



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

หลักนิติธรรมกับอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช.
ในการไต่สวนการใช้อำนาจนิติบัญญัติ กรณีกระบวนการตรากฎหมาย

จัดทำโดย นายสมบัติ ธรรมธรรม
รหัส ๖๒๐๗๔๐

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๗
วิทยาลัยศาสตร์สุพรรณภูมิ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรมกับอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช.
ในการไต่สวนการใช้อำนาจนิติบัญญัติ กรณีกระบวนการตรากฎหมาย

สมบัติ ธรรมธรม^๑

บทนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๓ บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตย เป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และ ศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กฤษฎีกา และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม”

บทบัญญัติดังกล่าวจึงแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือเรียกโดยย่อว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. ในฐานะหนึ่งในองค์กฤษฎีกาตามรัฐธรรมนูญ นอกจากจะต้องทำหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายแล้ว ยังต้องยึดหลักนิติธรรมมาใช้ควบคู่กับการปฏิบัติหน้าที่ด้วย

คณะกรรมการ ป.ป.ช. ก่อตั้งขึ้นครั้งแรกเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็ยังคงดำรงตั้งอยู่สืบเนื่องจนมาถึงปัจจุบัน จึงถือได้ว่าเป็นองค์กฤษฎีกาที่มีความสำคัญกับประเทศชาติมาอย่างยาวนาน โดยความสำคัญที่กล่าวถึงนี้ เห็นได้จากหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญประการหนึ่ง^๒ คือ การไต่สวนและมีความเห็นกรณีมีการกล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ทุจริตต่อหน้าที่หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ซึ่งก็มีประเด็นที่จะต้องถกเถียงกันว่าอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังกล่าว ถ้ายึดตามหลักนิติธรรมแล้ว สามารถล่วงล้ำก้าเกินเข้าไปไต่สวนการใช้อำนาจของสมาชิกรัฐสภาในกระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภาซึ่งเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรง ได้หรือไม่อย่างไร

หลักนิติธรรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓ บัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” ยังผลให้ปรากฏคำว่าหลักนิติธรรม ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก โดยมุ่งหวังจะให้การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความเป็นธรรม สามารถอธิบายและให้เหตุผลได้ และไม่อาจใช้อำนาจรัฐโดยไม่มีกฎหมายรองรับอันเป็นสาระสำคัญของหลักนิติธรรม แต่การบัญญัติเช่นว่านี้อาจไม่ชัดเจนเนื่องจากความเข้าใจในคำว่าหลักนิติธรรมยังมีความแตกต่างกัน ดังจะเห็นได้จากการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ

^๑ ที่ปรึกษากฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

^๒ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๓๔

ในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรา ๓ วรรคสองนั้น มียุติหนึ่งที่มีการอภิปรายกันอย่างกว้างขวาง คือ ควรใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” หรือ “หลักนิติรัฐ” ซึ่งเดิมทีเดียวในมาตรา ๓ วรรคสอง นั้น ร่างไว้ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรอื่นและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติรัฐ” คือ หลักการปกครองโดยกฎหมาย ที่มาจากภาษาอังกฤษว่า “The Rule of Law” และมีคำแปลในภาษาเยอรมันว่า “Rechtsstaat” เมื่ออธิบายเช่นนี้ จึงเกิดข้อถกเถียงกันว่าหากต้องการพูดถึง “The Rule of Law” แล้ว ก็ต้องใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” เพราะหลักนิติรัฐ” หรือ “Rechtsstaat” นั้น มีคำแปลภาษาอังกฤษว่า “Legal State” จากนั้นได้มีการอภิปรายว่าควรจะใช้คำใด และในท้ายที่สุด ในสภาร่างรัฐธรรมนูญก็มีมติให้ใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓ วรรคสอง สำหรับแนวคิดของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เห็นว่าการใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” ในลักษณะเป็นการบังคับอำนาจไปสู่การฟ้องร้ององค์กรต่าง ๆ ดังนั้น ควรปล่อยให้เป็นไปตามความเห็นของนักวิชาการที่พัฒนากฎเกณฑ์ต่าง ๆ ขึ้นมาเป็นลำดับ การบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจึงเสี่ยงต่อปัญหาการตีความและถึงแม้จะไม่บัญญัติไว้ แต่สถานะของรัฐธรรมนูญทั้งฉบับซึ่งแสดงอยู่ในตัวแล้วว่าการปกครองต้องเป็นไปตามหลักนี้และบทบัญญัติในมาตรา ๓ วรรคหนึ่งและวรรคสองก็เป็นคนละเรื่องกัน กล่าวคือ ในมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง เป็นเรื่องของอำนาจอธิปไตยในการปกครองปกครองระบอบประชาธิปไตย ส่วนมาตรา ๓ วรรคสองเป็นเรื่องการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งได้บัญญัติไว้ในส่วนอื่น ๆ ของรัฐธรรมนูญแล้ว

หลักนิติธรรมเป็นเรื่องของกฎเกณฑ์แห่งการใช้กฎหมายหรือหลักธรรมของกฎหมายที่อยู่เหนือกฎหมายอีกชั้นหนึ่ง มีลักษณะเป็นการกำหนดระเบียบแบบแผนแห่งกฎหมาย ไม่ว่าจะกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายจารีตประเพณีมิให้ตราขึ้นหรือนำมาใช้บังคับตามอำเภอใจโดยปราศจากกฎเกณฑ์ที่เป็นธรรม จึงเป็นกฎที่มุ่งจะจำกัดอำนาจรัฐ ซึ่งมีอำนาจใช้ดุลพินิจ วินิจฉัย สั่งการ ห้ามปราม ดำเนินการหรือละเว้นดำเนินการหรือออกกฎระเบียบต่าง ๆ ดังที่เรียกว่าอำนาจรัฐ

ประเทศในกลุ่มที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) มองว่าการใช้หลักนิติธรรมนั้น ไม่สามารถใช้อย่างเอกเทศโดยตัวของมันเอง จำเป็นต้องโยงกับบทบัญญัติกฎหมายที่มีในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น ๆ อีก ชื่อหนึ่งเรียกแนวคิดนี้ว่าหลักนิติกระบวนการซึ่งจะเน้นว่าการที่รัฐบาลจะกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีผลกระทบต่อปัจเจกชนอย่างรุนแรงแล้ว รัฐบาลจะต้องจัดให้มีองค์ประกอบบางอย่างของกระบวนการที่เรียกว่านิติกระบวนการที่จะต้องดำเนินการที่ถูกต้องตามกฎหมาย

ประเทศในกลุ่มที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) เรียกหลักนี้ว่านิติรัฐ เพื่อให้ครอบคลุมการใช้อำนาจรัฐของทุกองค์กรมิให้แอบอ้างหรือแฝงตัวมาในนามของประโยชน์สาธารณะหรือความเป็นรัฐและจงใจเรียกรัฐที่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ ปราศจากกฎเกณฑ์ที่เป็นธรรมหรือไม่นำพาคือสิทธิเสรีภาพของบุคคลว่ารัฐตำรวจ^๓ ซึ่งไม่ได้หมายถึงรัฐที่มีผู้ปกครองเป็นตำรวจ แต่เป็นกรณีที่รัฐใช้อำนาจปราบปราม คุกคาม ชูเชี่ยว จำกัด ตัดทอนสิทธิต่าง ๆ ของประชาชน ประหนึ่งว่าเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มุ่งจัดการกับโจรผู้ร้ายและการใช้อำนาจที่พบเห็นได้ในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบเผด็จการ เช่น มีการยึดทรัพย์สินของ

^๓ รัฐตำรวจ ในความหมายหนึ่ง คือ รัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย แต่มีได้หมายความว่า การปกครองด้วยกฎหมายจะชอบด้วยหลักนิติธรรมไปทุกเรื่อง เพราะแม้กฎหมายที่ออกมาใช้บังคับจะมีที่มาและขั้นตอนเป็นไปตามวิถีทางที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและผ่านการพิจารณาจากรัฐสภา แต่หากกฎหมายฉบับนั้นออกมาเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานหรือก่อให้เกิดภาวะเกินความจำเป็น ย่อมถือว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดต่อหลักนิติธรรม : ผู้เขียน

ของราษฎรตามอำเภอใจ งดให้ศาลมีอำนาจออกหมายเรียกผู้ควบคุมตัวผู้อื่นมาไต่สวนเหตุผล (suspension of writ of habeas corpus) ซึ่งขาดความผิดและกำหนดโทษเองโดยไม่นำตัวไปขึ้นศาล จับคนโดยไม่มีหมายจับ เป็นต้น

โดยสรุปแล้วหลักนิติธรรม นิติรัฐ และนิติกระบวนการ หรือหลักต่าง ๆ ที่มีลักษณะสอดคล้องกัน ในนานาประเทศนั้น มีหลักการพื้นฐานที่มีได้แตกต่างกันมากนัก กล่าวคือ มีลักษณะเป็นการกำหนดระเบียบแบบแผน แห่งกฎหมาย หรือการปฏิบัติให้สอดคล้องกับการใช้กฎหมายที่ถูกต้องเป็นธรรม ส่วนที่มีความแตกต่างกันนั้น เกิดจากบริบทของประวัติศาสตร์และสังคมของแต่ละประเทศเป็นปัจจัยหลักในการพัฒนาของหลักเหล่านี้ ให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมและวัฒนธรรมของตน

