



หลักกฎหมายมหาชน

Principle of Public Law

อาจารย์ชวณะ ทองนุ่น
อาจารย์ปุณณดา จงละเอียด

หลักกฎหมายมหาชน

Principle of Public Law

จัดทำโดย อาจารย์ชวณะ ทองนุ่น

อาจารย์ปญญาดา จงละเอียด

มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย วิทยาเขตนครศรีธรรมราช

ผู้ทรงคุณวุฒิที่ทำหน้าที่บรรณาธิการ

๑. รศ.ดร. สุรพล สุยะพรหม
๒. รศ.ดร. ธัชชนันท์ อิศรเดช
๓. ผศ.ดร. ธาณี วรภัทร์
๔. ผศ. ฉัตรมาศ วิเศษสินธุ์

สงวนลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

พิมพ์ครั้งที่ ๑ มกราคม ๒๕๖๔ จำนวน ๓๐๐ เล่ม

ISBN : ๙๗๘-๖๑๖-๕๗๗-๕๑๒-๐๙๗๘-๖๑๖

ออกแบบปก

นายวินัย ชีระพิบูลย์วัฒนา

จัดรูปแบบ

นายอภิรักษ์ คำหารพล

พิมพ์ที่

หจก. กรีนโซน อินเตอร์ ๒๐๐๑

๑๕๕/๒ ถนนปากนคร ตำบลท่าซัก อำเภอเมือง จังหวัดนครศรีธรรมราช

โทรศัพท์. ๐๗๕-๔๖๖-๐๓๑, Fax. ๐๗๕-๔๔๖-๖๗๖

ราคา ๒๐๐.-บาท (สองร้อยบาทถ้วน)

สารบัญ

เรื่อง	หน้า
คำนิยม	ก
คำนำ	ข
สารบัญ	ค
บทที่ ๑ ข้อความเบื้องต้น	๑
๑.๑ จุดประสงค์	๑
๑.๒ การแบ่งประเภทกฎหมายมหาชน	๗
๑.๓ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทย	๑๓
๑.๔ ระบบกฎหมาย	๒๐
๑.๕ วิวัฒนาการกฎหมายมหาชนในต่างประเทศ	๒๑
๑.๖ วิวัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย	๒๗
บทที่ ๒ หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ	๓๑
๒.๑ ความหมายของรัฐธรรมนูญ	๓๑
๒.๒ รูปแบบของรัฐธรรมนูญ	๓๑
๒.๓ ที่มาของรัฐธรรมนูญ	๓๒
๒.๔ ลักษณะสำคัญของรัฐธรรมนูญ	๓๓
๒.๕ โครงสร้างอำนาจและการปกครองในรัฐธรรมนูญ	๓๕
๒.๖ การบัญญัติ การบังคับใช้ และการตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญ	๓๗
๒.๗ รัฐธรรมนูญ กับ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ	๔๒
๒.๘ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	๔๗
๒.๙ รัฐธรรมนูญกับการปกครองของไทย	๕๐
๒.๑๐ การเข้าสู่อำนาจรัฐ	๙๕
๒.๑๑ รัฐธรรมนูญ กับการปกครองของประเทศอื่นๆ	๑๑๒

สารบัญ (ต่อ)

เรื่อง	หน้า
บทที่ ๓ หลักกฎหมายปกครอง	๑๒๙
๓.๑ หลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครอง	๑๒๙
๓.๒ หลักกฎหมายที่อยู่เบื้องหลังกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง	๑๔๓
๓.๓ บ่อเกิดของกฎหมายปกครอง	๑๔๘
๓.๔ รัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายลำดับสูงสุดของรัฐ	๑๔๘
๓.๕ การควบคุมทางปกครองอันเป็นผลมาจากการจัดระเบียบบริหารราชการ	๑๖๔
บทที่ ๔ หลักนิติธรรมกับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมในสังคมไทย	๑๘๑
๔.๑ ความหมายของหลักนิติธรรม	๑๘๑
๔.๒ คุณค่าของหลักนิติรัฐต่อบรรดาประชาชนชาวไทย	๑๘๖
๔.๓ ระบบนิติรัฐกับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย	๑๙๐
บทที่ ๕ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา	๑๙๘
๕.๑ แนวคิดเกี่ยวกับสถาบัน Ombudsman	๑๙๘
๕.๒ คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา	๒๐๑
๕.๓ ผู้ตรวจการแผ่นดินต้องไม่ประกอบงานอาชีพที่ ขัดแย้งกับการปฏิบัติงานในหน้าที่	๒๐๑
บทที่ ๖ ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง	๒๐๖
๖.๑ ศาลปกครองคืออะไร	๒๐๖
๖.๒ คดีปกครองคืออะไร	๒๐๗
๖.๓ ผู้ที่มีบทบาทในการดำเนินคดีปกครองได้แก่ใครบ้าง	๒๐๙
๖.๔ ใครบ้างจะมีสิทธิฟ้องคดีปกครอง	๒๑๐
๖.๕ ต้องดำเนินการอย่างไรก่อนนำคดีปกครองไปฟ้องศาล	๒๑๑

สารบัญ (ต่อ)

เรื่อง	หน้า
๖.๖ การยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในระยะเวลาเท่าไร	๒๑๒
๖.๗ การฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะต้องเสียค่าธรรมเนียมหรือไม่	๒๑๕
๖.๘ เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้วสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้อีกหรือไม่	๒๑๗
๖.๙ จะเขียนคำฟ้องคดีอย่างไร	๒๑๗
๖.๑๐ การฟ้องคดีปกครองจะต้องทำอย่างไร	๒๑๘
๖.๑๑ จะต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองปกครองชั้นต้นหรือศาลปกครองสูงสุด และฟ้องคดีได้ที่ไหนบ้าง	๒๑๙
๖.๑๒ การพิจารณาคดีปกครองมีขั้นตอนอย่างไร	๒๒๐
๖.๑๓ ศาลปกครองจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างไร	๒๒๓
๖.๑๔ ข้อดีของการฟ้องคดีปกครองคืออะไร	๒๒๔
บรรณานุกรม	๒๒๖

บทที่ 1

ข้อความเบื้องต้น

จุดประสงค์

ศึกษาความหมายและการแบ่งประเภทกฎหมายมหาชนในยุคต่าง ๆ ตลอดจนเนื้อหาสาระสำคัญ และแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนสฤฎกฎหมายต่าง ๆ และวิวัฒนาการของกฎหมายมหาชนในประเทศไทยศึกษาหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง โดยสิ่งที่จะศึกษามีดังนี้

1. คืออะไร
2. สำคัญอย่างไร
3. มีอะไรบ้าง
4. สาระสำคัญเกี่ยวกับรัฐ
5. ใช้อย่างไร

1. คืออะไร

ความหมาย ความเข้าใจกฎหมายมหาชน ทฤษฎีมี 3 ทฤษฎี คือ

1. ทฤษฎีประโยชน์ที่คุ้มครอง
2. ทฤษฎีตัวการ
3. ทฤษฎีสถานะ

กฎหมายมหาชนจึง หมายถึง “บรรดากฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันเอง หรือกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐกับเอกชนในฐานะที่องค์กรของรัฐมีอำนาจเหนือกว่า” กล่าวได้ว่า กฎหมายมหาชนมี 2 ลักษณะ

1. ให้อำนาจ
2. จำกัดอำนาจ กลายเป็นหลักนิติธรรม (The Rule of Law)

แตกต่างจากกฎหมายเอกชนหรือไม่ เกณฑ์ในการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน

1. เกณฑ์เกี่ยวกับบุคคลผู้ก่อนิติสัมพันธ์ ซึ่งเป็นเกณฑ์ทางองค์กร
2. เกณฑ์เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของนิติสัมพันธ์
3. เกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการที่ใช้ในการก่อนิติสัมพันธ์ หรือ เกณฑ์ตามรูปแบบ
4. เกณฑ์ทางเนื้อหา

กฎหมายมหาชน หมายถึง “กฎหมายที่กำหนดสถานะและ นิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐอื่นในฐานะที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ปกครอง ”

กฎหมายเอกชน หมายถึง “กฎหมายที่กำหนดสถานะและ นิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อกันในฐานะผู้อยู่ใต้ปกครอง ” ที่ต่างฝ่ายต่างเท่าเทียมกัน

ประโยชน์ในการแบ่งแยก

1. การนำคดีขึ้นสู่ศาล ระบบศาลคู่
2. กฎหมายสารบัญญัติเปลี่ยนแปลงสัญญาฝ่ายเดียวได้
3. กฎหมายวิธีสบัญญัติระบบกล่าวหาและไต่สวน
4. กฎหมายวิชาการเนื้อหาและนิติวิธี

2. สำคัญอย่างไร

ความสำคัญของกฎหมายมหาชน

เป็นกฎหมายในทางทฤษฎี

เป็นกฎหมายสร้างชาติ

เป็นกฎหมายเทคนิคที่ถูกสร้างขึ้นใหม่

กระบวนการทางนิติบัญญัติ ช่วยสนับสนุนให้กฎหมายเอกชนมีประสิทธิภาพ นอกจากนั้นแล้วการจัดตั้งองค์กรต่างๆเพื่อเข้ามาทำหน้าที่บริหารประเทศ จำเป็นต้องใช้กฎหมายมหาชน ทำให้ประเทศมีระบบระเบียบ กำหนดสิทธิหน้าที่ของพลเมือง คุ่มครองพลเมือง

3. มีอะไรบ้าง

การแบ่งแยกสาขากฎหมายมหาชน

1. กฎหมายมหาชนภายนอก เป็นกฎหมายที่บัญญัติความสัมพันธ์ระหว่างรัฐต่อรัฐ และกำหนดฐานะของกลุ่มประเทศและขององค์การระหว่างประเทศ ประเทศกับประเทศ ประเทศกับองค์การระหว่างประเทศ ระหว่างองค์การระหว่างประเทศ

2. กฎหมายมหาชนภายใน เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงความสัมพันธ์ระหว่างรับกับพลเมืองของรัฐ กำหนดฐานะของนิติบุคคลหรือสถาบันในกฎหมายมหาชนกับเอกชน ระหว่างรัฐกับเอกชนในประเทศนั้น ๆ

กฎหมายมหาชนภายใน เช่น กฎหมายการจัดตั้งภายในรัฐกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายการเมือง การปกครองกฎหมายปกครอง กฎหมายเศรษฐกิจเช่น กฎหมายการค้า ภาษี ส่งเสริมเศรษฐกิจ กฎหมายความมั่นคงของประเทศเช่น กฎหมายอาญา คนเข้าเมือง สัญชาติ กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองพลเมืองกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฯลฯ กฎหมาย

เกี่ยวกับระบบข้อพิพาทธรรมนูญศาลยุติธรรม ,วิธีพิจารณาความ : แพ่ง อาญา ปกครอง เป็น กฎเกณฑ์ที่มีฝ่ายหนึ่งเกี่ยวข้องกับ “รัฐ” ในการที่จะเข้ามา กำหนดสิทธิ หน้าที่ ของเอกชนที่มี ต่อรัฐ

4. สาระสำคัญเกี่ยวกับรัฐ

รัฐ State จัง โบแดง กล่าวไว้ว่า รัฐ จะดำรงอยู่และดำเนินไปได้จะต้องมีอำนาจการ ปกครองสูงสุดในแผ่นดิน อำนาจอธิปไตย (Sovereignty) อำนาจสูงสุดเหนือประชาชนในรัฐอัน ไม่ถูกจำกัดหรือยับยั้งโดยกฎหมายใดๆ กล่าวคือ เป็นอำนาจเหนือพลเมืองของรัฐ เป็นอำนาจ เด็ดขาด และเป็นนิรันดร์

รัฐย่อมมีอำนาจอันบริบูรณ์และเป็นนิรันดร์ ไม่จำเป็นต้องอาศัยอำนาจอื่นใดอีก นอกจากอำนาจของรัฐนั่นเอง

อำนาจอธิปไตย (Sovereignty)กฎหมายสงครามและสันติภาพภาษีอากรแต่งตั้ง เจ้าหน้าที่พิพากษาคดี

รัฐคืออะไร รัฐประกอบด้วย ดินแดนอาณาเขต พลเมืองสัญชาติ อำนาจอธิปไตย อำนาจของรัฐ

นิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

5. ใช้อย่างไร

ในยุคประชาธิปไตย กฎหมายมหาชนเป็นเรื่องใกล้ตัวหน้าที่จัดตั้งระบบการเมืองการ ปกครองของรัฐ กำหนด สิทธิ หน้าที่ ของพลเมืองในรัฐคุ้มครองพลเมืองเรื่องของความมั่นคง ของมนุษย์

“ความหมายของกฎหมายมหาชน”

อัลเปียน (Ulpain) นักปราชญ์ทางด้านกฎหมายชาวโรมันยุคคลาสสิก ได้กล่าวไว้ ปรากฏตาม Digesta ใน Corpus Juris Civilis (หรือประมวลกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียน) ว่า : “กฎหมายมหาชน (JUS PUBLICUM) คือ กฎหมายที่เกี่ยวกับรัฐโรมัน ในขณะที่ กฎหมายเอกชน (JUS PRIVATUM) เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของเอกชนแต่ละคน “ (Publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem)บันทึกอ้างอิงคำสอน หรือ คำอธิบายของ อัลเปียน ข้างต้น แสดง ให้เห็นว่า นับตั้งแต่ยุคสมัยแห่งอารยธรรมโรมันมาแล้วที่ความคิดในเรื่องกฎหมายได้มีการแบ่ง สาขาของกฎหมายออกเป็น 2 สาขา คือ กฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน

กฎหมายมหาชนในยุคโรมันนั้นเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับรัฐโรมันหรือเกี่ยวกับการปกครอง ของรัฐโรมัน แต่ในสมัยนั้นกฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่มีการศึกษาถ่ายทอดกันอยู่ในแวดวง ของชนชั้นปกครองและชนชั้นสูงเท่านั้น

การศึกษากฎหมายของนักนิติศาสตร์ยุคโรมันจึงได้ทำการศึกษากันแต่เรื่องของกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายเอกชนซึ่งเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนเท่านั้น เหตุที่ไม่มีการศึกษากฎหมายมหาชนในยุคนั้นก็เพราะว่า กฎหมายมหาชนเป็นเรื่องของรัฐ เป็นเรื่องการใช้อำนาจของผู้ทรงอำนาจทางการเมือง การปกครอง การศึกษากฎหมายมหาชนจึงไม่อาจจะหลีกเลี่ยงการกล่าวหาว่าพิพาท วิพากษ์วิจารณ์การกระทำทางปกครองของผู้มีอำนาจ ดังนั้น การกล่าวถึงการใช้อำนาจอธิปไตยของผู้มีอำนาจในระบอบการปกครองที่ยังไม่มี “ระบบการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” และยังไม่มี “ระบบการประกันสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองโดยองค์กรศาล” อย่างเช่นที่มีอยู่ในรัฐประชาธิปไตยเสรีนิยมในสมัยนี้ จึงน่าจะเป็นอันตรายอย่างยิ่งต่อผู้ทำการศึกษาและวิพากษ์วิจารณ์อำนาจอธิปไตยในยุคนั้น

ด้วยเหตุนี้ นักนิติศาสตร์โรมันจึงศึกษาแต่เพียงกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายเอกชนเท่านั้น และได้ทำการศึกษากว้างขวางลึกซึ้งอย่างมากจนกระทั่งเกิดเป็นระบบกฎหมายแพ่งที่สมบูรณ์ที่สุดอันได้แก่ *Corpus Juris Civilis* ที่กล่าวถึงข้างต้น และประมวลกฎหมายแพ่งโรมันนี้เองที่ต่อมาได้เป็นต้นแบบของประมวลกฎหมายแพ่งของชาติต่างๆ ในยุโรปในสมัยปัจจุบัน เช่น ฝรั่งเศส และ เยอรมัน เป็นต้น

คำกล่าวของ “อัลเปียน” และการมีอยู่ของกฎหมายมหาชนในยุคโรมันมีคำอธิบายของศาสตราจารย์ Marcel PRELOT และ ศาสตราจารย์ Jean BOULLOUIS (มาร์แชล แปรโรต์ และ ฌอง บูลุยส์) ซึ่งได้อธิบายถึงกฎหมายมหาชนไว้ในตำราภาษาฝรั่งเศส (J.Boulouis, Institutions politiques et droit constitutionnel, Paris, Dalloz, 1975 p.18) ว่า :- “ La distinction droit public-droit prive que connait le droit francais, est heritee du droit romain. On en trouve generalement l'origine dans les travaux d'Ulpian (170-228) jurisconsulte et conseiller d'Alexandre Severe. Cette division fondamentale selon laquelle le droit public concerne la republique romaine, et le droit prive les particuliers, a traverse les siecles en connaissant bien des vicissitudes, notamment doctrinales, mais sans jamais totalement disparaitre .” ซึ่งแปลได้ความว่า :-

“ ในกฎหมายของฝรั่งเศส การแบ่งแยกกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน นั้น ได้รับมรดกตกทอดมาจากกฎหมายโรมัน โดย “อัลเปียน” (ULPIAN) ผู้ซึ่งเป็นนักปราชญ์และเป็นที่ปรึกษาของจักรพรรดิอเล็กซานเดอร์ เซเวร์ (ค.ศ.170-ค.ศ.228) ได้อธิบายไว้ว่า : ความแตกต่างขั้นพื้นฐานของกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน ก็คือ กฎหมายมหาชนนั้นหมายถึงกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับสาธารณรัฐโรมัน ส่วนกฎหมายเอกชน ได้แก่ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเอกชนแต่ละคน : ซึ่งการแบ่งเช่นนี้ เป็นที่รู้จัก และยอมรับเป็นทฤษฎีที่ใช้อ้างอิงกันมาโดยตลอดจนถึงปัจจุบัน ”

ศาสตราจารย์ Maurice DUVERGER (ศ.มอริส ดูแวร์เซ) แห่งมหาวิทยาลัยปารีส ได้อธิบายไว้ว่า :- “ กฎหมายมหาชน ได้แก่ กฎหมายที่กล่าวถึง “ กฎเกณฑ์ “ ทั้งหลายของกฎหมายเกี่ยวกับ “ สถานะ และ “ อำนาจของผู้ปกครอง ” รวมทั้งความสัมพันธ์ระหว่าง “ ผู้ปกครอง ” กับ “ ผู้อยู่ใต้ปกครอง ”

“ กฎหมายเอกชน ” ได้แก่ กฎเกณฑ์ทั้งหลายของกฎหมายที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างผู้อยู่ใต้ปกครองด้วยกัน ”

เห็นได้ว่า ศ. DUVERGER พยายามอธิบายถึงพื้นฐานของความแตกต่างระหว่างผู้ปกครองกับผู้อยู่ใต้ปกครอง เพราะในทุกสังคมย่อมจะมีกลุ่มบุคคลทั้งสองกลุ่มนี้ทั้งสิ้น

ศาสตราจารย์ Andre de LAUBADERE (ศ. อองเดร เดอ โรบาแดร์) ซึ่งเป็นศาสตราจารย์ผู้มีชื่อเสียงทางกฎหมายปกครอง ได้อธิบายถึงกฎหมายมหาชนไว้ว่า :- “ กฎหมายมหาชน ” เป็นกฎหมายที่วางกฎเกณฑ์แก่ “ สาธารณบุคคล ” (Personnes Publique) อันได้แก่ “ รัฐ ” “ องค์การปกครอง ” และรวมถึง “ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอื่นๆ ” (เช่น มหาวิทยาลัย, โรงพยาบาล, โรงเรียน, รัฐวิสาหกิจ ฯลฯ) กฎหมายมหาชนจะวางกฎเกณฑ์แก่ สาธารณบุคคลในด้านองค์กร การดำเนินงาน ความสัมพันธ์ระหว่างสาธารณบุคคลด้วยกันตลอดจนความสัมพันธ์ระหว่างสาธารณบุคคลกับเอกชน

ศาสตราจารย์ Bernard BRACHET (ศ.แบร์นาร์ บราเช) ผู้บรรยายกฎหมายมหาชน แห่งมหาวิทยาลัยปารีส ได้อธิบายถึงกฎหมายไว้ว่า :- “ กฎหมายมหาชน ” คือ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ องค์กรของอำนาจสาธารณะ และ ฝ่ายปกครอง รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรดังกล่าวกับเอกชน ส่วน “ กฎหมายเอกชน ” คือ กฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่กำหนดถึงความสัมพันธ์ระหว่างเอกชน “

ศาสตราจารย์ชาวฝรั่งเศสอีก 2 ท่าน คือ ศาสตราจารย์ COLIN และ ศาสตราจารย์ CAPITANT ได้เขียนอธิบายถึงกฎหมายมหาชนไว้ในตำราฝรั่งเศสว่า :- “ กฎหมายมหาชน คือ กฎเกณฑ์ทั้งปวงในรัฐหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับองค์กรของรัฐนั้น และ กำหนดความสัมพันธ์ของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ กับ เอกชน ”

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายไว้ว่า “ กฎหมายมหาชน ได้แก่ กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ หรือ หน่วยงานของรัฐ กับ ราษฎร ในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครองราษฎร กล่าวคือ ในฐานะที่รัฐมีฐานะเหนือกว่าราษฎร กฎหมายเอกชน ได้แก่ กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกันในฐานะเท่าเทียมกัน

“ดร.ปรีดี พนมยงค์ นักกฎหมายไทยได้อธิบายให้คำจำกัดความกฎหมายมหาชนไว้ว่า :- “ กฎหมายมหาชนนั้น อาจให้บทวิเคราะห์ศัพท์ ดังนี้ คือ เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายอันเกิดขึ้นเนื่องจากการที่ประเทศแสดงตัวเป็นผู้บังคับปกครองในพระราชอาณาจักร โดยรักษาความสงบเรียบร้อย ระเบียบ การเก็บภาษีอากร และการที่ประเทศแสดงตัวนอกพระราชอาณาจักรเป็นผู้ทำการเกี่ยวข้องกับประเทศอื่น ”

ตามคำอธิบายของ อ.ดร.ปรีดี พนมยงค์ จะเห็นว่าได้จำแนกกฎหมายมหาชนออกเป็น 2 อย่าง คือ “กฎหมายมหาชนภายใน” ซึ่งหมายถึง การที่รัฐแสดงตัวเป็นผู้ปกครองภายในประเทศโดยมีพันธะหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย การจัดระเบียบในสังคม และเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีอากรของรัฐ โดยประการนี้ กฎหมายมหาชนจึงได้แก่ กฎหมายปกครอง กฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายการคลัง นั่นเอง ส่วนอีกอย่างหนึ่ง ก็คือ “กฎหมายมหาชนภายนอก” ซึ่งเป็นกรณีที่รัฐเป็นผู้ทำการเกี่ยวกับประเทศอื่น หรือเป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐ อันได้แก่ กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง นั่นเอง

จากคำอธิบาย “ความหมายของกฎหมายมหาชน” ของศาสตราจารย์ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายมหาชนดังกล่าวมานี้ หากพิจารณาโดยสรุปแล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายมหาชน ก็ได้แก่ กฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจอธิปไตยในทางปกครอง หรือ เกี่ยวกับการจัดระบบการปกครองของรัฐ นั่นเอง

ความหมายของกฎหมายมหาชนตามคำอธิบายของบรรดาศาสตราจารย์ที่เอ่ยนามข้างต้น เป็นคำนิยามหรือเป็นความหมายของกฎหมายมหาชนอันเป็นสากลและมิได้ล้าสมัยแล้วแต่อย่างใด กล่าวคือ เป็นความหมายของกฎหมายมหาชนในทุกรัฐและในทุกระบบการปกครอง ส่วนในรัฐเสรีนิยมประชาธิปไตย จะมี “การควบคุมการใช้อำนาจอธิปไตย” หรือ จะมี “การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยโดยประชาชน” ก็เป็นลักษณะที่มีเฉพาะแต่ในรัฐประชาธิปไตยเสรีนิยมนั้นๆ เท่านั้น

ในรัฐที่ปกครองในระบอบอื่น เช่น ระบอบเผด็จการสังคมนิยม หรือ เผด็จการประชาธิปไตยประชาชน ก็จะมีการใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับใช้อำนาจอธิปไตยในทางปกครองซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนเช่นกัน แต่ในรัฐเผด็จการสังคมนิยมและรัฐเผด็จการประชาธิปไตยประชาชนจะไม่มี “การควบคุมการใช้อำนาจอธิปไตย” และไม่มี “การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยโดยประชาชน” แต่จะมี “การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยโดยพรรค” เป็นต้น

“การควบคุมการใช้อำนาจอธิปไตย” เป็นลักษณะเฉพาะประการหนึ่งของกฎหมายมหาชน ในรัฐเสรีนิยมประชาธิปไตยเท่านั้น ทั้งนี้ เพราะการปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองโดยกฎหมาย การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจึงต้องเป็นไปตามกฎหมาย ดังนั้น จึงต้องมี “การควบคุมการใช้อำนาจอธิปไตย” เพื่อมิให้เป็นการปกครองตามอำเภอใจ ส่วน “การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยโดยประชาชน” นั้น เป็นหลักการทางทฤษฎีของการปกครองระบอบเสรีนิยมประชาธิปไตยเรื่องการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยโดยประชาชนนี้ อ่านเพิ่มเติมได้จากบทความเรื่อง “เสรีประชาธิปไตยกับการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตย” การควบคุมทั้งสองประการข้างต้นนี้ มีสาระเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายมหาชนในรัฐเสรีนิยมประชาธิปไตยเท่านั้น แต่มิใช่เป็นตัวกำหนดการมีอยู่ของ กฎหมายมหาชนทั้งระบบ แต่อย่างใด

การแบ่งประเภทกฎหมายมหาชน

กฎหมายมหาชนได้มีการแบ่งออกเป็น 3 แนว ด้วยกัน คือ

1. แนวฝรั่งเศส ซึ่งแยกออกเป็น กฎหมายมหาชนภายนอกและ กฎหมายมหาชนภายใน ซึ่งกฎหมายมหาชนภายใน ได้แก่ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง และกฎหมายการคลังการแบ่งประเภทกฎหมายมหาชนตามแนวของฝรั่งเศสนี้ กฎหมายอาญา ไม่เป็นกฎหมายมหาชน ทั้งนี้ด้วยเหตุผล 3 ประการ คือ

- 1.1 ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายอาญาเป็นนักกฎหมายเอกชน
- 1.2 คดีอาญา เป็นคดีที่ขึ้นศาลยุติธรรมซึ่งใช้หลักกฎหมายเอกชน
- 1.3 ในกฎหมายอาญา รัฐมิได้เป็นคู่กรณีโดยตรง “รัฐ” เป็นแต่ เพียง “ผู้รักษา
กติกา” เท่านั้น

2. แนวเยอรมัน แตกต่างกับการแบ่งของฝรั่งเศส กฎหมายมหาชนเยอรมันนั้นจะได้แก่ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง กฎหมายศาสนจักร และกฎหมายล้มละลาย

การแบ่งประเภทกฎหมายมหาชนตามแนวของเยอรมันนั้น จะครอบคลุมกฎหมายเกือบทุกประเภท โดยเฉพาะกฎหมายอาญานั้น เหตุผลสำคัญประการหนึ่งที่เยอรมันจัดให้กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายมหาชน ก็เพราะว่า เยอรมันนั้นเป็น “**รัฐรวม**” อันประกอบไปด้วยรัฐต่างๆถึง 6 รัฐด้วยกันที่มารวมกันเป็น “**รัฐชาติเยอรมัน**” ดังนั้น จึงเป็นความจำเป็นที่ต้องกำหนดให้การกระทำในลักษณะอย่างเดียวกันเป็นความผิดและมีโทษอย่างเดียวกันทั่วทั้งประเทศ

3. แนวประเทศไทย ได้แก่ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครองและกฎหมายการคลัง นอกจากนี้ยังมีกฎหมายระหว่างประเทศ และในระยะหลังนี้ยังมีกฎหมายมหาชนเศรษฐกิจอีกด้วย

ความเห็นของนักกฎหมายมหาชนในประเทศไทยส่วนใหญ่มีความเห็นว่า ประเทศไทยควรแบ่งประเภทกฎหมายมหาชนตามแนวของฝรั่งเศส เพราะที่ ประเทศไทยกับฝรั่งเศสนั้นมีลักษณะที่คล้ายคลึงกันอยู่หลายประการ อาทิเช่น ฝรั่งเศสมีขนาดเนื้อที่ประเทศและมีประชากรใกล้เคียงกับประเทศไทย ทั้งประเทศไทยและฝรั่งเศสต่างก็เป็น “**รัฐเดี่ยว**” เหมือนกัน การจัดองค์กรทางปกครองอยู่บนพื้นฐานของหลัก “**การรวมอำนาจ**” “**การกระจายอำนาจการปกครอง**” เหมือนกัน แม้ว่า ฝรั่งเศสจะเป็นการปกครองระบอบกึ่งประธานาธิบดี แต่ฝรั่งเศสมีประธานาธิบดีเป็นประมุขของประเทศและมี “**นายกรัฐมนตรี**” เป็นประมุขของฝ่ายบริหาร ส่วนประเทศไทยมี “**พระมหากษัตริย์**” เป็นประมุขของประเทศและมี “**นายกรัฐมนตรี**” เป็นประมุขฝ่ายบริหาร (ตรงนี้ พิจารณาในลักษณะที่คล้ายคลึงกันของการแยกเป็นประมุขของประเทศและประมุขของฝ่ายบริหาร) เป็นต้น

“ลักษณะเฉพาะของกฎหมายมหาชน”

ลักษณะเฉพาะของกฎหมายมหาชน เดิมตำราต่างๆกำหนดไว้ เพียง 3 หัวข้อ คือ

1. กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ใช้กับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนและใช้กับบุคคลธรรมดา

2. กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายเพื่อสาธารณประโยชน์

3. กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ไม่เสมอภาค แต่แนวคิดของนักกฎหมายมหาชนบางท่านเห็นว่าควรจะได้ปรับปรุงโดยพิจารณาข้อเท็จจริงในปัจจุบันรวมเข้ามาไว้ด้วยเพื่อให้สามารถมองเห็นลักษณะของกฎหมายมหาชนได้อย่างชัดเจนและสอดคล้องกับเหตุการณ์ในปัจจุบัน ลักษณะเฉพาะของกฎหมายมหาชนจึงอาจกล่าวได้ว่ามี 6 ประการ ดังนี้ : -

1. กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ใช้ในการปฏิรูป

2. กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ใช้กับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนและใช้กับบุคคลธรรมดา

3. กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายเพื่อสาธารณประโยชน์

4. กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ไม่เสมอภาค

5. กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ (เป็นลักษณะเฉพาะของกฎหมายมหาชนในรัฐเสรีนิยมประชาธิปไตย)

6. ลักษณะพัฒนาการของกฎหมายมหาชน

ข้อ 2,3 และ 4 เป็นลักษณะเฉพาะของกฎหมายมหาชนแบบเดิม ส่วนข้อ 1,5 และ 6 เป็นหัวข้อที่รวบรวมเพิ่มเติมขึ้นให้สอดคล้องกับเหตุการณ์เพื่อชี้ให้เห็นชัดเจนยิ่งขึ้นถึงลักษณะอันเป็นลักษณะเฉพาะของกฎหมายมหาชนในปัจจุบัน

1. กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ใช้ในการปฏิรูป

การปฏิรูป คือ การเปลี่ยนแปลงเพื่อปรับปรุงให้ดียิ่งขึ้นกว่าของเดิมหรือแบบเดิมที่มีอยู่ อาจจะเป็นการปฏิรูปในด้านต่างๆเช่นการปฏิรูปการเมือง การปฏิรูปสังคม การปฏิรูประบบการปกครอง การปฏิรูประบบกฎหมาย การปฏิรูประบบการศาล การปฏิรูปการศึกษา ฯลฯ เป็นต้น ในการปฏิรูปการปกครองนั้น ประเทศไทยได้มีการปฏิรูปมาหลายครั้งแล้ว ครั้งแรกนั้นถือว่า เกิดขึ้นในรัชสมัยของสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถ (พ.ศ.1991 – พ.ศ. 2031) ซึ่งเป็นพระมหากษัตริย์องค์ที่ 8 แห่งราชวงศ์สุพรรณภูมิ ในสมัยกรุงศรีอยุธยาตอนกลาง ซึ่งขณะนั้นเป็นการปกครองแบบ “จตุสดมภ์” ในรัชสมัยดังกล่าวนี้ได้มีการปฏิรูปโดยแบ่งการปกครองส่วนกลางออกเป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายทหารมี “สมุหพระกลาโหม” เป็นหัวหน้ามีตำแหน่งเทียบเท่าอัครมหาเสนาบดี และฝ่ายพลเรือนมี “สมุหนายก” เป็นหัวหน้ามีบรรดาศักดิ์เป็นเจ้าพระยาจักรีศรีอริยวงศาคต และ มี “เสนาบดีจตุสดมภ์” เป็นเจ้ากระทรวงตำแหน่งรองลงมา ส่วนในการปกครองส่วนภูมิภาคได้จัดให้มีการปกครองแบบ “จตุสดมภ์” ขึ้นในหัวเมืองต่างๆ

เป็นระบบเดียวกับการปกครองในราชธานี การปฏิรูปการปกครองในรัชสมัยของสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถนี้ เป็นที่ได้รับการยกย่องว่าเป็นการพัฒนาของรูปแบบการปกครองที่มีลักษณะเป็นพิเศษเป็นแบบของตัวเองเพียงอาณาจักรเดียวในเอเชียอาคเนย์ และเป็นระบบการปกครองที่เอื้อต่อ “ยุทธศาสตร์” ของอาณาจักรอยุธยาซึ่งว่ากันว่ายังตกทอดมาเป็นจิตสำนึก และเป็นวิสัยทัศน์ต่างประเทศจนถึงในขณะนี้ นั่นคือ ยุทธศาสตร์ในการสร้างความมั่นคงด้วยวิธีตั้งรับ โดยใช้พื้นที่อันกว้างขวางสะสมความมั่งคั่งจากเมืองท่าที่มีอยู่จำนวนมาก และใช้กลยุทธทางการเมืองนำเอาความอ่อนแอและความระส่ำระสายของหัวเมืองต่างๆรอบอาณาจักรมาเสริมสร้างความมั่นคงหรือเป็นเครื่องมือรักษาความมั่นคงให้กับศูนย์กลางอำนาจของอาณาจักรได้หลายร้อยปี

การปฏิรูปครั้งต่อมาคือ การปฏิรูปในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ซึ่งเป็นการปฏิรูปประเทศครั้งใหญ่ในทุกๆด้าน วัตถุประสงค์ของการปฏิรูปก็เพื่อต่อต้านอิทธิพลของลัทธิล่าอาณานิคมของชาติมหาอำนาจตะวันตกซึ่งกำลังคุกคามเอเชียอยู่ในยุคนั้นก่อนรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวนั้น ประเทศไทยเป็นรัฐที่ปกครองใน “ระบอบกษัตริย์” เท่านั้น หรืออาจจะเรียกว่ารัฐไทยก่อนสมัยรัชกาลที่ 5 นั้นเป็นเพียง “รัฐราชาธิราช” คือเป็นรัฐที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขสูงสุด แต่ว่าเมื่อพูดถึง “ระบอบการปกครอง” แล้ว รัฐไทยก่อนหน้านั้นยังไม่ได้เป็น “รัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์” แต่อย่างใดใน “ระบอบกษัตริย์” ความเป็นสมบูรณาญาสิทธิราชย์นั้นเป็นอำนาจเฉพาะแต่ในองค์ของผู้เป็นพระมหากษัตริย์เท่านั้น ซึ่งอำนาจนี้เป็นอำนาจอันล้นพ้นสูงสุดและไม่มีอำนาจใดมาทัดทานหรือยับยั้งได้ อำนาจเช่นนี้จะปกครองครอบคลุมเฉพาะในเมืองหลวง เมืองบริวารและเท่าที่พระบรมเดชานุภาพของพระมหากษัตริย์พระองค์นั้นจะแผ่ไปถึง นอกเหนือและไกลออกไปจากเขตดังกล่าวนี้ ก็จะเป็นหัวเมืองประเทศราชต่างๆ ซึ่งบรรดาหัวเมืองเหล่านี้มีลักษณะเป็นนครรัฐ หรือเป็นอาณาจักรเล็กๆที่เข้ามารวมอยู่ใต้ร่มพระบารมีของพระมหากษัตริย์ของไทยด้วยเหตุผลอื่นๆที่มีใช้เหตุผลทางการปกครอง เช่น มารวมเพื่อเหตุผลทางการค้า หรือด้วยเหตุผลทางสายพระญาติจากการแต่งงาน หรือเพื่อขอการคุ้มครองจากการคุกคามของรัฐข้างเคียง เป็นต้นที่ทำให้เห็นชัดเจนว่าหัวเมืองเหล่านี้ไม่ได้ขึ้นกับพระมหากษัตริย์แห่งรัฐไทยทางการปกครองหรือไม่ได้ขึ้นด้วยการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ก็คือ หัวเมืองเหล่านี้จะมีราชวงศ์ของตนเอง มีระบบกฎหมายของตนเอง มีภาษา มีวัฒนธรรมของตนเอง จนกระทั่งถึงรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 จึงมีการดำเนินนโยบายเพื่อรวมบรรดาหัวเมืองเหล่านี้เข้าเป็น “รัฐชาติไทย” โดยการปฏิรูปการปกครองจากระบบจตุสดมภ์มาเป็นระบบ “เทศาภิบาล” มีการส่งข้าหลวงจากกรุงเทพฯไปปกครองมณฑลต่างๆต่างพระเนตรพระกรรณ มีข้าราชการที่รับเงินเดือนจากส่วนกลางไปปฏิบัติราชการอยู่ในหัวเมืองเหล่านี้ นอกจากนี้ยังมีการปฏิรูปการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินขึ้นใหม่เป็นแบบตะวันตกโดยจัดให้มีกระทรวง ทบวง กรมอยู่ที่ศูนย์กลางอำนาจ

ทางการปกครองที่กรุงเทพฯ กล่าวโดยชัดเจน ก็คือ มีการรวมศูนย์อำนาจปกครองที่ศูนย์กลาง คือเมืองหลวง และอำนาจการปกครองทั่วพระราชอาณาจักรออกไปจากศูนย์กลางอำนาจรัฐที่ขึ้นตรงต่อพระมหากษัตริย์ ด้วยการปฏิรูปเช่นว่านี้และการปฏิรูปด้านอื่นๆ เช่น การปฏิรูปการศึกษาและการปฏิรูปด้านวัฒนธรรมรวมทั้งการดำเนินกุลโบายอีกนานับประการ ประเทศไทยจึงก้าวเข้าสู่การเป็น “รัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์” ซึ่งมาสมบูรณ์ก็ในสมัยรัชกาลที่ 6 แต่พอถึง พ.ศ. 2475 ก็เกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครองโดย “คณะราษฎร” ขึ้นอีก คราวนี้เป็นการปกครองที่มีพระมหากษัตริย์เป็นพระประมุขอยู่ใต้รัฐธรรมนูญ และเป็นการปกครองที่เราเรียกกันว่า “ประชาธิปไตย”

“ประชาธิปไตย” แบบไทยๆ ดำเนินต่อมา ผ่านวิกฤติประชาธิปไตยหลายครั้งหลายหน มีการปฏิวัติรัฐประหารสลับฉากมาเป็นระยะโดยตลอด จนกระทั่งเกิดเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 ตามมาด้วย เหตุการณ์ 6 ตุลาคม 2519 และท้ายสุดคือ เหตุการณ์พฤษภาทมิฬ เมื่อเดือนพฤษภาคม 2534 ประเทศไทยจึงมาถึงจุดที่ต้องการการปฏิรูปทางการเมืองครั้งสำคัญอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่กำลังดำเนินต่อเนื่องอยู่ในปัจจุบันนี้

เหตุที่กล่าวว่า กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ใช้ในการปฏิรูปก็เพราะว่า การปฏิรูปซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงของเดิมแบบเดิมให้ดีขึ้นเพื่อให้เหมาะสมกับสภาวะการณ์มากขึ้นนั้นเป็นการที่ต้องใช้อำนาจรัฐ กล่าวคือ การเปลี่ยนแปลงต้องมาจากเบื้องบน คือ มาจากบุคคลหรือกลุ่มบุคคลผู้กุมอำนาจรัฐในรูปของกฎหมายต่างๆ ในเมื่อกฎหมายเหล่านี้เกี่ยวกับการจัดโครงสร้างทางการปกครอง หรือเกี่ยวกับการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน รวมทั้งเกี่ยวกับการจัดองค์กรอิสระเพื่อการควบคุมตรวจการใช้อำนาจรัฐ ฯลฯ กฎหมายเหล่านี้จึงเข้าลักษณะที่เป็นกฎหมายมหาชนตามความหมายที่ได้ศึกษากันไปแล้ว เกี่ยวกับการปฏิรูปทางการเมืองนั้น ปัญหาต่างๆ อันเป็นปัญหาทางการเมืองที่ต้องมีการปฏิรูปคือ ปัญหาการใช้เงินในการเลือกตั้ง , ปัญหาการผูกขาดทางการเมืองโดยกลุ่มบุคคลจำนวนน้อย , ปัญหาคนดีเข้าสู่ระบบการเมืองได้ยาก , ปัญหาการทุจริตประพฤติมิชอบ , ปัญหาการเป็นเผด็จการของรัฐสภา , ปัญหาความไร้เสถียรภาพของรัฐบาล , ปัญหาการขาดประสิทธิภาพทางการบริหารและทางนิติบัญญัติและปัญหาการขาดภาวะผู้นำทางการเมืองปัญหาเหล่านี้คือปัญหาหลักที่นำไปสู่การแก้ หรือนำไปสู่ปัญหาอื่น โดยเฉพาะในยุคปัจจุบันนี้ที่เรามิใช่แต่เพียงจะปฏิรูปเพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ภายในชาติเท่านั้น แต่กระแสโลกาภิวัตน์ทำให้เราจะต้องปรับตัวเพื่อเตรียมรับและเพื่อให้ทันกับสถานการณ์ของโลกอีกด้วยตรงจุดนี้เห็นได้ว่าเรามีการปฏิรูปแล้ว มีรัฐธรรมนูญใหม่และมีหลักเกณฑ์ใหม่ๆ แล้ว แต่เราก็กังเฝือกไม่ถึงไหนเพราะส่วนหนึ่งนั้น วัฒนธรรมการใช้อำนาจของคนที่ยึดอำนาจรัฐยังติดยึดอยู่กับผลประโยชน์ของกลุ่มตามทัศนคติแบบเดิมที่ยังไม่ยอมพัฒนา และคนที่มีอำนาจวินิจฉัยปัญหาทางกฎหมายมหาชนก็ยังติดยึดอยู่กับแนวคิดตามแบบเดิมซึ่งเป็นแบบของกฎหมายเอกชน กล่าวคือ ยังมีการนำเอาหลักกฎหมายเอกชนมาใช้วินิจฉัยปัญหา

ทางกฎหมายมหาชน สับสนปนเปกันไปหมด ปัญหาที่ยังคงเป็นปัญหา คือ นอกจากไม่ได้แก้ปัญหาคเดิมแล้วยังสร้างปัญหาใหม่ขึ้นอีกด้วย การปฏิรูปการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญใหม่นี้ได้มีการขยายฐานผู้มีสิทธิเลือกตั้งออกไป และมีการปรับปรุงระบบการเลือกตั้งนอกจากนี้ก็มี การสร้างองค์กรตรวจสอบและสอบสวนลงโทษขึ้นมา เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง , ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาหรือออมบุดสแมน , ระบบตรวจสอบเงินแผ่นดิน , ระบบตรวจสอบการทุจริตประพตมิชอบ ฯลฯ เป็นต้น

การเพิ่มภาวะผู้นำทางการเมืองให้กับบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีอันเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารราชการ ก็ได้แก่ระบบเลือกตั้งแบบ ปาร์ตี้ลิสต์ทางด้านประสิทธิภาพของการดำเนินงานของฝ่ายนิติบัญญัติก็มีการเพิ่มสมัยประชุมขึ้นอีก 1 สมัยประชุม เป็นต้น การปฏิรูปทางการเมืองจึงหมายถึงการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางการเมืองการปกครองและสังคมอย่างรอบด้านและสัมพันธ์สอดคล้องเป็นระบบรองรับกันเป็นทอดๆ มิใช่แค่การแก้ไขรัฐธรรมนูญเท่านั้น

2. กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ใช้กับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนและใช้กับบุคคลธรรมดา

คำว่า “นิติบุคคล” นั้น คือบุคคลตามกฎหมายที่ถูกสมมติขึ้นมาและได้รับการรับรองให้มีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา

บุคคลธรรมดา ก็คือ บุคคลปุณชนทั่วไป ตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้น “รัฐ” เป็นนิติบุคคล แต่ตามกฎหมายไทย “รัฐ” ไม่ได้มีฐานะเป็นนิติบุคคล ทั้งนี้อาจเป็นด้วยเหตุผล 2 ประการ คือ

1. สาเหตุจากแนวความคิด กล่าวคือ ในรัฐไทยนั้นความสัมพันธ์ระหว่างพระมหากษัตริย์กับราษฎรมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างกับทางตะวันตก ในขณะที่ทางตะวันตกมีแนวคิดให้แยกอำนาจรัฐออกจากตัวบุคคลไปอยู่ที่ “รัฐ” และให้ผู้ปกครองเข้าสู่ตำแหน่งใช้อำนาจรัฐได้ตามกฎเกณฑ์หรือตามกติกาที่สังคมตั้งขึ้น แต่ในรัฐไทยซึ่งเป็นรัฐทางตะวันออก ความรู้สึกของราษฎรผู้อยู่ใต้ปกครองคุ้นเคยอยู่กับความสัมพันธ์ที่พัฒนามาตั้งแต่อยู่ในการปกครองที่ใกล้ชิดและเอื้ออาทรแบบพ่อปกครองลูกในสมัยสุโขทัยแล้วพอมมาถึงสมัยกรุงศรีอยุธยาพระราชสถานะของพระมหากษัตริย์ก็ทรงเปลี่ยนเป็น “เทวราช” หรือเป็น “สมมุติเทพ” ตามคติขอม ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงเป็นทุกสิ่งทุกอย่าง เป็นทั้งเจ้าแผ่นดิน เป็นทั้งเจ้าชีวิต เป็นทั้งบ่อเกิดแห่งความยุติธรรมทั้งปวง แต่ในเวลาเดียวกันพระมหากษัตริย์ก็ทรงยึดมั่นอยู่ในหลักธรรมคำสอนตามพระพุทธศาสนา ดังนั้น แม้พระมหากษัตริย์จะทรงพระราชอำนาจอันเด็ดขาดสูงสุด แต่พระมหากษัตริย์ก็ทรงมุ่งมั่นที่จะปกครองด้วยพระเมตตาธรรมตามคติพุทธเพื่อความผาสุกของไพร่ฟ้าข้าแผ่นดินลักษณะเช่นนี้ทำให้คนไทยบังเกิดความรู้สึกรัก ผูกพัน เคารพและจงรักภักดีต่อสถาบันพระมหากษัตริย์เป็นอย่างสูงและอย่างต่อเนื่อง นอกจากนี้ใน

ระดับชาวบ้าน ลักษณะของคนไทยทั่วไปยังคงเคยอยู่ในระบบอุปถัมภ์ที่ผู้คนจะรู้สึกอบอุ่นใจ และรู้สึกปลอดภัยที่ได้อยู่ใต้ร่มใบบุญของผู้มีอำนาจราชศักดิ์สักคนหนึ่งที่ตนเชื่อว่าผู้นั้นจะปกป้อง ดูแลตนและครอบครัวบุตรบริวารให้อยู่เย็นเป็นสุขและปลอดภัยได้ แม้ว่าจะอยู่ในฐานะที่เป็นไพร่หรือเป็นทาสก็ตาม ทั้งหมดนี้คือสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ คนไทยไม่เห็นความจำเป็นที่จะต้องแยกอำนาจปกครองหรืออำนาจรัฐออกจากองค์พระมหากษัตริย์มาไว้ที่ “รัฐ” แนวคิดเช่นนี้ทำให้รัฐไทยไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลแต่ว่า “รัฐ” ในแนวคิดของทางตะวันตกนั้น “รัฐ” เป็นสิ่งที่สมมุติขึ้นมาเพื่อให้เป็นเจ้าของอำนาจรัฐอันเป็นอำนาจปกครองซึ่งแต่เดิมนั้นอำนาจปกครองนี้อยู่กับตัวบุคคล “รัฐ” ในแนวคิดของตะวันตกจึงต้องมีสภาพเป็นนิติบุคคล อันเป็นสถานะทางกฎหมายและมีบุคคลธรรมดาเข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐแทนรัฐและในนามของรัฐ (รายละเอียดจะพูดในเรื่อง “รัฐ” และ “สถาบันทางการเมืองของรัฐ”)

2. สาเหตุจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรม กล่าวคือ ในคำพิพากษาฎีกาที่ 724/2490 ซึ่งวินิจฉัยให้ยกฟ้องโจทก์ที่ฟ้องรัฐบาลเป็นจำเลย โดยให้เหตุผลว่า ตาม ป.วิ.แพ่ง มาตรา 1(11) คู่ความในการพิจารณาคดีของศาลจะต้องเป็น “บุคคล” หรือ เป็น “นิติบุคคล” ตาม ป.แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 73 เท่านั้น เมื่อรัฐบาลไม่ได้เป็นบุคคลและไม่มีกฎหมายใดกำหนดว่าให้รัฐบาลเป็น “นิติบุคคล” รัฐบาลจึงไม่อาจเข้ามาเป็นจำเลยในการพิจารณาของศาลได้ จึงให้ยกฟ้องโจทก์เสียการฟ้องรัฐหรือฟ้องรัฐบาลไม่ได้นี้ เคยมีการเข้าใจผิดไปว่า เมื่อฟ้องรัฐหรือฟ้องรัฐบาลไม่ได้แล้วจึงถือว่าประเทศไทยเรายังไม่มีกฎหมายมหาชน ซึ่งความจริงที่ถูกต้องแล้วนั้น การฟ้องรัฐหรือฟ้องรัฐบาลไม่ได้นั้น เป็นเพราะเหตุผลที่ศาลฎีกาได้ยกขึ้นมาเพื่อยกฟ้องโจทก์ คือ รัฐบาลไม่ได้อยู่ในฐานะที่จะเข้ามาเป็นคู่ความในการพิจารณาคดีของศาล (ซึ่งในคดีนี้คือเป็นจำเลย) อันได้แก่เหตุผลที่รัฐบาลไม่ได้เป็นบุคคลธรรมดาและไม่ได้มีกฎหมายใดกำหนดให้ รัฐบาลเป็น “นิติบุคคล”

การที่ราษฎรฟ้องรัฐหรือฟ้องรัฐบาลไม่ได้ในสมัยก่อนนั้น ไม่ใช่เพราะเราไม่มีกฎหมายมหาชน แต่เป็นเพราะในสมัยนั้น ผู้พิพากษาของเรา (ซึ่งเป็นผู้พิพากษาศาลยุติธรรม มิใช่ผู้พิพากษาในระบบศาลคู่หรือศาลปกครอง) ไม่คุ้นเคยกับหลักกฎหมายมหาชน ศาลจึงยกเอาหลักกฎหมายเอกชนเรื่อง “ความเป็นนิติบุคคล” อันได้แก่ “ความเป็นนิติบุคคลของรัฐ” ขึ้นมาวินิจฉัยว่า รัฐ(ไทย) มิได้มีกฎหมายใดกำหนดให้เป็นนิติบุคคล ซึ่งตาม ป.วิ.แพ่ง ม.1(11) บัญญัติว่าคู่ความในศาลจะต้องเป็น “บุคคล” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 73 ซึ่งรวมถึง “นิติบุคคล” ด้วยเท่านั้น ดังนั้นเมื่อไม่มีกฎหมายใดขณะนั้นบัญญัติให้ “รัฐ” หรือ “รัฐบาล” เป็นนิติบุคคล ศาลจึงยกฟ้องที่ราษฎรฟ้องรัฐเรื่องนั้นเสีย เพราะ “รัฐ” หรือ “รัฐบาล” มิใช่บุคคลตามกฎหมายที่จะมาเป็นจำเลยในศาลได้ตรงนี้ขอให้พิจารณาต่อไปว่า แม้จะฟ้องรัฐบาลไม่ได้เพราะ “รัฐบาล” ไม่ได้มีสภาพเป็น “นิติบุคคล” แต่ก็สามารถฟ้องกระทรวง ทบวง กรมซึ่งมีสภาพเป็นนิติบุคคลหรืออาจจะฟ้องรัฐมนตรีหรือข้าราชการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่อาจเข้ามาเป็นคู่ความในการพิจารณาคดีของศาล แทนฟ้องรัฐบาลได้ เพราะฉะนั้น การฟ้องรัฐบาล

ไม่ได้จึงไม่ใช่ข้อสรุปว่าเพราะไม่มีกฎหมายมหาชนเลย การฟ้องรัฐบาลไม่ได้เป็นด้วยเหตุผลที่ศาลได้ยกขึ้นมาอ้าง ดังที่ปรากฏข้างต้นนี้แล้วเท่านั้น เรื่องฟ้องรัฐบาลไม่ได้นี้ ขอให้ศึกษาเพิ่มเติมโดยหาอ่านได้จาก หนังสือชื่อ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ของ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ ข้อความที่กล่าวถึงนี้อยู่ในหน้า 69-70-71 (แม้มิใช่คดีที่ราษฎรฟ้องกรมอุทการเรือ แต่เทียบเคียงกันได้เรื่องเหตุผลของการยกฟ้อง) ตรงจุดนี้ก็ขอให้ทำความเข้าใจให้ดียิ่งว่า การที่เราไม่รู้จักกฎหมายมหาชนนั้น ไม่ได้หมายความว่าเราไม่มีกฎหมายมหาชน การที่เราไม่คุ้นเคยกับหลักกฎหมายมหาชนในสมัยก่อนนั้นก็ไม่ได้หมายความว่าเราไม่มีกฎหมายมหาชน และการที่เรายังไม่ได้แบ่งประเภทกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนก็ไม่ได้หมายความว่า เราไม่มีกฎหมายมหาชน เพราะว่า ทั้ง “ความจริง” (Truth) และ “ข้อเท็จจริง” (Fact) นั้น ก็คือ กฎหมายมหาชนมีอยู่แต่เราไม่รู้จัก และ กฎหมายมหาชนนั้นมีอยู่แต่เราไม่คุ้นเคยที่จะใช้ และกฎหมายมหาชนนั้นมีอยู่แต่เราไม่ได้แบ่งแยกประเภทกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและเป็นกฎหมายเอกชนเท่านั้นเอง

นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทย ได้แก่ :-

1. กระทรวง ทบวง กรม
2. จังหวัด
3. องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งแยกออกเป็น
 - องค์การบริหารส่วนจังหวัด
 - เทศบาล
 - กรุงเทพมหานคร
 - เมืองพัทยา
 - องค์การบริหารส่วนตำบล
4. รัฐวิสาหกิจ
5. วัดวาอาราม
6. องค์การมหาชน

ส่วน**นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน** ได้แก่ นิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียนแล้ว บริษัทจำกัด สมาคม มูลนิธิที่จดทะเบียนแล้ว ความเป็นนิติบุคคลของกระทรวง ทบวง กรมตาม ป.แพ่งและพาณิชย์มาตรา 72,73 นั้น แม้จะยกเลิกมาตรา 72 , 73 แห่ง ป.แพ่งและพาณิชย์ไปแล้ว แต่กระทรวง ทบวง กรม ก็ยังมีฐานะเป็นนิติบุคคลตาม พ.ร.บ.ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2537 ซึ่งกฎหมายนี้เป็นกฎหมายมหาชน ส่วน “จังหวัด” นั้นมีฐานะเป็นนิติบุคคลตาม พ.ร.บ.จัดตั้งจังหวัดนั้นๆ การบัญญัติให้จังหวัดมีฐานะเป็นนิติบุคคลนี้ ในทางหลักวิชาการกฎหมายปกครองแล้วถือว่าไม่ถูกต้อง เพราะเหตุว่า ตามหลักกฎหมายปกครองนั้นราชการบริหารส่วนภูมิภาคเป็นเพียงสาขาของราชการ

บริหารส่วนกลาง (ตามหลักการแบ่งอำนาจให้กับส่วนภูมิภาค) ในทางปฏิบัติ ราชการส่วนกลางจะส่งเจ้าหน้าที่ออกไปประจำบริหารราชการในจังหวัดต่างๆและเป็นการบริหารราชการภายใต้การบังคับบัญชาของราชการบริหารส่วนกลาง งบประมาณค่าใช้จ่ายของจังหวัดก็ใช้งบประมาณแผ่นดินส่วนของกระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ ทั้งสิ้นในความเป็นจริง จังหวัดจึงมิได้แยกออกเป็นนิติบุคคลต่างหากและไม่ได้มีเจ้าหน้าที่หรือมีงบประมาณที่เป็นเอกเทศเหมือนกับราชการบริหารส่วนท้องถิ่นอื่นๆ เช่น เทศบาล เป็นต้น

ลักษณะที่ “รัฐ” ไม่เป็นนิติบุคคล แต่กำหนดให้ “กระทรวง ทบวง กรม” และ “จังหวัด” เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยเช่นนี้ จะแตกต่างไปจากกฎหมายมหาชนของรัฐทางตะวันตกโดยเฉพาะในภาคพื้นทวีปยุโรป ซึ่งรัฐทางตะวันตกจะถือว่า “รัฐ” ในฐานะเป็นหน่วยสูงสุดทางการเมืองการปกครองและในฐานะราชการบริหารส่วนกลางจะเป็นนิติบุคคลและเป็นนิติบุคคลทั้ง ตามกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศและตามกฎหมายมหาชนภายใน ทั้งนี้เพื่อความเป็นเอกภาพในกระบวนการตัดสินใจแทนสังคมและในนามของสังคมแต่ส่วนราชการในระบบราชการบริหารโดยเฉพาะกระทรวง ทบวง กรมในรัฐทางตะวันตกจะไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล เพราะส่วนราชการเหล่านี้เป็นเพียง “แขนขา” หรือเป็นองคาพยพของรัฐเท่านั้นในรัฐทางตะวันตก การจะให้ส่วนราชการใดมีฐานะเป็นนิติบุคคลจะกระทำก็ต่อเมื่อต้องการให้ส่วนราชการนั้นเป็นอิสระออกจากรัฐในระดับหนึ่งเท่านั้น และองค์กรที่เป็นอิสระเช่นนี้จะมีฐานะเป็น “องค์กรมหาชนอิสระ” (Etablissement Public)

คำว่า “องค์กรมหาชนอิสระ” ของรัฐทางตะวันตกนี้จะตรงกับคำว่า “องค์กรมหาชน” ของไทย เหตุที่เป็นดังนี้เพราะไทยเกรงว่าการใช้คำว่า “องค์กรมหาชนอิสระ” จะทำให้เข้าใจสับสนกับคำว่า “องค์กรอิสระของรัฐ” ที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญซึ่งองค์กรอิสระของรัฐที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้จะไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคลเหมือนกับ “องค์กรมหาชน” องค์กรอิสระของรัฐที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญอาทิเช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ฯลฯ เป็นต้น องค์กรมหาชน เป็นหน่วยงานที่มิใช่ทั้งส่วนราชการและมีใช้ทั้งรัฐวิสาหกิจ มีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกจากรัฐอาทิเช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย และหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินภารกิจของรัฐในด้านการศึกษาวิจัย การกีฬา ศิลปวัฒนธรรม การสังคมสงเคราะห์ หรือการดำเนินการอันเป็นสาธารณประโยชน์ เช่นหน่วยงานที่จัดตั้งตาม พ.ร.บ.เหล่านี้คือ พ.ร.บ. องค์การทหารผ่านศึก พ.ศ. 2510 , พ.ร.บ.สถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522 เป็นต้น

การที่ในรัฐไทยได้กำหนดให้ “กระทรวง ทบวง กรม” และ “จังหวัด” เป็นนิติบุคคลนั้น หากมองย้อนประวัติศาสตร์ไปถึงความพยายามของข้าราชการและระบบราชการไทย ก็จะเห็นได้ว่า เป็นความสำเร็จในการแยกตนเป็นอิสระของข้าราชการและระบบราชการไทยได้ในระดับหนึ่งจากพระมหากษัตริย์ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ด้วยการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ซึ่งใช้มาตั้งแต่ พ.ศ.2467 (มาตรา 72) ซึ่งตาม (1) กำหนดให้

ทบวงการเมืองเป็นนิติบุคคล และตามมาตรา 73 ทบวงการเมืองนั้น คือ กระทรวงและกรมในรัฐบาล เทศาภิบาลปกครองท้องที่และประชาบาลทั้งหลาย และมาตรา 74 บัญญัติให้ “การควบคุมทบวงการเมืองและวัดวาอารามย่อมเป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับทั้งปวงว่าด้วยการนั้น” ลักษณะการบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ทำให้รัฐไทยเกิด “ทวิภาวะทางกฎหมาย” คือ ในกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐไทยมีสภาพนิติบุคคล แต่ในกฎหมายภายในรัฐไทยหรือรัฐบาลไทยหาไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคลการให้ความเป็นอิสระทางกฎหมายแก่ส่วนราชการในราชการบริหารส่วนกลางเช่นนี้ มีนัยเห็นได้ชัดเจนว่า เป็นความต้องการให้ระบบราชการส่วนกลางแยกตนออกจากระบบรัฐบาลที่เป็นฝ่ายการเมือง นั่นเอง

