให้ผู้ร้องขอหรือผู้ริเริ่มดำเนินการตาม

วรรคหนึ่งให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากประธานวุฒิสภา" ซึ่งเฉพาะบทบัญญัติใน 3 มาตราที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการถอดถอนจากตำแหน่งโดยประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวข้างต้นก็พบแล้วว่า มีปัญหาและมีข้อขัดข้องในการบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวอยู่หลายประการ ทั้งในแง่ของการตีความเพื่อผลในทางปฏิบัติและนิติวิธีในการบัญญัติความของกฎหมาย อาทิ

(1) การเข้าชื่อของประชาชนเพื่อร้องขอให้ถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งมีความจำเป็นอย่างไรจึงต้องกำหนดให้มี "ผู้ริเริ่มรวบรวมรายชื่อ" และเหตุใดจึงกำหนดจำนวนขั้นสูงของผู้ริเริ่มรวบรวมรายชื่อไว้โดยมิได้จำกัดจำนวนขั้นต่ำไว้

(2) "ผู้ริเริ่มรวบรวมรายชื่อ" กับ "ผู้ร้องขอ" ดังที่บัญญัติในมาตรา 61 และมาตรา 63 วรรคสอง นั้น มีนัยสำคัญอย่างไร และ

(3) อำนาจหน้าที่ของประธานวุฒิสภาในการตรวจพิจารณาคำร้องขอตามมาตรา 63 นั้น มีขอบเขตเพียงใด หากประธานวุฒิสภาเห็นว่า คำร้องขอนั้นไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และได้สั่งให้ผู้ร้องขอหรือผู้ริเริ่มเพิ่มเติมคำร้องแต่ผู้ร้องขอหรือผู้ริเริ่มมิได้ดำเนินการใดภายในเวลาที่กำหนด ประธานวุฒิสภามีอำนาจสั่งให้จำหน่ายคำร้องไม่รับคำร้องหรือไม่ส่งคำร้องนั้นไปยังคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือไม่อย่างไร

3) วุฒิสภาจะตั้งคณะกรรมาธิการสามัญหรือวิสามัญ ตามมาตรา 189 ของรัฐธรรมนูญขึ้นพิจารณาศึกษารายงานผลการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ส่งไปยังวุฒิสภา ก่อนการพิจารณาลงมติ ตามมาตรา 307 ของรัฐธรรมนูญ ได้หรือไม่

จึงได้เสนอแนะการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ในประเด็นสำคัญเกี่ยวกับการสร้างกลไกและกระบวนการเข้าชื่อร้องขอของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง การจัดทำคำร้อง การรับและส่งคำร้องของประธานวุฒิสภา การไต่สวนข้อเท็จจริง และการจัดทำรายงานผลการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. รวมทั้งการดำเนินการของวุฒิสภาในการพิจารณาและลงมติ เหล่านี้จะทำให้กฎหมายและกระบวนการตามกฎหมายมีความชัดเจนและมีสภาพบังคับที่สามารถปฏิบัติได้ ไม่ก่อให้เกิดช่องว่างของกฎหมายอันจะนำไปสู่การเลือกปฏิบัติในที่สุด

กาญจน์ วรกุล (2547) ศึกษาวิจัยเรื่อง "กระบวนการเข้าชื่อขอถอดถอนจากตำแหน่งกระทบต่อความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีการขอให้ถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ" พบว่า กระบวนการตรวจสอบรายชื่อของประชาชนซึ่งเข้าชื่อกันจำนวนไม่น้อยว่าห้าหมื่นคนเพื่อถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกจากตำแหน่ง ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 304

นั้น น่าจะมิได้ดำเนินการตรวจสอบและพิจารณาว่าคำร้องถูกต้องและครบถ้วนตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 61 ประกอบ มาตรา 63 ดังนั้น คณะกรรมการ ปปช. จึงไม่มีอำนาจดำเนินคดีการไต่สวนคำร้องดังกล่าวที่ผู้ร้องกับคณะที่ส่งไปยังประธานวุฒิสภาและประธานวุฒิสภาก็ไม่มีอำนาจส่งไปให้คณะกรรมการ ปปช. ไต่สวนตามรัฐธรรมนูญ มาตร 304 มาตรา 305 วิเคราะห์แล้วเห็นว่าทั้งกระบวนการตรวจสอบรายชื่อของประธานซึ่งเข้าชื่อกันจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนเพื่อถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกจากตำแหน่ง และข้อกล่าวหาว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งสี่คนมีพฤติการณ์ส่อว่าได้กระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อหน้าที่ตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมหรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้นมีผลกระทบต่อความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีผลกระทบต่อความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเสนอว่า ควรคงกระบวนการถอดถอนจากตำแหน่งในส่วนที่ 3 ของรัฐธรรมนูญนี้ไว้ เฉพาะส่วนตรวจสอบว่า ร่ำรวยผิดปกติ พฤติการณ์ส่อว่าได้กระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ทั้งนี้การตรวจสอบรายชื่อว่าครบถ้วนตามรัฐธรรมนูญบัญญัติหรือไม่นั้นจะต้องปฏิบัติก่อนหน้าที่จะดำเนินกระบวนการยื่นคำร้องขอถอดถอนต่อคณะกรรมการ ปปช.

วินัย รุ่งรักสกุล (2551) ศึกษาวิจัยเรื่อง "การถอดถอนจากตำแหน่งตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542" พบปัญหาและสาเหตุเกี่ยวกับกฎหมาย 4 ประการ ดังนี้

1) กฎหมายไม่ได้กำหนดนิยามหรือความหมายของคำว่า "ส่อว่ากระทำผิด" ไว้ จึงขาดความชัดเจนและก่อให้เกิดปัญหาในการตีความของผู้ริเริ่มหรือยื่นคำร้องกล่าวหา และองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาหรือวินิจฉัย

2) กฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีปฏิบัติให้กับองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาหรือวินิจฉัย หากประชาชนที่เข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนขอถอนรายชื่อในภายหลัง

3) กฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีปฏิบัติให้กับองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาหรือวินิจฉัย หากปรากฏในภายหลังว่าประชาชนที่เข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนบางส่วนไม่มีสิทธิยื่นคำร้องขอ

4) กฎหมายกำหนดตำแหน่งที่อาจถูกถอดถอนกับตำแหน่งที่ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินไม่สอดคล้องกัน ซึ่งพบจากการศึกษากฎหมาย ทฤษฎี เอกสารทาง

วิชาการ และการสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการถอดถอนจากตำแหน่ง รวมทั้งศึกษากระบวนการถอดถอนจากตำแหน่งของต่างประเทศ

และผู้ศึกษาได้เสนอแนะแนวทางการแก้ไขประเด็นปัญหาทางกฎหมายดังกล่าว ดังนี้

(1) กำหนดความหมายคำว่า "ส่อ" ไว้ในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยให้นิยามว่า "ส่อ" หมายความว่า มีพฤติการณ์หรือมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นได้กระทำความผิด

(2) แก้ไขเพิ่มเติม พ.ร.บ.ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หมวด 5 ว่าด้วยการถอดถอนจากตำแหน่ง โดยกำหนดว่า "หากมีกรณีประชาชนที่ได้ยื่นคำร้องขอให้ถอดถอนไว้แล้ว ขอถอนรายชื่อออกในภายหลังเพราะไม่ประสงค์จะร้องขอให้ถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาอีกต่อไป ก็ไม่ตัดอำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือวุฒิสภา ที่จะดำเนินการไต่สวนหรือพิจารณาต่อไป"

(3) แก้ไขเพิ่มเติม พ.ร.บ.ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หมวด 5 ว่าด้วยการถอดถอนจากตำแหน่ง โดยกำหนดว่า "หากปรากฏต่อมาภายหลังว่าประชาชนที่เข้าชื่อร้องขอบางส่วนไม่มีสิทธิยื่นคำร้องขอ และส่งผลให้มีจำนวนรายชื่อ ผู้ร้องขอที่เหลือไม่ครบจำนวนสองหมื่นคน ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือวุฒิสภา ยุติการไต่สวนหรือการพิจารณา และให้คำร้องขอดังกล่าวตกไป"

(4) กำหนดตำแหน่งผู้พิพากษาในศาลฎีกาและตำแหน่งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด เพิ่ม เติมไว้ใน มาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ให้เป็นตำแหน่งที่ถูกกล่าวหาให้ถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ด้วย

บทที่ 4

การถอดถอนจากตำแหน่งในต่างประเทศ

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น แทบทุกประเทศในโลกต่างยึดหลักการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพแก่ประชาชนโดยให้มีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ รวมถึงการถอดถอนผู้ใช้อำนาจรัฐจากตำแหน่ง ผู้เขียนจึงให้ความสนใจศึกษาการถอดถอนจากตำแหน่งในต่างประเทศที่มีรูปแบบการถอดถอนที่ชัดเจน โดยได้ศึกษาการถอดถอนของประเทศต่าง ๆ ดังนี้

4.1 รูปแบบการถอดถอนจากตำแหน่งของประเทศอังกฤษ

4.1.1 สภาพทั่วไป

ประเทศอังกฤษ หรือ สหราชอาณาจักร (United Kingdom) มีพื้นที่ครอบคลุมเขตแดนที่สำคัญอยู่ 4 เขต อันได้แก่ อังกฤษ (England) เวลส์ (Wales) สกอตแลนด์ (Scotland) และไอร์แลนด์เหนือ (Northern Ireland) มีพื้นที่รวมกันทั้งหมด 242,910 ตารางกิโลเมตร มีจำนวนประชากรประมาณ 58.6 ล้านคน ความเข้าใจทั่วไปในภาษาไทยมักเรียก "สหราชอาณาจักร" ว่า "ประเทศอังกฤษ" หรือ "อังกฤษ"

4.1.2 รูปแบบของรัฐ

สหราชอาณาจักรมีลักษณะเป็นรัฐเดี่ยว (Unitary State) ที่มีประวัติศาสตร์และจารีตทางปกครองซึ่งเน้นการรวมศูนย์อำนาจที่ส่วนกลาง ระบบการบริหารราชการแผ่นดินในปัจจุบันมีอยู่สองระดับ (Two Levels) ได้แก่ การบริหารราชการส่วนกลาง และการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น

แม้เกิดจากการรวมตัวกันทางการเมืองขึ้นมาเป็นสหราชอาณาจักร แต่รูปแบบกลับคงสภาพเป็นรัฐเดี่ยวตลอดมา ทั้งนี้เห็นได้จากการที่อำนาจในทางการปกครองของอังกฤษเป็นของรัฐสภาที่ลอนดอน แทนที่จะแบ่งให้สภาอื่น ๆ ที่อยู่รวมกันเป็นสหราชอาณาจักร เนื่องมาจากเหตุผลสำคัญ คือ England มีประชากร และทรัพยากรที่มากกว่าแคว้นอื่น ๆ อีกทั้งมีอำนาจทางการเมืองในประวัติศาสตร์มากพอที่จะทำให้ส่วนอื่น ๆ ในสหราชอาณาจักร ยอมต่ออำนาจของ England

4.1.3 **รัฐธรรมนูญและการใช้อำนาจรัฐ**

สหราชอาณาจักรไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร (Unwritten Constitution) ซึ่งหมายถึง หลักการปกครองต่าง ๆ ไม่ได้อยู่รวมกันเป็นรัฐธรรมนูญเฉพาะ แต่กระจายอยู่ตามกฎหมายต่าง ๆ และคำพิพากษาต่าง ๆ รวมทั้งธรรมเนียมปฏิบัติที่สืบทอดกันมาจนกลายเป็นจารีตประเพณี ดังนั้น จึงมีความยืดหยุ่น สามารถมีการเปลี่ยนแปลงได้เสมอ เสมือนเป็นสิ่งมีชีวิต สิ่งที่กล่าวมานี้ทำให้รัฐธรรมนูญอังกฤษมีเอกลักษณ์เฉพาะของตนเอง อันเป็นผลมาจากวิวัฒนาการยาวนานของระบอบประชาธิปไตยในประเทศอังกฤษที่สะท้อนให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงในดุลอำนาจของกลุ่ม และชนชั้นต่างกฎหมายรัฐธรรมนูญอังกฤษจึงเป็นการค่อย ๆ ลดอำนาจของกษัตริย์ลงที่ละเล็กละน้อย ดังจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญอังกฤษในยุคแรกเป็นการดุลอำนาจระหว่างกษัตริย์กับกลุ่มขุนนาง ต่อมาในศตวรรษที่ 19 มีรัฐธรรมนูญที่เป็นตัวแทนของชนชั้นกลางมากขึ้นเรื่อยมาจนเป็นรัฐธรรมนูญแบบประชาธิปไตยในศตวรรษที่ 20

สหราชอาณาจักรได้สร้างกฎเกณฑ์การปกครองประเทศที่เป็นมรดกสำคัญ ซึ่งทิ้งไว้ให้แก่โลก คือ ระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา (Parliamentary System) ขึ้นดังที่มีประเทศต่าง ๆ จำนวนมาก ต่างพากันใช้ระบบนี้ภายใต้ความเชื่อมโยงซึ่งกันและกันของ 3 สถาบันหลัก โดยดำเนินตามแนวคิดหรือหลักความเชื่อมโยงแห่งอำนาจ (Fusion of Power) ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร ที่มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกันอย่างแนบแน่น ทำให้ทั้งสองฝ่ายต่างถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน กล่าวคือ สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจในการตรวจ ถ่วงดุล โดยเฉพาะการเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจเพื่อให้รัฐบาลพ้นจากตำแหน่ง ในขณะที่ฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลก็มีอำนาจในการถ่วงดุลสภาผู้แทนราษฎรด้วยการประกาศยุบสภาได้ รายละเอียดการใช้อำนาจรัฐของอังกฤษ มีดังนี้

4.1.3.1 อำนาจนิติบัญญัติ

อำนาจอธิปไตยโดยรัฐสภาเป็นลักษณะสำคัญของรัฐธรรมนูญอังกฤษ ในการใช้อำนาจบัญญัติกฎหมาย ผู้ใช้อำนาจนี้ได้แก่ พระมหากษัตริย์ สภาขุนนาง และสภาสามัญ พระราชบัญญัติของรัฐสภาถือเป็นกฎหมายสูงสุดไม่มีกฎหมายใดมีอำนาจเหนือกว่า ศาลมีอำนาจเพียงการตีความกฎหมายเท่านั้น แต่หากเป็นในทางปฏิบัติรัฐสภาสามารถถูกตรวจสอบในรูปแบบของการยับยั้งความต้องการในการต่อรองของกลุ่มอิทธิพลที่มีอำนาจและสมาชิกรัฐสภาได้

หลักการที่สำคัญที่สุดของระบบการเมืองอังกฤษ คือ อำนาจอธิปไตยของรัฐสภา กล่าวคือ รัฐสภามีอำนาจในการตรา หรือ ยกเลิกพระราชบัญญัติใดก็ได้ ตามที่เห็นสมควร พระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาถือเป็นกฎหมายสูงสุดไม่มีกฎหมายใดมีอำนาจเหนือกว่า ศาลไม่มีอำนาจพิพากษาว่าเป็นโมฆะ ทำได้เพียงการตีความกฎหมายที่เป็นพระราชบัญญัติเท่านั้น แต่

ในทางกฎหมาย และประเพณี ผู้ที่บริหารอำนาจนี้ ประกอบด้วย 3 สถาบัน ได้แก่ พระมหากษัตริย์ สภาขุนนาง และสภาสามัญ

Dicey (1885 อ้างใน วิชัย ตันศิริ, 2540) นักกฎหมายของอังกฤษได้กล่าวถึงหลักการอำนาจสูงสุด หรืออธิปไตยของรัฐสภาอังกฤษ ไว้ว่า "รัฐสภามีสิทธิที่จะออกกฎหมาย หรือยกเลิกกฎหมายใด ๆ ก็ได้ ไม่มีผู้ใดในอังกฤษที่จะมีสิทธิเพิกเฉย หรือละเมิดต่อกฎหมายรัฐสภา"

4.1.3.2 อำนาจบริหาร

ในทางปฏิบัติตามจารีตประเพณีทางการเมือง หัวหน้าพรรคที่ชนะเลือกตั้งครองเสียงข้างมากในสภาจะดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี (Prime Minister) หลังจากนั้น นายกรัฐมนตรีจะคัดสรรตัวรัฐมนตรีจากสมาชิกสภาแล้วเมื่อได้รับความเห็นชอบจากสมาชิกสภาจะสามารถบริหารประเทศได้

อำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรี มีดังนี้

1) นายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้ารัฐบาลหรือหัวหน้าของฝ่ายบริหาร ที่มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารประเทศตามที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภา

2) อำนาจในการยุบสภา การยุบสภาเป็นเครื่องมือสำคัญของผู้นำฝ่ายบริหารทั้งเพื่อกำราบรัฐมนตรีร่วมคณะและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่แข็งข้อ หรือมีความเห็นที่ไม่ลงรอยกับรัฐบาลมากจนไม่สมารถบริหารประเทศได้อย่างราบรื่นอีกต่อไป

3) อำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนรัฐมนตรีและข้าราชการระดับสูง เพราะข้าราชการระดับสูงนี้มีผลต่อความสำเร็จหรือความล้มเหลวของนโยบายที่รัฐบาลต้องการผลักดัน

4) อำนาจในการควบคุมวาระการประชุม เรื่องใดควรอภิปราย หรือควรอนุญาตให้ใครอภิปราย ต้องได้รับการอนุมัติจากนายกรัฐมนตรี รวมทั้งนายกรัฐมนตรีจะเป็นผู้สรุปความเห็นในที่ประชุมด้วย

นอกจากนายกรัฐมนตรีแล้ว ยังมีรัฐมนตรีประจำกระทรวงต่าง ๆ ประกอบกันขึ้นเป็นคณะรัฐมนตรี (Cabinet) มีอำนาจดังต่อไปนี้

1) ตัดสินใจขั้นสุดท้ายของนโยบายเพื่อนำเสนอต่อสภา

2) ควบคุมการบริหารงานในกระทรวงให้มีความสอดคล้องกับนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อสภา

4.1.3.3 อำนาจตุลาการ

ระบบศาลของอังกฤษเป็นระบบศาลเดียว คือ ไม่มีศาลปกครอง (Administrative Court) และศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutive Court) ฝ่ายตุลาการ หัวหน้าศาลสูงจะมาจากการแต่งตั้งของกษัตริย์โดยความเห็นชอบของสภา ผู้พิพากษาของศาลรัฐบาลกลางทั้งหลายจะได้ดำรงตำแหน่ง ตราบเท่าที่ยังมีความประพฤติดี ซึ่งในทางปฏิบัติ ก็คือ สามารถอยู่ในตำแหน่งได้ตลอดชีวิต จนกว่าจะพ้นตำแหน่งไปด้วยเหตุอื่น เช่น ตาย หรือ ลาออก นั่นเอง แต่ไม่มีการเกษียณอายุ หากผู้พิพากษากระทำความผิด ถึงแม้ว่าในขณะอยู่ในตำแหน่ง ก็อาจถูกฟ้องขับออกจากตำแหน่งได้ (Impeachment)

4.1.4 **การถอดถอนจากตำแหน่ง**

อังกฤษผ่านการต่อสู้ทางการเมืองระหว่างกลุ่มอำนาจต่าง ๆ ภายในประเทศมาอย่างยาวนาน โดยกระบวนการถอดถอนระดับชาติ (Impeachment) ได้ถูกพัฒนาขึ้นมาเป็นเครื่องมือหนึ่งในการถ่วงดุลอำนาจระหว่างกษัตริย์กับรัฐสภาตั้งแต่สมัยยุคกลางแล้ว โดยในปี ค.ศ. 1648 ที่อังกฤษมีการประหารชีวิตพระเจ้าชาร์ลที่ 1 และก่อตั้งเครือจักรภพภายใต้การปกครองของโอริเวอร์ ครอมเวล ถึงกับมีผู้กล่าวว่า Impeachment เป็นอาวุธที่สำคัญในการต่อสู้ทางการเมืองรองมาจากสงครามกลางเมือง และมีบทบาทในการต่อสู้ระหว่างกษัตริย์กับรัฐสภา เพื่อสร้างรัฐบาลที่มีความรับผิดชอบและแก้ไขความไม่สมดุลทางการเมืองที่เกิดขึ้น

อังกฤษกำหนดให้การดำเนินกระบวนการ Impeachment เป็นวิธีเดียวที่สามารถควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจโดยมิชอบของฝ่ายบริหารและเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นรายบุคคลได้ และการดำเนินกระบวนพิจารณาก่อนที่จะกล่าวหาและพิจารณาเพื่อขับออกจากตำแหน่งโดยรัฐสภานั้น ต้องปรากฏว่าผู้ดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารและเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดขณะดำรงตำแหน่งตามฐานความผิด และการฟ้องขับผู้พิพากษาสามารถกระทำได้ นอกจากนั้นผู้ถูกกล่าวหาอื่นได้แก่ ขุนนาง (Peers) หรือสมาชิกสภาสามัญ (Commoners) รัฐมนตรีทุกชั้นทุกตำแหน่งที่ถูกกล่าวหากระทำความผิดอาญา และองค์กรซึ่งมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการถอดจากตำแหน่งมีดังนี้

1) ผู้กล่าวหา ได้แก่ สภาสามัญ (The House of Commons) เป็นผู้ริเริ่มการกล่าวหาความผิดต่อที่ประชุมสภาสามัญ เพื่อพิจารณามีมูลความผิดตามที่การกล่าวหาเพื่อเป็นเหตุการณ์ฟ้องร้อง และพิจารณาในชั้นสภาขุนนางต่อไป

2) ผู้สอบสวนและตัดสิน ได้แก่ สภาขุนนาง (The House of Lords) เป็นผู้มีอำนาจสอบสวนว่า มีการกระทำความผิดตามที่สภาสามัญกล่าวหาหรือไม่ และทำหน้าที่ตัดสินว่าผู้ถูกกล่าวหามีความผิดหรือไม่มีความผิด ซึ่งสภาขุนนางเป็นศาลสูงสุด