ส่วนของการใช้และการตีความกฎหมายที่ดีตามหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐนั้น จะต้องเปิดช่อง ให้แก่เจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ใช้ดุลพินิจในการดำเนินการให้เหมาะสมเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกรังแกจากผู้มีอำนาจจำเป็นต้องสร้างระบบกฎหมายขึ้นมาแทนการใช้อำนาจของ ตัวบุคคล ซึ่งหลักนิติธรรมมิได้เน้นเนื้อหาสาระของกฎหมายเป็นตัวตั้ง หากแต่เน้นกระบวนการของกฎหมาย เป็นสำคัญ โดยเชื่อว่ากระบวนการที่ดีสามารถสร้างความเป็นธรรมแก่สังคมได้ แต่ในการใช้หลักจารีตประเพณี ในการตีความรัฐธรรมนูญอาจก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องแนวคิดในสิทธิ เสรีภาพที่มีความเข้าใจไม่ตรงกันและ ใช้ประโยชน์ในการตีความเพื่อประโยชน์ส่วนตน รวมทั้งปัญหาการเลือกปฏิบัติหรือที่เรียกว่า “การมีสองมาตรฐาน” ซึ่งแตกต่างจากหลักนิติรัฐ มักจะเน้นถึงการสร้างระบบกฎหมายที่ดีที่มีเนื้อหาสาระในการคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของประชาชน โดยใช้หลักประกันด้านเนื้อหาเป็นสำคัญเป็นหลักการว่าด้วยการกระทำโดยชอบ ด้วยกฎหมาย ซึ่งหมายความว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชนได้ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้ ปัจจุบันหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐมีความหมายใกล้เคียงกัน อย่างมากต่างกันแต่เพียงรายละเอียดเท่านั้น^๔

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษที่มีบทบาทมากที่สุดคนหนึ่งในการช่วยพัฒนาหลักนิติธรรม ก็คือ A.V. Dicey (ค.ศ. ๑๘๓๕ ถึง ๑๙๒๒) ตำราของเขาที่ชื่อว่า Introduction to the Study of the Constitution (พิมพ์ครั้งแรก ค.ศ. ๑๘๘๕) ได้กลายเป็นตำรามาตรฐานและเป็นตำราที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ อังกฤษส่วนใหญ่ต้องอ้างอิงเมื่อจะต้องอธิบายความหมายของหลักนิติธรรม Dicey เห็นว่าหลักนิติธรรมจะต้อง สัมพันธ์ใกล้ชิดกับความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา และหลักนิติธรรมนั้นย่อมมีเนื้อหาที่สาระสำคัญ คือ บุคคล ทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย บุคคลไม่ว่าจะในชนชั้นใดย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของ แผ่นดิน (The ordinary law of the land) ซึ่งบรรดาศาลธรรมดาทั้งหลายจะเป็นผู้รักษากฎหมายดังกล่าว หลักนิติธรรมในความหมายนี้ย่อมปฏิเสธความคิดทั้งหลายทั้งปวงที่จะยกเว้นมิให้บรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลาย ต้องเคารพต่อกฎหมาย บุคคลทั้งหลายย่อมไม่ต้องถูกต้องลงโทษ หากไม่ได้กระทำการอันผิดกฎหมายและไม่มี ผู้ใดทั้งสิ้นแม้แต่กษัตริย์ที่จะอยู่เหนือกฎหมายได้ กล่าวโดยรวมแล้ว Dicey เห็นว่าบรรดาการกระทำทั้งหลาย ทั้งปวงของรัฐบาลและฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย จะต้องไม่กระทำการก้าวล่วงสิทธิและ เสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจ หากปรากฏว่ารัฐบาลหรือฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมาย การกระทำ

^๔ วิสิฐ ญาณภริต และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่อง บริบทหลักนิติธรรมในต่างประเทศ, www.tci-thaijo.org/index.php/jkbu/article/download/๕๘๘๓๖/๔๘๔๘๐

ดังกล่าวย่อมต้องถูกฟ้องร้องคดียังศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาได้ เพราะรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ย่อมจะมีสิทธิพิเศษใด ๆ เหนือกว่าราษฎรไม่ได้ เราจะเห็นได้ว่าหลักนิติธรรมตามแนวความคิดของ Dicey นี้ มุ่งเน้นไปที่ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายบริหาร ไม่ได้เรียกร้องฝ่ายนิติบัญญัติให้ต้องผูกพันต่อกฎหมายอื่นใด ในการตรากฎหมาย^๔

ฉะนั้น หลักนิติธรรม จึงเป็นกฎหมายที่อยู่เหนือกฎหมาย เป็นกฎหมายที่กำหนดให้ผู้ใช้อำนาจต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความชอบธรรม มุ่งจำกัดอำนาจรัฐซึ่งอาจใช้อำนาจ ใช้ดุลพินิจ วินิจฉัย สั่งการ ห้ามปราม ดำเนินการหรือละเว้นดำเนินการ หรือออกกฎระเบียบต่าง ๆ โดยอำเภอใจ

วิวัฒนาการของการอ้างความเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย^๖

การอ้างความเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย มีวิวัฒนาการเป็นลำดับ ดังนี้

๑. ทฤษฎีว่าด้วยความมีอำนาจสูงสุดของพระเจ้าเป็นเจ้า ปรัชญาเมธีฝ่ายกฎหมายธรรมชาติได้อ้างทฤษฎีว่าด้วยความมีอำนาจสูงสุดของพระเจ้า (The Supremacy of God) มาตั้งแต่สมัยนักบุญออกัสติน โดยอ้างว่าบรรดาสรรพสิ่งทั้งปวงย่อมอยู่ภายใต้คำบัญชาของพระเจ้า ซึ่งนักเทววิทยาอ้างว่า ทฤษฎีเช่นว่านี้มีรากฐานความเชื่อมาตั้งแต่สมัยโบราณ เมื่อมนุษย์เริ่มรู้จักการนับถือผีบางเทวดา โดยมนุษย์รู้จักกันว่าจะต้องมีสิ่งสูงสุดสิ่งหนึ่งคอยดลบันดาลปรากฏการณ์ต่าง ๆ ทางธรรมชาติ ลิขิตความเป็นไปของชีวิตมนุษย์ ต่อมาเมื่อศาสนาคริสต์ นิกายโรมันคาทอลิกเจริญรุ่งเรืองขึ้นในตอนต้นสมัยกลาง ศาสนจักรเรื่องอำนาจมากเหนืออาณาจักรทั้งปวงในยุโรป และมีการอ้างว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับกฎของพระเจ้าโดยเฉพะอย่างยิ่ง “ธรรมชาติ” ที่ว่านั้น คือ พระเจ้าเป็นเจ้าในคริสต์ศาสนานั้นเอง ลัทธิอำนาจสูงสุดของพระเจ้าก็เริ่มเป็นที่กล่าวอ้างกันทั่วไปอย่างกว้างขวาง

๒. ทฤษฎีว่าด้วยความมีอำนาจสูงสุดของพระสันตปาปา ในขณะที่นักบุญออกัสติน พระสันตปาปาเกรกอรีที่ ๗ และปรัชญาเมธี ในเวลาต่อมา เช่น จอห์นแห่งซอลสเบอรีและนักบุญโทมัส อควีนาส กล่าวอ้างทฤษฎีว่าด้วยความมีอำนาจสูงสุดของพระเจ้า ปรัชญาเมธีเหล่านี้ต่างก็ได้วางรากฐานทฤษฎีว่าด้วยความมีอำนาจสูงสุดของพระสันตปาปา (The Supremacy of the Pope) เคียงคู่กันตลอดมา ด้วยความมุ่งหมายว่าจะสร้างฐานแห่งอำนาจของฝ่ายศาสนจักรเหนือฝ่ายอาณาจักรโดยเด็ดขาด พระเจ้าเป็นเจ้าทรงเป็นบริสุทธิเทพไม่อาจมาข้องแวะหรือบงการมนุษย์ได้ทุกคน ในทุกเวลาและในทุกสถานที่ จึงได้เลือกพระบุตรหรือพระเยซู (Jesus Christ) มาไถ่บาปมนุษย์แทน เพื่อต่อจากนั้นไปมนุษย์จะได้ปฏิบัติตามเจตนารมณ์อิสระของตนได้ ต่อมาพระบุตรได้เลือกสาวกคนสำคัญ คือ นักบุญปีเตอร์ (Saint Peter) ให้เป็นผู้ปกครองดูแลคริสต์ศาสนิกชนทั้งหลายในโลกสืบต่อจากพระองค์ ซึ่งในที่สุดนักบุญปีเตอร์ได้มอบอำนาจให้พระสันตปาปาองค์ต่อ ๆ มา รับภาระนี้สืบต่อไปอย่างไม่ขาดสาย ฉะนั้น พระสันตปาปาจึงเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดทางฝ่ายศาสนจักร และโดยเหตุที่ศาสนจักรเป็นใหญ่เหนือฝ่ายอาณาจักร พระสันตปาปาจึงเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจเหนือสิ่งทั้งปวง จะเป็นรองก็แต่พระเจ้าเท่านั้น แม้แต่สมณสาสน์หรือพระบัญชาของพระสันตปาปาก็จัดว่าเป็นกฎหมายศักดิ์สิทธิ์ และมีลำดับศักดิ์สูงกว่ากฎหมายของกษัตริย์ทั้งหลาย ข้อที่น่าสังเกตคือทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีแรกที่ระบุให้รัฐอธิปไตยหรือผู้ใช้อำนาจอธิปไตยเป็นคนธรรมดา