ลักษณะของการยอมรับให้ส่วนราชการเป็นนิติบุคคลนี้ยังขยายไปยังราชการบริหารส่วนภูมิภาคคือจังหวัดอีกด้วย ซึ่งในทางกฎหมายก็ต้องเข้าใจว่าเป็นความประสงค์จะให้ระบบราชการของจังหวัดเป็นอิสระจากฝ่ายการเมืองเช่นกัน และยังมีข้อสังเกตว่า การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเกิดขึ้นในปี พ.ศ.2495 ซึ่งระบบราชการประจำสามารถกล่าวได้ว่า “คณะราษฎร” ในฐานะฝ่ายการเมืองผู้เปลี่ยนแปลงการปกครองได้อย่างสิ้นเชิงแล้ว ส่วน “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” นั้นเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามหลักการกระจายอำนาจ (Decentralization) และเป็นการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีอยู่ 5 องค์กรดังที่ได้กล่าวมาแล้ว หากจะตั้งคำถามว่า “กระทรวง ทบวง กรมเป็นรัฐบาลหรือไม่” คำถามนี้อธิบายได้ว่า กระทรวง ทบวง กรมไม่ใช่รัฐบาล รัฐบาลนั้นเป็นฝ่ายการเมืองผู้กำหนดนโยบาย ส่วนกระทรวง ทบวง กรมเป็นองค์กรของราชการบริหารส่วนกลาง หรือเป็นส่วนราชการของการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง หรือเป็นกลไกรองรับนโยบายของรัฐบาลมาปฏิบัติให้บรรลุผลตามความมุ่งหมาย

ขอบเขตความแตกต่างของกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน

สำหรับในเรื่องความแตกต่างระหว่างกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชนนั้น มี 6 ประการด้วยกัน คือ :-

1. องค์กรหรือบุคคลที่เข้าไปมีนิติสัมพันธ์ (distinction organique)
2. เนื้อหา (distinction materielle)
3. รูปแบบ (distinction formelle)
4. นิติวิธี (distinction de methode juridique)
5. นิติปรัชญา (distinction de philosophie)
6. เขตอำนาจศาล (distinction juridictionnelle)

หากเขียนเป็นตารางก็จะได้รูปดังนี้ :-

ความแตกต่างระหว่างกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน

กฎหมายมหาชน	กฎหมายเอกชน
องค์กรหรือบุคคลที่เข้าไปมีนิติสัมพันธ์ ได้แก่ รัฐ หน่วยงานของรัฐรวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายหนึ่งกับเอกชนอีกฝ่ายหนึ่ง	1. องค์กรหรือบุคคลที่เข้าไปมีนิติสัมพันธ์ ได้แก่ เอกชนกับเอกชนด้วยกัน
2. เนื้อหา กฎหมายมหาชนมุ่งเพื่อประโยชน์สาธารณะ	2. เนื้อหา กฎหมายเอกชนมุ่งที่ประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนแต่ละคน
3. รูปแบบ กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายให้อำนาจรัฐเกี่ยวกับการปกครอง จึงเป็นเอกสิทธิของฝ่ายปกครองที่จะบังคับเอาได้แม้อีกฝ่ายจะไม่สมัครใจ จึงถือว่าเป็นกฎหมายที่ไม่เสมอภาคแต่ไม่ได้หมายความว่า จะใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ	3. รูปแบบ กฎหมายเอกชนตั้งอยู่บนหลักแห่งความเสมอภาคและความสมัครใจของคู่กรณีและผู้กนิติสัมพันธ์ คู่สัญญาจะบังคับอีกฝ่ายโดยที่อีกฝ่ายไม่สมัครใจนั้นไม่ได้
4. นิตินิติวิธีทางกฎหมายมหาชน การคิดวิเคราะห์ปัญหาจะไม่นำหลักกฎหมายเอกชนมาใช้โดยตรง แต่จะสร้างหลักกฎหมายพิเศษขึ้นมาเพื่อใช้กับปัญหาของกฎหมายมหาชน	4. นิตินิติวิธีทางกฎหมายเอกชน การคิดวิเคราะห์ปัญหาจะมุ่งรักษาประโยชน์ของเอกชนกับเอกชนด้วยกันในฐานะที่เสมอภาคกัน จึงใช้หลักกฎหมายเอกชนในปัญหาทางกฎหมายเอกชน
5. นิติปรัชญา กฎหมายมหาชนมุ่งประสานดุลยภาพหรือความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชน	5. นิติปรัชญา กฎหมายเอกชนเน้นความยุติธรรมที่เท่าเทียมกันและตั้งอยู่บนหลักเสรีภาพแห่งความสมัครใจของคู่กรณี
6. เขตอำนาจศาล คดีปกครองหรือข้อพิพาททางปกครองจะขึ้นสู่ศาลปกครอง ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะขึ้นศาลรัฐธรรมนูญ เรื่องภาษีจะขึ้นศาลภาษี	6. เขตอำนาจศาล คดีตามกฎหมายเอกชน เช่นคดีแพ่ง คดีอาญาจะขึ้นศาลเดียวกันคือ ศาลยุติธรรม

ความแตกต่างระหว่างกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน โดยสรุปก็คือ กฎหมายมหาชนนั้นเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับ “สถานะและอำนาจของรัฐ” ซึ่งอาจเป็นการกำหนดโครงสร้างรวมทั้งความสัมพันธ์ขององค์กรใช้อำนาจรัฐและการปกครอง หรือเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ หน่วยงานของรัฐ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐกับราษฎรซึ่งเป็นเอกชนอยู่ใต้การปกครอง และเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ในลักษณะที่รัฐ หน่วยงานของรัฐ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐมีเอกสิทธิหรือมีฐานะเหนือกว่าเอกชน (ส่วน “การควบคุมการใช้

อำนาจรัฐ” นั้นเป็นลักษณะเฉพาะหรือเป็นลักษณะพื้นฐานประการหนึ่งของกฎหมายมหาชน ในรัฐเสรีนิยม ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป)

เหตุที่รัฐ หน่วยงานของรัฐรวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐมีเอกสิทธิหรือมีอำนาจพิเศษเหนือเอกชน สามารถบังคับบัญชาเอกชนได้ก็เพราะว่า รัฐมีหน้าที่ในการดำเนินการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมในลักษณะที่ไม่มุ่งหวังผลกำไร แต่เป็นข้อสังเกตว่าการมีเอกสิทธิของรัฐเหนือเอกชนนี้ มิได้หมายความว่า รัฐจะมีอำนาจอย่างไร้ขีดจำกัดหรือเป็นอำนาจตามอำเภอใจแต่อย่างใด

ในรัฐเสรีนิยม แม้ว่ารัฐจะมีอำนาจในการตรากฎหมายบังคับใช้กับราษฎรแต่รัฐเองก็ต้องอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่ใช้ในขณะนั้นด้วยเช่นกัน ในขณะที่รัฐมีหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐก็มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไปพร้อมกันด้วย

ปรัชญาของกฎหมายมหาชนนั้นก็คือ **“การประสานความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะอันเป็นการดำเนินการของรัฐ กับ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันเป็นประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนแต่ละคน”** ด้วยลักษณะเช่นนี้ของกฎหมายมหาชนจึงทำให้ **ตัวองค์กรหรือตัวบุคคลที่เข้าไปมีนิติสัมพันธ์นั้นต่างกัน** ขณะที่ในกฎหมายมหาชนคู่กรณีฝ่ายหนึ่งจะเป็นรัฐ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน แต่ในนิติสัมพันธ์ของกฎหมายเอกชนนั้นคู่กรณีจะเป็นเอกชนกับเอกชนด้วยทั้งสองฝ่าย ในด้าน**“เนื้อหา”**ของความสัมพันธ์ก็ต่างกันไป กล่าวคือ ในความสัมพันธ์ของกฎหมายมหาชนนั้นความมุ่งหมายของความสัมพันธจะอยู่ที่ **“ประโยชน์สาธารณะ”** (interet general) ในขณะที่ความสัมพันธ์หรือนิติสัมพันธ์ในกฎหมายเอกชนจะมุ่งที่ประโยชน์ของเอกชนแต่ละคน (interet prive) ในเมื่อ เนื้อหาหรือความมุ่งหมายต่างกัน ก็ย่อมจะทำให้ **“รูปแบบ”** ของนิติสัมพันธ์ต่างกันไปด้วย กล่าวคือกฎหมายมหาชนมีวัตถุประสงค์มุ่งเพื่อประโยชน์สาธารณะอันเป็นประโยชน์ส่วนรวม จึงทำให้ฝ่ายที่มีหน้าที่คือ รัฐ มีอำนาจบังคับซึ่งเรียกว่า **“อำนาจมหาชน”** (puissance public) ซึ่งมีลักษณะเป็นอำนาจกระทำฝ่ายเดียวและหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งอาจออกมาในรูปของคำสั่งหรือข้อห้ามต่างๆ โดยที่อีกฝ่ายหนึ่งซึ่งได้แก่เอกชนแม้ไม่ได้ตกลงยินยอมด้วยก็ยังคงปฏิบัติตาม แต่ความสัมพันธ์ในกฎหมายเอกชนซึ่งมุ่งเพื่อประโยชน์ของเอกชนแต่ละคนนั้นจะตั้งอยู่บนฐานของหลักแห่งความเสมอภาค ความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญา ด้วยเหตุนี้ **“ความสมัครใจยินยอมของคู่กรณี”** ในนิติสัมพันธ์ของกฎหมายเอกชนจึงเป็นเรื่องสำคัญ คู่กรณีฝ่ายหนึ่งจะบังคับอีกฝ่ายหนึ่งโดยที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่สมัครใจยินยอมนั้นไม่ได้

ส่วนเรื่อง **“นิติวิธี”** นั้น **“นิติวิธี”** เป็นแบบแผนหรือเป็นวิธีการคิด วิเคราะห์ตามแนวทางของกฎหมายแต่ละอย่าง กฎหมายมหาชนก็มีนิติวิธีของกฎหมายมหาชนซึ่งมีวิธีการมองปัญหา มีวิธีการคิดวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายมหาชนแตกต่างไปจากนิติวิธีทางกฎหมายเอกชน กล่าวคือ ในทางกฎหมายมหาชนนั้นเป็นเรื่องของการใช้อำนาจรัฐในการปกครองและต้องประสานให้เหมาะสมระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชน ในฐานะที่รัฐมี

อำนาจหรือมีเอกสิทธิเหนือเอกชน ลักษณะเช่นนี้ทำให้นิติวิธีทางกฎหมายมหาชนไม่นำเอาหลักกฎหมายเอกชนมาใช้โดยตรง แต่จะสร้างหลักกฎหมายพิเศษขึ้นมาเพื่อใช้กับกรณีอันเป็นปัญหาทางกฎหมายมหาชนนั้นๆ ส่วนนิติวิธีทางกฎหมายเอกชนนั้น จะใช้หลักกฎหมายเอกชนเรื่อง “นิติวิธีทางกฎหมายมหาชน” นี้ รศ.ดร. พูนศักดิ์ ไว่สารวจ ได้เคยให้คำอธิบายไว้ว่า “นิติวิธีทางกฎหมายมหาชนมิใช่การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ แต่เป็น “เครื่องมือ” ที่จะนำไปใช้ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ” นิติวิธีทางกฎหมายมหาชนยังแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ นิติวิธีหลัก กับนิติวิธีประกอบ

1. “**นิติวิธีหลัก**” คือ แบบแผนหลักในการคิดวิเคราะห์ปัญหาตามกฎหมายมหาชนในแนวทางของกฎหมายมหาชน นิติวิธีหลักยังแยกออกเป็น

1.1 **นิติวิธีเชิงปฏิเสธ** อันเป็นการห้ามนำหลักกฎหมายเอกชนมาใช้โดยตรงกับปัญหาในเรื่องของกฎหมายมหาชน

1.2 **นิติวิธีเชิงสร้างสรรค์** อันเป็นการสร้างหลักกฎหมายมหาชนขึ้นมาจาก การประสานประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ส่วน “**นิติวิธีประกอบ**” นั้น เป็นวิธีการคิดวิเคราะห์เพื่อช่วยให้สามารถเข้าถึงนิติวิธีหลักได้รวดเร็วและถูกต้องยิ่งขึ้นเรื่อง “**นิติวิธี**” นี้เป็นหัวใจของกฎหมายมหาชนและถือเป็นหัวใจของวิชานี้ รายละเอียดมีมากและหลากหลายซับซ้อน ซึ่งจะไปพูดอย่างละเอียดในหัวข้อนี้ภายหลัง เรื่อง “**นิติวิธีทางกฎหมายมหาชน**” นี้สำคัญมากในการวินิจฉัยปัญหาทางกฎหมายมหาชน ปัญหาทางกฎหมายมหาชนซึ่งเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับการ ปกครองหรือการใช้ อำนาจรัฐนั้น หากไปนำเอานิติวิธีทางกฎหมายเอกชนหรือไปนำเอาหลักกฎหมายเอกชนหรือหลักทางกฎหมายแพ่งมาปรับใช้โดยตรงกับข้อเท็จจริงอันเป็นปัญหาทางกฎหมายมหาชนแล้ว ก็จะทำให้เกิดความปั่นป่วนสับสนไปหมด ยกตัวอย่างคือ การตีความคำว่า “**ถูกจำคุก**” กรณีรัฐมนตรีท่านหนึ่ง ซึ่งการตีความตามหลักกฎหมายเอกชนนั้นมีแนวคำพิพากษาฎีกาว่า ต้องเป็นการจำคุกจริงๆมิใช่ลงโทษจำคุกแต่รอการลงโทษไว้ ในทางกฎหมายมหาชนนั้น วิธีคิดจะแตกต่างไปจากกฎหมายเอกชน เพราะเหตุว่า ในแนวคิดทางมหาชน ผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีรวมทั้งตำแหน่งทางบริหารปกครองระดับสูงอื่นๆนั้นเป็นบุคคลของสาธารณะ ดังนั้นคุณสมบัติต่างๆของบุคคลในตำแหน่งอันเป็นบุคคลสาธารณะจึงควรที่จะต้องมีมาตรฐานสูงกว่าบุคคลทั่วไป เปรียบเหมือนกับ “**พระ**” กล่าวคือ จริงๆนั้น หากจะพูดให้ตรงและชัดแล้ว “**พระ**” ก็คือคนธรรมดาที่ห่มผ้าสีเหลือง แต่ทำไมเราจึงกราบและไหว้ “**พระ**” ได้อย่างสนิทใจ เหตุหนึ่งที่เรากราบไหว้ “**พระ**” ก็เพราะว่า “**พระ**” คือคนที่ให้สัญญาแล้วว่า จะยึดถือและปฏิบัติตามอยู่ในศีลถึง 227 ข้อ ซึ่งเป็นข้อปฏิบัติที่สูงมากกว่ามาตรฐานของคนทั่วไปบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีก็คล้ายๆกัน เมื่อรัฐมนตรีเป็นบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจให้กุมอำนาจรัฐ ตัวรัฐมนตรีก็ควรที่จะต้องมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับคุณสมบัติที่มีมาตรฐานสูงกว่าคนทั่วไป เจตนารมณ์ในเรื่องการสิ้นสุดสถานภาพของรัฐมนตรีของรัฐธรรมนูญตามมาตรา 216 (4) เรื่อง “**ต้องคำพิพากษาให้**

จำคุก” จึงไม่อาจจะนำเอาแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 1983/2497 ซึ่งวินิจฉัยคดีในกฎหมายเอกชน มาใช้กับปัญหาเรื่องความสิ้นสุดสถานภาพของรัฐมนตรีซึ่งเป็นปัญหาทางกฎหมายมหาชนได้

2. “นิติปรัชญา” นั้น ดังที่ได้เคยกล่าวแล้วว่าปรัชญาของกฎหมายมหาชนในรัฐเสรีนิยมคือ “การประสานความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะอันเป็นประโยชน์ส่วนรวมกับ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน” ซึ่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็คือประโยชน์ของเอกชนนั่นเอง ประเด็นสำคัญก็คือ ทำอย่างไรจึงจะรักษาประสิทธิภาพในการบริหารรัฐกิจไว้ได้ในขณะที่สิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็ไม่ถูกกระทบกระเทือนมากเกินไปจากการกระทำของรัฐหรือของฝ่ายปกครอง หรือจนเห็นว่าเป็นการลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ส่วนปรัชญาของกฎหมายเอกชนนั้นคือ “ความยุติธรรมที่เท่าเทียมกันและตั้งอยู่บนหลักเสรีภาพแห่งความสมัครใจของคู่กรณี” ทำให้นิติกรรมตามกฎหมายเอกชนอยู่ภายใต้หลักอิสระทางแพ่งหรือหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (le principe de l'autonomie de la volonte) ซึ่งมีสาระสำคัญว่า เอกชนย่อมมีเสรีภาพในการแสดงเจตนาที่จะก่อนิติสัมพันธ์ใดๆก็ได้ที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ตรงนี้อธิบายได้ว่าความสัมพันธ์ของคู่กรณีในกฎหมายเอกชนนั้น หากไม่มีกฎหมายห้ามเอาไว้ เอกชนก็สามารถกระทำได้ทุกประการ ซึ่งตรงนี้จะแตกต่างกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนในรัฐเสรีนิยมที่ความสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนนั้น ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ “รัฐ” ก็จะดำเนินการใดๆไม่ได้เลย และถึงแม้จะมีกฎหมายให้อำนาจรัฐไว้ วิธีดำเนินการในเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจไว้ นั้นก็ยังจะต้องเป็นไปตามกฎหมายอีกด้วย

ด้วยลักษณะประการต่างๆที่กล่าวมาแล้วทำให้เห็นได้ว่าลักษณะของปัญหาทางกฎหมายมหาชนจะแตกต่างไปจากปัญหาของกฎหมายเอกชน จึงเป็นการเหมาะสมอย่างยิ่งที่ปัญหาทางกฎหมายมหาชนจะได้รับการพิจารณาหรือวินิจฉัยโดยองค์กรที่มีความชำนาญและเชี่ยวชาญพิเศษในหลักและแนวทางของกฎหมายมหาชน ดังนั้น กรณีที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองซึ่งเป็นคดีปกครองจึงควรขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครอง ข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเรื่องภาษีก็ควรขึ้นสู่การพิจารณาของศาลภาษี เช่นเดียวกับปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก็ควรจะเป็นการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ในขณะที่ปัญหาทางกฎหมายเอกชนจะขึ้นสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาลยุติธรรมเหมือนกันทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาเรื่องเขตอำนาจศาลนี้ทำให้ต้องศึกษาเรื่อง การจัดรูปแบบองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองด้วย ซึ่งมีอยู่ 2 ระบบใหญ่ๆ คือ

1. ระบบศาลเดี่ยว ได้แก่ การให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยคดีทุกประเภททั้งคดีแพ่ง คดีอาญาและคดีปกครอง ระบบนี้ใช้อยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common Law)

2. ระบบศาลคู่ ได้แก่ ระบบที่ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยเฉพาะแต่คดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น ส่วนการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองซึ่งแยกเป็นเอกเทศต่างหากจากศาลยุติธรรม

นอกจากนี้วิธีพิจารณาคดีของศาลทั้งสองประเภทข้างต้นก็ยังแตกต่างกันอีกด้วย กล่าวคือ ในระบบศาลเดียวนั้น ศาลยุติธรรมจะใช้ “ระบบกล่าวหา” ส่วนในระบบศาลคู่ วิธีพิจารณาคดีปกครองจะใช้ “ระบบไต่สวน” เรื่องระบบศาลในกฎหมายมหาชนนี้ อาจศึกษาเพิ่มเติมในเรื่องการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและฝ่ายปกครอง เฉพาะหัวข้อ “การควบคุมโดยทางศาล” อีกส่วนหนึ่งที่เกี่ยวข้องและขยายความเข้าใจในเรื่องระบบศาลคู่ได้เป็นอย่างดี คือ ในหนังสือ “ปรัชญาและพัฒนากฎหมายมหาชน” ของ รศ.ดร.วรวิญญา เช่นเดียวกัน เฉพาะในบทที่ 6 เรื่อง “พัฒนาการของกฎหมายมหาชนในประเทศฝรั่งเศส” และบทที่ 7 เรื่อง “หน้าที่อันสำคัญสองประการของสภาแห่งรัฐ” ซึ่งทั้งสองบทนี้จะทำให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนถึงความเป็นมาของระบบศาลคู่ และเข้าใจถึงลักษณะโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของ Le Conseil d’Etat หรือ “สภาแห่งรัฐ” ของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นต้นแบบของศาลปกครองทั่วโลก รวมทั้งศาลปกครองของไทย

ระบบกฎหมาย

คำว่าระบบกฎหมาย หมายถึง รูปแบบ แนวความคิดในการบัญญัติกฎหมายมาบังคับใช้ ซึ่งประเทศต่างๆ มีรูปแบบและมีแนวความคิดที่จะบัญญัติกฎหมายไม่เหมือนกัน ดังนั้นกฎหมายจึงมีหลายระบบแล้วแต่นักปราชญ์จากสถาบันหรือสำนักให้แนวความคิดไว้เป็นต้นว่า SCHOOL OF NATURAL LAW, SCHOOL OF POSITIVE LAW, SCHOOL OF COMMUNIST JURISPRUDENCE, SCHOOL OF HISTORICAL JURISPRUDENCE แต่ที่โดดเด่นและควรศึกษาในขั้นนี้ ได้แก่ SCHOOL OF NATURAL LAW และ SCHOOL OF POSITIVE LAW

สำนักกฎหมายธรรมชาติ (SCHOOL OF NATURAL LAW)

SCHOOL OF NATURAL LAW หมายความว่า ที่รวมของคนที่มีแนวความคิดอย่างเดียวกัน สำนักกฎหมายธรรมชาตินี้เป็นสำนักกฎหมายที่มีความคิดมีวิวัฒนาการมาตั้งแต่สมัยกรีก สำนักนี้มีแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายว่า กฎหมายเป็นสิ่งที่มิได้อยู่เองตามธรรมชาติเหมือนปรากฏการณ์อื่นๆ ของโลก นักปรัชญาบางท่านกล่าวว่าเป็นกฎเกณฑ์ที่เกิดขึ้นโดยพระเจ้า มนุษย์มิได้เป็นผู้สร้างขึ้น แต่นักปรัชญาบางท่านกล่าวว่ากฎหมายเกิดจากความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของมนุษย์ เป็นเรื่องของเหตุของผล มิใช่เรื่องของเจตจำนงของผู้หนึ่งผู้ใดโดยเฉพาะ มนุษย์สามารถใช้สติปัญญาและเหตุผลของตนค้นหาหลักเกณฑ์ความถูกผิดตามธรรมชาติได้ เป็นหลักเกณฑ์ที่ดี ใช้ได้ไม่จำกัดกาลเวลา และถ้ามนุษย์สร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมา กฎเกณฑ์นั้นเป็นเพียงภาพสะท้อนจากกฎธรรมชาติ ฉะนั้น กฎเกณฑ์ของมนุษย์จะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎธรรมชาติ ในสำนักนี้มีนักปรัชญาที่สำคัญๆ หลายคน ซึ่งนักศึกษาควรจะทำความรู้จักไว้เช่น PLATO นัก

ปรัชญากรีก PLATO นักปรัชญากรีก มีความเห็นว่ากฎหมายที่มนุษย์สร้างขึ้นใช้บังคับกับคนทั่วไปจึงทำให้มีลักษณะแข็งกระด้าง ไม่สามารถสร้างความยุติธรรมให้แก่บุคคลทุกคนในแต่ละกรณี เพราะบุคลิภาพ และปัจจัยของแต่ละบุคคลไม่เหมือนกัน ฉะนั้น กฎหมายธรรมชาติจึงเป็นสิ่งที่ถูกต้องและเป็นธรรม เพราะเกิดจากการใช้สติปัญญาและเหตุผลของผู้ปกครองสังคม

ARISTOTLE นักปรัชญากรีกเช่นกัน ได้อธิบายถึงกฎหมายธรรมชาติว่า สิทธิธรรมชาติ นั้นมีอยู่จริง เป็นสิ่งที่มีอยู่ทุกหนทุกแห่ง แต่กฎหมายที่มนุษย์คิดขึ้นเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นจากความจำเป็นบางประการในการอยู่ร่วมกัน และใช้ได้สำหรับคนในกลุ่มนั้นเท่านั้น

CICERO นักปรัชญาอังกฤษ ได้เขียนเรื่องกฎหมายธรรมชาติไว้ในหนังสือชื่อว่า “LAWS” โดยเขียนไว้ว่า กฎหมายที่แท้จริง คือเหตุผลที่ถูกต้องสอดคล้องเป็นธรรมชาติ ไม่เกิดจากอารมณ์ หรือจากเจตนาของบุคคลหนึ่งบุคคลใด โดยเฉพาะมีความสม่ำเสมอเป็นนิรันดร์ ไม่เปลี่ยนแปลงตามกาลเวลา สถานที่และตัวบุคคล ก่อให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องทำโดยคำสั่ง เป็นหน้าที่อันศักดิ์สิทธิ์ ที่จะต้องไม่บัญญัติกฎหมายให้ขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติ

ROUSSEAU นักปรัชญาชาวฝรั่งเศส ทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในความคิดที่ว่า พระเจ้าเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย โดยได้กล่าวไว้ว่า มนุษย์นั้นถือกำเนิดโดยเสรี จนได้มีการสนับสนุนคำพูดของ ROUSSEAU ในปี ค. ศ. 1789 โดยประเทศฝรั่งเศสได้มีคำประกาศสิทธิมนุษยชนว่า ถ้ามนุษย์ ไม่มีสิทธิเสรีภาพแล้วก็ไม่มีความเป็นมนุษย์อีกต่อไป

วิวัฒนาการกฎหมายมหาชนในต่างประเทศ

วิวัฒนาการกฎหมายมหาชนในต่างประเทศ

ความเป็นมาของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศนี้จะได้พิจารณาเป็น 2 กลุ่ม ตามระบบของกฎหมายที่สำคัญ คือ

1. กลุ่ม ROMAN GERMANIC หรือ CIVIL LAW
2. กลุ่ม COMMON LAW หรือ ANGLO-SAXON

1. กลุ่ม ROMAN-GERMANIC ได้แบ่งออกเป็น 4 สมัยด้วยกัน ดังนี้

- 1.1 สมัยโบราณ ANTIQUITY
- 1.2 สมัยกลาง FEUDALISM และ RENAISSANCE
- 1.3 สมัยใหม่ MODERN TIME
- 1.4 การปฏิวัติในปี ค. ศ. 1789

1.1 สมัยโบราณ ANTIQUITY ยุคอารยธรรมกรีก การปกครองมีรูปแบบที่เรียกกันว่า นครรัฐ (CITY STATE) คำว่า นครรัฐ หมายถึง การที่คนเผ่าต่างๆ ที่มีศาสนาร่วมกัน มีจำนวนไม่มากนัก มาอยู่รวมกันบนพื้นแผ่นดินที่แน่นอน ผู้ปกครองคือหัวหน้าเผ่า แต่ละนครรัฐ

ปกครองตนเองเป็นอิสระไม่ขึ้นกับใคร เช่น นครรัฐกรีก พลเมืองอาจมีส่วนร่วมในการปกครองได้โดยผ่านจารีตประเพณีของเผ่า ซึ่งต่อมาการปกครองแบบนครรัฐได้สิ้นสุดลงราวศตวรรษที่ 8 ก่อนคริสตกาล เกิดมีระบบกษัตริย์ขึ้นมาเป็นประมุข การเมืองเป็นรูปสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยสมบูรณหมายถึงอำนาจเบ็ดเสร็จอยู่ที่จักรพรรดิแต่ผู้เดียว มีนักปราชญ์ที่มีชื่อเสียงเกิดขึ้นในยุคนี้หลายคน อาทิ SOCRATES , PLATO และ ARISTOTLE โดยเฉพาะ ARISTOTLE บิดาแห่งรัฐศาสตร์ นับว่าเป็นผู้มีอิทธิพลต่อการพัฒนากฎหมายมหาชนเป็นอย่างมาก โดยได้แสดงให้เห็นถึงการปกครองในลักษณะ THE RULE OF LAW หรือที่เรียกว่า หลักนิติธรรม หลักนิติธรรมเป็นหลักการปกครองที่จำเป็นยิ่งต่อการปกครองผู้ปกครองและผู้อยู่ใต้ปกครองต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันและด้วยกัน ARISTOTLE ได้ว่าดรููปแบบการปกครองเป็น 3 รูปแบบคือ

1. การปกครองโดยบุคคลคนเดียวมีอำนาจสูงสุด และใช้ไปในทางเป็นประโยชน์ของประชาชนเรียก MONARCHY หรือ ระบบกษัตริย์ แต่ถ้าใช้ไปในทางตรงข้ามคือใช้เพื่อประโยชน์ของตนเรียกว่า TYRANNY หรือระบบทรราชย์

2. การปกครองโดยกลุ่มบุคคลแต่ไม่มากนัก ถ้ากลุ่มนี้ใช้อำนาจในทางเป็นประโยชน์ต่อประชาชนเรียกว่า ARISTOCRACY หรืออภิชนาธิปไตย แต่ถ้าใช้ในทางตรงกันข้ามคือเพื่อให้กลุ่มของตนได้ประโยชน์เรียกว่า OLIGARCHY หรือระบบคณาธิปไตย

3. การปกครองโดยกลุ่มคนจำนวนมาก การปกครองแบบนี้ ARISTOTLE แยกออกเป็น 2 ลักษณะ คือ DEMOCRACY และ POLITY , DEMOCRACY นั้น หมายความว่า การปกครองโดยบุคคลจำนวนมาก ซึ่ง ARISTOTLE เห็นว่าในจำนวนคนมากนั้นบางคนก็อาจไม่รู้จักคิดหรือตัดสินใจ การตัดสินใจปัญหาก็อาจเป็นไปโดยบุคคลที่ไม่รู้จักรับผิดชอบต่อการแสดงออก อาจทำให้เกิดความระส่ำระสายได้ง่าย ส่วน POLITY นั้น เป็นการปกครองโดยคนส่วนมากเช่นกัน แต่เป็นคนที่มีมาจากกลุ่มเดียวกัน คนเหล่านั้นก็จะเข้ามาทำประโยชน์ให้แก่กลุ่มของตน ARISTOTLE เห็นว่าการปกครองลักษณะนี้เป็นทางสายกลางที่ดีที่สุด คือ ปกครองโดยคนจำนวนมากแบบ POLITY แต่ต้องมีการตรวจสอบ

การปกครองโดยกลุ่มคนจำนวนมาก การปกครองแบบนี้ ARISTOTLE แยกออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

1. DEMOCRACY และ POLITY ,

DEMOCRACY นั้น หมายความว่า การปกครองโดยบุคคลจำนวนมาก ซึ่ง ARISTOTLE เห็นว่าในจำนวนคนมากนั้นบางคนก็อาจไม่รู้จักคิดหรือตัดสินใจ การตัดสินใจปัญหาก็อาจเป็นไปโดยบุคคลที่ไม่รู้จักรับผิดชอบต่อการแสดงออก อาจทำให้เกิดความระส่ำระสายได้ง่าย

POLITY นั้น เป็นการปกครองโดยคนส่วนมากเช่นกัน แต่เป็นคนที่มีมาจากกลุ่มเดียวกัน คนเหล่านั้นก็จะเข้ามาทำประโยชน์ให้แก่กลุ่มของตน ARISTOTLE เห็นว่าการ

ปกครองลักษณะนี้เป็นทางสายกลางดีที่สุด คือ ปกครองโดยคนจำนวนมากแบบ POLITY แต่ต้องมีการตรวจสอบ

ยุคโรมัน ในยุคโรมันนั้นได้รับการปกครองต่อมาจากกรีกและเริ่มมีความคิดที่จะแบ่งแยกกฎหมายออกเป็น กฎหมายเอกชน กฎหมายมหาชน โดยในระยะแรกถือว่ากฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับราษฎรทุกคนในชีวิตประจำวัน แต่กฎหมายมหาชนเกี่ยวข้องกับเฉพาะบุคคลบางประเภท ULPIAN นักกฎหมายสำคัญในยุคนี้กล่าวว่า กฎหมายมหาชน คือกฎหมายเกี่ยวกับรัฐ กฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของประชาชน สมัยสำคัญอีกสมัยหนึ่งในยุคนี้ก็คือสมัยพระเจ้า JUSTINIEN ซึ่งเป็นผู้จัดทำกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้น โดยใช้ชื่อว่า CORPUS JURIS CIVILIS กฎหมายนี้จึงเป็นกฎหมายเอกชนเป็นส่วนมาก เช่น มีหลักเกี่ยวกับการทำสัญญา สิทธิในครอบครัวในทรัพย์สิน เป็นต้น

1.2 สมัยกลาง เมื่อสมัย ROMAN เสื่อมลง ชนเผ่าต่างๆ ซึ่งปัจจุบันเป็นอิตาลี ฝรั่งเศส เยอรมัน ก็เข้ามามีครอบงำ ROMAN ความเจริญรุ่งเรืองทางกฎหมายก็หยุดลง แต่ละเผ่าปกครองกันเอง เช่นเดียวกับสมัยกรีกโบราณอำนาจที่เคยตกอยู่ในมือของจักรพรรดิตกเป็นของหัวหน้าเผ่า ต่างคนต่างก็มีกองทัพ มีปราสาท มีประชาชนเป็นของตนเองไม่ขึ้นต่อกันและกัน เรียกผู้ปกครองชนเผ่าต่างๆ ที่แบ่งเป็นแคว้นๆ ว่าเป็น เจ้าศักดินา เจ้าศักดินาที่แข็งแกร่งที่สุด (FIRST AMONG EQUAL) เรียกว่ากษัตริย์ แต่กษัตริย์ในสมัยนั้นไม่อยู่ในฐานะประมุขของรัฐเพราะสมัยนั้นยังไม่มีรัฐมีแต่แคว้นต่างๆ ซึ่งยอมอยู่ใต้อำนาจ เรียกยุคนี้ว่า FEUDALISM หรือศักดินา สวามิภักดิ์ ฉะนั้น การปกครองจึงมีหลายรูปแบบขึ้นอยู่แต่ละแคว้น ซึ่งมีการปกครองตนเอง และมีศาลเป็นของตนเอง ไม่เหมือนยุค ROMAN ที่ทุกแคว้นต้องอยู่ภายใต้ระบบเดียวกัน เมื่อทุกแคว้นต่างเป็นอิสระก็มีการรบพุ่งแย่งกันเป็นใหญ่ สงครามก็เกิดขึ้น สงครามที่สำคัญในระยะนั้นได้แก่ สงครามระหว่างอังกฤษกับฝรั่งเศสที่เรียกว่า สงครามร้อยปี (ค. ศ. 1337 – 1753) ทำให้บทบาทของกษัตริย์เปลี่ยนไป เช่น บทบาทขุนนางฝรั่งเศส ยอมตกอยู่ใต้อำนาจของกษัตริย์ กษัตริย์ทรงอ้างว่าตนเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยเพราะตนเป็นตัวแทนของชาติ ประมาณศตวรรษที่ 11 ได้เกิดมหาวิทยาลัยกฎหมายแห่งแรกขึ้นที่ยุโรปที่เมือง BOLOGNA ประเทศ ITALY ต่อมามีมหาวิทยาลัยกฎหมายที่ฝรั่งเศสเรียกว่า SORBONNE เกิดการฟื้นฟูกฎหมาย นำเอากฎหมายของพระเจ้า JUSTINIEN และของชนเผ่าต่างๆ นอกจากของฝรั่งเศสเองมาศึกษา ยุคนี้เรียกว่า RENAISSANCE เป็นยุคที่ฟื้นฟูศิลปวัฒนธรรม ฟื้นฟูระบบการปกครอง มีการค้นพบดินแดนใหม่ ๆ เกิดการพัฒนาเศรษฐกิจระหว่างชาติ มีการแบ่งแยกว่าศีลธรรมเป็นเรื่องของศาสนจักร กฎหมายเป็นเรื่องของอาณาจักร เกิดนักปราชญ์มีชื่อเสียงชาวอิตาลีคนหนึ่งชื่อ SAINT THOMAS AQUINAS ได้พยายามแบ่งกฎต่างๆ ออกเป็น 4 ประเภท คือ

1. กฎนิรันดร์ (ETERNAL LAW) เป็นกฎสูงสุด ถือว่าเป็นแผนการสร้างโลกของพระเจ้า

2. กฎธรรมชาติ (NATURAL LAW) เป็นกฎรองลงมา เป็นกฎที่ว่าด้วยเหตุผล คุณธรรม ความยุติธรรม ที่มนุษย์สามารถรู้และเข้าใจว่าอย่างไรถูกหรือผิด กฎหมายธรรมชาติ เป็นกฎแห่งความประพฤติที่จะต้องสอดคล้องกับกฎของพระเจ้าเป็นเจ้า

3. กฎศักดิ์สิทธิ์ (DIVINE LAW) เป็นกฎรองลงมาอีกลำดับหนึ่ง เป็นกฎว่าด้วย หลักปฏิบัติทางศาสนาหรือทางธรรมโดยพระเจ้าเลือกสรรมาให้ เป็นเรื่องที่มนุษย์ไม่สามารถรู้ และเข้าใจได้ด้วยตนเอง ได้รับคำแนะนำจากศาสนจักร

4. กฎของมนุษย์ (Human Law) เป็นกฎต่ำสุด หมายถึงกฎที่กำหนดความ ประพฤติของมนุษย์ที่จะอยู่ร่วมกันได้อย่างสันติ

1.3 สมัยใหม่ คือสมัยที่เรียกว่า MODERN TIME อยู่ในระหว่าง ค. ศ. 1453-1789 นักปราชญ์คนสำคัญ เช่น JEAN BAUDIN ได้เขียนและอธิบายว่าคนที่มีอำนาจสูงสุดคือ พระมหากษัตริย์ นอกจากนั้นยังได้อธิบายว่าอำนาจอธิปไตยแบ่งได้เป็นหลายอำนาจ ประเทศ ฝรั่งเศสมีลักษณะของการเป็นชาติก่อนชนเผ่าอื่นๆ เมื่อถึงสมัยราชวงศ์ BOURBON อำนาจของ กษัตริย์ได้พัฒนาขึ้นจนถึงระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ในสมัยพระเจ้า LOUISE ที่ 13 ได้ทำ การเพิ่มอำนาจกษัตริย์ให้ชัดเจนมั่นคง ปราบปรามขุนนาง รื้อถอนปราสาทต่างๆ ที่เป็น สัญลักษณ์ของขุนนาง ส่งข้าหลวงไปตามหัวเมืองไปทำการปกครองแทนขุนนางและยังส่ง ข้าหลวงไปตรวจราชการ จึงเกิดระบบผู้ตรวจราชการขึ้น จนกระทั่งพระเจ้า LOUISE ที่ 14 ระบบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์รุ่งเรืองขึ้น ถึงกับกล่าวว่าพระองค์คือรัฐ (I AM THE STATE) ทรงแผ่อำนาจไปทั่วยุโรป ทรงตั้งสภาที่ปรึกษาของพระมหากษัตริย์ดูแลการบริหารราชการต่างๆ ตั้งราชการในสำนักด้วยพระองค์เอง และได้ตั้งตำแหน่งสำคัญขึ้นเรียกว่า INTENDANT มีอำนาจปฏิบัติการตามที่กษัตริย์มอบหมาย

- กฎหมายโรมัน (Roman Laws)
- กฎหมายภายใน (Jus civile)
- กฎหมายทั่วไป (Jus gentium)
- กฎหมายธรรมชาติ (Jus Natural)

1.4 การปฏิวัติในปี ค. ศ. 1789 ระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เริ่มเสื่อมลงประกอบ ทั้งบ้านเมืองประสบปัญหาทางเศรษฐกิจ กษัตริย์ทรงอ่อนแอ ราษฎรอดยาก มีนักโทษการเมือง มากขึ้นประชาชนเกิดความเบื่อหน่ายการปกครองระบอบนี้ บังเอิญทางอเมริกาเกิดปฏิวัติ ฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลจากความคิดในเรื่องความเป็นอิสระเสรีจากอเมริกา และเห็นว่าในการ พิจารณาคดีต่างๆ ปราศจากหลักเกณฑ์ที่แน่นอน คงใช้จารีตประเพณีเป็นหลัก ก่อนการปฏิวัติ กษัตริย์มิได้ปฏิรูปการปกครอง ฉะนั้น เมื่อมีการปฏิวัติจึงมีการปฏิรูปการปกครองและยังปฏิวัติ ในเรื่องศาลอีกด้วย โดยกษัตริย์ได้พยายามออกกฎหมายและส่งไปยังแคว้นต่างๆ ที่มีศาลที่ เรียกว่า PARLEMENT เพื่อใช้พิจารณาคดีไปในทางเดียวกัน แต่ไม่ค่อยได้รับการยอมรับ เพราะ ตำแหน่งผู้พิพากษาในสมัยนั้นเป็นการสืบทอด และเพื่อจะให้มีการยอมรับบางครั้งกษัตริย์ต้อง

ไปนั่งพิจารณาว่าคดีด้วยพระองค์เอง บางครั้งศาลก็แจ้งว่าถ้าจะให้ศาลตนยอมรับกฎหมายก็จะต้องส่งกฎหมายนั้นไปลงในสารบบของศาลตนก่อน จึงเป็นอุปสรรคต่อการปฏิรูปศาล RICHELIEU ได้พยายามแก้ไขโดยแยกเจ้าหน้าที่ทางการปกครองและเจ้าหน้าที่ทางการพิจารณาคดี ซึ่งได้แก่เจ้าหน้าที่ทางศาลให้ออกจากกันได้เขียนหนังสือเล่มหนึ่งซึ่งเป็นที่ยอมรับมาจนทุกวันนี้ชื่อว่า THE SPIRIT OF LAW โดยกล่าวไว้ว่า การปกครองของประเทศอังกฤษดีที่สุดเป็นกลางที่สุดราษฎรมีสิทธิเสรีภาพ เช่น ราษฎรสามารถโต้แย้งได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อถูกควบคุมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย พร้อมทั้งเขียนเรื่องการแบ่งแยกอำนาจไว้ ผลของเศรษฐกิจเสื่อมโทรม จึงทำให้เกิดการปฏิวัติในฝรั่งเศสในปี ค. ศ. 1789 โดยอ้างว่าจะยกเลิกการปกครองเดิม จะจัดระบบการปกครองใหม่ โดยทำให้เกิดการรวมศูนย์อำนาจขึ้นไม่มีการแบ่งเป็นแคว้น เช่นแต่ก่อน แต่แบ่งรูปการปกครองเป็น DISTRICT , CANTON , COMMUNE และ CITY นอกจากนี้ยังมีการปฏิรูประบบศาล เช่น ห้ามศาลยุติธรรมพิพากษาคดีปกครอง จึงเกิดระบบกฎหมายมหาชนขึ้น แต่พวกปฏิวัติในปี 1789 เป็นคนชั้นกลางเป็นส่วนมากความคิดในการปฏิวัติในขณะนั้นมุ่งแต่สิทธิเสรีภาพในการค้า แต่ยังคงรักษาสถาบันพระมหากษัตริย์

ต่อมาในปี ค. ศ. 1799 ได้เกิดการปฏิวัติขึ้นอีกครั้ง โดยทหารแต่ไม่สำเร็จ จนกระทั่งพระเจ้า NAPOLEAN เข้ายึดอำนาจ เนื่องจากพระองค์เป็นผู้ซึ่งมีความสามารถทุกด้านไม่ว่าเรื่องการเมือง หรือการสงคราม ได้ทรงจัดระเบียบการปกครองใหม่โดยยึดหลักว่าบรรดาท้องถิ่นที่มีการปกครองตนเองได้นั้นก็เพราะส่วนกลางมอบให้ ฉะนั้น รัฐต้องเป็นผู้สั่งการในด้านกฎหมายพระองค์ได้จัดให้มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างเป็นระเบียบขึ้น ได้ร่างกฎหมายต่างๆ และกฎหมายแพ่งเป็นกฎหมายที่สร้างสำเร็จได้ฉบับแรก ในการร่างได้ใช้วิธีเอากฎหมาย ROMAN เป็นตัวตั้ง เสร็จในปี ค. ศ. 1804 ประกาศใช้ทั่วราชอาณาจักร ประเทศรอบๆ ด้านเห็นด้วยจึงได้จัดทำเช่นเดียวกัน เช่น เยอรมัน สวิส ฯลฯ แต่มีประเทศหนึ่งที่ทำตามคือ อังกฤษและอาณานิคมของอังกฤษ นอกจากนี้พระเจ้า NAPOLEAN เห็นว่าการบริหารประเทศ หัวใจสำคัญคือกฎหมาย จึงตั้งสภาแห่งรัฐเรียกว่า CONSEILLE d' ETAT ทำหน้าที่ร่างกฎหมาย และเป็นที่ยปรึกษากฎหมายและให้เป็นผู้พิจารณาคดีเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งบางคนเรียกว่าศาลปกครองเพราะแตกต่างกับศาลธรรมดา คือไม่มีตุลาการที่มีคุณสมบัติเช่นตุลาการในศาลยุติธรรม ทางด้านตุลาการก็ได้มีการปรับปรุงเช่นกัน โดยไม่ใช้ศาล PARLEMENT เช่นแต่ก่อน ส่วนระดับจังหวัดก็มีการตั้งที่สภาที่ปรึกษาผู้ว่าราชการจังหวัด จึงสามารถสรุปได้ว่าหลักการปกครองที่ฝรั่งเศสสร้างขึ้นมี 2 รูปแบบ คือ

1. การรวมอำนาจ คืออำนาจทั้งหมดขึ้นอยู่กับส่วนกลาง ได้แก่ รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐ นโยบายต่างๆ ต่างไปจากส่วนกลาง ผู้ดำเนินการต่างๆ ก็เป็นคนจากส่วนกลางเช่นกัน
2. การกระจายอำนาจ คือ ยอมให้ชุมชนปกครองกันเอง จัดดูแลสาธารณูปโภค แต่อยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมของรัฐ โดยผ่านผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นคนจากส่วนกลาง แต่ชุมชนเหล่านั้นจะมีทหารเองไม่ได้ ด้านการคลังให้ใช้ระบบรวมอำนาจ ซึ่งในความเป็นจริง

ระบบนี้ไม่อาจใช้ได้ในทุกพื้นที่เพราะชุมชนบางกลุ่มยังไม่ยอมรับ จึงเกิดความคิดพยายาม รีดรอนอำนาจขุนนาง ซึ่งเป็นผู้ปกครองของชุมชนเหล่านั้น แต่ในประเทศอังกฤษ การรวมอำนาจ เช่น ฝรั่งเศส โดยแบ่งให้ภูมิภาคทำไม่ได้ เพราะพระมหากษัตริย์อ่อนอำนาจลงเรื่อย ๆ กษัตริย์ไม่อาจล้มระบบขุนนางได้ ต่อมาประเทศไทยได้นำ 2 ระบบนี้มาใช้กับประเทศไทย

2. กลุ่ม COMMON LAW

2.1 สมัย ANGLO-SAXON นับว่าเป็นสมัยแรก ขณะนั้นประเทศอังกฤษถูกปกครองด้วยชนเผ่าต่าง ๆ เช่นเดียวกับในทวีปยุโรป เผ่าสำคัญ คือ ANGLO และ SAXON กฎหมายที่เกิดขึ้นเป็นลักษณะประเพณีของแต่ละแคว้น ต่อมา ROMAN ก็เข้ามามีอิทธิพลในประเทศอังกฤษ ตั้งแต่ศตวรรษที่ 5 เป็นเวลา 400 ปี เป็นที่น่าสังเกตว่าไม่มีอิทธิพลของ ROMAN หลงเหลือเลย แม้เมื่ออิทธิพลของ ROMAN หดไป เป็นแต่ชาวอังกฤษจะหันมานับถือศาสนาคริสต์เช่นชาว ROMAN ส่วนกฎหมายยังเป็นของพวกเขาเผ่าต่างๆ กล่าวคือยังคงใช้กฎหมายของแต่ละเผ่า

2.2 สมัยก่อตั้ง COMMON LAW คือต่อมาประมาณศตวรรษที่ 10-15 พระเจ้า WILLIAM ซึ่งเป็น DUKE แห่งแคว้น NORMANDIE ของฝรั่งเศส นำกองทัพเข้ายึดเกาะอังกฤษ จึงได้รวบรวมแคว้นซึ่งปกครองโดยชนเผ่าต่างๆ ให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน อยู่ใต้การปกครองของพระองค์ แต่พระองค์มิได้เลิกอำนาจของหัวหน้าเผ่า โดยถือว่าพระองค์เป็นเจ้าราชอาณาจักร แต่แบ่งดินแดนให้กับขุนนางต่างๆ ที่ร่วมรบและมาจากแคว้น NORMANDIE และหัวหน้าแคว้นต่างๆ ที่สวามิภักดิ์ยึดครอง จึงมีระบบศักดินาเกิดขึ้น ต่อมาได้พยายามให้มีกฎหมายที่เหมือนกันใช้ทั่วราชอาณาจักร เพื่อจะได้เกิดเอกภาพในการปกครอง จึงได้ทรงจัดตั้งศาลขึ้นมา เรียกว่า ศาลหลวงมีอำนาจเกี่ยวกับประโยชน์ของประเทศชาติ เช่น เรื่องการเงินที่ดิน แล้วส่งศาลหลวงไปพิจารณาคดีในแคว้นต่างๆ ในกรณีที่แคว้นใดไม่มีศาลหลวง ถ้าราษฎรไม่พอใจการตัดสินของศาลประจำแคว้นก็ย่อมเดินทางมายังศาลหลวงได้ เมื่อศาลหลวงได้ตัดสินอย่างใดก็ได้เกิดการสร้างหลักกฎหมาย โดยศาลของพระมหากษัตริย์ โดยให้ใช้หลักอันเดียวกันทั่วประเทศ จึงเกิดระบบ COMMON LAW ขึ้น ประชาชนยอมรับเพราะถือว่าศาลหลวงมีความรู้ความสามารถ แต่ปรากฏว่าศาลตามแคว้นต่างๆ ยังต่อต้าน อ้างว่าเมื่อจะถือเป็นกฎหมายจะต้องส่งไปลงทะเบียนไว้ในศาลของตนเพื่อให้รับรู้ จึงทำให้การบริหารด้านกฎหมายไม่ราบรื่นเท่าที่ควร

2.3 สมัย COMMON LAW กับ EQUITY COMMON LAW ถึงจุดอิ่มตัว เพราะมีระบบต่างๆ เกิดขึ้น เช่น ระบบเศรษฐกิจ การเมือง สังคม COMMON LAW ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเงินที่ดิน ไม่ครอบคลุมถึงเรื่องบางเรื่องทำให้การถวายเป็นฎีกาต่อกษัตริย์ พระองค์จึงได้มอบหมายให้ข้าราชการในราชสำนักทำหน้าที่แทน โดยยึดหลัก EQUITY คือการใช้สามัญสำนึกให้เป็นธรรมแก่คู่กรณี แต่แรกก็เกิดการขัดแย้งกับระบบ COMMON LAW แต่ต่อมา

ก็เข้ากันได้โดยใช้วิธีการแบ่งศาล เรื่องเกี่ยวกับ EQUITY ก็ต้องฟ้องศาล EQUITY เพราะระบบ EQUITY เข้าไปแก้ไขเสริมช่องว่างของระบบ COMMON LAW

2.4 สมัยใหม่ ตั้งแต่ ค. ศ. 1832 จนถึงปัจจุบัน การเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นมากเกี่ยวกับศาลระบบศาล ได้ยกเลิก COMMON LAW และ EQUITY โดยให้อยู่เป็นศาลเดียวกัน มีการปฏิรูปกฎหมาย ชำระสะสางกฎหมาย จัดให้เป็นระเบียบ แต่ไม่ได้หมายความว่าจัดเป็นประมวลแบบยุโรป เกิดรัฐธรรมนูญฉบับแรกของอังกฤษที่เรียกว่า แมกนาคาร์ตา MAGNA CARTA เพราะเมื่อพระมหากษัตริย์จะไปทำสงครามจะเกณฑ์ประชาชนและจะเก็บภาษีจากประชาชน แต่ประชาชนไม่ยอม เกิดการรบกันขึ้นระหว่างขุนนางกับประชาชน รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงกำหนดให้มีการเก็บภาษีการเกณฑ์ประชาชนได้ แต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาที่ปรึกษา ก่อน ซึ่งต่อมาได้มีการยอมรับให้สภาที่ปรึกษามีอัครวิน และสามัญชนเข้าร่วมด้วย จึงเกิดมี 2 สภา คือ HOUSE OF LORD และ HOUSE OF COMMON ขึ้นประมาณศตวรรษที่ 13 และได้เป็นที่ยอมรับมาจนถึงปัจจุบัน ระบบกฎหมายอังกฤษไม่เคยได้รับอิทธิพลของพวก ROMAN ดังที่เคยกล่าวแล้วอังกฤษถือว่าทุกคนอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเดียวกันที่ศาลเป็นผู้สร้าง ถือว่าศาลเป็นองค์กรสูงสุดจึงทำให้ไม่มีกฎหมายมหาชน นักปราชญ์ DICEY ของอังกฤษเห็นว่าระบบกฎหมายอังกฤษดีแล้วในระยะหลังอังกฤษจึงหันมาสนใจกับกฎหมายมหาชน กฎหมายมหาชนที่อังกฤษได้แก่รัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติถึงเรื่องการปกครอง แต่หลักกฎหมายมหาชนจริงๆ จะไปอยู่ระบบ COMMON LAW เป็นส่วนใหญ่

วิวัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย

วิวัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย

ระบบการปกครองและกฎหมายก่อนการปฏิรูปในสมัยรัชกาลที่ 5 เนื่องจากกฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครอง ฉะนั้น เมื่อพูดถึงกฎหมายก็ต้องพูดถึงการปกครองควบคู่กันไป ในสมัยสุโขทัย มีการปกครองระบบการปกครองแบบนครรัฐ มีสุโขทัยเป็นศูนย์กลาง มีเมืองลูกหลวงกับเมืองหน้าด่าน 4 เมือง นอกจากนั้นยังมีประเทศราชซึ่งปกครองตนเอง แต่ขณะเดียวกันก็ยอมรับอำนาจจากส่วนกลางเป็นต้นว่าส่งเครื่องบรรณาการให้ เมื่อสุโขทัยเสื่อมลง กรุงศรีอยุธยา เจริญขึ้นการปกครองได้รับอิทธิพลจากขอม กษัตริย์มีอำนาจมากขึ้น การปกครองเข้าสู่ระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มีการปกครองแบบจตุสดมภ์ แบ่งเป็น 4 ฝ่าย คือ เวียง วัง คลัง นา โดยให้เสนาบดีเป็นผู้ควบคุม ขุนเวียงทำหน้าที่ดูแลราชสมณเฑียร งานพิธี งานตุลาการ ขุนคลังมีหน้าที่เกี่ยวกับราชทรัพย์ และขุนนาดูแลเรื่องเกี่ยวกับที่นาของราษฎร ต่อมาในสมัยสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถ จึงมีการปฏิรูปการปกครองใหม่โดยแบ่งเป็นส่วนกลาง มีกรุงศรีอยุธยาเป็นเมืองหลวง และมีเมืองรอบ ๆ บริเวณกรุงศรี ฯ เรียกว่า เมืองจัตวา เป็นเมืองบริวาร ผู้ปกครองเมืองจัตวาแต่งตั้งจากส่วนกลาง เมืองพระยามหานคร คือ บรรดาเมืองต่าง ๆ ที่ไกลออกไปอีกนิด มีผู้ปกครองสืบตระกูลเป็นทอด ๆ ขึ้นต่อพระมหากษัตริย์ มีเมืองบริวาร

ประกอบ ได้แก่ เมืองชั้นเอก ชั้นโท หรือชั้นตรี เมืองประเทศราช คือ เมืองที่อยู่ไกลไปอีก เช่น ลาว เป็นเมืองอิสระมีกฎหมายเป็นของตนเอง แต่ต้องส่งบรรณาการตามที่ส่วนกลางกำหนด กล่าวมาเป็นเรื่องการปกครอง คราวนี้เราจะมาพิจารณาทางด้านกฎหมายกันบ้างจะเห็นได้ว่า ในสมัยสุโขทัย พระมหากษัตริย์ทรงใช้หลักกฎหมายอยู่ 2 หลัก คือ

1. หลักธรรมศาสตร์
2. หลักราชศาสตร์

1. หลักธรรมศาสตร์นั้น นักศึกษาคงได้ศึกษาในวิชาว่าด้วยหลักกฎหมายเอกชน แล้วว่าเป็นการนำเอาหลักเกณฑ์มาจากกฎหมายอินเดีย โดยพระมนูสาราจารย์และเรื่องใดที่ไม่มีบัญญัติไว้ในพระธรรมศาสตร์ก็นำเอาหลักราชศาสตร์มาใช้

2. หลักราชศาสตร์ หมายถึงหลักที่พระมหากษัตริย์ได้ทรงดัดสันคตไว้เป็นบรรทัดฐาน นอกจากนั้นยังค้นพบกฎหมายในหลักศิลาจารึกที่ได้มีการพูดถึงเรื่องครอบครัวมรดก ก็ได้นำมาใช้ด้วย ต่อมาในสมัยกรุงศรีอยุธยา ก็ยังคงใช้พระธรรมศาสตร์กับพระราชศาสตร์ แต่ได้มีการจัดทำกฎหมายขึ้นอีกหลายฉบับ มีทั้งสารบัญญัติและวิธีบัญญัติ มีการเรียกชื่อกฎหมายต่างๆ กัน เช่น พระราชบัญญัติ พระอัยการและพระรัฐธรรมนูญ เป็นต้น แต่เมื่อกรุงศรีอยุธยาเสียแก่พม่า พม่าได้เผาผลาญทุกอย่างจนเกือบหมด ดังนั้นพอถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น คือ ในสมัยรัชกาลที่ 1 ก็ได้โปรดให้มีการชำระสะสางกฎหมาย โดยจัดให้เป็นหมวดเป็นหมู่ ให้เป็นระเบียบยิ่งขึ้น ได้มีกฎหมายที่เรียกว่า “ตราสามดวง” ขึ้น คำว่า ตราสามดวง คือมีตราราชสีห์ คชสีห์ และบัวแก้ว ซึ่งหมายถึงกระทรวงมหาดไทย กลาโหม และต่างประเทศมาจนถึงทุกวันนี้

ระบบการปกครองและกฎหมายในสมัยรัชกาลที่ 5 และหลังรัชกาลที่ 5 ต่อมาประเทศไทยเราได้มีการติดต่อกับชาวต่างประเทศมากขึ้น แต่ชาวต่างประเทศไม่ยอมรับกฎหมายไทย ที่เรียกว่าไทยตกอยู่ในสภาพนอกอาณาเขต โดยอ้างว่าการลงโทษตามกฎหมายไทยไม่เป็นไปตามสากลนิยม เช่น มีการลงโทษโดยตอกตะปูที่มือและเท้า หรือถ้ามีคนเดียวทำความผิด บิดา มารดา ลูกหลาน ก็พลอยถูกลงโทษด้วย รัชกาลที่ 5 จึงได้ปฏิรูปกฎหมายเพื่อประสงค์จะได้เอกราชทางศาลคืนมา ทำให้เกิดปัญหาว่าจะเอากฎหมายประเทศใดเป็นต้นแบบ พระองค์เจ้ารพีฯ ทรงแนะนำให้นำกฎหมายอังกฤษ เพราะท่านสำเร็จการศึกษามาจากอังกฤษ แต่รัชกาลที่ 5 ทรงเห็นว่าน่าจะใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้วนานาอารยประเทศก็ยอมรับ เริ่มต้นจากการได้ว่าจ้างนาย ROLLIN JACQUEMYNS ชาว BELGIUM มาเป็นที่ปรึกษากฎหมายของกระทรวงต่างประเทศและเป็นที่ปรึกษาทั่วไป ในการเจรจากับต่างประเทศด้วย เพราะเนื่องจากสมัยนั้นคนไทยยังมีความรู้ด้านภาษาต่างประเทศน้อย ไม่เข้าใจลึกซึ้งซึ่งพอทำให้การทำสนธิสัญญาต่างๆ ไม่สะดวก ยิ่งกว่านั้นผู้รู้กฎหมายต่างประเทศยังมีน้อย M.JACQUEMYNS เป็นผู้มีความสำคัญในการจัดระเบียบศาล ปรับปรุงกระทรวงยุติธรรม

นอกจากนั้นยังได้ส่งข้าราชการไปดูงานต่างประเทศ ในปี พ. ศ. 2440 ได้มีการปรับปรุงกฎหมายอย่างจริงจัง เมื่อสัญญาจ้าง M.JACQUEMYNS สิ้นสุดลง จึงได้จ้าง MR.GEORGE PARDOUX ตามคำแนะนำของชาวฝรั่งเศสมาทำหน้าที่ปรึกษาด้านกฎหมาย มีการแก้ไขกฎหมาย กฎหมายที่ทำสำเร็จเป็นเล่มแรกคือ กฎหมายลักษณะอาญา ร. ศ. 127 (พ. ศ. 2451) หลังจากนั้นก็มีรวบรวมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ยังไม่เสร็จก็เสด็จสวรรคต ในปี พ. ศ. 2453 รัชกาลที่ 6 ก็ทรงดำเนินการต่อโดยได้พิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ 2 ทรงตั้งกรมร่างกฎหมายและได้จ้าง MR. RENE GIYONG เป็นที่ปรึกษา ทั้ง 2 บรรพได้เสร็จในปี พ. ศ. 2466 และได้ประกาศใช้ในปีต่อมา