การพิจารณาที่จะเริ่มวิธีการ Impeachment ได้นั้น จะต้องมีข้อกล่าวหาที่เป็นมูลความผิดที่รัฐสภากำหนดไว้เท่านั้น เหตุที่กล่าวหาความผิดที่จะเป็นเหตุกล่าวหาไม่ได้จำกัดแต่ความผิดอาญาเท่านั้น ได้ขยายขอบเขตความผิดซึ่งนำความเสียหายมาสู่ประเทศ เช่น เปิดเผยความลับทางราชการ การทรยศต่อชาติ การรับสินบน หรือความผิดอาญาชั้นสูง ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจโดยมิชอบ การละเลยต่อหน้าที่ การคอร์รัปชั่น และมีพฤติกรรมอันไม่น่าเชื่อถือ

การดำเนินกระบวนพิจารณาตามระบบ Impeachment เป็นการกล่าวหาซึ่งเป็นขั้นตอนแรกที่เริ่มพิจารณา ที่รัฐสภากำหนดให้เป็นหน้าที่ของสภาสามัญ (The House of Commons) เป็นผู้กล่าวหาในความผิดที่ปรากฏตามเหตุที่กล่าวหาโดยสมาชิกสามัญ จากนั้นที่ประชุมสภาสามัญจะแต่งตั้งคณะกรรมาธิการ (Committee) เพื่อทำการสืบสวนข้อเท็จจริงตามความผิดที่กล่าวหาหรือไม่ หากคณะกรรมาธิการเห็นว่าคดีมีมูลที่จะฟ้องร้องต่อไปได้ จะเขียนคำฟ้องเป็นข้อ ๆ เรียกว่า The Articles of Impeachment ในชั้นสภาขุนนางเพื่อพิจารณาและตัดสินต่อไป

การสอบสวนและตัดสินพิจารณาในชั้นสอบสวน และตัดสินของสภาขุนนางมีความเป็นอิสระ ไม่อยู่ใต้อิทธิพลใด ๆ การดำเนินกระบวนพิจารณาเหมือนศาลยุติธรรมเปิดโอกาสให้คู่ความ 2 ฝ่ายเข้ามาแถลงข้อเท็จจริง

การวินิจฉัยคดีสภาขุนนางจะพิจารณาแยกแต่ละบท และจะลงมติในแต่ละบทที่กล่าวหาว่ามีความผิดหรือไม่มีความผิด ถ้าปรากฏว่าไม่มีความผิดต้องยกเลิกกระบวนการ Impeachment หากปรากฏว่ามีความผิดสภาสามัญจะให้สภาขุนนางตัดสินลงโทษ ซึ่งผู้ถูกกล่าวหาสามารถคัดค้านคำตัดสินได้

4.2 รูปแบบการถอดถอนจากตำแหน่งของประเทศสหรัฐอเมริกา

4.2.1 สภาพทั่วไป

สหรัฐอเมริกา หรือ สหพันธรัฐอเมริกา เริ่มจากการที่ 13 ดินแดนอาณานิคมของอังกฤษในทวีปอเมริกาเหนือ รวมตัวกันเป็นสภาแห่งทวีป (Continental Congress) เพื่อต่อสู้ปลดแอกจากการปกครองของอังกฤษ นำไปสู่การประกาศอิสรภาพ (The Declaration of Independence) โดยตั้งขึ้นเป็นประเทศเกิดใหม่แยกตัวเองจากอาณัติของอังกฤษเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 (ID 4: Independent Day) ซึ่ง ถือว่าเป็นวันชาติสหพันธรัฐอเมริกามาจนทุกวันนี้ และทำสงครามเพื่อเอกราชอันยาวนานจนได้รับชัยชนะในที่สุด ปัจจุบันสหพันธรัฐอเมริกา ประกอบด้วยมลรัฐต่าง ๆ 50 มลรัฐ มีประชากร ราว 281,421,906 คน ความเข้าใจทั่วไปในภาษาไทยมักเรียก สหพันธรัฐอเมริกา ว่า สหรัฐอเมริกา หรือ อเมริกา หรือ สหรัฐ

4.2.2 **รูปแบบของรัฐ**

สหพันธรัฐอเมริกาใช้รูปแบบการปกครองประเทศแบบรัฐรวมที่เป็นสหพันธรัฐ (Federal State) มลรัฐต่าง ๆ 50 มลรัฐนั้นมีศูนย์กลางคือ Washington D.C. แบ่งการปกครองหรือมีโครงสร้างภายนอกเป็นสามส่วน (Three–Tier System) คือ การปกครองส่วนกลาง (Federal Government) การปกครองในมลรัฐ (State Government) และการปกครองท้องถิ่น (Local Government) (นิยม รัฐอมฤต, พรชัย เทพปัญญา และชาญชัย ลวิต รังสิมา, 2520: 110–111) แต่ละมลรัฐจะมีรัฐธรรมนูญเป็นของตนเองเพื่อกำหนดรูปแบบการปกครองหรือความสัมพันธ์ของอำนาจต่าง ๆ การปกครองในมลรัฐจะแยกอำนาจในการปกครองออกเป็น 3 ฝ่ายเช่นเดียวกับรัฐบาลกลาง หรือ ฝ่ายบริหารมีผู้ว่าการมลรัฐ (Governor) ซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนเป็นหัวหน้าสูงสุด ฝ่ายนิติบัญญัติของมลรัฐซึ่งมาจากการเลือกตั้งของประชาชนเช่นกัน ทำหน้าที่ในการออกกฎหมายต่าง ๆ และฝ่ายตุลาการประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน ทำหน้าที่ในการตัดสินคดีต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นภายในมลรัฐ

4.2.3 **รัฐธรรมนูญและการใช้อำนาจรัฐ**

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐอเมริกา (ค.ศ. 1789) เป็นฉบับแรกของโลกที่ใช้คำเรียกว่า รัฐธรรมนูญ (Constitution) และเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร (Written Constitution) ที่ยังใช้บังคับอยู่ยาวนาน และเก่าแก่ที่สุดในโลก กล่าวคือ มีบทแก้ไขเพิ่มเติมเพียง 27 ครั้ง เท่านั้น ในช่วงเวลา 200 กว่าปีมาแล้ว ดังนั้นจึงเป็นแม่แบบของรัฐธรรมนูญอื่น ๆ มากมายทั่วโลก นอกจากการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐบาลมลรัฐกับรัฐบาลกลางแล้ว ยังมีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ของรัฐบาลกลางอีกด้วย เพื่ออาศัยเป็นกลไกในการจำกัดอำนาจของรัฐบาล กล่าวคือ รัฐธรรมนูญนี้ กำหนดให้กลไกการปกครองแบ่งออกเป็น 3 ฝ่าย คือ อำนาจนิติบัญญัติ (Legislature) ซึ่งเป็นของรัฐสภา อำนาจบริหาร ซึ่งเป็นของประธานาธิบดี (Presidency) และอำนาจตุลาการ (Judiciary) ซึ่งเป็นของศาลสูงสุด จะถูกแยกออกจากกันอย่างเด็ดขาดแน่ชัด อำนาจที่มอบให้ฝ่ายหนึ่ง ถูกกำหนดอย่างระมัดระวังให้ถ่วงดุลอำนาจของอีกสองฝ่าย แต่ละฝ่ายจะมีวิธีที่คอยคานรั้งฝ่ายอื่น ๆ มิให้มีอำนาจเกินขอบเขต หรือ มิให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจมากจนครอบงำอำนาจอื่น ๆ ได้เราเรียกว่า ระบบการตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and Balance) ด้วยความเชื่อที่ว่า อำนาจมักทำให้คนเสื่อม หากรวมอำนาจไว้ที่แห่งเดียวกันก็ยิ่งจะอันตรายมาก แตกต่างกับระบบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาที่อังกฤษเป็นแม่แบบ ซึ่งเป็นการหลอมรวมอำนาจอธิปไตยส่วนใหญ่อยู่ที่รัฐสภา เพราะของสหรัฐนั้น เมื่อแบ่งแยกอำนาจทั้ง 3 ทางแล้ว

จะมีความเกี่ยวพันกันในเชิงโครงสร้างน้อยมาก ทั้งนี้ ก็เพื่อให้เป็นไปตาม หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) ของมองเตสกิเออ ดังจะได้กล่าวถึงในรายละเอียดต่อไป

4.2.3.1 อำนาจนิติบัญญัติ

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐอเมริกา มอบอำนาจนิติบัญญัติทั้งปวงแก่ รัฐสภา (Congress) หรือ สภาคองเกรส ซึ่งประกอบด้วยสองสภา คือ วุฒิสภา (House of Senate) และ สภาผู้แทนราษฎร(House of Representative) มีอำนาจเสนอกฎหมายเกี่ยวกับทุกเรื่อง และพิจารณา อนุมัติร่างกฎหมายทั้งมวล จึงเป็นสถาบันที่คอยต่อต้านอำนาจของประธานาธิบดีเพราะเป็นผู้อนุมัติงบประมาณแก่กิจการทั้งปวง โดยมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและถ่วงดุลกับอำนาจอื่น ๆ มิให้มี มากจนเกินไป เช่น การให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบในการทำสนธิสัญญา การฟ้องขับข้าราชการรัฐบาลกลางออกจากตำแหน่ง (Impeachment) เป็นต้น อำนาจอันกว้างขวางของรัฐสภาระบุไว้ในหมวด 8 มาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญ

แรกเริ่มเดิมที วุฒิสมาชิกไม่ได้มีที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนทว่าสภานิติบัญญัติของรัฐเป็นผู้เลือก แต่ต่อมาสืบเนื่องจากบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตราที่ 17 ซึ่งใช้บังคับเมื่อ ค.ศ. 1913 ก็ได้กำหนดให้ประชาชนเป็นผู้เลือกตั้งวุฒิสมาชิกได้โดยตรง อำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา ก็อย่างเช่น อำนาจให้ความเห็นชอบด้วยเสียงส่วนใหญ่ ในการแต่งตั้งทูต ผู้พิพากษาศาลของสหรัฐ ข้าราชการตำแหน่งสูง และเจ้าหน้าที่สำคัญ ๆ ของรัฐบาลกลางอื่น ๆ ซึ่งประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้ง การให้สัตยาบันต่อสนธิสัญญาทุกฉบับ ด้วยคะแนนเสียง 2 ใน 3 ของสมาชิกวุฒิสภาที่มาประชุม การกระทำดังกล่าวของฝ่ายบริหารข้างต้น หากวุฒิสภาไม่เห็นชอบไม่ว่ากรณีใด ก็ให้เป็นอันโมฆะไป

ส่วนสภาผู้แทนราษฎรนั้น ประกอบด้วย สมาชิก 435 คน มาจากแต่ละมลรัฐขึ้นอยู่กับจำนวนประชากร ซึ่งไม่ได้ถูกกำหนดเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ต่างกันตามจำนวนประชากรในแต่ละมลรัฐ ซึ่งจะมีการทำสำมะโนประชากรทุก ๆ 10 ปี เพื่อแบ่งสรรที่นั่งในสภาผู้แทนราษฎรเสียใหม่ตามความเปลี่ยนแปลงในจำนวนประชากร (ณ เวลานี้ คิดคร่าวๆ ได้เป็นอัตราส่วน 1 ที่นั่ง ต่อประชากร 530,000 คน) สภาผู้แทนราษฎรมีที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน ตามแบบแบ่งเขต และอยู่ในตำแหน่งวาระละ 2 ปี และสมาชิกสภาล่างต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปี เป็นพลเมืองของสหรัฐมา 7 ปี และมีภูมิลำเนาอยู่ในรัฐที่ได้รับเลือกตั้ง

4.2.3.2 อำนาจบริหาร

ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา คือ คนหนึ่งคนเดียว (ต้องเป็นพลเมืองอเมริกันโดยกำเนิดและอายุไม่ต่ำกว่า 35 ปี และอาศัยอยู่ในสหรัฐ มาไม่น้อยกว่า 14 ปี) ซึ่งเป็นทั้งประมุขของ

รัฐ และเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร โดยมีรองประธานาธิบดีอีกหนึ่งคน ซึ่งมาจากระบบของการเลือกตั้งโดยอ้อมผ่านทางคณะผู้เลือกตั้ง ตามวิธีการที่กำหนดในกฎหมาย ประธานาธิบดีมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 4 ปี และจะดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินกว่า 2 สมัย ไม่ได้ คือ ให้เป็นได้อย่างมากแค่ 2 สมัยเท่านั้น (Amendment, 1951)

รัฐธรรมนูญกำหนดให้ประธานาธิบดีมีอำนาจแต่ผู้เดียวในภารกิจหลักเกี่ยวกับการปกป้องรัฐธรรมนูญและบังคับใช้กฎหมายที่ออกโดยสภาคองเกรส สำหรับอำนาจหน้าที่อื่น ๆ ของประธานาธิบดีที่สำคัญ ๆ ตามหมวด 2 มาตรา 2 ได้แก่ (สำนักข่าวสารอเมริกัน. 2534 อ้างใน ปณิธัศร์ ปทุมวัฒน์, 2555) อำนาจด้านนิติบัญญัติ ประธานาธิบดีในฐานะผู้นำหมายเลขหนึ่งของประเทศ ย่อมมีบทบาทสำคัญทางนิติบัญญัติในการริเริ่ม การเสนอนโยบายและกฎหมายต่าง ๆ เกี่ยวกับการบริหารกิจการประเทศชาติของรัฐบาลกลางต่อสภาคองเกรส และมีสิทธิออกกฎหมายในรูปแบบอื่น ๆ ได้ อำนาจตุลาการ ประธานาธิบดีเป็นผู้เสนอขอแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูงสุด และผู้พิพากษาศาลลำดับรองลงมาอื่น ๆ ของรัฐบาลกลาง โดยต้องได้รับความยินยอมจากวุฒิสภา อำนาจสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ อำนาจในการให้อภัยโทษทั้งหมด โดยมีเงื่อนไขแก่ผู้ที่ถูกพิพากษาโทษว่าละเมิดกฎหมายของรัฐบาลกลาง ยกเว้นในกรณีที่เป็นการถูกฟ้องขับจากตำแหน่งอำนาจบริหาร และอำนาจด้านกิจการต่างประเทศ ประธานาธิบดีเป็นผู้บัญชาการสูงสุดของกองทัพ ทั้งยังเป็นผู้ทำสนธิสัญญา ภายใต้ความเห็นชอบของรัฐสภา ตลอดจนเป็นผู้ที่แต่งตั้งทูตเพื่อดำเนินความสัมพันธ์กับต่างประเทศ แต่งตั้งรัฐมนตรีประจำกระทรวงและหัวหน้าหน่วยงานและเจ้าหน้าที่สำคัญ ๆ ของรัฐบาลกลางอื่น ๆ โดยความเห็นชอบของวุฒิสภา นอกจากนั้นยังให้อำนาจประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งรองประธานาธิบดีโดยความเห็นชอบของสภาคองเกรส เมื่อตำแหน่งนั้นว่างลง

4.2.3.3 อำนาจตุลาการ

ฝ่ายตุลาการ ซึ่งประกอบด้วยระบบศาลแห่งสหรัฐแผ่กว้างไปทั่วประเทศ มีศาลสูงสุดทำหน้าที่ฝ่ายตุลาการในกรณีที่มีการอุทธรณ์มาจากศาลอุทธรณ์ หรือทำหน้าที่ตัดสินความขัดแย้งในเรื่องอำนาจระหว่างรัฐบาลแต่ละรัฐบาล หัวหน้าศาลสูงจะมาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดีที่มีหนึ่งศาลเป็นประธาน โดยมีศาลรองๆ ลงมาอีกตามความจำเป็น แต่รัฐธรรมนูญก็กำหนดให้มีศาลของรัฐบาลกลางที่มีอำนาจจำกัด ดังมาตรา 3 แห่งรัฐธรรมนูญได้วางหลักของระบบศาลของรัฐบาลกลางไว้ว่า "อำนาจตุลาการของสหรัฐ จะมอบให้แก่ ศาลสูงสุด ซึ่งมีศาลเดียว และศาลล่างอื่น ๆ ที่สภาคองเกรสจะบัญญัติ และตั้งขึ้นตามโอกาส" ตามหลักดังกล่าว สภาคองเกรสชุดแรก ได้แบ่งประเทศออกเป็นเขตศาล และตั้งศาลรัฐบาลกลางขึ้นในแต่ละเขตศาลนั้น

จากจุดเริ่มต้นนั้นก็มีการเปลี่ยนแปลงระบบศาลเรื่อยมาจนเป็นรูปแบบปัจจุบัน กล่าวคือ มีศาลสูงสุด ศาลอุทธรณ์ 11 ศาล ศาลประจำเขต 91 ศาลและศาลที่มีเขตอำนาจพิเศษ 3 ศาล

รัฐธรรมนูญคุ้มครองความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการโดยบัญญัติว่า ผู้พิพากษาของศาลรัฐบาลกลางทั้งหลายจะได้ดำรงตำแหน่ง ตราบเท่าที่ยังมีความประพฤติดี ซึ่งในทางปฏิบัติ ก็คือ สามารถอยู่ในตำแหน่งได้ตลอดชีวิต จนกว่าจะพ้นตำแหน่งไปด้วยเหตุอื่น เช่น ตาย หรือลาออก นั่นเอง แต่ไม่มีการเกษียณอายุ หากผู้พิพากษากระทำความผิด ถึงแม้ว่าในขณะอยู่ในตำแหน่ง ก็อาจถูกฟ้องขับออกจากตำแหน่งได้เช่นเดียวกับประธานาธิบดี หรือเจ้าหน้าที่อื่นๆ ของรัฐบาลกลาง ผู้พิพากษาของสหรัฐนั้น ประธานาธิบดีเป็นผู้เสนอแต่งตั้งด้วยคำแนะนำและยินยอมของวุฒิสภา

ศาลสูงสุด (Supreme Court) เป็นศาลที่มีอำนาจสูงสุดในสหรัฐ และเป็นศาลเดียวเท่านั้นที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นไว้ การวินิจฉัยคดีของศาลสูงสุด ถือว่าเป็นที่สุด ไม่สามารถจะอุทธรณ์ต่อไปยังศาลอื่นๆ ได้อีก สภาคองเกรสมีอำนาจกำหนดจำนวนผู้พิพากษา และมีอำนาจกำหนดได้ในขอบเขตหนึ่งว่าศาลสูงสุดควรจะพิจารณาคดีอะไรได้บ้าง แต่สภาคองเกรสไม่สามารถเปลี่ยนแปลงอำนาจของศาลสูงสุดตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้ นับตั้งแต่มีการตั้งศาลสูงสุดขึ้นมา จำนวนผู้พิพากษาเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอด จนกระทั่ง ค.ศ. 1869 จึงมีการกำหนดแน่นอนให้มีหัวหน้าผู้พิพากษา 1 คนและผู้พิพากษาสมทบ 8 คนคดีที่ต้องยื่นฟ้องต่อศาลสูงสุดโดยตรงมีเพียง 2 ประเภทเท่านั้น คือ คดีที่มีความเกี่ยวข้องกับบุคคลสำคัญของต่างประเทศ และคดีที่รัฐเป็นคู่ความ คดีอื่น ๆ นอกนั้นล้วนแต่เป็นคดีที่อุทธรณ์ขึ้นมาจากศาลล่าง ในแต่ละปีจะมีคดีขึ้นมาถึงศาลสูงสุดหลายพันคดี คดีส่วนใหญ่จะเกี่ยวกับการตีความกฎหมายหรือเจตนารมณ์ของสภาคองเกรสในการออกกฎหมายฉบับนั้นอย่างไรก็ดี งานส่วนสำคัญของศาลสูงสุด คือ การตัดสินว่าการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือ ฝ่ายบริหารสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ อำนาจในการตรวจสอบนี้ก็ไม่ได้มีระบุเจาะจงไว้ในรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นอำนาจโดยอนุโลม ตามหลักการที่ศาลตีความเอาจากรัฐธรรมนูญในเรื่องสำคัญๆ และได้แถลงไว้อย่างชัดเจนในคดีประวัติศาสตร์สำคัญระหว่าง Marbury กับ Madison (1803) ในคำพิพากษาคดีนี้ ศาลสูงสุดอ้างอำนาจนี้ โดยกล่าวไว้ว่า กฎหมายใดที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญย่อมไม่เป็นกฎหมาย และให้มีข้อสังเกตต่อไปว่า ฝ่ายตุลาการมีหน้าที่และความรับผิดชอบอย่างแน่ชัดที่จะเป็นผู้วินิจฉัยว่า อะไรคือกฎหมาย อำนาจนี้ก็ก่อตัวเป็นระบบและเป็นที่ยอมรับกันตลอดมา

คำวินิจฉัย คำพิพากษา และคำตัดสินของศาลนี้ ไม่จำเป็นต้องเป็นเอกฉันท์ แต่ต้องเป็นเสียงข้างมาก และมีข้อแม้ว่า ต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 6 คน (ซึ่งเป็นองค์คณะผู้พิพากษา)

มาร่วมในการพิจารณาคดี ในกรณีที่ผู้พิพากษามีความเห็นแตกแยกกัน ศาลก็มักจะแสดงไว้ทั้งความเห็นของผู้พิพากษาส่วนใหญ่และความเห็นผู้พิพากษาส่วนน้อยหรือความเห็นแย้ง ความเห็นทั้งสองแบบนี้ อาจเป็นแนวทางการตัดสินคดีของศาลนี้ในอนาคตได้ ผู้พิพากษาที่เห็นด้วยกับคำตัดสิน แต่ด้วยเหตุผลที่ต่างไปจากที่ผู้พิพากษาส่วนใหญ่ให้ไว้ ก็จะบันทึกความเห็นที่ต่างไปไว้ในคำตัดสินนั้นด้วย

4.2.4 การถอดถอนแบบฟ้องขับจากตำแหน่ง (Impeachment)