^๔ วรเจตน์ ภาคิรินทร์, หลักนิติรัฐและนิติธรรม, <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=๑๔๓๑>

^๖ วิษณุ เครืองาม, เอกสารการสนทนมหาวิทาลัยสุโขทัยธรรมราชา ชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ ๒, ๒๕๓๙ (หน้าที่ ๗๘-๘๑)

๓. ทฤษฎีว่าด้วยความมีอำนาจสูงสุดของกษัตริย์ นับแต่ปลายสมัยกลางเป็นต้นมา ทฤษฎีว่าด้วยความมีอำนาจสูงสุดของพระสันตะปาปาก็เสื่อมความนิยมลง เพราะทางฝ่ายอาณาจักรแข็งแกร่งขึ้นมากจนสามารถตั้งตนเป็นอิสระไม่ขึ้นแก่สำนักพระสันตะปาปาอีกต่อไป ทฤษฎีใหม่ที่นิยมกันในขณะนั้น คือ ทฤษฎีว่าด้วยความมีอำนาจสูงสุดของกษัตริย์ (The Supremacy of the King) โดยถือว่ากษัตริย์เป็นรัฐอธิปัตย์หรือมีผู้ที่มีอำนาจสูงสุดในรัฐ บุคคลแรกที่ใช้คำว่า “อำนาจอธิปไตย” ในความหมายทางการเมืองดังที่เข้าใจในปัจจุบัน คือ นักปรัชญาการเมืองชาวฝรั่งเศสชื่อ โบแดง (Jean Bodin) สาเหตุที่มีการใช้คำนี้ก็คือ ในสมัยนั้นพระมหากษัตริย์ฝรั่งเศสได้ต่อสู้กับศาสนจักรอย่างดุเดือดได้พยายามทุกวิถีทางที่จะลดอำนาจพระสันตปาปา โบแดงเป็นฝ่ายของพระมหากษัตริย์จึงได้คิดทฤษฎีใหม่ขึ้นเพื่อลดอำนาจของพระสันตปาปาและเชิดชูอำนาจของพระมหากษัตริย์ขึ้นแทนที่ ทฤษฎีนั้นเดิมที่รู้จักกันว่า “ทฤษฎีว่าด้วยความมีอำนาจสูงสุดของกษัตริย์” แต่โบแดงกลับเรียกเสียใหม่ว่า “ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตย” (Theory of Sovereignty) บุคคลต่อมาที่สนับสนุนทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐ คือ โทมัส ฮอบส์ นักปรัชญาการเมืองชาวอังกฤษในสมัยกลาง ซึ่งอธิบายว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐ แต่แสดงออกทางรัฐอธิปัตย์หรือกษัตริย์ โองการของกษัตริย์ย่อมเป็นกฎหมายและอยู่เหนือสิ่งทั้งปวงทั้งไม่อาจถูกจำกัดด้วยอำนาจใด ๆ ไม่ว่าจะอำนาจทางการเมืองหรืออำนาจทางศีลธรรมจรรยา

๔. ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ รูสโซ (Rousseau) ปรัชญาเมธีผู้หนึ่งได้อธิบายว่า อำนาจอธิปไตยนั้นมีอยู่ในตัวของมนุษย์ทุกรูปทุกนาม ต่อมาเมื่อมนุษย์อยู่รวมกันเป็นหมู่เหล่าจนเกิดเป็นสังคมขึ้น มนุษย์ก็ได้ทำสัญญาหรือก่อพันธะกันโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่าจะโอนอำนาจอธิปไตยที่ตนมีอยู่ให้แก่สังคม สัญญาเช่นนี้รู้จักในยุโรปตั้งแต่ก่อนสมัยรูสโซแล้วโดยเรียกว่า “สัญญาประชาคม” ในเวลาต่อมาได้อ้างว่า สังคมในที่นี้ก็คือ “ชาติ” (Nation) นั้นเอง แนวความคิดนี้เป็นที่นิยมมากในบรรดาผู้ต่อต้านระบบกษัตริย์ เมื่อทฤษฎีนี้กำหนดให้อำนาจเป็นของชาติแล้ว ทฤษฎีนี้ได้กำหนดต่อไปให้ผู้แทนราษฎรซึ่งได้รับเลือกตั้งจากราษฎรทั้งหลายให้ทำการแทนชาติ ดูจว่าเป็นผู้แทนนิติบุคคลทำการแทนนิติบุคคลในกฎหมายเอกชน และโดยที่การกระทำของผู้แทนราษฎรเป็นการกระทำในนามของชาติ ผู้แทนราษฎรจึงไม่ต้องฟังคำสั่งใครและไม่อยู่ในอาณัติของผู้ใด

๕. ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ในขณะที่รูสโซเป็นเจ้าของทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ นักทฤษฎีฝ่ายที่ถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ต่างก็ถือว่ารูสโซเป็นเจ้าของทฤษฎีฝ่ายของตนด้วย โดยถือว่ารูสโซได้ชี้แนวทางในวรรณกรรมเรื่อง “สัญญาประชาคม” เล่มสาม ว่าอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจศักดิ์สิทธิ์ซึ่งมีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกคน ประชาชนจะต้องได้รับประโยชน์จากความเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยตามส่วนของตนและไม่มีใครสามารถอ้างความเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยทั้งหมดได้ การอธิบายเช่นนี้ทำให้เกิดทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติและทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน

ก่อนการปฏิวัติครั้งใหญ่ของฝรั่งเศสในปี ค.ศ. ๑๗๘๙ ประชาชนชาวฝรั่งเศสได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมจากชนชั้นปกครอง เพราะถือกันว่าประชาชนเป็นวัตถุหรือเป็นเพียงทรัพย์สินของแผ่นดินเท่านั้น หมายคุณค่าของความเป็นมนุษย์แต่อย่างใดไม่ แต่ภายหลังการปฏิวัติในปี ค.ศ. ๑๗๘๙ แนวคิดดังกล่าวก็ได้รับความสั่นคลอนและได้รับการทำลายอย่างมาก แนวความคิดการปกป้องปัจเจกชนจากการรุกรานและเบียดเบียนจากชนชั้นปกครองได้เกิดขึ้นพร้อม ๆ กับการปฏิวัติและพร้อม ๆ กับการล่มสลายของระบบการปกครองในยุคเก่า การรับรองดังกล่าวก่อให้เกิดแนวความคิดปัจเจกชนนิยมขึ้นมา กล่าวคือ ปัจเจกชนแต่ละคนนั้นต่างได้ก้าวผ่านพ้นสังคมปิดในยุคก่อนไปแล้ว คือ ไม่มีพวกขุนนาง ไม่มีปัญญาชน ไม่มีพ่อค้า ไม่มีชาวนา เพราะทุกคนต่างก็เป็นมนุษย์และเป็นพลเมืองของรัฐ ถ้าพิจารณาเหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์ปฏิวัติฝรั่งเศสก็ให้เห็นได้ว่าการตระหนักถึง

อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ปัจเจกชนแต่ละคนมีความรับผิดชอบทางการเมืองตัดสินใจทางการเมือง หรือไม่อย่างน้อยก็เป็นผู้กำหนดทิศทางทางการเมือง ดังนั้น หลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติจึงมีความเกี่ยวข้องกับอำนาจอธิปไตยของประชาชนอย่างไม่สามารถปฏิเสธได้ ทฤษฎีการเป็นผู้แทนจึงทำให้ต้องตระหนักถึงในเรื่องดังกล่าว ดังปรากฏในมาตรา ๖ ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ปี ค.ศ. ๑๙๗๘ ที่บัญญัติว่า “กฎหมายคือ เจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน พลเมืองทุกคนมีสิทธิออกกฎหมายโดยตรง เข้ามีส่วนร่วมโดยตรงหรือโดยผ่านผู้แทน.....”^๗

ฉะนั้น ด้วยความเชื่อมาแต่โบราณถึงการดลบันดาลความเป็นไปของมนุษย์ อำนาจอธิปไตยในอดีตจึงตกอยู่แก่พระเจ้าหรือศาสนจักรเรื่อยมา เมื่อศาสนจักรอ่อนแอลงและฝ่ายอาณาจักรแข็งแกร่งขึ้น อำนาจอธิปไตยจึงถูกถ่ายโอนลงมายังกษัตริย์ และเช่นเดียวกันเมื่อแนวคิดอธิปไตยเป็นของกษัตริย์อ่อนแอลงดังเช่นที่เกิดในคราวปฏิวัติครั้งใหญ่ของฝรั่งเศสในปี ค.ศ. ๑๗๘๙ อำนาจอธิปไตยจึงตกเป็นของชาติหรือของประชาชนสำหรับประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดให้อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย โดยมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ซึ่งรูปแบบนี้นิยมใช้ในบรรดาประเทศทั้งหลายที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขและต้องการเทิดพระเกียรติยศให้พระมหากษัตริย์เป็นสำคัญ