ส่วนทางด้านการปกครองทรงปฏิรูประบบที่ปรึกษาราชการ โดยออกพระราชบัญญัติที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน CONSEILLE D' ETAT พระราชบัญญัติที่ปรึกษาในพระองค์ หรือที่เรียกกันในปัจจุบันว่า องคมนตรี PRIVY COUNCIL โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะลดอิทธิพลของพวกขุนนางผู้ใหญ่ในอดีต เช่น ผู้สำเร็จราชการ ซึ่งส่วนมากเป็นพระญาติ เพื่อให้ระบบราชการมาอยู่ที่ที่ปรึกษาราชการแผ่นดินและที่ปรึกษาในพระองค์ นอกจากนั้นยังมีการออกพระราชบัญญัติมนตรีสภา รศ. 113 มีหน้าที่ถวายคำแนะนำเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินและทำหน้าที่ร่างกฎหมาย ได้ทรงปฏิรูประบบบริหารราชการ เช่น ในการบริหารส่วนกลาง ได้จัดตั้งหอรัษฎากรพิพัฒน์ขึ้นใน พ. ศ. 2418 ไว้ที่สำนักงานกลาง มีหน้าที่รวบรวมงานบัญชีและเงินปันผลประโยชน์ของแผ่นดิน วางระเบียบการเก็บภาษีอากรแล้วจ่ายเงินเดือนข้าราชการ ซึ่งก่อนหน้านั้น แต่ละกรมเก็บไว้เป็นของกรม ไม่ได้นำมารวมกัน ทำให้มีรายได้มากขึ้น ใน พ. ศ. 2433 ได้ทรงตราพระราชบัญญัติพระธรรมนูญ มีหน้าที่ในกระทรวงการคลัง รวบรวมหน่วยจัดเก็บภาษี เช่น กรมสรรพากร กรมสรรพสามิต มาไว้ ณ ที่เดียวกัน ได้ทรงปฏิรูประบบบริหารราชการ เช่น ในการบริหารส่วนกลาง ได้จัดตั้งหอรัษฎากรพิพัฒน์ขึ้นใน พ. ศ. 2418 ไว้ที่สำนักงานกลาง มีหน้าที่รวบรวมงานบัญชีและเงินปันผลประโยชน์ของแผ่นดิน วางระเบียบการเก็บภาษีอากรแล้วจ่ายเงินเดือนข้าราชการ ซึ่งก่อนหน้านั้น แต่ละกรมเก็บไว้เป็นของกรม ไม่ได้นำมารวมกัน ทำให้มีรายได้มากขึ้น ใน พ. ศ. 2433 ได้ทรงตราพระราชบัญญัติพระธรรมนูญ มีหน้าที่ในกระทรวงการคลัง รวบรวมหน่วยจัดเก็บภาษี เช่น กรมสรรพากร กรมสรรพสามิต มาไว้ ณ ที่เดียวกัน

นอกจากนั้นยังยกเลิกการปกครองแบบจตุสดมภ์ จัดตั้งเป็นกระทรวง ส่งคนจากส่วนกลางไปบริหารราชการแทน ซึ่งเมืองต่างๆ เหล่านั้น แต่เดิมผู้ครองเมืองใช้วิธีเก็บส่วยสาอากรในพื้นที่ดูแล แต่เมื่อเลิกระบบนี้ผู้ซึ่งส่งไปได้รับเงินจากส่วนกลาง ภาษีอากรจากเมืองต่างๆ ได้กลับเข้ามาอยู่ในส่วนกลาง ทำให้ส่วนกลางมีอำนาจมากขึ้น ยกเลิกเวียง วัง คลัง นา แบ่งใหม่เป็น 12 กรม ซึ่งต่อมาจัดตั้งเป็นกระทรวงในปี พ. ศ. 2435 โดยมีเสนาบดีเป็นผู้ดูแลการปกครอง ระดับภูมิภาคจัดเป็นมณฑล ส่งเจ้าหน้าที่จากส่วนกลางไปบังคับบัญชาเรียกว่า ข้าหลวง และยังส่งคนไปดูแลเป็นระยะ เท่ากับระบบผู้ตรวจราชการในปัจจุบันนี้ ได้จัดให้แต่ละ

หัวเมืองขึ้นตรงต่อกระทรวงมหาดไทย ซึ่งแต่เดิมขึ้นอยู่กับหลายกระทรวง การปกครองส่วนท้องถิ่นได้ตั้งระบบการปกครองส่วนท้องถิ่นให้เห็นชัดขึ้น โดยมีภารกิจเกี่ยวกับการสุขาภิบาล การรักษาความสะอาดและให้มีระบบรายได้สุขาภิบาลท้องถิ่นขึ้นเอง ควบคู่ไปกับการปรับปรุงกฎหมายอย่างจริงจังดังที่กล่าวมาข้างต้น

อิทธิพลของแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนของประเทศตะวันตกในประเทศไทย ในสมัยรัชกาลที่ 5 และต่อมา ได้มีการปรับปรุงระบบการปกครองและกฎหมายครั้งใหญ่ โดยเห็นว่าประเทศยุโรปมีการปกครองและกฎหมายเช่นนั้นแล้วทำให้ประเทศเหล่านั้นเจริญก้าวหน้า จึงทรงจ้างชาวต่างประเทศเข้ามาร่วมร่างกฎหมาย ประกอบทั้งผู้ซึ่งทรงส่งไปศึกษากฎหมายได้สำเร็จการศึกษากลับมา จึงนำเอาระบบของกฎหมายในประเทศยุโรปมาเป็นต้นแบบ เช่น ระบบผู้ตรวจราชการซึ่งพระเจ้าหลุยส์ที่ 13 ได้ตั้งขึ้น หรือระบบที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน ที่ตั้งขึ้นในสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 หรือแต่งตั้งองคมนตรี และทรงทำกฎหมายให้เป็นระบบที่ได้ใช้อยู่จนทุกวันนี้ แต่ในบางครั้งก็นำเอารูปแบบของต่างประเทศมาใช้ก็ไม่สามารถนำมาใช้ได้หมด เช่น ในเรื่องการจัดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งนำรูปแบบมาจากประเทศฝรั่งเศสที่เคยเรียกกันว่า CONSEILLE D' ETAT โดยใช้ชื่อเป็นภาษาอังกฤษว่า LEGAL OFFICE แต่ในปัจจุบันนี้ได้ ใช้ชื่อว่า THE COUNCIL OF STATE. CONSEILLE D' ETAT นี้ได้ก่อตั้งขึ้นในสมัยของพระเจ้านโปเลียน โดยมีหน้าที่ 2 ประการ คือ

1. แผนร่างกฎหมายและให้ความคิดเห็นทางด้านกฎหมายกับรัฐบาล รวมตลอดทั้งการวินิจฉัยข้อกฎหมาย เมื่อความเห็นของกระทรวง ทบวง กรมเกิดขัดแย้งกัน

2. ทำหน้าที่เป็นศาลปกครอง กล่าวคือ พิจารณาคดีเมื่อข้าราชการไม่ได้รับความเป็นธรรมจากผู้บังคับบัญชา หรือราษฎรไม่ได้รับความเป็นธรรมจากหน่วยราชการ แต่ปรากฏว่าในระยะที่ได้รับอนุมัติให้ก่อตั้งได้นั้น สำนักงานนี้มีหน้าที่แต่เฉพาะข้อ 1) เท่านั้น โดยคณะรัฐมนตรีขณะนั้นเห็นว่ามิชอบขัดแย้งเกิดขึ้น ก็ให้นำคดีขึ้นสู่ศาลโดยตรง เพราะในระยะ นั้นยังมีความคิดว่าศาลเท่านั้นที่ เป็นผู้ซึ่งจะขจัดความขัดแย้งครั้งต่อมาได้มีมติอนุมัติให้มีแผนร่าง ทุกชั้นอีกแผนหนึ่ง ตลอดเวลาที่ผ่านมานักนิติศาสตร์ได้พยายามให้มีศาลปกครองขึ้น โดยให้พิจารณาเฉพาะคดีปกครอง ซึ่งศาลประเภทนี้รวมอยู่ใน CONSEILLE D' ETAT ของฝรั่งเศสดังได้กล่าวมาข้างต้น และในสมัยที่ ๖ ๗ ๘ ๙ ๑๐ เป็นนายกรัฐมนตรีนั้นก็ให้มีมติให้จัดตั้งขึ้นและให้สังกัดอยู่ในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา แต่ครั้งพอเปลี่ยนรัฐบาลเป็นรัฐบาล ๖ ๗ ๘ ๙ ๑๐ บริหาร ก็ได้มีการเปลี่ยนให้ไปสังกัดกระทรวงยุติธรรมตามข้อเสนอของ ๖ ๗ ๘ ๙ ๑๐ รัฐมนตรี ยุติธรรม แต่ท้ายที่สุดได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2540 ให้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นโดยให้เป็นหน่วยงานอิสระต่างจากศาลยุติธรรมโดยทั่วไป และได้จัดตั้งขึ้นแล้วเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2542

บทที่ 2

หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ

ความหมายของรัฐธรรมนูญ

เมื่อกล่าวถึงรัฐธรรมนูญเราอาจหมายถึงรัฐธรรมนูญได้ 3 ความหมายด้วยกัน คือ

1. รัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้าง หรือรัฐธรรมนูญตามเนื้อหา หมายถึง บรรดา กฎเกณฑ์แบบแผนซึ่งจัดระเบียบทางการเมืองการปกครองของรัฐใดรัฐหนึ่ง หรือกฎเกณฑ์แบบ แผนการปกครองรัฐหรือปกครองประเทศใดประเทศหนึ่งนั่นเอง

2. รัฐธรรมนูญในความหมายอย่างแคบ หรือรัฐธรรมนูญตามแบบพิธี หมายถึง รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร หรือเอกสารที่รวบรวมกฎเกณฑ์แบบแผนการปกครองประเทศไว้ อย่างเป็นระบบในเอกสารฉบับใดฉบับหนึ่ง หรือหลายฉบับและมีพิธีการจัดทำหรือบัญญัติเป็น พิเศษ ในความหมายนี้อาจเรียกว่าเป็นความหมายทางเทคนิคของรัฐธรรมนูญก็ได้

3. รัฐธรรมนูญตามอุดมคติ หมายถึง รัฐธรรมนูญตามความคิดทางการเมืองซึ่งมี ความหมายไม่แน่นอนแปรเปลี่ยนไปตามความคิดทางการเมืองหรือลัทธิทางการเมืองที่ยึดถือ เป็นอุดมคติ ถ้ารัฐธรรมนูญใดมีหลักการไม่สอดคล้องกับลัทธิทางการเมืองที่ยึดถือเป็นอุดมคติ แล้วมักจะกล่าวว่า รัฐธรรมนูญนั้นไม่ใช่รัฐธรรมนูญที่แท้จริง ถึงแม้ว่าจะเป็นกฎเกณฑ์แบบ แผนการปกครองประเทศซึ่งจัดเป็นรัฐธรรมนูญตามความหมายอย่างกว้างหรือความหมายตาม เนื้อหากก็ตาม

รูปแบบของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแบ่งเป็น 2 รูปแบบ คือ

1. รัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษร (written constitution) คือการกำหนด หลักเกณฑ์ระเบียบการเมือง การปกครอง และการบริหารของรัฐเป็นตัวบทกฎหมาย เรียบเรียง เป็นเรื่องๆ และรวบรวมให้อยู่ในฉบับเดียวกัน เมื่อจะใช้ให้เป็นหลักการปกครองก็อ้าง บทบัญญัติในเอกสารที่ทำไว้นี้ ส่วนกฎหมายอื่นนอกนั้นไม่นับเป็นรัฐธรรมนูญ

2. รัฐธรรมนูญแบบจารีตประเพณี (unwritten constitution) ก็คือหลักเกณฑ์ ระเบียบการเมืองการปกครอง และการบริหารประเทศหากแต่หลักเกณฑ์เช่นนั้นเป็นทั้ง ประเพณีปฏิบัติ (constitutional convention) ซึ่งมีทั้งที่เป็นจารีต คือสิ่งที่เคยปฏิบัติกันมา หรือคำพิพากษาของศาล และที่เป็นเอกสารคือบัญญัติเป็นกฎหมายที่เขียนเป็นแต่ละเรื่องไม่ได้ รวบรวมไว้เหมือนเช่นรัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษร

ถึงแม้การแบ่งเช่นนี้ในทางปฏิบัติจริงใจว่าจะต้องเป็นไปในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง กล่าวคือการใช้รัฐธรรมนูญของประเทศที่มีรัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษรก็มีการใช้จารีต ประเพณีหรือคำพิพากษาของศาลเพื่อให้การดำเนินการทางการเมือง การปกครองหรือการ

บริหารประเทศบรรลุผลได้ แต่การแบ่งเป็นสองรูปแบบนี้ก็ชัดเจนมากกว่าการแบ่งตามแบบอื่นๆที่มีผู้อธิบายมา

ที่มาของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเกิดขึ้นจากอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญหรืออำนาจให้รัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant) ซึ่งหมายถึง “อำนาจของบุคคลหรือคณะบุคคลที่อยู่ในฐานะตัดสินใจในเรื่องความเป็นอยู่ในทางการเมืองของตนเองได้” ทั้งนี้หมายความว่าผู้ใดมีอำนาจอันสูงสุดและแท้จริงในรัฐขณะใดขณะหนึ่งผู้นั้นก็จะมีอำนาจที่จะให้รัฐธรรมนูญได้ เช่น

1. พระมหากษัตริย์ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยการพระราชทานรัฐธรรมนูญ
2. คณะปฏิวัติหรือคณะรัฐประหารโดยการทำการปฏิวัติหรือรัฐประหาร
3. สภานิติบัญญัติในระบอบประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนจัดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญ
4. ประชาชนทำการตกลงร่วมกันโดยการเรียกร้องให้มีรัฐธรรมนูญรวมถึงการร่างรัฐธรรมนูญโดยประชาชน

นอกจากนี้การให้ได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญอาจเกิดได้จาก

1. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ
2. การตกลงร่วมกันของรัฐมากกว่า 1 รัฐในการทำสัญญาระหว่างรัฐเพื่อรวมรัฐ

(สมาพันธรัฐ)ข้อกำหนดที่จำเป็นในรัฐธรรมนูญ

รัฐต้องมีการปกครอง การดำเนินการจัดการปกครองของผู้มีอำนาจก็คือรูปแบบการปกครองของรัฐนั้นๆ ดังนั้นเมื่อรัฐต้องการที่จะกำหนดการจัดการปกครองประเทศเป็นแบบใดรัฐก็ย่อมที่จะบัญญัติขึ้นได้ เช่น รัฐต้องการจัดการปกครองระบอบประชาธิปไตยรัฐก็ต้องกำหนด หรือ บัญญัติหลักการที่สอดคล้องหรือ แสดงความเป็นประชาธิปไตยเพื่อใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการ

หลักเกณฑ์ที่จำเป็นสำหรับรัฐธรรมนูญของประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่สำคัญได้แก่

1. หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (popular sovereignty)
2. การแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย
3. ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของรัฐ
4. การปกครองโดยมีผู้แทน (representative democracy)
5. การประกันสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน
6. ความเสมอภาคในทางกฎหมายและทางการเมืองของประชาชน
7. การตรวจสอบและการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ
8. การปกครองตนเองในการปกครองท้องถิ่น
9. ความเป็นอิสระในการพิพากษาอรรถคดีของศาล

10. ความเป็นกลางของข้าราชการ
11. การเปลี่ยนแปลงแก้ไขรัฐธรรมนูญ
12. การตีความตามรัฐธรรมนูญ

ลักษณะสำคัญของรัฐธรรมนูญ

การใช้รัฐธรรมนูญเป็นหลักในการปกครองทำให้รัฐธรรมนูญมีลักษณะสำคัญเฉพาะดังนี้

1. เป็นกฎหมายของรัฐ
2. เป็นหลักการการเมือง การปกครองประเทศ และการบริหารประเทศ
3. แก้ไขเปลี่ยนแปลงได้
4. มีศักดิ์ทางกฎหมายสูงกว่ากฎหมายอื่นของรัฐ
5. มีวิธีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขพิเศษจากกฎหมายอื่น ๆ ของรัฐ
6. การแก้ไขรัฐธรรมนูญที่เป็นการตรึงกันข้ามกับระบอบการปกครองเดิมถือเป็น

การล้มล้างการปกครองเดิม

7. เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงการออกกฎหมายต่าง ๆ เพื่อใช้ในการปกครอง
8. องค์การต่าง ๆ ที่จะดำเนินการทางการเมืองการปกครองเกิดได้โดยบทบัญญัติ

ของรัฐธรรมนูญ

9. การแสดงประชาติของประชาชนจะถูกกำหนดในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งในระบบการเมือง

10. การกำหนดให้ผู้มีอำนาจทางการเมืองใช้อำนาจแต่เพียงผู้เดียวหรือกลุ่มเดียว และเป็นการใช้อำนาจที่เป็นการกดขี่ประชาชนจะไม่นับว่าเป็นรัฐธรรมนูญ

11. รัฐสภาจะถูกกำหนดให้เป็นสถาบันหลักในระบบการเมืองการปกครองโดยศูนย์อำนาจการปกครองจะอยู่ที่ฝ่ายนิติบัญญัติ

12. เป็นกฎหมายของรัฐที่บัญญัติเรื่องอำนาจรัฐเพื่อจำกัดอำนาจรัฐ ซึ่งก็คือจำกัดอำนาจของผู้มีอำนาจและองค์การต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญกับการเป็นกฎหมายสูงสุด

ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ส่งผลสำคัญ 2 ประการในระบบกฎหมาย คือ

ประการแรก กฎหมายอื่นใดในระบบกฎหมายจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ ดังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 6 บัญญัติว่า “ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ ”

ประการที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำได้ยาก และโดยวิธีการพิเศษยิ่งกว่าการแก้กฎหมายอื่นๆ

จากข้อกำหนดและลักษณะสำคัญของรัฐ จึงทำให้รัฐธรรมนูญเป็นที่ยอมรับและเป็นที่มาของนิยามว่า “รัฐธรรมนูญ คือ กฎหมายสูงสุดของรัฐ” โดยอธิบายได้ดังนี้คือ

1. เป็นกฎหมายที่มีค่าบังคับสูงสุด สูงกว่ากฎหมายอื่นทั้งหลาย (John Marshall)
2. เป็นแหล่งที่ทำให้เกิดกฎหมายต่างๆ ของรัฐ
3. กฎหมายอื่นของรัฐจะถูกตรวจสอบโดยกฎหมายรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญกับการปกครองระบอบประชาธิปไตย

แนวความคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ

ความคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ (separation of power) เป็นแนวคิดสืบเนื่องมาจากความคิดเรื่องอำนาจอธิปไตย (sovereignty) โดยอธิบายว่า การมีอำนาจอธิปไตยทำให้รัฐสามารถทำหน้าที่จัดการบริหารปกครองประชาชนและผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติได้ ดังที่กษัตริย์ในระบอบประชาธิปไตยสามารถออกคำสั่งเกณฑ์ผู้คนเข้าสู่สงครามเพื่อปกป้องดินแดน ออกกฎหมายเพื่อเรียกเก็บภาษีอากร หรือประหารชีวิตนักโทษที่ต้องหาว่าฆ่าผู้อื่นได้ เพราะกษัตริย์มีอำนาจที่เรียกว่าอำนาจสูงสุดในการปกครองหรืออำนาจอธิปไตย และในเวลาต่อมาได้อธิบายต่อไปว่าอำนาจอธิปไตยนี้ก็คือ อำนาจในการออกกฎหมาย เรียกว่าอำนาจนิตินบัญญัติ แต่เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถทำหน้าที่ได้จึงต้องแบ่งอำนาจนิตินบัญญัติเป็นฝ่ายบริหาร และต่อมาอธิบายว่า อำนาจในการปกครองประเทศที่ หรือ อำนาจในการบริหารจัดการงานสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับชีวิตของผู้คนในรัฐนั้น คือ อำนาจในการออกกฎหมาย อำนาจในการบริหารกิจการต่างๆ และอำนาจในการพิจารณาตัดสินความผิดและลงโทษในความผิดนั้น การแบ่งอำนาจเช่นนี้ถูกนำไปอธิบายเชื่อมโยงกับสิทธิตามธรรมชาติ และเรื่องเสรีภาพว่า “อำนาจหนึ่งยับยั้งอีกอำนาจหนึ่ง (le pouvoir arrtee le pouvoir) บุคคลจึงมีเสรีภาพ” นั้นหมายความว่ารัฐใดเป็นรัฐที่ “ผู้ปกครองและผู้ใต้ปกครองเป็นคนๆ เดียวกัน” “มีการปกครองที่ประชาชนมีอิสระและการบังคับ” “พลเมืองมีทั้งสิทธิ (การใช้ประโยชน์สาธารณะ) และหน้าที่ (งานสาธารณะ)” รัฐนั้นจะต้องมีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยจึงทำให้เสรีภาพของปวงชนคงอยู่ หากให้อำนาจทั้งสามรวมกันหรือมีการรวมกันในสองอำนาจจะทำให้ผู้นับมอบอำนาจมีอำนาจเหนือกว่าผู้มอบและนั่นเสรีภาพของประชาชนจะหมดไป การแบ่งแยกอำนาจจึงเปรียบได้กับการประกันเสรีภาพของพลเมืองซึ่งก็คือการประกันสิทธิและความเสมอภาคด้วย

แนวความคิดการกำหนดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายปกครองในระบอบประชาธิปไตย (constitutionalism)

ความคิดการปกครองที่ประชาชนจัดการปกครองด้วยประชาชนเองที่ยึดหลักเสรีภาพ สิทธิและความเสมอภาคที่จะทำให้บุคคลเป็นมนุษย์ที่มีศักดิ์ศรีและเป็นพลเมืองที่มีสิทธิจะปรากฏผลเป็นได้ต้องเขียนเป็นหลักฐานยืนยัน “แต่เนื่องจากสังคมหรือรัฐไม่สามารถทำอะไรให้เกิดได้” ดังนั้นหลักฐานนี้จึงเป็นสัญญาที่ประชาชนร่วมกันทำเมื่อเขียนขึ้นมาแล้วก็มีผลบังคับผูกพันให้คู่สัญญา (ซึ่งก็คือประชาชนทั้งหมด) ต้องยอมรับและปฏิบัติตามเป็นสิ่งสมบูรณ์(สูงสุด) เป็นสิ่งที่ประชาชนเลือกที่จะมอบให้คณะบุคคลหนึ่งใช้ชั่วระยะเวลาหนึ่งและมอบให้อีกคณะหนึ่งต่อไป สิ่งนั้นจึงเป็นเช่นนั้นตลอดไป เป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศที่เรียกว่ารัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษร (written constitution) ซึ่งทำให้เกิดผลดังนี้คือ

1. แบบแผนการจัดการปกครองรัฐ
2. จำกัดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นต้น

โครงสร้างอำนาจและการปกครองในรัฐธรรมนูญ

จากความคิดการแบ่งแยกอำนาจและการกำหนดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายปกครองทำให้รัฐธรรมนูญของประเทศที่ใช้การปกครองระบอบประชาธิปไตยประกอบด้วยสาระสำคัญดังนี้

1. รูปของรัฐ

รัฐธรรมนูญจะบอกถึงลักษณะการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐโดยภาพรวมว่ารัฐบาลนั้นเป็นรัฐบาลที่มีอำนาจอธิปไตยเต็ม คือ รัฐบาลกลางเท่านั้นที่ใช้อำนาจอธิปไตย เรียกการจัดการปกครองนี้ว่า รัฐเดี่ยว (unitary state) หรือ ใช้อำนาจอธิปไตยบางส่วน คือ รัฐบาลกลางหรือรัฐบาลมลรัฐจะใช้อำนาจในกิจการภายนอกและที่จำเป็นต่อการรวมกันของมลรัฐ ส่วนกิจการภายในมลรัฐเป็นผู้ใช้เรียกการจัดการปกครองนี้ว่า รัฐรวมหรือ สหพันธรัฐ (federal state)

2. รูปการปกครอง

รัฐธรรมนูญจะบอกถึงหลักการที่สำคัญที่จำเป็นที่แสดงถึงความเป็นประชาธิปไตยได้แก่

- 2.1 ความเสมอภาค
- 2.2 มีการยอมรับนับถือคุณค่าและศักดิ์ศรีของเอกชนแต่ละคน
- 2.3 บุคคลมีเสรีภาพในทางส่วนบุคคล ทางการเมือง ทางเศรษฐกิจ และทางสังคม
- 2.4 การบัญญัติกฎหมายและการบริหารราชการแผ่นดินต้องกระทำด้วยความยินยอมเห็นชอบของราษฎร (เพราะฉะนั้นจึงต้องมีการเลือกตั้งและรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อสภา)

ก. ต้องมีการเลือกตั้งสภาผู้แทนราษฎร (ตามหลักการ)

1. เป็นไปโดยอิสระ
2. เป็นการเลือกตั้งโดยเที่ยงธรรมไม่มีการคดโกง
3. เป็นการเลือกตั้งทั่วถึง ไม่จำกัดเพศ วรณะ ทรัพย์สิน ความรู้
4. เสมอภาค (เสียงเท่ากัน)
5. กำหนดเวลา
6. กระทำโดยลับ
7. ควรเป็นการเลือกตั้งโดยตรง

ข. อื่น ๆ

3. องค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย

องค์กรหลักที่ใช้อำนาจอธิปไตยที่ต้องปรากฏในรัฐธรรมนูญ คือ

รัฐสภา ถ้าให้มีสภาเดียวก็คือสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้ง แต่ถ้าให้มีสภาอารุโสหรือสภาสูงเป็นแบบสองสภา ทำหน้าที่นิติบัญญัติ

คณะรัฐมนตรี หรือคณะผู้บริหารงานของรัฐ ที่จะกำหนดให้หัวหน้าฝ่ายบริหารมาจากการเลือกตั้งโดยตรงคือมาจากการเลือกตั้งของประชาชนหรือเป็นผู้ที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ศาล ซึ่งทำหน้าที่อย่างเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่างๆ

ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย

รัฐสภาและคณะรัฐมนตรีมีความสัมพันธ์กันในเชิงการควบคุมและตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

วิธีการที่รัฐสภาใช้ควบคุมและตรวจสอบคณะรัฐมนตรี คือ การตั้งกระทู้ถาม โดยรัฐธรรมนูญได้เปิดโอกาสให้สมาชิกรัฐสภา สามารถตั้งกระทู้เพื่อให้นายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรี ตอบในเรื่องเกี่ยวกับงานในหน้าที่ เพื่อเป็นการควบคุมการทำงานของคณะรัฐมนตรี

อีกวิธีการหนึ่งที่รัฐสภาใช้ควบคุมและตรวจสอบคณะรัฐมนตรีคือ การขอเปิดอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจ โดยจะเปิดอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจเป็นรายบุคคลหรือทั้งคณะรัฐมนตรีก็ได้ ซึ่งการขอเปิดอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจ ก็มีขั้นตอนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

คณะรัฐมนตรีก็สามารถใช้อำนาจเพื่อถ่วงดุลกับรัฐสภาได้เช่นเดียวกัน กล่าวคือคณะรัฐมนตรีสามารถตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อยุบสภาได้ อันจะเป็นการสิ้นสุดสภาพของรัฐสภา และจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาขึ้นอีกครั้งหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญก็มีหน้าที่ในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาโดยการคอยควบคุมมิให้รัฐสภาออกกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และมีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบพระราชกำหนดที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ

การบัญญัติ การบังคับใช้ และการตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญ

การบัญญัติรัฐธรรมนูญ

การบัญญัติรัฐธรรมนูญ หรือ การตรากฎหมายรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นจาก อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant) เมื่อผู้มีอำนาจสูงสุดของรัฐในขณะนั้นตกลงใจที่จะให้มีรัฐธรรมนูญใช้ในการปกครองประเทศการดำเนินการทำให้เกิดบัญญัติว่าด้วยการบริหารการปกครองประเทศก็เริ่มต้น

ผู้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญ

ผู้ที่มีอำนาจในการให้รัฐธรรมนูญจะแต่งตั้งมอบหมายให้บุคคลหรือคณะบุคคลคณะหนึ่งให้มีอำนาจหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญ การมอบหมายอำนาจหน้าที่ก็ต้องทำเป็นกฎหมายพร้อมทั้งให้กรอบความคิดและเนื้อหาที่สำคัญและจำเป็นกับคณะผู้ร่างด้วยเช่นของประเทศไทย รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2539 ให้ตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ (ส.ส.ร.) เพื่อจัดร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เป็นต้น

การดำเนินการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ

คณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญจะดำเนินการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญโดยพิจารณาประเด็นสำคัญดังนี้

1. เนื้อหาที่จะบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญประเทศประชาธิปไตยต้องบ่งบอกหลักการใหญ่ที่สำคัญคือ เสรีภาพ สิทธิ ความเสมอภาค และหน้าที่ของประชาชน การกำหนดอำนาจอธิปไตย การตรวจสอบ และการถ่วงดุลการใช้อำนาจอธิปไตย และวิธีดำเนินการทางการเมือง ที่จะทำให้หลักการเหล่านี้เป็นจริงในทางปฏิบัติ ทั้งนี้ผู้ร่างจะต้องทราบถึงเป้าหมายและเจตจำนงของประเทศว่าต้องการให้มีการจัดการโดยวิธีการใด อย่างไรก็ตาม เมื่อผู้ร่างมาจากการมอบหมายอำนาจของผู้ที่มีอำนาจให้มีกฎหมาย บทบัญญัติจึงมักจะมาตามความประสงค์จากผู้มีอำนาจ เช่นรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 คณะผู้ร่างได้ใช้ความคิดของนายพล De Gaulle หัวหน้ารัฐบาลขณะนั้นมา กำหนดในรัฐธรรมนูญว่าด้วยการขยายอำนาจของประธานาธิบดีและสมาชิกรัฐสภาจะดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรีคราวเดียวกันไม่ได้ (เกรียงไกร, 2543 หน้า 50) หรือการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่เป็นไปเพื่อให้มีการปฏิรูปการเมืองโดยเฉพาะเรื่องการแก้ไขปัญหาการทุจริตการเลือกตั้ง จึงทำให้รัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติให้มีคณะกรรมการเลือกตั้ง (กกต.) เข้ามาทำหน้าที่จัดการการเลือกตั้ง

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญอาจกำหนดเรื่องแนวนโยบายเพื่อเป็นแนวทางในการบริหารประเทศเช่นรัฐบาลของไทย ตั้งแต่ฉบับ พ.ศ. 2492 จนถึงรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐอิตาลี ค.ศ. 1948 และรัฐธรรมนูญของไอร์แลนด์ หรืออาจกำหนดให้ภาษาชาติต่างๆ เป็นภาษาราชการเพราะภายในประเทศประกอบด้วยคนเชื้อชาติต่างกัน เช่น รัฐธรรมนูญประเทศสวิต และแคนาดา

2. การเขียนรัฐธรรมนูญ

สิ่งที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจะต้องคำนึงถึงในการเขียนคือ

2.1 รัฐธรรมนูญควรบอกได้ถึงความเป็นมาและวิธีการจัดทำเพื่อให้ทราบถึงเจตนารมณ์ของการจัดทำและสามารถนำไปใช้และการตีความด้วย การเขียนในส่วนนี้ก็คือการอารัมภบทหรือคำปรารภ คำปรารภของรัฐธรรมนูญมีประโยชน์ดังนี้

(1) ถือเป็นข้อความของรัฐธรรมนูญเหมือนดังได้บัญญัติไว้เป็นบทมาตราต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญ

(2) เป็นการชี้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนั้นจึงอาจนำไปใช้เครื่องมือในการตีความรัฐธรรมนูญได้

2.2 ถ้อยคำที่ใช้ในรัฐธรรมนูญต้องมีความแน่นอนชัดเจน(definite) ไม่กำกวมเพื่อไม่ให้เข้าใจได้ในหลายกรณี จนนำไปสู่การตีความรัฐธรรมนูญ ทำให้เกิดปัญหาในการนำรัฐธรรมนูญไปใช้

2.3 ควรเขียนเนื้อหาในหลักการใหญ่ที่สำคัญ ส่วนรายละเอียดสามารถกำหนดไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นได้

2.4 รัฐธรรมนูญที่ดีต้องสั้นพอสมควร (brief)

2.5 ไม่ควรเขียนรัฐธรรมนูญให้ตายตัวผูกมัดจนเกินไป เช่น การจำกัดอำนาจของสภานิติบัญญัติในการออกกฎหมายมากเกินไป โดยยอมให้ออกกฎหมายได้เฉพาะกรณีเป็นต้น ทั้งนี้เพราะการบัญญัติกฎหมายให้เป็นการผูกมัดเช่นนี้ถ้าไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้และเกิดความจำเป็นต้องแก้ไขการผูกมัดเช่นนั้นก็จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วยการปฏิวัติ

2.6 มีความเหมาะสมกับสภาพอันแท้จริงของรัฐ

2.7 ควรให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการเสนอความคิดเห็นด้วย เช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

2.8 ควรเขียนเนื้อหาให้ครบ

2.9 ควรให้มีผู้รักษารัฐธรรมนูญ เพื่อให้รัฐธรรมนูญสามารถดำเนินไปได้อย่างเรียบร้อย

3. การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ

เมื่อคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำเสร็จแล้วขั้นตอนต่อไปเป็นหน้าที่ของผู้ที่มีอำนาจในการออกกฎหมายตามหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตย คือ รัฐสภา เช่น

รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 2958 ซึ่งเมื่อร่างเสร็จแล้วจะต้องผ่านความเห็นชอบจากสภาแห่งรัฐนี้ (Conseil d'Etat) และเช่นของไทยที่เมื่อสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (ส.ส.ร.) จัดทำร่างเสร็จแล้วก็ต้องส่งให้รัฐสภาพิจารณาและให้ความเห็นชอบ

นอกจากนี้อาจให้ประชาชนลงมติเห็นชอบด้วยก็ได้ เช่นของฝรั่งเศส (วันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 1958) หรือของไทยที่รัฐสภา พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2539 กำหนดว่าถ้าสมาชิกรัฐสภาให้ความเห็นชอบไม่ถึงครึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดให้ประชาชนออกเสียงประชามติว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับร่างที่ ส.ส.ร. จัดทำขึ้น

การพิจารณาในความเห็นชอบของสภานี้ รัฐสภาอาจมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขร่างเดิมได้ดังเช่นของฝรั่งเศสหรือให้แก้ไขเพิ่มเติมไม่ได้ ก็ได้ เช่นของไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2539 มาตรา 211 പിന്നർ

4. การประกาศใช้

เมื่อร่างรัฐธรรมนูญผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ฝ่ายบริหารจะนำไปประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไป สำหรับประเทศไทย การประกาศใช้กฎหมายรัฐธรรมนูญนี้มีทั้งประกาศให้ใช้ทันที (ณ วันประกาศ) คือรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475(1) 2475(2) 2490 2519 2511 กำหนดวันใช้ในรัฐธรรมนูญ เช่นรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2489 และวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เช่นรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 2495 2511 2534(2) 2540 ส่วนรัฐธรรมนูญการปกครอง พ.ศ. 2502 2515 2520 และ 2534(1) ไม่มีการกำหนด รัฐธรรมนูญของญี่ปุ่น (3 พฤษภาคม ค.ศ. 1946) กำหนดวันประกาศใช้ และรัฐธรรมนูญของเยอรมนีประกาศใช้วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การบังคับใช้กฎหมายของรัฐธรรมนูญ

ความเป็นกฎหมายของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญจะมีผลบังคับใช้หลังจากที่ได้มีการประกาศใช้ การบังคับเช่นว่านี้จะมีผลต่อ”การกระทำและเหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นภายในราชอาณาจักร” (หยุด, 2518) นั้นหมายความว่า กฎหมายรัฐธรรมนูญจะมีขอบเขตอำนาจเหนือ อาณาเขตและบุคคลของรัฐ แต่ก็อาจมีข้อยกเว้น เช่น พระมหากษัตริย์ไทยและพระบรมวงศานุวงศ์ไม่ต้องไปลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนด

องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญ จัดเป็นกฎหมายที่เป็นบทบังคับ (jus cogens) คือคู่กรณีไม่สามารถเปลี่ยนได้ ดังนั้นเมื่อประกาศใช้แล้ว ก็ต้องปฏิบัติตามโดยมีองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องดังนี้

1. รัฐบาล
2. รัฐสภา

3. ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
4. ศาลยุติธรรม
5. ศาลรัฐธรรมนูญ
6. องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ

การยกเลิก

รัฐธรรมนูญอาจถูกยกเลิกการใช้โดยวิธีการดังนี้

1. ถูกยกเลิกโดยผู้มีอำนาจในการใช้รัฐธรรมนูญ เช่น การปฏิวัติ หรือ การรัฐประหาร ซึ่งก็คือ ผู้ที่มีอำนาจในการใช้รัฐธรรมนูญ เช่น การปฏิวัติ หรือการรัฐประหาร
2. ถูกยกเลิกโดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ถูกยกเลิกนั้นคือ รัฐธรรมนูญฉบับเก่ากำหนดวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและมีการดำเนินการแก้ไขหรือเพิ่มเติมผลก็คือการสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญที่ถูกแก้ไขแล้ว

การป้องกันรัฐธรรมนูญ

การยกเลิกรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้ในหลายกรณีตามสถานการณ์ทางการเมืองและทางสังคมของแต่ละประเทศ แต่การยกเลิกกฎหมายสูงสุดของประเทศบ่อยครั้ง หรือการกระทำการใด ๆ ที่ทำให้รัฐธรรมนูญเสียความเป็นกฎหมายสูงสุดย่อมกระทบต่อหลักการปกครองระบอบรัฐธรรมนูญ ดังนั้นรัฐธรรมนูญบางประเทศจึงบัญญัติข้อห้ามการดำเนินการทางการเมืองที่ไม่ใช้วิถีทางที่รัฐธรรมนูญกำหนดและให้มีโทษทางอาญาในความผิดนั้นด้วย เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 60 อย่างไรก็ตามการมีจิตสำนึกในการยึดถือกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นหลักการเพื่อการปกครองของประชาชนและบุคคลที่ทำหน้าที่ในองค์กรต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญน่าจะเป็นวิธีที่ดีที่สุดในการรักษารัฐธรรมนูญได้

การตีความรัฐธรรมนูญ

การตีความรัฐธรรมนูญมีลักษณะเช่นเดียวกับการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่น ๆ คือการหาความหมายอันแท้จริงของบทบัญญัติ ซึ่งก็คือการนำกฎหมายรัฐธรรมนูญไปใช้ หรือการใช้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไปปรับใช้กับเหตุการณ์จริง เช่น รัฐธรรมนูญพ.ศ. 2540 กำหนดว่าบุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง (ม.68) ก็หมายความว่าเมื่อมีการเลือกตั้งผู้มีสิทธิเลือกตั้งต้องไปลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง (ถ้าไม่มีเหตุต้องยกเว้น) การไม่ไปลงคะแนนเสียงจึงถือเป็นความผิดและถ้าความผิดนั้นมีโทษแห่งความผิดก็ต้องถูกลงโทษตามความผิดนั้น

แนวทางการตีความรัฐธรรมนูญ

การตีความรัฐธรรมนูญเพื่อนำบทบัญญัติไปใช้นั้นก็ใช้การพิจารณาการตีความเหมือนเป็นกฎหมายทั่วไป ประการแรกคือ การตีความตามตัวอักษร ถ้าเป็นภาษาธรรมดา ถ้าเกิดจากศัพท์ให้อธิบายไปตามศัพท์ หรือถ้าเป็นบทนิยามก็ให้เข้าใจตามคำนิยามนั้น เมื่ออธิบายเข้าใจได้ด้วยตัวอักษรก็แสดงว่าใช้ได้ แต่ถ้าหากว่ายังไม่เข้าใจพอก็ต้องพิจารณาเพื่อหยั่งถึงความ

ต้องการที่แท้จริงของการบัญญัติบทกฎหมายนั้นเรียกว่า การตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย (ตามทฤษฎีอำเภोजิต และทฤษฎีอำเภอการณ) ซึ่งเจตนาของการใช้การตีความตามประการทั้งสองนี้ ก็เพื่อที่จะช่วยให้ทราบถึงความต้องการที่แท้จริงของการบัญญัติกฎหมายว่า เบื้องหลังที่มาของตัวอักษรนั้นต้องการให้บทกฎหมายนั้นมีความหมายกว้างลึกอย่างไร

การที่ต้องมีการตีความก็เพราะความรู้ความเข้าใจในศัพท์ นิยามศัพท์ ความหมายของเนื้อความ ฯลฯ ของบุคคลแต่ละคนแตกต่างกัน ประกอบกับหลักการและวิธีการดำเนินการไม่ใช่เรื่องเดียวกัน วิธีการเป็นการปฏิบัติที่จะแสดงภาพหลักการให้ปรากฏ เช่น การลงคะแนนเสียงเลือกตั้งของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง 1 คน 1 เสียง จะแสดงถึง “ความเท่าเทียมกัน” เป็นต้น ยิ่งไปกว่านั้นการปรับกฎหมายมาใช้กับสถานการณ์ปัจจุบันโดยยึดแต่ความเข้าใจเดิม โดยไม่ยอมรับสภาพการที่เปลี่ยนแปลงไปแล้วก็ไม่ใช่เป็นการใช้กฎหมายในความหมายของการมีกฎหมายไว้ใช้ ดังนั้นจึงพบว่า การตีความกฎหมายจะต้องเกิดขึ้นพร้อมๆ กับการใช้กฎหมายและจำเป็นต้องใช้การอภิปรายโต้แย้งด้วยหากว่ามีปัญหาขึ้นมาจากการปรับใช้กฎหมายนั้นทั้งนี้เพื่อหาข้อยุติเพื่อให้การปรับใช้กฎหมายดำเนินการใช้ได้

การตีความกฎหมายจึงเป็นสิ่งที่สำคัญประการหนึ่งของการใช้รัฐธรรมนูญที่ผู้ใช้รัฐธรรมนูญจะต้องใช้ความรู้เกี่ยวกับที่มาของแนวความคิดในแต่ละบทบัญญัติ ประวัติความเป็นมาของรัฐธรรมนูญ เจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติอื่นในรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในประเทศอื่นๆ ฯลฯ เพื่อที่จะให้การตีความนั้นเกิดผลได้ดังที่รัฐธรรมนูญต้องการให้เป็น

องค์กรที่ทำหน้าที่ตีความตามรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่มิได้คดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญว่าการกระทำใดหรือบทบัญญัติกฎหมายอื่นใด(ที่ทำให้ใช้กับคู่กรณี) ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญก็ต้องมีองค์กรหนึ่งที่เข้ามาทำหน้าที่ตีความว่า ข้อบัญญัติที่เกิดขึ้นเป็นไปตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญเจตนาให้เป็นไปนั้นหรือไม่ ซึ่งองค์กรนี้อาจเป็น

1. ศาลยุติธรรม
2. ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
3. ศาลรัฐธรรมนูญ

หลักเกณฑ์การตีความรัฐธรรมนูญ

1. **หลักความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนูญ** บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแต่ละหมวดมีความเกี่ยวพันซึ่งกันและกัน ในการตีความรัฐธรรมนูญนั้น จะพิจารณาบทบัญญัติมาตราใด บทบัญญัติหนึ่งอย่างโดดเดี่ยว ไม่เกี่ยวโยงไปถึงส่วนอื่น ๆ ของรัฐธรรมนูญด้วยไม่ได้ ในขณะเดียวกันต้องตีความแต่ละบทบัญญัติไม่ให้ขัดแย้งกันเองด้วย

2. **หลักผสมผสานความขัดแย้ง** กรณีที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิสองประเภท จะนำความสำคัญของสิทธิทั้งสองมาชั่งและตัดสินเลือกไม่ได้ แต่จะต้องกำหนดขอบเขตของสิทธิทั้ง 2 ให้มีโอกาสใช้ได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

3. **หลักความถูกต้องตามอำนาจหน้าที่ขององค์กร** รัฐธรรมนูญมอบหมายอำนาจหน้าที่ให้แก่องค์กรต่าง ๆ ของรัฐให้ทำหน้าที่ร่วมกัน ดังนั้นจะตีความให้องค์กรทำหน้าที่เฉพาะในขอบเขตที่องค์กรนั้นได้รับมอบอำนาจเท่านั้น จะตีความให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่นี้ไม่ได้ หลักนี้ใช้กับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับศาลรัฐธรรมนูญเป็นพิเศษ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติ หลักความถูกต้องตามหน้าที่จึงห้ามมิให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความในทางที่เป็นการจำกัดเสรีภาพในการริเริ่มของฝ่ายนิติบัญญัติ นอกเหนือไปจากขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือตีความให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามารับบทบาทบัญญัติกฎหมายเสียเองไม่ได้

4. **หลักการประสานความสัมพันธ์ระหว่างองค์กร** ถ้าหากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องเกี่ยวกับการรักษาไว้ซึ่งความเป็นเอกภาพในทางการเมือง หากเกิดปัญหาในเรื่องนี้ขึ้น แนวทางการแก้ปัญหาจะต้องคำนึงถึงประเด็นเหล่านี้เป็นพิเศษ กล่าวคือการแก้ปัญหาจะต้องมีผลเป็นการช่วยเสริมสร้างเอกภาพหรือรักษาความเป็นเอกภาพไว้ แต่ถ้าหากการรักษาความเป็นเอกภาพจะทำได้โดยวิธีการซึ่งไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ หลักอันนี้ก็จะนำมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาไม่ได้เพราะมีฉะนั้นก็เท่ากับว่าการตีความรัฐธรรมนูญได้ก้าวล่วงขอบเขตอันชอบธรรมของตัวเองไป

5. **หลักอำนาจบังคับของรัฐธรรมนูญ** รัฐธรรมนูญนั้นร่างขึ้นในช่วงเวลาหนึ่ง แต่จะต้องบังคับตลอดไป เวลาย่อมทำให้เงื่อนไขต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงไปด้วย ในการแก้ปัญหาตามวิถีทางของรัฐธรรมนูญจึงต้องคำนึงด้วยว่าเมื่อมีการตีความแล้วบทบัญญัติต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญจะยังสามารถมีอำนาจบังคับได้เต็มที่ด้วย

กฎหมายจารีตประเพณีไม่ต้องตีความผลของการตีความรัฐธรรมนูญที่มีต่อสถาบันการเมืองการปกครองและองค์กรทางการเมืองอื่น

การวินิจฉัยว่ากฎหมาย (ของฝ่ายนิติบัญญัติ) ไດหรือ การกระทำ (ของฝ่ายบริหาร) ไตขัดหรือแย้งกับกฎหมายรัฐธรรมนูญขององค์กรที่มีหน้าที่ตีความตามกฎหมายย่อมมีผลบังคับหรือผูกพันให้องค์กรที่เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติตามนั้น

รัฐธรรมนูญ กับ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

ลักษณะของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหมายถึงกฎหมายเกี่ยวกับกฎเกณฑ์การปกครองประเทศซึ่งแยกออกมาบัญญัติรายละเอียดต่างหากออกไปจากรัฐธรรมนูญแต่มีปัญหาว่ากฎหมายใดบ้างถือว่าเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งปัญหานี้มี 2 แนวความคิด

แนวความคิดอย่างกว้าง แนวความคิดนี้เห็นว่ากฎหมายทุกอย่างที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ซึ่งหากยึดถือแนวความคิดนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไม่ต่างไปจากกฎหมายธรรมดา นอกจากเนื้อหาเท่านั้น ส่วนกฎหมายที่รัฐธรรมนูญระบุให้ออกแต่ไม่ได้มีเนื้อหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญก็มีใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ คงมีฐานะเป็นแต่กฎหมายธรรมดาเท่านั้น

แนวความคิดอย่างแคบ แนวความคิดนี้เห็นว่าเฉพาะกฎหมายที่รัฐธรรมนูญระบุไว้ให้ออกเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเท่านั้น จึงจะถือว่าเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งมีสถานะต่างจากกฎหมายธรรมดา ดังในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 (ฉบับปัจจุบัน) บัญญัติเรื่องให้ออกเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไว้หลายเรื่อง เช่น การเลือกตั้งประธานาธิบดี การแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนและทหารระดับสูง ตุลาการรัฐธรรมนูญ ฯลฯ

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากกฎหมายธรรมดา ดังนี้

(1) การเรียกชื่อกฎหมาย ต้องเรียก "พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย..... พ.ศ....."

(2) การออกหรือตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทุกฉบับต้องทำให้เสร็จภายในเวลาที่กำหนด

(3) กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ 3 ฉบับแรก จำเป็นต่อการเลือกตั้ง จึงกำหนดกรอบเวลาให้จัดทำแล้วเสร็จภายใน 240 วัน และให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอได้โดยไม่ต้องมีคำรับรองของนายกรัฐมนตรี

(4) ร่าง พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญใดที่มีการเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร หากไม่ได้รับความเห็นชอบ คณะรัฐมนตรีอาจขอให้รัฐสภาประชุมร่วมกันเพื่อมีมติอีกครั้งก็ได้

(5) การคัดค้านว่าร่าง พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญมีความขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อาจทำได้โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของสองสภารวมกันจำนวนไม่น้อยกว่า 20 คน เข้าเสนอชื่อต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี

ความจำเป็นในการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

การเมืองการปกครองระบอบรัฐธรรมนูญ กำหนดให้ใช้รัฐธรรมนูญเป็นหลักในการปกครองประเทศ เพื่อที่จะให้รัฐธรรมนูญเป็นหลักในการปกครองที่ดีได้ จึงต้องกำหนดหลักการปกครองที่สำคัญ ไว้ในรัฐธรรมนูญ การกำหนดหลักการที่สำคัญอย่างกว้างๆ ทำให้รัฐธรรมนูญนั้นมีความยืดหยุ่น สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามสภาวะการณ์ แต่เพื่อให้รัฐธรรมนูญมีความชัดเจน สามารถนำไปเป็นหลักในการปฏิบัติ เพื่อให้เกิดความเจริญก้าวหน้าสภาพรแห่งประเทศได้ จึงจำเป็นที่จะต้องมีการประกอบรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะทำหน้าที่กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องต่างๆ เป็นการเฉพาะ ตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้

เพื่อให้ผู้ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ สามารถปฏิบัติงานตามเจตนารมณ์ที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ อันจะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์แห่งรัฐธรรมนูญนั้นได้

ประโยชน์ของการมีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

การที่มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญขึ้นนั้น ย่อมมีผลดีในหลายๆ ด้านด้วยเหตุผล ดังนี้คือ

1. ประหยัดเวลาในการร่างรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญที่ออกมาบังคับใช้นั้นจะระบุเพียงหลักการใหญ่ๆ ที่สำคัญๆ เกี่ยวกับโครงสร้างหรือองค์ประกอบ ตลอดจนสถาบันหลักในการปกครองประเทศเท่านั้น ซึ่งจะสามารถทำการร่างให้เสร็จได้ในเวลาอันรวดเร็ว
2. ทำให้รัฐธรรมนูญสั้นละเข้าใจง่าย เนื่องจากเป็นหลักการขั้นพื้นฐานและเป็นแม่บทในการปกครองประเทศตลอดจนเป็นกฎหมายสูงสุดจึงควรมีข้อความสั้นและกะทัดรัดเพื่อสะดวกเกี่ยวกับการที่ประชาชนทั่วไปจะได้จดจำได้ง่าย
3. ขจัดปัญหาในการที่จะต้องแก้รัฐธรรมนูญบ่อยๆ ตามปกติแล้วรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นหลักในการปกครองประเทศ ไม่สมควรที่จะให้มีการแก้ไขกันบ่อยๆ ซึ่งจะทำให้ขาดความศักดิ์สิทธิ์กับจะทำให้คนเกิดความสับสน และเสื่อมศรัทธาต่อหลักเกณฑ์แม่บท ซึ่งเปลี่ยนไปเปลี่ยนมาอยู่เสมอ ปกติแล้วการแก้ไขรัฐธรรมนูญ จึงมักกระทำยากแต่ถ้ามีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ หากมีความจำเป็นจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข ก็กระทำได้ง่าย โดยแก้ไขเฉพาะในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นแต่ละเรื่องแต่ละรายตามกระบวนการวิธิต่างในทางนิติบัญญัติต่อไป
4. สามารถออกกฎหมายเพิ่มเติมได้สะดวก สถานการณ์ความเป็นไปของบ้านเมืองย่อมมีการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ การมีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทำให้สามารถวางระเบียบกฎหมายรายละเอียดในการปกครองได้เหมาะสมกับสถานการณ์และสามารถยืดหยุ่น รับกับสถานการณ์ได้ทันการเสมอ
5. เกิดความสะดวกในการนำไปใช้ เป็นการสะดวกแก่ผู้ใช้และผู้ปฏิบัติ เพราะกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ได้แยกกฎหมายออกเป็นแต่ละเรื่องไปสามารถนำไปใช้ปฏิบัติหรือค้นคว้าได้สะดวก

กระบวนการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ว่ากรณีใดต้องออกเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญก็จะสร้างระบบพิเศษในการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ เช่น รัฐธรรมนูญอิตาลี ลงวันที่ 24 ธันวาคม 1947 รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 รัฐธรรมนูญสเปน และรัฐธรรมนูญโปรตุเกส ลงวันที่ 2 เมษายน 1976 ซึ่งอาจแยกได้เป็น 2 ระบบ

1. ระบบกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ถือว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแก้ไขยากเท่ากับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ : อิตาลี

รัฐธรรมนูญอิตาลีฉบับลงวันที่ 24 ธันวาคม 1947 มาตรา 138 บัญญัติให้การตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีกระบวนการเช่นเดียวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ กล่าวคือสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาต้องพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวสองวาระ โดยการลงมติครั้งที่สองต้องห่างจากครั้งแรกอย่างน้อย 3 เดือน และการลงมติในวาระที่สองนี้ต้องมีคะแนนเสียงเกินกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกแต่ละสภา

อนึ่งแม้ร่างกฎหมายทั้งสองผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว หากการลงมติในร่างกฎหมายทั้งสองในวาระที่สองเกินกว่ากึ่งหนึ่ง แต่ไม่เกินสองในสามของสมาชิกแต่ละสภา สมาชิกของสภาใดสภาหนึ่งจำนวนตั้งแต่หนึ่งในห้าของสภานั้นๆ หรือผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งตั้งแต่ห้าแสนคนขึ้นไป หรือสภาภาคจำนวนห้าภาคสามารถร้องขอให้นำกฎหมายดังกล่าวไปขอประชามติ (referendum) แต่ต้องขอภายในสามเดือนนับแต่กฎหมายนั้นประกาศในราชกิจจานุเบกษา หากมีการลงประชามติแล้ว กฎหมายนั้นไม่ได้รับความเห็นชอบเกินกึ่งหนึ่งของคะแนนเสียงที่ลงประชามติ ก็ถือว่าไม่มีการประกาศใช้กฎหมายนั้นเลย

2. ระบบกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ถือว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแก้ไขยากกว่ากฎหมายธรรมดาแต่ง่ายกว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญ : ฝรั่งเศส

รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 กำหนดหลักเกณฑ์อันเป็นสาระสำคัญไว้ว่า กฎหมายที่จัดว่าเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (Loi Organique) ต้องเป็นกฎหมายที่รัฐธรรมนูญระบุไว้โดยชัดแจ้งว่าให้ออกเป็น "กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ" หากรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดไว้ กฎหมายนั้นต้องตราในรูปกฎหมายธรรมดา อนึ่ง กระบวนการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญโดยปกติก็ปฏิบัติเช่นเดียวกับการตรากฎหมายธรรมดาเพียงแต่ในมาตรา 46 ของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้กำหนดกระบวนการพิเศษบางประการสำหรับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในการที่สภาจะพิจารณากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ สภาต้องใช้เวลาล่วงหน้าไป 15 วัน นับแต่วันที่ได้มีการเสนอร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญให้สภาพิจารณา สภาจะพิจารณาทันทีไม่ได้เพื่อเปิดโอกาสให้มีการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นอย่างเพียงพอ และหากมีความเห็นขัดแย้งกันระหว่างสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาในเนื้อหาของกฎหมายคือ สภาหนึ่งลงมติผ่านร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแต่อีกสภาหนึ่งลงมติไม่ผ่าน สภาผู้แทนราษฎรจะยืนยันมติได้ ต้องอาศัยคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของสมาชิกทั้งหมดของสภาผู้แทนราษฎร นอกจากนั้น เมื่อสภาทั้งสองผ่านร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแล้ว ต้องส่งร่างดังกล่าวให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบก่อนว่าไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

สำหรับประเทศไทย เรียกกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่า “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ” มีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ แต่มีความพิเศษกว่า คือ การจะตรากฎหมายเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น สามารถทำได้เฉพาะเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ออกเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเท่านั้น และมีวิธีการนิติบัญญัติที่แตกต่างจากพระราชบัญญัติอีกเล็กน้อย ดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้น

ฐานะของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

ลำดับศักดิ์ของกฎหมาย เป็นการแบ่งชั้นของกฎหมาย กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่า ไม่สามารถขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่าได้ เพราะกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่า จะต้องอาศัยอำนาจของกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าในการออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้

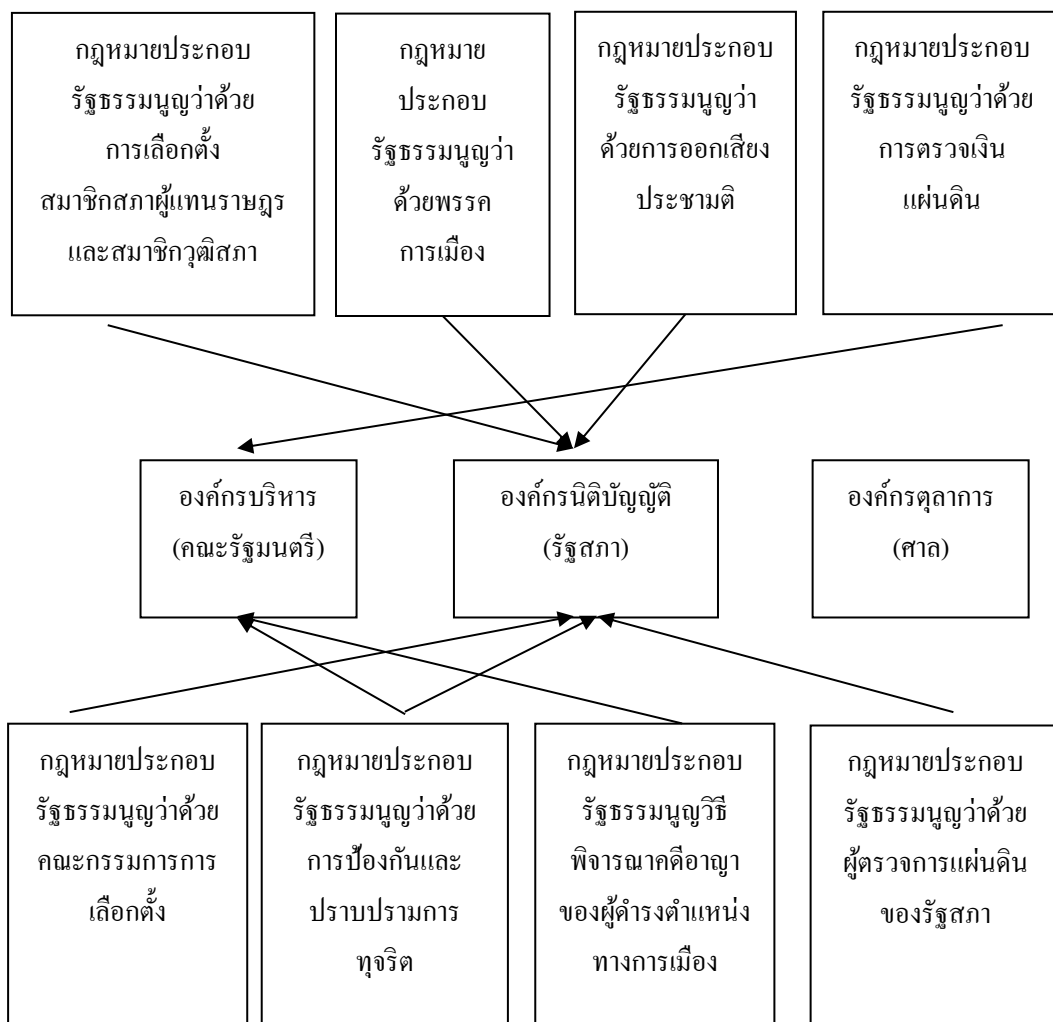
1. รัฐธรรมนูญ
2. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
3. พระราชบัญญัติ
4. พระราชกำหนด
5. พระราชกฤษฎีกา
6. กฎกระทรวง กฎทบวง ประกาศกระทรวง ประกาศทบวง
7. กฎและประกาศขององค์กรอื่นๆ
8. ระเบียบข้อบังคับและข้อกำหนดทั้งหลาย
9. กฎเกณฑ์และกฎหมายที่ออกโดยองค์กรกระจายอำนาจ
10. มติคณะรัฐมนตรี
11. หนังสือเวียน และแนวทางที่ออกโดยผู้บังคับบัญชาในฝ่ายปกครอง

เมื่อดูจากลำดับศักดิ์ของกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้น มีศักดิ์รองจากรัฐธรรมนูญเท่านั้น กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญ สามารถออกเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเฉพาะเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เท่านั้น

ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกับองค์กรทางการเมืองการปกครอง

ดังที่กล่าวไปแล้วว่า กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์ในการปกครองประเทศ การที่จะสามารถปกครองประเทศได้ จำเป็นที่จะต้องมียุติธรรมที่ทำหน้าที่ในการปกครองประเทศ กฎหมายรัฐธรรมนูญจึงไม่สามารถหลีกเลี่ยงความเกี่ยวข้องกับองค์กรทางการเมืองการปกครองได้ เมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดให้มียุติธรรมต่างๆ เพื่อทำหน้าที่ในการปกครองแล้ว รัฐธรรมนูญต้องกำหนดวิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งองค์กรเหล่านั้น และผู้ที่มาดูแลการสรรหาองค์กรการปกครองให้เป็นไปตามกฎหมาย