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐอเมริกาจะพบว่า "การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ" เป็นหัวใจสำคัญของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ จากประสบการณ์ในการเป็นดินแดนภายใต้อาณานิคม ทำให้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญในขณะนั้นได้มองเห็นข้อบกพร่องของการปกครองระบอบรัฐสภาของอังกฤษในยุคนั้น และการใช้อำนาจตามอำเภอใจของกษัตริย์ การใช้อำนาจของรัฐสภาในการตรากฎหมายที่ไม่เป็นธรรม ตลอดจนความต้องการของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้สหพันธรัฐมีผู้นำที่เข้มแข็งและสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้ เหล่านี้จึงได้เป็นที่มาของการจัดระบบการปกครองที่มีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจอย่างเป็นระบบ โดยอาศัยรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่ได้จัดทำขึ้นเป็นเครื่องมือเพื่อประโยชน์ในการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว (ณวัฒน์ ศรีปัดถา, 2544: 39) อย่างไรก็ดี แม้ว่าหลักการ Impeachment ของสหรัฐอเมริกาจะแตกต่างจากประเทศอังกฤษอยู่บ้าง โดยมิได้มีขอบเขตการตัดสินและลงโทษทางอาญาที่กว้างขวางดังเช่นระบบที่ใช้ในประเทศอังกฤษ แต่ความมุ่งหมายโดยพื้นฐานในการบังคับใช้ก็คือการมุ่งควบคุมการใช้อำนาจรัฐเช่นกัน โดยการนำหลักการของระบบดังกล่าวมาใช้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกานี้ อยู่บนพื้นฐานของความเห็นที่ว่า การไต่สวนฟ้องร้องเพื่อถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งนั้นเป็นเรื่องที่เกิดจากการกระทำอันมิชอบของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรืออาจกล่าวได้ว่าเกิดจากการใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือฝ่าฝืนขอบเขตที่ได้รับมอบหมายจากมหาชน ดังนั้น กระบวนการ Impeachment จึงเป็น "เรื่องที่เกี่ยวข้องในทางการเมือง" มิใช่ "เรื่องในทางตุลาการ" เนื่องจากความเสียหายเกิดขึ้นกับสังคมโดยตรง และผลของคำตัดสินลงโทษจำกัดเพียงการถอดถอนออกจากตำแหน่งเท่านั้น มิใช่เป็นการลงโทษทางอาญา ซึ่งฐานความผิดที่กล่าวหาโดยรัฐสภานั้น ไม่จำต้องเป็นความผิดในทางอาญาเสมอไป (ปณิธัศร์ ปทุมวัฒน์, 2555)

รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาได้กำหนดหลักการทั่วไปเกี่ยวกับการถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่ง (Impeachment) ไว้เป็นหลักการสำคัญ โดยองค์กรหลักที่เกี่ยวข้องในกระบวนการดังกล่าวนี้ได้แก่องค์กรทางการเมืองฝ่ายนิติบัญญัติทั้ง 2 องค์กร กล่าวคือ สภาผู้แทนราษฎร

(House of Representatives) เป็นองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาและเสนอข้อกล่าวหาบุคคลต่อวุฒิสภา และวุฒิสภา (Senate) จะเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาและลงมติตัดสินอันถือเป็นข้อยุติและมีผลให้บุคคลผู้ถูกกล่าวหาถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง โดยมีกระบวนการและรายละเอียดดังนี้ (ปณิธัศร์ ปทุมวัฒน์, 2555)

4.2.4.1 การกล่าวหาผู้พิพากษาหรือตุลาการ

รัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้ที่จะถูกกล่าวหาเพื่อถอดถอนออกจากตำแหน่ง คือ ประธานาธิบดี (President) รองประธานาธิบดี (Vice President) และเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนของรัฐ (Civil Officers) ทั้งหมด โดยในทางปฏิบัติได้มีการตีความขอบเขตของการบังคับใช้วิธีการ Impeachment กับบุคคลผู้ถูกกล่าวหาประเภท เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนของรัฐ (Bazan and Henning, 2009: 17-18 อ้างถึงใน ปณิธัศร์ ปทุมวัฒน์, 2555) ครอบคลุมเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนทั้งหมดซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยฝ่ายบริหาร รวมถึงผู้พิพากษา (Judge) ด้วย (ซึ่งส่วนใหญ่ผู้ที่ถูกฟ้องร้อง ถอดถอนมักจะเป็นผู้พิพากษา) ส่วนสมาชิกรัฐสภาอาจถูกถอดได้โดยวิธีการเฉพาะซึ่งแต่ละสภาสามารถลงโทษสมาชิกที่ประพฤติตนขัดต่อความสงบเรียบร้อยโดยพิจารณาลงมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ขับสมาชิกออกจากการดำรงตำแหน่งได้

โดยรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกากำหนดให้การดำเนินกระบวนการ Impeachment เป็นวิธีเดียวที่สามารถควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจโดยมิชอบของฝ่ายบริหารและเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นรายบุคคลได้ และการดำเนินกระบวนพิจารณาก่อนที่จะกล่าวหาและพิจารณาเพื่อขับออกจากตำแหน่งโดยรัฐสภานั้น ต้องปรากฏว่าผู้ดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารและเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดขณะดำรงตำแหน่งตามฐานความผิดที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้โดยจำกัดฐานความผิด ที่เป็นเหตุกล่าวหาสำหรับความผิดตามกระบวนการ Impeachment ด้วยกัน 3 ฐานความผิด คือ ความผิดฐานทรยศต่อประเทศ (Treason) ความผิดฐานรับสินบน (Bribery) และความผิดอาญาระดับสูงและประพฤติมิชอบ (High Crime and Misdemeanors)

4.2.4.2 ช่องทางของประชาชนผู้กล่าวหา

รัฐธรรมนูญประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แบ่งอำนาจในการฟ้องร้องและพิจารณาตัดสินของรัฐสภาในกรณี Impeachment ออกเป็น 2 ส่วน โดยกำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นองค์กรที่มีอำนาจกล่าวโทษ และวุฒิสภาเป็นองค์กรที่มีอำนาจที่จะพิจารณาและตัดสิน ทั้งนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงภาวะที่องค์กรเดียวกันทำหน้าที่เป็นทั้งผู้กล่าวโทษและตัดสินในขณะเดียวกัน ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาได้ โดยกำหนดให้ สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจที่จะยื่นข้อกล่าวหาเพื่อถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งแต่เพียงองค์กรเดียว และทำได้เพียงไต่สวน

ข้อเท็จจริงที่อ้างเป็นพยานหลักฐานในขั้นต้นว่า ผู้ที่ถูกกล่าวหานั้นได้กระทำความผิดมีมูลตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือไม่ ดังนั้นช่องทางของประชาชนในการกล่าวหาถอดถอน คือ ผ่านสภาผู้แทนราษฎร (United State Constitution, 1789 อ้างถึงใน ปณิธัศร์ ปทุมวัฒน์, 2555)

1) การเริ่มกระบวนการถอดถอนในชั้นสภาผู้แทนราษฎร

สภาผู้แทนราษฎร เป็นผู้เริ่มกระบวนการกล่าวหาต่อวุฒิสภาว่ามีการกระทำตามข้อกล่าวหาจริงหรือไม่ โดยกระบวนพิจารณาข้อกล่าวหาของสภาผู้แทนราษฎร มีลำดับขั้นตอนดังต่อไปนี้

(1) การดำเนินกระบวนการถอดถอนจะเริ่มต้นขึ้นเมื่อมีการแจ้งว่าเกิดความผิดอันเป็นฐานความผิดในกรณี Impeachment ขึ้น ซึ่งการแจ้งข้อกล่าวหานั้น โดยปกติจะมาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนใดคนหนึ่งแจ้งต่อสภาผู้แทนราษฎร หรือได้รับข้อมูลจากการทำงานของอัยการอิสระ (Independent Counsel) ซึ่งพบข้อเท็จจริงที่อาจเป็นเหตุให้ถอดถอนได้

(2) ที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรมอบหมายให้คณะกรรมาธิการยุติธรรม (The Judiciary Committee) พิจารณาและลงมติในเบื้องต้นว่าข้อมูลที่ได้รับมานั้นเพียงพอที่จะดำเนินการสืบสวนต่อไปหรือไม่ หากคณะกรรมาธิการยุติธรรมลงมติเห็นชอบว่าข้อมูลที่ได้รับในเบื้องต้นนั้นมีความเป็นไปได้ที่จะนำไปสู่กระบวนการถอดถอน ก็จะส่งความเห็นไปให้สภาผู้แทนราษฎรลงมติเห็นชอบในการดำเนินการไต่สวนเพื่อดำเนินกระบวนการถอดถอนต่อไป

(3) หากที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรมีมติให้ดำเนินการไต่สวนเพื่อดำเนินการถอดถอน คณะกรรมาธิการยุติธรรมจะทำการไต่สวนข้อเท็จจริง โดยการเรียกผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องมาให้ข้อมูล ซึ่งการไต่สวนนั้นจะต้องกระทำโดยเปิดเผย ยกเว้นกรณีที่การเปิดเผยข้อมูลนั้นจะเป็นอันตรายต่อประเทศ เป็นที่เสื่อมเสียต่อการบังคับใช้กฎหมาย อาจเป็นที่เสื่อมเสียชื่อเสียงของบุคคล หรือขัดต่อกฎหมายหรือข้อบังคับของสภาผู้แทนราษฎร

(4) หลังจากดำเนินกระบวนการพิจารณาสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงเสร็จเรียบร้อยแล้ว หากเห็นว่าเพียงพอที่จะเสนอข้อกล่าวหาเพื่อถอดถอนได้ คณะกรรมาธิการยุติธรรมจะทำความเห็นเกี่ยวกับข้อกล่าวหา โดยเสนอเป็นคำฟ้องเป็นรายข้อ เรียกว่า "Articles of Impeachment" พร้อมทั้งคำแนะนำ (Recommendations) ในข้อกล่าวหาแต่ละข้อด้วย และส่งให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณา ซึ่งข้อแนะนำของคณะกรรมาธิการยุติธรรมนี้ไม่ผูกพันต่อสภาผู้แทนราษฎรว่าจะต้องมีความเห็นหรือมีมติในทำนองเดียวกันกับที่คณะกรรมาธิการเสนอคำแนะนำ (Halstead, 2005: 3 อ้างถึงใน ปณิธัศร์ ปทุมวัฒน์, 2555)

(5) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะได้รับเอกสารเกี่ยวกับข้อกล่าวหาเพื่อนำไปพิจารณา และสามารถอภิปรายตามข้อกล่าวหาก่อนที่จะทำการลงมติได้ โดยที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรจะทำการลงมติเห็นชอบตามข้อกล่าวหาดังกล่าวโดย "มติเสียงข้างมาก" ซึ่งการลงมตินั้นจะลงมติรวมกันทุกข้อกล่าวหาหรือจะแยกลงมติแต่ละข้อกล่าวหาก็ได้ ข้อกล่าวหาใดที่ผ่านความเห็นชอบอาจถูกแก้ไขได้ แต่จะเพิ่มบทความผิดมากกว่าที่คณะกรรมาธิการยุติธรรมสรุปมาไม่ได้ เพราะแต่ละข้อกล่าวหาได้มีการดำเนินการสืบสวนข้อเท็จจริงทั้งการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นกรรมาธิการแล้ว

(6) หลังจากลงมติแล้ว สภาผู้แทนราษฎรจะส่งคำฟ้องข้อกล่าวหาเพื่อถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่ง เรียกว่า "The Bill of Impeachment" ไปยังวุฒิสภา เพื่อทำการพิจารณาและตัดสินต่อไป

2) วุฒิสภา (Senate) เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาและตัดสิน

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกากำหนดให้วุฒิสภา (Senate) มีอำนาจพิจารณาข้อกล่าวหาให้ถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งตามที่สภาผู้แทนราษฎรได้กล่าวหาฟ้องร้องแต่เพียงองค์กรเดียว ซึ่งการตัดสินในกรณี Impeachment นี้ กระทำโดยสมาชิกวุฒิสภาลงคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของสมาชิกวุฒิสภาที่มาประชุม ซึ่งมีข้อพิจารณาว่า รัฐธรรมนูญกำหนดให้วุฒิสภาเป็นองค์กรพิจารณาตัดสินคดี Impeachment ไม่ใช่ศาลสูงสุด (Supreme Court) ด้วยแนวคิดที่ว่า การดำเนินกระบวนพิจารณานี้จะต้องดำรงไว้ซึ่งความเป็นอิสระของการตัดสิน และวุฒิสภาเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาและตัดสินคดีดังกล่าวได้อย่างเหมาะสมมีความเป็นอิสระอย่างเพียงพอ ทั้งยังเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ถ่วงดุลการใช้อำนาจขององค์กรผู้กล่าวหา คือ สภาผู้แทนราษฎรได้ ซึ่งหากมอบอำนาจดังกล่าวให้แก่ฝ่ายตุลาการ โดยเฉพาะศาลสูงจะทำให้ศาลต้องปฏิบัติงานมากขึ้น และการที่ผู้พิพากษานั้นมิได้มาจากการเลือกตั้ง จะมีผลให้ประชาชนขาดความเชื่อถือในการที่จะมอบอำนาจนี้ให้แก่ฝ่ายตุลาการ

นอกจากนั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมมีกฎเกณฑ์ที่ตายตัวและเข้มงวดหลายประการ กระบวนการดังกล่าวจึงไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับกระบวนการ Impeachment ซึ่งจะต้องประกอบด้วยผู้พิจารณาและตัดสินที่มีดุลพินิจอย่างกว้างขวาง เพื่อที่จะกระทำการชี้ขาดบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจให้ปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ จึงมิควรมอบหมายภาระหน้าที่นี้ให้แก่คนกลุ่มน้อย (องค์คณะศาล) และกระบวนพิจารณาฟ้องร้องเพื่อถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งนั้นมุ่งผลเฉพาะการออกจากตำแหน่งของผู้ที่ดำรงตำแหน่ง

เท่านั้น ไม่มีผลให้การลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดยุติลง ผู้กระทำความผิดยังอาจถูกฟ้องร้องและอาจต้องได้รับโทษตามกฎหมายได้หากการกระทำนั้นเป็นความผิดในทางแพ่งหรืออาญาได้อยู่ จึงไม่เป็นการสมควรที่จะให้องค์กรเดิมที่มีอำนาจในฐานะองค์กรผู้พิจารณามีอำนาจตัดสินในอีกคดีหนึ่งไปพร้อมกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาก็อาจถูกตรวจสอบตามกระบวนการ Impeachment ได้เช่นกัน ซึ่งอาจจะทำให้การพิจารณาและตัดสินขาดความยุติธรรมได้และผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาอาจไม่สะดวกที่จะพิจารณาถอดถอนผู้เป็นประธานาธิบดีได้ เนื่องจากประธานาธิบดีเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งผู้พิพากษาให้เข้าดำรงตำแหน่ง

3) การพิจารณาและตัดสินในชั้นวุฒิสภา

วุฒิสภาเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาและตัดสินวินิจฉัยถอดถอนตามที่รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาได้กำหนดไว้ โดยเมื่อสภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาข้อมูลและพยานหลักฐานและลงมติให้เสนอข้อกล่าวหาต่อไปแล้ว จะเข้าสู่ขั้นตอนการพิจารณาและตัดสินของวุฒิสภา ดังต่อไปนี้

(1) สภาผู้แทนราษฎรจะมีการแต่งตั้งคณะบุคคล ซึ่งมีชื่อเรียกว่า "Managers" ทำหน้าที่เสมือนพนักงานอัยการในนามของสภาผู้แทนราษฎรปฏิบัติหน้าที่กล่าวหาฟ้องร้องตามข้อกล่าวหา และแสดงพยานหลักฐานต่อวุฒิสภาดังเช่นการดำเนินกระบวนพิจารณาแบบมีข้อพิพาท

(2) กระบวนการพิจารณาถอดถอนของวุฒิสภาเริ่มต้นขึ้น โดยสมาชิกวุฒิสภาจะต้องสาบานตน และเริ่มดำเนินกระบวนพิจารณาซึ่งต้องกระทำโดยเปิดเผย โดยมีประธานวุฒิสภาเป็นประธานในการพิจารณา เว้นแต่กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหานั้นดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี ผู้ที่จะทำหน้าที่ประธานในการพิจารณา ได้แก่ ประธานศาลสูงสุด (The Chief Justice)

(3) เปิดโอกาสให้ทั้งฝ่ายผู้กล่าวหาโดย Managers และฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา กล่าวอ้างและคัดค้านพร้อมทั้งอ้างพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างของฝ่ายตน โดยมีลักษณะเช่นเดียวกับการพิจารณาในศาลยุติธรรม ทั้งนี้ผู้ถูกกล่าวหามีสิทธิแต่งตั้งผู้แทนหรือทนายความได้ โดยการพิจารณานี้เป็นไปโดยเปิดเผยซึ่งประชาชนสามารถเข้าฟังการพิจารณาได้

โดยในการพิจารณานี้ เพื่อความสะดวกในการดำเนินการ วุฒิสภาได้อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญกำหนดข้อบังคับการประชุมเกี่ยวกับการดำเนินการพิจารณาถอดถอนขึ้น เรียกว่า "Rules of Procedure and Practice in The Senate When Sitting on Impeachment Trials" โดยในข้อบังคับข้อที่ 11 ได้ให้อำนาจประธานที่ประชุมวุฒิสภาตาม

ความเห็นของวุฒิสภา แต่งตั้งคณะกรรมาธิการของวุฒิสภาขึ้นคณะหนึ่ง เพื่อทำหน้าที่รับฟังพยานหลักฐานและคำให้การของพยานแทนวุฒิสภาทั้งหมด และมีหน้าที่รายงานต่อวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภาตัดสินต่อไป แต่มิได้กำหนดให้วุฒิสภานำรายงานที่คณะกรรมาธิการสรุปมาเป็นหลักในการพิจารณา และยังเปิดโอกาสให้วุฒิสภาสามารถรับฟังพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้อีกด้วย

(4) เมื่อวุฒิสภาได้รับรายงานสรุปสำนวนการไต่สวนพยานหลักฐานจากคณะกรรมาธิการวุฒิสภาแล้ว จะเริ่มการพิจารณาโดยผู้ถูกกล่าวหาหรือทนายความของคู่ความมีสิทธิเข้ารับฟังการพิจารณาของวุฒิสภาได้ นอกจากนี้ยังเปิดโอกาสให้คู่ความสามารถซักถามพยานบุคคล และคู่ความฝ่ายตรงข้ามมีสิทธิถามค้านพยานบุคคลนั้นได้ โดยวุฒิสภามีอำนาจเรียกพยานมาในขั้นพิจารณาและซักถามพยานเพิ่มเติมได้อีกเช่นกัน ทั้งนี้ กระบวนพิจารณาของวุฒิสภาจะต้องกระทำการโดยเปิดเผย เว้นแต่กรณี การลงมติตัดสินของวุฒิสภาแต่ละข้อกล่าวหา จึงจะกระทำเป็นการลับ

(5) วุฒิสภาจะดำเนินการลงมติตัดสินโดยก่อนการลงมตินั้น สมาชิกวุฒิสภาสามารถอภิปรายในข้อกล่าวหาได้ โดยการลงมติของวุฒิสภาจะต้องลงมติเป็นการลับแยกแต่ละข้อกล่าวหา การตัดสินจะตัดสินทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย โดยพิจารณาว่า มีข้อเท็จจริงตามข้อกล่าวหาหรือไม่ และการกระทำนั้นเป็นความผิดตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดว่าเป็นเหตุให้ถอดถอนหรือไม่อีกประการหนึ่ง มติในการการตัดสินว่าบุคคลมีความผิดในแต่ละข้อกล่าวหานั้นต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของสมาชิกวุฒิสภาที่เข้าประชุมขณะนั้น โดยวุฒิสภาจะต้องพิจารณาลงมติในข้อกล่าวหาเป็นรายข้อ หากข้อกล่าวหาใด "แม้เพียงข้อเดียว" ได้รับการลงมติ (Be Convicted on One or More of the Articles Against Him or Her) ว่ามีความผิดจริง ผู้ถูกกล่าวหาก็จะต้องถูกถอดถอนโดยผลของกฎหมายทันที โดยไม่ต้องมีการลงมติออกเสียงอย่างเป็นทางการว่าให้ถอดถอนบุคคลผู้ถูกกล่าวหาออกจากตำแหน่งอีก อย่างไรก็ดี การตัดสินเพิ่มเติมให้บุคคลดังกล่าวนั้นขาดจากคุณสมบัติที่จะดำรงตำแหน่งในหน่วยงานใด ๆ ของรัฐ วุฒิสภาจะต้องมีมติโดยเสียงข้างมาก

4) ผลทางกฎหมายของคำตัดสินในคดี Impeachment

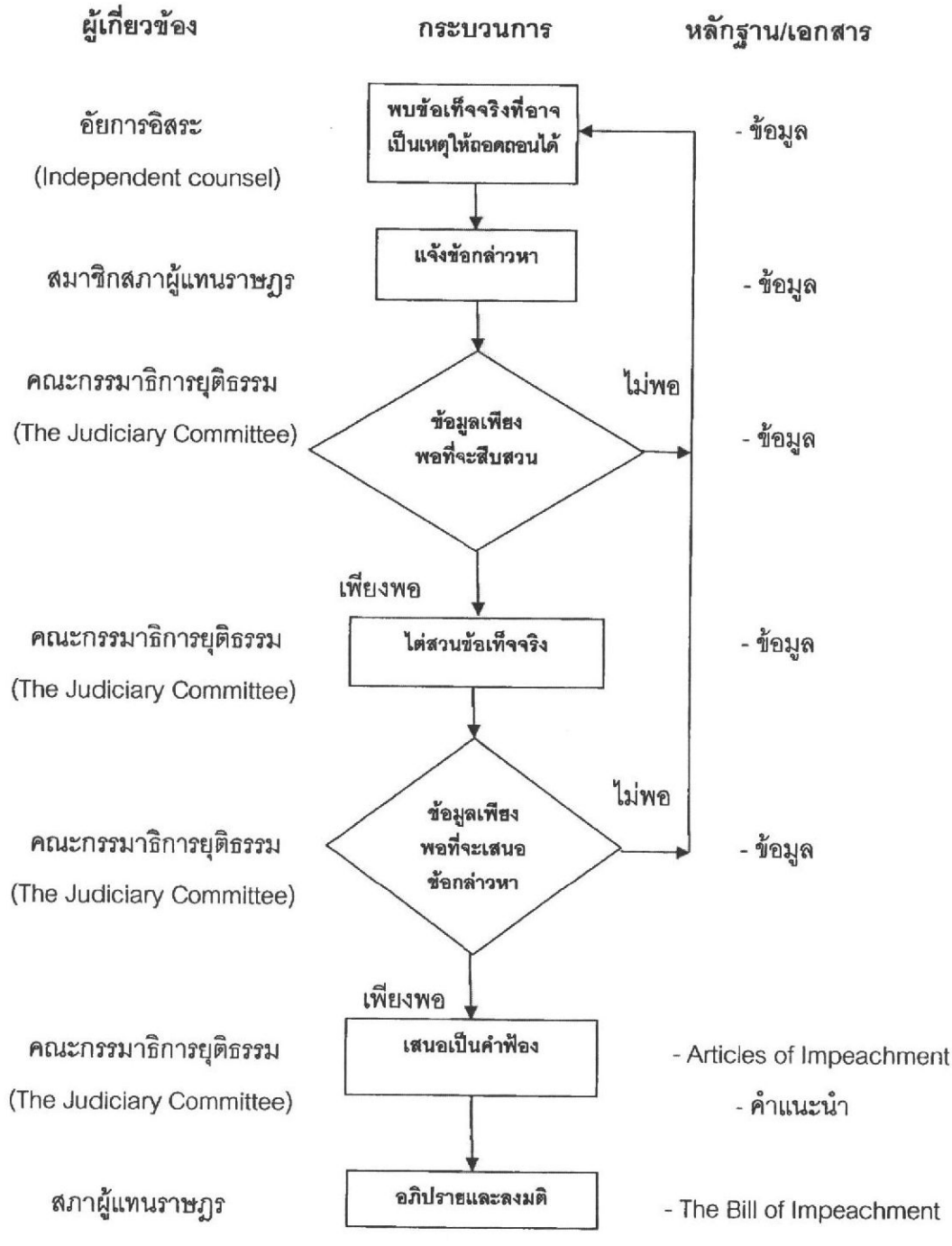
รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกากำหนดให้ผลของคำวินิจฉัยในคดี Impeachment ต้องมีขอบเขตไม่เกินไปกว่าการถอดถอนออกจากตำแหน่ง และขาดจากคุณสมบัติที่จะดำรงตำแหน่งหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ โดยผู้ถูกตัดสินว่ากระทำผิดนั้นยังอาจถูกฟ้องร้องและเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาและลงโทษตามกฎหมายอื่นได้ (CONSTITUTION OF THE UNITED STATES OF AMERICA, 1789) อนึ่ง ผลของคำตัดสินตามกระบวนการ