อำนาจอธิปไตยและการแบ่งแยกอำนาจ

มองเตสกีเออ เรียบเรียงวรรณกรรม เรื่อง เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย บทที่ ๖ ของหมวดที่ ๑๑ โดยอธิบายว่าในทุกรัฐจะมีอำนาจอยู่สามอย่าง คือ ๑. อำนาจนิตินิติบัญญัติ คือ อำนาจเกี่ยวกับการวางระเบียบบังคับทั่วไปในรัฐ กล่าวคือ อำนาจในการตรากฎหมาย ๒. อำนาจปฏิบัติการ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชน คือ อำนาจในการใช้หรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งสมัยนี้เรียกว่า อำนาจบริหาร และ ๓. อำนาจปฏิบัติการต่าง ๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายแพ่ง คือ อำนาจในการวินิจฉัยอรรถคดี ซึ่งเรียกกันต่อมาว่าอำนาจตุลาการ มีข้อสังเกตว่ามองเตสกีเออ มองเห็นความแตกต่างระหว่างกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน โดยถือว่าอำนาจบริหารเป็นเรื่องของการใช้กฎหมายมหาชนซึ่งมองเตสกีเออ ใช้คำว่า “droit des gens” ส่วนอำนาจตุลาการเป็นเรื่องของการใช้กฎหมายเอกชนซึ่งมองเตสกีเออ ใช้คำว่า “droit civil” แต่บางครั้งมองเตสกีเออ ก็ถือว่าอำนาจทั้งสองอยู่รวมกัน ความมุ่งหมายของมองเตสกีเออในการแยกอำนาจ ก็เพื่อจะคุ้มครองและให้หลักประกันแก่ราษฎร เพราะหากมีการก้าวก่ายกันแล้วก็จะนำไปสู่เผด็จการได้โดยง่ายดังที่ได้กล่าวว่า “ถ้าอำนาจนิตินิติบัญญัติและอำนาจบริหารอยู่ที่คนเดียว องค์กรเดียว หรือเจ้าหน้าที่เดียว เสรีภาพจะไม่อาจมีได้เลย เพราะกษัตริย์หรือรัฐสภาเดียวกันอาจสร้างกฎหมายขึ้นใช้กฎหมายนั้นกดขี่ข่มเหงประชาชน ในทำนองเดียวกัน เสรีภาพจะไม่หลงเหลืออยู่เช่นกัน ถ้าอำนาจตุลาการไม่แยกออกจากอำนาจนิตินิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ถ้าหากใช้อำนาจตุลาการอยู่กับอำนาจนิตินิติบัญญัติ ชีวิตและอิสรภาพของคนในบังคับก็จะถูกควบคุมตามอำเภอใจ เพราะฝ่ายตุลาการเป็นผู้บัญญัติกฎหมายและตัดสินคดีความตามกฎหมายเอง ถ้าให้อำนาจตุลาการรวมกับอำนาจบริหาร ฝ่ายตุลาการก็จะกดขี่บังคับพลเมืองได้อย่างเต็มที่ ทุกสิ่งทุกอย่างจะถึงซึ่งกาลอวสาน ถ้าหากคนหรือองค์กรเดียวกันไม่ว่าจะจะเป็นชนชั้นสูงหรือราษฎรสามัญใช้อำนาจทั้งสามนี้ กล่าวคือ อำนาจนิตินิติบัญญัติ อำนาจปฏิบัติตามกฎหมายและอำนาจตัดสินคดีที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชน”^๘

^๗ เกรียงไกร เจริญธนะวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, ๒๕๕๕ (หน้าที่ ๒๓๕-๒๓๗)

^๘ วิษณุ เครืองาม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๔ หน่วยที่ ๒ (หน้าที่ ๘๓-๘๔)

ฉะนั้น อำนาจอธิปไตยจึงเป็นอำนาจสูงสุด ในการปกครองรัฐหรือประเทศ ประกอบด้วยอำนาจหลายสาขาด้วยกัน เช่น อำนาจในการออกกฎหมายบังคับใช้ในประเทศ อำนาจในการบริหารกิจการบ้านเมืองด้านต่าง ๆ และอำนาจการพิจารณาตัดสินคดีความ การแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ในแต่ละสาขาให้ตกอยู่ในมือของผู้ใช้อำนาจที่ต่างบุคคลกัน เป็นความพยายามที่จะจัดการผูกขาดการใช้อำนาจอธิปไตย เพราะการที่อำนาจอธิปไตย ตกอยู่ในมือของคนเพียงคนเดียวหรือคณะบุคคลหรือองค์กรเดียว ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องการใช้อำนาจนั้นโดยไม่เป็นธรรม^๙ การแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นเพียงเครื่องมือเพื่อป้องกันมิให้เกิดสมบูรณาญาสิทธิราชขึ้น และยังอำนวยความสะดวกให้แก่ราษฎรตลอดจนเพื่อการจัดระเบียบอำนาจในลักษณะที่ไม่ให้มีการรวมการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมาย หน้าที่ในการบริหารและหน้าที่ในการตัดสินกรณีพิพาทรวมอยู่ในองค์กรเดียวกัน เพราะจะทำให้การลุแก่อำนาจย่อมเกิดขึ้นได้ง่าย จึงต้องมอบหมายให้กับองค์กรต่าง ๆ กัน โดยเฉพาะในทางตุลาการจะต้องอยู่กับศาลที่เป็นอิสระ ส่วนองค์กรทางการเมืองของรัฐ คือ องค์กรนิติบัญญัติและองค์กรบริหารจะใช้อำนาจของแต่ละฝ่ายร่วมกันเสมอไม่มากก็น้อย สุดแล้วแต่ลักษณะของโครงสร้างอำนาจของแต่ละประเทศ^{๑๐}

อำนาจอธิปไตย จึงเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองรัฐโดยมีที่มาจากประชาชน แบ่งแยกอำนาจออกเป็นหลักใหญ่สามประเภทซึ่งเรียกกันโดยทั่วไปว่า อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยมีเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่ง คือ การไม่ให้บุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรใด มีอำนาจผูกขาด มิฉะนั้นแล้วประชาชนจะเกิดความสับสนอลหม่าน ขาดหลักประกัน สิทธิและเสรีภาพซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานจะถูกถูกรอนได้โดยง่ายและสุ่มเสี่ยงต่อการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม สำหรับประเทศไทยมีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ แต่ฝ่ายนิติบัญญัติจะมีอำนาจมากกว่าฝ่ายบริหาร เพราะเหตุว่าฝ่ายนิติบัญญัติโดยเฉพาะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้รับเลือกตั้งจากประชาชนโดยตรงและเป็นฝ่ายเดียวที่ยึดโยงกับประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยมากที่สุด ฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรีไม่ได้มาจากประชาชน หากแต่มีที่มาจากความไว้วางใจของฝ่ายนิติบัญญัติ คือ ได้รับมอบหมายให้จัดตั้งรัฐบาล และเมื่อฝ่ายนิติบัญญัติถอนความไว้วางใจ ฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรีก็ต้องพ้นจากตำแหน่งไป

อนึ่ง อำนาจนิติบัญญัติ ถือกันว่าเป็นสาขาของอำนาจอธิปไตยสาขาแรก โดยมีองค์กรผู้ใช้อำนาจที่ได้รับการมอบหมายจากประชาชนโดยตรง คือ รัฐสภา ดังนั้น นอกเหนือจากอำนาจหน้าที่ในด้านการจัดทำกฎหมายแล้ว ปัญหาสำคัญ ๆ ของประเทศ อาทิ การประกาศสงคราม การเปลี่ยนแปลงอาณาเขต การทำสนธิสัญญาต่าง ๆ กับต่างประเทศ จึงจำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือองค์กรนิติบัญญัติ ซึ่งถือเสมือนหนึ่งว่าได้รับความเห็นชอบจากประชาชนทั้งประเทศ^{๑๑}

เพื่อป้องกันมิให้อำนาจนิติบัญญัติมีมากเกินไป รัฐธรรมนูญบางประเทศได้มีวิธีการถ่วงดุลอำนาจทางนิติบัญญัติ ดังต่อไปนี้

๑. การให้ฝ่ายบริหารยุบสภานิติบัญญัติได้ ผลจากการยุบสภาทำให้ต้องมีการเลือกตั้งซึ่งอาจทำให้เกิดความเสี่ยงกับสมาชิกรัฐสภาว่าจะไม่ได้รับเลือกเข้ามาเป็นผู้แทนของปวงชนได้ ดังนั้น การยุบสภาโดยฝ่ายบริหารจึงเป็นการควบคุมสภานิติบัญญัติได้ ในประเทศที่มีพรรคการเมืองเจริญเป็นปีกแผ่น และพรรคการเมือง

^๙ บุรีรักษ์ นามวัฒน์, เอกสารการสอนมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ ๕, ๒๕๓๙ (หน้าที่ ๒๖๓-๒๖๔)

^{๑๐} โภเมศ ขวัญเมือง, กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันทางการเมืองเปรียบเทียบ, ๒๕๕๕ (หน้าที่ ๘๗)