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังกำหนดให้มีหน่วยงานต่างๆ ที่เป็นอิสระ เพื่อคอยควบคุมและตรวจสอบการทำงานขององค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย เพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบ



การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (Amendment of the Constitution) หมายถึง การเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญไม่ว่าโดยการแก้ไขถ้อยคำหรือข้อความเดิมที่มีอยู่แล้ว หรือโดยเพิ่มเติมข้อความใหม่เข้าไป การที่ให้เพราะ รัฐธรรมนูญก็เหมือนกับกฎหมายอื่นโดยทั่วไปที่อาจล้าสมัยได้ หรือไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ของบ้านเมือง นอกจากนี้ หากไม่ยอมให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเมื่อประชาชนเห็นว่าจำเป็นต้องแก้ไขแล้ว ความจำเป็นนั้นอาจนำไปสู่การปฏิวัติรัฐประหารเพื่อล้มเลิกรัฐธรรมนูญในที่สุด

เจตนารมณ์การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

เจตนารมณ์การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เกิดขึ้นเมื่อมีการเริ่มต้นยุติแก้ไขรัฐธรรมนูญ ผู้ที่ทำการแก้ไขรัฐธรรมนูญต้องการให้รัฐธรรมนูญเป็นเช่นไร ก็จะมีเจตนารมณ์เป็นเช่นนั้น เจตนารมณ์นี้เป็นเจตนารมณ์ที่ต้องการเห็นรัฐธรรมนูญได้รับการเปลี่ยนแปลงในทางที่ดีขึ้น หรือทำให้รัฐธรรมนูญเหมาะสมกับสภาพสังคมมากขึ้น เมื่อรัฐธรรมนูญได้รับการแก้ไขแล้ว เจตนารมณ์ของการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ก็จะกลายเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ที่ได้รับการแก้ไข

องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จะต้องเป็นผู้ที่เป็นเจ้าของหรือผู้ที่ใช้อำนาจอธิปไตย หรือเจ้าของอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญจะเป็นผู้กำหนดว่าใครจะมีสิทธิหรืออำนาจหน้าที่ในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจเป็น

1. ประชาชน
2. รัฐสภา
3. คณะรัฐมนตรี หรือ ประธานาธิบดี
4. ศาล

ในกรณีของประเทศไทยรัฐธรรมนูญกำหนดผู้มีสิทธิเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกำหนดไว้ดังนี้ คือ

- 1) คณะรัฐมนตรี
- 2) ส.ส ไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร
- 3) ส.ส และ ส.ว ไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

ของทั้งสองสภา

อนึ่ง ส.ส. จะเสนอหรือร่วมเสนอญัตติดังกล่าวข้างต้นได้เมื่อพรรคการเมืองที่ ส.ส. นั้นสังกัดมีมติให้เสนอได้

หลักการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

การแก้ไข เพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญ ของประเทศต่างๆ มักจะเป็นรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมได้ และการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น จะทำได้ทุกส่วน ของรัฐธรรมนูญ ตามความจำเป็น นอกจากนี้ การแก้ไขเพิ่มเติม จะทำได้ทุกขณะ ไม่ว่าเวลาใด แต่จะต้อง เป็นไปตาม วิธีการ ที่รัฐธรรมนูญ บัญญัติไว้ อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญ ของบางประเทศ ได้จำกัดอำนาจ ในการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจจะเป็น การจำกัด ในเรื่องเวลา ในบางเรื่อง และในบางเหตุการณ์ เช่น รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ค.ศ. 1884 มาตรา 2 บัญญัติว่า "รูปของรัฐบาล แบบสาธารณรัฐ

ไม่อาจที่จะมีการแก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงได้" ซึ่งถือว่า เป็นการจำกัด ไม่ให้แก้ไขในบางเรื่อง ส่วนรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ค.ศ. 1791 ห้ามไม่ให้แก้ไข ก่อนระยะเวลา 4 ปี การจำกัด การแก้ไขรัฐธรรมนูญ ในบาง สถานการณ์ โดยปกติ ใช้ในกรณี ที่ประเทศ ตกอยู่ในสถานการณ์ อันตราย รัฐธรรมนูญ ของฝรั่งเศส ค.ศ. 1946 บัญญัติว่า "ในกรณี ที่กองทัพต่างชาติ เข้ามายึดครองประเทศ การแก้ไขรัฐธรรมนูญ ไม่อาจมีขึ้นมาได้" ดังนี้ เป็นต้น เราอาจจำแนกวิธีการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ ออกได้เป็น 2 วิธีคือ

1. การแก้ไขเพิ่มเติม ตามวิธีการ ที่รัฐธรรมนูญ กำหนดไว้
2. โดยการปฏิวัติ

โดยทั่วไปแล้ว การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น จะมีวิธีการ ที่ยุ่งยาก และมีพิธีรีตอง มากกว่าการแก้ไข เพิ่มเติม กฎหมายธรรมดา นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญ บางฉบับ มิได้มีบทบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติม ไว้แต่อย่างใด แต่บางฉบับ ก็บอกวิธีแก้ไขเพิ่มเติม ตนเองไว้ รัฐธรรมนูญ ที่มีบทบัญญัติ วิธีแก้ไขเพิ่มเติมไว้นั้น โดยปกติแล้ว จะแยกการปฏิบัติ การออกเป็น 3 ขั้นตอนคือ

1. การเสนอริเริ่มให้แก้ไข โดยทั่วไปแล้ว การริเริ่ม ให้มีการแก้ไข รัฐธรรมนูญ นั้น ทำได้ยากกว่า การแก้ไข กฎหมายธรรมดา กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ รัฐธรรมนูญ มักจะให้สิทธิ แก่บุคคลบางจำพวก ในวงแคบเท่านั้น เช่น ตามรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ค.ศ. 1875 บัญญัติว่า ในระหว่างที่จอมพลมักมาฮอง เป็นประธานาธิบดีนั้น ผู้มีสิทธิ ในการเสนอ แก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ ได้แก่ ประธานาธิบดี คนเดียวเท่านั้น

2. การตกลงใจ ที่จะแก้ไข อาจดำเนินการ ได้หลายวิธี เช่น รัฐสภา เป็นผู้ลงมติว่า จะให้มีการแก้ไข ตามข้อเสนอแนะหรือไม่ นอกจากนี้ อาจกระทำ โดยราษฎร ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งวิธีนี้ กระทำอยู่ในประเทศ ซึ่งใช้ระบบ "ข้อเสนอริเริ่มของราษฎร" (initiative) และ การออกเสียง ประชามติ (referendum) ดังที่ปฏิบัติอยู่ ในประเทศ สวิตเซอร์แลนด์ ราษฎร จำนวน 50,000 คน อาจร้องขอ ให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทั้งหมด หรือบางส่วนได้

3. วิธีปฏิบัติ ในการแก้ไข โดยปกติแล้ว รัฐสภา เป็นผู้ดำเนินการแก้ไข เช่น ตามรัฐธรรมนูญ เบลเยียม ค.ศ. 1831 มาตรา 131 บัญญัติว่า สภาทั้งสอง คือสภาสูง และสภาล่าง เป็นผู้ดำเนินการแก้ไข พร้อมด้วย ความเห็นชอบ ของพระมหากษัตริย์ ส่วนในสหรัฐอเมริกา นั้น การแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ อาจทำได้ โดยวิธีใด วิธีหนึ่งใน 4 วิธีดังนี้ คือ

1. ข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมนั้น เป็นของสภาองเกรส (congress) แล้วให้สภานิติบัญญัติ ของมลรัฐต่างๆ รับรอง
2. ข้อเสนอเป็นของสภาองเกรส แล้วให้ที่ประชุมมลรัฐรับรอง (state convention)
3. ข้อเสนอโดยที่ประชุมสภาแห่งชาติ (national convention) แล้วให้สภานิติบัญญัติมลรัฐรับรอง

4. ข้อเสนอเป็นของที่ประชุมแห่งชาติ แล้วให้ที่ประชุมแห่งชาติรับรอง

ในทางปฏิบัติ ที่นิยมใช้กัน มีวิธีเดียวเท่านั้น คือ สภาองเกรส เป็นผู้เสนอ โดยมีมติ ไม่ต่ำกว่า 2 ใน 3 และได้รับการรับรอง โดยสภานิติบัญญัติ ของมลรัฐ ไม่ต่ำกว่า 3 ใน 4 ของมลรัฐทั้งหมด สำหรับรัฐธรรมนูญ ที่ไม่มีบทบัญญัติ บอกริธีแก้ไขไว้ จะดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมอย่างไร และโดยวิธีใดนั้น จะต้องพิจารณา ถึงกำเนิดของรัฐธรรมนูญ ดังนี้คือ

1. รัฐธรรมนูญ ที่ประชุมแห่งรัฐให้เอง ถ้าจะตีความ อย่างกลับกัน ถือว่า ผู้ใดเป็นผู้ให้กำเนิดรัฐธรรมนูญ ผู้นั้น ก็เป็นผู้แก้ไข รัฐธรรมนูญได้ ดังนี้ ถ้าพระมหากษัตริย์ เป็นผู้พระราชทานรัฐธรรมนูญ พระองค์ ก็มีพระราชอำนาจ ที่จะทรงแก้ไขได้ แต่วิธีการนี้ มักจะใช้ราชฎร หรือรัฐสภา ยินยอมด้วย เช่น รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1814

2. รัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติขึ้น โดยความตกลง ระหว่างประมุขแห่งรัฐ กับราชฎร การแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ ประเภทนี้ ประมุขแห่งรัฐ กับราชฎร อาจตกลงเห็นชอบร่วมกัน ในการแก้ไขได้ ราชฎรในที่นี้ ได้แก่ รัฐสภานั้นเอง

3. รัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติขึ้น โดยวิถีทางประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญประเภทนี้ โดยทั่วไปแล้ว มักจะมีบทบัญญัติ วิธีแก้ไขเพิ่มเติม ไว้เสมอ

ฐานะของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ได้รับการแก้ไข

ร่างรัฐธรรมนูญที่ผ่านการแก้ไขแล้ว มีการประกาศและบังคับใช้เป็นกฎหมาย จะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย 2 กรณี คือ

1. เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเก่า เพราะถ้าไม่ยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเก่า เท่ากับว่าในเวลานั้น ประเทศมีการใช้รัฐธรรมนูญพร้อมกัน 2 ฉบับ อันจะทำให้เกิดปัญหาในระบบการเมืองการปกครอง

2. เป็นการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ดังนั้น ร่างรัฐธรรมนูญที่ผ่านการแก้ไขแล้ว มีการประกาศให้ใช้เป็นกฎหมาย ก็มีฐานะเป็นรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญกับการปกครองของไทย

การก่อการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นระบอบประชาธิปไตย เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 ของคณะราษฎร ทำให้เกิดการถ่ายโอนอำนาจอธิปไตยจากพระมหากษัตริย์สู่ประชาชน นับเป็นการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครองครั้งสำคัญ ประเทศไทยได้เรียนรู้เกี่ยวกับการจัดการปกครองแบบใหม่ โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นผู้ควบคุมการใช้อำนาจอธิปไตย ผ่านทางองค์กรทางการเมืองการปกครอง

แนวความคิดการจัดการปกครองระบบรัฐธรรมนูญของไทย

แนวความคิดการจัดการปกครองระบบรัฐธรรมนูญของไทยเกิดจากผู้ที่มีอำนาจในรัฐขณะนั้น หรือ ผู้ที่มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ เป็นผู้กำหนดว่า รัฐธรรมนูญจะให้อำนาจองค์กรใด อย่างไร เพื่อทำหน้าที่อะไร ในทางการเมืองการปกครอง อาทิเช่น ก่อนที่จะมีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พระมหากษัตริย์ก็ได้มีรับสั่งให้ร่างรัฐธรรมนูญ โดยเป็นรัฐธรรมนูญที่มีพระมหากษัตริย์เป็นผู้ปกครองสูงสุด หรือระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ รัฐธรรมนูญเหล่านี้กำหนดให้พระมหากษัตริย์มีอำนาจสูงสุดในทางการเมืองการปกครอง เช่น ร่างรัฐธรรมนูญของสมเด็จพระมหาเจษฎาราชเจ้า รัชกาลที่ ๓ ร่างรัฐธรรมนูญของพระยาภิรมย์ภักดี รัชกาลที่ ๕ และร่างรัฐธรรมนูญของนายหม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช รัชกาลที่ ๗ หรือจะเป็นรัฐธรรมนูญในยุคเปลี่ยนแปลงการปกครองเข้าสู่ยุคประชาธิปไตย เช่น ร่างรัฐธรรมนูญของคณะราษฎร ร่างรัฐธรรมนูญเหล่านี้ถูกกำหนดโดยผู้ที่มีอำนาจในรัฐ ว่าต้องการให้การปกครองอยู่ในรูปแบบใด องค์กรทางการเมืองการปกครองมีที่มาอย่างไร มีหน้าที่อะไร ทำหน้าที่ได้นานเท่าไร (วาระการดำรงอยู่ขององค์กร) และการได้มาซึ่งอำนาจขององค์กรรวมทั้ง การสิ้นสุดขององค์กร

ผู้ที่มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ อาจเป็นผู้จัดทำรัฐธรรมนูญเอง หรือมอบหมายให้ผู้อื่นกระทำการจัดทำรัฐธรรมนูญแทน ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญอาจเป็นบุคคล หรือคณะบุคคล เช่น สภาร่างรัฐธรรมนูญ หรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติก็ได้ โดยมอบหลักการเกี่ยวกับการปกครองคร่าวๆ ที่ผู้ที่มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญอยากให้มีในรัฐธรรมนูญนั้น ให้กับผู้จัดทำรัฐธรรมนูญ ไปทำการร่างรัฐธรรมนูญ ตามที่ผู้ที่มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญต้องการ

แนวความคิดการจัดการปกครองระบบรัฐธรรมนูญของไทยที่ถูกกำหนดในรัฐธรรมนูญทุกฉบับคือ “การปกครองแบบประชาธิปไตย โดยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข” ซึ่งได้กล่าวไว้อย่างชัดเจน ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับของประเทศไทย

ที่มาของรัฐธรรมนูญไทย

รัฐธรรมนูญที่ผ่านการร่างโดยกระบวนการนิติบัญญัติ

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475
2. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489
3. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492
4. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495
5. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511
6. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517
7. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521
8. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534
9. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

- 10.รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550
- รัฐธรรมนูญที่ไม่ผ่านการร่างโดยกระบวนการนิติบัญญัติ
 - 1.พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475
 - 2.รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2490
 - 3.ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502
 - 4.ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2515
 - 5.รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519
 - 6.ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520
 - 7.ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534

กระบวนการตรารัฐธรรมนูญของไทย

เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ทำการยกร่างรัฐธรรมนูญเสร็จเรียบร้อยแล้ว ก็จะนำขึ้นสู่การพิจารณาของรัฐสภา ซึ่งแบ่งออกเป็น 3 วาระ

การพิจารณาในวาระที่ 1 ขึ้นรับหลักการ

การพิจารณาในวาระที่ 2 ขึ้นการพิจารณาโดยคณะกรรมาธิการและการพิจารณารายมาตรา

การพิจารณาในวาระที่ 3 ขึ้นลงมติรับหรือไม่รับร่าง

ถ้ารัฐสกาลงมติรับร่างรัฐธรรมนูญ ประธานรัฐสภาจะนำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การยึดถือรัฐธรรมนูญเป็นแนวทางในการปกครองในระบบการเมืองการปกครองไทย

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักการต่างๆ ในทางการเมืองการปกครอง อาทิ เช่น ที่มาแห่งอำนาจอธิปไตย การแบ่งอำนาจอธิปไตย การกำหนดและการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจอธิปไตย องค์กรที่ทำหน้าที่ใช้อำนาจอธิปไตย และการได้มาซึ่งผู้ที่จะมาทำหน้าที่ในองค์กรเหล่านั้น

สำหรับประเทศไทย ตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองใน พ.ศ. 2475 ก็ได้ยึดเอารัฐธรรมนูญเป็นหลักในการปกครองประเทศมาโดยตลอด กล่าวคือ องค์กรต่างๆ ที่ทำหน้าที่ในทางการเมืองการปกครอง ถูกจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น เช่น รัฐสภา ไม่ว่าจะเป็นสภาเดียวหรือสองสภา ก็ถูกกำหนดโดยรัฐธรรมนูญ หรือรัฐธรรมนูญบางฉบับ กำหนดให้มีสถาบันนิติบัญญัติแห่งชาติ ประเทศไทยก็มีสถาบันนิติบัญญัติแห่งชาติ โดยไม่มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือแต่งตั้งวุฒิสภา รัฐธรรมนูญกำหนดให้จัดตั้งศาลพิเศษ เพื่อพิจารณาคดีพิเศษ เช่น ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ ประเทศไทยก็มีศาลพิเศษเหล่านี้ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด บางครั้งรัฐธรรมนูญก็กำหนดให้นายกรัฐมนตรีต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รัฐสภาก็ลงมติ

เลือกนายกรัฐมนตรีจากสภาผู้แทนราษฎร หรือถ้ารัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนด รัฐสภาอาจจะพิจารณาให้บุคคลที่เหมาะสมดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีได้ โดยไม่ขัดต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้น

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า ประเทศไทยยึดเอารัฐธรรมนูญเป็นหลักในการปกครองประเทศ ถึงแม้ว่าจะมีการปฏิวัติรัฐประหารในระบบการเมืองการปกครอง แต่คณะผู้ทำรัฐประหารเหล่านี้ก็ต้องตรารัฐธรรมนูญขึ้น เพื่อใช้ในการปกครองประเทศต่อไป ไม่เคยมีคณะปฏิวัติคณะไหนที่ปกครองประเทศโดยไม่ใช้รัฐธรรมนูญ

เปรียบเทียบรัฐธรรมนูญไทย

สาระสำคัญของรัฐธรรมนูญไทย

นับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง จากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชมาเป็นระบอบประชาธิปไตยเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน ประเทศไทยได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรแล้ว 18 ฉบับ และได้เลิกไปแล้ว 17 ฉบับ ฉบับปัจจุบันซึ่งเป็นฉบับที่ 18 ประกาศใช้ เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2550

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับกำหนดหลักการในการปกครองไทย และวางหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้แตกต่างกัน จึงเป็นการสมควรที่จะทำการศึกษาวิเคราะห์รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ เพื่อจะได้ทราบถึงเจตนาของผู้สร้างรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับว่ามีอย่างไร และก่อให้เกิดผลอย่างไรต่อการเมืองและการปกครองของประเทศไทยในระบอบนั้น

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 มีชื่อว่า “พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475” เป็นรัฐธรรมนูญที่คณะปฏิวัติซึ่งเรียกตัวเองว่า “คณะราษฎร” เป็นผู้จัดร่างขึ้นทูลเกล้าฯ ขอให้พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งยอมรับเป็นกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ ทรงประกาศใช้เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2475 มีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 39 มาตรา

เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้ร่างโดยคณะราษฎร และตั้งใจจะใช้บังคับเป็นการชั่วคราว จึงมีบทบัญญัติที่ให้ประโยชน์แก่คณะราษฎร และต่อต้านสถาบันที่คณะราษฎรต้องการจะลดอำนาจ ตัวอย่างเช่น มาตรา 10 ได้บัญญัติไว้ว่า ในวาระเริ่มแรกให้คณะผู้รักษาพระนครฝ่ายทหารของคณะราษฎร เป็นผู้ใช้อำนาจแต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดจำนวน 70 คน และมาตรา 6 บัญญัติว่าให้สภาผู้แทนราษฎรนี้มีอำนาจที่จะวินิจฉัยชี้ขาดคดีอาญาที่พระมหากษัตริย์ถูกกล่าวหาได้ด้วย

นอกจากนั้น ในด้านหลักการปกครองก็อาจกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดหลักการปกครองตามแนวของระบบ “การปกครองโดยรัฐสภา” (Assembly Government) หรือจะเรียกว่า “เผด็จการโดยรัฐสภา” ก็ได้ ทั้งนี้ก็เพราะสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีอำนาจมากกว่าสถาบันอื่น ๆ ทั้งหมด กล่าวคือ สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจที่จะถอด

ถอนรัฐมนตรี (ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้เรียกว่า “กรรมการราษฎร”) และพนักงานของรัฐบาลผู้หนึ่งผู้ใดก็ได้ โดยที่คณะรัฐมนตรีไม่มีอำนาจที่จะยุบสภาเพื่อให้ราษฎรเลือกตั้งสมาชิกใหม่แต่อย่างใด นอกจากนั้น เนื่องจากสภาผู้แทนราษฎรในขณะนั้นประกอบด้วยบุคคลสำคัญของคณะราษฎรแทบทั้งหมด ฉะนั้น ถ้าจะเรียกการปกครองของไทยตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ว่าเป็นการปกครองโดยคณะราษฎรก็คงจะไม่เกินความจริงไปนัก

จริงอยู่แล้วแม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้จะบัญญัติให้ราษฎรมีสสิทธิเลือกผู้แทนของตนเข้าป็นสภาผู้แทนราษฎรได้ มีจำนวนเท่ากับผู้แทนราษฎรที่คณะราษฎรแต่งตั้งภายใน 6 เดือนหรือจนกว่าประเทศจะกลับมีภาวะปกติแล้ว และแม้ว่าจะได้บัญญัติต่อไปอีกว่า เมื่อครบกำหนด 10 ปีแล้ว ผู้แทนราษฎรที่แต่งตั้งโดยคณะราษฎรจะหมดไป เหลือแต่ผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้งเท่านั้นอยู่ในสภา แต่ก็ไม่ปรากฏว่าราษฎรได้มีโอกาสใช้สิทธิดังกล่าวเลย เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถูกเลิกไปเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2475 ซึ่งเป็นวันที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญถาวรฉบับแรกของไทย ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญชั่วคราวฉบับนี้จึงใช้บังคับอยู่เพียง 5 เดือน กับ 12 วัน เท่านั้น ซึ่งถ้าเราดูจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในมาตรา 10 แล้ว จะเห็นได้ชัดว่าคณะราษฎรต้องการที่จะใช้เป็นแนวทางในการปกครองประเทศนานกว่า 6 เดือน

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 มีชื่อว่า “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม” ประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2475 มีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 68 มาตรา แม้รัฐธรรมนูญฉบับนี้จะร่างโดยสภาผู้แทนราษฎรก็ตาม แต่ดังได้กล่าวมาแล้วว่า สภาผู้แทนราษฎรในครั้งนี้นำประกอบด้วยสมาชิกที่เป็นบุคคลสำคัญของคณะราษฎรเกือบทั้งหมด จึงยังผลให้หลักการและแนวทางในการปกครองไทยที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีความคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 อย่างมาก ดังจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้นำเอามาตรา 10 ของรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 มาบัญญัติไว้ในมาตรา 65 ซึ่งเป็นบทเฉพาะกาลว่า สภาผู้แทนราษฎรจะประกอบด้วยสมาชิก 2 ประเภท มีจำนวนเท่ากันคือ สมาชิกประเภทที่ 1 ได้แก่ผู้ที่ราษฎรเลือกตั้งและ สมาชิกประเภทที่ 2 ได้แก่ผู้ที่พระมหากษัตริย์ทรงตั้ง ในระหว่างที่ราษฎรมีสสิทธิเลือกตั้งกว่าครึ่งยังมีการศึกษาไม่จบประถมศึกษา แต่อย่างช้าจะต้องไม่เกิน 10 ปี หมายความว่าถ้าราษฎรมีสสิทธิเลือกตั้งจบการศึกษาชั้นประถมศึกษามากกว่าครึ่งเมื่อใดภายใน 10 ปี สมาชิกภาพของประเภทที่ 2 จะต้องสิ้นสุดลงทันที และถึงแม้ว่าราษฎรมีสสิทธิเลือกตั้งเกินครึ่งยังไม่จบการศึกษาระดับประถมศึกษาก็ตาม สมาชิกภาพของสมาชิกประเภทที่ 2 ก็จะต้องสิ้นสุดเมื่อครบกำหนด 10 ปี นับแต่วันใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่ 1

จริงอยู่ ถ้าคำนึงถึงสภาพความเป็นจริงในสมัยนั้น ก็จะต้องรับว่าระยะเวลา 10 ปี ที่คณะราษฎรได้กำหนดไว้สำหรับควบคุมแนวทางของการเมืองและการปกครองให้เป็นไปตามที่คณะราษฎรปรารถนาเป็นระยะเวลาที่ไม่นานเลย ทั้งนี้ก็เพราะคนไทยในสมัยนั้นขาดทั้งการศึกษาสามัญและการฝึกอบรมทางการเมือง คณะราษฎรคงหวังจะใช้เวลาดังกล่าวขยายการศึกษาสามัญให้ไปสู่ราษฎรมีสสิทธิเลือกตั้งอย่างกว้างขวาง และใช้การเลือกตั้งเป็นเครื่องมือ

ในการฝึกอบรมให้ราษฎรได้เข้าใจการเมือง และการปกครองในระบบใหม่ ซึ่งก็จะต้องมีการเลือกตั้งเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวเพียง 2 หรือ 3 ครั้งเท่านั้น

แต่การกระทำของคณะราษฎรในระยะต่อ ๆ มาไม่ได้แสดงว่า คณะราษฎรต้องการจะใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นเครื่องมือในการพัฒนาราชกรรให้เข้าใจการเมืองและการปกครองในระบบใหม่ และมอบอำนาจให้แก่ราษฎรเลือกผู้ปกครองประเทศเอาเองโดยเสรี ตามที่ตนได้กำหนดระยะเวลาไว้ แต่ต้องการใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นเครื่องมือในการรักษาอำนาจของตนเสียมากกว่า เพราะเมื่อครบกำหนด 10 ปีแล้ว รัฐบาลของคณะราษฎรก็ได้จัดให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญขยายอายุสมาชิกประเภทที่ 2 ออกไปอีก 10 ปี

นอกจากนั้น เครื่องชี้ชัดถึงเจตนาของคณะราษฎรว่า ต้องการจะใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นเครื่องมือในการรักษาอำนาจของตน ก็คือการบีบบังคับโดยทางอ้อมให้พระมหากษัตริย์ตั้งพรรคพวกของตนเป็นสมาชิกประเภทที่ 2 เกือบทั้งหมด ซึ่งย่อมทำให้คณะราษฎรสามารถคุมสถาบันทางการเมืองและการปกครองที่สำคัญได้อย่างเด็ดขาด และเนื่องจากสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นสถาบันที่มีอำนาจในการควบคุมการบริหารงานของคณะรัฐมนตรีได้อย่างเต็มที่ รวมทั้งสามารถปลดคณะรัฐมนตรีออกจากตำแหน่งได้ จึงยังผลให้คณะราษฎรซึ่งเป็นคณะพรรคการเมืองเพียงคณะเดียวในสมัยนั้น คุมวิถีของการเมืองและการปกครองของได้โดยเด็ดขาด

ยิ่งกว่านั้น เครื่องชี้ที่สำคัญที่แสดงถึงเจตนาของคณะราษฎรว่า ต้องการผูกขาดอำนาจการเมืองโดยใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นเครื่องมือก็คือ การไม่บัญญัติรับรองสิทธิของราษฎรที่จะรวมตัวกันเป็นพรรคการเมือง เพื่อดำเนินกิจกรรมทางการเมือง ซึ่งคณะราษฎรอาจเกรงว่า จะถูกฝ่ายที่เป็นปฏิปักษ์รวบรวมราษฎรเป็นกองกำลังทางการเมืองทำลายล้างอำนาจของตนก็ได้ นอกจากนั้นในขณะที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติ มาตรา 11 ห้ามพระบรมวงศานุวงศ์ตั้งแต่ชั้นหม่อมเจ้าขึ้นไปยุ่งเกี่ยวกับการเมือง แต่กลับไม่มีบทบัญญัติห้ามข้าราชการประจำเกี่ยวกับการเมืองแห่งรัฐ ซึ่งได้ยังผลให้บุคคลสำคัญของคณะราษฎรที่เป็นข้าราชการประจำ สามารถเข้าคุมตำแหน่งทางการเมืองทั้งในสภาผู้แทนราษฎรและคณะรัฐมนตรีได้และยังผลให้คณะบุคคลอื่นที่มีความสามารถจะถ่วงดุลอำนาจของคณะราษฎรได้ ไม่สามารถดำเนินการคัดค้านหรือท้วงติงการกระทำหรือนโยบายของคณะราษฎรได้โดยชอบด้วยวิถีทางรัฐธรรมนูญเลย

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดหลักการและกระบวนวิธีในการปกครองบางอย่างไว้แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับแรกอยู่บ้างเหมือนกัน ซึ่งน่าจะต้องกล่าวถึงก็คือ ประการแรก รัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดหลักการปกครองตามแนวของ “การปกครองในระบบรัฐสภา” (Parliamentary system of government) ซึ่งถือว่า แม้คณะรัฐมนตรีจะต้องบริหารงานแผ่นดินโดยรับผิดชอบต่อรัฐสภาก็ตาม แต่คณะรัฐมนตรีก็มีอำนาจที่จะขอให้พระมหากษัตริย์ยุบสภา เพื่อให้ราษฎรเลือกตั้งสมาชิกสภาใหม่ทั้งหมดได้ ซึ่งย่อมจะทำให้เกิด

คุลย์อำนาจระหว่างคณะรัฐมนตรีผู้ใช้อำนาจบริหารกับรัฐสภาผู้ใช้อำนาจควบคุมการบริหารงานแผ่นดิน

นอกจากความแตกต่างในหลักการปกครองดังกล่าว รัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ยังแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ในเรื่องอื่น ๆ อีกเช่น เรื่องฐานะของพระมหากษัตริย์และเรื่องสิทธิของประชาชน ดังปรากฏอยู่ในมาตรา 3 ถึง 9 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า องค์พระมหากษัตริย์ดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะผู้ใดจะละเมิดมิได้ และทรงดำรงตำแหน่งจอมทัพไทย ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติผ่านทางสภาผู้แทน อำนาจบริหารผ่านทางคณะรัฐมนตรี และอำนาจตุลาการผ่านทางศาล บทบัญญัติดังกล่าวนี้ไม่มีปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับแรก แต่เนื่องจากคณะรัฐมนตรีและสภาผู้แทนราษฎรซึ่งอยู่ใต้อิทธิพลของคณะราษฎรไม่ค่อยจะยอมรับฟังคำแนะนำ และตักเตือนของพระมหากษัตริย์ในการใช้อำนาจต่าง ๆ เลย จึงทำให้บทบัญญัติดังกล่าวนี้ไม่มีความสำคัญแต่อย่างใด ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญให้อำนาจพระมหากษัตริย์เป็นผู้แต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนประเภทที่ 2 แต่ในทางปฏิบัติกลับปรากฏว่า นายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้ถวายรายชื่อบุคคลที่สมควรได้รับการแต่งตั้ง ไม่เปิดโอกาสให้พระมหากษัตริย์ใช้พระบรมราชวินิจฉัยเลยว่าสมควรจะแต่งตั้งหรือไม่ เนื่องจากเสนอรายชื่อบุคคลเท่ากับจำนวนที่จะแต่งตั้งพอดี ยังผลให้พระมหากษัตริย์ไม่มีโอกาสได้เลือกเฟ้นคนดีที่สมควรจริง ๆ ด้วยเหตุนี้พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงไม่พอพระทัย อย่างยิ่งและได้เคยตำหนิคณะราษฎรในเรื่องนี้อย่างรุนแรง

ในทำนองเดียวกัน แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้จะได้บัญญัติรับรองสิทธิของชาวไทยไว้หลายอย่างเช่น เสรีภาพในการพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรมและการตั้งสมาคม แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่รับรองสิทธิในการตั้งพรรคการเมืองไว้ด้วย จึงยอมทำให้ชาวไทยไม่สามารถรวมพลังกันเพื่อเคลื่อนไหวทางการเมืองให้มีประสิทธิภาพได้ นอกจากนั้นรัฐบาลยังได้ออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อีกด้วย เช่น พ.ร.บ.ป้องกันรัฐธรรมนูญ เป็นต้น จำกัดเสรีภาพในการวิจารณ์รัฐธรรมนูญเป็นอย่างมาก

โดยเหตุที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้ประโยชน์แก่คณะราษฎร และตัดสิทธิของบุคคลอื่นที่คณะราษฎรต้องการจำกัดอิทธิพลดังกล่าวแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงเป็นที่เกลียดชังของบุคคลดังกล่าว นั้น ซึ่งคณะราษฎรก็ตระหนักถึงความรู้สึกเหล่านั้นเป็นอย่างดี จึงได้จัดการให้มีการออก พ.ร.บ.ป้องกันรัฐธรรมนูญ ยังผลให้มีบุคคลจำนวนไม่น้อยต้องถูกจับกุมและลงโทษ เพราะละเมิด พ.ร.บ.ดังกล่าว

ฉะนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 นี้เป็นรัฐธรรมนูญของคณะราษฎรโดยแท้ จึงทำให้คณะราษฎรพยายามป้องกันรักษารัฐธรรมนูญฉบับนี้ไว้ทุกวิถีทาง โดยไม่ยอมประนีประนอมแม้แต่กับองค์พระมหากษัตริย์ แต่หลังจากผู้นำฝ่ายทหารของคณะราษฎรโดยเฉพาะจอมพล ป. พิบูลสงคราม เสื่อมอิทธิพลลงเมื่อสิ้นสงครามโลกครั้งที่สอง เนื่องจากต้องตกเป็นจำเลยในคดีอาชญากรรมสงคราม รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงไม่มีผู้ปกป้องรักษาและถูกเลิก

ล้มโดยผู้นำฝ่ายพลเรือนของคณะราษฎร เมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2489 ผู้นำฝ่ายพลเรือนของคณะราษฎรที่เวลานี้คือ ดร. ปรีดี พนมยงค์ และนายควง อภัยวงศ์ ซึ่งเป็นกำลังสำคัญในการยกร่างรัฐธรรมนูญถาวรฉบับใหม่ขึ้นและประกาศใช้เมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2489

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 3 มีชื่อว่า “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย” เริ่มใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 10 พฤษภาคม 2489 มีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 96 มาตรา รัฐบาลของดร. ปรีดี พนมยงค์ ได้ให้เหตุผลในการนำรัฐธรรมนูญฉบับนี้ขึ้นใช้แทนรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ว่ารัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ใช้มานานกว่า 14 ปีแล้วสมควรจะได้มีการปรับปรุงบทเฉพาะกาลว่าด้วยการแต่งตั้งสมาชิกประเภทที่ 2 ของรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ซึ่งได้รับการต่ออายุจนถึงปี 2495 จึงเป็นบทเฉพาะกาลที่ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ของบ้านเมืองในเวลานั้นสมควรเลิกเสีย ทั้งนี้ก็เพื่อทำ “ให้การปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นผลสมบูรณ์ยิ่งขึ้น” และเพื่อให้เป็นไปตามพระราชปรารภของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวที่ประสงค์จะให้ประชากรของพระองค์ “ดำรงอิสราริปไตยโดยสมบูรณ์”

ด้วยเหตุนี้ จึงปรากฏว่าแม้รัฐธรรมนูญฉบับนี้จะได้ใช้หลักการของ “การปกครองในระบอบรัฐสภา” เหมือนกับรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 แต่แนวทางในการดำเนินการปกครองเป็นประชาธิปไตยมากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 อย่างมาก ดังจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติให้มี 2 สภา คือ สภาผู้แทนราษฎรกับวุฒิสภา ประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งทั้งสิ้น ยกเว้นในวาระเริ่มแรกเท่านั้นที่อนุญาตให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 เป็นผู้เลือกตั้งสมาชิกของวุฒิสภา นอกจากนั้น แม้ว่าวุฒิสภาจะทำหน้าที่เป็นเพียงสภายับยั้งร่างกฎหมายของสภาผู้แทน และควบคุมการบริหารงานของรัฐมนตรีได้น้อยกว่าสภาผู้แทน แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นสมาชิกวุฒิสภาสูงกว่าของผู้ที่จะเป็นสมาชิกสภาผู้แทน กล่าวคือ ในขณะที่ผู้ที่จะสมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนนั้นจะต้องมีอายุตั้งแต่ 23 ปีขึ้นไป และมีคุณสมบัติจบประถมศึกษาก็พอ ผู้ที่จะสมัครเป็นสมาชิกวุฒิสภาจะต้องมีอายุตั้งแต่ 40 ปีขึ้นไป และมีคุณสมบัติไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี หรือเทียบเท่ามาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือเคยเป็นข้าราชการไม่ต่ำกว่าหัวหน้ากองหรือเทียบเท่า ซึ่งแสดงว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ต้องการให้วุฒิสภาเป็นสภาของผู้ซึ่งมีวุฒิและคุณสมบัติสูง

นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้มีบทบัญญัติห้ามมิให้ข้าราชการประจำเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมืองในขณะเดียวกัน คือข้าราชการประจำจะเป็นรัฐมนตรีหรือสมาชิกรัฐสภาในขณะเดียวกันไม่ได้ซึ่งย่อมหมายความว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ต้องการให้แยกข้าราชการประจำกับข้าราชการการเมืองออกจากกันโดยเด็ดขาดนั่นเอง อันเป็นหลักการที่ประเทศประชาธิปไตยส่วนมากในโลกยึดถือกันมานานแล้ว

ยิ่งกว่านั้น รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้บัญญัติรับรองว่า คนชาวไทยมีเสรีภาพที่จะรวมตัวกันเป็นพรรคการเมืองเพื่อดำเนินกิจกรรมทางการเมืองได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ไม่ได้บัญญัติรับรองไว้ การที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้อุญาตให้คนไทยใช้เสรีภาพในเรื่องนี้ได้ ย่อมจะช่วยทำ

ให้ชนชาวไทยมีโอกาสที่จะรวมกลุ่มกันเพื่อปกป้องรักษาผลประโยชน์ของตน และถ่วงดุลอำนาจของกลุ่มชนอื่น โดยเฉพาะกลุ่มที่มีอำนาจตามกฎหมาย เช่น กลุ่มข้าราชการ เป็นต้น

การที่บุคคลสำคัญของคณะราษฎรเองซึ่งยังมีอิทธิพลอยู่มากในเวลานั้น ประกาศใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติให้สิทธิเสรีภาพแก่ราษฎรอย่างกว้างขวาง และจำกัดอำนาจของพวกตนเองเช่นนี้ น่าจะเป็นเครื่องชี้ให้เห็นว่า คณะราษฎรมิใช่เป็นพวกที่หวงอำนาจและขาดอุดมการณ์ประชาธิปไตยเสียหมดทุกคน

เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับนี้ขาดขบวนการเมืองที่เข้มแข็งที่ระคายพิทักษ์เสียแล้ว ประกอบกับรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถูกใช้บังคับในระหว่างที่ประชาชนกำลังเผชิญกับภาวะเศรษฐกิจที่แร้นแค้น โดยที่รัฐบาลก็แก้ไม่ตกจึงยังผลให้รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่มีอายุสั้นที่สุด คือ มีอายุเพียง 18 เดือนเท่านั้นก็ถูกประกาศยกเลิกโดยคณะรัฐประหารเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2490

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 4 มีชื่อว่า “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย” (ฉบับชั่วคราว) เป็นรัฐธรรมนูญที่คณะรัฐประหารเป็นผู้ร่างขึ้นเอง และขอพระบรมราชโองการประกาศใช้ตั้งแต่วันที่ 9 พฤศจิกายน 2490 มีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 98 มาตรา รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีอายุว่า รัฐธรรมนูญฉบับไต๋ตุ้มแดง ทั้งนี้เนื่องจากพลโท กาจ เก่งระดมยิง ผู้นำคนหนึ่งของคณะรัฐประหารเป็นผู้ร่างไว้ตั้งแต่ระหว่างที่รัฐธรรมนูญฉบับที่ 3 ยังใช้บังคับอยู่ และได้้นำเอาไปซ่อนไว้ใต้ตุ้มแดงในบ้าน โดยเกรงว่าจะถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลค้นพบและถูกกล่าวหาว่าเป็นกบฏ เมื่อคณะรัฐประหารยึดอำนาจได้เด็ดขาดแล้วในตอนค่ำของวันที่ 8 พฤศจิกายน นายเขมชาติ บุญยรัตพันธุ์ ได้ใช้เวลาแก้ไขปรับปรุงถ้อยคำอีก 7 ชั่วโมง ก่อนนำขึ้นกราบบังคมทูลขอให้ผู้สำเร็จราชการในขณะนั้นมีพระบรมราชโองการประกาศใช้

คณะรัฐประหารได้ให้เหตุผลในการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ แทนรัฐธรรมนูญฉบับที่ 3 ว่า ที่จำเป็นต้องประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็เพราะรัฐธรรมนูญฉบับก่อนเหมาะสมกับประเทศไทยในสมัยที่แล้วมาเท่านั้น นอกจากนั้นแนวการปกครองที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนนั้นไม่สามารถแก้ปัญหาเศรษฐกิจและสังคมที่เป็นเหตุให้ประเทศชาติทรุดโทรมลงเป็นลำดับได้ คณะรัฐประหารเชื่อว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้จะเป็น “วิถีทางจรรโลงประเทศชาติให้วัฒนาถาวร” และเป็น “ทางบำบัดทุกข์เข็ญของประชาชนทั้งปวงให้เข้าสู่ภาวะปกติได้สืบไป”

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงหลักการและกลไกในการปกครองประเทศที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดไว้ก็เห็นจะต้องกล่าวว่า เหตุผลของคณะรัฐประหารไม่มีน้ำหนักพอที่จะรับฟังได้มากนัก ทั้งนี้ก็เพราะหลักการและกลไกในการปกครองตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้คล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญฉบับที่ 3 ค่อนข้างมาก กล่าวคือ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ใช้หลักการของ “การปกครองในระบบรัฐสภา” เหมือนกัน มีสองสภาเหมือนกัน ผิดกันแต่เพียงว่าสมาชิกของสภาสูงซึ่งเรียกชื่อใหม่ว่า วุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มาจากการแต่งตั้งโดยพระมหากษัตริย์เท่านั้น ซึ่งเท่ากับเป็นการถอยหลังเข้าคลองนั่นเอง เพราะเท่ากับให้โอกาสแก่ฝ่ายคณะรัฐมนตรีมี

อิทธิพลเหนือรัฐสภาได้ นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญฉบับนี้ห้ามข้าราชการประจำมิให้เป็นรัฐมนตรีในขณะเดียวกัน เหมือนกับรัฐธรรมนูญฉบับที่ 3

ส่วนข้อแตกต่างที่เห็นได้ชัดก็คือ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้สร้างกลไกในการปกครองเพิ่มขึ้น คือ บัญญัติให้มีคณะอภิรัฐมนตรี 5 คน ทำหน้าที่ “ถวายคำปรึกษาแก่พระมหากษัตริย์เพื่อประโยชน์แก่ประเทศชาติทุกสาขา” และกำหนดให้อภิรัฐมนตรีเท่านั้นที่มีสิทธิที่จะได้รับแต่งตั้งจากพระมหากษัตริย์ให้เป็นผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้บัญญัติเพิ่มเติมไว้ในมาตรา 10 อีกว่า “ถ้าพระมหากษัตริย์มิได้ทรงแต่งตั้งหรือไม่สามารถจะทรงตั้งได้ก็ให้คณะอภิรัฐมนตรีเข้าบริหารราชการแผ่นดินในหน้าที่ของคณะผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ทันที” แต่ก็ไม่ปรากฏว่าคณะอภิรัฐมนตรีได้ช่วยทำประโยชน์ให้แก่การปกครองตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้เท่าใดนัก ทั้งนี้ก็เพราะในขณะนั้นพระมหากษัตริย์ซึ่งคณะอภิรัฐมนตรีมีหน้าที่ถวายคำปรึกษาก็มิได้ประทับอยู่ในราชอาณาจักร และเพราะคณะอภิรัฐมนตรีก็ได้มีอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้คณะอภิรัฐมนตรีจึงทำหน้าที่แทนคณะผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์เท่านั้นซึ่งก็เป็นที่น่าทราบดีว่าคณะผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์นั้นต้องวางตนเป็นกลางในทางการเมือง และใช้อำนาจหน้าที่ในนามของพระมหากษัตริย์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น คือใช้อำนาจบริหารตามที่คณะรัฐมนตรีขอให้ใช้โดยมีรัฐมนตรีเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ถูกรัฐสภาแก้ไขสามครั้ง ครั้งแรกแก้ไขเรื่องวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรครั้งสองแก้ไขเรื่องกำหนดเวลาในการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรและวิธีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวร ซึ่งกำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญให้เสร็จภายใน 180 วัน เพื่อเสนอให้รัฐสภาพิจารณา และครั้งที่สามแก้ไขเรื่องการให้ความคุ้มครองแก่สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ

ข้อที่น่าจะกล่าวไว้ ณ ที่นี้คือ รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวนี้ใช้บังคับอยู่นานเกือบเท่ารัฐธรรมนูญฉบับที่ 3 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวร ทั้ง ๆ ที่หัวหน้ารัฐบาลคือ จอมพล ป. พิบูลสงคราม ไม่ค่อยจะพอใจกลไกบางอย่างของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ซึ่งไม่เป็นไปตามที่คณะรัฐประหารมุ่งหวังเอาไว้

กล่าวคือ หลังจากที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้แล้ว คณะรัฐประหารได้เชิญให้ นายควง อภัยวงศ์ เป็นผู้จัดตั้งรัฐบาลทำการปกครองประเทศ ตามแนวที่คณะรัฐประหารได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญปรากฏว่า นายควง อภัยวงศ์ ได้ทำการปกครองประเทศโดยอิสระไม่ยอมเป็นหุ่นของคณะรัฐประหาร ดังจะเห็นได้ว่านายควงไม่ยอมตั้งพวกพ้องของคณะรัฐประหารให้เป็นสมาชิกวุฒิสภาตามจำนวนที่คณะรัฐประหารต้องการ ทั้ง ๆ ที่รัฐธรรมนูญก็ได้ห้ามข้าราชการประจำมิให้เป็นสมาชิกวุฒิสภาในขณะเดียวกัน นอกจากนี้ นายควงยังได้ปล่อยให้มีการจัดตั้งพรรคการเมืองได้ ทั้ง ๆ ที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้มิได้รับรองเสรีภาพในเรื่องนี้ไว้

ด้วยเหตุนี้ หลักจากพรรคประชาธิปัตย์ชนะการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน ในเดือนมกราคม 2491 ซึ่งทำให้นายควงได้เป็นหัวหน้ารัฐบาลต่อ โดยไม่ต้องอาศัยการสนับสนุนจากคณะรัฐประหารอีกต่อไป เขาจัดให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เพื่อกำหนดเวลาในการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรเป็นการแน่นอน ต่อมาคณะรัฐประหารได้บังคับนายให้ลาออกจากตำแหน่งเมื่อวันที่ 6 เมษายน 2491 และสนับสนุนให้หัวหน้าของตน คือจอมพล ป. พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรีแทน ปรากฏว่าจอมพล ป. พิบูลสงคราม สามารถรวบรวมเสียงของสมาชิกสภาผู้แทนได้มากพอ และจัดตั้งเป็นสหพรรคคอยให้ความสนับสนุน จอมพล ป. อยู่ในสภาผู้แทน แต่จอมพล ป. ไม่สามารถจะคุมเสียงของวุฒิสภาซึ่งเกลียดชังวิธีการขึ้นสู่อำนาจของจอมพล ป. ได้ จึงยังผลให้ร่างกฎหมายหลายฉบับของรัฐบาลถูกวุฒิสภาแก้ไขและยับยั้งซึ่งจอมพล ป. ก็ยอมทน นอกจากนั้น จอมพล ป. ยังยอมให้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่อีกด้วย ทั้ง ๆ ที่รัฐธรรมนูญฉบับใหม่นี้มีบทบัญญัติหลายข้อที่ตนไม่ชอบ เหตุที่จำต้องยอม น่าจะเป็นเพราะว่าในระบอบนั้นคณะรัฐประหารยังไม่สามารถควบคุมกองทัพได้โดยเด็ดขาด

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 5 มีชื่อว่า “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย” ซึ่งคณะอภิรัฐมนตรีในหน้าที่ของคณะผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ได้ประกาศใช้เมื่อ วันที่ 23 มีนาคม 2492 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ร่างโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญที่ประกอบด้วย สมาชิกถึง 40 คน ซึ่งรัฐสภาเลือกตั้งจากสมาชิกวุฒิสภา 10 คนและจากบุคคลภายนอกมีคุณสมบัติต่างกัน 4 ประเภท ประเภทละ 5 คน คือ (1) ผู้มีคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทน 5 คน (2) ผู้มีคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งและเป็นผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงหรืออธิบดีหรือเทียบเท่า 5 คน (3) ผู้มีคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้ง และเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา หรือดำรง หรือเคยดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี 5 คน และ (4) ผู้มีคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งและเป็นผู้สำเร็จการศึกษาได้รับปริญญาตรีหรือเทียบเท่า 5 คน

นอกจากนั้น ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้สภาร่างรัฐธรรมนูญได้ทำการประชุมโดยเปิดเผย และเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าฟังการประชุมได้ กับทั้งได้เลือกสมาชิกของสภา 9 คน ทำหน้าที่สับดับรับฟังความคิดเห็นของประชาชน รวมทั้งเลือกสมาชิกอีก 9 คน มีหน้าที่พิจารณาการร่างรัฐธรรมนูญ ตามหลักการที่สภาร่างรัฐธรรมนูญได้วางไว้ อีกทั้งได้นำเอาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเก่า ๆ ที่ยังใช้ได้มาประมวลไว้ด้วย นอกจากนั้น สภาร่างยังได้ค้นคว้าพิจารณารัฐธรรมนูญของนานาประเทศประกอบในการร่างอีกด้วย ฉะนั้น จึงกล่าวได้ว่าการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ทำกันอย่างละเอียดรอบคอบ และอย่างมีเจตนาที่จะสร้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยให้เกิดขึ้น และดำรงอยู่อย่างมั่นคงในประเทศไทย โดยไม่ถูกทำลายจากผู้ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อระบอบนี้ ด้วยเหตุนี้ จึงปรากฏว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้นถึง 188 มาตรา มากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ทุกฉบับ และแม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ จะกำหนดให้มีสองสภาและนำเอาหลักการของ “การปกครองในระบอบรัฐสภา” และหลักความ

เป็นกลางทางการเมืองของข้าราชการประจำ ซึ่งปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ มาใช้ก็ตาม แต่ก็ได้เพิ่มเติมวิธีการที่จะช่วยทำให้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้ดำรงอย่างมั่นคงอีกหลายประการ เช่น

(1) วางหลักประกันสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยให้มั่นคงยิ่งขึ้น มิให้ผู้บริหารละเมิดได้ง่ายเกินไป เช่น ถ้าบุคคลใดเห็นว่าตนถูกคุมขัง โดยมีข้อด้วยกฎหมาย บุคคลนั้นหรือบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ของบุคคลนั้น มีสิทธิร้องขอให้ศาลพิจารณาล่องลอยบุคคลนั้นจากการคุมขังได้ (มาตรา 31) นอกจากนั้นก็ยังมีบทบัญญัติอื่น ๆ อีก เช่น บทบัญญัติที่ห้ามฝ่ายบริหารบั่นทอนเสรีภาพในการเขียน การพิมพ์และการโฆษณาโดยวิธีปิดโรงพิมพ์ (มาตรา 35) และบทบัญญัติที่ห้ามฝ่ายบริหารจัดตั้งศาลพิเศษขึ้นใหม่ เพื่อพิจารณาคดีใดคดีหนึ่ง หรือที่มีข้อหาฐานใดฐานหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาลธรรมดาที่มีอยู่ตามกฎหมาย เป็นต้น

(2) ห้ามเอกชน คณะบุคคล และพรรคการเมืองใช้กำลังทหาร ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมเป็นเครื่องมือทางการเมือง นอกจากนั้น ทหารและบุคคลอื่นในสังกัดฝ่ายทหารที่ยังรับราชการอยู่ยังถูกห้ามมิให้เป็นสมาชิกและเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง หรือแสดงการฝักใฝ่ในพรรคการเมืองอีกด้วย ยิ่งกว่านั้นรัฐธรรมนูญฉบับยังได้กำหนดให้กำลังทหารทั้งหมดอยู่ในบังคับบัญชาของพระมหากษัตริย์โดยตรงและกำหนดให้ผู้ใช้กำลังทหารเพื่อการรบหรือการสงครามหรือเพื่อปราบปรามการจลาจล ต้องขอพระบรมราชโองการก่อนจึงจะส่งการได้ เห็นได้ชัดว่าที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เช่นนี้ ก็เพื่อป้องกันมิให้แม่ทัพหรือผู้บัญชาการกองพลใช้กำลังทหารออกปฏิบัติการดังกล่าวโดยมิได้กราบบังคมทูลเพื่อขอพระบรมราชานุญาต ซึ่งพระมหากษัตริย์อาจจะไม่อนุมัติก็ได้ถ้าผู้กราบบังคมทูลไม่มีเหตุผลพอสมควร

(3) สภาร่างรัฐธรรมนูญได้พยายามส่งเสริมให้สถาบันสำคัญของประเทศ ได้มีส่วนช่วยรักษาคุณภาพทางการเมืองให้ดำรงอยู่อีกด้วย ซึ่งย่อมจะเป็นการช่วยให้การปกครองระบอบประชาธิปไตย มีความมั่นคงเพิ่มขึ้น ดังจะเห็นได้ว่า นอกจากจะประกันฐานะของพระมหากษัตริย์ให้มั่นคงโดยบัญญัติห้ามฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ไม่ว่ากรณีใด ๆ โดยเด็ดขาด (มาตรา 5) และเพิ่มพระราชอำนาจในการยับยั้งร่าง พ.ร.บ. ที่รัฐสภาส่งมาให้ทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้ด้วยแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้เพิ่มพระราชอำนาจให้แก่พระมหากษัตริย์ให้ทรงสามารถใช้อำนาจบริหารบางอย่างได้ตามพระราชอัธยาศัยอีกด้วย อำนาจที่ว่านี้ก็คือ อำนาจในการแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภาซึ่งมาตรา 82 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติไว้ว่า ให้พระมหากษัตริย์ “ทรงเลือกและแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภาจากผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทน และมีอายุไม่ต่ำกว่า 40 ปีบริบูรณ์ ซึ่งทรงพระราชดำริเห็นว่าเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ โดยมีความรู้ความชำนาญในวิชาการหรือกิจกรรมต่าง ๆ อันจะยังประโยชน์ให้เกิดแก่การปกครองแผ่นดิน” และ “ให้ประธานองคมนตรีเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ แต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภา”

จริงอยู่ แม้ว่าในวาระเริ่มแรกนั้น พระมหากษัตริย์จะมีได้ทรงใช้อำนาจแต่งตั้งวุฒิสภาตามพระราชอัธยาศัยทั้งหมด เพราะบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติให้สมาชิกวุฒิสภาที่มีอยู่ตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อนเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต่อไป จนครบวาระของการดำรงตำแหน่ง (มาตรา 181) แต่ก็น่าจะถือได้ว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ต้องการจะให้วุฒิสภาเป็นตัวแทนของกษัตริย์ คอยตรวจสอบการทำงานของสภาผู้แทนและรัฐบาลซึ่งอาจจะคำนึงถึงผลได้ผลเสียทางการเมืองมากเกินไป จนเป็นที่เสียหายต่อผลประโยชน์ของประเทศชาติโดยรวม และเจตนารมณ์ที่ว่านี้ก็ปรากฏชัดอยู่ในบทบัญญัติที่ให้วุฒิสภามีอำนาจในการยับยั้งร่างกฎหมายของสภาผู้แทนเพิ่มขึ้น (มาตรา 122) และมีอำนาจในการควบคุมการบริหารราชการของคณะรัฐมนตรีมากขึ้น (มาตรา 129 130 และ 131)

นอกจากจะสร้างหลักประกัน สิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มั่นคง และปรับปรุงกลไกทางการเมืองให้ดีขึ้นแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้กำหนดวิธีการที่จะช่วยทำให้บุคคลที่อยู่ในวงการรัฐบาล เป็นที่เลื่อมใสศรัทธาว่าเป็นผู้เสียสละเพื่อประเทศชาติ อันจะทำให้รัฐบาลได้รับการสนับสนุนจากประชาชนอย่างกว้างขวางอีกด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติที่ห้ามสมาชิกวุฒิสภาและรัฐมนตรีมีตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจหรือรับสัมปทานจากหน่วยราชการ หรือประโยชน์ใด ๆ จากรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษ (มาตรา 80) และห้ามรัฐมนตรีโดยเฉพาะทำการค้า หรือรับประโยชน์ใดจากบริษัทหรือองค์การใด ๆ ที่ดำเนินธุรกิจเพื่อกำไร (มาตรา 143)

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้จะมีจุดมุ่งหมายเพื่อสร้างสรรค์การปกครองระบอบประชาธิปไตยให้เกิดขึ้นในประเทศไทย และรักษาไว้ให้ดำรงอยู่อย่างมั่นคงก็ตาม และแม้ว่าวุฒิสภาซึ่งเป็นสถาบันตัวแทนของกษัตริย์จะได้ทำหน้าที่ในการถ่วงดุลอำนาจของสภาผู้แทน และรัฐบาลอย่างจริงจังก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ใช้บังคับอยู่ได้ไม่นาน ทั้งนี้ก็เพราะขาดพลังการเมืองที่เข้มแข็งจะคอยต่อสู้เพื่อป้องกัน มิให้ฝ่ายที่เป็นปฏิปักษ์ทำลาย กล่าวคือ กลุ่มการเมืองที่เลื่อมใสศรัทธาในหลักของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เช่น พวกขุนนางเก่าและพรรคประชาธิปัตย์เป็นเพียงกลุ่มพลังเล็ก ๆ เท่านั้น ส่วนพรรคการเมืองต่าง ๆ ที่ร่วมมือกันจัดตั้งรัฐบาลนั้น หาใช่กลุ่มพลังที่เลื่อมใสศรัทธาระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้อย่างจริงจังไม่ โดยเฉพาะหัวหน้ารัฐบาลคือ จอมพล ป. พิบูลสงครามและคณะรัฐประหาร ซึ่งหนุนหลังจอมพล ป. พิบูลสงครามอยู่ในขณะนั้น ไม่ชอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ตั้งแต่ประกาศใช้ นอกจากนั้นในระหว่างที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับอยู่ จอมพล ป. พิบูลสงคราม ต้องประสบกับการต่อต้านอย่างหนักจากสมาชิกวุฒิสภาส่วนมาก ซึ่งเป็นพวกของ นายควง อภัยวงศ์

ด้วยเหตุนี้ เมื่อโอกาสอำนวย คณะรัฐประหารและจอมพล ป. พิบูลสงคราม ซึ่งตอนนั้นคุมกองทัพได้เด็ดขาด จึงสามารถล้มรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้โดยง่ายโดยกระทำการรัฐประหารตัวเอง เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2494 และนำเอารัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ซึ่งจอมพล ป. เคยใช้เป็นเครื่องมือในการปกครองประเทศไทยมาเป็นเวลา 10 กว่าปีก่อนหมดอำนาจ กลับมาใช้เป็นแนวทางในการปกครองประเทศไทยอีกครั้งหนึ่ง จึงยังผลให้รัฐธรรมนูญฉบับที่ 5 ซึ่งเป็น

รัฐธรรมนูญที่ร่างกันอย่างรอบคอบต้องสิ้นสุดลง หลังจากบังคับมาเพียง 2 ปี 8 เดือน 5 วัน เท่านั้น

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 6 มีชื่อว่า “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติมพุทธศักราช 2495” ประกาศใช้เมื่อวันที่ 8 มีนาคม 2495 มีบทบัญญัติทั้งหมด 123 มาตรา คณะรัฐประหารได้ให้เหตุผลในการนำเอารัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 กลับมาใช้บังคับ โดยแก้ไขบทบัญญัติบางมาตราว่า รัฐธรรมนูญฉบับนั้นเหมาะสมกับสถานการณ์ในขณะนั้น “ยิ่งกว่ารัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ ที่เคยมีมาแล้ว” ซึ่งนับว่าเป็นเหตุผลที่ไม่มีน้ำหนักพอที่จะรับฟังได้เลย ทั้งนี้ก็เพราะมูลเหตุที่แท้จริงนั้นอยู่ที่ว่า จอมพล ป. พิบูลสงคราม ประสบความยุ่งยากในการบริหารประเทศตามแนวทางที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับที่ 5 เพราะไม่สามารถคุมเสียงของสมาชิกส่วนใหญ่ในวุฒิสภาได้ และต้องใช้เงินซื้อเสียงของสมาชิกสภาผู้แทนตลอดเวลา จอมพล ป. พิบูลสงคราม จึงหาทางออกโดยการนำเอารัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 กลับมาใช้ อันเป็นรัฐธรรมนูญที่เปิดโอกาสให้คณะรัฐมนตรีสามารถคุมเสียงของสมาชิกในรัฐสภาซึ่งมีสภาเดียว คือ สมาชิกผู้แทนราษฎรได้อย่างเด็ดขาด โดยวิธีการแต่งตั้งสมาชิกประเภทที่ 2 เข้าไปนั่งในสภาผู้แทนเท่ากับจำนวนของสมาชิกประเภทที่ 1 ซึ่งราษฎรเลือกตั้ง