Impeachment ของวุฒิสภานั้น ประธานาธิบดีไม่สามารถใช้อำนาจในฐานะประธานาธิบดีในการลดหย่อนหรืออภัยโทษ (Power to Grant Reprieves and Pardons for Offenses Against the United States) ได้ (United State Constitution, 1789) อันแสดงถึงการมอบอำนาจอย่างเด็ดขาดในการถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งของวุฒิสภานั่นเอง

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้มีการอุทธรณ์ในกระบวนการ Impeachment ได้แต่ได้ให้อำนาจแก่วุฒิสภาเป็นองค์กรที่มีอำนาจเพียงหนึ่งเดียวในการพิจารณาและตัดสินในระบบการถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่ง จึงอาจถือได้ว่ากระบวนการ Impeachment นั้นสิ้นสุดลงและถือเป็นอันยุติในขั้นตอนการพิจารณาตัดสินของวุฒิสภาเท่านั้น

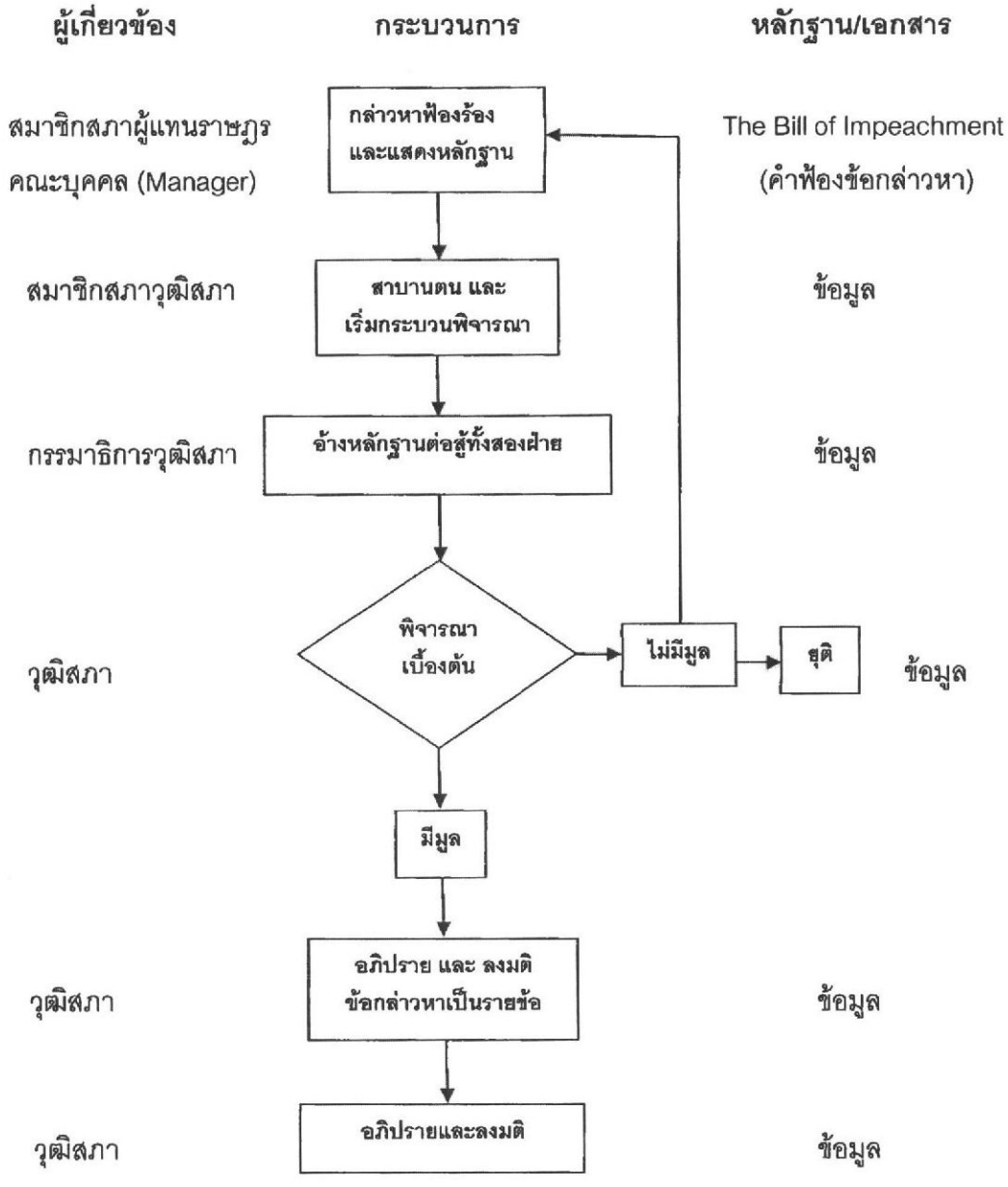
ดังนั้นจึงสามารถสรุปการถอดถอน Impeachment ออกเป็น 2 ขั้น คือในขั้นสภาผู้แทนราษฎร และขั้นวุฒิสภา ตามภาพที่ 4.1 และภาพที่ 4.2 ตามลำดับ

กระบวนการถอดถอน Impeachment ในชั้นสภาผู้แทนราษฎร มีขั้นตอนตามภาพที่ 4.1 ดังนี้



ภาพที่ 4.1 กระบวนการพิจารณา Impeachment ในชั้นสภาผู้แทนราษฎรตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐอเมริกา

สำหรับกระบวนการถอดถอน Impeachment ในชั้นวุฒิสภา มีขั้นตอนตามภาพที่ 4.2



ภาพที่ 4.2 กระบวนการพิจารณา Impeachment ในชั้นวุฒิสภาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐอเมริกา

4.2.5 **การถอดถอนแบบถอดจากตำแหน่ง** (Recall)

ประชาชนชาวอเมริกามีสิทธิในการเข้าชื่อกันเพื่อถอดถอนผู้ได้รับเลือกตั้งระดับท้องถิ่นซึ่งสิทธิดังกล่าวได้รับการริเริ่มและสนับสนุนจากชนชั้นนำที่มีแนวคิดก้าวหน้าในสหรัฐอเมริกา โดยมีการเริ่มนำเสนอแนวคิดดังกล่าวเป็นครั้งแรกในหนังสือพิมพ์ Oregon ของ Uren (อ้างถึงใน ปณิธัศร์ ปทุมวัฒน์, 2555) ทั้งนี้ ยังไม่สามารถเข้าชื่อถอดถอนผู้ได้รับเลือกตั้งระดับชาติ (เช่น ประธานาธิบดี สมาชิกวุฒิสภา) ได้ในขณะนี้ ซึ่งการถอดถอนผู้ได้รับเลือกตั้งระดับท้องถิ่นเป็นสิทธิของชนในท้องถิ่นนั้น ๆ และมีรัฐสิบห้ารัฐที่กฎหมายอนุญาตให้พลเมืองในรัฐเข้าชื่อถอดถอนข้าราชการและพนักงานของรัฐประจำท้องถิ่นนั้นได้อีกด้วย และโดยที่สหรัฐอเมริกามีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยระบบประธานาธิบดี (Presidential System) นับแต่การประกาศใช้รัฐธรรมนูญ เมื่อปี ค.ศ. 1789 ซึ่งมีพัฒนาการมาจากความต้องการที่จะเป็นอิสระแยกจากจักรวรรดิอังกฤษ โดยจะพบว่า ในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญได้มีการวางโครงสร้างรัฐธรรมนูญจากประสบการณ์ และปัญหาที่เกิดขึ้นในระหว่างที่อยู่ภายใต้การปกครองของประเทศอังกฤษ ประกอบกับอิทธิพลทางความคิดของนักปราชญ์ที่มีชื่อเสียง ได้แก่ Locke (อ้างถึงใน ปณิธัศร์ ปทุมวัฒน์, 2555) และ Montesquieu (อ้างถึงใน ปณิธัศร์ ปทุมวัฒน์, 2555) โดยนำแนวคิดของหลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการดุลและคานอำนาจ รวมถึงหลักการคุ้มครองและรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมาบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย (ณวัฒน์ ศรีปัดถา, 2544: 38)

สรุปประเด็นเกี่ยวกับการปลดจากตำแหน่ง (Recall) ด้วยวิธีนี้

1) จะให้อำนาจประชาชนเป็นผู้ตัดสินใจเข้าชื่อในการปลดผู้ดำรงตำแหน่ง
2) ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไปใช้ในระดับท้องถิ่น
3) เป็นกฎหมายระดับมลรัฐทั้ง 50 รัฐ

4.3 รูปแบบการถอดถอนจากตำแหน่งของประเทศฝรั่งเศส

ประวัติศาสตร์ ฝรั่งเศสมีวิวัฒนาการยาวนาน มีการเปลี่ยนแปลงพัฒนาหารูปแบบที่เหมาะสมแต่ละยุคสมัยตลอดเวลา ปรัชญาการเมืองของฝรั่งเศส ก็ได้ยึดมั่นในหลักการ เสรีภาพ เสมอภาค และภราดรภาพ สืบมาโดยตลอด โดยที่คำทั้งสามคำนี้ คือ คำขวัญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

4.3.1 สภาพทั่วไป

ฝรั่งเศสเป็นประเทศมหาอำนาจประเทศหนึ่งในยุโรป เมื่อประมาณ 300 ถึง 400 ปีที่แล้ว เพราะรุ่งเรืองด้วยศิลปะวิทยาการนานาประการ อำนาจของกษัตริย์ฝรั่งเศสก็แผ่ขยายไปทั่วยุโรปมีอิทธิพลไม่น้อยกว่าอังกฤษซึ่งเป็นเจ้าสมุทรและเจ้าของดินแดนมหาศาลในขณะนั้น ในขณะที่อังกฤษเข้าสู่พัฒนาการทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตยระบบรัฐสภามาเป็นลำดับ แต่ฝรั่งเศสยังคงยึดการปกครองด้วยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์อย่างหนักแน่นมั่นคงและสมบูรณ์แบบ จนกระทั่งเกิดการปฏิวัติจากประชาชน เมื่อ ค.ศ. 1789 และมีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงอย่างต่อเนื่อง

4.3.2 รูปแบบของรัฐ

ฝรั่งเศสมีลักษณะเป็นรัฐเดี่ยว (Unitary State) ที่มีประวัติศาสตร์และจารีตทางปกครองซึ่งเน้นการรวมศูนย์อำนาจที่ส่วนกลาง ระบบการบริหารราชการแผ่นดินในปัจจุบันมีอยู่สองระดับ (Two Levels) ได้แก่ การบริหารราชการส่วนกลาง และการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น

4.3.3 รัฐธรรมนูญและการใช้อำนาจรัฐ

อำนาจนิติบัญญัติ (Legislative Power) นั้น รัฐสภา คือ สภาผู้แทนราษฎร กับ สภาสูง เป็นผู้ใช้อำนาจนี้และยังทำหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของรัฐบาลให้เป็นไปตามที่เสนอไว้ต่อสภา และมีอำนาจลงมติไม่ไว้วางใจคณะรัฐบาลด้วย ผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ คือ รัฐสภา ซึ่งคงลักษณะเป็นระบบทวิสภา ประกอบด้วยวุฒิสภา หรือสภาสูง (Senate) กับ สภาผู้แทนราษฎร หรือสมัชชาแห่งชาติ (National Assembly) สำหรับอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติฝรั่งเศสนั้น ก็ไม่ต่างไปจากอำนาจนิติบัญญัติของประเทศที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยแบบมีตัวแทนอื่น ๆ เท่าใดนัก ความแตกต่างจะอยู่ที่ ความเด็ดขาดของอำนาจแห่งรัฐสภา ในการตรากฎหมายและการควบคุมรัฐบาลตามประวัติศาสตร์ของฝรั่งเศสนั้น นับตั้งแต่ ค.ศ. 1789 รัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ก็ให้อำนาจรัฐสภามาก จนบางครั้งกลายเป็นอำนาจเผด็จการโดยรัฐสภา แต่ในบางสมัยอำนาจของรัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติก็ถูกจำกัดลงมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1958 ทำให้มีผลการเปลี่ยนแปลงอำนาจของสถาบันทางการเมืองระหว่างสถาบันนิติบัญญัติกับองค์กรบริหารเป็นอย่างมาก

รัฐสภาของฝรั่งเศส ซึ่งเคยเป็นองค์กรนิติบัญญัติที่มีอำนาจสูงสุด องค์กรหนึ่งในโลก ในสาธารณรัฐที่ 3 และ 4 กลับกลายเป็นองค์กรนิติบัญญัติที่อ่อนแอและมีอำนาจน้อยที่สุด รัฐบาล

หรือฝ่ายบริหารของฝรั่งเศส ซึ่งเคยเป็นสถาบันบริหารที่อ่อนแอที่สุดในสาธารณรัฐที่ 4 กลับกลายเป็นสถาบันบริหารที่มีอำนาจที่สุดในโลกสถาบันหนึ่งในสาธารณรัฐที่ 5

อำนาจบริหาร ผู้ใช้อำนาจบริหาร (Executive Power) คือ ประธานาธิบดี กับรัฐบาลที่ประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีซึ่งประธานาธิบดีแต่งตั้ง แต่จะต้องรับผิดชอบทางการเมืองต่อรัฐสภา แต่ก็ต้องไม่ลืมว่าประธานาธิบดีก็มีอำนาจยุบสภาผู้แทนฯ ได้เช่นกัน ฝ่ายบริหารจะมีลักษณะผู้นำคู่ (Dual Executive) กล่าวคือ มีทั้งประธานาธิบดี เป็นประมุขแห่งรัฐ และผู้นำอำนาจบริหาร และก็มีนายกรัฐมนตรี อยู่ในฐานะหัวหน้ารัฐบาล ดังนั้น ในทางปฏิบัติ เมื่อกล่าวถึงรัฐบาลฝรั่งเศสซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร จึงหมายถึง สองสถาบัน คือ ประธานาธิบดี กับนายกรัฐมนตรี (สุรพล ราชภัณฑารักษ์, 2543)

ประธานาธิบดี คือ ประมุขแห่งรัฐ และผู้นำอำนาจบริหาร ประธานาธิบดีซึ่งเป็นตำแหน่งประมุขของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มาจากการเลือกตั้งทั่วไปโดยตรงของประชาชน ตามระบบการเลือกตั้งสองรอบกล่าวคือ หากได้ผู้สมัครคนใดได้รับคะแนนเสียงข้างมากเด็ดขาด (Absolute Majority) จากผู้มาลงคะแนน คือ เกินกว่ากึ่งหนึ่ง ในรอบแรก (First Ballot) จะถือว่าได้รับการเลือกตั้งทันที แต่ในกรณีที่ไม่มีผู้สมัครคนใดได้คะแนนเสียงอย่างเด็ดขาด ก็จะต้องจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ ในรอบที่สอง (Second Ballot) ภายใน 2 สัปดาห์ โดยให้ผู้สมัครที่ได้คะแนนสูงสุด 2 อันดับแรกมาแข่งขันกันใหม่ ผู้ที่ได้รับคะแนนเสียงมากกว่าก็จะชนะการเลือกตั้ง โดยเป็นการนับคะแนนเสียงข้างมากธรรมดา (Simple Majority) ผู้ที่สมัครรับเลือกตั้งในตำแหน่งประธานาธิบดีอาจจะเป็นตัวแทนของพรรคทางการเมืองหรือไม่เป็นก็ได้

อำนาจตุลาการ ถือว่าเป็นอำนาจที่มีอิสระจากทุกฝ่าย ๆ ฝรั่งเศสมีระบบศาลเป็นศาลคู่ มีศาลยุติธรรมซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีทั่วไปเท่านั้น ไม่มีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ อำนาจวินิจฉัยเช่นนี้อยู่ที่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือ สภารัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutional) ซึ่งทำหน้าที่วินิจฉัยก่อนจะมีการประกาศใช้เป็นกฎหมาย นอกจากนั้นศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจควบคุมฝ่ายปกครองอีกด้วย อำนาจในการวินิจฉัยคดีปกครองตกอยู่แก่ศาลปกครองสูงสุด หรือ สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (Conseil d' Etat)

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นผู้ปกปักษ์รักษาพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามที่ถูกกำหนดไว้ในหมวด 7 ในรัฐธรรมนูญปัจจุบัน ประกอบด้วยตุลาการจำนวนทั้งสิ้น 9 คน ตามข้อห้ามในรัฐธรรมนูญนั้น ห้ามมิให้ตุลาการรัฐธรรมนูญ ดำรงตำแหน่งใดในคณะรัฐบาล หรือ ฝ่ายบริหาร รวมทั้งตำแหน่งสมาชิกรัฐสภาในเวลาเดียวกัน ตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญมีวาระการทำงาน 9 ปี และเป็นตำแหน่งที่ไม่สามารถต่อวาระการทำงานได้ และในขณะเดียวกัน ก็จะไม่มีการปลดตุลา

การออกจากตำแหน่งด้วย โดยที่ตุลาการ 3 คนได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี ส่วนอีก 6 คน จะได้รับการแต่งตั้งจากวุฒิสภา 3 คน และจากสมัชชาแห่งชาติอีก 3 คน

รัฐธรรมนูญได้กำหนดบทบาทหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน สถาบันนี้เป็นองค์กรที่มีอำนาจสูงสุดเด็ดขาดในการตัดสินใจทางด้านกฎหมาย และมีบทบาทหน้าที่หลักใน การควบคุมกฎหมาย โดยการตรวจสอบ และดูแลความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ๆ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยกฎหมายใด ๆ ซึ่งจะออกใช้ว่าขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ก่อนที่จะมีการประกาศใช้เป็นกฎหมาย) ทั้งนี้ ก็เพื่อป้องกันมิให้ร่างกฎหมายใด ๆ ที่ผ่านการลงคะแนนเสียงโดยรัฐสภาขัดต่อเจตนารมณ์ในรัฐธรรมนูญ ขัดต่อสนธิสัญญาซึ่งร่วมทำกับต่างประเทศอื่นใด

ส่วนศาลยุติธรรม ซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีทั่วไป นอกจากประกอบด้วยศาลแพ่งและอาญา ซึ่งเป็นศาลชั้นต้นแล้ว ยังประกอบด้วยศาลฎีกา ซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมชั้นสูงสุดที่จะรับผิดชอบเฉพาะการพิจารณาตรวจสอบข้อกฎหมายของอรรถคดีที่ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์เท่านั้น

4.3.4 การถอดถอนจากตำแหน่ง

4.3.4.1 การกล่าวหาผู้พิพากษาหรือตุลาการ

ผู้ที่จะถูกกล่าวหาเพื่อถอดถอนออกจากตำแหน่ง ได้แก่

1) ประธานาธิบดี ซึ่งตามปกติไม่ต้องรับผิดชอบทางกฎหมายในการกระทำการตามหน้าที่ เว้นแต่กรณีทรยศต่อประเทศชาติ (Haute Trahison) การฟ้องกล่าวหาประธานาธิบดีนี้ต้องกล่าวหาต่อศาลอาญาชั้นสูง (La Haute Cour de Justice)

2) รัฐมนตรี (รวมถึงนายกรัฐมนตรีด้วย) ซึ่งกระทำความผิดอาญาในการกระทำตามหน้าที่และความผิดนั้นเป็นความผิดประเภทอุกฤษโทษ (Crime ซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปจนถึงจำคุกตลอดชีวิต) และความผิดมัชฌิมโทษ (Delis ซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่สองเดือนถึงห้าปี) ทั้งนี้ความผิดและโทษดังกล่าวให้พิจารณาเฉพาะในเวลากระทำผิด การฟ้องกล่าวหารัฐมนตรีดังกล่าวต้องฟ้องต่อศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ (La Cour de Justice la Republique) ซึ่งเป็นศาลยุติธรรมธรรมดา และแยกจากศาลอาญาชั้นสูงในปี 1993

3) ตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุนให้ประธานาธิบดีกระทำผิดฐานทรยศต่อประเทศชาติ