แยกออกเป็นฝ่ายรัฐบาลกับฝ่ายค้าน การยุบสภาย่อมเป็นเครื่องมือของรัฐบาลที่จะทำให้สมาชิกในพรรคที่สนับสนุนรัฐบาลสมัครสมานกัน เพราะการแตกแยกย่อมหาความว่าสมาชิกจะไม่ได้รับความสนับสนุนจากพรรคการเมืองที่ตนสังกัดอีก แม้ในสมาชิกของพรรคฝ่ายค้านก็ยังเกรงการยุบสภา เพราะการยุบสภาและมีการเลือกตั้งใหม่ก็ย่อมทำให้สมาชิกของฝ่ายค้าน มีความเสี่ยงในการที่จะไม่ได้รับเลือกตั้งเข้ามาใหม่เช่นเดียวกัน และแสดงให้เห็นได้ว่าการยุบสภาเป็นอำนาจของราษฎรที่จะใช้การเลือกตั้งเป็นเครื่องมือชี้ขาดว่าฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารเป็นผู้ปฏิบัติภารกิจตรงกับเจตจำนงของประชาชน

๒. ให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจนำร่างกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติลงมติใช้เป็นกฎหมายแล้วไปให้ราษฎรออกเสียงลงประชามติได้ ทั้งนี้เพื่อให้ราษฎรยืนยันหรือปฏิเสธร่างกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และในกรณีเช่นนี้อาจมีบทบัญญัติไว้ด้วยว่า ถ้าราษฎรออกเสียงเป็นประชามติปฏิเสธร่างกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติลงมติให้ใช้แล้วให้ถือว่าเป็นการยุบสภานิติบัญญัติไปแล้วในทันที แสดงว่าการลงมติเป็นการให้อำนาจแก่ราษฎรที่จะใช้การเลือกตั้งเป็นเครื่องมือชี้ขาดว่าฝ่ายใดมีความเห็นตรงกับเจตจำนงของประชาชนเช่นเดียวกัน

๓. ให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจเสนอกฎหมายต่อสภานิติบัญญัติได้ เพื่อให้ฝ่ายบริหารมีความร่วมมือในการบัญญัติกฎหมายและสามารถแสดงความประสงค์ของตนได้ว่าฝ่ายบริหารต้องการกฎหมายอย่างไร

๔. ฝ่ายบริหารมีอำนาจเข้าร่วมประชุมกับฝ่ายนิติบัญญัติ เพื่อจะได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและแสดงความคิดเห็นได้ ทั้งนี้ เพราะฝ่ายบริหารย่อมอยู่ในฐานะที่จะทราบข้อเท็จจริงได้ดีกว่าฝ่ายนิติบัญญัติ เพราะฝ่ายบริหารบังคับบัญชาข้าราชการประจำซึ่งเป็นผู้ทราบข้อเท็จจริงอย่างดี การที่ฝ่ายบริหารสอดเข้าชี้แจงข้อเท็จจริงในจังหวะอันเหมาะสมย่อมทำให้สภานิติบัญญัติดำเนินการโดยถูกต้องและตรงต่อความจริงดีกว่าที่จะให้ฝ่ายนิติบัญญัติอภิปรายโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่เข้าใจผิดพลาดเนื่องจากไม่ทราบข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง ทำให้การลงมติโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องย่อมจะไม่ถูกต้องเช่นกัน โดยเหตุนี้ข้อบังคับการประชุมสภาจึงให้รัฐบาลขออภิปรายได้ทุกโอกาส

๕. ให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจยับยั้งร่างกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการยับยั้งร่างกฎหมายอย่างเด็ดขาดหรือการยับยั้งร่างกฎหมายโดยถ่วงเวลาให้ล่าช้า เพราะเป็นการให้อำนาจนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมายให้มีค่าน้อยลง ประโยชน์ของการยับยั้งร่างกฎหมายให้ล่าช้ามีสามประการ คือ ประการที่หนึ่ง ป้องกันการออกกฎหมายด้วยอารมณ์ที่ร้อนแรงหรือตามกระแสการเมืองหรือสังคมโดยไม่คิดให้รอบคอบจึงควรมีการยับยั้งให้ช้าลงและส่งกลับไปพิจารณาใหม่ ประการที่สอง ในระหว่างที่ร่างกฎหมายถูกยับยั้ง ย่อมเป็นโอกาสได้หยั่งทราบสาธารณมติเกี่ยวกับกฎหมายนั้น ๆ และประการที่สาม เป็นการให้อำนาจนิติบัญญัติที่จะแก้ไขข้อผิดพลาดของตน^{๑๑}

วิธีสร้างขีดจำกัดของอำนาจตามหลักการแบ่งแยกอำนาจของ Montesquieu คือ การทำให้ “อำนาจหยุดอำนาจ” โดยการออกแบบให้รัฐธรรมนูญให้แต่ละอำนาจมีการถ่วงดุลซึ่งกันและกัน โดยการคานอำนาจของ Montesquieu หมายถึงเฉพาะการคานอำนาจกันระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารเท่านั้น ไม่รวมถึงฝ่ายตุลาการ อย่างไรก็ตามไม่มีการแบ่งแยกอำนาจอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารออกจากกันอย่างสมบูรณ์แบบไม่ว่าจะเป็นการปกครองในรูปใดก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบรัฐสภา กล่าวคือ ในทาง

^{๑๑} เกรียงไกร เจริญธวัช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๖ (หน้าที่ ๒๘๓-๒๘๕)

การเมืองฝ่ายบริหารและเสียงข้างมากในฝ่ายนิติบัญญัติล้วนมาจากกลุ่มการเมืองเดียวกัน ดังนั้น การคานอำนาจระหว่างอำนาจทั้งสองด้วยวิธียุบสภา หรือลงมติไม่ไว้วางใจในระบบรัฐสภาจึงแทบเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ อำนาจในการยุบสภาของนายกรัฐมนตรีในระบบรัฐสภา มักเป็นข้ออ้างเพื่อชิงความได้เปรียบในทางการเมือง มิได้ใช้เพื่อคานอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติแต่อย่างใด ในส่วนของการลงมติไม่ไว้วางใจก็เช่นกัน มิได้เกิดจากเหตุผลที่ได้จากการถกเถียงในที่ประชุมแต่เป็นการลงมติตามกลุ่มการเมืองของตน แนวคิดการคานอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารในระบบรัฐสภาด้วยการยุบสภาและการลงมติไม่ไว้วางใจจึงเป็นภาพลวงตาของการคานอำนาจที่เกิดจากการนำทฤษฎีของ Montesquieu มาเปรียบเทียบ โดยไม่คำนึงถึงสภาพทางการเมืองในปัจจุบัน เมื่อมิได้มีการตรวจสอบถ่วงดุลกันอย่างมีประสิทธิภาพมากเพียงพอ ฝ่ายตุลาการจึงเป็นผู้พิทักษ์สิทธิและเสรีภาพของประชาชนไปโดยปริยายและเป็นบทบาทในรัฐสมัยใหม่และกลายเป็นเสาหลักของการคานอำนาจกับฝ่ายการเมืองในที่สุด

อนึ่ง ในบางประเทศมีการก่อตั้งองค์กรอิสระขึ้นมาทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรหลักของรัฐ เช่น ในประเทศไทยมีการก่อตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบการปฏิบัติภารกิจขององค์กรของรัฐ ในกรณีเช่นนี้ถือได้ว่าองค์กรอิสระเหล่านี้มีบทบาทในการคานอำนาจฝ่ายการเมืองเช่นเดียวกันกับฝ่ายตุลาการ แต่องค์กรอิสระเหล่านี้มิใช่องค์กรในระดับเดียวกันกับสามองค์กรหลัก คือ รัฐสภา รัฐมนตรี ศาล แต่เป็นรูปแบบหนึ่งขององค์กรฝ่ายปกครองที่เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร คือ ไม่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของคณะรัฐมนตรี ลักษณะอำนาจขององค์กรเหล่านี้ยังคงเป็นอำนาจปกครองมิใช่อำนาจบริหาร นิติบัญญัติ หรือตุลาการ^{๑๒}

รัฐสภาองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ

อำนาจหน้าที่ของรัฐสภา ประการสำคัญที่สุดก็คือการออกกฎหมาย กฎหมายในความหมายทั่วไป ได้แก่ ระเบียบหรือข้อบังคับที่วางไว้เพื่อควบคุมความเป็นระเบียบเรียบร้อยและเพื่อความยุติธรรมในสังคมหรือประเทศชาติ ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย นั้น โดยปกติแล้ว ระเบียบหรือข้อบังคับใดจะออกเป็นกฎหมายได้ จะต้องผ่านการพิจารณาให้ความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือสถาบันที่เป็นตัวแทนของปวงชนเสียก่อน ผู้แทนของผู้ปวงชนซึ่งเป็นสมาชิกรัฐสภาจะทำหน้าที่คอยพิทักษ์ผลประโยชน์ส่วนรวมหรือพิจารณาให้ความเห็นชอบกับประชาชน^{๑๓} นอกจากนี้ รัฐสภายังมีหน้าที่อื่น ๆ เช่น หน้าที่ในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาล หน้าที่ในการให้ความเห็นชอบในเรื่องที่สำคัญและหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