ข้อแตกต่างประการแรกก็คือ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดวิธีการลดจำนวนสมาชิกประเภทที่ 2 เป็น 2 ระยะ คือ 5 ปีลดครึ่งหนึ่งตามเกณฑ์ของจำนวนราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในจังหวัดต่าง ๆ ซึ่งจบการศึกษาชั้นประถมศึกษา โดยอนุญาตให้ราษฎรในจังหวัดนั้นเลือกผู้แทนเพิ่มขึ้นอีกจำนวนหนึ่ง เท่ากับจำนวนผู้แทนที่จังหวัดนั้นมีอยู่แล้วในสภาผู้แทน และเมื่อครบ 10 ปีแล้ว สมาชิกประเภทที่ 2 จะหมดวาระทั้งหมด คงมีแต่สมาชิกประเภทที่ 1 อยู่ในสภาเท่านั้น ส่วนรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ไม่ได้กำหนดให้มีการลดจำนวนสมาชิกประเภทที่ 2 เป็น 2 ระยะ แต่กำหนดให้เลิกพร้อมกันทั้งหมด หลังจากใช้รัฐธรรมนูญมาแล้วครบ 10 ปี

ประการที่ 2 รัฐธรรมนูญฉบับนี้อาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับที่ 5 ที่ห้ามฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ไม่ว่าในคดีใด ๆ มาบัญญัติไว้ด้วย (มาตรา 4) ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ไม่ได้บัญญัติห้ามไว้ ซึ่งยังผลให้ราษฎรผู้หนึ่งฟ้องพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวเป็นคดีแพ่งต่อศาลได้ในระหว่างที่ใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 นอกจากนั้นรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้นำเอาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับที่ 5 ที่กำหนดให้คณะองคมนตรีทำหน้าที่ถวายความเห็นต่อกษัตริย์ในพระราชกรณียกิจทั้งปวง ที่พระมหากษัตริย์ทรงปรึกษา ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ไม่ได้บัญญัติไว้มาบัญญัติไว้ด้วย

ประการที่ 3 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ บัญญัติรับรองเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง ทั้งนี้ภายใต้บังคับกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ไม่ได้บัญญัติรับรองไว้ แต่เนื่องจากรัฐบาลไม่ยอมออกกฎหมายว่าด้วยพรรคการเมืองจนกระทั่งปี 2489 จึงยังผลให้ชนชาวไทยไม่สามารถใช้เสรีภาพดังกล่าวได้ก่อนหน้านี้

ปรากฏว่าจอมพล ป. พิบูลสงคราม สามารถใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่ 6 เป็นเครื่องมือในการปกครองประเทศไทยอย่างสะดวกผ่านทางสมาชิกสภาผู้แทนประเภทที่ 2 ซึ่งเขาแต่งตั้งจากบรรดานายทหารและข้าราชการพลเรือนที่เป็นพรรคพวกช่วยสนับสนุนและควบคุมสมาชิกสภาผู้แทนประเภทที่ 1 บางคนบางกลุ่มมิให้ก่อวุ่นเสถียรภาพของรัฐบาล ยังผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประเภทที่ 1 บางกลุ่ม โดยเฉพาะสมาชิกพรรคประชาธิปัตย์ ซึ่งมาจากการเลือกตั้งไม่สามารถทำหน้าที่ฝ่ายค้านและตรวจสอบรัฐบาลได้อย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากนั้น แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้จะรับรองเสรีภาพในการตั้งพรรคการเมือง และดำเนินกิจกรรมทางการเมืองได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่สมาชิกสภาผู้แทนทุกคนรวมทั้งสมาชิกสภาผู้แทนที่สังกัดพรรคประชาธิปัตย์ก็ต้องเคลื่อนไหวทางการเมืองด้วยความระมัดระวัง เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายพรรคการเมืองรองรับ จึงทำให้รัฐบาลจอมพล ป. พิบูลสงคราม ใช้วิธีการรวบรวมสมาชิกสภาผู้แทนอิสระโดยตั้งให้เป็น “คณะกรรมการนิติบัญญัติ” นอกสภาผู้แทนคอยช่วยกลั่นกรองร่างกฎหมายของรัฐบาลโดยจัดให้มีการประชุมคณะกรรมการนิติบัญญัติดังกล่าวที่บ้าน “มนังคศิลา” ก่อนวันประชุมสภาผู้แทนประจำสัปดาห์ เพื่อขอให้สมาชิกสภาผู้แทนดังกล่าวสนับสนุนร่างกฎหมายของรัฐบาล

แต่เนื่องจากจอมพล ป. พิบูลสงคราม ซึ่งนิยมรัฐธรรมนูญฉบับนี้เสื่อมอิทธิพลลงเรื่อย ๆ ทั้งในหมู่ประชาชนและผู้นำฝ่ายทหารบก เนื่องจากปล่อยให้มีการเลือกตั้งสกปรกเกิดขึ้นเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2500 และพยายามบังคับให้รัฐมนตรีที่เป็นทหารประจำการถอนตัวออกจากรัฐกิจการค้า จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ผู้บัญชาการทหารบกซึ่งไม่ยอมถอนตัวจากรัฐกิจการค้าแต่ยอมลาออกจากตำแหน่งรัฐมนตรี จึงทำรัฐประหารยึดอำนาจเป็นผลสำเร็จเมื่อวันที่ 16 กันยายน 2500 จอมพล ป. พิบูลสงครามหลบหนีออกนอกประเทศ แต่คณะรัฐประหารภายใต้การนำของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ก็ได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับนั้นในตอนนั้น และสนับสนุนให้มีรัฐบาลนำโดยพลเรือนชั่วคราว เพื่อจัดการเลือกตั้งทั่วไปใหม่ในเดือนธันวาคม 2500 หลังจากนั้นจอมพลสฤษดิ์ จึงจัดตั้งพรรคชาติสังคมขึ้น โดยรวมเอาบรรดาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เคยสนับสนุนจอมพล ป. พิบูลสงคราม เข้าไว้ด้วยและสนับสนุนให้พลโท ถนอม กิตติขจร เป็นนายกรัฐมนตรี จนกระทั่งว่า พลโทถนอม กิตติขจร ไม่สามารถบริหารประเทศตามแนวรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ต่อไป จึงได้ทำการปฏิวัติเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2501 ประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับนี้โดยให้เหตุผลว่าต้องการจะมีรัฐธรรมนูญที่เหมาะสมเพื่อให้การปกครองประเทศเป็นไปโดยเรียบร้อยยิ่งกว่าที่เป็นอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับที่ 6 จึงทำให้รัฐธรรมนูญฉบับที่ 6 ใช้บังคับได้เพียง 6 ปี กับ 7 เดือนเศษ แต่คณะปฏิวัติก็ไม่ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในทันที เหมือนคณะรัฐประหารชุดก่อน และใช้อำนาจปฏิวัติเป็นเครื่องมือในการปกครองประเทศอยู่เป็นเวลา 3 เดือนกับ 7 วัน จึงประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 7 มีชื่อว่า “ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร” ประกาศใช้เมื่อวันที่ 28 มกราคม 2502 เป็นรัฐธรรมนูญที่คณะปฏิวัติต้องการใช้เป็นเครื่องมือในการปกครองประเทศเพียงชั่วคราว ในระหว่างที่ยังไม่ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ซึ่งคณะปฏิวัติได้จัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทำการร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทันทีที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้เริ่มใช้บังคับ เมื่อวันที่ 28 มกราคม 2502 รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 20 มาตรา น้อยกว่ารัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวทุกฉบับที่เคยมีการประกาศใช้ในประเทศไทย

เจตนารมณ์ที่เห็นได้ชัดเจนของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็คือ ต้องการให้การปกครองไทยเป็นไปตามที่คณะข้าราชการโดยเฉพาะผู้นำฝ่ายทหารเป็นผู้กำหนดทั้งสิ้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการปกครองประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นการปกครองในระบบ “รัฐบาลโดยข้าราชการ” (Bureaucratic Government) โดยแท้ดังจะเห็นได้จากกลไกที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้คือ หัวหน้าคณะปฏิวัติเป็นผู้เสนอรายชื่อบุคคลจำนวน 240 คน ไปให้พระมหากษัตริย์ทรงตั้งเป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะทำหน้าที่เป็นรัฐสภาด้วยในขณะเดียวกัน ซึ่งก็ปรากฏว่าสมาชิกทั้ง 240 คนนั้น เป็นข้าราชการประจำการเกือบทั้งหมดและเป็นนายทหารประจำการกว่า 3 ใน 4 นอกจากนั้นเป็นข้าราชการฝ่ายพลเรือน นักหนังสือพิมพ์ และนักการเมือง สมาชิกเหล่านี้แทบทุกคนได้เคยช่วยคณะปฏิวัติปกครองประเทศมาแล้ว ในระหว่างที่ยังไม่ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญชั่วคราวฉบับนี้

หลังจากตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญแล้ว ประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญคือ พลเอก หลวงสุทธินาสารณกร ก็กราบบังคมทูลเสนอหัวหน้าคณะปฏิวัติ ให้พระมหากษัตริย์ทรงตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี จากนั้นนายกรัฐมนตรีจัดตั้งคณะรัฐมนตรีขึ้น จากข้าราชการประจำอีกกลุ่มหนึ่งที่เคยร่วมงานกับจอมพลสฤษดิ์ในระหว่างใช้อำนาจปฏิวัติ ทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินโดยไม่ต้องรับผิดชอบต่อสถาบันใด นอกจากนั้นนายกรัฐมนตรียังมีอำนาจพิเศษตามมาตรา 17 โดยนายกรัฐมนตรีอาจขอมติคณะรัฐมนตรีใช้อำนาจสั่งการ หรือกระทำการใด ๆ ได้ตามที่นายกรัฐมนตรี “เห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการระงับ หรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรหรือราชบัลลังก์ หรือการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายก่อวิน หรือคุกคามความสงบที่เกิดขึ้นภายใน หรือมาจากภายนอกราชอาณาจักร” ซึ่งก็ปรากฏว่าทั้ง จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ และจอมพลถนอม กิตติขจร ได้ใช้อำนาจพิเศษตามมาตรานี้ในลักษณะต่าง ๆ กัน เช่น ลงโทษประหารชีวิตและจำคุกบุคคลผู้ซึ่งมีการกระทำเข้าลักษณะความผิดตามมาตรานี้ และยึดทรัพย์สินของบุคคลที่เชื่อว่าได้มาโดยเบียดบังเงินแผ่นดิน เป็นต้น จึงยังผลให้มาตรา 17 เป็นมาตราที่มีความน่ากลัวเท่า ๆ กับ “อำนาจปฏิวัติ” เพราะเป็นมาตราที่มอบทั้งอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการให้แก่นายกรัฐมนตรีแต่ผู้เดียว

เห็นได้ชัดว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีลักษณะเป็นเพียงเครื่องมือทางกฎหมายให้แก่รัฐบาลฝ่ายเดียว จึงเป็นรัฐธรรมนูญที่ผิดกับรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ทุกฉบับ ซึ่งมีลักษณะเป็นเอกสาร

จำกัดการใช้อำนาจของรัฐบาล และเป็นหลักประกันทางกฎหมายให้แก่สิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย

ด้วยเหตุนี้ รัฐบาลของคณะปฏิวัติจึงพยายามรักษารัฐธรรมนูญนี้ ไว้ใช้เป็นเครื่องมือในการปกครองประเทศไทยเป็นเวลานานถึง 9 ปีกว่า ทั้ง ๆ ที่เป็นเพียงรัฐธรรมนูญชั่วคราว ยังผลให้พัฒนาการของประชาธิปไตยต้องสะดุดหยุดลงอย่างสิ้นเชิง เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ไม่อนุญาตให้ราษฎรได้ใช้สิทธิทางการเมือง หรือได้เข้ามีส่วนร่วมในการปกครองเลยไม่ว่าระดับใด เพราะฉะนั้นเมื่อจำเป็นต้องนำรัฐธรรมนูญฉบับถาวรมาใช้แทนรัฐธรรมนูญฉบับนี้ บุคคลชั้นหัวหน้าของคณะปฏิวัติเดิม ซึ่งเข้ารับตำแหน่งในคณะรัฐบาลตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ จึงรู้สึกอึดอัดในการปฏิบัติหน้าที่อย่างมาก และยิ่งต้องเผชิญกับการใช้สิทธิเรียกร้องอย่างฟุ่มเฟือยของผู้แทนราษฎรก็ยิ่งทำให้อยากนำเอารัฐธรรมนูญฉบับนี้กลับมาใช้บังคับอีก ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 8 มีชื่อว่า “รัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย” ประกาศใช้เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2511 เป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้เวลาในการยกร่างถึง 9 ปีเศษ นานกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ทั้งหมด แม้แต่เวลาที่ใช้ในการจารึกต้นฉบับลงในสมุดข่อยก็กินเวลากว่า 3 เดือน รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญที่ร่างโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญเหมือนกับรัฐธรรมนูญฉบับที่ 5 แต่เนื่องจากสภาร่างรัฐธรรมนูญที่ร่างนี้ตั้งโดยหัวหน้าคณะปฏิวัติ และประกอบด้วยสมาชิกที่เป็นข้าราชการเกือบทั้งหมดดังกล่าวแล้ว จึงไม่สู้จะมีอิสระในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้มากนัก ด้วยเหตุนี้ แม้ว่าคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้จะได้นำเอารูปแบบของรัฐธรรมนูญ และหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับที่ 5 (2492) มาใส่ไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้หลายเรื่องก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้นำเอาหลักการที่คณะปฏิวัติได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับที่ 7 นั้นเอง อันเป็นหลักการที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากว่าไม่เป็นประชาธิปไตยมาบัญญัติไว้ด้วยหลายเรื่อง หลักการที่ว่านี้ก็คือ

1. หลักแยกผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติและบริหารออกจากกัน กล่าวคือ รัฐมนตรีจะเป็นสมาชิกรัฐสภาในขณะเดียวกันไม่ได้ ถ้าสมาชิกรัฐสภาผู้ใดได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรี จะต้องลาออกจากสมาชิกภาพแห่งรัฐสภา คณะปฏิวัติได้ให้เหตุผลในการนำหลักการนี้มาใช้ว่า หลักการนี้จะช่วยทำให้เกิดการคานและดุลย์กันระหว่างผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ และผู้ใช้อำนาจบริหาร รวมทั้งจะช่วยป้องกันมิให้เกิดความอลเวงไม่เรียบร้อย ซึ่งมักจะเป็นผลมาจากการที่สมาชิกรัฐสภาแย่งกันเป็นรัฐมนตรี คณะปฏิวัติอ้างว่า หลักการแยกอำนาจดังกล่าวนี้ใช้ได้ผลดีมาแล้วในบางประเทศ เช่น ฝรั่งเศส ซึ่งเคยประสบความอลเวงไม่เรียบร้อย เนื่องจากมูลเหตุเดียวกับของไทย และกลับมีเสถียรภาพทางการเมืองดีขึ้น ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งมีบทบัญญัติห้ามสมาชิกรัฐสภาเป็นรัฐมนตรีในขณะเดียวกัน

2. หลักใช้ข้าราชการประจำเป็นเครื่องมือค้ำประกันเสถียรภาพของรัฐบาล ดังจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ห้ามข้าราชการประจำดำรงตำแหน่งทางการเมืองในขณะเดียวกัน ซึ่งก็เท่ากับเปิดโอกาสให้ จอมพลถนอม กิตติขจร ซึ่งเป็นทั้งผู้บัญชาการทหารสูงสุดและ

นายกรัฐมนตรีสามารถตั้งข้าราชการประจำจากฝ่ายทหาร และพลเรือนให้เป็นสมาชิกวุฒิสภา ได้โดยไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ นอกจากนั้น โดยเหตุที่วุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญนี้อำนาจควบคุมการบริหารงานของคณะรัฐมนตรีได้เท่ากับสภาผู้แทน เช่น ร่วมประชุมกับสภาผู้แทนในการอภิปรายทั่วไป เพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรี จึงย่อมทำให้นายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของข้าราชการประจำทั้งหมดสามารถใช้สมาชิกวุฒิสภาที่เป็นข้าราชการประจำเป็นเครื่องมือค้ำจุนอำนาจการเมืองของตนได้อย่างเต็มที่ ฉะนั้น ถ้าจะกล่าวโดยเปรียบเทียบแล้ว ก็เห็นจะต้องกล่าวว่า สมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ก็มีฐานะเช่นเดียวกับสภาผู้แทนประเภทที่ 2 ซึ่งเคยมีการแต่งตั้งกันมาตามรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 และที่ 6 นั้นเอง จะต่างกันก็ตรงที่จำนวนเท่านั้น กล่าวคือสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีจำนวนเพียง 3 ใน 4 ของสมาชิกสภาผู้แทนเท่านั้น กล่าวคือ สมาชิกประเภทที่ 2 นั้น มีจำนวนเท่ากับสมาชิกประเภทที่ 1 ทุกประการ ไม่ว่าจะเป็นในด้านออกกฎหมายหรือการควบคุมการบริหารของคณะรัฐมนตรี

เนื่องจากหลักการทั้งสองข้อนี้ให้ประโยชน์แก่ข้าราชการประจำที่ชอบเป็นนักการเมืองด้วย และกีดกันนักการเมืองอาชีพโดยตรง จึงยังผลให้หลักการดังกล่าวนี้โดยเฉพาะหลักข้อที่ 1 เป็นที่เกลียดชังของนักการเมืองอาชีพทุกคน ไม่ว่าจะเป็นสังกัดพรรคฝ่ายค้านหรือพรรครัฐบาล

และแล้วในที่สุดนักการเมืองข้าราชการ ซึ่งไม่ค่อยจะชินกับการบริหารราชการแบบประชาธิปไตยอยู่แล้ว ก็หันกลับไปใช้วิธีการที่ตนถนัด นั่นคือทำการปฏิวัติยึดอำนาจและยกเลิกรัฐธรรมนูญที่ตนร่างขึ้นเองเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2514 ทั้ง ๆ ที่หัวหน้ารัฐบาลได้กล่าวยืนยันไว้กับสมาชิกสภาผู้แทนฝ่ายค้านซึ่งต้องการแก้ไขบทบัญญัติบางมาตราของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก่อนหน้าไม่กี่วันว่า ยังไม่ควรมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เพราะเป็นรัฐธรรมนูญที่เหมาะสมกับประเทศไทยที่สุด

เมื่อประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับที่ตนเองได้มีส่วนร่วมสร้างขึ้นหลังจากที่ใช้เป็นเครื่องมือในการปกครองประเทศมาเพียง 2 ปี 4 เดือน 27 วัน หัวหน้ารัฐบาลซึ่งแปรสภาพตนเอง มาเป็นหัวหน้าคณะปฏิวัติก็ทำการปกครองประเทศ โดยใช้อำนาจปฏิวัติเป็นเครื่องมืออยู่นานเกือบ 13 เดือน จึงได้นำเอารัฐธรรมนูญฉบับที่ 7 ซึ่งตนเคยใช้มาก่อนมาแก้ไขปรับปรุงรายละเอียดเล็กน้อยก่อนนำออกประกาศใช้

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 9 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2516 มีสาระสำคัญเหมือนรัฐธรรมนูญฉบับที่ 7 ทั้งชื่อ หลักการ และแนวทางในการปฏิบัติ กล่าวคือ กล่าวคือ ข้าราชการประจำมีสิทธิเข้าดำรงตำแหน่งในคณะรัฐมนตรีหรือหรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ในขณะเดียวกัน ส่วนนายกรัฐมนตรีคงมีอำนาจพิเศษตามมาตรา 17 แต่มีขอบข่ายในการใช้บังคับกับการกระทำผิดต่าง ๆ กว้างขวางกว่า โดยถือว่าการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายเศรษฐกิจของประเทศ หรือก่อวินหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือบั่นทอนอนามายของประชาชน เป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงเท่ากับการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของชาติ

นอกจากนั้น ยังบัญญัติให้ใช้มาตรานี้อย่นหลังบังคับการกระทำดังกล่าวที่เกิดขึ้นก่อนใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับนี้อีกด้วย ปรากฏว่านายกรัฐมนตรีได้ใช้อำนาจตามมาตรานี้จัดการกับการกระทำที่ถือได้ว่าเป็นความผิดตามมาตราทั้งหลายกรณี เช่น ลงโทษผู้ทุจริตในการเกณฑ์ทหารและสั่งขังผู้ต้องหาในคดีบ่อนทำลายความสงบเรียบร้อยได้โดยไม่มีกำหนด เป็นต้น

ส่วนความแตกต่างในด้านอื่น ๆ ก็ได้แก่การบัญญัติให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่ออกกฎหมายและอนุมัติร่างรัฐธรรมนูญที่คณะรัฐมนตรีจะเสนอมาให้พิจารณาเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องทำหน้าที่ร่างด้วย นอกจากนี้ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีสิทธิที่จะตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีได้ ผิดกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญฉบับที่ 7 ซึ่งไม่มีสิทธินี้

หลังจากเหตุการณ์มหาวิปโยค ในที่สุดจอมพลถนอม กิตติขจร ตัดสินใจลาออกจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวจึงทรงปรากฏพระวรกายทางโทรทัศน์ และทรงประกาศแต่งตั้ง นายสัญญา ธรรมศักดิ์ เป็นนายกรัฐมนตรีด้วยพระโอษฐ์ของพระองค์เอง ในตอนค่ำของวันที่ 14 ตุลาคม 2516 ต่อมา นายสัญญา ธรรมศักดิ์ จึงปรากฏตัวทางโทรทัศน์และให้สัญญากับประชาชนว่าจะร่างรัฐธรรมนูญให้เสร็จภายใน 6 เดือน และจะจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั่วประเทศไทยโดยเร็ว หลังจากนั้นเหตุการณ์จึงเริ่มคลายความตึงเครียดลง เพราะทหารได้ถอนกำลังกลับกรมกอง แต่มิได้สงบลงโดยเด็ดขาด จนกระทั่งรัฐบาลใหม่ออกแถลงการณ์ในตอนค่ำของวันที่ 15 ตุลาคม 2516 ว่าจอมพลถนอม กิตติขจร และจอมพลประภาส จารุเสถียร ได้ขอลาออกจากราชการทุกตำแหน่งและได้เดินทางออกนอกประเทศไปแล้วพร้อมด้วยพันเอกณรงค์ กิตติขจร

ต่อมารัฐบาลใหม่ประกาศตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ในปลายเดือน ตุลาคม 2516 ประกอบด้วยกรรมการรวม 18 คน (โดยมีรัฐมนตรีและนายทหาร 7 คน นักหนังสือพิมพ์ 2 คน นักการเมือง 1 คน ข้าราชการและนักกฎหมาย 6 คน และอาจารย์มหาวิทยาลัย 3 คน) คณะกรรมการฯ ได้นำเอารัฐธรรมนูญฉบับ 2492 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญประชาธิปไตยฉบับหนึ่งมาเป็นแนวทางในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ คณะกรรมการฯ ได้ทำการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างกว้างขวางในการทำการยกร่างรัฐธรรมนูญ และทำการยกร่างเสร็จสิ้นภายในเวลาเพียง 3 เดือน คณะกรรมการฯ จึงเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาปรับปรุงแก้ไขเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2517 คณะรัฐมนตรีได้ทำการแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการเพียงเล็กน้อย และส่งร่างรัฐธรรมนูญไปให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติ เมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ เพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติทำการพิจารณาก่อนนำเสนอต่อพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวรต่อไป

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 10 มีชื่อว่า “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย” ประกาศใช้เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2517 มีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 238 มาตรา มากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ทุกฉบับ จึงเป็นรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาสาระมากที่สุด นับตั้งแต่มีการร่างรัฐธรรมนูญและประกาศใช้

รัฐธรรมนูญในประเทศไทย และจากที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดก็คงพอจะเห็นได้แล้วว่า รัฐธรรมนูญฉบับที่ 10 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับเดียวที่ถูกสร้างขึ้นในบรรยากาศที่เสรี ไม่มีกลุ่มบุคคลใดมาคอยบงการให้คณะร่างรัฐธรรมนูญและสมาชิกสภานิติบัญญัติสร้างรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามความประสงค์ของกลุ่มตนเหมือนรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ บางฉบับ ด้วยเหตุนี้ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจำนวนหนึ่ง จึงอยากที่จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้สมบูรณ์พร้อม ทั้งในด้านเป็นกติกาของการปกครองระบอบประชาธิปไตย และเป็นเครื่องมือที่ฝ่ายบริหารสามารถใช้แก้ไขวิกฤตการณ์ต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้น โดยเฉพาะวิกฤตการณ์ในทางเศรษฐกิจ ประกอบกับมีพระราชกระแสของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว แสดงความไม่เห็นด้วยอย่างมากกับบทบัญญัติบางเรื่องดังกล่าวแล้ว สมาชิกสภานิติบัญญัติจำนวนกว่า 60 คน จึงได้เสนอแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องอายุของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง และองค์ประกอบของรัฐสภาให้เป็นไปตามคำเรียกร้องของประชาชนและนิสิตนักศึกษาจำนวนหนึ่งดังกล่าวมาแล้ว กับทั้งขอเพิ่มมาตรา 169 ทวิ ให้สิทธิแก่คณะรัฐมนตรีที่จะขออำนาจพิเศษจากรัฐสภายามที่ประเทศชาติตกอยู่ในภาวะวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจ อันจะเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติ เพื่อจำกัดขอบเขตหรือบรรเทาผลร้ายของวิกฤตการณ์นั้น

ปรากฏว่ารัฐบาลเห็นพ้องด้วยเพียงเรื่องเดียว คือเรื่องให้มีการแก้ไขเพื่อยุบเลือกวุฒิสภาเท่านั้นถึงกระนั้นก็ดี ผู้ตั้งข้อแก้ไขรัฐธรรมนูญของรัฐบาลและสมาชิกสภานิติบัญญัติในเรื่องนี้ต้องตกไปในที่สุดเนื่องจากได้รับความเห็นชอบจากสมาชิกสภานิติบัญญัติน้อยกว่าครึ่งหนึ่ง ในขณะที่เดียวกันสมาชิกสภานิติบัญญัติอีกกลุ่ม ก็เสนอญัตติขอแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 107 เปลี่ยนตัวผู้รับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภาจากประธานองคมนตรีเป็นนายกรัฐมนตรี ซึ่งปรากฏว่าได้รับความเห็นชอบจากสมาชิกสภานิติบัญญัติมากกว่าครึ่ง อันเป็นการแก้ไขที่ประชาชนไม่ได้เรียกร้องและไม่แน่ว่าจะตรงกับพระราชประสงค์ของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ซึ่งได้เคยทรงทักท้วงเรื่องนี้ไว้หรือไม่ นอกจากนั้นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ ยังมีลักษณะเป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจเหนือฝ่ายนิติบัญญัติโดยปริยาย ซึ่งเคยมีมาแล้วตามรัฐธรรมนูญฉบับ 2490 และฉบับ 2511 อีกด้วย

อย่างไรก็ตามแม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้จะมิบทบัญญัติหลายเรื่องที่ควรแก้ไขเพิ่มเติมให้เป็นไปตามอุดมคติของประชาธิปไตย แต่ก็น่าจะถือได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับเอาหลักการและวิธีการปกครองตามรัฐธรรมนูญฉบับ 2492 มาบัญญัติไว้ครบถ้วน รวมทั้งเพิ่มเติมวิธีการใหม่ ๆ เพื่อให้การปกครองของประเทศไทยเป็นประชาธิปไตยทั้งรูปแบบ (form) และเนื้อหาสาระ (essence) อีกด้วย ซึ่งจะขอแยกอธิบายเป็นสองตอนดังต่อไปนี้

ก. หลักการเก่าที่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ แล้ว ดังนี้

1. หลักการปกครองระบบประชาธิปไตยใน “ระบบรัฐสภา” ซึ่งมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขและเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแทนประชาชนทั้งชาติ ตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะขอกล่าวถึงหลักการเรื่องนี้โดยย่อดังนี้คือ ในระบบรัฐสภานี้ถือว่า

รัฐสภาเป็นสถาบันที่มีอำนาจสูงสุดในการปกครอง มีอำนาจที่จะควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีได้อย่างเต็มที่โดยวิธีการไม่ผ่านร่างกฎหมายที่คณะรัฐมนตรีต้องการและการตั้งกระทู้ถาม(มาตรา 157) หรือโดยการเปิดอภิปรายทั่วไป เพื่อลงมติไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรี(มาตรา 159) ส่วนนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นสมาชิกสภาเหมือนกันมีอำนาจที่จะขอให้ประมุขยุบสภาผู้แทนราษฎร เพื่อให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่ทั้งหมดได้ ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีมีความขัดแย้งกับรัฐสภาอย่างรุนแรงทำให้ไม่สามารถที่จะบริหารราชการแผ่นดินต่อไปได้ด้วยความเรียบร้อย (มาตรา 122) ส่วนพระมหากษัตริย์ผู้เป็นประมุขจะทรงใช้อำนาจบริการ อำนาจนิติบัญญัติและนาจตุลาการผ่านทางคณะรัฐมนตรี รัฐสภา และศาลตามลำดับ นอกจากนั้น แม้ว่าพระองค์จะดำรงตำแหน่งอยู่เหนือฐานะทางการเมือง แต่พระองค์ก็ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะยับยั้งร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาแล้วได้ แต่เป็นการยับยั้งที่ไม่เด็ดขาด เนื่องจากรัฐสภาอาจยืนยันที่จะออกกฎหมายตามร่างเดิมได้เหมือนกัน โดยใช้เสียงข้างมาก 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด

2. หลักการมีมีสองสภา โดยให้สภาที่ 1 หรือสภาผู้แทนราษฎร ประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่า 240 และไม่เกิน 300 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปี มีอำนาจเต็มที่ในการออกกฎหมายและควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรี ส่วนสภาที่สองหรือวุฒิสภาซึ่งประกอบด้วยสมาชิก 100 คน มาจากการแต่งตั้งโดยพระมหากษัตริย์ตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรี มีวาระในการดำรงตำแหน่ง 6 ปี แต่ทุก 3 ปี สมาชิกจำนวนครึ่งหนึ่งต้องออกไปเพื่อเปิดโอกาสให้พระมหากษัตริย์แต่งตั้งสมาชิกใหม่ (มาตรา 107 และ 108) วุฒิสภามีอำนาจกลั่นกรองร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น มีอำนาจควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีบ้างเล็กน้อย เช่น ตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีได้ เป็นต้น แต่ไม่มีอำนาจร่วมในการอภิปรายและออกเสียงไว้วางใจหรือไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรี

3. วางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างชัดเจน ซึ่งรัฐจะละเมิดมิได้ เว้นแต่โดยบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อความมั่นคงแห่งรัฐหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมให้แก่สังคมเป็นต้น เนื่องจากการจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวจะต้องกระทำโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งหมายความว่ารัฐสภาเท่านั้นจะเป็นผู้กระทำได้ (มาตรา 27-53) นอกจากนั้นถ้าประชาชนเห็นว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นใช้บังคับและจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน มีข้อความที่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญประชาชนก็มีสิทธิที่จะขอให้ศาลยุติธรรมส่งกฎหมายไปให้คณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญชี้ขาดและประกาศให้กฎหมายนั้นเป็นโมฆะใช้บังคับมิได้

4. วางหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการทุกคน เพื่อให้ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระเต็มที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามกฎหมายโดยกำหนดให้คณะกรรมการตุลาการประกอบด้วยข้าราชการฝ่ายตุลาการแพ่งทั้งหมด และมี

ประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ทำหน้าที่ในการให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งและถอดถอนผู้พิพากษา ซึ่งย่อมทำให้ฝ่ายตุลาการสามารถทำหน้าที่ถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายบริหารได้อย่างมีผล และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ฝ่ายบริหารละเมิดได้ตามอำเภอใจ

5. ห้ามข้าราชการประจำเข้ายุ่งเกี่ยวกับการเมืองของรัฐโดยตรง โดยกำหนดข้อห้ามไว้ว่า ข้าราชการประจำจะดำรงตำแหน่งทางการเมือง อาทิ ตำแหน่งรัฐมนตรี สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือที่ปรึกษาของรัฐบาล ในขณะเดียวกันมิได้ ทั้งนี้ก็เพื่อให้ข้าราชการประจำทำงานสนองความต้องการของประชาชน และปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาลเพียงอย่างเดียว และปล่อยหน้าที่การกำหนดนโยบายบริหารกิจการของประเทศให้เป็นเรื่องของนักการเมืองโดยตรง นอกจากนั้นเจตนารมณ์ของหลักการข้อนี้ต้องการที่จะป้องกันมิให้ข้าราชการประจำเป็นกลุ่มการเมืองที่มีอิทธิพลมากมาย หลักการนี้เป็นหลักการที่ประเทศประชาธิปไตยส่วนมากยึดถือปฏิบัติกันมาช้านานแล้ว แต่เป็นหลักการที่กลุ่มข้าราชการประจำชั้นสูงทั้งฝ่ายทหารและพลเรือนของไทยไม่ค่อยจะยอมรับ

6. แยกนักการเมืองออกจากวงการค้าและธุรกิจที่มุ่งหากำไร โดยกำหนดข้อห้ามไว้ว่าสมาชิกรัฐสภาจะดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ในหน่วยข้าราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจในขณะเดียวกันมิได้ นอกจากนั้นสมาชิกรัฐสภายังถูกห้ามมิให้รับสัมปทานจากรัฐหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือคงไว้ซึ่งสัมปทานนั้น หรือเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ยิ่งกว่านั้นสมาชิกรัฐสภายังถูกห้ามมิให้รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ จากหน่วยงานราชการ หรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษ นอกเหนือไปเจ้าหน้าที่หน่วยงานราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจปฏิบัติกับบุคคลอื่น ๆ ในธุรกิจการงานตามปกติอีกด้วย

การบัญญัติข้อห้ามนี้เป็นหลักการสำคัญอย่างหนึ่งของรัฐธรรมนูญนี้ ก็เนื่องจากต้องการป้องกันมิให้สมาชิกรัฐสภาใช้อำนาจหน้าที่ของตนแสวงหาประโยชน์ส่วนตนจากหน่วยราชการและรัฐวิสาหกิจ ซึ่งพวกตนมีหน้าที่สอดส่องดูแลให้ปฏิบัติงานอย่างถูกต้องตามระเบียบแบบแผนและกฎหมายอย่างเคร่งครัด ซึ่งถ้าหากว่าบรรดาสมาชิกรัฐสภาไปมีประโยชน์เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของทางราชการหรือรัฐวิสาหกิจเสียแล้วก็น่าเชื่อได้ว่าสมาชิกรัฐสภาจะไม่สามารถทำหน้าที่ควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ส่วนสมาชิกรัฐสภา หรือบุคคลอื่นที่ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรียังถูกห้ามมิให้เป็นผู้จัดการกรรมการที่ปรึกษาตัวแทน หรือลูกจ้างของบุคคล ห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์กรใด ๆ ซึ่งดำเนินธุรกิจเพื่อเก็งกำไรอีกด้วย ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้บรรดาสมาชิกหรือรัฐมนตรีใช้อิทธิพลของตำแหน่งหาประโยชน์ให้แก่ตนหรือพวกพ้องและบริวารที่ประกอบธุรกิจการค้าต่าง ๆ ซึ่งอาจทำให้รัฐหรือทางราชการต้องเสียประโยชน์ พุศสิ้น ๆ ก็คือว่า เมื่อผู้ใดต้องการรับใช้พวกพ้องหรือวงศ์ญาติญาติที่ประกอบธุรกิจ ซึ่งอาจจะมีผลประโยชน์ขัดแย้งกับผลประโยชน์ส่วนรวมของรัฐ ก็ต้องไม่รับตำแหน่งรัฐมนตรีซึ่งมีหน้าที่ดูแลผลประโยชน์ส่วนรวม

ข้อห้ามนี้มีเจตนาสำคัญที่สร้างภาพพจน์ที่ดีแก่ผู้ดำรงตำแหน่งบริหารระดับสูงของไทย ถ้าไม่บัญญัติข้อห้ามไว้ให้ชัดเจน ก็จะไม่มีความยับยั้งชั่งใจที่จะปกป้องกันมิให้รัฐมนตรีของไทย ยินดีที่จะให้นักธุรกิจทั้งของไทยและเทศเชิญไปดำรงตำแหน่งประธานกรรมการบริษัทโดยได้รับ ค่าตอบแทนเพียงเล็กน้อยทั้ง ๆ ที่ตนอาจไม่มีความรู้ในธุรกิจนั้น ๆ เลย อันเป็นสิ่งที่รัฐมนตรี ของไทยชอบทำกันเสมอมา และปรากฏว่าได้ก่อความเสียหายอย่างมากต่อผลประโยชน์ ส่วนรวมของชาติ ทั้งนี้ก็เพราะพฤติการณ์ดังกล่าวของรัฐมนตรีมักจะมีผลทำให้บริษัทที่พินิจ เหล่านี้ได้รับอำนาจอภิสิทธิ์ในการทำธุรกิจต่าง ๆ กับหน่วยราชการ และบางครั้งก็กล้าที่จะทำ การหลีกเลี่ยงการเสียภาษี โดยไม่เกรงว่าจะถูกเจ้าหน้าที่จับกุมและลงโทษอีกด้วย

ข. หลักการและวิธีการในการดำเนินการปกครองที่กำหนดขึ้นใหม่ มีดังนี้

นอกจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ 10 จะได้นำเอาหลักการและวิธีการปกครองที่เคยบัญญัติ ไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับอื่นมาบัญญัติไว้เกือบทั้งหมดแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้บัญญัติหลักการ และวิธีการปกครองใหม่ ๆ ที่จะช่วยทำให้การปกครองไทยดำเนินไปได้ตามครรลองของ ประชาธิปไตยอย่างแท้จริงอีกหลายประการด้วย

1. ประกาศอุดมการณ์สำหรับเป็นแนวทางในการปกครองประเทศไทยไว้ อย่างแจ่มชัดถึง 9 ประการ คือ จักรักษาไว้ซึ่งเอกราชของชาติไทยในทุกทาง จักคุ้มครองศาสนา ทุกศาสนาให้สถาพร จักเทิดทูนพระมหากษัตริย์เป็นประมุขและมิ่งขวัญของชาติ จักยึดมั่นใน การปกครองระบอบประชาธิปไตย จักตรากฎหมายขึ้นใช้เพื่อความเป็นธรรม จักใช้มาตรการทั้ง ปวงในอันที่จะจัดความเหลื่อมล้ำในฐานะของบุคคลทั้งในทางเศรษฐกิจและสังคมให้ลดน้อยลง เป็นลำดับ จักพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของราษฎรโดยทั่วหน้าและอย่างเสมอภาค และจักธำรงไว้ซึ่ง หลักธรรมเพื่อให้ราษฎรได้รับความเป็นธรรมอย่างทั่วถึง

2. ถวายสิทธิแก่ราษฎรให้สืบราชสันตติวงศ์ได้ในกรณีที่ไม่มีราชโอรส

3. ให้สิทธิเสรีภาพแก่ชาวไทยทั้งเพศหญิงและเพศชายอย่างเท่าเทียมกัน และ กว้างขวางกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ อาทิ รับรองเสรีภาพทางวิชาการไว้อย่างแจ่มชัดโดยมี เงื่อนไขเพียงอย่างเดียวว่าการใช้เสรีภาพทางวิชาการนี้จะต้องไม่ขัดต่อหน้าที่พลเมือง ซึ่งจะต้อง รักษาชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์ รับรองเสรีภาพในหารรวบรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ และหมู่คณะอื่น ๆ ซึ่งรัฐจะจำกัดเสรีภาพเช่นว่านี้ได้เฉพาะเพื่อคุ้มครอง ประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน หรือเพื่อความสงบเรียบร้อย

4. วางแนวทางในการสร้างความเป็นธรรมในสังคมไว้อย่างแจ่มชัดกว่า รัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ อาทิ กำหนดให้รัฐดำเนินการให้ความเหลื่อมล้ำในฐานะของบุคคลในทาง เศรษฐกิจและสังคมน้อยลง โดยวิธีการต่าง ๆ อาทิ โดยปฏิรูปที่ดินเพื่อให้เกษตรกรมีกรรมสิทธิ์ และสิทธิในที่ดินอย่างทั่วถึง และโดยจัดให้ผู้ทำงานรับจ้างได้มีความมั่นคงก้าวหน้าในการทำงาน และมีหลักประกันเมื่อเจ็บป่วยและชราภาพ

5. ส่งเสริมการสร้างนักการเมืองระดับท้องถิ่นขึ้นมาใหม่ เพื่อเตรียมตัวที่จะก้าวไปเป็นนักการเมืองระดับชาติต่อไป โดยห้ามมิให้นักการเมืองระดับชาติ (ซึ่งหมายถึงสมาชิกรัฐสภา) ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับท้องถิ่น อาทิ ตำแหน่งสมาชิกสภาจังหวัด หรือสภาเทศบาลในขณะเดียวกัน

6. กำหนดวิธีการป้องกันมิให้นักการเมืองที่ดำรงตำแหน่งสมาชิกรัฐสภา หรือรัฐมนตรีสร้างความร่ำรวยให้แก่ตนเองในระหว่างดำรงตำแหน่งดังกล่าวโดยบังคับให้สมาชิกแห่งรัฐสภาและรัฐมนตรีแสดงทรัพย์สินและหนี้สินของตนต่อประธานรัฐสภาตามรายการวิธีการและระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดระหว่างที่ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังกล่าว

7. ส่งเสริมให้เกิดระบบพรรคการเมืองโดยเร็ว และยอมรับความสำคัญของพรรคการเมืองฝ่ายค้านโดยบังคับให้ผู้ที่จะสมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องสังกัดพรรค และจะลาออกจากพรรคการเมืองมิได้หลังจากได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว (มาตรา 117) โดยการยกย่องให้นายของพรรคการเมืองใหญ่ที่ไม่ได้จัดตั้งรัฐบาลทำหน้าที่เป็นผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร

8. ให้รัฐสภา มีอำนาจตรวจสอบการปฏิบัติงานรวมทั้งการใช้จ่ายเงินของข้าราชการได้ โดยให้รัฐสภา มีอำนาจเลือกบุคคลผู้เป็นสมาชิกหรือมิได้เป็นสมาชิกตั้งเป็นคณะกรรมการวิสามัญเพื่อกระทำกิจการหรือพิจารณาสอบสวน หรือศึกษาเรื่องใด ๆ อันอยู่ในวงการสภาได้ และมีอำนาจตั้งผู้ตรวจเงินแผ่นดินของรัฐสภาได้ด้วย

9. ให้รัฐสภา มีอำนาจควบคุมความประพฤติของสมาชิกรัฐสภาโดยการตราข้อบังคับเกี่ยวกับจรรยาบรรณของสมาชิก ซึ่งจะทำให้สมาชิกสภา มีวินัยของตนเองและรู้ว่าอะไรควรทำ อะไรไม่ควรทำ

10. วางหลักประกันไว้อย่างแน่ชัดว่า หัวหน้ารัฐบาลต้องได้เป็นผู้รับเลือกตั้งจากราษฎรเท่านั้น โดยบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งว่า นายกรัฐมนตรีจะต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งยังผลให้ผู้ที่ไม่ได้รับการเลือกตั้งจากราษฎรทั้งหมดโอกาสที่จะเป็นนายกรัฐมนตรีโดยวิธีขอเสียงสนับสนุนจากสมาชิกรัฐสภาตามแบบที่เคยทำกันมาแล้วในวงการเมืองไทย

11. ห้ามคณะรัฐมนตรีประกาศใช้กฎอัยการศึกตามอำเภอใจโดยไม่กำหนดระยะเวลา โดยบังคับไว้ว่าคณะรัฐมนตรีจะประกาศกฎอัยการศึกให้มีผลใช้บังคับได้ไม่เกินสามสิบวัน และหากต้องการขยายเวลาการใช้บังคับกฎอัยการศึก จะต้องขออนุมัติจากรัฐสภา

12. อนุญาตให้มีการตั้งศาลปกครองและศาลในสาขาแรงงาน สาขาภาษี หรือสาขาสังคมรวมทั้งอนุญาตให้มีการแต่งตั้งและถอดถอนผู้พิพากษา รวมทั้งวิธีการพิจารณาของศาลเหล่านี้ ด้วยวิธีการที่แตกต่างไปจากวิธีการของศาลยุติธรรมทั่วไป ทั้งนี้เพื่อให้ศาลเหล่านี้สามารถให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความได้อย่างเต็มที่

13. เปิดโอกาสให้ประชาชนในแต่ละท้องถิ่นที่มีความต้องการที่จะปกครองตนเองขอจัดตั้งหน่วยปกครองท้องถิ่นตามที่พวกตนต้องการได้ รวมทั้งให้ประชาชนมีสิทธิ

เลือกตั้งหัวหน้าฝ่ายบริหาร และสมาชิกสภาท้องถิ่นนั้นได้ นอกจากนั้นองค์การปกครองท้องถิ่นดังกล่าวนี้ยังได้รับหลักประกันว่าจะมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบายปกครองท้องถิ่นของตน และมีอิสระในทางภาษีอากรและการเงินโดยไม่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลหรือส่วนกลางเหมือนดังแต่ก่อนอีกต่อไป

14. สร้างเกราะป้องกันมิให้รัฐธรรมนูญถูกล้มล้างง่ายเหมือนสมัยก่อน โดยมีบัญญัติห้ามมิให้นิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการล้มล้างรัฐธรรมนูญ และอนุญาตให้มีการแก้ไขบทบัญญัติต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญง่ายกว่าสมัยก่อน กล่าวคือการแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับ 2517 สามารถทำได้ด้วยคะแนนเสียงของสมาชิกรัฐสภามากกว่าครึ่งเท่านั้น แทนที่จะเป็นเสียงข้างมากสองในสามเหมือนสมัยก่อน

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น ก็คงจะพอเห็นได้ชัดว่ารัฐธรรมนูญฉบับที่ 10 เป็นรัฐธรรมนูญที่ยึดหลักของประชาธิปไตยมากที่สุด จึงถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญเพื่อประชาชนอย่างใดก็ตามปรากฏว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับได้เพียง 2 ปีเท่านั้น ก็ถูกคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินล้มล้างเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 และในระหว่างที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับอยู่ ปรากฏว่ามีปัญหาโต้แย้งเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหลายประการ และมีข้อหาว่าทำให้นักการเมืองบางคนแสดงความเป็นนักการเมืองที่ไร้วินัยให้เป็นที่ครหาของประชาชนที่เลื่อมใสในการปกครองระบอบประชาธิปไตย

ดังได้กล่าวแล้วว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถูกคณะปฏิรูปล้มล้างไป เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 ซึ่งคณะปฏิรูปได้อ้างถึงสาเหตุที่ต้องทำการยึดอำนาจการปกครอง และล้มล้างรัฐธรรมนูญว่าเกิดจากการที่นักศึกษาบางกลุ่มกระทำการหมิ่นพระบรมอริสาธิตราช อันเป็นแผนการของคอมมิวนิสต์ที่ต้องการทำลายสถาบันพระมหากษัตริย์ และทำการต่อสู้ขัดขวางการจับกุมของเจ้าหน้าที่ด้วยอาวุธร้ายแรง ประกอบกับการที่รัฐมนตรีบางคน และนักการเมืองบางกลุ่มได้ให้การสนับสนุนการเคลื่อนไหวของนิสิตนักศึกษาดังกล่าวซึ่งทำให้ “รัฐบาลไม่สามารถรักษาสถานการณ์บ้านเมืองด้วยวิถีทางแห่งรัฐธรรมนูญได้” นอกจากนั้นคณะปฏิรูปยังอ้างด้วยว่าการที่ “นักการเมืองที่อยู่ในพรรคเดียวกันก็แตกแยกกันไม่ถืออุดมคติของพรรค และไม่ปฏิบัติตามอาณัติที่ประชาชนมอบหมายไว้ให้ ซึ่งเป็นการพินวิสัยที่ระบอบประชาธิปไตยจะดำเนินไปตามวิถีทางรัฐธรรมนูญได้”

กล่าวสั้น ๆ ได้ว่า คณะปฏิรูปฯ เชื่อว่ารัฐธรรมนูญที่มีอยู่ในขณะนั้น “มีอุปสรรคขัดข้องจนไม่อาจปฏิบัติให้เป็นไปโดยเรียบร้อยได้” อีกทั้งผู้แทนราษฎรไม่เคารพต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นต้องล้มเลิกรัฐธรรมนูญฉบับที่ 10 ซึ่งใช้บังคับเพียง 2 ปีเท่านั้น

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 11 มีชื่อว่า “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย” ประกาศใช้เมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 2520 มีความยาวทั้งหมด 29 มาตรา เป็นรัฐธรรมนูญที่ร่างโดยนักกฎหมายซึ่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินแต่งตั้งขึ้น โดยมีประธานศาลฎีกาเป็นประธานคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ถ้าพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับนี้แล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้

น่าจะเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวเหมือนฉบับที่ 7 และ 9 เพราะมีเนื้อหาสาระคล้ายกันมาก อาทิไม่ได้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างแจ่มชัด และให้อำนาจพิเศษแก่นายกรัฐมนตรีไว้ในมาตรา 21 เพื่อให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจเด็ดขาดในการระงับหรือจัดภัยพิบัติต่อความมั่นคงของชาติในทุกกรณี แต่รัฐบาลซึ่งมีนายธานินทร์ กรัยวิเชียร เป็นนายกรัฐมนตรีถือว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญถาวร ซึ่งจะใช้บังคับตลอดไป โดยคณะรัฐมนตรีจะเป็นผู้เสนอขอให้มีการแก้ไขสถานการณ์เป็นคราว ๆ ไป “ให้เหมาะสมกับสถานการณ์” ในแต่ละระยะ รวม 3 ระยะ ๆ ละ 4 ปี ตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

“ในระยะสี่ปีแรกเป็นระยะฟื้นฟูเสถียรภาพของประเทศทั้งทางเศรษฐกิจ และการเมือง ในระยะนี้สมควรให้ราษฎรมีส่วนในการบริหารราชการแผ่นดิน ในขณะที่เดียวกันก็จะเร่งรัดให้ประชาชนเกิดความสนใจและตระหนักในหน้าที่ของตน ในระยะสี่ปีที่สองสมควรเป็นระยะที่ให้อำนาจของสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งสมาชิกมาจากการเลือกตั้ง และเท่าเทียมกัน ในระยะสี่ปีที่สามสมควรขยายอำนาจของสภาผู้แทนราษฎรให้มากขึ้น และลดอำนาจของวุฒิสภาลงเท่าที่จะทำได้ ต่อจากนั้นไปถ้าราษฎรตระหนักในหน้าที่ และความรับผิดชอบของตนที่มีต่อชาติบ้านเมืองในระบอบประชาธิปไตยดีแล้ว ก็อาจยกเลิกวุฒิสภาให้เหลือแต่สภาผู้แทนราษฎร” (ดูคำปรารภ)

นอกจากนั้นมาตรา 28 ได้ยืนยันอีกว่า “ภายใน 4 ปี นับแต่วันใช้รัฐธรรมนูญให้แก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีรัฐสภาที่ประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีสมาชิกมาจากการเลือกตั้งและวุฒิสภาซึ่งสมาชิกมาจากการแต่งตั้งและเพื่อกำหนดกิจการอื่นที่สอดคล้องกัน และจัดให้มีการเลือกตั้งและแต่งตั้งภายในเก้าสิบวันนับแต่วันครบกำหนดสี่ปีที่รัฐธรรมนูญใช้บังคับ”

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากวัตถุประสงค์ในการแก้ไขรัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้อย่างแน่ชัดเพื่อปรับปรุงโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาเท่านั้น และไม่มีบทบัญญัติอื่นใดในรัฐธรรมนูญนี้ให้อำนาจแก่สภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินในฐานะรัฐสภาเท่านั้น และไม่มีบทบัญญัติอื่นใดในรัฐธรรมนูญนี้ให้อำนาจแก่สภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินในฐานะรัฐสภาที่จะเปลี่ยนรัฐบาลได้ตามวิถีทางรัฐธรรมนูญ อาทิโดยการลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาล จึงทำให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์กันว่า คณะรัฐมนตรีซึ่งตั้งขึ้นตามมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญนี้สามารถที่จะอยู่ในตำแหน่งได้ตลอดไปเป็นเวลาถึง 12 ปี โดยไม่มีใครเอาออกได้ตามวิถีทางรัฐธรรมนูญ นอกจากคณะรัฐมนตรีสมัครใจแก้ไขรัฐธรรมนูญกำหนดอายุการดำรงตำแหน่งของคณะรัฐมนตรีเสียใหม่

เป็นที่น่าห่วงระยะเวลา 12 ปี หรือเพียง 4 ปี ย่อมจะนานเกินไปสำหรับนักการเมือง และประชาชนที่ต้องการเลือกตั้งและเปลี่ยนรัฐบาลโดยการเลือกตั้ง ซึ่งเคยใช้มาแล้วถึง 11 ครั้ง ตั้งแต่ 2476 เป็นต้นมา

ด้วยเหตุนี้ปัญหาก็คือการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลซึ่งไม่อาจทำได้ตามวิถีทางรัฐธรรมนูญจึงกลายเป็นสาเหตุที่สำคัญที่ทำให้รัฐธรรมนูญถาวรฉบับนี้กลายเป็นรัฐธรรมนูญที่มี

อายุสั้นที่สุด คือใช้บังคับได้ยังไม่ครบปีก็ถูกคณะปฏิรูปฯ ในนามใหม่ว่า “คณะปฏิวัติ” ยกเลิกวันที่ 20 ตุลาคม 2520 ทั้ง ๆ คณะปฏิรูปฯ เองเป็นผู้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ และตั้งใจไว้ว่าจะใช้รัฐธรรมนูญนี้เป็นแนวทางในการปฏิรูปการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขให้เกิดมั่นคงในชาติ และยังความผาสุกให้แก่ประชาชน โดยมีคณะปฏิรูปฯ ทำหน้าที่เสมือน “เปลือกอ้อย” คอยให้ความคุ้มครองและให้คำปรึกษาต่าง ๆ แก่รัฐบาลซึ่งมีฐานะเป็นเสมือน “เนื้ออ้อย”

หลังจากประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับที่ 11 แล้ว คณะปฏิวัติได้จัดตั้งคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวขึ้นสำหรับใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศ ในระหว่างที่ยังไม่มีรัฐธรรมนูญฉบับถาวร รายงานข่าวกล่าวว่ารัฐธรรมนูญชุดนี้ประกอบด้วยกรรมการ 8 คน เป็นผู้ทรงคุณวุฒิฝ่ายพลเรือน 4 คน และทหาร 4 คน มีนายสมภพ โหตระกิจ เลขาธิการคณะกรรมการการกฤษฎีกา เป็นประธานมีหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญตามหลักการที่คณะปฏิวัติกำหนดไว้เพื่อเสนอให้คณะปฏิวัติพิจารณาก่อนนำเสนอขึ้นกราบบังคมทูลพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้ต่อไป รายงานข่าวกล่าวเช่นเดียวกันว่าคณะองคมนตรีของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวได้ขอให้มีการแก้ไขปรับปรุงข้อความบางตอนของร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ก่อนนำขึ้นกราบบังคมทูลพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และในที่สุดคณะปฏิวัติก็ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญชั่วคราวในตอนบ่ายของวันที่ 9 พฤศจิกายน 2520

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 12 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ประกาศใช้เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2520 เป็นรัฐธรรมนูญชั่วคราวเหมือนกับรัฐธรรมนูญฉบับที่ 7 (2502) และฉบับที่ 9 (2515) ซึ่งคณะปฏิวัติชุดก่อน ๆ ได้เป็นผู้ประกาศใช้ จึงมีชื่อเหมือนกันว่า “ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร” ซึ่งมีเจตนารมณ์เนื้อหาสาระของหลักการในการปกครองประเทศ ในระยะชั่วคราวก่อนมีรัฐธรรมนูญฉบับถาวรเหมือนกัน จะมีชื่อแตกต่างกันก็เฉพาะรายละเอียดบางประการเท่านั้น

ข้อที่เหมือนกัน

1. ธรรมนูญการปกครองทั้ง 3 ฉบับ เป็นเพียงเครื่องมือที่คณะปฏิวัติสร้างขึ้นเพื่อให้การใช้อำนาจปกครองเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญการปกครองทั้ง 3 ฉบับนี้ ไม่มีบทบัญญัติห้ามข้าราชการประจำเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมืองในขณะเดียวกันเมื่อไม่มีข้อห้ามทางกฎหมายระบุไว้อย่างแน่ชัด นายทหารประจำการ และข้าราชการประจำการจึงสามารถเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมืองและตำแหน่งในสภานิติบัญญัติในขณะเดียวกันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

2. ธรรมนูญการปกครองทั้ง 3 ฉบับ ไม่ได้กำหนดหลักประกันเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างแน่ชัดเหมือนรัฐธรรมนูญฉบับถาวร นอกจากจะเพียงรับรองอำนาจอิสระของศาลในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเท่านั้น ทั้งนี้ก็คงจะเนื่องจากคณะปฏิวัติทั้งสามคณะเห็นว่าในระยะชั่วคราวนี้ประชาชนไม่ควรจะใช้สิทธิเสรีภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิเสรีภาพ โดยเฉพาะอย่าง

ยิ่งสิทธิเสรีภาพทางการเมือง นอกเหนือไปจากที่กฎหมายธรรมดารับรองไว้ ด้วยเหตุนี้ในระหว่างที่ธรรมนูญการปกครองใช้บังคับอยู่ ประชาชนจึงไม่อาจใช้สิทธิเสรีภาพการเมืองได้โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เว้นแต่จะมีกฎหมายออกมารับรองเป็นเรื่อง ๆ ไป

3.ธรรมนูญการปกครองทั้ง 3 ฉบับนี้ให้อำนาจพิเศษแก่หัวหน้าฝ่ายบริหารคือนายกรัฐมนตรีไว้อย่างมากดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 17 ของรัฐธรรมนูญการปกครองสองฉบับแรก และมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญการปกครองฉบับ 2520 ซึ่งให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่จะสั่งการหรือกระทำการใด ๆ ได้โดยชอบด้วยกฎหมายในเมื่อนายกรัฐมนตรีเห็น “เป็นการจำเป็นเพื่อป้องกันระงับหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือการกระทำอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการกระทำอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยประชาชน” ทั้งนี้ไม่ว่ากระทำนั้นจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันใช้รัฐธรรมนูญนี้

ข้อแตกต่าง ระหว่างรัฐธรรมนูญการปกครองฉบับ 2502 และ 2515 กับฉบับ 2520 มีดังนี้ คือ

1. ธรรมนูญการปกครองฉบับ 2520 กำหนดอายุของธรรมนูญไว้อย่างแน่นอนว่าจะใช้บังคับเพียงชั่วคราวจริง ๆ คือจะใช้บังคับได้ไม่เกินสิ้นเดือนเมษายน 2522 อันเป็นเวลาแน่นอนที่ธรรมนูญการปกครองกำหนดไว้ว่าจะต้องมีการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ (มาตรา 11) ซึ่งข้อความนี้ไม่มีกำหนดไว้ในธรรมนูญการปกครองสองฉบับแรก ยังผลให้ธรรมนูญการปกครองฉบับปี 2502 ใช้บังคับเป็นเวลาเกือบ 9 ปี นานกว่ารัฐธรรมนูญถาวรเสียอีก

2. ธรรมนูญการปกครองฉบับ 2520 กำหนดภารกิจให้แก่สภานิติบัญญัติทำการร่างรัฐธรรมนูญถาวรให้เสร็จโดยเร็ว โดยคำนึงถึงการเลือกตั้งซึ่งจะมีขึ้นในปี 2521 นอกจากนั้นธรรมนูญการปกครองฉบับ 2520 ยังได้บัญญัติไว้ด้วยว่า ถ้าสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่ให้ความเห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญซึ่งร่างขึ้นมาใหม่เป็นครั้งที่สองในวาระที่หนึ่งหรือวาระที่สาม ก็ให้สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติทั้งหมดพ้นจากตำแหน่ง และ “ให้คณะรัฐมนตรีนำร่างรัฐธรรมนูญที่คณะกรรมการสิทธิการของ สภานิติบัญญัติแห่งชาติยกขึ้นไว้ หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่เคยประกาศใช้มาแล้วฉบับใดฉบับหนึ่งมาปรับปรุงให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวัน นับตั้งแต่สภานิติบัญญัติแห่งชาติลงคะแนนเสียงไม่เห็นชอบ และนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์ เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญ” (มาตรา 11 และ 12) ซึ่งข้อความดังกล่าวนี้ไม่มีบัญญัติไว้ในธรรมนูญการปกครองฉบับ 2502 ยังผลให้สภาร่างรัฐธรรมนูญในสมัยนั้นร่างรัฐธรรมนูญด้วยความล่าช้าเป็นเวลานาน 9 ปี ในทำนองเดียวกัน ข้อความดังกล่าวไม่มีบัญญัติไว้ในธรรมนูญการปกครองฉบับ 2515 ยังผลให้นิสิตนักศึกษาและประชาชนกลุ่มหนึ่งทำการเรียกร้องขอให้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญโดยเร็ว

และอย่างล่าช้าไม่เกิน 1 ปี นับแต่เดือนตุลาคม 2515 และแม้ว่ารัฐบาลจอมพลถนอม กิตติขจร สัญญาว่าจะทำตามข้อเรียกร้อง แต่เหตุการณ์ก็เกิดขึ้นในวันที่ 14 ตุลาคม 2516 ยังผลให้รัฐบาลต้องลาออก และมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญใหม่ในเวลา 1 ปีต่อมา ฉะนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 11 และ 12 ของรัฐธรรมนูญการปกครองฉบับ 2520 ช่วยป้องกันมิให้เกิดการถ่วงเวลาในการร่างรัฐธรรมนูญหรือการเรียกร้องรัฐธรรมนูญขึ้นอีกเหมือนที่เกิดขึ้นในปี 2516