4.3.4.2 **ช่องทางของประชาชนผู้กล่าวหา**

ผู้กล่าวหาแยกเป็น 2 กรณีตามประเภทศาล คือ

1) ในการกล่าวหาประธานาธิบดีต่อศาลอาญาชั้นสูง (La Haute Cour de Justice) นั้น อัยการแผ่นดินที่มีอำนาจในคดีอาญาไม่อาจกระทำการดังกล่าวได้ ผู้กล่าวหาในกรณีนี้คือสภาทั้งสองสภา ซึ่งแต่ละสภาต้องลงมติเหมือนกันในญัตติกล่าวหา (Vote Identique) โดยลงมติเปิดเผยและมีคะแนนเสียงเห็นด้วยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของแต่ละสภา

2) ในการกล่าวหารัฐมนตรีต่อศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ (La Cour de Justice de la Republique) นั้น แม้รัฐธรรมนูญจะให้ผู้เสียหายจากการกระทำผิดทางอาญาของรัฐมนตรีร้องทุกข์กล่าวโทษ (Porter Plainte) ต่อคณะกรรมการพิจารณาคำฟ้อง (Commission des Requetes) ซึ่งมีอำนาจพิจารณาว่าจะยุติเรื่อง หรือจะส่งเรื่องต่อให้อัยการประจำศาลฎีกา (Procureur General Pres de la Cour de Cassation) เพื่อฟ้องต่อศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐต่อไป

4.4 รูปแบบการถอดถอนจากตำแหน่งของประเทศเยอรมัน

4.4.1 สภาพทั่วไป

ประเทศเยอรมัน หรือ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (The Federal Republic of Germany) เป็นประเทศที่ตั้งอยู่ในทวีปยุโรป มีพื้นที่รวมทั้งประเทศ 347,000 ตารางกิโลเมตร ประกอบด้วยมลรัฐ 16 แห่ง เรียกว่า Lander มีประชากรประมาณ 82 ล้านคน

4.4.2 รูปแบบของรัฐ

เยอรมันใช้รูปแบบการปกครองประเทศแบบรัฐรวมที่เป็นสาธารณรัฐ (Federal Republic State)

4.4.3 รัฐธรรมนูญและการใช้อำนาจรัฐ

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน หรือที่เรียกว่า กฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) ลงวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 1949 ได้กำหนดโครงสร้างการบริหารราชการของประเทศด้วยหลักการเบื้องต้น 3 ประการคือ

1) หลักการปกครองระดับมลรัฐ (Federal State) เป็นหน่วยการปกครองที่รับผิดชอบและมีอำนาจหน้าที่ในเขตพื้นที่มลรัฐ

2) หลักการปกครองตนเองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Self-Government for Local Authorities) คือ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับการรับรองอำนาจอิสระในการบริหารจัดการภายในท้องถิ่น

3) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) คือ การแบ่งแยกระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ

ด้วยหลักการดังกล่าว ทำให้การปกครองของประเทศสหพันธรัฐเยอรมนีแบ่งออกเป็นสามระดับคือ การปกครองระดับสหพันธรัฐ การปกครองระดับมลรัฐ และการปกครองส่วนท้องถิ่น

อำนาจนิติบัญญัติ ประกอบด้วย 2 ส่วนคือ สภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) มาจากการเลือกตั้งของประชาชนทุกสี่ปี มีหน้าที่หลักในการออกกฎหมาย เลือกนายกสหพันธ์ และตรวจสอบรัฐบาลทำงานโดยผ่านกรรมาธิการชุดต่างๆ และส่วนที่สองคือ สภาตัวแทนมลรัฐ (Bundesrat) บทบาทของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สภาตัวแทนมลรัฐคือ การปกป้องผลประโยชน์ของมลรัฐต่างๆ ให้พ้นจากรัฐบาลสหพันธ์และสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกของสภามลรัฐไม่ใช่ตัวแทนซึ่งประชาชนในแต่ละมลรัฐเลือก แต่เป็นตัวแทนของรัฐบาลของมลรัฐนั้น ๆ เช่น นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่าง ๆ อย่างไรก็ตามแต่ละมลรัฐมีสิทธิลงคะแนนไม่เท่ากัน ขึ้นอยู่กับขนาดของประชากรของแต่ละมลรัฐ โดยอาจจะมี 3, 4, 5 หรือ 6 คะแนน กฎหมายสหพันธ์กว่ากึ่งหนึ่งต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาตัวแทนมลรัฐ โดยเฉพาะกฎหมายซึ่งส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์สำคัญของมลรัฐ เช่น เรื่องที่กระทบต่อการเงินหรือการบริหารของมลรัฐ เรื่องการแก้ไขธรรมนูญสหพันธ์ หากเป็นกฎหมายอื่น สภาตัวแทนมลรัฐอาจคัดค้านได้ แต่หากสภาผู้แทนราษฎรยืนยัน ก็ถือว่ากฎหมายนั้นผ่านโดยถูกต้อง สภาตัวแทนมลรัฐมักปกป้องผลประโยชน์ของมลรัฐมากกว่าผลประโยชน์ของพรรคการเมือง

อำนาจบริหาร และการปกครองระดับสหพันธรัฐ (Bund) เป็นการปกครองระดับชาติหรือรัฐบาลกลางอันประกอบด้วยประมุขของประเทศ คือ ประธานาธิบดี ซึ่งได้รับเลือกจากที่ประชุมสหพันธ์ (Federal Convention) อันประกอบด้วยสมาชิกรัฐสภาสหพันธ์และตัวแทนของสภามลรัฐจำนวนเท่ากับสมาชิกรัฐสภาสหพันธ์ ทำหน้าที่เป็นตัวแทนสหพันธ์ในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศแต่งตั้งทูตของสหพันธ์และรับทูตต่างประเทศ แต่งตั้งและปลดผู้พิพากษาสหพันธ์ แต่งตั้งและปลดข้าราชการสหพันธ์และข้าราชการทหาร ตรวจสอบการออกกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญทั้งยังเป็นผู้เสนอชื่อผู้สมควรเป็นนายกสหพันธ์ (Federal Chancellor) หรือนายกรัฐมนตรี ต่อสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติตำแหน่งนี้มีอำนาจที่จำกัดมาก

ฝ่ายบริหาร ประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่าง ๆ ทั้งนี้กระทรวงต่าง ๆ มีหน้าที่หลักคือการกำหนดนโยบาย ในส่วนของการนำนโยบายไปปฏิบัตินั้นต้องอาศัยหน่วยการปกครองอื่น ๆ เช่น เทศบาล เป็นต้น

อำนาจตุลาการ ถือว่าเป็นอำนาจที่อิสระจากทุกฝ่าย ๆ ฝรั่งเศสมีระบบศาลเป็นศาลคู่ มีศาลยุติธรรมซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีทั่วไปเท่านั้น ไม่มีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ อำนาจวินิจฉัยเช่นนี้อยู่ที่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือ สภารัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutional) ซึ่งทำหน้าที่วินิจฉัยก่อนจะมีการประกาศใช้เป็นกฎหมาย นอกจากนั้นศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจควบคุมฝ่ายปกครองอีกด้วย อำนาจในการวินิจฉัยคดีปกครองตกอยู่แก่ศาลปกครองสูงสุด หรือ สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (Conseil d' Etat)

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นผู้ปกปักษ์รักษาพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามที่ถูกกำหนดไว้ในหมวด 7 ในรัฐธรรมนูญปัจจุบัน ประกอบด้วยตุลาการจำนวนทั้งสิ้น 9 คน ตามข้อห้ามในรัฐธรรมนูญนั้น ห้ามมิให้ตุลาการรัฐธรรมนูญ ดำรงตำแหน่งใดในคณะรัฐบาล หรือ ฝ่ายบริหาร รวมทั้งตำแหน่งสมาชิกรัฐสภาในเวลาเดียวกัน ตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญมีวาระการทำงาน 9 ปี และเป็นตำแหน่งที่ไม่สามารถต่อวาระการทำงานได้ และในขณะเดียวกัน ก็จะไม่มีการปลดตุลาการออกจากตำแหน่งด้วย โดยที่ตุลาการ 3 คนได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี ส่วนอีก 6 คน จะได้รับการแต่งตั้งจากวุฒิสภา 3 คน และจากสมัชชาแห่งชาติอีก 3 คน

รัฐธรรมนูญได้กำหนดบทบาทหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน สถาบันนี้เป็นองค์กรที่มีอำนาจสูงสุดเด็ดขาดในการตัดสินใจทางด้านกฎหมาย และมีบทบาทหน้าที่หลักใน การควบคุมกฎหมาย โดยการตรวจสอบ และดูแลความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ๆ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยกฎหมายใด ๆ ซึ่งจะออกใช้ว่าขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ก่อนที่จะมีการประกาศใช้เป็นกฎหมาย) ทั้งนี้ ก็เพื่อป้องกันมิให้ร่างกฎหมายใด ๆ ที่ผ่านการลงคะแนนเสียงโดยรัฐสภาขัดต่อเจตนารมณ์ในรัฐธรรมนูญ ขัดต่อสนธิสัญญาซึ่งร่วมทำกับต่างประเทศอื่นใด

ส่วนศาลยุติธรรม ซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีทั่วไป นอกจากประกอบด้วยศาลแพ่งและอาญา ซึ่งเป็นศาลชั้นต้นแล้ว ยังประกอบด้วยศาลฎีกา ซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมชั้นสูงสุดที่จะรับผิดชอบเฉพาะการพิจารณาตรวจสอบข้อกฎหมายของอรรถคดีที่ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์เท่านั้น

4.4.4 การถอดถอนจากตำแหน่ง

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 61 [Article 61 (Impeachment before the Federal Constitutional Court)] บัญญัติว่า

1. The Bundestag or the Bundesrat may impeach the Federal President before the Federal Constitutional Court for willful violation of this Basic Law or of any other federal law. The motion of Impeachment must be supported by at least one quarter of the Members of the Bundestag or one quarter of the votes of the Bundesrat. The decision to impeach shall require a majority of two thirds of the Members of the Bundestag or of two thirds of the votes of the Bundesrat. The case for Impeachment shall be presented before the Federal Constitutional Court by a person commissioned by the impeaching body.

2. If the Federal Constitutional Court finds the Federal President guilty of a willful violation of this Basic Law or of any other federal law, it may declare that he has forfeited his office. After the Federal President has been impeached, the Court may issue an interim order preventing him from exercising his functions. VI. The Federal Government 52.

จากบทบัญญัติดังกล่าว องค์กรซึ่งมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการถอดถอนจากตำแหน่งมีดังนี้

(1) ผู้ถูกกล่าวหา ได้แก่ ประธานาธิบดี (The President) เท่านั้น

(2) ผู้กล่าวหา ได้แก่ สภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) และ วุฒิสภา (Bundesrat) เป็นผู้ริเริ่มการกล่าวหาความผิดต่อที่ประชุมสภา เพื่อพิจารณามีมูลความผิดตามที่การกล่าวหาเพื่อเป็นเหตุการณ์ฟ้องร้อง และพิจารณาในชั้นต่อไป

การถอดถอนจากตำแหน่งไม่สามารถกระทำต่อผู้พิพากษาได้

4.5 รูปแบบการถอดถอนจากตำแหน่งของประเทศญี่ปุ่น

4.5.1 สภาพทั่วไป

ญี่ปุ่นเป็นประเทศหนึ่งในเอเชียที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยซึ่งมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขเช่นเดียวกับประเทศไทย การปกครองประเทศของญี่ปุ่นในปัจจุบันนี้เป็นผลมาจากการปฏิรูปของคณะยึดครองสหรัฐอเมริกาภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ซึ่งญี่ปุ่นพ่ายแพ้สงคราม

ให้กับประเทศสัมพันธมิตรทั้งหลาย และสหรัฐอเมริกาได้เข้าครอบครองพร้อมกับปฏิรูประบบเศรษฐกิจ ระบบการเมือง และการบริหารของญี่ปุ่นที่ใช้มาตั้งแต่สมัยเมจิหลายอย่างถูกยกเลิกและแทนที่ด้วยระบบใหม่ที่ประกันสิทธิและเสรีภาพในการปกครองตนเองของประชาชน

ญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มีหมู่เกาะเป็นจำนวนมากเกือบ 4,000 เกาะ โดยมีเกาะใหญ่ที่มีประชากรอาศัยอยู่เป็นจำนวนมาก 4 เกาะ คือ เกาะฮอนชู (ซึ่งมีขนาดใหญ่ที่สุด) เกาะฮอกไกโด เกาะกิวชิว และเกาะชิโกกุ มีประชากรประมาณ 130 ล้านคน นับว่ามีจำนวนประชากรมากที่สุดเป็นอันดับที่ 10 ของโลก

4.5.2 รูปแบบของรัฐ

ญี่ปุ่นมีรูปแบบของรัฐเป็นรัฐเดี่ยว ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภาภายใต้รัฐธรรมนูญ มีพระจักรพรรดิเป็นประมุข มีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้นำในการบริหารประเทศ มีโครงสร้างการบริหาร 2 ส่วน คือ ส่วนกลาง และส่วนท้องถิ่น (นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, 2546: 190)

4.5.3 รัฐธรรมนูญและการใช้อำนาจรัฐ

รัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1947 ที่ร่างโดยคณะยึดครองสหรัฐ ถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้ระบุหลักการ ความเป็นอิสระของท้องถิ่น (Local Autonomy) และมีกฎหมายปกครองตนเองของท้องถิ่น (Local Autonomy Law) กำหนดโครงสร้างใหม่ของการบริหารส่วนท้องถิ่น และได้กระจายอำนาจของรัฐบาลกลางไปให้กับหน่วยการปกครองท้องถิ่นอย่างมาก

อำนาจนิติบัญญัติ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ (Diet) เป็นองค์กรใช้อำนาจนิติบัญญัติเป็นระบบ 2 สภา ประกอบด้วย และสภาผู้แทนราษฎร (House of Representative) มนตรีสภา (House of Councilor) มนตรีสภามีจำนวนสมาชิกทั้งหมด 242 คน โดยจำนวน 144 คน มาจากการเลือกตั้งที่ให้จังหวัดเป็นเขตเลือกตั้ง ซึ่งมีทั้งหมด 47 จังหวัด อีก 98 คน มาจากการเลือกตั้งในระบบบัญชีรายชื่อที่ใช้ประเทศเป็นเขตเลือกตั้ง มีวาระในการดำรงตำแหน่ง 6 ปี

สภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนสมาชิกทั้งสิ้น 480 คน โดยมาจากการเลือกตั้งแบบเขตละ 1 คน จำนวน 300 คน อีก 180 คน มาจากการเลือกตั้งในระบบสัดส่วน มีวาระในการดำรงตำแหน่งคราวละ 4 ปี

อำนาจบริหาร ฝ่ายบริหาร มีพระจักรพรรดิแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าบริหาร ซึ่งมาจากหัวหน้าพรรคเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้รับผิดชอบในการบริหารประเทศร่วมกับคณะรัฐมนตรี ดูแลรับผิดชอบกระทรวงและหน่วยงานต่างๆที่มีฐานะเทียบเท่ากระทรวงทั้งหมด 11 กระทรวง

อำนาจตุลาการ ศาลซึ่งเป็นองค์กรใช้อำนาจตุลาการของญี่ปุ่นนั้นแบ่งเป็นสามชั้น คือ ศาลชั้นต้น (ประกอบด้วย ศาลชั้นต้นทั่วไป ศาลแขวง และศาลครอบครัว) ศาลอุทธรณ์ และศาลสูงสุด ส่วนกฎหมายหลักของญี่ปุ่นเป็นระบบประมวลกฎหมาย

4.5.4 การถอดถอนจากตำแหน่ง

ผู้วิจัยได้ศึกษารัฐธรรมนูญญี่ปุ่น (โปรดดูภาคผนวก ง) มีระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการ โดยมีประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

4.5.4.1 การฟ้องขับผู้พิพากษาโดยประชาชน

รัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่นให้อำนาจประชาชนโดยตรงในมาตรา 78 บัญญัติว่า "ตุลาการพ้นจากตำแหน่งเมื่อถูกฟ้องโดยประชาชนให้ขับออกจากตำแหน่ง หรือเมื่อมีการประกาศโดยศาลว่าเป็นผู้บกพร่องทางจิตหรือทางกายกระทั่งไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ราชการได้ องค์กรหรือหน่วยงานใด ๆ ของฝ่ายบริหารจะดำเนินการทางวินัยแก่ตุลาการมิได้"

4.5.4.2 สภานิติบัญญัติกับการฟ้องขับผู้พิพากษา

รัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่นให้อำนาจประชาชนโดยตรงในมาตรา 64 บัญญัติว่า "ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติจัดตั้งคณะตุลาการสำหรับพิจารณาการฟ้องให้ถอดถอนตุลาการจากตำแหน่งขึ้นคณะหนึ่ง ประกอบด้วยตุลาการซึ่งเป็นสมาชิกจากสภาทั้งสอง มีความมุ่งประสงค์เพื่อไต่สวนตุลาการผู้ถูกฟ้องให้ออกจากตำแหน่ง" และมาตรา 64 (วรรคสอง) บัญญัติว่า "การทั้งปวงเกี่ยวกับการฟ้องให้ถอดถอนตุลาการจากตำแหน่ง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"

บทที่ 5

การตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่ง

ในการวิเคราะห์เพื่อค้นหารูปแบบ (Model) การตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยภาคประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่งให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ผู้เขียนได้วิเคราะห์ข้อมูลควบคู่กับการค้นหารูปแบบการตรวจสอบเพื่อการถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เหมาะสมเพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์การวิจัย โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

5.1 รูปแบบเบื้องต้นในการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่ง

การวิเคราะห์ข้อมูลในเชิงทฤษฎีของการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่ง จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและผลงานทางวิชาการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เป็นเอกสารหลัก สำหรับเอกสารประกอบ ได้แก่ รัฐธรรมนูญของต่างประเทศ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น รวมถึงเอกสาร บทความ ตำรา และผลงานวิจัยเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ การถอดถอนจากตำแหน่งทั้งภายในประเทศ และต่างประเทศ ซึ่งสามารถประมวลสรุปได้ว่า

5.1.1 ช่องทางกฎหมาย

จากผลการศึกษาวิเคราะห์เพื่อค้นหาช่องทางซึ่งประชาชนสามารถใช้สิทธิในการถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากตำแหน่งจากกฎหมายทุกลำดับชั้น มีข้อค้นพบดังต่อไปนี้

5.1.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 270 ประกอบ มาตรา 164

5.1.1.2 พระราชบัญญัติสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 58-61

5.1.1.3 ระเบียบวุฒิสภา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตรวจสอบและการพิจารณาคำร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา 270 ของรัฐธรรมนูญ ออกจากตำแหน่ง พ.ศ. 2551

5.1.2 ช่องทางมูลฐานความผิด

จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 270 มีข้อค้นพบมูลฐานความผิดซึ่งอาจนำไปสู่การตรวจสอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการถอดถอนได้ มีดังต่อไปนี้

5.1.2.1 พฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ

5.1.2.2 ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่

5.1.2.3 ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ

5.1.2.4 ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

5.1.2.5 ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

5.1.2.6 ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง

5.1.3 ช่องทางการใช้สิทธิต่าง ๆ ของประชาชน

จากการศึกษาวิเคราะห์พบว่า รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติการจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน เมื่อศึกษาประกอบกับผลการวิจัยดุษฎีนิพนธ์ของอัฏพร คงสุภาพศิริ (2553) เรื่อง "การสร้างตัวแบบบูรณาการเพื่อให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน กรณีศึกษาศาลรัฐธรรมนูญ" พบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเปิดให้ประชาชนสามารถเข้าถึงการใช้สิทธิต่าง ๆ ได้ แต่ความจริงแล้ว คนทั่วไปก็ยังไม่สามารถเข้าถึงการใช้สิทธินี้ โดยรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ได้สร้างกลไก และขั้นตอนมากลั่นกรองการเข้าถึงการใช้สิทธิดังกล่าวไว้ให้ต้องผ่านการกลั่นกรองจากองค์กรตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ 10 องค์กร คือ

5.1.3.1 องค์กรศาล (ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลทหาร และศาลปกครอง) ตามบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 197 ถึง มาตรา 241

5.1.3.2 องค์กรรัฐสภา ตามบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 88 ถึง มาตรา 137

5.1.3.3 คณะรัฐมนตรี ตามบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 171 ถึง มาตรา 182

5.1.3.4 สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ตามบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 258

5.1.3.5 ผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 242 ถึง มาตรา 245

5.1.3.6 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 256 ถึง มาตรา 257

5.1.3.7 คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ตามบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 252 ถึง มาตรา 254

5.1.3.8 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 246 ถึง มาตรา 251

5.1.3.9 คณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 229 ถึง มาตรา 241

5.1.3.10 องค์กรอัยการ ตามบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 255

ซึ่งองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นมานั้น ต่างมีหน้าที่ขององค์กรที่เอื้ออำนวยต่อการใช้สิทธิของประชาชนแตกต่างกัน

5.1.4 รูปแบบการถอดถอนจากตำแหน่ง

การวิเคราะห์ข้อมูลรูปแบบการถอดถอนจากตำแหน่งของประเทศไทยเปรียบเทียบกับรูปแบบการถอดถอนของต่างประเทศ พบว่ามาตรา 270 (รัฐธรรมนูญ) เป็นการฟ้องขับออกจากตำแหน่ง หรือ Impeachment และ มาตรา 285 (รัฐธรรมนูญ) เป็นการปลดออกจากตำแหน่ง หรือ Recall ดังนั้นจึงสรุปผลได้ตามตารางที่ 5.1 ซึ่งผู้เขียนประยุกต์มาจากตารางงานวิจัยเรื่อง การถอดถอนจากตำแหน่งตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ของ วินัย รุ่งรักสกุล

ตารางที่ 5.1 การเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญ มาตรา 270 (Impeachment) และ มาตรา 285 (Recall)

ประเด็น	รัฐธรรมนูญ มาตรา 270 (Impeachment : ฟ้องขับออกจากตำแหน่ง)	รัฐธรรมนูญ มาตรา 285 (Recall : ปลดออกจากตำแหน่ง)
การเสนอเรื่อง	ประชาชน หรือ ส.ส. หรือ ส.ว.	ประชาชนเท่านั้น
ผู้ดำเนินการพิสูจน์ความผิด	ป.ป.ช.	ไม่มี
มูลฐานความผิด	(1) พฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ (2) ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ (3) ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ราชการ (4) ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม (5) ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย (6) ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง	มูลฐานใดก็ได้
ผู้ชี้ขาดความผิด	วุฒิสภา	ประชาชนในเขตเลือกตั้งนั้น