หน้าที่ในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาลของรัฐสภาที่ชัดเจนจะมีสองแบบ แบบแรก คือ กระทู้ถาม และแบบที่สอง คือ การอภิปรายไม่ไว้วางใจ กระทู้ถาม คือ คำถามที่สมาชิกรัฐสภาตั้งขึ้น เพื่อถามรัฐมนตรีเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับงานในหน้าที่ของรัฐมนตรี โดยต้องระบุว่าจะให้ตอบในราชกิจจานุเบกษาหรือให้ตอบในที่ประชุม เพื่อให้รัฐมนตรีที่รับผิดชอบตอบ ซึ่งการตั้งกระทู้ถามเป็นวิธีควบคุมการทำงานของรัฐบาลอย่างหนึ่งที่มีความสำคัญ โดยถือว่าเป็นความผิดชอบของรัฐบาลที่จะต้องตอบ

^{๑๒} ฐากร ศิริยุทวิวัฒนา, กฎหมายรัฐธรรมนูญ : หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญและระบอบประชาธิปไตย, ๒๕๖๑ (หน้าที่ ๗๓-๙๐)

^{๑๓} บุรีรักษ์ นามวัฒน์, อ้างแล้ว เชียงอรุณที่ ๘ (หน้าที่ ๒๙๘)

ข้อซักถามของสมาชิกรัฐสภาเกี่ยวกับงานในหน้าที่ในฐานะที่เป็นผู้รับผิดชอบต่อการบริหารราชการแผ่นดิน สำหรับการอภิปรายไม่ไว้วางใจ ถือเป็นวิธีการของรัฐสภาในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีหรือรัฐบาลซึ่งเป็นวิธีการที่เด็ดขาด เมื่อปรากฏว่ารัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีบริหารราชการแผ่นดินผิดพลาด มีพฤติกรรมที่ไม่ควรแก่การไว้วางใจซึ่งมีผลกระทบหรือความเสียหายแก่ประเทศ ส่วนหน้าที่ในการให้ความเห็นชอบในเรื่องที่สำคัญ อาทิ การให้ความเห็นชอบต่อสนธิสัญญาที่ทำกับต่างประเทศ หรือการประกาศสงคราม เป็นต้น

การควบคุมการใช้อำนาจนิติบัญญัติในส่วนของการออกกฎหมาย

อำนาจหน้าที่ของรัฐสภาที่ประการหนึ่ง คือ การออกกฎหมายหรือการตรากฎหมาย ซึ่งการควบคุมกฎหมายให้มีความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ได้ใช้กันอยู่หลายวิธี อาจเป็นทั้งการควบคุมภายใน ซึ่งการควบคุมนั้นบางครั้งองค์กรอาจมีส่วนในการควบคุมตั้งแต่ก่อนกฎหมายใช้บังคับ ไปจนถึงการควบคุมหลังจากที่กฎหมายมีการประกาศใช้บังคับแล้ว

๑. การควบคุมโดยกระบวนการตรากฎหมาย การพิจารณากฎหมายโดยองค์กรนิติบัญญัติโดยทั่วไปมักจะมีกันสามวาระ คือ ในวาระแรก มีการพิจารณาในหลักการของกฎหมายว่าสมควรให้มีการดำเนินการหรือไม่ ในขั้นนี้ทั้งผู้เสนอและรัฐสภาจะพิจารณารายละเอียดในทุกแง่ ทั้งความสมควรและความถูกต้องทางกฎหมาย ซึ่งแน่นอนปัญหาการขัดต่อรัฐธรรมนูญย่อมเป็นประเด็นที่สำคัญประเด็นหนึ่งในการพิจารณาเสมอ เพราะองค์กรนิติบัญญัติได้รับมอบให้อำนาจในการตรากฎหมายก็ต้องระมัดระวังตนเองโดยใช้อำนาจให้ถูกต้องไม่เช่นนั้นก็จะเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่และสำหรับนักการเมือง การฝ่าฝืนหน้าที่จะเป็นจุดด้อยในทางเมืองต่อไปในระบบรัฐสภา เมื่อรัฐสภารับหลักการให้ดำเนินการตรากฎหมายในเรื่องใด โดยปกติถ้ามีกฎหมายที่ง่ายมากก็จะมีการส่งให้คณะกรรมการพิจารณา เมื่อคณะกรรมการตรวจแก้พิจารณาทบทวนในความสมควรและความสอดคล้องต้องกัน ระหว่างผู้เสนอและความเห็นของสมาชิกรัฐสภาผู้แปรญัตติ แล้วก็จะนำกลับเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาเป็นรายละเอียดในแต่ละมาตรา อันเป็นการพิจารณาครั้งที่สอง เมื่อพิจารณาไปจนจบแล้ว (อาจมีแก้ไขเปลี่ยนแปลงบางอย่างในขั้นนี้) รัฐสภาก็พิจารณาทบทวนรอบอีกครั้งว่าจะให้ผ่านเป็นกฎหมายหรือไม่ โดยออกเสียงลงมติเป็นการอนุมัติทั้งฉบับ ถ้ารัฐสภาอนุมัติจึงเป็นอันครบกระบวนการตรากฎหมายขององค์กรทางนิติบัญญัติ

๒. การควบคุมโดยบังคับให้มีการปรึกษา บางประเทศกำหนดวิธีการควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยให้มีการส่งไปให้บางองค์กรพิจารณาให้ความเห็นเสียก่อน โดยการปรึกษานี้จะเป็นบทบังคับตามวิธีการในรัฐธรรมนูญ หรือโดยความสมัครใจ ในสวีเดนมีองค์กรประเภทหนึ่งเรียกว่าคณะกรรมการกฎหมาย ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวน ๓ คน มาจากศาลสูงยุติธรรม และผู้พิพากษาจำนวน ๑ คน จากศาลสูงปกครอง ซึ่งผู้พิพากษาในศาลนั้นเลือกขึ้น เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบร่างกฎหมายหรือทบทวนการตีความในประเด็นเกี่ยวกับความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ ในฝรั่งเศส การร่างกฎหมายจะมีการส่งมาให้กงเซย เดตาด์พิจารณาเสมอ ในการนี้ กงเซย เดตาด์ อาจพิจารณาแก้ไขและมีข้อสังเกตได้ บรรดาร่างรัฐบัญญัติ เทียบได้กับพระราชบัญญัติ และเดครตส์ คือ กฎหมายประเภทเทียบเท่ากับรัฐบัญญัติแต่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้ออกโดยไม่อยู่ในอำนาจของรัฐสภานั้น รัฐธรรมนูญบังคับว่าต้องส่งให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาทุกครั้ง

๓. การควบคุมโดยการยับยั้งการออกกฎหมาย ผู้ประกาศใช้กฎหมายมักจะมีอำนาจยับยั้งไม่ยอมประกาศใช้กฎหมาย แม้ว่าร่างกฎหมายจะผ่านการพิจารณาและเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรมาแล้วก็ตาม ในระบบรัฐสภาที่มีประมุขผู้เป็นกลางแยกต่างหากจากฝ่ายบริหาร อำนาจนี้จะเป็นของประมุขผู้เป็นกลาง กรณีจึงเป็นการควบคุมทางการเมืองอย่างหนึ่งโดยองค์กรจากภายนอก ในอิตาลี ฟินแลนด์ และฝรั่งเศส ถือว่าประธานาธิบดียับยั้งการประกาศใช้กฎหมายได้ ในอังกฤษเห็นว่าในทางทฤษฎีนั้น แม้ว่ารัฐสภาจะมีอำนาจสูงสุด แต่การได้รับความเห็นชอบจากษัตริย์ก็เป็นองค์ประกอบสำคัญในการตรากฎหมาย ษัตริย์จึงอาจไม่ให้ความเห็นชอบที่จะประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติก็ได้ แต่มีผู้เห็นว่าสมควรใช้พระราชอำนาจนี้เฉพาะเมื่อมีการแนะนำจากรัฐบาล ในระบบประธานาธิบดีเช่นสหรัฐอเมริกา การยับยั้งกฎหมายของรัฐสภาเป็นอำนาจขององค์กรบริหารโดยตรง ถ้าประธานาธิบดีไม่เห็นชอบด้วยกับร่างกฎหมายใดก็จะต้องส่งกลับภายใน ๑๐ วัน ถ้าไม่มีการส่งกลับมายังสภาผู้เสนอภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ก็ต้องถือว่าเป็นกฎหมายแล้ว แต่ระยะเวลาสิบวันนี้หมายความว่าระยะเวลาในระหว่างสมัยประชุมเท่านั้น ถ้าปรากฏว่าครบสมัยประชุมเสียก่อนสิบวันดังกล่าว ประธานาธิบดีอาจเก็บไว้เสียโดยไม่ส่งกลับและไม่ลงนามก็ได้ ซึ่งเป็นยับยั้งโดยปริยาย อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญแทบทุกประเทศถือปฏิบัติว่าอำนาจยับยั้งนี้ไม่เด็ดขาด ถ้ารัฐสภายืนยันร่างกฎหมายโดยคะแนนเสียงพิเศษ (มากกว่าเสียงข้างมาก) ร่างกฎหมายนั้น ก็ต้องใช้บังคับ แม้ว่าหน้าขององค์กรฝ่ายบริหารจะไม่เห็นชอบก็ตาม สำหรับประเทศไทย การยับยั้งแจ้งชัดโดยพระมหากษัตริย์ที่เคยมีมาก่อน เช่น กรณีร่างพระราชบัญญัติอากรมรดกและการรับมรดก หรือเป็นการยับยั้งโดยปริยายโดยไม่ทรงคืนมาและรัฐสภาก็ไม่ได้ยกขึ้นทบทวน เช่น ร่างพระราชบัญญัติถวายยศจอมพลแดงองค์พระมหากษัตริย์