3. รัฐธรรมนูญการปกครองฉบับ 2520 รับรองฐานะคณะปฏิวัติให้มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งภายใต้ชื่อว่า “สภานโยบายแห่งชาติ” และมีฐานะเหนือกว่าคณะรัฐมนตรีและสภานิติบัญญัติซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่สำคัญเสียอีก กล่าวคือนอกจากสภานโยบายแห่งชาติจะมีอำนาจหน้าที่ในการ “กำหนดแนวนโยบายแห่งรัฐ” (มาตรา 18) รวมทั้งให้ความเห็นชอบในการใช้อำนาจนายกรัฐมนตรียังมีอำนาจหน้าที่อื่น ๆ อีก อาทิ มีอำนาจในการกราบบังคมทูลให้พระมหากษัตริย์แต่งตั้งหรือถอดถอนนายกรัฐมนตรีและแต่งตั้งสภานิติบัญญัติด้วย (มาตรา 21, 22 และ 23) ซึ่งข้อความดังกล่าวนี้ไม่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญการปกครองฉบับ 2502 และ 2515 ที่เป็นเช่นนี้เพราะรัฐธรรมนูญการปกครองทั้งสองฉบับนั้นประสงค์ให้หัวหน้าคณะปฏิวัติเป็นหัวหน้าในการบริหารประเทศต่อไป จึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติยกฐานะของคณะปฏิวัติไว้เหนือกว่าคณะรัฐมนตรี แต่ตามรัฐธรรมนูญการปกครองฉบับ 2520 ประสงค์จะแยกคณะปฏิวัติกับคณะรัฐมนตรีออกจากกัน จึงจำเป็นต้องกำหนดฐานะของคณะปฏิวัติไว้สูงกว่าคณะรัฐมนตรีและสภานิติบัญญัติ ทั้งนี้คงเพื่อให้คณะปฏิวัติสามารถควบคุมการบริหารประเทศให้เป็นไปตามเป้าหมายที่คณะปฏิวัติตั้งไว้

4. รัฐธรรมนูญการปกครองฉบับ 2520 กำหนดการเปลี่ยนรัฐบาลไว้อย่างแน่ชัดว่า ให้ประธานสภานโยบายแห่งชาติ มีอำนาจกราบบังคมทูลให้พระมหากษัตริย์มีพระบรมราชโองการปลดนายกรัฐมนตรีได้ ซึ่งก็จะมีผลทำให้รัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่งไปด้วย ทั้งนี้ก็เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลซึ่งไม่อาจทำได้โดยวิธีทางรัฐธรรมนูญ และจำเป็นต้องล้มเลิกรัฐธรรมนูญจึงจะเปลี่ยนรัฐบาลกันได้อีกด้วยดังเช่นที่เกิดขึ้นแล้วในระหว่างที่ใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่ 11 (2519) แม้ว่าวิธีการเช่นนี้ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างแจ้งชัดในรัฐธรรมนูญการปกครองฉบับ 2502 และ 2515 แต่รัฐบาลนายสัญญา ธรรมศักดิ์ เคยยอมรับว่าแม้วิธีการเปลี่ยนรัฐบาลจะไม่ได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญการปกครองฉบับ 2515 แต่ตามประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตย สภานิติบัญญัติแห่งชาติอาจเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อซักฟอกคณะรัฐมนตรีและลงมติไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรีได้

5. นอกจากรัฐธรรมนูญการปกครองฉบับ 2520 จะแตกต่างจากรัฐธรรมนูญการปกครองสองฉบับแรกในเจตนารมณ์และหลักการบางอย่างดังกล่าวแล้ว รัฐธรรมนูญการปกครองฉบับ 2520 ยังแตกต่างจากรัฐธรรมนูญการปกครองฉบับ 2502 และ 2515 ในรายละเอียดย่อยดังต่อไปนี้ คือ

ก. ธรรมนูญการปกครองฉบับ 2520 กำหนดให้นายกรัฐมนตรีใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา 27 โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และสภานโยบายแห่งชาติ ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่บัญญัติไว้ให้นายกรัฐมนตรีขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีเท่านั้น ไม่ต้องขอความเห็นชอบจากองค์กรใดอีก

ข. ธรรมนูญการปกครองฉบับ 2520 บัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะให้สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติคนใดคนหนึ่ง ออกจากตำแหน่งตามที่ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ถวายคำแนะนำตามมติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (มาตรา 7) อันเป็นมาตรการที่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับ 2519 แต่ไม่ได้บัญญัติไว้ในธรรมนูญการปกครองฉบับ 2502 และ 2515 อาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติเช่นนี้จะทำให้สมาชิกสภานิติบัญญัติส่วนใหญ่คุมสมาชิกสภานิติบัญญัติส่วนน้อยได้อย่างเด็ดขาด

ค. ธรรมนูญการปกครองฉบับ 2520 ไม่ให้สิทธิในการตั้งกระทู้ถามหรือเสนอร่างกฎหมายแก่สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติเหมือนกับธรรมนูญการปกครองฉบับ 2515 (รัฐธรรมนูญฉบับที่ 9) จึงทำให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่ในการควบคุมรัฐบาลได้น้อยมาก รวมทั้งไม่สามารถทำการริเริ่มร่างกฎหมายที่อาจเป็นประโยชน์ต่อประชาชนได้ อันเป็นอำนาจหน้าที่สำคัญของสมาชิกรัฐสภาของประเทศประชาธิปไตยทั่วไป ซึ่งรัฐธรรมนูญของไทยฉบับอื่น ๆ แทบทุกฉบับยกเว้นธรรมนูญการปกครองฉบับ 2502 มอบอำนาจหน้าที่ไว้แก่สภานิติบัญญัติ จึงกล่าวได้ว่าธรรมนูญการปกครองฉบับ 2520 นำประเทศไทยย้อนกลับไปสู่การปกครองปี 2502 อีกครั้งหนึ่งเป็นเวลารวม 13 เดือนเศษก็ถูกยกเลิกไปเนื่องจากสภานิติบัญญัติได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญใหม่และประกาศใช้เมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2521

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 13 มีชื่อว่า “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521” ประกาศใช้เมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2521 มีความยาวทั้งหมด 206 มาตรา บรรจุหลักการและวิธีการในการดำเนินการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยไว้คล้าย ๆ กับที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517 หลายประการ อาทิ หลักอำนาจอธิปไตยของปวงชน หลักการมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข หลักการปกครองในระบบรัฐสภาและหลักความเป็นอิสระของศาล แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทเฉพาะกาลยาวถึง 12 มาตรา ยาวกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ทุกฉบับและบทเฉพาะกาลดังกล่าวนี้หลายเรื่องกำหนดให้คงใช้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญในมาตราอื่น ๆ เป็นการชั่วคราว จึงทำให้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับการโจมตีอย่างรุนแรงว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่ให้ประชาธิปไตยเพียง “ครึ่งใบ” แก่ประชาชน

คณะผู้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับนี้มี 2 คณะ คณะแรกคือ คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญมีทั้งหมด 35 คน มีนายจิตติ ตั้งสิทธิ์ เป็นประธาน และมีหัวหน้าพรรคการเมืองใหญ่ ๆ 6 พรรคเป็นกรรมการด้วย อาจกล่าวได้ว่าคณะกรรมการชุดนี้ไม่ได้มีความประสงค์ใด ๆ ที่จะสร้างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไว้เป็นฐานอำนาจสำหรับคณะปฏิวัติที่จะครองอำนาจต่อไป ตรงกันข้ามคณะกรรมการชุดนี้ต้องการที่จะสร้างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไว้เป็นหลักประกันสำคัญ

ในการที่จะทำให้การปกครองของประเทศไทยมีความเป็นประชาธิปไตยและสามารถนำมาซึ่งเสรีภาพและประสิทธิภาพในการปกครอง และโดยเจตนารมณ์ดังกล่าวนี้เองทำให้บทบัญญัติหลายมาตราในรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีลักษณะทั้งที่สอดคล้องและขัดกับหลักประชาธิปไตย กล่าวคือ ในร่างแรกของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2517 หลายประการ โดยเฉพาะกาลบางอย่างที่มีลักษณะขัดกับหลักการของประชาธิปไตยอยู่บ้าง และให้มีผลเพียง 4 ปีเท่านั้น ทั้งนี้โดยคำนึงถึงประสบการณ์ทางการเมืองของไทยในอดีต และความเป็นจริงทางการเมืองที่เป็นอยู่ ในปี 2521 หลักการในร่างแรกของรัฐธรรมนูญที่ควรกล่าวถึง ณ ที่นี้มีดังนี้

ก. ประธานสภาผู้แทนราษฎรได้รับการยกย่องให้มีฐานะเป็นประธานแห่งรัฐสภา มีอำนาจที่นำรายชื่อบุคคลที่ตนเห็นสมควรขึ้นทูลเกล้าเพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี วิธีการดังกล่าวนี้แสดงออกอย่างชัดเจนว่า คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญยึดมั่นในหลักที่ว่า ผู้ที่เป็นประธานของตัวแทนปวงชนทั้งประเทศจะต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจสูงสุดในการที่จะวินิจฉัยว่า ผู้ใดสมควรเป็นนายกรัฐมนตรี ซึ่งย่อมหมายความว่าประธานสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอชื่อใครก็ได้ให้เป็นนายกรัฐมนตรี ไม่จำเป็นต้องเป็นพลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ หรือพลเอกสัจด์ ชลออยู่ เพราะฉะนั้น คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญจึงถือว่ากรรมาธิการไม่ได้สร้างรัฐธรรมนูญฉบับนี้เพื่อให้พลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ หรือพลเอกสัจด์ ชลออยู่ เป็นนายกรัฐมนตรีภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้

ข. ประธานสภานโยบายแห่งชาติได้รับการยกย่องให้เป็นผู้มีอำนาจในการเสนอรายชื่อบุคคลที่ตนเห็นสมควรให้เป็นสมาชิกวุฒิสภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ทั้งนี้ก็ด้วยเหตุผลที่ว่าประธานสภานโยบายแห่งชาติเป็นผู้มีอำนาจทางการเมืองมากมายภายใต้รัฐธรรมนูญ การปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520 จึงสมควรที่จะมอบอำนาจนี้ให้แก่สมาชิกวุฒิสภาต่อไป เพื่อให้วุฒิสภาได้ใช้ร่วมกับสภาผู้แทนราษฎรภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ วิธีการดังกล่าวนี้ขัดกับหลักการของระบอบประชาธิปไตยจริงตามที่มีผู้วิพากษ์วิจารณ์เพราะถ้าจะกล่าวกันตามหลักของประชาธิปไตยแล้วสมาชิกวุฒิสภาควรได้รับการเลือกตั้งจากประชาชนเหมือนกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แต่เสียงข้างมากของคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญเลือกวิธีการให้ประธานสภานโยบายเป็นผู้เสนอชื่อสมาชิกวุฒิสภาให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งแทนการปล่อยให้ประชาชนเลือกตั้งเอาเอง

ค. วุฒิสภาในวาระเริ่มแรกหลังจากประกาศใช้รัฐธรรมนูญเป็นเวลา 4 ปี จะมีอำนาจบางประการเท่ากับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจในการอนุมัติร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี และอำนาจในการลงมติไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรีตามบัญญัติไม่ไว้วางใจซึ่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประชุมร่วมกันในการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีและพระราชบัญญัติไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรี เห็นได้ชัดแจ้งว่าวิธีการเช่นนี้ขัดกับหลักการของระบอบประชาธิปไตยแต่ที่ต้องบัญญัติไว้เช่นนี้ก็โดยเจตนารมณ์เพื่อให้รัฐบาลได้มีเสถียรภาพในระยะเริ่มแรกของการกลับมาใช้การปกครองใน

ระบอบประชาธิปไตย ทั้งนี้ก็เพราะกรรมาธิการนกร่างรัฐธรรมนูญส่วนมากเกรงว่า หากปล่อยให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจพิจารณาเรื่องดังกล่าวนี้อิสระ ก็อาจจะก่อให้เกิดความล่าช้าในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณที่ตั้งเคยเกิดขึ้นในปี 2512 , 2513 และ 2514 รวมทั้งอาจทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ต้องการล้มคณะรัฐมนตรีใช้อำนาจเพื่อสนองความต้องการของตนในการอยากเป็นรัฐมนตรีบ้าง โดยไม่มีใครจะมายับยั้งถ่วงดุลได้ ซึ่งก็อาจจะมีผลทำให้เสถียรภาพของรัฐบาลสั่นคลอนอยู่เสมอ อันจะไม่เป็นผลดีต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในระยะเริ่มแรก นอกจากนั้นกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญส่วนมากก็ได้พยายามที่จะสร้างความเข้มแข็งและความเป็นปึกแผ่นให้เกิดขึ้นในสภาผู้แทนราษฎร โดยกลไกของระบบพรรคการเมืองในระบอบประชาธิปไตย

ง. พรรคการเมืองอันเป็นสถาบันทางการเมืองที่สำคัญของประชาชนได้รับยกย่องให้มีฐานะสูงมากในการทำน้าที่เป็นกลไกทางการเมืองของประชาชนและของสภาผู้แทนราษฎรในการสร้างเสถียรภาพทางการเมือง และควบคุมให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและก่อผลดีแก่ประชาชนโดยรวม ดังจะเห็นได้ว่า คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้พรรคการเมืองใหญ่เท่านั้นที่มีสิทธิส่งสมาชิกเข้ารับการเลือกตั้งเป็นผู้แทนราษฎร โดยจะต้องส่งสมาชิกของตนเข้าสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่จะมีการเลือกตั้งกัน ในครั้งนั้น เช่น จะต้องส่งสมาชิก 150 คนในกรณีที่จะเลือกผู้แทนราษฎรทั้งหมด 300 คน นอกจากนั้นพรรคการเมืองก็ยังมีอำนาจเหนือสมาชิกของตนที่รับการเลือกตั้งเป็นผู้แทนราษฎรแล้วอย่างเด็ดขาดอีกด้วย ทั้งนี้ก็เพราะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งต้องสังกัดพรรคการเมืองกันทุกคน ไม่มีสิทธิที่จะลาออกจากพรรคการเมืองที่ตนสังกัด หากลาออกจากพรรคการเมืองที่ตนสังกัดจะต้องพ้นจากสมาชิกภาพแห่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย และหากตนถูกพรรคการเมืองที่ตนสังกัดไล่ออกจากพรรคตนก็จะต้องสูญเสียสมาชิกภาพแห่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วยเช่นกัน วิธีการดังกล่าวได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นวิธีที่เปิดโอกาสให้คนมั่งมีหรือผู้มีอำนาจสามารถใช้เงินและอิทธิพลครองอำนาจทางการเมืองได้ตลอดไป โดยคนที่ยากจนหรือกลุ่มคนน้อยที่มีความคิดเห็นทางการเมืองแตกต่างออกไปจะไม่มีสิทธิตั้งพรรคการเมืองเพื่อดำเนินการต่อสู้ทางการเมืองตามวิถีทางแห่งประชาธิปไตย แต่เมื่อพิจารณาให้ละเอียดแล้วก็จะเห็นว่า วิธีการเช่นนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้เกิดเสถียรภาพทางการเมือง และทำให้สภาผู้แทนราษฎรมีความเป็นปึกแผ่นและมีวินัยเข้มแข็งสามารถตกลงใจในปัญหาต่าง ๆ ได้โดยรวดเร็ว ทั้งนี้ก็เพราะเชื่อกันว่าวิธีการเช่นนี้จะช่วยทำให้เกิดพรรคการเมืองใหญ่เพียง 1-3 พรรค โดยรวดเร็ว และบีบบังคับให้พรรคเล็กพรรคน้อยรวมกันเป็นพรรคการเมืองใหญ่ ซึ่งถ้าจะว่ากันตามความจริงนั้น พรรคการเมืองในประเทศน่าจะมีเพียง 3 พรรคเท่านั้น โดยแต่ละพรรคเสนอทางเลือก 3 แนวทาง คือ อนุรักษ์นิยม สายกลาง และก้าวหน้า ให้ประชาชนเป็นผู้เลือกใช้เป็นแนวทางในการบริหารกิจการของประเทศไทยในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ๆ

จ. ข้าราชการประจำทั้งพรรคการเมืองและพลเรือนถูกห้ามมิให้รับการแต่งตั้งเข้าดำรงตำแหน่งในคณะรัฐมนตรีหรือตำแหน่งทางการเมืองอื่น ๆ ในขณะเดียวกัน ยกเว้นตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภา ทั้งนี้ก็โดยมีความประสงค์ที่จะให้ข้าราชการประจำแยกตัวออกจากตำแหน่งทางการเมืองโดยเด็ดขาด และหากข้าราชการประจำทั้งฝ่ายทหารและพลเรือนผู้ใดต้องการที่จะเป็นรัฐมนตรีหรือตำแหน่งทางการเมืองอื่น ๆ ก็ควรที่จะลาออกจากตำแหน่งประจำ เพื่อจะได้มีเวลาทำหน้าที่ในตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งอย่างเต็มที่เพียงตำแหน่งเดียว วิธีการเช่นนี้สอดคล้องกับหลักการของประชาธิปไตย และที่ไม่ห้ามข้าราชการดำรงตำแหน่งวุฒิสภานั้น ก็โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ข้าราชการประจำ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้นำฝ่ายทหารได้เข้ามามีส่วนในการพิจารณากลับกรองร่างกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งอาจจะมีความกระทบต่อเสถียรภาพและความมั่นคงของชาติ นอกจากนั้นวิธีการที่ให้สมาชิกวุฒิสภามีอำนาจประชุมร่วมกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการลงมติล้มคณะรัฐมนตรีก็เกิดจากความประสงค์ที่จะให้ผู้นำฝ่ายทหารใช้วิถีทางรัฐสภาเปลี่ยนคณะรัฐมนตรีแทนการใช้วิธีการปฏิวัติรัฐประหาร โดยเชื่อว่าถ้าผู้นำฝ่ายทหารไม่ต้องการที่จะสนับสนุนคณะรัฐมนตรีชุดใดต่อไปก็ไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการปฏิวัติรัฐประหารล้มคณะรัฐมนตรี และล้มเลิกรัฐธรรมนูญอย่างเคยกระทำการมาก่อนในอดีตอีก เพราะพวกตนสามารถจะเปลี่ยนคณะรัฐมนตรีได้อยู่แล้วตามวิถีทางรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามวิธีการให้อำนาจวุฒิสภาล้มคณะรัฐมนตรีได้ก็ให้ไว้เพียงวาระเริ่มแรกหลังจากใช้รัฐธรรมนูญนี้เพียง 4 ปีเท่านั้น โดยเชื่อว่าเมื่อระยะเวลา 4 ปีผ่านพ้นไปแล้ว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของไทยก็จะมีความเข้มแข็งและมีวินัยโดยมีระบบพรรคการเมืองใหญ่เป็นกลไกสำคัญและสามารถสร้างเสถียรภาพทางการเมืองให้เกิดขึ้นได้ ซึ่งก็จะทำให้ผู้นำฝ่ายทหารไม่จำเป็นต้องวิตกกังวลหรือห่วงสถานการณ์บ้านเมืองอีกต่อไป และสามารถให้ความสนใจต่อหน้าที่ในการป้องกันประเทศอันเป็นหน้าที่สำคัญของทหารได้อย่างเต็มที่ และคงมีส่วนร่วมในทางการเมืองเพียงแค่อำนาจการออกเสียงและยับยั้งร่างกฎหมายบางฉบับที่พวกตนเห็นว่าอาจมีผลกระทบกระเทือนต่อเสถียรภาพและความมั่นคงของชาติเท่านั้น

อย่างไรก็ตามวิธีการทั้ง 5 ประการนี้ซึ่งมีที่สอดคล้องและไม่สอดคล้องกับหลักการของประชาธิปไตยที่คณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญได้วางแนวทางไว้ได้ถูกคณะผู้จัดทำรัฐธรรมนูญชุดที่สองแก้ไขดัดแปลงเกือบทั้งหมด จนทำให้ลักษณะประชาธิปไตยที่มีปรากฏอยู่ในวิธีการดังกล่าวหายไปเกือบหมด คณะผู้จัดทำรัฐธรรมนูญชุดที่สองที่ว่านี้ก็คือคณะกรรมการการวิสามัญพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งสภานิติบัญญัติแห่งชาติตั้งขึ้นมาจำนวน 35 คน เช่นกัน ประกอบด้วยสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติทั้งหมดมีพลโทเฉลิมชัย จารุวัตร เป็นประธาน คณะกรรมการการชุดนี้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาแก้ไขเปลี่ยนแปลงร่างรัฐธรรมนูญที่คณะกรรมการการร่างเป็นผู้เสนอ ซึ่งปรากฏผลดังนี้

ก. คณะกรรมการการวิสามัญของสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้เปลี่ยนหลักการสำคัญโดยเอาประธานวุฒิสภามาทำหน้าที่เป็นประธานแห่งรัฐสภา แทนประธานสภา

ผู้แทนราษฎร ซึ่งกรรมาธิการยกร่างเป็นผู้นำเสนอ การเปลี่ยนแปลงเช่นนี้มีผลทำให้รัฐธรรมนูญฉบับนี้เปิดโอกาสให้พลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ ได้เป็นนายกรัฐมนตรีคนต่อไปหลังจากประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้แล้ว ทั้งนี้ก็เพราะ พลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ นายกรัฐมนตรีขณะนั้นเป็นผู้มีอำนาจเสนอชื่อบุคคลตามที่ตนเห็นสมควรให้เป็นสมาชิกวุฒิสภาซึ่งย่อมมีผลทำให้สมาชิกวุฒิสภาเป็นหนี้บุญคุณพลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์

ข. ประธานสภานโยบายแห่งชาติดูถูกตัดอำนาจอย่างสิ้นเชิงมิให้มีอำนาจใด ๆ ภายใต้อำนาจรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ซึ่งก็ผิดไปจากข้อเสนอขอคณะกรรมการยกร่าง ซึ่งเสนอให้ประธานสภานโยบายแห่งชาติเป็นผู้เสนอรายชื่อบุคคลตามที่ตนเห็นสมควรเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามที่ปรากฏนั้น การโต้เถียงกันระหว่างสมาชิกนิติบัญญัติแห่งชาติเกี่ยวกับอำนาจในการแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภาได้เป็นไปอย่างจริงจัง เนื่องจากผู้ที่ต้องการให้ประธานสภานโยบายแห่งชาติมีโอกาสเป็นนายกรัฐมนตรีพยายามเสนอให้คงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไว้ตามร่างเดิมที่กรรมาธิการยกร่างเสนอมา ส่วนผู้ที่สนับสนุนให้พลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์เป็นนายกรัฐมนตรีต่อไปต้องการให้เปลี่ยนบทบัญญัติดังกล่าวเสียใหม่ ผลปรากฏว่าต้องใช้เวลาโต้เถียงกันอยู่หลายครั้งและในที่สุดฝ่ายที่สนับสนุนพลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ ก็เป็นฝ่ายชนะ

ค. เพิ่มอำนาจให้แก่สมาชิกวุฒิสภาที่จะเข้าประชุมร่วมกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และใช้อำนาจร่วมกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในเรื่องสำคัญ ๆ อีก 2 เรื่อง คือการพิจารณาอนุมัติร่างกฎหมายที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่าป็นร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ และได้รับความเห็นชอบจากประธานรัฐสภาว่าเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคง กับ การอนุมัติพระราชกำหนดต่าง ๆ อาจกล่าวได้ว่าการเพิ่มอำนาจให้แก่วุฒิสภาใน 2 เรื่องดังกล่าวนี้ แสดงถึงความไม่ไว้วางใจสภาผู้แทนราษฎรมากเกินไปว่า สภาผู้แทนราษฎรจะบ่อนทำลายความมั่นคงของชาติ และจะไม่ร่วมมือกับคณะรัฐมนตรีในการรักษาความมั่นคงของชาติ จึงต้องเอาสมาชิกวุฒิสภามาร่วมพิจารณาอนุมัติร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคงของชาติในที่ประชุมร่วมกันของสภาทั้งสอง

ง. สร้างบทเฉพาะกาลขึ้นให้มีผลบังคับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับพรรคการเมืองที่คณะกรรมการยกร่างได้วางไว้อย่างเป็นระบบเป็นเวลาถึง 4 ปี ซึ่งก็มีผลทำให้การเมืองไทยในวาระเริ่มแรกหลังจากประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มีลักษณะเหมือนกับการเมืองของไทยในระยะหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมาคือ 1) นักการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่จำเป็นต้องสังกัดพรรคการเมืองโดยสามารถจะเล่นการเมืองได้อย่างอิสระหรือจะสังกัดพรรคก็ได้ตามใจชอบ 2) จะเปลี่ยนพรรคเมื่อใดก็ได้ตามใจชอบ ซึ่งยังผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรบางคนเปลี่ยนพรรคการเมืองที่ตนสังกัดเหมือนกับเปลี่ยนเครื่องแต่งตัวไปทำงานแต่ละวัน ซึ่งไม่เป็นผลดีต่อการเสถียรภาพทางการเมือง และไม่ช่วยเสริมสร้างระบบพรรคให้เข้มแข็งและมีวินัยอันเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งยวดสำหรับการพัฒนาระบอบประชาธิปไตยในประเทศไทย

จ. สร้างบทเฉพาะกาลขึ้นให้มีผลบังคับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับการแยกข้าราชการประจำกับราชการการเมืองออกจากกัน ตามที่คณะกรรมการการยกร่างฯ ได้วางแนวทางไว้เป็นเวลาถึง 4 ปี ซึ่งมีผลทำให้ข้าราชการประจำสามารถเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ในขณะเดียวกัน อันเป็นลักษณะเด่นของการเมืองไทย ตั้งแต่ พ.ศ.2475 เป็นต้นมา ซึ่งกรรมการการยกร่างฯ เห็นว่าควรจะเลิกทันทีเมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแล้ว

สำหรับเหตุการณ์สำคัญทางการเมืองที่ถือว่ามีความสัมพันธ์เกี่ยวโยงกับรัฐธรรมนูญฉบับนี้โดยตรงก็คือ กรณีเหตุการณ์วิกฤตรัฐธรรมนูญ และการยุบสภา เมื่อวันที่ 19 มีนาคม 2526 ทั้งนี้ เนื่องจากสาเหตุจากบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญนั่นเอง กล่าวคือตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญมีเงื่อนไขสำคัญที่จะต้องปฏิบัติในช่วงหลังจากการเลือกตั้งวันที่ 22 เมษายน 2526 อันเป็นวันครบเทอม 4 ปี ของสภาผู้แทนราษฎร และครบเทอม 4 ปี นับแต่วันแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญจะต้องยกเลิกการบังคับใช้บทเฉพาะกาลอันจะยังผลให้ข้าราชการประจำโดยเฉพาะนายทหารสำคัญ ๆ หมดยุติพลทางการเมืองและการเริ่มต้นการบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในมาตราต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ตามเงื่อนไขของบทเฉพาะกาล ซึ่งเงื่อนไขเช่นนี้นับว่าส่วนใหญ่กำหนดไว้ในมาตรา 203 มาตรา 204 และมาตรา 205 หลังจากนั้นเงื่อนไขเหล่านี้จะมีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ 5 ประเด็นด้วยกัน คือ

1. ประเด็นที่เกี่ยวกับคณะรัฐมนตรี ความเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในส่วนนี้ ได้แก่ การห้ามมิให้ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินโอนประจำ ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี (โดยผลตามมาตรา 148) นอกจากนี้ยังห้ามมิให้รัฐมนตรีที่อยู่ในตำแหน่งรับสัมปทานหรือรับประโยชน์ใด ๆ ในหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจรวมทั้งการห้ามมิให้รัฐมนตรีมีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรใด ๆ ซึ่งดำเนินธุรกิจเพื่อการค้ากำไรอีกด้วย (ตามมาตรา 97(1) และ (3) ประกอบมาตรา 149)

2. ประเด็นที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง ความเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในส่วนนี้คือ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเลือกตั้ง โดยในเรื่องของการกำหนดเขตการเลือกตั้งให้เปลี่ยนมาใช้วิธี “รวมเขตจังหวัด” ให้แต่ละจังหวัดทุกจังหวัดเป็นเขตเลือกตั้ง 1 เขต ยกเว้นกรุงเทพฯ ซึ่งแบ่งเขตเท่ากัน (ตามมาตรา 90 วรรค 2) และในส่วนองวิธีการเลือกตั้งระบุให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นคณะตามบัญชีรายชื่อที่พรรคการเมืองส่งเข้าสมัคร และแต่ละคณะจะมีจำนวนเท่าจำนวนผู้แทนราษฎรที่จะมีได้ในเขตเลือกตั้งนั้น โดยเลือกรวมเป็นคณะได้เพียงหมายเลขเดียว นอกจากนี้ ยังได้เปลี่ยนแปลงในส่วนที่เกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้รับเลือกตั้งโดยกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติม เช่น ผู้รับสมัครรับเลือกตั้งจะต้องสังกัดเป็นสมาชิกพรรคการเมืองพรรคหนึ่งพรรคใด ซึ่งส่งสมาชิกเข้ารับสมัครเลือกตั้งทั่วไปคราวนั้น หรือหากเป็นการเลือกตั้งซ่อม ผู้สมัครก็ต้องเป็นสมาชิกพรรคการเมืองที่มีสมาชิกพรรคเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอยู่แล้วด้วย (ตามมาตรา 97(3)ประกอบมาตรา 95)

3. ประเด็นเกี่ยวกับวุฒิสภา วุฒิสภาจะสูญเสียอำนาจสำคัญในการที่จะได้ประชุมร่วมกันหรือการมีฐานะอำนาจทัดเทียมกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใน 4 ประการด้วยกันคือ

3.1 ในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่าย ซึ่งเดิมในระยะเวลา 4 ปีแรก ให้กระทำในที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาซึ่งวุฒิสภาอาจแปรญัตติในทางลดหรือตัดทอนรายจ่ายได้ แต่เมื่อหมดบทเฉพาะกาลแล้วอำนาจดังกล่าวเป็นอันสิ้นสุดลง การพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณทุกกรณีตามมาตรา 133 สมาชิกวุฒิสภาจะต้องให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัตินั้น สมาชิกวุฒิสภาไม่มีอำนาจแปรญัตติแก้ไขเพิ่มเติมอีกต่อไป และในกรณีวุฒิสภาไม่เห็นชอบด้วยก็จะเป็นการตั้งกรรมาธิการ ร่วมกันเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแต่อย่างใด สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอาจยกร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายที่วุฒิสภาไม่เห็นชอบขึ้นพิจารณาใหม่ได้ทันที ถ้าสภาผู้แทนราษฎรมีมติยืนยันร่างเดิมด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ก็ถือว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา

3.2 การอภิปรายทั่วไปตามมาตรา 137 เดิมในระยะ 4 ปีแรก สมาชิกวุฒิสภามีสิทธิอภิปรายและลงมติด้วย แต่จะร่วมเข้าเสนอญัตติ กับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่ได้ แต่เมื่อบทเฉพาะกาลสิ้นสุดลง การอภิปรายทั่วไปตามมาตรา 137 นี้ จะกระทำได้ในที่ประชุมของสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น สมาชิกวุฒิสภาไม่มีสิทธิอภิปรายหรือลงมติแต่อย่างใด เพราะไม่ใช่กรณีที่ต้องกระทำในที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาอีกต่อไป

3.3 การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่คณะรัฐมนตรีแจ้งว่า เป็นร่างพระราชบัญญัติที่สำคัญซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 203(3) ก็มีอำนาจทำได้เมื่อบทเฉพาะกาลสิ้นสุดลง ในกรณีที่จะต้องกระทำในที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภามีเฉพาะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 143 แห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น

4. ประเด็นที่เกี่ยวกับสภาผู้แทนราษฎร ในส่วนนี้ความเปลี่ยนแปลงที่ถูกกำหนดไว้ตั้งแต่ปี 2521 จะเกิดขึ้นในประเด็นสำคัญ 3 ประการ คือ

4.1 เกี่ยวกับการสิ้นสุดสมาชิกของสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งนอกจากจะสิ้นสุดลงในกรณีต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในมาตรา 103 อนุมาตราอื่น ๆ แล้ว สาเหตุสำคัญแห่งการสิ้นสุดสมาชิกภาพของผู้แทนราษฎรมีอีก 3 สาเหตุ คือเหตุเมื่อลาออกจากพรรคการเมืองที่ตนสังกัด เหตุที่ถูกขับออกจากพรรคและเหตุเมื่อศาลสั่งยุบพรรคการเมืองที่ตนสังกัด แล้วไม่สามารถหาพรรคใหม่สังกัดได้ในเวลา 60 วัน ซึ่งเป็นบทบัญญัติของมาตรา 103(7) และ (9) ซึ่งจะมีผลบังคับใช้เมื่อบทเฉพาะกาลสิ้นสุดลง

4.2 ยกเลิกคณะกรรมการวิสามัญวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติ และกำหนดให้การเสนอร่างพระราชบัญญัติกระทำโดยตรงต่อสภา แต่จะต้องเสนอโดย

พรรคการเมืองที่สภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นสังกัดอยู่มีมติให้เสนอ และจะต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคนั้น จำนวนไม่น้อยกว่า 20 คน ลงชื่อรับรองจึงจะเสนอได้ (ตามมาตรา 125 วรรค 2) ดังนั้น พรรคที่มีสมาชิกไม่ถึง 20 คน ย่อมไม่มีโอกาสเสนอร่างกฎหมายได้

4.3 ให้มีการแต่งตั้งผู้นำฝ่ายค้านเป็นตำแหน่งที่มีเงินเดือนประจำ ขึ้นในสภาผู้แทนราษฎร (ตามมาตรา 105) ในฐานะผู้นำของบรรดาพรรคการเมืองฝ่ายตรงข้ามรัฐบาล และบัญญัติบังคับในการเลือกตั้งกรรมการวิสามัญของสภา จะต้องเป็นไปตามสัดส่วน หรืออัตราของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่แต่ละพรรคมีอยู่ในสภา

5. ประเด็นที่เกี่ยวกับพรรคการเมือง ความเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ดังที่เกิดขึ้น ตามที่กล่าวมาข้างต้นนั้นล้วนส่งผลกระทบโดยตรงต่อพรรคการเมือง ซึ่งโดยพื้นฐานของหลักการและเหตุผลแล้ว อาจกล่าวได้ว่าเป็นผลในทางสร้างสรรค์หรือทางบวกมากกว่าทางลบ กล่าวคือ เป็นการพยายามสร้างเสริมและพัฒนาระบบพรรคการเมืองให้เกิดขึ้น และมุ่งหวังให้เกิดการเจริญเติบโตและเข้มแข็งอีกด้วย ดังเช่น การบัญญัติให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งต้องสังกัดพรรคการเมือง การเสนอร่างกฎหมายที่จะต้องทำในนามของพรรคและการกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องสังกัดพรรคการเมือง หรือการสิ้นสมาชิกภาพของสภาผู้แทนราษฎร เป็นต้น เหล่านี้ล้วนเป็นการให้ความสำคัญแก่พรรคการเมืองในฐานะองค์การที่จะทำหน้าที่ทางการเมืองภายในระบอบประชาธิปไตยแบบทั้งสี่

ความเปลี่ยนแปลงในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญซึ่งได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญต่าง ๆ ทั้ง 5 ประเด็น ตามที่ได้กล่าวมานั้น โดยหลักเกณฑ์และเนื้อหาสาระส่วนใหญ่ที่ปรากฏอยู่ในการเปลี่ยนแปลงนี้ ค่อนข้างจะปรากฏเป็นที่ชัดเจนว่าแนวโน้มเชิงของการเปลี่ยนแปลงเป็นไปในลักษณะที่เกื้อกูลต่อการพัฒนาเพื่อยกระดับความเป็นประชาธิปไตยขึ้นอีกระดับหนึ่ง ซึ่งมากกว่าในช่วงที่บทเฉพาะกาลมีผลบังคับใช้อยู่หลายช่วงชั้น โดยเฉพาะเจตนาในการพัฒนาระบบพรรคการเมืองขึ้นภายใต้ขั้นตอนและวิธีการเข้มงวดรัดกุมมากขึ้น การใช้ระบบการควบคุมสมาชิกโดยพรรคด้วยวิธีการให้อำนาจแก่พรรคในการให้ทุนให้โทษ เพื่อรักษาระเบียบวินัยของสมาชิกภายในพรรค การเสนอร่างกฎหมายในนามของพรรคหรือการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงวิธีการเลือกตั้งแบบเลือกพรรค และผู้สมัครรับเลือกตั้งต้องสังกัดพรรค ฯลฯ เหล่านี้ล้วนเป็นการยกย่องฐานะอำนาจของพรรคการเมืองให้สามารถเติบโตกล้าขึ้นเป็นพลังทางการเมืองที่สำคัญในการต่อรองกับฝ่ายทหาร กองทัพและข้าราชการ อันเป็นตัวแปรสำคัญยิ่งของพลังประชาธิปไตยและการสร้างสรรค์ระบอบการเมืองให้เป็นประชาธิปไตยทางการเมือง กล่าวคือ นอกจากจะมีความสำคัญในแง่ของการแบ่งแยกตัวบุคคลที่จะเข้าทำหน้าที่ในการกำหนดนโยบาย อันเป็นภารกิจ อันเป็นภารกิจของข้าราชการการเมืองระดับรัฐมนตรี นอกจากหน้าที่ในการปฏิบัติตามนโยบายอันเป็นภารกิจของข้าราชการแล้ว ยังมีความหมายแห่งความเป็นธรรมในการแข่งขันช่วงชิงเข้าสู่อำนาจการเมืองและความชอบธรรมในการใช้อำนาจนั้นตามหลักการของระบอบการเมืองแบบประชาธิปไตยอีกด้วย ทั้งนี้ เพราะการที่ข้าราชการประจำ

เข้าดำรงตำแหน่งทางการเมืองในขณะเดียวกัน โดยได้รับการแต่งตั้งเข้ามาและไม่ได้มาจากการเลือกตั้งของประชาชนนั้น ย่อมขัดกับหลักการประชาธิปไตยอยู่แล้ว โดยพื้นฐานในส่วนของสถาบันรัฐสภา แม้มิได้เพิ่มหรือยกย่องอำนาจขึ้นมาก็ตาม แต่ผลจากการสิ้นสุดบทเฉพาะกาลก็ได้มีส่วนสำคัญต่อการสร้างความอิสระและความคล่องตัวมากขึ้นกว่าเดิม ในการปฏิบัติหน้าที่ทางนิติบัญญัติของสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรง เช่น การยกเลิกคณะกรรมการการสามัญ วินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติซึ่งก่อนหน้านี้เสี่ยงข้างมากในกรรมการคณะนี้จะมาจากการแต่งตั้งของฝ่ายบริหาร การกำหนดให้การเสนอร่างพระราชบัญญัติกระทำได้โดยตรงต่อสภาหรือการยกย่องฐานะอำนาจของผู้นำฝ่ายค้าน เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ความเปลี่ยนแปลงในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญมิได้ก่อให้เกิดผลต่อการเปลี่ยนแปลงในทางเดียวกัน หรือทางด้านการพัฒนาเพื่อยกระดับความเป็นประชาธิปไตยให้สูงขึ้นเท่านั้น ในด้านตรงกันข้าม การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวมีส่วนสำคัญต่อการโยกย้ายฐานะอำนาจทางการเมืองของกลุ่มพลังอำนาจหลักในสังคมการเมืองที่ปรากฏให้เห็นได้ชัดเจนในเบื้องต้นคืออำนาจของรัฐสภาได้ถูกลดทอนความสำคัญลงไปอย่างมาก ไม่เพียงเท่านั้นยังรวมไปถึงในส่วนของรัฐมนตรี ผู้นำรัฐบาลและรัฐบาลโดยส่วนรวมตามนัยของสัมพันธภาพระหว่างเสถียรภาพของรัฐบาลกับอำนาจวุฒิสภาอีกด้วย นั่นหมายความว่า พลังอำนาจฝ่ายกลไกรัฐคือข้าราชการ ทหาร หรือนักการเมืองข้าราชการต้องประสบความยากลำบากยิ่งขึ้นต่อการแข่งขันช่วงชิง และครอบงำฐานะอำนาจในรัฐสภา การถูกพรากอำนาจโดยบทเฉพาะกาลจึงเท่ากับเป็นการทำลายที่มั่นสำคัญของระบอบอำนาจเผด็จการ แม้ว่าการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวจะก่อให้เกิดความพอใจแก่กลุ่มพลังฝ่ายประชาธิปไตย แต่ก็ได้ก่อให้เกิดความสูญเสียแก่พลังฝ่ายเผด็จการอยู่เหมือนกัน ซึ่งเป็นที่ปรากฏชัดมาแล้วในประวัติการเมืองไทยว่า การเคลื่อนย้ายถ่ายเททางอำนาจมิได้เป็นไปตามข้อกำหนดกฎเกณฑ์ของตัวบทกฎหมาย หรือการมอบโอนให้แก่กันโดยสำนักของสัญญาสุภาพบุรุษ หรือตามความคิดความเชื่อเกี่ยวกับคติธรรมทางการเมืองการปกครองเท่านั้น แต่การต่อสู้ช่วงชิงเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจจะมีความสอดคล้องกับความจริงและเป็นสิ่งที่ตัดสินชี้ขาดมากกว่าอย่างอื่น ในฝ่ายที่ได้ประโยชน์ก็ย่อมจะปกป้องหวงแหนในสิทธิประโยชน์ของฝ่ายตน ส่วนในฝ่ายที่สูญเสียก็ย่อมจะช่วงชิงและทวงคืน การฝ่องถ่ายอำนาจการเมืองจึงเป็นเรื่องของการขัดแย้งโดยตรงสำหรับรูปแบบและวิธีการที่ขึ้นอยู่กับปัจจัยแวดล้อมประกอบอื่น ๆ ที่จะเกื้อกูลต่อสภาพการณ์และเงื่อนไขนั้น ๆ เช่น สถานการณ์พื้นฐานอำนาจ ความคิด-ความเชื่อ การระดมทรัพยากรทางการเมือง กลไกสถาบัน ความสามารถในการลดการต่อต้านกำจัดศัตรูและสร้างพันธมิตรร่วมสถานการณ์และการจัดการสถานการณ์ที่เฉพาะเจาะจง ฯลฯ เป็นต้น

ดังได้กล่าวไว้แล้วว่า ในประวัติการเมืองไทย ปัญหาสำคัญเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและเหตุการณ์สำคัญที่จะก่อให้เกิดการยกเลิกรัฐธรรมนูญหรือการพยายามยึดบทเฉพาะกาลนั้น มีต้นเหตุมาจากรัฐธรรมนูญมีข้อห้ามข้าราชการประจำดำรงตำแหน่งทางการเมืองพร้อม ๆ กัน

รัฐธรรมนูญให้อำนาจกว่าวุฒิสภาน้อยหรือไม่ทัดเทียมกับอำนาจสภาผู้แทนราษฎร หรือรัฐธรรมนูญได้แยกข้าราชการประจำจากข้าราชการเมืองโยมมีข้อห้ามหรือบังคับให้รัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีต้องมาจากการเลือกตั้ง เป็นต้น ซึ่งมักเป็นเหตุให้คณะทหารทำการปฏิวัติ-รัฐประหาร ยกเลิกรัฐธรรมนูญดังกล่าวและประกาศใช้รัฐธรรมนูญใหม่เปิดโอกาสให้พรรคการเมืองหรือนักการเมืองต่าง ๆ เคลื่อนไหวลงสมัครรับเลือกตั้งเข้าสู่สภา จัดตั้งรัฐบาลแล้วกลับเข้าสู่รัฐประหาร วนเวียนอยู่เป็นวัฏจักรหรือเรียกว่า “วงจรอุบาทว์ของการเมืองไทย” (The vicious circle of Thai politics) นั่นเอง และการที่คณะทหารสามารถเลือกใช้วิธีการรัฐประหารแล้วล้มเลิกหรือฉีกรัฐธรรมนูญนี้เองที่ทำให้รัฐธรรมนูญของไทยได้มีการประกาศใช้มาแล้วถึง 16 ฉบับจนถึงปัจจุบัน ทั้งนี้ ล้วนเป็นผลสืบเนื่องมาจากสาเหตุแห่งการไม่พอใจใน ส่วนแบ่งอำนาจที่จะต้องแบ่งสรรปันส่วนกับฝ่ายพรรคการเมืองที่กำลังเติบโตมาช่วงชิงส่วน เฉลี่ยอำนาจการเมืองอยู่เรื่อย ๆ และสามารถอ้างสิทธิความชอบธรรมแห่งอำนาจได้อย่าง กว้างขวางมากขึ้น ท่ามกลางการเติบโตของพลังทางเศรษฐกิจและสังคม พรรคการเมืองจึงเป็น เป้าหมายสำคัญของการแข่งขันช่วงชิงอำนาจการเมืองกับกลุ่มทหาร – ข้าราชการ ดังจะเห็นได้ จากปัญหาความขัดแย้ง เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญในประวัติการเมืองไทย ซึ่งมีศูนย์รวมอยู่ที่การ แข่งขันทางอำนาจระหว่างข้าราชการประจำกับนักการเมืองที่มาจากการเลือกตั้ง หรือระหว่าง คณะทหารกับพรรคการเมืองตลอดมา

คู่กรณีสำคัญของเหตุการณ์วิกฤติรัฐธรรมนูญ จนนำไปสู่เหตุการณ์ยุบสภาถึงสามครั้งก็ คือ ความขัดแย้งระหว่างกลุ่มทหารที่สูญเสียประโยชน์ – อำนาจ จากการสิ้นสุดบทเฉพาะกาล และพยายามต่อสู้เพื่อให้มีการยึดอายุบทเฉพาะกาลต่อไป ซึ่งนำโดยพลเอกอาทิตย์ กำลังเอก ผู้ บัญชาการทหารบก กับฝ่ายพรรคการเมืองที่ต้องการให้บทเฉพาะกาลสิ้นสุดและยกเลิกไป รวมทั้งการพยายามแก้ไขรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมในสาระสำคัญใหม่ ๆ ด้วย ซึ่งนำโดย ม.ร.ว.คึก ฤทธิ์ ปราโมช โดยระยะเวลาตั้งแต่ สิงหาคม 2524 จนถึงกุมภาพันธ์ 2526 ได้มีการเสนอร่าง รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมถึง 4 ฉบับ และไม่ผ่านสภาทั้ง 4 ฉบับ กระทั่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้มี การแก้ไขในเวลาต่อมาถึง 2 ครั้ง โดยครั้งแรก คือ การแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2528 เป็นการแก้ไข เพิ่มเติมเกี่ยวกับวิธีการเลือกตั้ง ซึ่งเดิมการเลือกตั้ง ส.ส. เป็นแบบรวมเขตโดยถือเอาจังหวัดเป็น เขตเลือกตั้งและให้การออกเสียงเลือกตั้งเป็นคณะตามบัญชีรายชื่อที่พรรคการเมืองส่งเข้าสมัคร รับเลือกตั้งเรียกว่า “พวงใหญ่” แก้ไขเพิ่มเติมเป็นการเลือกตั้งแบบผสม ระหว่างแบ่งเขตและ รวมเขต โดยแต่ละเขตมี ส.ส. ได้ไม่เกิน 3 คน และการออกเสียงลงคะแนนได้เท่ากับจำนวน ส.ส. ที่พึงมีในเขตเลือกตั้งนั้น ครั้งที่สอง คือ การแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2532 โดยแก้ไขให้ ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นประธานรัฐสภา และประธานวุฒิสภาเป็นรองประธานรัฐสภา ในที่สุด รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ถูกยกเลิกโดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) เมื่อ พ.ศ. 2534 ช่วงรัฐบาลพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ เป็นนายกรัฐมนตรี รวมระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญ ฉบับนี้บังคับใช้ทั้งสิ้น 12 ปี มีนายกรัฐมนตรี 3 คน

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 14 มีชื่อว่า “ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร” ซึ่งคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) ประกาศใช้เมื่อ วันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2534 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว มี 33 มาตรา ถือเป็นรัฐธรรมนูญเผด็จการอีกฉบับหนึ่งที่กำหนดให้มีสภาเดียวและมีอำนาจเบ็ดเสร็จ คือ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากการแต่งตั้งจำนวน ไม่น้อยกว่า 200 คน ไม่เกิน 300 คน มีหน้าที่จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยคำนึงถึงการเลือกตั้งทั่วไปที่จะจัดให้มีขึ้นภายในปี พ.ศ.2534 แต่ในการดำเนินการก็ต้องคำนึงถึงความจำเป็นที่จะต้องอาศัยเวลาระยะหนึ่ง ดังนั้น จึงต้องใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวนี้ไปพลางก่อนจนกว่าการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะแล้วเสร็จ

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีลักษณะพิเศษคือ การให้อำนาจแก่ประธานสภารักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) ซึ่งเป็นหัวหน้าคณะปฏิวัติ เหนือกว่านายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร โดยให้ประธานสภารักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) เป็นผู้กราบบังคมทูลเสนอแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีและลงนามรับสนองการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีด้วย รวมทั้งอำนาจในการให้นายกรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งด้วย ขณะเดียวกันอำนาจการบริหารของนายกรัฐมนตรี ก็จะต้องอยู่ภายใต้ความเห็นชอบของประธานสภารักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) อีกด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ นายกรัฐมนตรีจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับควบคุมของประธานสภารักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) อีกทอดหนึ่งนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญนี้ก็มีผลบังคับใช้ได้เพียง 9 เดือนเศษ ก็ถูกยกเลิกไป เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ได้จัดทำแล้วเสร็จเพื่อจัดให้มีการเลือกตั้งทั่วไปต่อไป ขณะเดียวกันรัฐบาลภายใต้การนำของนายอานันท์ ปันยารชุน นายกรัฐมนตรี ก็ได้แสดงภาวะผู้นำแบบพิเศษที่ไม่ทำให้ประชาชนรู้สึกว่าเป็นรัฐบาลภายใต้การกำกับควบคุมของสภารักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) มากเกินไป หรือเหมือนกับกรณีของสมัยที่นายธานินทร์ กรัยวิเชียร เป็นนายกรัฐมนตรีภายใต้คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินที่นำโดยพลเรือเอกสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เมื่อ พ.ศ. 2519-2520 ซึ่งขณะนั้นถูกเรียกว่า “เป็นรัฐบาลหอย” ตรงกันข้ามรัฐบาลของนายอานันท์ ปันยารชุน กลับถูกเรียกว่า “เป็นรัฐบาลหอยลิมเปลือก” เนื่องจากการมีแนวทางการบริหารที่กล้าหาญค่อนข้างอิสระและโปร่งใสสามารถผลักดันการเปลี่ยนแปลงนโยบายและกฎหมายสำคัญหลายเรื่องภายในระยะเวลาอันสั้นเพียง 9 เดือนเศษ

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 15 มีชื่อว่า “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย” เป็นรัฐธรรมนูญที่ร่างโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่สภารักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) แต่งตั้ง โดยประกาศใช้ในวันที่ 9 ธันวาคม 2534 มี 223 มาตรา รัฐสภาประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาจากการเลือกตั้งของประชาชน จำนวน 300 คน และสมาชิกวุฒิสภามาจากการแต่งตั้ง จำนวน 270 คน โดยประธานวุฒิสภาเป็นประธานรัฐสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นรองประธานรัฐสภา รัฐมนตรีต้องไม่เป็นราชการประจำ การบริหารประเทศของคณะรัฐมนตรีจะต้องแถลงนโยบายต่อรัฐสภาโดยไม่ต้องลงมติไว้วางใจจากรัฐสภา

กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับนี้คล้ายกับกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับที่ 13 (2521) อย่างมาก คือ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งประกอบด้วยผู้สนับสนุนคณะ รสช. เป็นส่วนใหญ่ได้จัดตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาหนึ่งคณะ เพื่อทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยกรรมการ 20 คน มาจากสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ 8 คน และมาจากที่อื่นซึ่งโดยมากเป็นนักวิชาการจากมหาวิทยาลัยต่าง ๆ จำนวน 14 คน โดยมีนาย มัชย ฤชุพันธุ์ เป็นประธาน และเมื่อคณะกรรมการฯ ชุดนี้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จ ก็ให้นำเสนอสภานิติบัญญัติพิจารณารับหลักการ จากนั้นสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ก็จะแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวอีกคณะหนึ่ง เพื่อแก้ไขปรับปรุงร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวในวาระที่ 2 ต่อไป

อย่างไรก็ตาม ในระหว่างยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้มีเหตุการณ์ทางการเมืองที่สำคัญเกิดขึ้นหลายประการอันเป็นเหตุให้มีการเรียกร้องให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้หลังประกาศใช้บังคับได้ไม่นาน

ประการแรก แม้ว่าคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีนายมัชย ฤชุพันธุ์ เป็นประธานนั้นจะพยายามรับฟังเสียงประชาชนผู้รักประชาธิปไตย และยึดหลักประชาธิปไตยเป็นแนวในการยกร่างรัฐธรรมนูญค่อนข้างมาก เพื่อมิให้ถูกมองว่าคณะกรรมการฯ ร่างรัฐธรรมนูญที่เอื้อประโยชน์ในการสืบทอดอำนาจให้แก่คณะรสช. แต่หลังจากที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติรับหลักการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไว้พิจารณาและตั้งคณะกรรมการวิสามัญประกอบด้วย นายโอสถ โกสิน เป็นประธาน และสมาชิกสภาอื่นอีก 24 คน เป็นกรรมการ มีหน้าที่พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญนี้ในวาระที่สอง ประชาชนผู้รักประชาธิปไตยเริ่มระแวงว่าคณะกรรมการฯ ชุดใหม่จะแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญนี้ในวาระที่สอง จึงพยายามกดดันมิให้คณะกรรมการฯ กระทำดังกล่าว และเมื่อปรากฏว่าร่างรัฐธรรมนูญใหม่นี้เปิดโอกาสให้แกนนำของคณะรสช. เช่น พลเอกสุจินดา คราประยูร และพลอากาศเอก เกษตร โรจนนิล จะไม่รับตำแหน่งนายกรัฐมนตรี หลังประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้แล้ว แม้ว่าคณะบุคคลที่รักประชาธิปไตยจะไม่พอใจบทบัญญัติบางมาตราที่บัญญัติไว้ในร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ โดยเฉพาะการนำเอาบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2521 มาใส่ไว้ ซึ่งเท่ากับเป็นการถอยหลังเข้าคลอง แต่พวกเขาก็ไม่ขัดขวางการที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีมติ เมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน 2534 ด้วยคะแนนเสียง 262 ต่อ 7 และงดออกเสียง 4 ให้นำร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ขึ้นกราบบังคับทูลฯ เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้ต่อไป โดยหวังว่าจะขอแก้ไขรัฐธรรมนูญนี้หลังจากประกาศใช้บังคับแล้ว

เพราะฉะนั้น หลังจากที่คณะ รสช. ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ในวันที่ 9 ธันวาคม 2534 แล้ว พรรคการเมือง นักการเมือง และประชาชนที่รักประชาธิปไตย จึงพยายามเรียกร้องให้พรรคการเมืองต่าง ๆ ที่ส่งเสริมสมาชิกลงสมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งทั่วไปที่จะมีขึ้นในวันที่ 22 มีนาคม 2535 แก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับนี้ใน 4 ประเด็น คือ

1. ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นประธานรัฐสภา และประธานวุฒิสภาเป็นรองประธานรัฐสภา
2. ให้มีสมัยประชุมสามัญของรัฐสภาสองสมัย
3. ลดอำนาจวุฒิสภาลงเหลือเพียงอำนาจในการกลั่นกรองร่างกฎหมายของสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น
4. ให้นายกรัฐมนตรีต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ปรากฏว่า หลังการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อวันที่ 22 มีนาคม 2535 พรรคการเมืองที่สนับสนุนคณะ รสช. ซึ่งมีพรรคสามัคคีธรรมเป็นแกน ร่วมกับพรรคชาติไทย พรรคกิจสังคม พรรคประชากรไทย และพรรคราษฎร รวม 195 เสียง ไม่ให้แสดงความกระตือรือร้นในการตอบสนองความต้องการของประชาชนซึ่งมีพรรคประชาธิปัตย์ พรรคพลังธรรม และพรรคความหวังใหม่ ให้การสนับสนุน รวมทั้งกลับสนับสนุน ให้พลเอกสุจินดา คราประยูร เป็นนายกรัฐมนตรีแทนนายณรงค์ วงศ์วรรณ หัวหน้าพรรคสามัคคีธรรมซึ่งมีมลทินในการถูกสหรัฐอเมริกาเข้าประเทศฐานพัวพันกับพ่อค้ายาเสพติด ทำให้เขาไม่สามารถรับตำแหน่งนายกรัฐมนตรีได้ โดยพลเอกสุจินดา คราประยูร ประกาศว่า เขายอม “เสียสละเพื่อชาติ” ในการรับตำแหน่งนายกรัฐมนตรีครั้งนี้ ซึ่งทำให้ประชาชนผู้รักประชาธิปไตยไม่พอใจอย่างมาก และสนับสนุนให้มีการยุบสภาผู้แทนราษฎรที่ไม่ฟังเสียงประชาชนตามข้อเสนอของศาสตราจารย์ นายแพทย์ ประเวศ วะสี และคณะ ซึ่งได้นำความขึ้นกราบทูลฯ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงใช้อำนาจยุบสภาผู้แทนราษฎร นอกจากนั้น ประชาชนโดยเฉพาะชนชั้นกลางที่ใช้โทรศัพท์มือถือได้ไปร่วมชุมนุมกับพรรคการเมืองฝ่ายค้านที่ท้องสนามหลวงในตอนค่ำของวันที่ 17 พฤษภาคม 2535 เพื่อเรียกร้องให้พลเอกสุจินดา คราประยูร ลาออกและแก้ไขรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าวแล้ว จนนำไปสู่เหตุการณ์นองเลือดคล้ายเหตุการณ์เมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2516 อีกครั้งหนึ่ง แต่รุนแรงและยาวนานกว่าระหว่างวันที่ 17-21 พฤษภาคม 2535 หลังจากที่ฝ่ายรัฐบาลได้ใช้กำลังเข้าปราบปรามฝ่ายค้านที่ชุมนุมกันอยู่ที่ถนนราชดำเนิน ยังผลให้ประชาชนผู้ต่อต้านรัฐบาลจำนวนหลายร้อยถูกจับ ได้รับบาดเจ็บ สูญหาย และเสียชีวิต เป็นจำนวนมาก รวมทั้งอาคารจางทางราชการหลายแห่งถูกเผา อาทิ กรมประชาสัมพันธ์ และกองสลากกินแบ่ง ซึ่งเคยถูกเผามาแล้วครั้งหนึ่ง ในเหตุการณ์คล้ายกันเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2516

แต่หลังจากที่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงแผ่พระบารมี หัวหน้าของทั้งสองฝ่ายคือ พลเอกสุจินดา คราประยูร และ พลตรีจำลอง ศรีเมือง เข้าเฝ้าเพื่อรับฟังพระบรมราโชวาทให้ “รู้รักสามัคคี” ในตอนค่ำของวันที่ 20 พฤษภาคม 2535 เหตุการณ์รุนแรงซึ่งเรียกว่า “พฤษภาทมิฬ” จึงยุติลงโดยเด็ดขาดในวันที่ 21 พฤษภาคม 2535 ยังผลให้พลเอกสุจินดา คราประยูร แสดงความรับผิดชอบ ด้วยการลาออกจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ในวันที่ 24 พฤษภาคม 2535

หลังจากนั้น ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญใน 4 ประเด็นดังกล่าว ซึ่งพรรคฝ่ายค้านได้เสนอเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาหลายวันแล้วก็ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา ในวาระที่ 1 และ 2 ในวันที่ 25 พฤษภาคม 2535 และในที่สุดก็ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาในวาระที่ 3 ในวันที่ 10 มิถุนายน 2535

นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ยังมีการแก้ไขในสาระสำคัญอีก 2 ครั้ง โดยในครั้งแรกซึ่งเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมในเดือนมกราคม พ.ศ.2538 ระหว่างที่นายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรี มีสาเหตุสืบเนื่องมาจากกระแสความเรียกร้องต้องการของประชาชน นักวิชาการ นักการเมืองที่รักประชาธิปไตย และสื่อมวลชน เคลื่อนไหวกดดันรัฐบาลและรัฐสภาจนกระทั่ง สภาผู้แทนราษฎรได้แต่งตั้งคณะกรรมการวิสามัญพิจารณา ศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยมีนายชุมพล ศิลปอาชา เป็นประธานคณะกรรมการวิสามัญ ซึ่งเริ่มดำเนินการตั้งแต่ปลายปี 2536 และสามารถจัดทำรายงานเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร โดยเสนอให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับนี้ถึง 25 ประเด็นด้วยกัน อาทิ ให้มีศาลรัฐธรรมนูญ และลดอายุผู้มีสิทธิเลือกตั้งจาก 20 ปี ลงเหลือ 18 ปี เป็นต้น ปรากฏว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นต่าง ๆ ดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจากสมาชิกรัฐสภาส่วนใหญ่เพียงประเด็นเดียว คือลดอายุของผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงเหลือ 18 ปี เท่านั้น ในขณะที่เดียวกันสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 159 คน โดยมีพรรคชาติไทยเป็นแกนนำ ได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาเช่นกัน และได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ในคราวประชุมร่วมกันของรัฐสภาครั้งที่ 1 (สมัยวิสามัญ) ในวันที่ 4 มกราคม 2538 ในวาระที่สาม ด้วยคะแนนเสียง 591 จากจำนวนสมาชิกที่มีอยู่ทั้งสองสภา 630 คน ในขณะนั้น ส่งผลให้รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 มีผลใช้บังคับในวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2538 ครั้งนี้ถือว่าเป็นการแก้ไขในสาระสำคัญอีกครั้งหนึ่ง รวมกันถึง 188 มาตรา ครอบคลุมสาระสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย จำนวนวาระและอำนาจหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภา หลักเกณฑ์การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อายุของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการการเลือกตั้ง ศาลปกครองและการกระจายอำนาจการเงินการคลังให้แก่ท้องถิ่น ทั้งนี้ ประกอบด้วยการแก้ไขหมวดและมาตราดังต่อไปนี้