ผลการวิเคราะห์ข้อมูลได้รูปแบบเบื้องต้น (Preliminary Model) เกี่ยวกับ "ช่องทาง" ที่ประชาชนสามารถสืบหาข้อมูลหรือเข้าสู่กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วยการถอดถอนจากตำแหน่งได้ ดังภาพที่ 5.1 เป็นผลการศึกษาที่ผู้เขียนศึกษารัฐธรรมนูญประกอบผลงานวิชาการโดยศึกษาต่อยอดเทียบเคียงจากดุษฎีนิพนธ์ของ อัฏพร คงสุภาพศิริ (2553) ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว



ภาพที่ 5.1 รูปแบบเบื้องต้น (Preliminary Model) จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญประกอบผลงานวิชาการ

ดังนั้นเพื่อให้เข้าใจ Impeachment มากขึ้น ผู้เขียนจึงได้ศึกษาวิเคราะห์ Impeachment ของต่างประเทศเพิ่มเติมในหัวข้อถัดไป

5.2 ผลการศึกษาวิเคราะห์รูปแบบของต่างประเทศ

ในขั้นตอนนี้เป็นการนำข้อมูลกฎหมาย ขั้นตอน และวิธีการถอดถอนของต่างประเทศ 5 ประเทศ ในบทที่ 4 มาศึกษาวิเคราะห์เพื่อค้นหารูปแบบนำเสนอ (Proposed Model) ที่เหมาะสม โดยได้ผลการวิเคราะห์ ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 5.2 เปรียบเทียบบทบัญญัติทางกฎหมายของต่างประเทศ ที่เกี่ยวกับการฟ้องขับออกจากตำแหน่ง (Impeachment) ของตุลาการ

ประเด็น	ประเทศ				
	อังกฤษ	สหรัฐอเมริกา	ฝรั่งเศส	เยอรมัน	ญี่ปุ่น
1. กฎหมายหลักเกี่ยวกับการถอดถอน	ไม่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร (มี พ.ร.บ.)	รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐอเมริกา (ค.ศ. 1787)	รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส (ค.ศ. 1958)	รัฐธรรมนูญสหพันธ์แห่งสาธารณรัฐเยอรมัน (ค.ศ. 1949)	รัฐธรรมนูญแห่งญี่ปุ่น (ค.ศ. 1946)
2. การกล่าวหาตุลาการ	ไม่มีข้อมูล	ทำได้ (มาตรา 4 หมวด 2)	ทำได้เฉพาะฝ่ายบริหารระดับสูง	ทำได้เฉพาะต่อประธานาธิบดี	ทำได้ (มาตรา 64)
3. กรณีความผิดสำคัญของตุลาการ	ไม่มีข้อมูล	ประพฤติไม่เหมาะสม และประเด็นอื่นเหมือนการกล่าวหาฝ่ายบริหาร	ไม่มี	ไม่มี	ประพฤติไม่เหมาะสม และประเด็นอื่นเหมือนการกล่าวหาฝ่ายบริหาร

ในการเปรียบเทียบผลการศึกษาวิเคราะห์ขั้นตอน วิธีการถอดถอนตุลาการโดยตรงของต่างประเทศนั้น ปรากฏว่าประเทศที่มีแนวทางที่ชัดเจน คือ สหพันธ์รัฐอเมริกา ที่มีรูปแบบการถอด

ถอนทั้ง 2 แบบ คือ การฟ้องขับออกจากตำแหน่ง (Impeachment) และ การปลดออกจากตำแหน่ง (Recall) โดยจะมุ่งเน้นการวิเคราะห์ข้อมูล Impeachment เท่านั้น เพราะการถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทยซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หลักของการศึกษาวิจัยนี้ เป็นการฟ้องขับออกจากตำแหน่ง (Impeachment) ตามมาตรา 270 ซึ่งมีผลการวิเคราะห์ตามตารางที่ 5.3 ดังนี้

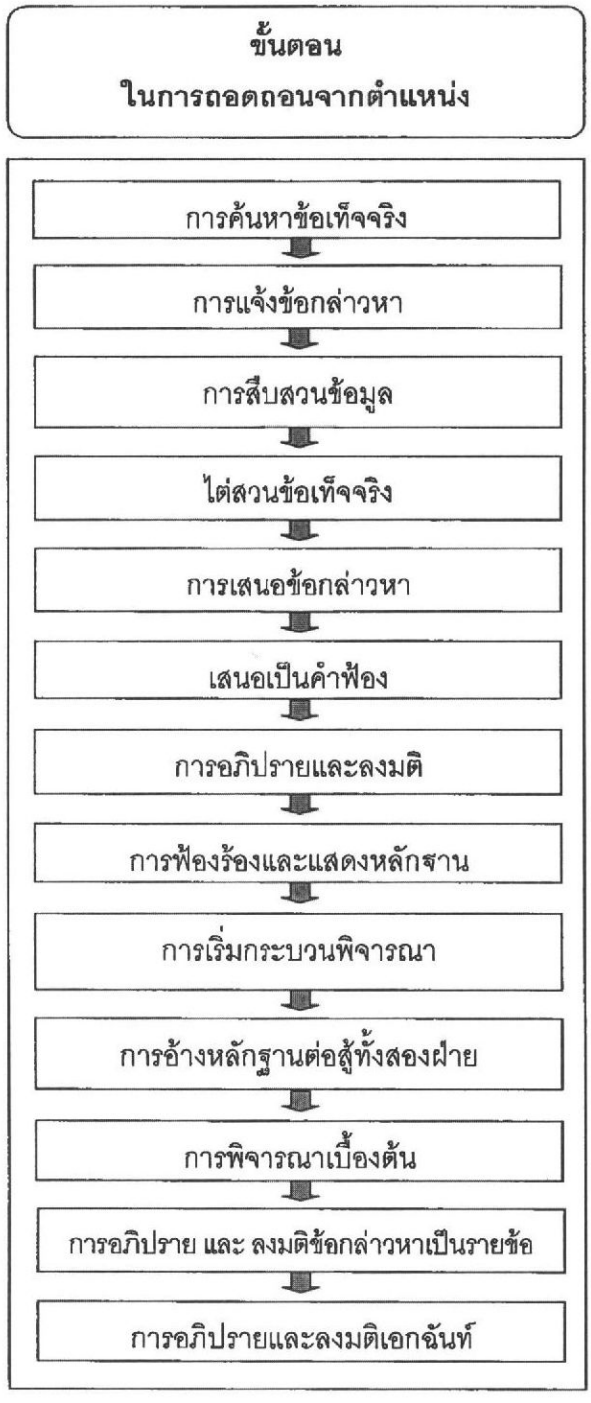
ตารางที่ 5.3 เปรียบเทียบขั้นตอนการดำเนินการของต่างประเทศ ที่เกี่ยวกับการฟ้องขับออกจากตำแหน่ง (Impeachment) ของตุลาการ

ขั้นตอนการดำเนินการ	ประเทศ				
	อังกฤษ	สหรัฐอเมริกา	ฝรั่งเศส	เยอรมัน	ญี่ปุ่น
(1) การค้นหามูลเหตุให้ถอดถอนได้	ไม่พบข้อมูล	โดยอัยการอิสระ	ไม่มีของตุลาการ	ไม่มีของตุลาการ	ไม่พบข้อมูล
(2) การแจ้งข้อกล่าวหา	ไม่พบข้อมูล	สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร	ไม่มีของตุลาการ	ไม่มีของตุลาการ	ไม่พบข้อมูล
(3) การสืบสวนข้อมูล	ไม่พบข้อมูล	คณะกรรมาธิการยุติธรรม	ไม่มีของตุลาการ	ไม่มีของตุลาการ	ไม่พบข้อมูล
(4) ไต่สวนข้อเท็จจริง	ไม่พบข้อมูล	คณะกรรมาธิการยุติธรรม	ไม่มีของตุลาการ	ไม่มีของตุลาการ	ไม่พบข้อมูล
(5) การเสนอข้อกล่าวหา	ไม่พบข้อมูล	คณะกรรมาธิการยุติธรรม	ไม่มีของตุลาการ	ไม่มีของตุลาการ	ไม่พบข้อมูล
(6) เสนอเป็นคำฟ้อง	ไม่พบข้อมูล	คณะกรรมาธิการยุติธรรม	ไม่มีของตุลาการ	ไม่มีของตุลาการ	ไม่พบข้อมูล
(7) การอภิปรายและลงมติ	ไม่พบข้อมูล	สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร	ไม่มีของตุลาการ	ไม่มีของตุลาการ	ไม่พบข้อมูล

ตารางที่ 5.3 (ต่อ)

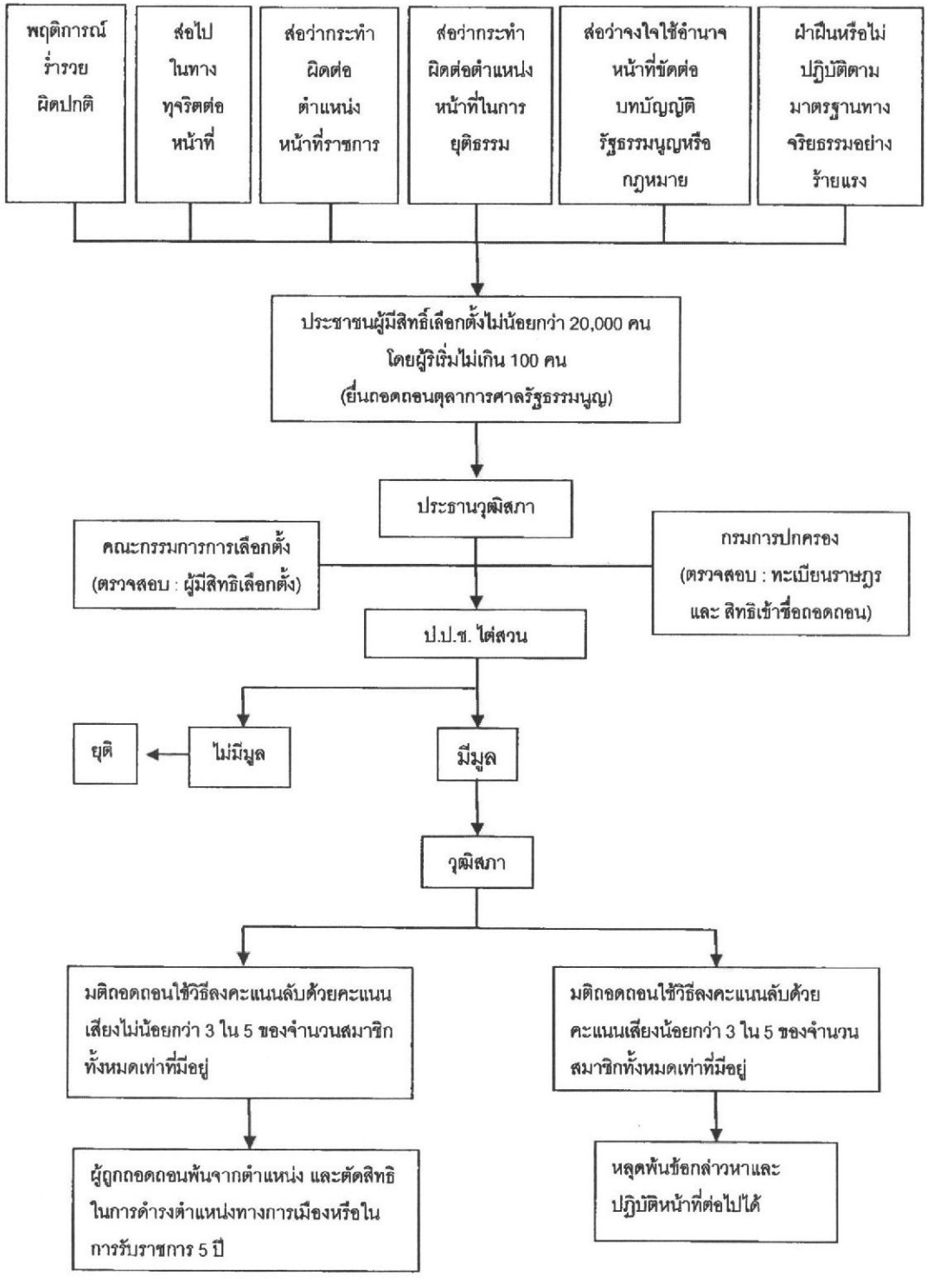
ขั้นตอนการดำเนินการ	ประเทศ				
	อังกฤษ	สหรัฐอเมริกา	ฝรั่งเศส	เยอรมัน	ญี่ปุ่น
(8) การฟ้องร้องและแสดงหลักฐาน	ไม่พบข้อมูล	สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และคณะบุคคล	ไม่มีของตุลาการ	ไม่มีของตุลาการ	ไม่พบข้อมูล
(9) การพิจารณา	ไม่พบข้อมูล	สมาชิกสภาวุฒิสภา	ไม่มีของตุลาการ	ไม่มีของตุลาการ	ไม่พบข้อมูล
(10) การอ้างหลักฐานต่อสู้	ไม่พบข้อมูล	กรรมาธิการวุฒิสภา	ไม่มีของตุลาการ	ไม่มีของตุลาการ	ไม่พบข้อมูล
(11) การพิจารณาเบื้องต้น	ไม่พบข้อมูล	วุฒิสภา	ไม่มีของตุลาการ	ไม่มีของตุลาการ	ไม่พบข้อมูล
(12) การอภิปรายและ ลงมติข้อกล่าวหาเป็นรายข้อ	ไม่พบข้อมูล	สมาชิกสภาวุฒิสภา	ไม่มีของตุลาการ	ไม่มีของตุลาการ	ไม่พบข้อมูล
(13) การอภิปรายและลงมติเป็นเอกฉันท์	ไม่พบข้อมูล	วุฒิสภา	ไม่มีของตุลาการ	ไม่มีของตุลาการ	ไม่พบข้อมูล

จากการพิจารณาข้อมูลในตารางเปรียบเทียบ พบว่าขั้นตอนการถอดถอนแบบฟ้องขับของประเทศที่มีความชัดเจนที่สุดและสามมารถใช้เป็นแนวทางสำหรับประเทศไทยได้ชัดเจนที่สุด ผู้เขียนจึงเสนอรูปแบบขั้นตอนเพื่อใช้กับประเทศไทยในรูปแบบอ้างอิงขั้นตอนของสหรัฐอเมริกา เป็นตามภาพที่ 5.2



ภาพที่ 5.2 รูปแบบนำเสนอ (Proposed Model) จากการศึกษาขั้นตอนการดำเนินการของต่างประเทศ

แต่อย่างไรก็ตามขั้นตอนที่ได้จากการศึกษาข้อมูลของต่างประเทศดังกล่าวผู้เขียนได้ศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศไทย โดยวิเคราะห์ปัญหาการดำเนินการถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากกรณีศึกษาซึ่งมีเพียงกรณีเดียวคือกรณีการยื่นถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเมื่อ พ.ศ. 2545 โดยผู้เขียนได้จัดทำแผนภาพขั้นตอนเพื่อให้เห็นภาพได้ชัดเจนขึ้น ดังปรากฏในภาพที่ 5.3 และได้วิเคราะห์ปัญหา อุปสรรค และแนวทางแก้ไขในการถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีรายละเอียดอยู่ในหัวข้อ 5.3



ภาพที่ 5.3 แผนผังแสดงขั้นตอนการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยประชาชนด้วยการถอดถอนออกจากตำแหน่ง

5.3 ประมวลปัญหา อุปสรรค และแนวทางการแก้ไข

5.3.1 วิเคราะห์ปัญหา: กระบวนการยื่นถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 4 คน เมื่อ พ.ศ. 2544

จากกรณีศึกษาเรื่องนี้พบว่า ในกระบวนการยื่นถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีปัญหา คือ

5.3.1.1 การตรวจสอบเอกสารเบื้องต้น ในการรับเรื่องถอดถอนของประธานวุฒิสภา พบปัญหาดังนี้

1) ประชาชนผู้ร้องและคณะมิได้แสดงหลักฐานใด ที่จะสามารถตรวจสอบหรือยืนยันได้ว่าตนเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

2) คำร้องที่ประชาชนผู้ยื่นร้องมิได้ระบุพฤติการณ์ที่กล่าวหาอย่างชัดเจนว่าผู้ถูกร้องมีพฤติการณ์ใดตามที่กฎหมายบัญญัติรวมทั้งมิได้ระบุพยานหลักฐานหรือเบาะแสตามสมควรที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะดำเนินการไต่สวนไปได้

ผลจากปัญหาดังกล่าว: ทำให้การดำเนินการยื่นถอดถอนและคำร้องไม่ถูกต้องสมบูรณ์ตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตกำหนด ซึ่งมีผลให้ประธานวุฒิสภาไม่สามารถจะรับคำร้องไว้ดำเนินการต่อไป แม้ว่าในภายหลังสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาได้มีหนังสือแจ้งผู้ร้องให้ดำเนินการให้ถูกต้อง แต่ผู้ร้องก็มิได้ติดต่อกลับมาอีก

การวิเคราะห์สาเหตุของปัญหา: ปัญหาดังกล่าวอาจเกิดจาก ประชาชนผู้ร้องขาดความรู้ความเข้าใจในกระบวนการถอดถอนอย่างชัดเจนว่า ต้องแสดงหลักฐานใดบ้าง และการเขียนคำร้องต้องระบุพฤติการณ์อย่างชัดเจนนั้น อย่างไหนที่เรียกว่าชัดเจน และต้องแสดงพยานหลักฐานหรือเบาะแสอย่างไรจึงจะเพียงพอ

แนวทางการแก้ไขปัญหา: ควรมีการออกระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการยื่นถอดถอนอย่างชัดเจนว่า ผู้ยื่นคำร้องควรมีคุณสมบัติอย่างไร ต้องใช้หลักฐานอะไรในการแสดงตน และการเขียนคำร้องควรเขียนอย่างไร มีตัวอย่างการเขียน หรือกำหนดพยานหลักฐานขั้นต่ำไว้ว่ามีอะไรบ้าง เพื่อที่ทางหน่วยงานที่รับเรื่องไว้จะได้มีข้อมูลสำหรับการหาพยานหลักฐานต่อไป โดยประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร และระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการถอดถอนที่ถูกต้องได้อย่างสะดวกรวดเร็ว

5.3.1.2 การตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารและสิทธิของผู้ยื่นคำร้องอย่างละเอียด ของสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา พบปัญหาดังนี้

1) ผู้ยื่นคำร้องและคณะถูกตัดสิทธิในการลงชื่อถอดถอน เนื่องมาจากรายชื่อในเอกสารแสดงตนกับผู้แสดงตนไม่ตรงกัน หรือการถูกตัดสิทธิใด ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งมีผลทำให้จำนวนผู้ลงชื่อยื่นถอดถอนลดน้อยลง

2) การตรวจสอบเอกสารและสิทธิของผู้ยื่นคำร้องและคณะของสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาซึ่งใช้เวลานานและมีหลายขั้นตอนของการตรวจสอบกว่าจะเสร็จเรียบร้อย อาจมีผลกระทบต่อผู้ยื่นถอดถอนทำให้เสียโอกาสในการเข้าสู่กระบวนการยื่นถอดถอนขั้นตอนต่อไป เนื่องจากกรอบระยะเวลาในการยื่นถอดถอนที่จำกัด และจำนวนของผู้ถูกตัดสิทธิเข้าชื่อถอดถอนอาจส่งผลทำให้จำนวนผู้ลงชื่อไม่ครบตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

ผลจากปัญหาดังกล่าว: ทำให้จำนวนผู้ลงชื่อยื่นถอดถอนไม่ครบตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด หรือมีระยะเวลาในการรวบรวมรายชื่อลดน้อยลง และอาจทำให้เสียสิทธิในการยื่นถอดถอน

การวิเคราะห์สาเหตุของปัญหา: ผู้ยื่นคำร้องและคณะไม่ทราบถึงข้อมูลและการถูกตัดสิทธิใด ๆ ตามกฎหมายของตนเอง ทำให้เกิดความล่าช้าในการตรวจสอบเอกสารและสิทธิ และกระบวนการตรวจสอบเอกสารและสิทธิของสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภามีความล่าช้าเนื่องมาจากเป็นการตรวจสอบผ่านหลายหน่วยงาน

แนวทางการแก้ไขปัญหา: ควรจัดให้มีระบบเทคโนโลยีที่ทันสมัยและประชาชนสามารถตรวจสอบข้อมูลและสิทธิใด ๆ ของตนเองในเบื้องต้น ได้อย่างสะดวกรวดเร็ว ขณะเดียวกันสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาก็สามารถตรวจสอบผ่านระบบข้อมูลเครือข่ายนี้ได้อย่างรวดเร็วถูกต้องเช่นเดียวกัน ซึ่งจะช่วยประหยัดเวลาและเพิ่มประสิทธิภาพในการตรวจสอบได้เป็นอย่างดี แต่อย่างไรก็ตามควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบสิทธิใด ๆ ของประชาชนอย่างรัดกุมเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิของประชาชน

5.3.2 ข้อเสนอแนะทั่วไป

การศึกษาในขั้นตอนนี้ ผู้เขียนทำการศึกษาเชิงคุณภาพและประมวลสรุปข้อค้นพบได้ดังนี้

5.3.2.1 การเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร

ควรบัญญัติเรื่องการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสู่สาธารณะของศาลรัฐธรรมนูญองค์กรตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่และเป็นช่องทางสำคัญที่ประชาชนสามารถเข้าไปตรวจสอบข้อมูลเพื่อเป็นการควบคุมตรวจสอบโดยประชาชนได้สะดวกมากขึ้น รวมทั้งต้องอำนวยความสะดวกในการตรวจสอบจากประชาชน สื่อมวลชน ให้สามารถทำได้ง่ายขึ้น