๔. การควบคุมโดยการตีความกฎหมายของรัฐสภา ในฝรั่งเศสสมัยยุคการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบบสาธารณรัฐทั้งรัฐโซ และมองเตสกีเออ เห็นว่ากฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาจะต้องได้รับความเคารพสูงสุด ผู้พิพากษาเป็นแต่เพียงผู้ใช้บังคับตัวบทกฎหมายกับคดี ผู้พิพากษาจะตีความกฎหมายสร้างกฎหมายขึ้นเองไม่ได้ ทั้งนี้ เพราะเดิมศาลอาศัยการตีความกฎหมายเข้าไปสร้างกฎหมายมากมายจนก้าวก่ายการบริหาร จากความรู้สึกรู้สึกต่อต้านองค์กรตุลาการรุนแรงเช่นนี้ เป็นเหตุให้ประเทศฝรั่งเศสส่งเสริมการสร้างประมวลกฎหมายให้กฎหมายมีลายลักษณ์อักษรที่แน่นอนมากที่สุดและห้ามศาลตีความกฎหมาย ในกรณีที่ศาลมีปัญหาเกี่ยวกับถ้อยคำในกฎหมายก็มีคำขอมาให้รัฐสภาตีความให้ได้ ในชั้นแรกปี ค.ศ. ๑๗๙๐ ได้จัดตั้งคณะกรรมการของรัฐสภาขึ้นทบทวนคำพิพากษาของศาล คณะกรรมการนี้ไม่อาจกลับคำพิพากษาของศาลได้โดยตรง แต่ถ้ามีการทบทวน ศาลไม่เชื่อตาม ในที่สุดรัฐสภาจะออกคำประกาศถึงความหมายของกฎหมายซึ่งศาลจะต้องเชื่อถือตามนั้น แต่ต่อมายกเลิกวิธีการนี้ไปใน ค.ศ. ๑๘๗๓ และให้คณะกรรมการดังกล่าวเปลี่ยนฐานะเป็นศาลสูงยุติธรรม วิธีเดียวกันนี้มีนำไปใช้ในประเทศอื่น ๆ ด้วย เช่น ปารากวัย สวีเดน และปอร์ตุเกส วิธีการส่งกลับให้รัฐสภาตีความก่อให้เกิดความไม่สะดวก เป็นที่น่าคิดว่ารัฐสภาก็ประชุมกันยากและอาจไม่ยอมรับความผิดพลาดของตนเอง ในที่สุดก็เกิดแนวความคิดว่ากฎหมายเมื่อประกาศใช้บังคับแล้วย่อมมีผลต่อสาธารณะและมีเจตนารมณ์ของตนเอง จะนำกลับไปถามสภาใหม่ว่ากฎหมายมีความหมายอย่างไรย่อมไม่ชอบ

๕. การควบคุมโดยฝ่ายตุลาการ เป็นการควบคุมโดยองค์กรทางภายนอก หลักจากที่กฎหมายได้ประกาศใช้บังคับแล้วและเป็นการควบคุมโดยใช้วิธีการทางศาล การควบคุมโดยศาลนี้เป็นผลมาจากแนวความคิดในสหรัฐอเมริกา ซึ่งปรากฏประปรายในแนวความคิดของนักกฎหมายอเมริกันในระหว่างประกาศเอกราชจากประเทศอังกฤษ แต่ก่อนนั้นเคยมีคดีบอนแฮม ซึ่งคณะผู้ควบคุมวิชาชีพแพทย์ได้รับมอบอำนาจ

โดยกฎหมายให้ลงโทษปรับแก่ผู้ประกอบวิชาชีพโดยไม่ได้รับใบอนุญาต โดยการปรับคณะผู้ควบคุมวิชาชีพ แพทย์จะได้รับค่าปรับครั้งหนึ่ง เซอร์เอ็ดเวิร์ด ค็อก (Sir Edward Coke) ตัดสินว่ากฎหมายคอมมอนลอว์ นั้น อยู่เหนือ และควบคุมกฎหมายของรัฐสภาอีกชั้นหนึ่ง โดยอาจทำให้กฎหมายของสภาเป็นโมฆะได้ ถ้าขัดต่อสิทธิตาม กฎหมายคอมมอน ลอว์ หรือเหตุผล หรือขัดหรือเป็นไปไม่ได้ที่จะปฏิบัติและในกรณีนี้ผู้วินิจฉัยค่าปรับได้ส่วนแบ่ง ค่าปรับเอง จึงเป็นตุลาการในเหตุที่เกี่ยวกับตนเอง อันเป็นข้อความหลักในกฎหมายคอมมอนลอว์ กฎหมาย ของรัฐสภาจึงใช้บังคับมิได้ ในสหรัฐอเมริกา จากผลการต่อสู้เพื่อความเป็นอิสระ ศาลในเมืองนอร์ซแธมตัน มลรัฐเวอร์จิเนีย วินิจฉัยว่ากฎหมายของอังกฤษที่ให้เก็บภาษีแสตมป์ในอาณานิคมเป็นโมฆะ เพราะเป็นการเรียกเก็บ ภาษีโดยไม่มีการตั้งผู้แทนเข้าไปพิจารณา คดีนี้เป็นคดีที่ทำให้ชาวอเมริกันไม่ยอมรับแนวความคิดว่ารัฐสภามีอำนาจ สูงสุด ยอมรับกันว่าแนวความคิดที่ให้ศาลมีอำนาจควบคุมกฎหมายของสภาเพ็งมีจริงจิงในสหรัฐอเมริกาในคดีมาร์เบอร์ โดยจอห์น มาร์แชล ประธานศาลสูงสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า “รัฐบาลของรัฐได้ชื่อว่าเป็นรัฐบาลตามกฎหมาย และมีใช้รัฐบาลของใคร” ผู้ร่างรัฐธรรมนูญประสงค์ให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายของสภาที่ขัดต่อ รัฐธรรมนูญจึงเป็นโมฆะ เมื่อทุกองค์ประกอบครบความสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ศาลก็มีพันธะต้องปฏิบัติเช่นเดียวกัน กรณีเป็นหน้าที่ขององค์กรศาลที่จะพิจารณาว่ากฎหมายเป็นอย่างไร ดังนั้น ในการใช้กฎหมายศาลจึงพิพากษา แสดงว่ากฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะได้^{๑๔}

อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการไต่สวนการกระบวนตรากฎหมาย

เดิมอำนาจอธิปไตยตกอยู่แก่พระผู้เป็นเจ้าของหรือศาสนจักรเรื่อยมา เมื่อศาสนจักรอ่อนแอลง และฝ่ายอาณาจักรแข็งแกร่งขึ้น อำนาจอธิปไตยจึงถูกถ่ายโอนลงมายังกษัตริย์ และประชาชนตามลำดับ และเมื่ออำนาจนิติบัญญัติเป็นหนึ่งในอำนาจอธิปไตยเช่นเดียวกันกับอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ การแบ่งแยก อำนาจจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญยิ่ง เพราะหากให้บุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรใด ใช้อำนาจบริหารหรืออำนาจ ตุลาการเข้ามาแทรกแซงการทำหน้าที่นิติบัญญัติก็จะก่อให้เกิดความสั่นคลอนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรมได้ อาทิ กรณีผู้ใช้อำนาจบริหารและผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ เป็นบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรเดียวกัน ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนก็คือประชาชน เพราะผู้ใช้อำนาจบริหาร ซึ่งมีหน้าที่จะต้องกระทำตามกฎหมาย หรือปฏิบัติตามกฎหมาย ก็จะเสนอกฎหมายตามแต่ที่ตนต้องการและ ปฏิบัติการใช้บังคับกฎหมายนั้น

อำนาจอธิปไตยจึงเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองรัฐเพราะเป็นอำนาจที่มาจากประชาชน การแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่ง แต่มิใช่ถึงขนาดเป็นการแบ่งแยกอำนาจโดยเด็ดขาด แต่ต้องมี ลักษณะเป็นการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน แต่ที่ต้องเน้นย้ำว่า (๑) การถ่วงดุลต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม คือ ต้องเป็นไปด้วยความชอบธรรมภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย (๒) ต้องไม่กระทบถึงความเป็นอิสระ ในการใช้อำนาจ (๓) ต้องไม่เข้าไปก้าวกาล่งเข้าไปในปริวิตของผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในแต่ละฝ่าย สำหรับ ประเทศไทยที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อำนาจนิติบัญญัติ จะมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ เนื่องจากผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ คือ รัฐสภา โดยเฉพาะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ได้รับเลือกตั้งจากประชาชนโดยตรงและเป็นฝ่ายเดียวที่ยึดโยงกับ

^{๑๔} ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, เอกสารการสอนมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ ๙, ๒๕๓๙ (หน้าที่ ๕๓๙-๕๕๖)

ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยมากที่สุด ฉะนั้น การเข้าไปล่วงล้ำก้ำเกินเข้าไปไต่สวนการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติโดยเฉพาะกระบวนการตรากฎหมายซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางนิติบัญญัติโดยแท้ จึงเป็นเรื่องที่สัมพันธ์ต่อการก้าวล่วงต่อการละเมิดอำนาจรัฐสภา^{๑๕}

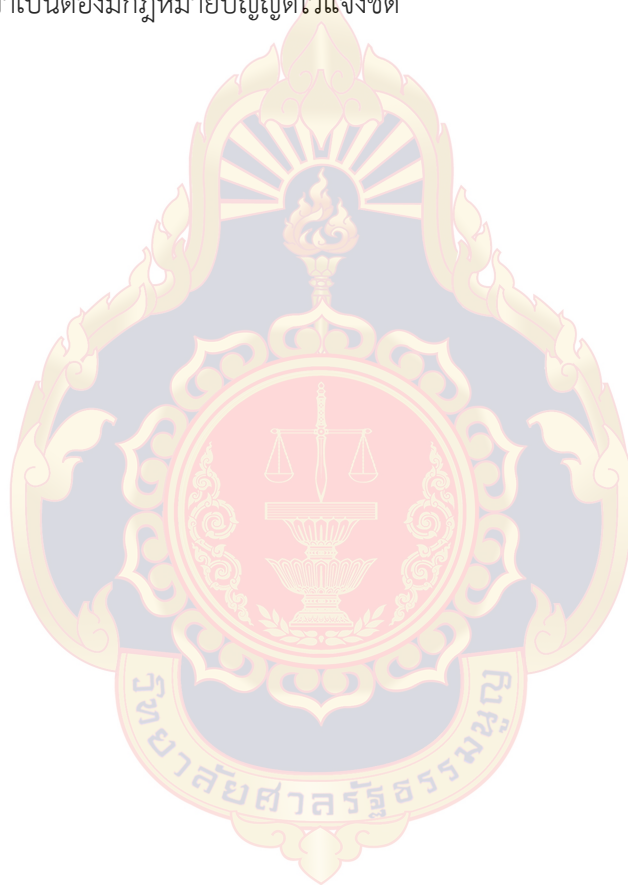
เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๓๔ (๑) บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจไต่สวนกรณีกล่าวหาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ทุจริตต่อหน้าที่หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่ใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย จึงมีประเด็นว่าอำนาจดังกล่าวครอบคลุมไปถึงกระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภาด้วย หรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่ากระบวนการตรากฎหมายเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติซึ่งเป็นหนึ่งในสามของอำนาจอธิปไตย ซึ่งผู้ใช้อำนาจ คือ สมาชิกรัฐสภาซึ่งมาจากการเลือกตั้งของผู้แทนปวงชนโดยตรง ฉะนั้น อำนาจในกระบวนการตรากฎหมายจึงเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยแท้ ซึ่งต้องไม่อยู่ภายใต้การไต่สวนหรือตรวจสอบจากบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรใด ๆ เฉกเช่นเดียวกับ การกระทำทางรัฐบาลซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางบริหารและเป็นหนึ่งในอำนาจอธิปไตยก็ย่อมไม่อาจให้ผู้ใช้อำนาจฝ่ายอื่นเข้าไปไต่สวนหรือตรวจสอบได้เช่นกัน^{๑๖} กระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภาจึงต้องได้รับความคุ้มครอง รวมถึงต้องได้รับเคารพต่อการใช้อำนาจนั้น เพราะถือว่ารัฐสภาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจเป็นผู้ได้รับความไว้วางใจจากปวงชนให้เข้ามาทำหน้าที่และเป็นผู้ยึดโยงกับประชาชนโดยตรง ซึ่งต่างกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ไม่อาจหาได้ถึงความยึดโยงเช่นนั้น กรณีเช่นนี้จึงมีอาจให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เข้าไปก้าวล่วงหรือเข้าไปไต่สวนต่อการตัดสินใจใช้อำนาจในกระบวนการตรากฎหมายของสมาชิกรัฐสภาได้ อย่างไรก็ดี การไม่ให้เข้าไปไต่สวนหรือตรวจสอบกระบวนการตรากฎหมายไม่ว่าจะในทางหนึ่งทางใดหรือโดยเด็ดขาด ถือได้ว่าเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรมที่มุ่งหวังจะต้องมีการถ่วงดุลแห่งอำนาจซึ่งกันและกัน ดังนั้น การไต่สวนหรือตรวจสอบย่อมสามารถเกิดขึ้นได้ แต่ต้องกระทำอย่างมีขอบเขต มีจำกัดเฉพาะบทบัญญัติกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบันจึงได้รองรับเรื่องการถ่วงดุลนี้ไว้โดยเฉพาะ เห็นได้จากมาตรา ๑๓๙ วรรคสอง ที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยว่าเป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ หรือในมาตรา ๑๔๘ ที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

^{๑๕} ตามหลักการและแนวคิดทางด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญ “รัฐสภา” ในฐานะ “องค์กรนิติบัญญัติ” ถือได้ว่าเป็นองค์กรที่มีบทบาทอย่างมากต่อระบอบการเมืองการปกครองของประเทศ การดำเนินพันธกิจของรัฐสภานี้ จึงเป็น “เอกสิทธิ์” ที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองเพื่อให้สามารถที่จะทำหน้าที่ของตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุดในฐานะของ “เจตนารมณ์ของระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญ” ดังนั้น หากปรากฏว่ามีบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือหน่วยงานหนึ่งหน่วยงานใดของทั้งภาครัฐและเอกชนได้กระทำการอันเป็นการเข้าไปขัดขวางการทำงานที่ของรัฐสภา ย่อมถือได้ว่าบุคคลหรือหน่วยงานดังกล่าวได้กระทำการ “ละเมิดอำนาจรัฐสภา” (contempt of parliament) : พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, วารสารสังคมศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : แนวคิดและหลักการว่าด้วยการละเมิดอำนาจรัฐสภา, ๒๕๕๘ (หน้าที่ ๑๐๖)

^{๑๖} การกระทำทางรัฐบาล แม้จะอยู่ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ แต่การกระทำดังกล่าวนี้ไม่อยู่ภายใต้ตรวจสอบถ่วงดุลขององค์กรตุลาการ เนื่องจากเป็นการกระทำที่อยู่ในอำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ องค์กรตุลาการจึงไม่อาจเข้าไปตรวจสอบการตัดสินใจทางบริหารได้ โดยฝ่ายนิติบัญญัติเป็นองค์กรในการตรวจสอบการกระทำทางรัฐบาลอันเป็นการตรวจสอบทางการเมืองตามหลักการถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐและการกระทำดังกล่าวถูกตรวจสอบจากประชาชนได้เช่นกัน : สุชาติ เรืองแสงทองกุล, การกระทำทางรัฐบาลและปัญหาการตรวจสอบการกระทำทางรัฐบาล บทคัดย่อ วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, ๒๕๖๐

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

กระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภาเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติซึ่งเป็นหนึ่งในสามของอำนาจอธิปไตย โดยสมาชิกรัฐสภาซึ่งได้รับความไว้วางใจและเลือกตั้งมาจากประชาชน การใช้อำนาจดังกล่าวจึงต้องมีความอิสระ ปราศจากการครอบงำ ได้รับความคุ้มครองและไม่อาจให้ผู้ใดเข้าไปล่วงล้ำก้ำเกินหรือขัดขวางใด ๆ ได้ มิฉะนั้น จะเป็นการสุ่มเสี่ยงต่อความรับผิดชอบในการละเมิดอำนาจของรัฐสภา คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงมีอาจก้าวล่วงเข้าไปไต่สวนการใช้อำนาจนิติบัญญัติ ในส่วนของกระบวนการตรากฎหมาย แต่หากไร้ซึ่งการตรวจสอบหรือถ่วงดุลซึ่งกันและกัน อีกนัยหนึ่งย่อมเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม รัฐธรรมนูญฯ จึงได้บัญญัติช่องทางการควบคุมอำนาจไว้ผ่านศาลรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวไว้ข้างต้น การที่จะให้บุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรใด จะเข้าไปใช้อำนาจตรวจสอบหรือไต่สวน จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้แจ้งชัด



บรรณานุกรม

- เกรียงไกร เจริญชนวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย, ๒๕๕๕
- โกเมศ ขวัญเมือง, กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันทางการเมืองเปรียบเทียบ, ๒๕๕๕
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, เอกสารการสอนมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ ๙, ๒๕๓๙
- ฐากร ศิริบุษย์วัฒนา, กฎหมายรัฐธรรมนูญ : หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญและระบอบประชาธิปไตย, ๒๕๖๑
- บุรีรักษ์ นามวัฒน์, เอกสารการสอนมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ ๕, ๒๕๓๙
- พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, วารสารสังคมศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : แนวคิดและหลักการว่าด้วยการละเมิดอำนาจรัฐสภา, ๒๕๕๘
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ ๑๓๔ ตอนที่ ๔๐ ก ๖ เมษายน ๒๕๖๐
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติรัฐและนิติธรรม, <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=๑๔๓๑>
- วิษณุ เครืองาม, เอกสารการสอนมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ ๒, ๒๕๓๙
- วิสิฐ ญาณภีร์ และคณะ, บริบทหลักนิติธรรมในต่างประเทศ รายงานการวิจัย, www.tci-thijo.org/index.php/Jkbu/article
- สุชาติา เรื่องแสงทองกุล, การกระทำทางรัฐบาลและปัญหาการตรวจสอบการกระทำทางรัฐบาล บทคัดย่อวิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, ๒๕๖๐