5.3.2.2 ข้อเสนอแนะอื่น ๆ

ควรส่งเสริมการสร้างจิตสำนึกของประชาชนให้มีความสนใจในระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ในรูปแบบเครือข่ายสังคมกลุ่มต่าง ๆ ของประชาชนให้มากขึ้น เพราะมีเกี่ยวเนื่องกับจำนวนประชาชนผู้เข้าชื่อถอดถอนผู้ใช้อำนาจรัฐออกจากตำแหน่งซึ่งมีจำนวนถึง 20,000 คน และควรสนับสนุนให้มีการศึกษาวิจัยทางวิชาการเกี่ยวกับการพัฒนาเครือข่ายสังคมเพิ่มมากขึ้นด้วย

5.4 แนวทางการพัฒนารูปแบบของต่างประเทศสำหรับประเทศไทย

ในขั้นตอนนี้เป็นการนำผลจากขั้นตอนที่ 1 และขั้นตอนที่ 2 มาสังเคราะห์เพื่อค้นหารูปแบบที่เหมาะสม (Appropriated Model) โดยได้นำขั้นตอนการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการของประเทศสหรัฐอเมริกา ผสมผสานกับผลงานทางวิชาการดุษฎีนิพนธ์ของ อัฏพร คงสุภาพศิริ (2553) และเป็นรูปแบบที่ไม่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ผลการสังเคราะห์ สรุปเป็นรูปแบบได้ดังภาพที่ 4 ซึ่งสรุปประเด็นต่าง ๆ ได้ดังนี้

5.4.1 ช่องทางของประชาชน

จากผลการวิจัยดุษฎีนิพนธ์ของ อัฏพร คงสุภาพศิริ (2553) เรื่อง "การสร้างตัวแบบบูรณาการเพื่อให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน กรณีศึกษาศาลรัฐธรรมนูญ" พบว่า ช่องทางขององค์กรต่าง ๆ ที่ประชาชนมีโอกาสเข้าถึงการใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญได้มากน้อยแตกต่างกัน โดยมีองค์กรที่ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงการใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริงเพียง 3 องค์กร ได้แก่ 1) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ 2) องค์กรศาล และ 3) ผู้ตรวจการแผ่นดิน

เมื่อผู้เขียนศึกษาต่อยอดดุษฎีนิพนธ์ดังกล่าว โดยวิเคราะห์เทียบเคียงเฉพาะในประเด็นการตรวจสอบเพื่อถอดถอนจากตำแหน่ง ได้ค้นพบว่า องค์กรศาลนั้นประชาชนไม่สามารถใช้สิทธิตรวจสอบเพื่อการถอดถอนจากตำแหน่งได้เพราะเป็นองค์กรที่ใช้สิทธิพิพากษาคดีทั่วไปเท่านั้น ดังนั้นข้อค้นพบในการการศึกษาครั้งนี้พบว่าการใช้สิทธิของประชาชนในการหาข้อมูลเพื่อการตรวจสอบหรือเป็นประโยชน์ต่อการตรวจสอบ มีองค์กรต่าง ๆ มีดังต่อไปนี้

5.4.1.1 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

5.4.1.2 ผู้ตรวจการแผ่นดิน

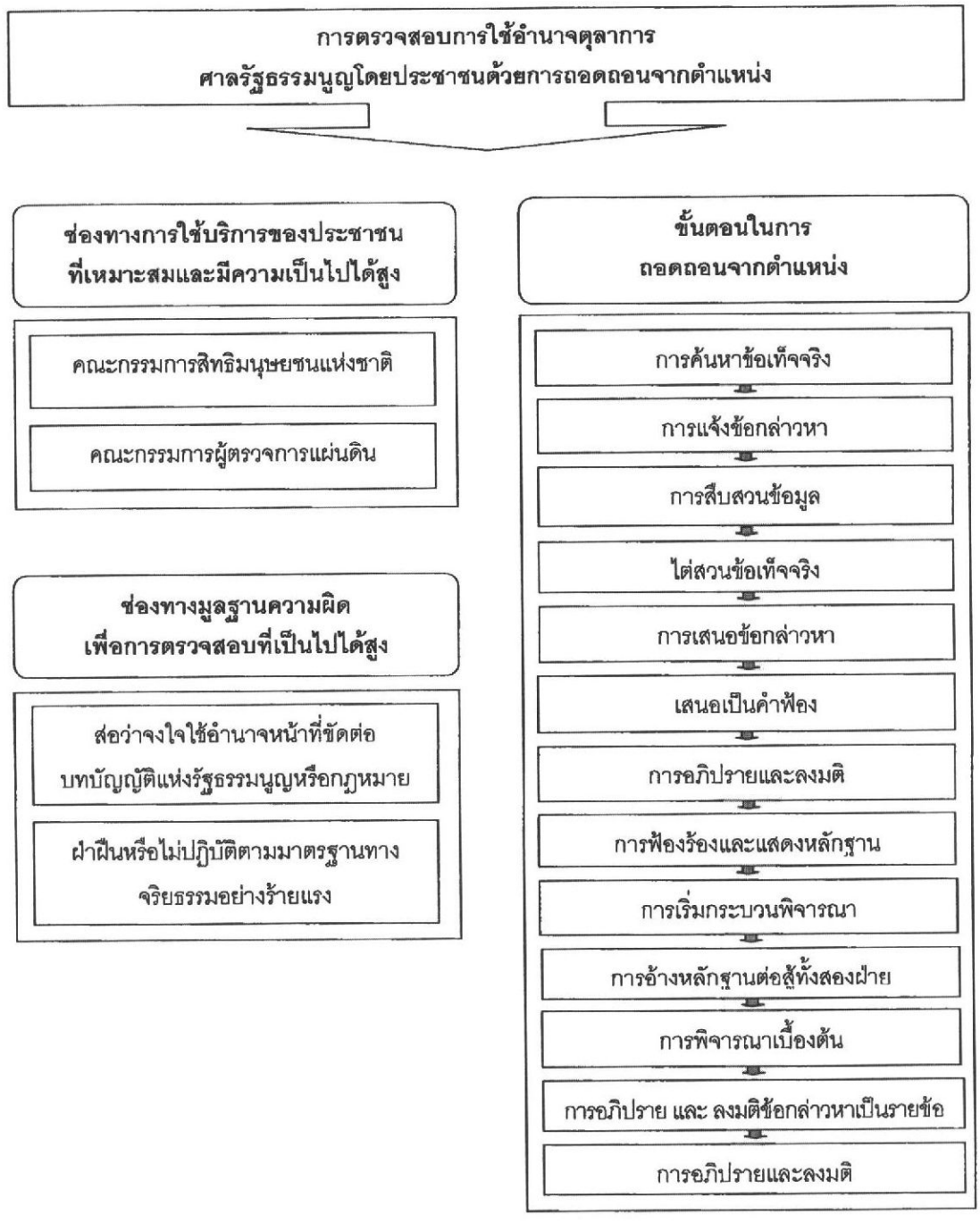
5.4.2 **ช่องทางมูลฐานความผิด**

จากช่องทางมูลฐานความผิดทั้ง 6 ประการในข้อ 5.1.2 ใน 4 ประการแรก คือ พฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ และส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม เป็นมูลฐานความผิดที่ประชาชนตรวจสอบข้อมูลยาก เพราะการเข้าถึงข้อมูลเบื้องต้นกระทำได้ยาก และเป็นการใช้ดุลพินิจในการทำงาน อาจจะต้องใช้ความรู้ความชำนาญเฉพาะทางในการตรวจสอบที่เป็นไปได้สูง แต่อย่างไรก็ตามมีมูลฐานความผิดที่สามารถตรวจสอบข้อมูลได้โดยตรงเทียบประเด็นความผิด เช่น เทียบกับข้อกฎหมาย หรือเทียบกับหลักจริยธรรม ซึ่งมีปรากฏชัดเพียงแต่จำเป็นต้องประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนรับรู้ ดังนั้นมูลฐานความผิดที่เป็นไปได้สำหรับประชาชน มีดังต่อไปนี้

5.4.2.1 ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

5.4.2.2 ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง

กล่าวโดยสรุปจากการศึกษาการใช้สิทธิของประชาชนมีช่องทางในการตรวจสอบเพื่อการถอดถอนโดยช่องทางที่เหมาะสมมากที่สุด คือ ช่องทางที่ผ่านคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยมูลฐานความผิดที่แนะนำ คือ การกระทำที่ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานจริยธรรมอย่างร้ายแรง สำหรับขั้นตอนวิธีการถอดถอนควรใช้รูปแบบของสหรัฐอเมริกามาประยุกต์ให้เหมาะสมกับประเทศไทย และจากการสังเคราะห์ผู้เขียนได้เสนอรูปแบบที่เหมาะสมกับประเทศไทยดังภาพที่ 5.4



ภาพที่ 5.4 รูปแบบที่เหมาะสม (Appropriated Model) ของการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่ง

จากรูปแบบที่นำเสนอ เป็นข้อค้นพบที่ได้จากการศึกษาวิจัยเอกสารตามวิธีการวิจัยเชิงคุณภาพ รูปแบบดังกล่าวนี้น่าจะเป็นประโยชน์ต่อประเทศไทย ในการนำไปประยุกต์ใช้จริงหรือเป็นแนวทางในการศึกษาต่อไป

บทที่ 6

สรุปและเสนอแนะ

6.1 สรุป

ผลการวิจัยเพื่อตอบปัญหาการวิจัยตามสมมติฐาน วัตถุประสงค์การวิจัย 3 ประการ และสอดคล้องกับขั้นตอนการศึกษา 3 ขั้นตอน โดยมีเป้าหมายของการศึกษาใน 3 รูปแบบ คือ (1) รูปแบบเบื้องต้น (Preliminary Model) (2) รูปแบบนำเสนอ (Proposed Model) และ (3) รูปแบบที่เหมาะสม (Appropriated Model) ในการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยภาคประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่ง โดยเป็นการวิเคราะห์เชิงคุณภาพ (Qualitative Analysis) เพื่อศึกษาสภาพปัจจุบัน ปัญหา อุปสรรค และปัจจัยเชิงสาเหตุที่สามารถทำให้เกิดสภาพควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยภาคประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่งได้ โดยนำผลการวิเคราะห์แนวทางการถอดถอนของต่างประเทศมาประกอบด้วย

จากการศึกษาวิจัยพบว่านิยามเกี่ยวกับการถอดถอนจากตำแหน่งตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและคำที่เกี่ยวข้องมีลักษณะมาจากแนวคิดการถอดถอนแบบการฟ้องขับจากตำแหน่ง (Impeachment) และการถอดถอนแบบถอดจากตำแหน่ง (Recall) ซึ่งพัฒนามาจากประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา อีกทั้งการตรวจสอบการใช้อำนาจผู้ใช้อำนาจรัฐโดยประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่งเป็นบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญของประเทศเป็นจำนวนมาก และเป็นหลักคิดที่ยอมรับกันในระดับนานาชาติ

การตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่งตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 270 ประกอบกับ มาตรา 164 เป็นแบบผสม 2 แนวคิด คือ การถอดถอนแบบการฟ้องขับจากตำแหน่ง (Impeachment) และ การถอดถอนแบบถอดจากตำแหน่ง (Recall)

6.1.1 ข้อค้นพบเชิงทฤษฎี

สำหรับผลการศึกษาวิจัยด้านเอกสาร คือ กฎหมาย ซึ่งหมายถึง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายลำดับชั้นรองลงมา ตลอดจนงานศึกษาวิจัยที่เกี่ยวข้อง สรุปผลได้ว่า

6.1.1.1 ช่องทางของกฎหมาย

การดำเนินการถอดถอนของประชาชนมีช่องทางของกฎหมาย คือ

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 270 ประกอบ มาตรา 164

2) พระราชบัญญัติสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 58-61

6.1.1.2 ช่องทางแห่งมูลฐานความผิดเพื่อการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีแนวทางปฏิบัติรองรับ คือ ระเบียบวุฒิสภา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตรวจสอบและการพิจารณาคำร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา 270 ของรัฐธรรมนูญออกจากตำแหน่ง พ.ศ. 2551 และ ช่องทางแห่งมูลฐานความผิด ด้วยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดเหตุปัจจัยอันเป็นมูลฐานความผิดของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอันนำไปสู่การถอดถอนจากตำแหน่งโดยประชาชนไว้ 6 ประการ คือ

1) พฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ

2) ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่

3) ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ

4) ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

5) ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

6) ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง

6.1.1.3 ช่องทางในการเข้าถึงข้อมูลซึ่งประชาชนอาจใช้เป็นช่องทางแห่งการเข้าถึงข้อมูลหรือใช้บริการจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหมด 10 ประเภท คือ

1) องค์กรศาล

2) องค์กรรัฐสภา

3) คณะรัฐมนตรี

4) ที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

5) ผู้ตรวจการแผ่นดิน

6) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

7) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

8) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

9) คณะกรรมการการเลือกตั้ง

10) องค์กรอัยการ

6.1.1.4 การถอดถอนจากตำแหน่ง

การถอดถอนจากตำแหน่งมี 2 รูปแบบ คือ เป็นการฟ้องขับออกจากตำแหน่ง หรือ Impeachment และ การปลดออกจากตำแหน่ง หรือ Recall โดยการถอดถอนจากตำแหน่งตามมาตรา 270 จึงเป็น Impeachment ส่วนลักษณะการเข้าชื่อของประชาชนเพื่อดำเนินการไม่ให้ผู้ที่อยู่ในตำแหน่งทำงานต่อไปเป็นหลักการของ Recall ดังนั้น จากการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่ง พบว่าเป็นการเชื่อมโยงหลักการผสมผสานกันของทั้ง 2 รูปแบบ

6.1.2 ข้อค้นพบเชิงปฏิบัติ

6.1.2.1 การตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยการถอดถอนจากตำแหน่ง เป็นปัญหาที่ยังขาดความชัดเจนในแนวคิด รูปแบบ กระบวนการ และการอำนวยความสะดวกต่อประชาชน

6.1.2.2 ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบน้อยครั้งมาก และการถอดถอนจากตำแหน่งต่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่เคยประสบผลสำเร็จ เนื่องมาจากเหตุปัจจัยที่ยุ่งยาก และความไม่ชัดเจนในการดำเนินการของทุกองค์กรตามบทบาทหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

6.1.2.3 ช่องทางของประชาชนในการถอดถอนออกจากตำแหน่งที่เหมาะสมและมีความเป็นไปได้จากผลการศึกษา มีดังต่อไปนี้

1) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

2) คณะกรรมการผู้ตรวจการแผ่นดิน

6.1.2.4 ช่องทางแห่งมูลฐานความผิด เพื่อให้มีการตรวจสอบที่เป็นไปได้สูง มีดังต่อไปนี้

1) ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

2) ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง

6.1.2.5 จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบขั้นตอน วิธีการถอดถอนตุลาการของต่างประเทศ 5 ประเทศ ปรากฏว่าประเทศที่มีแนวทางที่ชัดเจนในการถอดถอนตุลาการออกจากตำแหน่ง คือ สหรัฐอเมริกา และเป็นรูปแบบที่เหมาะสมสำหรับกับการศึกษาประยุกต์เพื่อให้เหมาะสมกับการถอดถอนตุลาการของไทย เพราะสหรัฐอเมริกามีรูปแบบชัดเจนและมีประสบการณ์ในการถอดถอนตุลาการเป็นจำนวนมาก

6.1.2.6 การใช้สิทธิของประชาชนในการถอดถอนตุลาการออกจากตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทยมีน้อยมาก คือ มีเพียงกรณีเดียว (เมื่อ พ.ศ.2544) เท่านั้น และการถอดถอนจากตำแหน่งต่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทยไม่เคยประสบผลสำเร็จ

จากการศึกษากรณีดังกล่าวพบว่า มีความยุ่งยากทั้งเรื่องหลักฐานและการอำนวยการขององค์กรที่เกี่ยวข้องมีความไม่ชัดเจนในการดำเนินการของทุกองค์กรตามบทบาทหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง เช่น

1) ผู้ยื่นคำร้องและคณะถูกตัดสิทธิในการลงชื่อถอดถอน เนื่องมาจากรายชื่อในเอกสารแสดงตนกับผู้แสดงตนไม่ตรงกัน หรือการถูกตัดสิทธิใด ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งมีผลทำให้จำนวนผู้ลงชื่อยื่นถอดถอนลดน้อยลง

2) การตรวจสอบเอกสารและสิทธิของผู้ยื่นคำร้องและคณะของสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาซึ่งใช้เวลานานและมีหลายขั้นตอนของการตรวจสอบกว่าจะเสร็จเรียบร้อย อาจมีผลกระทบต่อผู้ยื่นถอดถอนทำให้เสียโอกาสในการเข้าสู่กระบวนการยื่นถอดถอนขั้นตอนต่อไป เนื่องจากกรอบระยะเวลาในการยื่นถอดถอนที่จำกัด และจำนวนของผู้ถูกตัดสิทธิเข้าชื่อถอดถอนอาจส่งผลทำให้จำนวนผู้ลงชื่อไม่ครบตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

6.1.2.7 เหตุปัจจัยอันเป็นมูลฐานความผิดของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอันนำไปสู่การถอดถอนจากตำแหน่งทั้ง 6 ประการ ไม่มีฐานข้อมูลสาธารณะที่เปิดเผย โปร่งใส และอำนวยความสะดวกต่อประชาชนในการสืบค้นหรือเข้าถึงข้อมูลอันเป็นรากฐานสำคัญในการรับรู้ การตรวจสอบ และการร่วมลงชื่อของประชาชนเพื่อถอดถอนออกจากตำแหน่ง ที่มีจำนวนถึง 20,000 คน

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการสรุปผลตามที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะเพื่อเป็นแนวการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่ง ดังนี้

6.2.1 ระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการยื่นถอดถอน

ควรมีการออกระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการยื่นถอดถอนอย่างชัดเจนว่า ผู้ยื่นคำร้องควรมีคุณสมบัติอย่างไร ต้องใช้หลักฐานอะไรในการแสดงตน และการเขียนคำร้องควรเขียนอย่างไร มีตัวอย่างการเขียน หรือกำหนดพยานหลักฐานขั้นต่ำไว้ว่ามีอะไรบ้าง เพื่อที่ทางหน่วยงานที่รับเรื่องไว้จะได้มีข้อมูลสำหรับการหาพยานหลักฐานต่อไป โดยประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการถอดถอนที่ถูกต้องได้อย่างสะดวกรวดเร็ว

6.2.2 **ระบบเทคโนโลยี**

ควรจัดให้มีระบบเทคโนโลยีที่ทันสมัยและประชาชนสามารถตรวจสอบข้อมูลและสิทธิใด ๆ ของตนเองในเบื้องต้น ได้อย่างสะดวกรวดเร็ว ขณะเดียวกันสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาก็สามารถตรวจสอบผ่านระบบข้อมูลเครือข่ายนี้ได้อย่างรวดเร็วถูกต้องเช่นเดียวกัน ซึ่งจะช่วยประหยัดเวลาและเพิ่มประสิทธิภาพในการตรวจสอบได้เป็นอย่างดี แต่อย่างไรก็ตามควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบสิทธิใด ๆ ของประชาชนอย่างรัดกุมเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิของประชาชน

6.2.3 **การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสู่สาธารณะ**

ควรบัญญัติระเบียบเรื่องการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสู่สาธารณะของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่และเป็นช่องทางสำคัญที่ให้ประชาชนสามารถเข้าไปตรวจสอบข้อมูลเพื่อเป็นการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยประชาชนได้สะดวกมากขึ้น รวมทั้งต้องอำนวยความสะดวกในการตรวจสอบจากประชาชนสื่อมวลชน ให้สามารถทำหน้าที่ตรวจสอบได้ง่าย และรวดเร็วขึ้น

1) พฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ
2) ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่
3) ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ
4) ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม
5) ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย
6) ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง

6.2.4 **ช่องทางของประชาชนในการเริ่มต้นใช้บริการ**

ช่องทางของประชาชนในการเริ่มต้นใช้บริการทั้งด้านข้อมูลและการสนับสนุนด้านต่าง ๆ เพื่อนำไปสู่ขั้นตอนต่อไปในการถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกจากตำแหน่งที่มีความเป็นไปได้และเหมาะสมมากกว่าช่องทางอื่น มีดังต่อไปนี้

1) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
2) ผู้ตรวจการแผ่นดิน

6.2.5 **ช่องทางอันเป็นเหตุปัจจัยแห่งมูลฐานความผิด**

ช่องทางอันเป็นเหตุปัจจัยแห่งมูลฐานความผิด เพื่อให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชนด้วยการถอดถอนจากตำแหน่งที่มีโอกาสเป็นไปได้มากกว่าช่องทางอื่น มีดังต่อไปนี้

1) ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

2) ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง

6.2.6 **แนวทางของต่างประเทศ**

ขั้นตอน และวิธีการถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทย หากศึกษาเพิ่มเติมเพื่อนำมาประยุกต์ใช้ ควรนำรูปแบบของสหพันธ์รัฐอเมริกามาประยุกต์ใช้มากที่สุด เพราะมีความเหมาะสมเนื่องจากมีรูปแบบการปฏิบัติที่ชัดเจน และมีกรณีตัวอย่างในการถอดถอนตุลาการที่ประสบผลสำเร็จให้ศึกษาเป็นจำนวนมาก รองลงมาคือของประเทศญี่ปุ่นซึ่งมีบริบทหลายอย่างใกล้เคียงกับประเทศไทยแต่มีผู้ศึกษาเกี่ยวกับการถอดถอนตุลาการไว้ไม่มากนัก

6.2.7 **ควรสนับสนุนให้มีการศึกษาวิจัยทางวิชาการ** และส่งเสริมการสร้างจิตสำนึกของประชาชนให้มีความสนใจในระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในรูปแบบเครือข่ายสังคมกลุ่มต่าง ๆ ให้มากขึ้น เพราะหากประชาชนสนใจและมีส่วนร่วมในการตรวจสอบมากเท่าใด ย่อมทำให้เกิดระบบการตรวจสอบและสภาพควบคุมการใช้อำนาจรัฐเพื่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมีมากขึ้นเท่านั้น

6.2.8 **ควรส่งเสริมการสร้างจิตสำนึกของประชาชนให้มีความสนใจในระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ** ในรูปแบบเครือข่ายสังคมกลุ่มต่าง ๆ โดยประชาชนให้มากขึ้น เพราะมีส่วนเกี่ยวเนื่องกับจำนวนประชาชนผู้เข้าชื่อถอดถอนผู้ใช้อำนาจรัฐออกจากตำแหน่งซึ่งมีจำนวนมากถึง 20,000 คน และควรสนับสนุนให้มีการศึกษาวิจัยทางวิชาการเกี่ยวกับการพัฒนาเครือข่ายสังคมเพิ่มมากขึ้นด้วย

บรรณานุกรม

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. 2538. **ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการทำวิจัย.

กระมล ทองธรรมชาติ. 2548. องค์กรตามรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน. **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ**. 7, 10 (มกราคม-เมษายน): 3-7.

กฤตติกา ยุวนะเตมีย์. 2543. **การถอดถอนข้าราชการประจำจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540**. นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

กฤติกา โฆวาสินธ์. 2545-2546. สรุปรายงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาประจำปี 2544. **วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา**. 1, 2(ตุลาคม-เมษายน) : 17-55.

กฤษฎาพร เสริมพานิช และคณะ. 2546. **ระบบการสรรหาขององค์กรอิสระตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ**. นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า.

กล้า สมุทวนิช. 2545. รัฐธรรมนูญกับมิติใหม่แห่งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ. **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ**. 4, 10 (มกราคม-เมษายน): 116.

กาญจน์ วรกุล. 2547. **กระบวนการเข้าชื่อขอถอดถอนจากตำแหน่งกระทบต่อความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีการขอให้ถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ**. นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

กานดา สิริฤทธิภักดี. 2538. **การนำระบบ Impeachment มาใช้ในประเทศไทย**. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

กำธร กำประเสริฐ และสุเมธ จานประดับ. 2552. **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก**. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

กิตติพงษ์ เกียรติวัชรชัย. 2552. **การถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยประชาชน**. นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

กิตติศักดิ์ ปรกติ. 2547. **การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป**. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

กุลพล พลวัน. 2540. กลไกตามรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน. **บทบัณฑิตย์**. 53, 2 (มิถุนายน): 36-52.

เกรียง วิศิษฏ์สรอรรถ และคณะ. 2545. **องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ: ประชาชนได้อะไร**. รายงานวิชาการ. นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. 2552. **หลักกฎหมายมหาชนพื้นฐานว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

โกวิทย์ กังสนันท์ และคณะ. 2546. **การพัฒนาองค์กรและเพิ่มขีดความสามารถของสำนักงาน ป.ป.ช**. รายงานการวิจัย. นครปฐม: มิสเตอร์ก๊อปปี้.

ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550. **ราชกิจจานุเบกษา**. 124, 96 ก (21 ธันวาคม): 14-29.

โคทม อารียา. 2545. **สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 หมวดองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เรื่อง 1 คณะกรรมการการเลือกตั้ง**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์คุรุสภา.

จรัญ โฆษณานันท์. 2545. **นิติปรัชญา**. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

จิตติ ติงศภัทิย์. 2533. **หลักวิชาชีพนักกฎหมาย**. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ไฉไล ศักดิวรพงศ์ และปราโมทย์ ประจนปัจจนึก. 2548. **มนุษย์กับสังคม**. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์.

ชลัช จงสืบพันธ์ และคณะ. 2547. **ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับการปฏิบัติภารกิจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542**. รายงานการวิจัย. นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า.

ชลัช จงสืบพันธ์ และคณะ. 2550. **การศึกษาวิเคราะห์ความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ**. รายงานการวิจัย. นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. 2541. หลักนิติธรรม. ใน **บทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปีธรรมศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์**. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ชัยอนันต์ สมุทวณิช. 2539. **ไตรลักษณ์รัฐกับการเมืองไทย**. กรุงเทพมหานคร: สถาบันนโยบายศึกษา.

ชัยอนันต์ สมุทวณิช. 2541. **รัฐ**. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. 2540. **การปรับปรุงองค์กรภาครัฐ: การควบคุม ตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ**. กรุงเทพมหานคร: กราฟิคฟอร์แมท ไทยแลนด์.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. 2552. **กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. 2554. **กฎหมายปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 17. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

เชาวนะ ไตรมาศ. 2544. ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิรูปการเมือง. **ใน บทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร: นานาสิ่งพิมพ์.

เชาวนะ ไตรมาศ. 2545. องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ: คนไทยใช้ประโยชน์ได้อย่างไร. **วารศาลศาลรัฐธรรมนูญ**. 4, 10 (มกราคม-เมษายน): 91-113, 102.

ณวัฒน์ ศรีปัดถา. 2544. **ความเป็นไปได้ในการนำหลักการในระบบอิมพีชเมนต์ของประเทศสหรัฐอเมริกามาปรับใช้กับการถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย**. นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ณัชชาภัทร อุ่นตรงจิตร. 2551 (12 ตุลาคม). **การเมืองในระบบรัฐสภา**. ค้นวันที่ 10 มกราคม 2555 จาก http://looktao.multiply.com/journal/item/247/247

ณัฐพงศ์ กุลเมธี. 2549. **เหตุห้ามและเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา**. นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ดิเรก ควรสมาคม. 2553. **กฎหมายมหาชน: แนวประยุกต์**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

เดชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ์. 2515. **หลักรัฐศาสตร์**. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย.

เดือน บุนนาค. 2521. การแยกอำนาจ. **วารสารนิติศาสตร์**. 9 (4): 78-100.

ตรีเพชร์ จิตรมหึมา. 2554. **เอกสารประกอบการเรียน: หลักนิติธรรม จริยธรรม และธรรมาภิบาล**. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.

ถวิลวดี บุรีกุล และคณะ. 2545. **องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญกับปัญหาความเหลื่อมล้ำซ้ำซ้อน**. รายงานวิชาการ. นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า.

ถวิลวดี บุรีกุล และคณะ. 2547. **การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนและความคิดเห็นต่อการทำงานของรัฐบาลและองค์กรอิสระ**. นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า.

ทินพันธ์ นาคะตะ. 2541. **นักคิดผู้ยิ่งใหญ่ของโลก ปรัชญาและทฤษฎีการเมือง**. กรุงเทพมหานคร: โครงการเอกสารและตำรา สมาคมรัฐประศาสนศาสตร์.

ทิพวรรณ หล่อสุวรรณรัตน์. 2549. **ทฤษฎีองค์การสมัยใหม่**. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: รัตนไตร.

ธีระ นุชเปี่ยม. 2541. **การเมืองหลังสมัยใหม่**. กรุงเทพมหานคร: ศิลป์สยามบรรจุภัณฑ์และการพิมพ์.

นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ และคณะ. 2546. **ทิศทางการปกครองท้องถิ่นไทยและต่างประเทศเปรียบเทียบ**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

นพดล เฮงเจริญ. 2544. ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน. ใน **ศาลรัฐธรรมนูญไทย อดีตปัจจุบัน อนาคต**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

นพดล เฮงเจริญ. 2548. กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ. ใน **บทความทางวิชาการชุดที่ 4 ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในโอกาสสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญครบรอบ 7 ปี**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

นฤมล ทับจุมพล. 2541. แนวคิดและวาทกรรมว่าด้วย ธรรมรัฐแห่งชาติ. ใน **การจัดการปกครอง Governance**. พฤทธิสาณ ชุมพล,ม.ร.ว., บรรณาธิการ. กรุงเทพมหานคร: คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

นวลน้อย ตรีรัตน์ และคณะ. 2547. **การตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ**. นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า.

นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ. 2547. **การติดตามและการประเมินผลการทำงานของศาลปกครอง**. รายงานการวิจัย นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. 2544. **สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 หมวดการตรวจสอบ เรื่อง 4. การแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์คุรุสภา.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. 2553. **รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net: ตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการ**. กรุงเทพมหานคร: พี. เพลส.

นุกูล สัญฐิติเสรี. 2546. การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. กับหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยและเสถียรภาพของรัฐบาล. **รัฐสภาสาร**. 51, 7 (กรกฎาคม): 54-86.

บรรเจิด สิงคะเนติ. 2544. **ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

บรรเจิด สิงคะเนติ. 2552. **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. 2538ก. **คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 3.** กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. 2538ข. **ระบบการตรวจสอบทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง Impeachment.** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. 2542. **การสร้างธรรมาภิบาล Good Governance ในสังคมไทย.** กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. 2547ก. **กฎหมายมหาชนเล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชนและพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย.** พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. 2547ข. **ศาลรัฐธรรมนูญกับบทบาทที่คาดหวังในการปฏิรูปการเมือง. ในศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบอบนิติรัฐ.** กรุงเทพมหานคร: พีเพรส.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. 2552. **กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ.** พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. 2535. **คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน.** กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์.

บุญเสริม นาคสาร. 2553. **รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์** www.pub-law.net. **การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน: ผลในทางปฏิบัติ เมื่อครบรอบหกปีของการปฏิรูปการเมือง.** กรุงเทพมหานคร: พี.เพลส.

บุษบง ชัยเจริญวัฒนะ และบุญมี ลี้. 2544. **ตัวชี้วัดธรรมาภิบาล.** รายงานการวิจัย สถาบันพระปกเกล้า.

ปณิธัศร์ ปทุมวัฒน์. 2555. The USA Impeachment Overview: **ระบบการถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งของสหรัฐอเมริกา.** ค้นวันที่ 2 เมษายน 2555 จาก http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?ID=1684

ประชุม โฉมฉาย. 2553ก. **กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น: จารีตโรมันและแองโกลแซกซอน.** พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา.

ประชุม โฉมฉาย. 2553ข. **หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น.** พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา.

ปราณพงษ์ ติลภัทร. 2548. อำนาจรัฐกับระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ **รัฐสภาสาร**. 53, 8 (สิงหาคม): 57-102.

ปรีชา เอี่ยมสุพรรณ. 2540. ระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ. ใน **ปัญหาการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ**. กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขารัฐศาสตร์และรัฐประศาสนศาสตร์.

ปรีดี เกษมทรัพย์. 2541. **นิติปรัชญา**. กรุงเทพมหานคร. โครงการตำราและเอกสารการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ปิยบุตร แสงกนกกุล. 2550. **พระราชอำนาจ องคมนตรี ผู้มีบารมีนอกรัฐธรรมนูญ: นิติรัฐฉบับเข้าใจง่าย**. กรุงเทพมหานคร: Openbooks.

พนา ทองมีอาคม, พนา ทองมีอาคม, มาลี บุญศิริพันธุ์, นภวรรณ ตันติเวชกุล และ พนม คลี่ฉายา. 2547. **การติดตามและประเมินผลการทำงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ**. นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า.

พรชัย เลื่อนฉวี. 2546. **กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง**. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546. **ราชกิจจานุเบกษา**. 120, 100ก (9 ตุลาคม): 1-16.

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540. **ราชกิจจานุเบกษา**. 114, 64ก (10 กันยายน): 1-16.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542. **ราชกิจจานุเบกษา**. 116, 114ก (17 พฤศจิกายน): 1-41.

พฤทธิสาณ ชุมพล และคณะ. 2546. **คำและความคิดในรัฐศาสตร์ร่วมสมัย**. กรุงเทพมหานคร: แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

พฤทธิสาณ ชุมพล, ม.ร.ว., สิริพรรณ นกสวน และ เอก ตั้งทรัพย์วัฒน. 2546. **คำและความคิดในรัฐศาสตร์ร่วมสมัย**. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

พวงเพชร สุรัตนกวีกุล และพรภิรมณ์ เชียงกูล. 2548. **มนุษย์กับสังคม**. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์.

พิมล ธรรมพิทักษ์. 2546. **ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์ปฏิรูปการเมือง**. กรุงเทพมหานคร: พีเพรส.

ภิรมย์พร คำปินตา. 2546. **การเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.** นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

โภคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์. 2553. **หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น.** พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.

มานิตย์ จุมปา. 2543. **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ความรู้เบื้องต้น.** กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม. 16.

มานิตย์ จุมปา. 2546. **คู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง.** กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

ยงยุทธ แสงรุ่งเรือง. 2543. **ผลกระทบจากอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาต่อความเป็นกลางของศาลยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ.** กรุงเทพมหานคร: วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม.

ระเบียบวุฒิสภา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตรวจสอบและการพิจารณาคำร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา 270 ของรัฐธรรมนูญ ออกจากตำแหน่ง พ.ศ. 2551. **ราชกิจจานุเบกษา.** 125, ตอนพิเศษ 157ง (25 กันยายน): 1-7.

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2542. **ราชกิจจานุเบกษา.** 116, 63ง (10 สิงหาคม): 24-31.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. 2550. **ราชกิจจานุเบกษา.** 124, 47ก (24 สิงหาคม): 1-127.

ราชบัณฑิตยสถาน. 2546. **พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542.** กรุงเทพมหานคร: นานมีบุ๊คส์.

เรืองวิทย์ เกษสุวรรณ. 2545. **การปฏิรูประบบราชการภายใต้กระแสการจัดการภาครัฐใหม่และข้อวิพากษ์.** กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์.

ฤทัย หงส์ศิริ. 2544. **สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 หมวดองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เรื่อง คณะกรรมการป้องกันและปราบ ปรามการทุจริตแห่งชาติ.** กรุงเทพมหานคร: คุรุสภา.

ลิขิต ธีรเวคิน. 2553. **การเมืองการปกครองไทย.** พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. 2540ก. **ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน.** กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. 2540ข. **ความหมายและความสำคัญของศาลปกครอง.** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

วิชัย ตันศิริ. 2540. **รัฐธรรมนูญประเทศตะวันตกและไทย: กรณีศึกษาทางประวัติศาสตร์และกฎหมาย.** กรุงเทพมหานคร: สถาบันนโยบายศึกษา.

วินัย รุ่งรักสกุล. 2551. **การถอดถอนจากตำแหน่งตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542.** นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. 2544. **ศาลรัฐธรรมนูญไทย: วิเคราะห์เปรียบเทียบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่และการบริหารงานบุคคลกับศาลรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนีและญี่ปุ่น.** กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.

วิษณุ เครืองาม. 2530ก. **กฎหมายรัฐธรรมนูญ.** กรุงเทพมหานคร: แสวงสุทธิการพิมพ์.

วิษณุ เครืองาม. 2530ข. **ความรู้เบื้องต้นทางนิติปรัชญา.** กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

วิษณุ เครืองาม. 2545. ปรัชญารากฐาน. ใน **เอกสารชุดการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน.** หน่วยที่ 2. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขานิติศาสตร์. นนทบุรี: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

วิษณุ วรัญญู. 2538. **รายงานการวิจัย องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ.** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).

ศักดา โมกขมรรคกุล. 2539. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา. **บทบัณฑิตย์.** 52, 3 (กันยายน): 1-16.

ศิริวรรณ เสรีรัตน์ และคณะ. 2545. **องค์การและการจัดการ.** กรุงเทพมหานคร: ดวงกมลสมัย.

เศรษฐชัย อันสมศรี, นัฐกานต์ ขำยัง และพลอย เจริญสม. 2555. **ตุลาการและผู้พิพากษา.** ค้นวันที่ 15 มกราคม 2555 จาก 61.19.241.70/rkj/frmlawpreview4.aspx?lawgroupId=212666

สถาบันพระปกเกล้า. 2542. **ยุทธศาสตร์พัฒนาการเมืองแห่งชาติว่าด้วยการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ พ.ศ. 2543-2552.** นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า.

สถาบันพระปกเกล้า. 2545. **องค์กรอิสระของประเทศไทยและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง.** นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า.

สถาบันพระปกเกล้า. 2549. **ทศธรรม: ตัวชี้วัดการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี**. นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. 2550. **การขัดแย้งระหว่างเขตอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ**. รายงานการวิจัย. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

สมใบ มูลจันที. 2545. องค์กรตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญ โครงสร้าง ที่มาและลักษณะการเข้าสู่ตำแหน่ง. **รัฐสภาสาร**. 50 1 (มกราคม): 11-77.

สมยศ เชื้อไทย. 2535ก. **คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป**. กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์.

สมยศ เชื้อไทย. 2553ข. **กฎหมายมหาชนเบื้องต้น**. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

สมยศ เชื้อไทย. 2553ค. **ความรู้กฎหมายทั่วไป**. พิมพ์ครั้งที่ 16. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

สมยศ เชื้อไทย. 2553ง. **นิติปรัชญา Philosophy of Law**. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

สมหมาย จันทร์เรือง. 2546. **ระบบศาลและพระธรรมนูญศาลยุติธรรม**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน

สัญญา ธรรมศักดิ์. 2534. อุดมการณ์บนเส้นทางสายยุติธรรม. **ใน 7 รอบ อาจารย์สัญญา**. กรุงเทพมหานคร: มูลนิธินิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ. 2547. **คู่มือคำอธิบายและแนวทางปฏิบัติตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546**. กรุงเทพมหานคร: วิชั่น พับบลิชชิ่ง.

สำนักงานคณะกรรมการเลือกตั้ง. 2545. **องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญและองค์กรส่งเสริมภาคพลเมือง**. กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการเลือกตั้ง.

สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา. 2545. **การสัมมนาทางวิชาการ ผู้ตรวจการแผ่นดิน (ของรัฐสภา): อดีต ปัจจุบัน อนาคต** (ถอดเทป). บรรยายโดย บรรเจิด สิงคะเนติ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. 2551. **การถอดถอนจากตำแหน่ง**. กรุงเทพมหานคร: สำนักการพิมพ์.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. 2550. **ความรู้เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร: พี.เพลส.

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. 2549. **ความสัมพันธ์ระหว่างคณะรัฐมนตรีกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร: สำนักการพิมพ์.

สุชาติ เวโรจน์. 2547. **ศาลปกครองกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ**. เอกสารวิชาการส่วนบุคคล. นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า.

สุดจิต นิมิตกุล. 2543. **กระทรวงมหาดไทยกับการบริหารจัดการที่ดี ใน การปกครองที่ดี Good Governance**. กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์.

สุนทรียา เหมือนพะวงศ์. 2554. **เอกสารประกอบการเรียน: หลักนิติธรรม จริยธรรม และธรรมาภิบาล**. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.

สุนัย มโนมัยอุดม. 2553. **ระบบกฎหมายอังกฤษ English Legal System**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา.

สุพรรษา กุศลพัฒนา. 2546. **บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญที่มีต่อการดำเนินงานของคณะกรรมการการเลือกตั้ง**. กรุงเทพมหานคร: นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สุรพงษ์ มาศะวิสุทธิ์. 2545. **ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าชื่อของประชาชนเพื่อถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่ง**. งานวิจัย เสนอต่อ วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร.

สุรพล นิติไกรพจน์. 2538. **ระบบควบคุมตรวจสอบรัฐบาลทางการเมืองที่เหมาะสม**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการทำวิจัย.

สุรพล นิติไกรพจน์. 2544. **ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ**. นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า.

สุรพล นิติไกรพจน์. 2547. **คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

สุรพล ราชภัณฑารักษ์. 2543. **ประชาธิปไตยแบบฝรั่งเศส ใน ประชาธิปไตย: อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ**. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สุลักษณ์ ศิวรักษ์. 2514. **โสกราติส**. กรุงเทพมหานคร: ศิวพร.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. 2543. **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

หยุด แสงอุทัย. 2538. **หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

หยุด แสงอุทัย. 2552. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

หลวงจักรปาณีศรีศลีวิสุทธิ์. 2499. **เรื่องเจ้าพระยามหิธร: ที่ระลึกงานพระราชทานเพลิงศพเจ้าพระยามหิธร**. กรุงเทพมหานคร: ตีรณสาร.

หลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546. **ราชกิจจานุเบกษา**. 120, 100ก (9 ตุลาคม): 1-8

อภิสัคค์ พรหมสวาสดิ์. 2534. **ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา**. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อมร จันทรสมบูรณ์. 2537. **คอนสติติวชั่นแนลสิสต์** Constitutionalism: ทางออกของประเทศไ กรุงเทพมหานคร: สถาบันนโยบายศึกษา.

อมร จันทรสมบูรณ์. 2545. **กฎหมายปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 16. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

อมรา พงศาพิชญ์ และนิตยา ภัทรลีรดะพันธุ์. 2541. **องค์การให้ทุนเพื่อประชาสังคมในประเทศไทย**. กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

อมรา พงศาพิชญ์. 2543. **ธรรมนูญกับประชาสังคมและองค์กรประชาสังคม ในสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญ แปลงแนวคิดสู่ปฏิบัติ**. เอกสารประกอบการสัมมนา. กรุงเทพมหานคร: กรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม กระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม.

อรพินท์ สพโชคชัย. 2541. **สังคมเสถียรภาพและกลไกประชารัฐที่ดี**. รายงานทีดีอาร์ไอ. กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย.

อรวรรณ ชยางกูร. 2545. **วิธีการงบประมาณขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ**. งานวิจัย

อัครเมศวร์ ทองนวล. 2540. ความคิดเห็นเกี่ยวกับแนวทางในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในร่างรัฐธรรมนูญ. **รัฐสภาสาร**. 45, 6 (มิถุนายน): 57-121.

อัฏพร คงสุภาพศิริ. 2553. **การสร้างตัวแบบบูรณาการเพื่อให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน กรณีศึกษาศาลรัฐธรรมนูญ**. ปรัชญาดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนคร

อัธยา โกมลกาญจน. 2539. **อารยธรรมตะวันตก**. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

อุระ หวังอ้อมกลาง. 2547. สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญความเป็นจริงและในทางปฏิบัติ. ใน **ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ.** กรุงเทพมหานคร: พีเพรส.

เอื้อมพร ตสาริกา และวิโรจน์ อาลี. 2548. **ระบบงบประมาณขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ.** รายงานวิจัย เสนอต่อ สถาบันพระปกเกล้า.

Basic Law for the Federal Republic of Germany. 1949. ค้นวันที่ 10 ธันวาคม 2554 จาก http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html

CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF FRANCE. 1958. ค้นวันที่ 1 ธันวาคม 2554 จาก http://www.assemblee-nationale.fr/english/8ab.asp

CONSTITUTION OF THE UNITED STATES OF AMERICA. 1789. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2554 จาก http://www.house.gov/house/Constitution/Constitution.html

THE CONSTITUTION OF JAPAN. 1947. ค้นวันที่ 10 ธันวาคม 2554 จาก http://www.kantei.go.jp/foreign/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html

สำนักบรรณสารการพัฒนา
สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
Library and Information Center NIDA