แก้ไขเพิ่มเติมหมวด 3 ถึง หมวด 11 มาตรา 24 ถึงมาตรา 211 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่งเป็นเรื่องที่ว่าด้วย

- สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย (หมวด 3)
- หน้าที่ของชนชาวไทย (หมวด 4)
- แผนนโยบายแห่งรัฐ (หมวด 5)
- รัฐสภา (หมวด 6)
- คณะรัฐมนตรี (หมวด 7)
- ศาล (หมวด 8)

- การปกครองท้องถิ่น (หมวด 9)
- ตุลาการรัฐธรรมนูญ (หมวด 10) และ
- การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (หมวด 11)

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2538 จะมีผลทำให้รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ.2534 มีความเป็นประชาธิปไตยมากขึ้นก็ตาม แต่ประชาชนผู้รักประชาธิปไตยจำนวนหนึ่งก็ยังไม่ยอมรับรัฐธรรมนูญฉบับนี้ โดยอ้างว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีที่มาจากคณะ รสช. และเรียกร้องให้มีการร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ โดยเฉพาะเรืออากาศตรีฉลาด วรฉัตร ได้ลงทุนเรียกร้องให้มีการร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ ด้วยการอดข้าวประท้วงหน้าอาคารรัฐสภาเป็นเวลานานตั้งแต่เดือนเมษายน 2538 พอดีในระยะเดียวกันนี้ คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย ซึ่งประธานรัฐสภานายมารุต บุณนาค ตั้งขึ้นตั้งแต่เดือนพฤษภาคม 2537 โดยมีศาสตราจารย์ นายแพทย์ประเวศ วะสี เป็นประธานเพื่อทำหน้าที่ศึกษาหาแนวทางในการพัฒนาประชาธิปไตย ได้นำเสนอรายงานการศึกษาให้แก่ประธานรัฐสภาเมื่อต้นเดือนพฤษภาคม 2538 โดยรายงานดังกล่าวได้เสนอให้มีการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ ซึ่งสามารถทำได้โดยการแก้ไขรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2534 มาตรา 311 เสียใหม่ อนุญาตให้มีการร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้

ในที่สุด สภาร่างรัฐธรรมนูญก็ได้รับการสถาปนาขึ้นโดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2534 (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2539 ประกอบด้วย สมาชิกจำนวน 99 คน เลือกจากผู้ที่มีคุณสมบัติทางการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี แยกเป็น 2 ประเภท คือ สมาชิกจากจังหวัดต่าง ๆ 76 จังหวัด ๆ ละ 1 คน รวม 76 คน กับสมาชิกประเภทผู้เชี่ยวชาญด้านรัฐศาสตร์ 8 คน ด้านกฎหมายมหาชน 8 คน และผู้เชี่ยวชาญในการบริหารราชการแผ่นดิน 7 คน รวม 23 คน ซึ่งรัฐสภาเป็นผู้เลือกตั้งตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ คือ ให้ผู้สมัครเป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) ในแต่ละจังหวัดเลือกกันเองให้เหลือ 10 คน ซึ่งรัฐสภาจะเลือกไว้เพียงจังหวัดละ 1 คน ส่วน สสร. ประเภทผู้เชี่ยวชาญจำนวน 23 คนนั้น มาจากการเสนอชื่อสถาบันการศึกษาของรัฐต่าง ๆ โดยรัฐสภาจะเลือก สสร.ดังกล่าวจากผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อในสาขาความเชี่ยวชาญต่าง ๆ ตามจำนวนที่กำหนดไว้ ซึ่งรัฐสภาได้ประชุมเพื่อดำเนินการเลือก สสร. ตามจำนวนและวิธีการดังกล่าว ในวันที่ 29 ธันวาคม 2539 และมอบหมายให้ทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญให้เสร็จภายใน 240 วัน นับแต่วันได้รับเลือกตั้ง เพื่อนำเสนอรัฐสภาให้ความเห็นชอบต่อไป โดยรัฐสภาไม่มีอำนาจแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อย่างเต็มที่โดยไม่ต้องเกรงว่ารัฐสภาจะแก้ไขเพิ่มเติมตามอำเภอใจเหมือนในสมัยก่อนอีกต่อไป

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 16 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 สิทธิเสรีภาพ และการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน

โดยที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ปฏิรูปการเมืองของพลเมืองหรือประชาชนแทนที่จะปล่อยให้การเมืองเป็นเรื่องของนักการเมืองเหมือนที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ

เท่านั้นจึงได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้มากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ได้รับรองสิทธิของประชาชนที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการทางการเมืองตามครรลองประชาธิปไตยไว้อย่างมาทั้งในการออกเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนและสมาชิกวุฒิสภา การริเริ่มเสนอกฎหมาย การออกเสียงแสดงประชามติ รวมทั้งการฟ้องกล่าวโทษให้วุฒิสภาคัดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการประจำระดับสูงบางตำแหน่งและการออกเสียงให้มีการถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นได้โดยตรง ซึ่งยังผลให้ระบบประชาธิปไตยของไทยมีลักษณะเด่น คือ เป็นประชาธิปไตยที่ประชาชนมีส่วนร่วม แทนที่จะเป็นเพียงประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนซึ่งปล่อยให้ชนการเมืองหรือ ส.ส. เพียงกลุ่มเดียวครอบงำการเมืองไทยเท่านั้นในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพนั้น รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ไม่เพียงจะเพิ่มสิทธิ เสรีภาพของประชาชนให้มากขึ้นเท่านั้น แต่ยังได้กำหนดแนวทางในการป้องกันมิให้องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วย รวมทั้งยังรับรองให้ประชาชนมีสิทธิที่จะยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อสิทธิทางศาล ดังจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพไว้ในหมวด 3 ถึง 40 มาตรา และในมาตราอื่น ๆ อีก 13 มาตรา รวมเป็น 53 มาตรา มากกว่าที่รัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ บัญญัติไว้อย่างมาก และบทบัญญัติที่สำคัญ ๆ สุดก็คือมาตรา 4, 26, 28 วรรคสอง และ 29 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้ มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับการคุ้มครอง มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ มาตรา 28 บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นต่อสู้คดีในศาลได้ มาตรา 29 การจำกัดเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

ในส่วนที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนนั้น รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ได้ขยายการมีส่วนร่วมของประชาชนทั้งในกระบวนการบริหาร และการเมืองอย่างกว้างขวาง ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติไว้ในมาตราต่าง ๆ ดังนี้

มาตรา 60 บุคคลย่อมมีสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่รัฐในการปฏิบัติราชการทางการปกครองอันจะมีผล หรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของตน มาตรา 76 รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการกำหนดนโยบาย การตัดสินใจทางการเมือง การวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง รวมทั้งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับ มาตรา 170 ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายตามที่กำหนดไว้ในหมวด 3 (สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย) และหมวด 5 (แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ) แห่งรัฐธรรมนูญนี้ มาตรา

214 ในกรณีที่รัฐมนตรีเห็นว่ากิจการในเรื่องใดอาจกระทบประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาจปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาเพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้มีการออกเสียงประชามติได้ การออกเสียงประชามติต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการขอปรึกษาความเห็นของประชาชนว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกิจการสำคัญในเรื่องใดเรื่องหนึ่งซึ่งมิใช่เรื่องที่ขัดแย้งรัฐธรรมนูญนี้ การออกเสียงประชามติเกี่ยวกับตัวบุคคลใดตัวบุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะจะกระทำมิได้ มาตรา 304 ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนมีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติตามมาตรา 307 ให้ถอดถอนบุคคลตามมาตรา 303 (คือนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ส.ส. ส.ว. และข้าราชการประจำระดับสูงบางตำแหน่ง เช่น ประธานศาลฎีกา เป็นต้น ว่ามีพฤติการณ์ร้ายชัดผิดกติกาไปทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย)

การเข้าสู่อำนาจรัฐ

การเข้าสู่อำนาจรัฐหรือการได้อำนาจการเมืองในประเทศไทยในระยะเวลาที่ผ่านมาตั้งแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากว่าเป็นไปโดยมิชอบ ตัวอย่างเช่น ผู้นำทางทหารที่มีความทะเยอทะยานทางการเมืองนิยมการใช้การปฏิวัติรัฐประหารยึดอำนาจมาให้กลุ่มของตนหรือพวกพ้องรวม 10 ครั้งตั้งแต่ปี 2475 เป็นต้นมา ยังผลให้การเมืองไทยวนอยู่ในวงจรเดิมตลอดเวลา โดยกลับมาเริ่มต้นด้วยการร่างรัฐธรรมนูญใหม่กันบ่อย ๆ ส่วนผู้นำทางการเมืองฝ่ายพลเรือนที่ต้องการได้อำนาจรัฐผ่านทางกระบวนการเลือกตั้งก็มักจะใช้วิธีการที่มีชอบด้วยกฎหมาย เช่น ใช้เงินซื้อเสียงหรือใช้วิธีการทุจริตต่าง ๆ เพื่อให้ได้รับชัยชนะในการเลือกตั้ง ยังผลให้การเมืองของไทยกลายเป็นธุรกิจการเมืองที่มีความสกปรกและทุจริตคอร์รัปชันมากขึ้นเรื่อย ๆ ด้วยเหตุนี้จึงมีการเรียกร้องให้มีการปฏิรูปวิธีการเข้าสู่อำนาจรัฐเสียใหม่ เพื่อให้ผู้ที่ได้รับอำนาจในการบริหารประเทศเป็นที่ยอมรับของมหาชน และสามารถที่จะบริหารประเทศได้อย่างชอบธรรมและมีประสิทธิภาพ

ในส่วนที่เกี่ยวกับการเข้าสู่อำนาจรัฐโดยนักการเมืองผ่านกระบวนการเลือกตั้งและพรรคการเมืองนั้น รัฐธรรมนูญปัจจุบันได้ปฏิรูปกระบวนการเลือกตั้งและระบบพรรคการเมืองอย่างมาดังนี้

1. ปฏิรูประบบเลือกตั้งทั้งระบบ โดยเปลี่ยนระบบเลือกตั้งมาเป็นระบบเลือกตั้งแบบผสมคือแบบที่ใช้เขตเลือกตั้งแบบผสมคือแบบที่ใช้เขตเลือกตั้งขนาดเล็กที่ประชาชนมีสิทธิเท่ากันในการออกเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนได้เพียง 1 คน กับแบบกำหนดจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนตามสัดส่วนของคะแนนเสียงที่ประชาชนทั้งประเทศลงให้กับพรรคการเมืองต่าง ๆ ที่เสนอชื่อผู้สมัครของตนไว้ในบัญชีของพรรค เนื่องจากรัฐธรรมนูญปัจจุบัน กำหนดให้มีสมาชิกสภาผู้แทนจากเขตเลือกตั้งต่าง ๆ จำนวน 400 คน ส่วนสมาชิกสภาผู้แทนจากบัญชีรายชื่อพรรคการเมืองให้มีเพียง 100 คน จึงทำให้สภาผู้แทนไทยมี ส.ส. รวมกัน 500 คน

ระบบเขตเดียวเลือกผู้แทนได้คนเดียว จะทำให้ผู้สมัคร ส.ส. ที่มีคุณธรรมความดีเป็นที่ยอมรับของประชาชนในเขตเลือกตั้ง มีโอกาสมากขึ้นที่เอาชนะผู้สมัคร ส.ส. ที่มีเงินทองและใช้เงินซื้อเสียง เนื่องจากสามารถเดินหาเสียงได้ทั่วถึงในเขตเลือกตั้งขนาดเล็กโดยไม่ต้องใช้เงินจ้างหวัะแนน

ในการทำงานกันคนดีมีความสามารถเป็นที่รู้จักของประชาชนและเป็นที่ยอมรับ ย่อมมีโอกาสมากที่จะได้รับการเชื่อถือจากพรรคการเมืองต่างๆ ให้สมัครเป็น ส.ส. ในนามของพรรค และได้รับการจัดสรรลำดับที่ไว้ช่วงต้น ๆ ของบัญชีรายชื่อพรรคการเมืองซึ่งจะทำให้มีโอกาสได้รับเลือกตั้งเป็น ส.ส. และได้รับการแต่งตั้งให้เป็นรัฐมนตรีในโควตาของพรรคการเมืองนั้น

2. จัดตั้งคณะกรรมการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระควบคุมและจัดการเลือกตั้งแม้จะมีความเชื่อกันว่า เขตเลือกตั้งขนาดเล็กอาจทำให้ผู้สมัครที่ร่ำรวยและมีอิทธิพลสามารถเอาชนะผู้สมัครที่ยากจนและไร้อิทธิพลได้ง่ายโดยใช้อำนาจเงินซื้อเสียงและอิทธิพลมีดคมขู่ประชาชน แต่ก็อาจกล่าวได้ว่าพวกเขาคงไม่สามารถทำแบบนั้นได้สะดวกนัก เนื่องจากรัฐธรรมนูญใหม่ได้ตั้งคณะกรรมการเลือกตั้งขึ้นเป็นองค์กรอิสระ มีอำนาจควบคุมและจัดการเลือกตั้งแทนกระทรวงมหาดไทย และมอบอำนาจอย่างครบวงจรทั้งอำนาจบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการเพื่อจัดการและควบคุมการเลือกตั้งทุกระดับ โดยเฉพาะระดับชาติให้สุจริต และเที่ยงธรรม ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในหมวดที่ 6 ส่วนที่ 4 ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งจะกล่าวถึงเพียงมาตราที่สำคัญ ๆ บางมาตรา ดังนี้ คือ มาตรา 136-143 ได้บัญญัติแนวทางการสรรหาคณะกรรมการเลือกตั้งอย่างโปร่งใสซึ่งจะทำให้ได้กรรมการการเลือกตั้งที่มีความเป็นกลางทางการเมืองและมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ มีความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งยาวนานถึง 7 ปี และมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มที่ โดยมีเจ้าหน้าที่ในสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งขึ้นตรงต่อประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ดำเนินงานให้เป็นไปตามประกาศ ระเบียบ และคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง มาตรา 145 ซึ่งเป็นมาตราที่สำคัญที่สุดกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ดังนี้

1. ออกประกาศกำหนดการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ 4 ฉบับคือ กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พรรคการเมือง การออกเสียงประชามติ และการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

2. มีคำสั่งให้ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ปฏิบัติการทั้งหลายอันจำเป็นตามกฎหมาย 4 ฉบับดังกล่าวแล้ว

3. สืบสวนข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายทั้ง 4 ฉบับดังกล่าว

4. สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่ง หรือทุกหน่วยเลือกตั้ง เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้ง ในหน่วยเลือกตั้งนั้น ๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

ประกาศผลเลือกตั้ง

1. ปฏิรูปพรรคการเมืองให้เป็นสถาบันทางการเมืองของประชาชนที่ยึดมั่นในหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตย

โดยที่รัฐธรรมนูญ 2540 ยังคงยึดถือหลักการเก่าที่รัฐธรรมนูญ 2517 บัญญัติไว้เป็นครั้งแรกว่า ให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องสังกัดพรรคการเมือง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเนื่องจากรัฐธรรมนูญ 2540 ถือหลักการว่านักการเมืองที่ต้องการเข้าสู่อำนาจรัฐโดยการสมัครรับเลือกตั้งจะต้องมีพรรคการเมืองสนับสนุน จึงมุ่งปฏิรูปพรรคการเมืองให้เป็นสถาบันทางการเมืองของประชาชนอย่างแท้จริง บริหารงานอย่างโปร่งใสในตามหลักการพื้นฐานของการปกครองแบบประชาธิปไตย แทนที่จะปล่อยให้ เป็นเครื่องมือของนักธุรกิจการเมืองซึ่งจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นเพื่อสำหรับใช้เป็นกลไกในการซื้อเสียง หรือกวาดต้อนนักการเมืองที่ไร้อุดมการณ์มาเป็นเครื่องมือในการเข้าสู่อำนาจรัฐ และใช้อำนาจรัฐแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบเหมือนในสมัยก่อน ๆ อีกต่อไป ด้วยเหตุนี้ในมาตรา 47 จึงบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมตัวกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมือง เพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชน และเพื่อดำเนินกิจการในทางการเมืองของประชาชน และเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์นั้นตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้การจัดองค์กรภายใน การดำเนินกิจการและข้อบังคับของพรรคการเมือง ต้องสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง กรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือสมาชิกพรรคการเมืองตามจำนวนที่กำหนดไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองซึ่งเห็นว่ามีมติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้นจะขัดต่อสถานะและหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามรัฐธรรมนูญนี้หรือขัดแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีสิทธิข้อร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามีมติหรือข้อบังคับดังกล่าวขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ให้มีมติหรือข้อบังคับนั้นเป็นอันยกเลิกไป ในขณะเดียวกันมาตรา 156 วรรค 4 ยังได้ให้อิสระแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เป็นสมาชิกพรรคในวันที่จะออกเสียงหรือแสดงความเห็นชอบในบุคคลดำรงตำแหน่งใดตามที่เห็นสมควรโดยไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามมติของพรรคหรืออาณัติอื่นใด ทั้งนี้ก็เพื่อให้ ส.ส. ได้ปฏิบัติหน้าที่ของตนในฐานะผู้แทนปวงชนเพื่อประโยชน์ส่วนรวมโดยบริสุทธิ์ใจหากเห็นว่าพรรคของตนคำนึงถึงผลประโยชน์ของพรรคมากเกินไป แม้บทบัญญัติในสองมาตราดังกล่าวต้องการคุ้มครองเสรีภาพของ ส.ส. แต่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ก็คำนึงถึงความเข้มแข็งของระบบพรรคเพื่อประโยชน์ในการรักษาเสถียรภาพทางการเมืองในระบบรัฐสภาด้วย จึงได้บัญญัติไว้ในมาตรา 188(8) ว่า ส.ส. จะพ้นสมาชิกภาพผู้แทนหากลาออกจากพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกหรือ พรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกมีมติด้วยคะแนนเสียงที่ไม่น้อยกว่าสามในสี่ของที่ประชุมร่วมของคณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคการเมืองนั้นให้พ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก เว้นแต่

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นได้อุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในสามสิบวัน นับตั้งแต่พรรคการเมืองมีมติค้านว่ามติดังกล่าวมีลักษณะตามมาตรา 47 วรรค 3 ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติดังกล่าวไม่มีลักษณะตามมาตรา 47 วรรค 3 (ไม่ขัดกับสถานภาพหรือการปฏิบัติหน้าที่ของ ส.ส. หรือขัดกับหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตย) ส.ส. ผู้นั้นต้องสิ้นสภาพการเป็น ส.ส. แต่ถ้าศาลรัฐธรรมนูญเห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ส.ส. ผู้นั้นอาจเข้าเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นได้ภายในเวลา 30 วัน นับตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย

การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

เจตนารมณ์สำคัญอีกประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญ 2540 ก็คือ การเพิ่มองค์การและมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการประจำระดับล่าง ซึ่งไม่เคยได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ กล่าวคือ ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ นั้นรัฐสภาโดยเฉพาะอย่างยิ่งสภาผู้แทนราษฎรเป็นองค์กรที่สำคัญในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐบาลและควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินด้วยมาตรการทางการเมือง 3 ประการด้วยกัน คือ

1. การตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีเกี่ยวกับการบริหารงานในหน้าที่ของรัฐมนตรีต่างๆ
2. การพิจารณาอนุมัติและติดตามการใช้เงินงบประมาณประจำปีของรัฐบาล
3. การยื่นญัตติเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลหรือคณะ

คณะ

ซึ่งเป็นที่ทราบกันดีว่าเนื่องจากมาตรการตรวจสอบทั้ง 3 ประการนี้เป็นมาตรการทางการเมืองสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จึงใช้เหตุผลทางการเมืองในการพิจารณาลงมติ ดังจะเห็นได้ว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายข้างมาก ซึ่งสนับสนุนรัฐบาลจะออกเสียงสนับสนุนคำของบประมาณของรัฐบาลและให้ความไว้วางใจรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีที่ถูก ส.ส. ฝ่ายค้านเสนอญัตติไม่ไว้วางใจเสมอแม้ว่าในบางครั้งจะมีหลักฐานชัดเจนว่ารัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีบริหารราชการแผ่นดินผิดพลาดและก่อความเสียหายแก่ประเทศชาติหรือส่อไปในทางทุจริต ซึ่งทำให้ประชาชนทั่วไปติดตามการประชุมสภาราษฎรมีปัญหาแคลงใจตลอดเวลาว่ารัฐมนตรีทำผิดจริงตามที่ ส.ส. ฝ่ายค้านกล่าวหาหรือไม่ ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญใหม่จึงเพิ่มมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้เข้มแข็งกว่าเดิมซึ่งล้วนเป็นมาตรการทางกฎหมายทั้งสิ้น ดังจะได้กล่าวต่อไป

ในหมวด 8 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับศาลนั้น รัฐธรรมนูญ 2540 ได้แยกศาลออกเป็น 3 ประเภท คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม และศาลปกครอง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามความเชี่ยวชาญของตนในการพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้องค์กรรัฐละเมิด

ก. ศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก 14 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคล 4 กลุ่ม (มาตรา 255)

1. ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวนห้าคน
2. ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวนสองคน
3. ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ ซึ่งวุฒิสภานี้เลือกจากผู้ที่ได้รับการสรรหา จำนวนห้าคน
4. ผู้ทรงคุณวุฒิสภาวิชาชีพ ซึ่งวุฒิสภานี้เลือกจากผู้ที่ได้รับการสรรหา จำนวนสามคน

ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระอยู่ในตำแหน่ง 9 ปี และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว โดยอาจต้องออกจากตำแหน่งก่อนครบวาระก็ได้ถ้ามีอายุเกิน 70 ปีบริบูรณ์หรือถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง (มาตรา 255 และ 260) มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

1. วินิจฉัยตามที่สมาชิกสภาผู้แทนหรือสมาชิกวุฒิสภาหรือทั้งสองสภาร่วมกันจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาร้องขอให้ร่างพระราชบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เป็นโมฆะใช้บังคับมิได้

2. วินิจฉัยตามที่สมาชิกสภาผู้แทนหรือสมาชิกวุฒิสภาหรือทั้งสองสภาร่วมกันจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคนร้องขอให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญนี้เป็นโมฆะใช้บังคับมิได้

3. วินิจฉัยตามที่นายกรัฐมนตรีร้องขอให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีข้อความขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญนี้หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เป็นโมฆะใช้บังคับมิได้ (มาตรา 257)

4. วินิจฉัยให้ร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา ร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภาตามที่ผู้ร้องขอว่ามีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะใช้บังคับมิได้ (มาตรา 263)

5. วินิจฉัยตามที่ศาลส่งมาให้พิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่ามีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนี้เป็นโมฆะใช้บังคับมิได้ (มาตรา 264)

6. วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญที่องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาส่งมาให้พิจารณาวินิจฉัย (มาตรา 266)

7. วินิจฉัยเรื่องต่างๆ ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ว่าให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย เช่น วินิจฉัยตามที่สมาชิกพรรคการเมืองร้องขอให้มติหรือข้อบังคับใดของพรรคการเมืองขัดต่อสภาพและการปฏิบัติหน้าที่ของ ส.ส. หรือหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นโมฆะ ใช้บังคับมิได้ ดังได้เคยกล่าวไว้ในตอนก่อน (มาตรา 47 และมาตรา 118(8))

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีฐานะเป็นศาลสูงสุดของประเทศ ซึ่งรัฐธรรมนูญมาตรา 268 ได้บัญญัติรับรองไว้ว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” แต่ประชาชนก็ไม่สามารถใช้สิทธิฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ซึ่งทำให้ศาลรัฐธรรมนูญห่างจากประชาชนทั่วไป แต่นับตั้งแต่ได้มีการสถาปนา “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา” ขึ้นแล้วในปี 2543 ประชาชนธรรมดาอาจร้องขอต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาให้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ส่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตนเห็นว่ามีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้โดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรม เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 ขอให้ศาลส่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดีของตนให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอีกต่อไป

ข. ศาลยุติธรรม คงมีสามชั้นเหมือนเดิม คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา แต่รัฐธรรมนูญ 2510 ได้แยกศาลให้เป็นสถาบันอิสระออกจากกระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นฝ่ายบริหารโดยเด็ดขาด โดยมีหน่วยธุรการศาลยุติธรรมของตนเองที่เป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีต่าง ๆ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายปราศจากอิทธิพลทุกชนิด เพื่ออำนวยความยุติธรรมและพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชน

นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญ 2540 ยังได้ปฏิรูปกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมอีกด้วย ทั้งนี้เพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีของศาลเป็นไปอย่างรอบคอบและรวดเร็วอีกด้วย เช่น มาตรา 236 บัญญัติว่า “การนั่งพิจารณาของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะและผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีด้วย จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยในคดีนั้นมิได้...” และมาตรา 241 บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม” เป็นต้น

ในขณะเดียวกัน รัฐธรรมนูญ 2540 ยังได้เพิ่มบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถให้แก่วงการศาลยุติธรรมอีกด้วย โดยอนุญาตให้ผู้พิพากษาของศาลยุติธรรมที่เกษียณอายุราชการแล้วมีสิทธิสมัครเข้ารับราชการต่อเพื่อทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาอาวุโสพิจารณาพิพากษาคดีในศาลชั้นต้นได้จนถึงอายุ 70 ปี อีกด้วย (มาตรา 334 (2))

จึงอาจกล่าวได้ว่า โครงสร้างของศาลยุติธรรม กระบวนการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี และบุคลากรของศาลยุติธรรมตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ 2540 จะทำให้ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรในการประสานความยุติธรรมและเป็นที่พึ่งสุดท้ายของประชาชนได้อย่างเต็มที่

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากสถาบันตุลาการ ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการอันเป็นอำนาจหนึ่งในสามของอำนาจอธิปไตย มักจะถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นสถาบันที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยเหมือนกับสถาบันนิติบัญญัติ และสถาบันบริหารซึ่งมาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรงหรือโดยอ้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดของตุลาการที่มีอำนาจประกันความเป็นอิสระของตุลาการในสมัยที่ศาลยังสังกัดกระทรวงยุติธรรมนั้น ประกอบด้วยกรรมการที่เป็นตุลาการหรืออดีตุลา

การและได้รับเลือกจากตุลาการด้วยกันเท่านั้น โดยไม่มีกรรมการที่เลือกจากสถาบันอื่นที่เป็นตัวแทนของปวงชนร่วมเป็นกรรมการด้วยเลย ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 มาตรา 274 (3) จึงบัญญัติให้มีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสองคน ซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการตุลาการ และได้รับเลือกจากวุฒิสภา เข้าร่วมเป็นกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมด้วย จึงทำให้คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมมีจำนวนรวม 15 คน โดยเป็นกรรมการจากตุลาการในศาล 3 ชั้น 12 คน กรรมการที่ไม่เป็นตุลาการ 2 คน และประธานศาลฎีกา เป็นประธานโดยตำแหน่ง

ค. ศาลปกครอง เป็นศาลที่มีความชำนาญเฉพาะด้านการอำนวยความยุติธรรมให้แก่เอกชนที่มีข้อพิพาทกับหน่วยราชการหรือหน่วยงานให้รัฐ ซึ่งรัฐธรรมนูญ 2540 มาตรา 276 ให้จัดตั้งขึ้นและให้มีอำนาจ พิจารณาพิพาทภาคีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำ หรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย

ศาลปกครองซึ่งมีวิธีพิจารณาคดีการปกครองของตนเองแตกต่างจากศาลยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่ศาลปกครองใช้กระบวนการพิจารณาคดีแบบไต่สวน มิใช่แบบกล่าวหาที่ใช้ในศาลยุติธรรม ซึ่งจะทำให้ตุลาการศาลปกครองมีอำนาจหาข้อเท็จจริงในคดีได้ด้วยตนเอง แทนการรอหลักฐานจากผู้กล่าวหาหรือโจทก์ อันจะทำให้ศาลปกครองสามารถอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนที่มีข้อพิพาทกับหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐได้อย่างรวดเร็ว และช่วยพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ถูกหน่วยราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเมิดได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมากกว่าศาลยุติธรรม

ด้วยเหตุนี้ การคัดเลือกตุลาการศาลปกครองจึงมีวิธีการแตกต่างไปจากการคัดเลือกผู้พิพากษาศาลยุติธรรม กล่าวคือ ในขณะที่ศาลยุติธรรมจะคัดเลือกผู้พิพากษาจากผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายเท่านั้น แต่ศาลปกครองอาจคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิในการบริหารราชการแผ่นดินมาเป็นตุลาการในศาลปกครองได้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐธรรมนูญมาตรา 277 ยังบังคับไว้ด้วยว่า ให้แต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์ และในการบริหารราชการแผ่นดินเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของตุลาการศาลปกครองสูงสุดทั้งหมด ทั้งนี้ก็เพราะในการพิจารณาพิพาทภาคีทางปกครองนั้นจะพิจารณาจากแง่มุมนิติศาสตร์เพียงอย่างเดียวไม่ได้ จะต้องพิจารณาจากแง่ของการบริหารราชการแผ่นดินด้วย

ในทำนองเดียวกับศาลยุติธรรม ศาลปกครองมีหน่วยธุรการที่เป็นอิสระและตุลาการศาลปกครองมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพาทภาคีเหมือนผู้พิพากษาของศาลยุติธรรมทุกประการ และด้วยเหตุผลเดียวกันกับศาลยุติธรรม รัฐธรรมนูญมาตรา 279 ได้สร้างความเกี่ยวพันระหว่างศาลปกครองกับสถาบันที่เป็นตัวแทนของปวงชน โดยบัญญัติให้คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองซึ่งมีจำนวน 13 คนนั้น มาจากตุลาการในศาลปกครอง ที่เลือกจากตุลา

การด้วยกันเอง 10 คนและผู้ทรงคุณวุฒิที่รับเลือกจากการวุฒิสภา 2 คน และจากคณะรัฐมนตรี 1 คน

ง. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีจำนวนสามคนซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากผู้ซึ่งเป็นที่ยอมรับนับถือของประชาชน มีความรอบรู้และมีประสบการณ์ในการบริหารราชการแผ่นดินรัฐวิสาหกิจหรือกิจกรรมอันเป็นประโยชน์ร่วมกันของสาธารณะ และมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์มีวาระอยู่ในตำแหน่งหกปีเพียงวาระเดียว

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรอิสระอีกองค์กรหนึ่งที่รัฐธรรมนูญใหม่กำหนดให้ตั้งขึ้นเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจนั้นจะชอบด้วยหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่หรือไม่ ดังจะเห็นได้จากข้อความในมาตรา 197 ซึ่งบัญญัติว่า

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องในกรณี

1.1 การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

1.2 การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะเป็นการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม

1.3 กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

2. จัดทำรายงานพร้อมเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะต่อรัฐสภา

3. มาตรา 198 บัญญัติว่า หากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือ การกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197(1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจเสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้

จ. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ประกอบด้วย ประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีก 14 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากผู้ซึ่งมีความรู้หรือประสบการณ์ด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นที่ประจักษ์ จากทั้งภาคราชการและองค์กรเอกชน มีวาระอยู่ในตำแหน่ง 6 ปี เพียงวาระเดียว (ม. 198)

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นองค์กรอิสระอีกองค์กรหนึ่งที่รัฐธรรมนูญใหม่จัดตั้งขึ้นให้มีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้วยมาตรการต่างๆ ดังนี้

1. ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมทั้งเสนอมาตรการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำตลอดจนรายงานให้รัฐสภาทราบหากไม่มีการแก้ไขตามที่เสนอ

2. เสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

3. ส่งเสริมการศึกษา วิจัย และการเผยแพร่ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชน

จากที่กล่าวมาทั้งหมดในส่วนนี้จะเห็นได้ว่าองค์กรต่างๆ อาทิ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติล้วนเป็นองค์กรตรวจสอบอำนาจรัฐโดยมีเป้าหมายในการป้องกันมิให้องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน อันเป็นสาระสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

นอกจากจะเพิ่มและปรับปรุงองค์กรและมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอันเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพหรือก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนดังกล่าว รัฐธรรมนูญใหม่ยังได้ปรับปรุงมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและเพิ่มอำนาจให้องค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตในวงการการเมืองและวงการอื่นๆ ด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในหมวด 10 และ 11 ซึ่งจะกล่าวถึงต่อไป

1.การแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน ทั้งนี้ ม.291 กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งการเมืองต่างๆ เช่น นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมืองอื่น และผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ป.ป.ช. มีหน้าที่ยื่นแสดงบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต่อคณะป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ทุกครั้งที่เข้ารับตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่ง โดยต้องยื่นเอกสารประกอบซึ่งเป็นสำเนาหลักฐานที่พิสูจน์ความอยู่จริงของทรัพย์สินและหนี้สินดังกล่าว รวมทั้งสำเนาแบบแสดงรายการภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในรอบปีที่ผ่านมาโดยผู้ยื่นจะต้องลงรายชื่อรับรองความถูกต้องกำกับไว้ในบัญชี และสำเนาหลักฐานที่ยื่นไว้ทุกหน้าด้วย

นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญใหม่ยังได้ปรับปรุงระยะเวลาในการยื่นบัญชี การตรวจสอบบัญชีและโทษของการไม่ยื่นบัญชี หรือยื่นบัญชีฯ ไม่ตรงตามความเป็นจริงไว้อีกด้วยดังนี้

1.1 มาตรา 292 กำหนดระยะเวลาแน่นอนว่าผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวจะต้องยื่นแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินเมื่อใด คือ

1.1.1 ภายในสามสิบวันนับแต่รับตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่ง

1.1.2 ภายในสามสิบวันนับแต่วันพ้นจากตำแหน่งไปมาแล้วเป็นเวลาหนึ่งปีอีกด้วย

1.1.3 หากผู้ดำรงตำแหน่งตายในระหว่างดำรงตำแหน่งก่อนยื่นบัญชีฯ ภายในเวลาที่กำหนด ทายาท หรือผู้จัดการมรดก มีหน้าที่ต้องยื่นบัญชีฯ แสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินที่มีอยู่ในวันที่ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นตายภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ยื่นบัญชีฯ หาก ป.ป.ช. ทราบว่ามีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ ประธาน ป.ป.ช. มีอำนาจขอให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องขอต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองยึดเป็นของแผ่นดินได้

1.2 มาตรา 293 กำหนดให้ ป.ป.ช. ประกาศบัญชีฯ ของผู้ยื่นที่เป็นนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีให้สาธารณชนทราบโดยเร็ว ส่วน ป.ป.ช. จะต้องตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริงของทรัพย์สินและหนี้สินดังกล่าวโดยเร็วเช่นกัน

1.3 มาตรา 295 กำหนดโทษสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่จงใจไม่ยื่นบัญชีฯ หรือจงใจยื่นบัญชีฯ ด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นหรือนับแต่วันที่ตรวจพบว่าการกระทำผิดแล้วแต่กรณี และผู้นั้นต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใดๆ เป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

เห็นได้ชัดว่า มาตรการที่รัฐธรรมนูญใหม่เพิ่มขึ้นนี้แตกต่างจากมาตรการแสดงบัญชีฯ ตามรัฐธรรมนูญเดิมอย่างมาก เพราะตามรัฐธรรมนูญเก่านั้น บัญชีแสดงทรัพย์สินฯ เป็นความลับของผู้ยื่นซึ่ง ป.ป.ช. ก็ไม่มีอำนาจตรวจสอบว่าถูกต้องตามความเป็นจริงหรือไม่ ซึ่งทำให้การยื่นบัญชีทรัพย์สินฯ ตามรัฐธรรมนูญเก่าไม่มีผลในการตรวจสอบพฤติกรรมการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการประจำที่มีหน้าที่ต้องยื่นบัญชีแสดงทรัพย์สินฯ ได้เลย

แต่ตามรัฐธรรมนูญ 2540 ทั้ง ป.ป.ช. และประชาชนมีอำนาจที่จะช่วยกันตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริงของรายการทรัพย์สินและหนี้สินของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี รวมทั้งของคู่สมรสและบุตรผู้เยาว์ได้อย่างเต็มที่ ซึ่งน่าจะช่วยป้องกันมิให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีกล้าใช้อำนาจกบฏทรัพย์สินให้แก่นตนเองและครอบครัวเพิ่มขึ้นอย่างผิดปกติ จนทำให้ ป.ป.ช. สามารถฟ้องร้องต่อศาลฎีกาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพียงศาลเดียวยึดทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นผิดปกตินั้นเป็นของแผ่นดินได้

1. การจัดตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามทุจริตแห่งชาติ ทั้งนี้ ม.297 บัญญัติให้จัดตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช. ประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกแปดคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากผู้ซึ่งมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ อายุไม่ต่ำกว่า 45 ปี และเคยดำรงตำแหน่งสูงในวงราชการ ส่วนมาตรา 289-302 ได้กำหนดวิธีการสรรหากรรมการ ป.ป.ช. ไว้อย่างโปร่งใสและดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว และมีหน่วยธุรการของตนที่เป็นอิสระขึ้นตรงต่อประธาน ป.ป.ช. โดยฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถไปก้าว

ภายใต้ ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นหลักประกันให้ ป.ป.ช. สามารถปราบปรามการทุจริตทั้งในวงการเมือง และราชการประจำได้อย่างเต็มที่ โดยไม่ต้องเกรงกลัวอิทธิพลของฝ่ายใด ดังนี้

1.1 ไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเข้าใจต่อวุฒิสภาเมื่อได้รับข้อกล่าวหาจากประธานวุฒิสภาว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการประจำตามที่ระบุไว้ในมาตรา 303 และกฎหมาย ป.ป.ช. มีพฤติกรรมร้ายผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ส่อว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หาก ป.ป.ช. พบว่าข้อกล่าวหาใดมีมูล ผู้ดำรงตำแหน่งที่ถูกกล่าวหาานั้นจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้จนกว่าวุฒิสภามีมติว่าถอดถอนผู้นั้นออกจากตำแหน่งหรือไม่ นอกจากนั้น ป.ป.ช. มีอำนาจส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดดำเนินการฟ้องร้องผู้นั้นต่อศาลฎีกาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้อีกด้วย

1.2 ไต่สวนข้อเท็จจริง และสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเข้าใจไปยังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามที่ผู้เสียหายได้ยื่นคำร้องมายัง ป.ป.ช. กล่าวหาว่า นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ส.ส. ส.ว. หรือข้าราชการการเมืองอื่น (หรือบุคคลอื่นเป็นตุลาการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน) ร้ายผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

1.3 ไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่รัฐร้ายผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อหน้าที่ในการยุติธรรม หรือดำเนินการต่อไปตามกฎหมาย ป.ป.ช.

1.4 ตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริง รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา 291 และ 296

เห็นได้ชัดว่า ป.ป.ช. ตามรัฐธรรมนูญใหม่มีฐานะสูงกว่า และมีอำนาจหน้าที่มากกว่า ป.ป.ป. กล่าวคือ ป.ป.ช. มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญมิใช่เป็นเพียงกรมตาม พ.ร.บ. ปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม เท่านั้น และมีอำนาจหน้าที่ไต่สวนและวินิจฉัยข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการทุจริตของทั้งข้าราชการประจำและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่าง ๆ รวมทั้งดำเนินการฟ้องร้องคดีไปยังศาลได้เองด้วยในกรณีที่อัยการสูงสุดไม่ฟ้องคดีให้

อย่างไรก็ตาม กรรมการ ป.ป.ช. อาจถูกวุฒิสภาถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ หากถูก ส.ส. จำนวน 1 ใน 4 ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ฟ้องว่ากระทำการขาดความเที่ยงธรรม จงใจฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือมีพฤติการณ์ที่เป็นการเสื่อมเสียแก่เกียรติศักดิ์ของการดำรงตำแหน่งอย่างร้ายแรง

นอกจากนั้น กรรมการ ป.ป.ช. ยังอาจถูก ส.ส. ส.ว. หรือทั้ง ส.ส. และ ส.ว. มีจำนวนรวมกันไม่น้อยกว่า 1 ใน 4 ของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ฟ้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองว่าร้ายผิดปกติ หรือกระทำความผิดต่อหน้าที่

ราชการ แต่ต้องยื่นคำฟ้องนั้นไปยังประธานวุฒิสภาเพื่อส่งต่อไปยังศาลฎีกา ฯ ทั้งนี้ก็เพราะประธานวุฒิสภาเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งกรรมการ ป.ป.ช. ทุกคน จึงต้องขอให้ประธานวุฒียื่นคำฟ้องนั้นไปยังศาลฎีกา

เห็นได้ชัดว่า ป.ป.ช. มีความเป็นอิสระและมั่นคงในตำแหน่งอย่างมาก จึงน่าจะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในทางมิชอบได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2. การถอดถอนจากตำแหน่ง ทั้งนี้มาตรา 303 บัญญัติให้วุฒิสภามีอำนาจถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงบางตำแหน่ง เช่น ประธานศาลฎีกา ผู้พิพากษาอัยการสูงสุด ปลัดกระทรวง หรืออธิบดี เป็นต้น ออกจากตำแหน่งโดยวิธีการพิเศษ เมื่อบุคคลดังกล่าวนี้ถูกกล่าวหาว่ามีพฤติการณ์ร้ายแรงผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งที่ในการยุติธรรม หรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

ส่วนวิธีการพิเศษที่ว่านี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 304 โดยมีขั้นตอนดังนี้

2.1 ส.ส. จำนวนหนึ่งในสี่ของ ส.ส. ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนห้าหมื่นคนมีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภา กล่าวหาว่าบุคคลดังกล่าวตามมาตรา 303 กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งดังกล่าวแล้ว ทั้งนี้วุฒิสภาจะต้องส่งคำร้องขอ (ช็อกกล่าวหา) ดังกล่าวไปให้ ป.ป.ช. ตรวจสอบ

2.2 หาก ป.ป.ช. มีมติคำว่าร้องขอมีมูลก็ให้ส่งเรื่องกลับไปให้วุฒิสภาพิจารณาถอดถอนต่อไป

2.3 สมาชิกวุฒิสภามีอิสระในการลงคะแนนโดยลับว่าสมควรถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาจากตำแหน่งหรือไม่ ทั้งนี้มติให้ถอดถอนนั้นจะต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา (ม. 307)

3. ปฎิรูปความสัมพันธ์ระหว่างสภากับคณะรัฐมนตรีเสียใหม่ ทั้งนี้เพื่อให้รัฐสภาทำหน้าที่ตรวจสอบการทำงานของรัฐมนตรีได้มากขึ้นโดยใช้ทั้งมาตรการทางการเมืองและมาตรการทางกฎหมายและอย่างมีเหตุผลที่สามารถพิสูจน์ทราบได้ในที่สุด ซึ่งจะกล่าวต่อไป

3.1 สภาผู้แทนราษฎรยังคงมีอำนาจใช้มาตรการทางการเมืองตรวจสอบการทำงานของฝ่ายบริหารหรือรัฐมนตรีได้เหมือนเดิม แต่จะต้องมีเหตุผลชัดเจน โดยเฉพาะในการยื่นญัตติเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมาตรา 185 บัญญัติว่า ส.ส. (ของฝ่ายค้าน) จำนวนไม่น้อยกว่าสองในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรที่ยื่นญัตติดังกล่าวจะต้องเสนอชื่อบุคคลที่พวกเขาเห็นสมควรดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีไปด้วย ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายค้านเสนอญัตติเปิดอภิปรายทั่วไป เพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี ทั้ง ๆ ที่พวกเขายังไม่มีบุคคลอื่นที่สมควรดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีแทน การที่รัฐธรรมนูญปัจจุบันบัญญัติไว้เช่นนี้จะทำให้ ส.ส. ฝ่ายค้านต้องหาเหตุผลมาอธิบาย

ให้มหาชนเห็นอย่างชัดเจนว่าเหตุใดพวกตนจึงต้องการให้บุคคลอื่นมาดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี

3.2 สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจเพิ่มขึ้นในการใช้มาตรการทางกฎหมายตรวจสอบการทำงานของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีได้ด้วย ดังจะเห็นได้ว่าหลังจากที่ ส.ส. ฝ่ายค้านยื่นญัตติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีต่อประธานสภาผู้แทนแล้ว หากญัตตินั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับพฤติกรรมของนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีมีพฤติการณ์ร้ายแรงผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ราชการ หรือจงใจฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ส.ส. ที่ยื่นญัตติดังกล่าวจะยื่นคำร้องต่อประธานวุฒิสภาให้ส่งข้อกล่าวหาดังกล่าวไปให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ตรวจสอบว่ามีมูลหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อวุฒิสภาจะได้ใช้อำนาจพิจารณาถอดถอนนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีออกจากตำแหน่งต่อไปหาก ป.ป.ช. ซึ่งใช้อำนาจอำนาจตามกฎหมายตรวจสอบแล้วว่าข้อกล่าวหาของ ส.ส. ฝ่ายค้านมีมูล

อาจกล่าวได้ว่า การที่รัฐธรรมนูญปัจจุบันบัญญัติไว้เช่นนี้ก็เพราะต้องการให้มีการใช้มาตรการทางกฎหมายโดยองค์กรอิสระตรวจสอบข้อกล่าวหาของ ส.ส. ฝ่ายค้านด้วยอีกทางหนึ่งว่ามีมูลหรือไม่ หากมีมูล ส.ส. พรรคฝ่ายค้านไม่มีมูล พวกเขาก็จะถูกกล่าวหาใช้ความเท็จมากล่าวหารัฐบาลและสูญเสียความนิยมจากประชาชน

3.3 คณะรัฐมนตรียังมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน เช่น เสนอร่างกฎหมายต่อสภาผู้แทนและรับผิดชอบต่อรัฐสภาเหมือนในอดีต รวมทั้งมีสิทธิเข้าร่วมประชุมและแสดงความคิดเห็นในสภาผู้แทนได้เหมือนในอดีต แต่ไม่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเนื่องจากไม่ได้เป็น ส.ส. นอกจากนั้นนายกรัฐมนตรียังคงมีอำนาจยุบสภาผู้แทนได้เหมือนในอดีตยกเว้นในกรณีที่ ส.ส. ฝ่ายค้านยื่นญัตติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญใหม่แล้ว ซึ่งจะทำให้นายกรัฐมนตรีไม่มีสิทธิยุบสภา และต้องยอมให้มีการอภิปรายในญัตติดังกล่าวในที่ประชุมสภาผู้แทนต่อไป

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 17 มีชื่อว่า “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มหิตลาธิเบศรามาธิบดี จักรีนฤพดินทร์ สยามินทราธิราช บรมนาถบพิตร มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อม ให้ประกาศว่าโดยที่หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งได้กระทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินเป็นผลสำเร็จ เมื่อวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 ได้นำความกราบบังคมทูลว่า เหตุที่ทำการยึดอำนาจและประกาศให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเสียนั้น ก็โดยปรารถนาจะแก้ไขความเสื่อมศรัทธาในการบริหารราชการแผ่นดิน ความไร้ประสิทธิภาพในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน และการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ทำให้เกิดการทุจริต และประพฤติมิชอบขึ้นอย่างกว้างขวาง โดยไม่อาจหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ อันเป็นวิกฤติการ

ร้ายแรงทางการเมืองการปกครอง และปัญหาความขัดแย้งในมวลหมู่ประชาชนที่ถูกปลุกปั่นให้แบ่งแยกเป็นฝักเป็นฝ่ายจนเสื่อมสลายความรู้รักสามัคคีของชนในชาติ อันเป็นวิกฤติการณ์ความรุนแรงทางสังคม แม้หลายภาคส่วนจะได้ใช้ความพยายามในการแก้ไขวิกฤติการณ์ดังกล่าวแล้วแต่ก็ไม่เป็นผล กลับมีแนวโน้มว่าจะทวีความรุนแรงยิ่งขึ้นจนถึงขั้นใช้กำลังเข้าปะทะกัน ซึ่งอาจมีการสูญเสียแก่ชีวิตและเลือดเนื้อได้นับว่าเป็นภัยอันตรายใหญ่หลวงต่อระบบการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และความสงบเรียบร้อยของประเทศ จำเป็นต้องกำหนดกลไกทางปกครองที่เหมาะสมแก่สถานการณ์เพื่อใช้ไปพลางก่อน โดยคำนึงถึงหลักนิติธรรมตามประเพณีการปกครองของประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขการฟื้นฟูความรักสามัคคี ระบบเศรษฐกิจ และความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง การเสริมสร้างระบบการตรวจสอบทุจริตที่เข้มแข็งและระบบจริยธรรมที่ดีงาม การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การปฏิบัติตามกฎบัตรสหประชาชาติ พันธกรณีตามสนธิสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศ การส่งเสริมสัมพันธไมตรีกับนานาประเทศ การดำรงชีวิตตามหลักเศรษฐกิจพอเพียงขณะเดียวกัน ก็เร่งดำเนินการให้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ ด้วยการมีส่วนร่วมอย่างกว้างขวางจากประชาชนในทุกชั้นตอน เพื่อให้การเป็นไปตามที่คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้นำความกราบบังคมทูลจึงมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ใช้บทบัญญัติต่อไปนี้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) จนกว่าจะได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญที่จะได้จัดทำร่างขึ้น และนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย(สำหรับรัฐธรรมนูญฉบับรัฐธรรมนูญฉบับที่ 17 จะไม่กล่าวในรายละเอียดและหลักการสำคัญ)

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 18 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มีหลักการ 4 ประการคือ

1. ส่งเสริม และเพิ่มสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากขึ้น และทำให้เป็นจริงขึ้นให้ได้

2. ลดการผูกขาดอำนาจรัฐและนักการเมือง เปิดพื้นที่การเมืองภาคประชาชน

3. ทำให้การเมืองทุกระดับมีความโปร่งใส มีคุณธรรมและจริยธรรม

4. การทำให้ระบบตรวจสอบมีความเข้มแข็ง และมีประสิทธิภาพ

5. จัดหมวดหมู่ให้เรียบง่ายขึ้นกว่าเดิม

6. มีทั้งหมด 15 หมวด เพิ่มหมวดหมู่ใหม่ที่สำคัญ

7. มีจำนวนมาตราทั้งสิ้น 309 มาตรา

8. การศึกษาฟรี 12 ปี

9. ผู้ยากไร้ ผู้พิการ ต้องได้รับการศึกษาโดยทัดเทียมกับบุคคลอื่น

10. คุ้มครองสิทธิเด็ก เยาวชน ให้ได้รับการพัฒนาด้านร่างกาย จิตใจ และสติปัญญา ตามศักยภาพและสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม

1. บุคคลที่ไร้ที่อยู่อาศัยและไม่มีรายได้เพียงพอ มีสิทธิได้รับการช่วยเหลือจากรัฐ รัฐจะต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนที่จะทำสนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศที่มีผลกระทบต่อประชาชน

- ให้สิทธิประชาชน 100,000 คน เข้าชื่อเพื่อเสนอขอแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ลดจำนวนประชาชนในการเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมายและถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จาก 50,000 ชื่อ เหลือเพียง 20,000 ชื่อ

- ตัดคำว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ออกจากท้ายบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพทั้งหลาย เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกิดขึ้นทันทีตามรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่ตามกฎหมาย

- ประชาชนมีสิทธิฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงในกรณีถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

- สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองไว้ แม้ยังไม่มีกฎหมายลูกตราขึ้น ประชาชนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นได้ทันที โดยการร้องขอต่อศาล ให้มีกำหนดระยะเวลาในการตรากฎหมายลูกที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ชัดเจน (ส่วนใหญ่ 1 ปี)

- ให้ชุมชนมีสิทธิฟ้องศาลได้ ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิของชุมชน

- ให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฟ้องศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองได้ในกรณีที่กฎหมาย กฎ คำสั่ง หรือการกระทำใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ และเป็นผู้เสียหายแทนประชาชนเพื่อฟ้องศาลได้ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชน

- ให้มีกองทุนพัฒนาการเมืองภาคพลเมือง เพื่อสนับสนุนให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญได้จริง

- ให้บุคคลของ อปท. มีสถานะเป็นข้าราชการเช่นเดียวกับข้าราชการพลเรือนใช้ระบบมาตรฐานกลางในการกำกับดูแล อปท. แทนการใช้ดุลพินิจของข้าราชการกระทรวงมหาดไทย

- ประชาชนในท้องถิ่นสามารถ ลงประชามติในเรื่องที่เกี่ยวกับท้องถิ่นของตนเองได้

- ส่งเสริมและสนับสนุนเศรษฐกิจพอเพียง

- คุ้มครองและรักษาผลประโยชน์ของเกษตรกรในการผลิตและการตลาดสินค้าเกษตร กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ที่ดิน ให้เกษตรกรมีสิทธิในที่ดินอย่างทั่วถึง ๖ ป้องกันมิให้กิจการสาธารณูปโภคฯ ตกอยู่ในการผูกขาดของเอกชน การตราพระราชกำหนดของรัฐบาลจะถูกตรวจสอบโดยเคร่งครัดจากศาลรัฐธรรมนูญ

- ให้องค์กรอัยการเป็นอิสระจากรัฐบาล เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยอย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

- ให้มีหมวดการเงิน การคลัง และงบประมาณขึ้นเป็นครั้งแรก เพื่อป้องกันนโยบาย แจกเงิน-รัฐบาล/อปท. ขาดวินัยทางการคลัง
 - มิให้รัฐบาลรักษาการใช้อำนาจและกลไกของรัฐเพื่อกู้การหาเสียงเลือกตั้งของ พรรครัฐบาลและกลั่นแกล้งผู้สมัครพรรคอื่นๆ
 - ห้ามควบรวมพรรคการเมืองที่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในสภา ในระหว่างอายุ ของสภา
 - นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องมาตอบกระทู้ถามและชี้แจงกับสภาด้วยตนเอง
 - ปรับปรุงระบบสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ....เป็นระบบการ เลือกตั้งแบบสัดส่วน ที่มีการแบ่งเป็นกลุ่มจังหวัด เพื่อมิให้มีการกระจุกตัวผู้แทนราษฎรแต่ใน ส่วนกลาง
 - สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีอิสระจากมติพรรคการเมืองในการตั้งกระทู้ถาม การ อภิปราย และการลงมติในการอภิปรายไม่ว่างใจ
 - ให้สมาชิกวุฒิสภาลดจากอิทธิพลของพรรคการเมืองอย่างแท้จริงโดยให้ สมาชิกวุฒิสภามาจากระบบสรรหาจากจังหวัดและกลุ่มวิชาชีพ
 - ห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาแทรกแซงข้าราชการประจำมี มาตรการบังคับและลงโทษนักการเมืองที่ละเมิดจริยธรรม
 - การแสดงทรัพย์สินและหนี้สินของ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีความเข้มข้น ขึ้น
 - สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี พ้นจาก ตำแหน่งในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษา
 - ห้ามนักการเมืองเป็นเจ้าของสื่อมวลชน...ห้ามเกี่ยวข้องกับการธุรกิจที่ทำการค้า / รับสัญญาสัมปทานกับหน่วยงานรัฐ ทั้งทางตรงและทางอ้อม
 - ปรับปรุงระบบการสรรหาองค์กรตรวจสอบ เพื่อให้ได้คนที่มีความเป็นอิสระอย่าง แท้จริง
 - องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ รัฐสภา และศาล สามารถแปรญัตติงบประมาณได้ โดยตรงกับกรรมาธิการของสภา
 - ปปช. ดูแลเฉพาะคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการประจำระดับสูง เท่านั้น เพื่อให้ทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น
 - ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีอำนาจตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กร ตามรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรในกระบวนการยุติธรรม
- เฉพาะเรื่อง “การปกครองส่วนท้องถิ่น” ดูหมวด 14: มาตรา 272-281
- รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 แตกต่างจากฉบับ พ.ศ. 2540หลายประการ ดังจะเห็นว่ามีการ ถอดรื้อโครงสร้าง เช่น สิทธิเสรีภาพ การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน ที่มาของ

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ องค์กรอิสระ อำนาจตุลาการ การเงินการคลังงบประมาณ ฯลฯ รัฐธรรมนูญ 2540 การกล่าวขานว่ามีความก้าวหน้าเนื่องจากนำแนวคิดใหม่ ๆ ที่ลอกเลียนจากต่างประเทศมาใช้ แต่เมื่อบังคับใช้จริงก็ดูจะไม่ค่อยสอดคล้องกับวัฒนธรรมการเมืองไทย เพราะเกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวงขนาดใหญ่ การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างกว้างขวางทั้งกรณีการฆ่าตัดตอน 2 พันศพ อ้อมฆ่าแกนนำภาคประชาชนที่ต่อสู้กับความไม่เป็นธรรมในพื้นที่ เช่น กรณีของ สมชาย นิละไพจิตร นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญ 2540 ถูกวิจารณ์ว่าทำให้ฝ่ายการเมืองเข้มแข็งเกินไปจนเกิดระบบผู้นำกึ่งประธานาธิบดี รัฐธรรมนูญ 2550 จึงถูกวิจารณ์ว่ามีข้อคิดต่อ "ระบอบทักษิณ" ที่มีคำอธิบายว่าเป็นเผด็จการทุนนิยมใช้อำนาจผ่านพรรคการเมืองใหญ่ ทำให้เกิดผู้นำเดี่ยวที่สามารถใช้อำนาจได้เบ็ดเสร็จเด็ดขาด ละเลยต่อเสียงประชาชนในสังคม สุดท้ายจึงสร้างปัญหาต่อระบอบประชาธิปไตยจนก่อตัวเป็นวิกฤตการเมือง รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงมีข้อห้ามต่าง ๆ ที่เป็นพฤติกรรมของระบอบทักษิณ เช่น ห้ามควบรวมพรรคการเมืองในระหว่างอายุของสภาผู้แทนราษฎร การทำเอฟทีเอ ต้องฟังความเห็นจากรัฐสภา เข้มงวดต่อการแปรรูปรัฐวิสาหกิจและจริยธรรมของนักการเมือง สร้างมาตรการป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อน เป็นต้น จุดแข็งของรัฐธรรมนูญ 2550 คือบทบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น รัฐต้องจัดสวัสดิการขั้นพื้นฐานแก่ประชาชนทุกชนชั้น ผู้ยากไร้ ผู้พิการ ผู้พลภาพต้องได้รับการศึกษาทัดเทียมบุคคลอื่น ผู้ไร้ที่อยู่อาศัย ผู้สูงอายุ ไร้รายได้เพียงพอ ต้องได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ให้สิทธิประชาชนได้รับหลักประกันและสวัสดิภาพในการทำงาน ให้สิทธิแก่ข้าราชการ เจ้าหน้าที่รัฐในการรวมกลุ่มเพื่อปกป้องสิทธิของตน ที่สำคัญคือให้มีผลบังคับทันที ต่างจากรัฐธรรมนูญ 2540 ที่ระบุข้อความท้ายมาตราต่างๆ ว่า "ทั้งนี้ ตามที่ กฎหมายบัญญัติ" หมวดที่ได้รับการบัญญัติขึ้นมาใหม่ เช่น "สิทธิชุมชน" ชุมชนสามารถปกป้องสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรท้องถิ่นของตน หรือการกำหนดให้รัฐต้องจัดให้มีการรับฟังความเห็นหากโครงการก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตหรือทรัพยากรธรรมชาติ หมวด "การมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของประชาชน" ให้ประชาชนเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมาย หรือถอดถอนนักการเมืองที่ประพฤติมิชอบได้ง่ายขึ้น ประชาชนมีโอกาสยื่นแก้ไขรัฐธรรมนูญได้โดยตรง รวมถึงการ ให้รัฐต้องจัดให้มีกฎหมายการจัดตั้งกองทุนพัฒนาการเมืองภาคพลเมือง ฯลฯ หมวด "แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ" มีสภาพบังคับให้รัฐต้องทำซึ่งต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ที่จะทำหรือไม่ก็ได้ เพิ่มเนื้อหากระจายความเป็นธรรมในสังคม และปกป้องทรัพยากรของชาติ เช่น ปรับปรุงระบบการจัดเก็บภาษีอากร การปฏิรูปที่ดิน จัดให้มีการวางผังเมืองเพื่อให้เกษตรกรมีสิทธิในที่ดินอย่างทั่วถึง คุ้มครองสาธารณสุขขั้นพื้นฐานไม่ให้เกิดการผูกขาด หรือ หากรัฐบาลจะทำสนธิสัญญาที่มีผลต่อความมั่นคงทางสังคมหรือเศรษฐกิจ เช่น เอฟทีเอต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ก่อน จุดเด่นอื่น ๆ คือ มาตรการป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อนที่เข้มแข็งขึ้น เช่น ห้ามนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี รวมถึงภรรยาและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัท กำหนดให้ ส.ส. และ ส.ว. ตลอดจนคู่สมรสและบุตร

ห้ามรับหรือแทรกแซงสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการหรือรัฐวิสาหกิจ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม กำหนดให้ ส.ส. และ ส.ว. แสวงบุญชีพทรัพย์สิน จากเดิมที่กำหนดเฉพาะนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี และได้เพิ่มหมวด "จริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ" สร้างกลไกควบคุมการใช้อำนาจให้เป็นไปโดยสุจริตและเป็นธรรม นอกจากนี้ ยังได้ปรับปรุงระบบตรวจสอบโดยรื้อที่มาองค์กรอิสระทั้งหมด ป้องกันไม่ให้ฝ่ายการเมืองแทรกแซงกระบวนการสรรหาอย่างที่เกิดขึ้นในอดีตอย่างไรก็ตาม มีข้อท้วงติงในประเด็นโครงสร้างของสถาบันการเมือง เช่น ที่มาของ ส.ส. และ ส.ว. หรือการให้อำนาจฝ่ายตุลาการเข้ามาแก้ปัญหาฉ้อฉลทางการเมือง ด้วยการเพิ่มบทบาทในการคัดเลือกผู้ทำหน้าที่องค์กรอิสระ และร่วมสรรหา ส.ว. จำนวน 74 คน เป็นที่มาของข้อครหาว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับอำมาตยาธิปไตย ที่ให้อำนาจชนชั้นนำกับขุนนางผ่านทางวุฒิสภาและตุลาการเพื่อสร้างฐานอำนาจ แต่คำชี้แจงอีกด้านกล่าวว่า สภาพวัฒนธรรมการเมืองไทยในปัจจุบัน การให้ ส.ว. มาจากการเลือกตั้ง 100 เปอร์เซ็นต์โดยหวังว่าจะปลอดจากการครอบงำของพรรคการเมืองคงยังไม่เกิดขึ้นง่าย ๆ ดังจะเห็นได้จากการเลือกตั้ง ส.ว. สองครั้งที่ผ่านมาซึ่งอยู่ในสภาพ "สภาพัวเมีย-สภาพิวาร" ขณะที่การสรรหา ส.ว. อาจได้ตัวแทนหลายสาขาอาชีพกว่า ทำให้การทำงานด้านนิติบัญญัติมีประสิทธิภาพ อีกประเด็นหนึ่งคือการเปลี่ยนระบบเลือกตั้ง ส.ส. ไปใช้แบบแบ่งเขตเรียงเบอร์ เป็นที่เกรงกันว่าจะทำให้พรรคการเมืองอ่อนแอเพราะผู้สมัครในพรรคเดียวกันจะแย่งคะแนนกันเอง และการทุ่มเงินซื้อเสียงจะมีมากขึ้นเมื่อเทียบกับระบบเขตเดียวคนเดียว โครงสร้างการเมืองใหม่ที่ลดการผูกขาดอำนาจ มีมาตรการตรวจสอบมากมาย และให้สิทธิประชาชนฟ้องร้องศาลรัฐธรรมนูญ หากรัฐไม่ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ อาจส่งผลให้เสถียรภาพของรัฐบาลใหม่อ่อนแอลง แต่ผู้ร่างชี้แจงว่ากติกาเช่นนี้นับบังคับให้รัฐบาลต้องตอบสนองประชาชน หากละเมิดต่อหลักรัฐธรรมนูญก็จะอยู่ลำบากนอกจากนี้รัฐธรรมนูญ 2550 ยังยกเลิกข้อห้ามไม่ให้ ส.ส. เป็นรัฐมนตรีที่เคยระบุไว้ใน รัฐธรรมนูญ 2540 มาตรา 118 จึงทำให้รัฐมนตรีอาจมาจาก ส.ส. ทั้งสองระบบโดยไม่ต้องมีการเลื่อนรายชื่อหรือจัดการเลือกตั้งใหม่

รัฐธรรมนูญ กับการปกครองของประเทศอื่น ๆ

รัฐธรรมนูญกับการปกครองของประเทศอื่น ๆ จะนำเสนอตัวอย่างการศึกษาค้นคว้ารัฐธรรมนูญของ 3 ประเทศคือ สาธารณรัฐฝรั่งเศส, สหรัฐอเมริกา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ยึดระบบของกฎหมายตามรูปแบบของระบบกฎหมายแบบโรมานโน-เยอรมันนิค(Romano Germanic) หรือที่รู้จักกันนามของ Civil Law กฎหมาย

รูปแบบนี้ คือ มีลักษณะพิเศษ คือมีการเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้นการศึกษารัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสจึงค่อนข้างมีความชัดเจน

ประวัติความเป็นมาของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

เดิมที่ประเทศฝรั่งเศสปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราช โดยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ประวัติศาสตร์ของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเริ่มต้นจากที่ฝรั่งเศสทำสงครามกับอังกฤษในปี (ค.ศ 1396 – 1454) หรือที่เรียกว่า สงครามร้อยปี (Hundred Years Wars) ทำให้ดินแดนที่ฝรั่งเศสที่เคยเป็นของอังกฤษกลับมาเป็นของฝรั่งเศสอย่างแท้จริง ผลของสงครามร้อยปีทำให้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ฝรั่งเศสมีมากขึ้น ขุนนางฝรั่งเศสจึงมอบความไว้วางใจในด้านต่างๆ เช่น การเก็บภาษีกษัตริย์ฝรั่งเศสไม่ต้องขออนุมัติจากสภานันดร (Estate General) ไม่มีการเรียกร้องให้กษัตริย์เปิดการประชุมสภานับเป็นเวลากว่าร้อยปี สภาการณเช่นนี้ทำให้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เพิ่มสูงยิ่งขึ้น จนสมันพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 แห่งราชวงศ์บูร์บง สถาปนากษัตริย์ของฝรั่งเศสก้าวเข้าสู่ระบบสมบูรณาญาสิทธิราชอย่างแท้จริง ถึงกับคำกล่าวของพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ที่ว่า “I am the state” สภาพสมบูรณาญาสิทธิราชในฝรั่งเศสส่งผลให้เกิดความขัดแย้งในยุคต่อมาอย่างรุนแรง เมื่อถึงสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 เกิดการปฏิวัติใหญ่ในเดือน สิงหาคม 1789 ภายหลังการปฏิวัติใหญ่ประเทศฝรั่งเศสได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ขึ้นมา ฝรั่งเศสได้ก้าวเข้าสู่ยุคแห่งสิทธิเสรีภาพ หลังจากนั้นได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญอีกหลายฉบับซึ่งเป็นผลมาจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองที่เกิดขึ้นหลายต่อหลายครั้ง และในการเปลี่ยนแปลงการปกครองแต่ละครั้งก็จะมีรัฐธรรมนูญใหม่เกิดขึ้น จนกระทั่งปัจจุบัน รัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ คือ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณฝรั่งเศส ปี ค.ศ 1958 โดยจัดทำขึ้นในสมัย ประธานาธิบดี ชาลล เดอ โกล โดยเนื้อหาสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส คือ การบัญญัติเกี่ยวกับโครงสร้างอำนาจและการปกครองของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งสามารถกล่าวโดยสังเขปได้ดังต่อไปนี้

โครงสร้างอำนาจและการปกครองในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

ในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีบทบัญญัติทั้งสิ้น 89 มาตรา โดยสามารถแบ่งออกได้เป็น 17 หมวด ได้มีการกล่าวถึงโครงสร้างการปกครองของประเทศฝรั่งเศสไว้ดังต่อไปนี้

1. รูปแบบของรัฐและรูปแบบการปกครอง

ประเทศฝรั่งเศสปกครองในรูปแบบของสาธารณรัฐ มีลักษณะเป็นรัฐเดี่ยวไม่สามารถแบ่งแยกได้ มีภาษาฝรั่งเศสเป็นภาษาประจำชาติ มีเพลง ลา มาร์ชัยแยส เป็นเพลงประจำชาติ มีธงสามสี คือ สีน้ำเงิน สีขาวและสีแดงเป็นสัญลักษณ์ประจำชาติ คติของรัฐ คือ เสรีภาพ เสมอภาคและภราดรภาพ นอกจากนี้ฝรั่งเศสยังมีหลักการของชาติ ซึ่งได้แก่ รัฐบาลของประชาชน โดยประชาชนและเพื่อประชาชน ในส่วนของรูปแบบการปกครองของประเทศฝรั่งเศสนั้น มี

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยในระบบกึ่งรัฐสภาถึงประธานาธิบดี กล่าวคือ มีประธานาธิบดีเป็นประมุขหรือผู้นำของสาธารณรัฐและมีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าฝ่ายรัฐบาล ซึ่งนายกรัฐมนตรีมาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดี โดยการปกครองของฝรั่งเศสนั้นเน้นตามคติของชาติ คือ เสรีภาพ เสมอภาคและภราดรภาพ เป็นหลัก สาธารณรัฐรับรองความเสมอภาคของประชาชนตามกฎหมายโดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิด เชื้อชาติและศาสนาและเคารพในความเชื่อของทุกนิกาย โดยหลักการปกครองของประเทศฝรั่งเศส ได้ยึดหลักที่ว่าด้วยอำนาจอธิปไตย คือ อำนาจอธิปไตยของชาติเป็นของประชาชน ซึ่งเป็นการผสมผสานกันระหว่างทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยของซีเอเยส ซึ่งกล่าวว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ และทฤษฎีของ ฌอง ฌาคส์ รูสโซ ที่ว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน

2. สถาบันการเมืองที่ใช้อำนาจอธิปไตย

สถาบันที่ใช้อำนาจอธิปไตย สามารถแบ่งได้ออกเป็น 3 สถาบัน คือ สถาบันนิติบัญญัติ สถาบันบริหาร และสถาบันตุลาการ ซึ่งรายละเอียดแต่ละสถาบันมีดังต่อไปนี้

1. สถาบันนิติบัญญัติ

สถาบันนิติบัญญัติหรือรัฐสภาของฝรั่งเศส ตามรัฐธรรมนูญของประเทศได้บัญญัติไว้ว่า รัฐสภาของฝรั่งเศสเป็นแบบสภาคู่ ซึ่งประกอบด้วย 2 สภา คือ สภาผู้แทนราษฎรซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน และวุฒิสภา ซึ่งเป็นตัวแทนขององค์กรปกครองท้องถิ่น ในสาธารณรัฐได้มาจากการเลือกตั้งโดยอ้อม ทั้งนี้ประชาชนชาวฝรั่งเศสที่อยู่นอกราชอาณาจักรต้องมีผู้แทนในวุฒิสภาด้วย

ในส่วนของสภาผู้แทนราษฎร นั้นประกอบด้วยสมาชิกจำนวนทั้งสิ้น 570 คน และดำรงตำแหน่งคราวละ 5 ปี ส่วนวุฒิสภามีสมาชิกทั้งสิ้น 304 คน โดยดำรงตำแหน่งได้คราวละ 9 ปี

2. สถาบันบริหาร

สถาบันบริหารหรือรัฐบาลหรือรัฐธรรมนูญกำหนดว่าอำนาจหน้าที่ของรัฐบาลเป็นการแบ่งกันระหว่างประธานาธิบดีในฐานะผู้นำประเทศของนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล เรียกว่า ทวิภาคของฝ่ายบริหารซึ่งหมายถึงการที่ฝ่ายบริหารมีผู้มีอำนาจสั่งการ 2 คนด้วยกันและทั้ง 2 คนต้องบริหารประเทศด้วยกันภายใต้กฎเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

ประธานาธิบดี

ประธานาธิบดีแห่งรัฐซึ่งเป็นตำแหน่งประมุขแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน โดยมีวาระในการดำรงตำแหน่ง 7 ปี

หน้าที่ของประธานาธิบดี

1. ดูแลให้มีการเคารพรัฐธรรมนูญและดูแลการดำเนินการสถาบันการเมืองให้เป็นไปโดยปกติและต่อเนื่อง รวมถึงความเป็นอิสระของชาติ บุรณภาพแห่งแผ่นดิน และการเคารพสนธิสัญญาต่างๆ

2. เป็นประธานในที่ประชุมคณะรัฐมนตรี
3. เป็นผู้ประกาศใช้กฎหมายที่ผ่านการพิจารณาจากรัฐสภาแล้วและสามารถขอให้รัฐสภาพิจารณาร่างกฎหมายใหม่ โดยที่รัฐสภาจะไม่สามารถคำขอของประธานาธิบดีได้
4. เป็นผู้แต่งตั้งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีรวมถึงการให้นายกรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่ง นอกจากนี้ยังเป็นผู้แต่งตั้งข้าราชการฝ่ายพลเรือนและฝ่ายทหาร ได้แก่สภาแห่งรัฐ ผู้ที่ได้รับอิสริยาภรณ์ชั้นสูงสุด เอกอัครราชทูต ผู้แทนของรัฐ ผู้พิพากษาศาลสูงสุด ผู้ว่าการจังหวัด นายทหารระดับนายพล ฯลฯ
5. เป็นผู้กำหนดให้มีการออกเสียงแสดงประชามติต่อร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดระเบียบสถาบันการเมืองของรัฐ การเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับนโยบายด้านเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ หรือบริการสาธารณะต่างๆ
6. ประกาศให้มีการยุบสภาผู้แทนราษฎรหลังจากปรึกษากับนายกรัฐมนตรีและสภาทั้ง 2 แล้ว
7. เป็นผู้ลงนามในรัฐกำหนดและรัฐกฤษฎีกาที่ผ่านการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี
8. เป็นผู้แต่งตั้งเอกอัครราชทูตและผู้แทนพิเศษ และรับสารแต่งตั้งเอกอัครราชทูตและผู้แทนพิเศษของรัฐอื่นที่มาประจำที่สาธารณรัฐฝรั่งเศส
9. มีอำนาจในการดำเนินการฉุกเฉินในเรื่องเกี่ยวกับพันธกรณีระหว่างประเทศที่คุกคามอย่างร้ายแรง ขั้นตอนการเลือกตั้งประธานาธิบดี
 1. ประกาศรายชื่อผู้เข้าชิงผู้สมัครเข้าชิงตำแหน่งประธานาธิบดีต่อสาธารณชน
 2. เลือกตั้งประธานาธิบดีรอบแรก
 3. ประกาศผลการเลือกตั้งถ้าผู้สมัครได้รับคะแนนเสียงเด็ดขาด สามารถเข้ารับตำแหน่งประธานาธิบดีได้ทันที ถ้าได้รับคะแนนเสียงไม่เด็ดขาดจะต้องมีการจัดการเลือกตั้งรอบที่ 2 (เฉพาะ 2 คนที่ได้รับคะแนนสูงสุดในรอบแรก)
 โดยปกติแล้วการเลือกตั้งประธานาธิบดีจะจัดให้มีการเลือกตั้งก่อนสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดีคนเก่า 20-35 วัน

รัฐบาล

ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน รัฐบาลซึ่งนำโดยนายกรัฐมนตรีทรงไว้ซึ่งอำนาจบังคับบัญชาหน่วยงานของรัฐและกองทัพ เป็นผู้กำหนดแนวทางการดำเนินการให้เป็นไปตามนโยบายของชาติ รับผิดชอบในการป้องกันชาติ การบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายรวมถึงการใช้อำนาจในการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารและการแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนและข้าราชการทหาร

ในกรณีจำเป็น นายกรัฐมนตรีสามารถปฏิบัติหน้าที่บางอย่างแทนประธานาธิบดีได้ เช่น การเป็นประธานในที่ประชุมของสภาทนายความและคณะกรรมการสูงสุดในการป้องกันประเทศ หรือการเป็นประธานที่ประชุมคณะรัฐมนตรี

และรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสได้ระบุว่าผู้ที่ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีในรัฐบาลและเป็นสมาชิกวุฒิสภาจะต้องลาออกจากตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภา

3. สถาบันตุลาการ

สถาบันตุลาการนั้นเป็นอิสระจาก 2 องค์การแรก โดยรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสได้กำหนดไว้ว่า คณะกรรมการตุลาการแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ

1. ส่วนที่มีอำนาจในเรื่องผู้พิพากษาที่พิจารณาพิพากษาคดี โดยคณะกรรมการในส่วนนี้มีหน้าที่ เสนอการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลฎีกา ประธานศาลอุทธรณ์และประธานศาลชั้นต้น นอกจากนี้ยังทำหน้าที่ให้ความเห็นชอบการแต่งตั้งผู้พิพากษาที่พิจารณาพิพากษาคดี รวมถึงการเป็นคณะกรรมการพิจารณาความผิดทางวินัยของผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี โดยให้ประธานศาลฎีกาเป็นคณะกรรมการ

2. ส่วนที่มีอำนาจในเรื่องผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พนักงานอัยการ มีหน้าที่พิจารณาให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พนักงานอัยการ ทำหน้าที่ให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับการพิจารณาความผิดทางวินัยของผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พนักงานอัยการ โดยให้ประธานผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พนักงานอัยการในศาลฎีกาทำหน้าที่ ประธานคณะกรรมการ

คณะกรรมการตุลาการแต่ละชุดจะมี ประธานาธิบดีแห่งรัฐเป็นคณะกรรมการตุลาการ และมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นรองประธานคณะกรรมการตุลาการ นอกจากนี้ยังมีคณะกรรมการตุลาการอีก 12

3. ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย

การศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจนั้นที่เห็นได้ชัดเจนที่สุดก็คือ ความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันนิติบัญญัติหรือรัฐสภา กับฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลเนื่องจากในการดำเนินงานเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินนั้นองค์กรทั้ง 2 ต้องพึ่งพาอาศัยกันอย่างใกล้ชิด ส่วนสถาบันตุลาการนั้นมีการบริจันค่อนข้างเป็นอิสระเพื่อความบริสุทธิ์ยุติธรรม ความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีดังต่อไปนี้

1. ความสัมพันธ์ในด้านอำนาจหน้าที่

- รัฐสภาเป็นผู้ตรารัฐธรรมนูญหรือกฎหมายต่างๆ
- รัฐสภาเป็นผู้ให้ความเห็นชอบในการประกาศสงคราม
- การประกาศกฎอัยการศึกจะต้องกระทำโดยรัฐกฤษฎีกาที่ตราโดยที่

ประชุมคณะรัฐมนตรีและการขยายเวลาการใช้กฎอัยการศึกเกินกว่า 12 วันจะต้องได้รับการยินยอมจากรัฐสภา

- เรื่องใดที่ไม่อยู่ในขอบเขตของการตรารัฐบัญญัติ ให้ถือว่าอยู่ในอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายบริหาร

2. ความสัมพันธ์ในการดำเนินงาน

- รัฐบาลสามารถขออนุญาตรัฐสภาในการตรารัฐกำหนดภายในระยะเวลาที่กำหนดในเรื่องซึ่งโดยปกติแล้วเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจการตรารัฐบัญญัติของรัฐสภาได้

- นายกรัฐมนตรีและสมาชิกรัฐสภามีสิทธิเสนอร่างรัฐบัญญัติ โดยผ่านการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีภายหลังจากที่ได้ส่งสภาแห่งรัฐตรวจพิจารณาแล้วจะต้องนำเสนอต่อสภาใดสภาหนึ่ง เช่น ร่างรัฐบัญญัติเกี่ยวกับงบประมาณจะต้องเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรก่อน

- ร่างกฎหมายที่เสนอใหม่หรือร่างแก้ไขกฎหมายที่สมาชิกสภาเสนอจะรับพิจารณาไม่ได้ หากผลของกฎหมายนั้นเป็นผลร้ายทำให้รายได้ของรัฐลดลงหรือมีผลทำให้ค่าใช้จ่ายของรัฐเพิ่มขึ้น

- ในการพิจารณาร่างกฎหมาย ถ้าร่างกฎหมายนั้นไม่ได้อยู่ในขอบเขตอำนาจการตรารัฐบัญญัติ รัฐบาลอาจเสนอไม่ให้รัฐสภารับร่างดังกล่าวไว้พิจารณาได้

- การพิจารณาร่างกฎหมายที่รัฐบาลเสนอ ให้สภาที่รับร่างไว้ทำการพิจารณาจากร่างกฎหมายที่รัฐบาลเสนอและให้สภาที่ได้รับร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาจากอีกสภาหนึ่งมาแล้วพิจารณาร่างกฎหมายตามร่างกฎหมายที่ได้รับมา

- เมื่อรัฐบาลหรือสภารับร่างกฎหมายนั้นไว้พิจารณาร้องขอ ให้ส่งร่างกฎหมายที่รัฐบาลหรือสมาชิกรัฐสภาเสนอไปยังคณะกรรมการวิสามัญที่ตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาต่อไป หากไม่มีการร้องขอ ให้ส่งร่างกฎหมายที่เสนอนั้นไปยังคณะกรรมการวิสามัญซึ่งมีจำนวนไม่เกินสภาละ 6 คน เป็นผู้พิจารณา

- สมาชิกรัฐสภาและรัฐบาลมีสิทธิเสนอขอแปรญัตติ ภายหลังจากการเปิดอภิปรายรัฐบาลมีสิทธิคัดค้านมิให้มีการพิจารณาคำขอแปรญัตติหากมิให้ได้มีการเสนอคำขอแปรญัตตินั้นให้คณะกรรมการพิจารณา

- ร่างกฎหมายที่รัฐบาลหรือสมาชิกรัฐสภาเสนอจะต้องได้รับการพิจารณาจากทั้ง 2 สภาต่อเนื่องกันไปเพื่อให้มีการอนุมัติร่างกฎหมายที่มีเนื้อความอย่างเดียวกัน

- กรณีที่ร่างกฎหมายที่รัฐบาลหรือรัฐสภาเสนอ สภาทั้ง 2 มีความเห็นไม่ตรงกัน จนเป็นเหตุให้ร่างกฎหมายไม่ได้รับความเห็นชอบ แต่รัฐบาลแจ้งว่ามีความจำเป็นเร่งด่วน นายกรัฐมนตรีอาจขอให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการร่วมที่มีสมาชิกแต่ละสภาจำนวนเท่ากัน เพื่อทำหน้าที่พิจารณาเสนอบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนที่ยังไม่สามารถหาข้อยุติได้ และเสนอไปยังสภาทั้ง 2 อีกครั้ง

- สภาที่ได้รับร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐบาลหรือสมาชิกรัฐสภาเสนอให้พิจารณา จะทำการพิจารณาและลงมติในร่างกฎหมายดังกล่าวได้ เมื่อพ้นระยะเวลา

15 วันนับแต่วันที่มีการเสนอร่างกฎหมายต่อสภาดังกล่าว ในกรณีที่สภาทั้ง 2 เห็นไม่ตรงกันจนเป็นเหตุให้ร่างกฎหมายไม่ได้รับความเห็นชอบ ให้นำบทบัญญัติในข้อที่แล้วมาบังคับใช้ ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใช้อำนาจพิจารณายืนยันบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวเป็นองค์กรสุดท้าย มติยืนยันของสภาผู้แทนราษฎรจะต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกทั้งหมดที่มีอยู่ในสภาผู้แทนราษฎร

- การพิจารณาเกี่ยวกับร่างกฎหมายเกี่ยวกับงบประมาณ ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นชอบร่างกฎหมายในการพิจารณาครั้งแรกภายในกำหนดเวลา 40 วันนับจากวันที่ได้รับร่างกฎหมาย ให้รัฐบาลส่งร่างกฎหมายดังกล่าวให้วุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้เสร็จสิ้นภายในกำหนดเวลา 15 วัน ในกรณีที่รัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบในร่างกฎหมายดังกล่าวภายในกำหนดเวลา 70 วันรัฐบาลอาจประกาศใช้ร่างกฎหมายนั้น โดยการตราเป็นรัฐกำหนดได้

- การจัดระเบียบวาระการประชุมของสภาทั้งสองจะต้องจัดลำดับโดยให้ความสำคัญต่อการพิจารณาร่างกฎหมายของรัฐบาลตามลำดับที่รัฐบาลกำหนดก่อน และจากนั้นจึงเป็นการพิจารณาร่างกฎหมายที่สมาชิกรัฐสภาเสนอและได้รับความเห็นชอบจากรัฐบาล

- ภายหลังการที่แผนงานหรือนโยบายทางการเมืองในเรื่องหนึ่งเรื่องใดของรัฐบาลได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีแล้ว นายกรัฐมนตรีอาจแถลงต่อสภาผู้แทนราษฎรเพื่อขอผูกพันความรับผิดชอบได้

- กรณีที่สภาผู้แทนราษฎรมีมติเห็นชอบในญัตติไม่ไว้วางใจหรือกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นชอบด้วยกับแผนงานหรือนโยบายทางการเมืองทั่วไปของรัฐบาล นายกรัฐมนตรีจะต้องยื่นใบลาออกของคณะรัฐมนตรีต่อประธานาธิบดี

4. องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ

1. คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

คณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการจำนวน 9 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี และไม่อาจแต่งตั้งใหม่ได้ มีการเปลี่ยนแปลงตุลาการจำนวนหนึ่งในสามทุกๆ 3 ปี ประธานาธิบดีแห่งรัฐเป็นผู้แต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญ 3 คนและประธานวุฒิสภาแต่งตั้ง 3 คน นอกเหนือจากนี้แล้ว ผู้เคยดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีแห่งรัฐทุกคนเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญตลอดชีพโดยตำแหน่งประธานคณะกรรมการได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ผู้ที่ดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญไม่สามารถดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีหรือสมาชิกรัฐสภาได้

อำนาจหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ดูแลตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐและวิธีการออกเสียงประชามติ เป็นผู้ตรวจสอบข้อร้องเรียน

รวมถึงประกาศผลการเลือกตั้งและประกาศผลการออกเสียงแสดงประชามติ ในกรณีที่มีการคัดค้านผลการเลือกตั้ง ให้ตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาชี้ขาดเกี่ยวกับความถูกต้องของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา

เป็นผู้วินิจฉัยว่าร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับดังกล่าวสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญย่อมเป็นที่สุดท้าย มีผลผูกพันสถาบันทางการเมืองแห่งรัฐตลอดจนองค์กร เจ้าหน้าที่ทางบริหารและในทางตุลาการ บทบัญญัติที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญย่อมไม่อาจประกาศใช้เป็นกฎหมายและไม่อาจมีผลได้

2. สภาเศรษฐกิจและสังคม

อำนาจหน้าที่ของสภาเศรษฐกิจและสังคม

- ให้ความเห็นเกี่ยวกับร่างรัฐบัญญัติ ร่างรัฐกำหนดหรือร่างกฎหมาย รวมทั้งร่างกฎหมายของสมาชิกรัฐสภา ในกรณีที่รัฐบาลร้องขอ
- ให้ความคิดเห็นกับรัฐบาลในเรื่องเกี่ยวกับปัญหาเกี่ยวกับเศรษฐกิจและสังคม แผนงานทุกแผนงานหรือร่างกฎหมายทุกฉบับที่มีลักษณะเกี่ยวกับการวางแผนทางเศรษฐกิจ และสังคมจะต้องนำเสนอสภาเศรษฐกิจและสังคมเพื่อขอความเห็น

3. ศาลอาญาชั้นสูง

ศาลอาญาชั้นสูงประกอบด้วยผู้พิพากษาที่เกิดจากสภาทั้งสองในที่ประชุมของแต่ละสภาจำนวนเท่าๆกัน โดยให้สภาผู้แทนราษฎรเลือกจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเลือกจากสมาชิกวุฒิสภา เพื่อประกอบเป็นศาลอาญาชั้นสูง และให้ผู้พิพากษาศาลอาญาชั้นสูงเอกประธานศาลอาญาชั้นสูงจากผู้พิพากษาด้วยกัน

4. อำนาจหน้าที่ของศาลอาญาชั้นสูง

ศาลอาญาชั้นสูงมีหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดการกระทำของประธานาธิบดีแห่งรัฐในกรณีทรยศต่อประเทศชาติอย่างร้ายแรง ประธานาธิบดีจะถูกกล่าวหาว่ากระทำการดังกล่าวได้ก็แต่โดยมติของสภาทั้งสองที่ได้ออกเสียงลงคะแนนอย่างเปิดเผยและได้รับความเห็นชอบในมติดังกล่าว โดยเสียงข้างมากอย่างเด็ดขาดของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของแต่ละสภา

5. องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น

องค์การปกครองท้องถิ่นของสาธารณรัฐ ได้แก่ เทศบาล จังหวัด และดินแดนโพ้นทะเล ในจังหวัดและดินแดนต่างๆให้มีผู้แทนของรัฐบาลทำหน้าที่ดูแลรักษผลประโยชน์ของชาติ กำกับดูแลการบริหารงานและดูแลให้มีการเคารพต่อกฎหมาย

ลักษณะขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น

1. องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจที่จะบริหารงานของตนเองได้อย่างอิสระ
2. การวางระบบกฎหมายและการจัดระเบียบการปกครองจังหวัดพื้นทะเลอาจปรับเปลี่ยนได้ตามความจำเป็นเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพแห่งท้องถิ่น

3. ดินแดนพื้นทะเลของสาธารณรัฐจะมีการจัดองค์กรบริหารเป็นพิเศษโดยคำนึงถึงผลประโยชน์เฉพาะของดินแดนโดยสอดคล้องกับผลประโยชน์ทั่วไปของสาธารณรัฐ

6. การตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตย

สมาชิกในคณะรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบทางอาญาสำหรับการกระทำความผิดที่กระทำในตำแหน่งหน้าที่และปรากฏว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาหรือมั่วฉ้อโกงในเวลาที่กระทำการ ในกรณีดังกล่าวสมาชิกในคณะรัฐมนตรีจะถูกพิจารณาโดยศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐหรือเรียกว่า ความรับผิดชอบทางอาญาของสมาชิกในคณะรัฐมนตรี

โดยศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวน 15 คน โดยที่ผู้พิพากษา 12 คนเลือกมาจากสมาชิกของสภาทั้งสองในที่ประชุมของแต่ละสภาจำนวนเท่าๆกัน ส่วนผู้พิพากษาอีก 3 คนมาจากผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีในศาลฎีกา และให้ผู้พิพากษาจากศาลฎีกาคนหนึ่งทำหน้าที่เป็นประธานศาลอาญาแห่งรัฐ

ขั้นตอนการฟ้องร้องสมาชิกในคณะรัฐมนตรี

1. ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำที่เป็นอาชญากรรมหรือมั่วฉ้อโกงของสมาชิกในคณะรัฐมนตรีที่กระทำในตำแหน่งหน้าที่ เข้ายื่นเรื่องต่อคณะกรรมการพิจารณาคำฟ้อง

2. คณะกรรมการพิจารณาคำฟ้องทำการพิจารณาคำฟ้องซึ่งอาจมีมติยกฟ้องหรือส่งฟ้อง

3. กรณีที่คณะกรรมการพิจารณาคำฟ้องมีมติส่งฟ้องนั้นคณะกรรมการชุดดังกล่าวจะส่งคำฟ้องต่อไปยังประธานผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่เป็นพนักงานอัยการในศาลฎีกาเพื่อฟ้องคดีต่อศาลอาญาแห่งรัฐต่อไป

7. ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

ลักษณะการทำสนธิสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศ

1. ประธานาธิบดีแห่งรัฐเป็นผู้เจรจาและให้สัตยาบันสนธิสัญญาทั้งหลายและจะต้องได้รับรายงานถึงผลการเจรจาเพื่อทำความเข้าใจความตกลงระหว่างประเทศที่ไม่ต้องการมีการให้สัตยาบัน

2. สนธิสัญญาสงบศึก สนธิสัญญาทางการค้าหรือความตกลงเกี่ยวกับองค์การระหว่างประเทศ สนธิสัญญาหรือข้อตกลงที่มีผลผูกพันทางการเงินต่อรัฐ สนธิสัญญาหรือข้อตกลงที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นกฎหมาย สนธิสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับสถานภาพของบุคคล สนธิสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการยกให้ การแลกเปลี่ยน หรือการผนวกดินแดน จะต้องได้รับความเห็นชอบหรือสัตยาบันในรูปของรัฐบัญญัติ สนธิสัญญาเหล่านี้จะมีผลบังคับใช้บังคับก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบหรือสัตยาบันแล้ว

3. สาธารณรัฐอาจทำความตกลงกับรัฐยุโรปอื่นๆซึ่งเคารพต่อความผูกพันต่างๆในลักษณะเดียวกันกับสาธารณรัฐในเรื่องการลี้ภัยและการปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ตลอด

ทั้งเรื่องเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เพื่อที่ได้ จะกำหนดขอบเขตอำนาจของแต่ละรัฐในการตรวจสอบให้ความเห็นชอบในการขอสิทธิ์

4. ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยตามคำร้องของประธานาธิบดี สาธารณรัฐหรือนายกรัฐมนตรีหรือประธานสภาใดสภาหนึ่งหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 60 คน และได้มีมติว่าความผูกพันระหว่างประเทศใดมีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญ การอนุญาตให้มีการให้สัตยาบัน หรือให้ความเห็นชอบต่อความผูกพันระหว่างประเทศดังกล่าวจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแล้ว

5. สนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่ได้ให้สัตยาบันหรือให้ความเห็นชอบ และได้ประกาศใช้บังคับโดยชอบแล้ว ย่อมมีฐานะในทางกฎหมายสูงกว่ารัฐบัญญัติ ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขที่คู่สัญญาฝ่ายอื่นๆจะต้องบังคับใช้สนธิสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศนั้น เช่นเดียวกัน

8. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

สิทธิที่จะขอเสนอแก้ไขและเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นของประธานาธิบดีตามข้อเสนอของนายกรัฐมนตรี และของสมาชิกสภา ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของรัฐบาลหรือสมาชิกสภาจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาทั้งสองในเนื้อความอย่างเดียวกัน การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะมีผลบังคับใช้ได้ภายหลังจากได้รับความเห็นชอบจากประชาชน ด้วยวิธีการออกเสียงลงประชามติแล้ว

อย่างไรก็ตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอโดยประธานาธิบดีอาจไม่ต้องนำมาให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติก็ได้ หากประธานาธิบดีตัดสินใจที่จะเสนอให้ที่ประชุมร่วมกันของทั้งสองสภาเป็นผู้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ในกรณีร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมจะได้รับความเห็นชอบให้ใช้บังคับ ได้ก็ต่อเมื่อได้คะแนนเสียงเห็นชอบมากกว่า สามในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งสองสภาที่ออกเสียงลงคะแนน ในกรณีที่มีการประชุมร่วมกันนี้ ให้สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรทำหน้าที่สำนักงานของที่ประชุมร่วม

บทสรุปรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

จากการที่ได้ศึกษารัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสในช่วงต้นสามารถสรุปภาพรวมโดยสังเขปเกี่ยวกับโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ได้ดังต่อไปนี้

- ประเทศฝรั่งเศสปกครองในระบอบรัฐเดี่ยวในรูปแบบของสาธารณรัฐ
- ประเทศฝรั่งเศสใช้ระบอบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในรูปแบบกึ่งรัฐสภากึ่งประธานาธิบดี โดยมีประธานาธิบดีเป็นประมุขของประเทศ

- สถาบันทางการเมืองของฝรั่งเศสสามารถแบ่งแยกได้ออกเป็น 3 ส่วน คือ

1) สถาบันนิติบัญญัติ (รัฐสภา) มีหน้าที่หลักในการตรารัฐบัญญัติและกฎหมาย โดยรัฐสภาฝรั่งเศสเป็นระบบสภาคู่ คือมี 2 สภา ได้แก่สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

2) สถาบันบริหาร (รัฐบาล) มีหน้าที่หลักในการบริหารราชการแผ่นดิน โดยระบบบริหารเป็นระบบบริหารที่มีลักษณะเป็นทวิภาค ซึ่งหมายถึง มีผู้มีอำนาจสั่งการสองคน คือ ประธานาธิบดีแห่งรัฐและนายกรัฐมนตรี ซึ่งตำแหน่งประธานาธิบดี มาจากการเลือกตั้งโดยตรงโดยประชาชน ส่วนนายกรัฐมนตรีมาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดี โดยผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการบริหารราชการแผ่นดินนั้นได้แก่นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี

3) สถาบันตุลาการ (ศาล) เป็นหน่วยงานที่มีความเป็นอิสระ มีหน้าที่หลักในการพิจารณาพิพากษาคดีความต่างๆ สถาบันที่ควบคุมดูแลการทำหน้าที่ของสถาบันตุลาการคือ คณะกรรมการตุลาการ โดยคณะกรรมการตุลาการ สามารถแบ่งได้ออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนของผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาและผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่เป็นอัยการ โดยคณะกรรมการตุลาการแต่ละชุดมีประธานาธิบดีเป็นประธานคณะกรรมการตุลาการทั้ง 2 ส่วน

- ตามรัฐธรรมนูญยังจัดให้มืองค์กรต่างๆนอกเหนือจาก 3 สถาบันหลัก เช่น องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น (เทศบาล จังหวัด ดินแดนโพ้นทะเล) หรือองค์กรอื่นๆตามรัฐธรรมนูญ (คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ สภาเศรษฐกิจและสังคม ศาลอาญาระดับสูง)

- รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของฝรั่งเศสมุ่งเน้นตามหลัก ให้เป็นไปตามคติของสาธารณรัฐ คือ เสรีภาพ เสมอภาพและภราดรภาพ โดยมุ่งเน้นสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ

รัฐธรรมนูญประเทศสหรัฐอเมริกา

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาถือเป็นรัฐธรรมนูญที่มีการร่างเป็นลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลกและเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่เก่าแก่ที่สุดในโลกปัจจุบัน จึงถือเป็นรัฐธรรมนูญที่น่านศึกษาอย่างยิ่ง

ประวัติศาสตร์ความเป็นมาเป็นมาของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา

ภายหลังที่รัฐอาณานิคมทั้ง 13 รัฐของอังกฤษในทวีปอเมริกาได้ประกาศความเป็นอิสระจากการเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ ใน ค.ศ.1775 โดยจัดตั้งกองทัพอเมริกันขึ้น และมีจอร์จ วอชิงตัน เป็นผู้บัญชาการกองทัพและได้มีการประกาศเอกราชอย่างเป็นทางการ เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 และแต่ละรัฐที่เป็นเอกราชต่างๆได้จัดทำรัฐธรรมนูญของตนขึ้น โดยแต่ละรัฐนั้นได้มีการรวมตัวการอย่างหลวมในรูปแบบของสมาพันธ์รัฐ(Confederation) และได้สร้างบทบัญญัติที่ใช้ร่วมกันเรียกว่า บทบัญญัติแห่งสมาพันธ์รัฐ (Articles of Confederation) บทบัญญัตินี้ยังไม่มีฐานะเป็นรัฐธรรมนูญ เนื่องจาก ในบทบัญญัตินี้ได้กำหนดให้รัฐมีอำนาจในด้านต่างๆมากเท่ากับเป็นรัฐอิสระมีฐานะเท่ากับรัฐบาลกลางของ

สมาพันธรัฐ ซึ่งโดยความเป๋าจริงแล้วไม่มีรัฐบาลกลางของสมาพันธรัฐ ต่อมาในปี 1787 ผู้แทนจากรัฐต่างๆ 12 รัฐ(ขาดผู้แทนจากโรดไอส์แลนด์ 1 รัฐ) จำนวน 55 คนได้มาประชุมที่เมืองฟิลาเดลเฟีย เพื่อแก้ไขมาตรการของบทบัญญัติของสหพันธรัฐเดิม แต่กลับกลายเป็นที่มาในการร่างรัฐธรรมนูญใหม่

สาเหตุในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของสหรัฐอเมริกา มีสาเหตุใหญ่ 2 ประการ คือ

1. การเกิดปัญหาภายในสหรัฐอเมริกาอันเกิดจากการใช้รูปแบบการปกครองแบบสมาพันธรัฐ เช่น ปัญหาในการจัดเก็บภาษี ปัญหาการไม่มีกองทัพในการป้องกันประเทศ รวมถึงปัญหาการรักษาความสงบเรียบร้อยภายใน เป็นต้น

2. การที่พื้นเพเดิมของตัวแทนจากรัฐต่างๆ มีบรรพบุรุษที่อพยพมาจากประเทศอังกฤษ จึงได้รับการศึกษาแบบอังกฤษ และได้รับเอาแนวความคิดทางการเมืองแบบอังกฤษ โดยนักคิดที่มีอิทธิพลต่อแนวความคิด เหล่านี้ เช่น จอห์น ล็อก และมองเตสกีเออ บุคคลเหล่านี้จึงเห็นความสำคัญของสิทธิเสรีภาพ นอกจากนี้บุคคลเหล่านี้ยังเคยผ่านสงครามปลดแอกจากพวกอังกฤษ ฉะนั้นจึงรู้คุณค่าของอิสรภาพเป็นอย่างดี แต่บุคคลเหล่านี้มิได้ให้ความสำคัญในเรื่องเสรีภาพเพียงอย่างเดียว แต่พวกเขาเห็นว่าการจัดตั้งรัฐบาลที่เข้มแข็งเพื่อเข้ามาบริหารประเทศเป็นสิ่งจำเป็นอย่างมากเช่นกัน

ด้วยสาเหตุใหญ่ 2 ข้อที่กล่าวมาแล้ว จึงเป็นเหตุจูงใจในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แทนการแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับเดิม

สาระสำคัญของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา

1. รัฐธรรมนูญสร้างรูปแบบการปกครอง

การปกครองแบบสาธารณรัฐ (Federation)

เป็นการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองจากเดิมเป็นแบบสมาพันธรัฐ (Confederation) มาเป็นรูปแบบ สหพันธรัฐ(Federation) ซึ่งมีรัฐบาลกลางและรัฐบาลมลรัฐต่างๆ โดยรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจกับรัฐบาลกลางในการดูแลเรื่องที่มีความสำคัญต่อประเทศ เช่นการจัดเก็บภาษีอากร การใช้หนี้รัฐบาล การจัดการป้องกันประเทศ การกู้หนี้ยืมสิน การออกกฎระเบียบที่เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ และระหว่างมลรัฐต่างๆ การผลิตและกำหนดค่าของเงินตรา การจัดตั้งกองทัพและประกาศสงคราม การออกพระราชบัญญัติต่างๆ เหล่านี้รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจกับรัฐบาลกลางในการจัดการดูแล ส่วนรัฐบาลมลรัฐนั้นมีอำนาจในการจัดการภายในมลรัฐในเรื่องที่กฎหมายมิได้มีการกำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐบาลกลาง และมีได้มีข้อห้ามสำหรับมลรัฐให้เป็นอำนาจของมลรัฐ หรืออาจเรียกว่าหลัก อำนาจที่ยังคงเหลือของรัฐ(Residual Power) แต่การดำเนินการใดๆของทั้งรัฐบาลของรัฐบาลกลางและรัฐบาลมลรัฐจะต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญและยึดเป็นแนวปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกัน ซึ่งเป็นไปตามหลัก กฎหมายสูงสุด (Supremacy Clause)

จัดรูปแบบของรัฐบาลแบบประธานาธิบดี (Presidential System)

โดยมีประธานาธิบดีเป็นผู้นำฝ่ายบริหารและเป็นประมุขของประเทศ ประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้งโดยตรง 2 ครั้ง โดยในครั้งแรกประชาชนเป็นผู้เลือกผู้ที่จะไปทำการเลือกตั้งประธานาธิบดีและผู้ที่ได้รับเลือกจะไปลงคะแนนเลือกตั้งผู้สมัครประธานาธิบดีอีกครั้งหนึ่ง การปกครองแบบนี้ประธานาธิบดีมีอำนาจมาก การตัดสินใจทางการเมืองอยู่ในความรับผิดชอบของประธานาธิบดี ประธานาธิบดีไม่จำเป็นต้องฟังความคิดเห็นข้างมากของคณะรัฐมนตรี ถึงแม้การแต่งตั้งรัฐมนตรีจะต้องขอความเห็นชอบจากสภาขึ้นตักก็ตาม ประธานาธิบดี ประธานาธิบดีมีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนรัฐมนตรีได้ตามความพอใจ

2. รัฐธรรมนูญสร้างระบบการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power)

จากความเชื่อที่ว่าอำนาจทำให้คนเสื่อม หากรวมอำนาจไว้ที่เดียวจะยิ่งอันตราย ทำให้มีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 ส่วน ตามแนวความคิดของมองเตสกีเออ คือ อำนาจนิตินบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ก็เช่นกัน ได้กำหนดให้

1. อำนาจนิตินบัญญัติ

คือ อำนาจในการออกพระราชบัญญัติต่างๆ ซึ่งสถาบันที่ทำหน้าที่นี้คือ *รัฐสภาหรือสภาคองเกรส* โดยสภาคองเกรสนั้นประกอบด้วยสมาชิก 2 ส่วน คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งมาจากการเลือกตั้งจากประชาชน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 2 ปี และสมาชิกวุฒิสภา มาจากการเลือกตั้งโดยประชาชน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี

2. อำนาจบริหาร

หมายถึงอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดิน โดยสถาบันทางการเมืองที่มีหน้าที่ใช้อำนาจนี้ คือ *ประธานาธิบดีและคณะรัฐมนตรี* โดยประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้งโดยประชาชน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปี และมีอำนาจแต่งตั้งคณะรัฐมนตรีเอง

3. อำนาจตุลาการ

หมายถึง อำนาจในการตัดสินอรรถคดีความต่างๆ โดยสถาบันที่ใช้อำนาจนี้คือ ศาล

3. รัฐธรรมนูญสร้างระบบตรวจสอบและคานอำนาจ (Checks and Balance)

นอกจากจะมีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 ส่วนแล้ว ยังมีการกำหนดให้มีการตรวจสอบและคานอำนาจกัน เช่น

- สภาคองเกรสมีอำนาจในการออกพระราชบัญญัติ แต่ประธานาธิบดีมีสิทธิยับยั้งพระราชบัญญัตินั้นได้ (Veto)
- ประธานาธิบดีมีอำนาจในการแต่งตั้งผู้พิพากษาสูงสุดและคณะรัฐมนตรี แต่การเสนอเพื่อแต่งตั้งนั้นต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาเสียก่อน
- สภาคองเกรสมีสิทธิที่จะกล่าวโทษผู้พิพากษาได้เมื่อมีเหตุหรือมลทินมัวหมอง
- ศาลสูงสุดมีอำนาจที่จะประกาศว่ากฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญ

ที่ยกตัวอย่างมาข้างต้นนี้เป็นตัวอย่างการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจระหว่างกันของ 3 สถาบันหลัก คือ สถาบันนิติบัญญัติ สถาบันบริหารและสถาบันตุลาการ ซึ่งแม้ทั้ง 3 สถาบันจะมีอิสระในการทำหน้าที่ของตนแต่ก็หนีไม่พ้นที่จะต้องถูกควบคุมตรวจสอบโดยสถาบันอื่นเพื่อกันการใช้อำนาจในทางที่มิชอบ ซึ่งจะก่อให้เกิดความเสียหายกับประเทศ แต่ในบางครั้งหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลนี้ก็ก่อให้เกิดความขัดแย้งของสถาบันเหล่านี้โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถาบันนิติบัญญัติและสถาบันบริหาร

4. รัฐธรรมนูญยึดหลักของการจัดตั้งรัฐบาลที่ได้รับการเลือกตั้งจากประชาชน

แนวความคิดทางการเมืองที่สหรัฐอเมริกานำมาใช้ในการปกครองประเทศนั้น คือ หลักการประชาธิปไตย ซึ่งมีหัวใจสำคัญ คือ เป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชน เพื่อประชาชน ดังนั้นการกำหนดรัฐธรรมนูญขึ้นมาบังคับใช้จะต้องยึดหลักนี้มาใช้ โดยเน้นว่าผู้ที่เข้ามาบริหารประเทศจะต้องเป็นตัวแทนของประชาชนโดยแท้จริง กล่าวคือ บุคคลเหล่านี้จะต้องได้รับการเลือกตั้งจากประชาชนทั้งทางตรงและทางอ้อม กล่าวคือ รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้สมาชิกสภาองเกรสและประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน ส่วนคณะรัฐมนตรีและผู้พิพากษาศาลนั้นมาจากการเลือกตั้งโดยอ้อม กล่าวคือ มาจากการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรง โดยผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีความเห็นว่า รัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งโดยประชาชนเป็นรัฐบาลที่เลวน้อยที่สุด

5. หลักสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ผู้ร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับหลัก สิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก โดยรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกานั้นได้บัญญัติข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักสิทธิเสรีภาพไว้ เช่น ห้ามมิให้จับกุมราษฎรโดยไม่มีหมายจับ ต่อมาได้มีการบรรจุบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยมีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับ สิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนา ในการพูด เขียน สิทธิในการมีปืนไว้ในครอบครอง สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาตามกระบวนการกฎหมายเมื่อถูกกล่าวหา เป็นต้น

บทสรุปรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา

รัฐธรรมนูญประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเป็นรัฐธรรมนูญที่บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรที่มีความเก่าแก่ที่สุดในโลกปัจจุบัน รัฐธรรมนูญฉบับนี้ทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกามีการเปลี่ยนแปลงการปกครองไปในรูปแบบสหพันธรัฐ โดยมีการสร้างความสมดุลกันระหว่างอำนาจของรัฐบาลกลางและรัฐบาลมลรัฐ ซึ่งก่อให้เกิดความเป็นรัฐที่ชัดเจนมากขึ้นกว่าในอดีต นอกจากนี้ได้มีการแบ่งแยกอำนาจอิตไทย ออกเป็น 3 ส่วน คือ อำนาจนิตบัญญัติ บริหาร ตุลาการ ซึ่งแต่ละอำนาจมีสถาบันที่ใช้อำนาจ คือ สภาองเกรส ประธานาธิบดีและศาล ตามลำดับ โดยทั้ง 3 สถาบันมีการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน โดยจุดมุ่งหมายหลักในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นี้ก็เพื่อสร้างระบบการปกครองให้มีความเข้มแข็ง แต่ก็มิได้ละทิ้ง

ความสำคัญในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังจะเห็นได้จากได้มีการข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในรัฐธรรมนูญไว้หลายข้อ ซึ่งถือเป็นการสร้างสมดุลได้ดีในเรื่องของประโยชน์ส่วนรวมและประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเป็นไปตามหลักการของกฎหมายมหาชน ซึ่งจากการศึกษากฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาจะเห็นว่ามีคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญไทยค่อนข้างมากในภาพรวมแต่จะมีความแตกต่างในรายละเอียด ซึ่งเราสามารถศึกษาประกอบไปกับการศึกษารัฐธรรมนูญของประเทศไทย จะก่อให้เกิดประโยชน์อย่างยิ่ง

รัฐธรรมนูญประเทศเยอรมัน

ประวัติความเป็นมาของรัฐธรรมนูญเยอรมัน

ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศเยอรมันต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของการปกครองในระบบเผด็จการของพรรคนาซีภายใต้การนำของอดอล์ฟ ฮิตเลอร์ โดยในช่วงนั้นมีการใช้รัฐธรรมนูญและใช้การปกครองแบบสาธารณรัฐไวมาร์ (Weimer) โดยในรัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์นี้ได้ให้อำนาจอย่างมากกับประธานาธิบดี ต่อมาหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศเยอรมันแพ้สงคราม เยอรมันได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้น

สาระสำคัญของรัฐธรรมนูญเยอรมัน

1. รูปแบบการปกครองรัฐ

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดรูปแบบในการปกครองเยอรมันให้มีรูปแบบของสหพันธ์รัฐ เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากเยอรมันเป็นประเทศที่รวมหลายมลรัฐเข้าไว้ด้วยกันเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา และปกครองในรูปแบบประชาธิปไตย โดยอำนาจของรัฐมาจากปวงชน และกำหนดให้ประธานาธิบดีเป็นประมุขของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

2. การใช้อำนาจอธิปไตย

1. อำนาจนิตินิติบัญญัติ

สถาบันที่ใช้อำนาจนิตินิติบัญญัติหรืออำนาจในการออกพระราชบัญญัติต่าง ๆ นั้น รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้อำนาจกับรัฐสภา โดยรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ประกอบด้วย 2 สภา คือ สภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) และสภาสหพันธ์รัฐ (Bundesrat) สภาผู้แทนราษฎรมาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน โดนใช้ระบบการเลือกตั้งแบบอัตราส่วนผสมและระบบการเลือกตั้งรายบุคคล ส่วนสภาสหพันธ์รัฐซึ่งก็หมายถึง วุฒิสภา ประกอบด้วยสมาชิกที่รัฐบาลมลรัฐของมลรัฐต่างๆแต่งตั้งแต่ละมลรัฐมีสิทธิส่งผู้แทนระหว่าง 3-5 คน ขึ้นอยู่กับขนาดประชากรของมลรัฐ โดยรัฐสภามีอำนาจนิตินิติบัญญัติ หือมีอำนาจในการออกพระราชบัญญัติต่างๆ โดยหลักการในการแบ่งแยกอำนาจนิตินิติบัญญัติระหว่างสหพันธ์สาธารณรัฐกับมลรัฐต่างๆ มีลักษณะคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดนกำหนดว่า มลรัฐมีอำนาจนิตินิติบัญญัติในเรื่องต่างๆที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีได้บัญญัติว่าเป็นเรื่องของสหพันธ์สาธารณรัฐ

โดยบทบาทของสภาผู้แทนราษฎรและสภาสหพันธรัฐนั้นมีจุดเน้นที่ต่างกัน กล่าวคือ พระราชบัญญัติที่จะไปกระทบกับผลประโยชน์ของมลรัฐนั้น สภาสหพันธรัฐจะมีบทบาทสูงมากขึ้นถึงขนาดที่มีอำนาจในการที่จะยับยั้งพระราชบัญญัตินั้นๆได้ แต่พระราชบัญญัติที่ไม่เกี่ยวข้องหรือเกี่ยวข้องกับน้อยกับผลประโยชน์ของมลรัฐ สภาผู้แทนราษฎรมีบทบาทสูงกว่า โดยสภาสหพันธรัฐมีอำนาจเพียงแค่ให้เสนอความคิดเห็นและข้อเสนอแนะเท่านั้น แต่ก็สามารถเสนอให้มีการการแต่งตั้งกรรมการร่วมระหว่างสองสภา ได้เช่นกัน

2. อำนาจบริหาร

รัฐบาลเป็นสถาบันผู้ใช้อำนาจบริหาร โดยตำแหน่งหัวหน้ารัฐบาลเป็นการแบ่งบทบาทระหว่างประธานาธิบดี ทำหน้าที่เป็นประมุขและนายกรัฐมนตรีซึ่งในระบบเยอรมันเรียกว่า Chancellor เป็นหัวหน้ารัฐบาลฝ่ายบริหาร โดยประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้งโดยที่ประชุมสหพันธรัฐซึ่งจัดขึ้นโดยเฉพาะประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและผู้ที่สมาชิกสภาของมลรัฐต่างเลือกขึ้นมาในจำนวนที่เท่ากับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งต่างจากในอดีตที่ประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน โดยในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ลดทอนอำนาจของประธานาธิบดีลง กล่าวคือ กำหนดให้ประธานาธิบดีไม่มีอำนาจยุบสภาและประกาศสภาวะสงคราม เช่นในอดีต ส่วนนายกรัฐมนตรี มาจากการเลือกตั้งโดยสภาผู้แทนราษฎร โดยการเสนอชื่อของประธานาธิบดี ฉะนั้นการประธานาธิบดีต้องเสนอชื่อบุคคลที่ได้รับเสียงสนับสนุนข้างมาก โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีมากกว่าในอดีต เช่นเสนอให้ประธานาธิบดียุบสภาได้ เสนอให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งหรือถอดถอนรัฐมนตรีได้ เป็นต้น

ในการไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีนั้น สภาผู้แทนราษฎรจะลงมติได้ก็ต่อเมื่อได้เสนอชื่อผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีแทนนายกรัฐมนตรีคนปัจจุบัน แต่ถ้าหากสภาผู้แทนราษฎรลงมติไม่ไว้วางใจแล้วแต่ไม่สามารถเสนอชื่อผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งแทนได้ นายกรัฐมนตรีคนปัจจุบันสามารถเสนอประธานาธิบดีให้ยุบสภาได้ภายใน 21 วัน

จะเห็นได้ว่าในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นี้ได้ลดทอนบทบาทของประธานาธิบดีลง และได้เพิ่มบทบาทของนายกรัฐมนตรีมากขึ้น และทำให้ฐานอำนาจของนายกรัฐมนตรีมีความมั่นคงขึ้นซึ่งส่งผลให้ฝ่ายบริหารมีความเข้มแข็ง โดยมีผู้เรียกระบบนี้ว่า Chancellor Democracy

3. อำนาจตุลาการ

สถาบันที่ใช้อำนาจตุลาการตามรัฐธรรมนูญ คือ สถาบันศาล โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับของสาธารณรัฐไวมาร์ คือ ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้น เพื่อทำหน้าที่ในการพิจารณาว่าพระราชบัญญัติใดละเมิดหลักการของรัฐธรรมนูญ ความสอดคล้องระหว่างกฎหมายของสหพันธรัฐกับกฎหมายของมลรัฐ ความขัดแย้งทางรัฐธรรมนูญของรัฐบาลสหพันธรัฐและรัฐบาลมลรัฐ เป็นต้น

3. ระบบการเลือกตั้ง

ที่ต้องกล่าวในเรื่องเกี่ยวกับระบบการเลือกตั้งที่รัฐธรรมนูญเยอรมันกำหนดขึ้นนั้นก็เนื่องมาจากเป็นระบบการเลือกตั้งที่มีความน่าสนใจและมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับระบบการเลือกตั้งของประเทศไทย กล่าวคือ ระบบการเลือกตั้งของประเทศเยอรมันเป็นการผสมผสานระหว่าง 2 ระบบ คือ การเลือกตั้งระบบอัตราส่วนและการเลือกตั้งระบบรายบุคคลโดยระบบการเลือกตั้งแบบอัตราส่วนนี้ พรรคการเมืองมีการเสนอชื่อผู้สมัครของพรรคเรียงเบอร์จาก 1 ถึงจำนวนบัญชีรายชื่อโดยผู้ที่มีสิทธิเลือกตั้งจะลงคะแนนให้บัญชีของพรรคและคิดเป็นจำนวนร้อยละของผู้สมัคร ซึ่งจะออกมาเป็นที่นั่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคนั้นในบัญชีรายชื่อ และมีการกำหนดเสียงขั้นต่ำ คือ ร้อยละ 5 ถ้าได้น้อยกว่านั้นก็จะไม่มีที่นั่งในสภาเลย โดยในสภาผู้แทนราษฎรนั้นจะมีสมาชิกที่มาจาก การเลือกตั้งแบบอัตราส่วนและแบบรายบุคคลอย่างละครึ่ง ซึ่งในส่วนนี้ค่อนข้างมีความใกล้เคียงกับระบบการเลือกตั้งของประเทศไทยในปัจจุบันที่มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ(แบบอัตราส่วน) และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขต(แบบแบ่งเขต) แต่แตกต่างกันที่จำนวนที่นั่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตกับแบบบัญชีรายชื่อเป็น 400 คน และ 100 คน ตามลำดับ มิใช่ครึ่งต่อครึ่งอย่างเช่นในเยอรมัน

บทสรุปรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

จากที่พิจารณาในเรื่องรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน สามารถสรุปได้ว่า ประเทศเยอรมันมีการปกครองในรูปแบบสหพันธ์รัฐ โดยมีรัฐบาลสหพันธ์รัฐ(รัฐบาลกลาง)และรัฐบาลมลรัฐ โดยมีประธานาธิบดีเป็นประมุขของประเทศและเป็นประมุขของฝ่ายบริหาร มีระบบรัฐสภาแบบสภาคู่กล่าวคือ มีสภาผู้แทนราษฎรและสภาสหพันธ์รัฐ(วุฒิสภา) มีหน้าที่ในการพิจารณาและออกพระราชบัญญัติ มีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร โดยในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้มีการเพิ่มอำนาจให้แก่นายกรัฐมนตรีมากขึ้น ซึ่งเป็นการป้องกันการมีอำนาจในการบริหารประเทศอย่างเฉียบขาดของประธานาธิบดี เช่นในอดีตตามประวัติศาสตร์ของเยอรมัน และในระบบศาลนั้นมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับในประเทศไทย รวมถึงการเลือกตั้งก็มีระบบการเลือกตั้งคล้ายคลึงกับประเทศไทย กล่าวคือ มีการผสมผสานระหว่างระบบพรรคกับระบบบุคคล ซึ่งสามารถทำได้อย่างลงตัว ส่งผลให้ระบบการเมืองของเยอรมันมีเสถียรภาพมากในปัจจุบัน

บทที่ 3

หลักกฎหมายปกครอง

หลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครอง

1. หลักนิติรัฐ ในรัฐสมัยใหม่ที่ปกครองโดยกฎหมาย (นิติรัฐ) นั้น การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางข้อเท็จจริงหรือมุ่งต่อผลในทางกฎหมายนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการต่าง ๆ ได้ เพราะระบบกฎหมายนั้น ๆ ได้ให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดังกล่าวในการกระทำการเพื่อให้วัตถุประสงค์ในการปกครองซึ่งมุ่งประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญบรรลุผลได้ ด้วยเหตุดังกล่าว หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าการกระทำนั้นก้าวล่วงเข้าไปกระทบสิทธิของเอกชนแล้ว ต้องมีกฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการกระทำเช่นนั้น หรืออาจกล่าวได้ว่า “หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่สามารถกระทำการใด ๆ ที่กระทบสิทธิของเอกชนได้” เช่น ตามรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” และมาตรา 39 วรรคหนึ่ง “บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้...”

สาระสำคัญของนิติรัฐในกฎหมายปกครอง

1. ความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่ามนุษย์แต่ละคนเกิดมาอย่างมีศักดิ์ศรี ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ซึ่งติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิด แสดงออกโดยการที่บุคคลนั้นสามารถแสดงเจตนาจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนได้อย่างเสรี โดยไม่ถูกบังคับข่มขู่โดยบุคคลอื่นใด การแสดงเจตนาจำนงต่าง ๆ ของบุคคลที่เป็นเรื่องส่วนตัว บุคคลนั้นย่อมสามารถกระทำได้โดยที่รัฐจะไม่เข้าไปก้าวก่ายแทรกแซง โดยบุคคลย่อมมีเสรีภาพเต็มที่ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด หรือถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดเป็นข้อห้ามไว้บุคคลย่อมสามารถกระทำในสิ่งที่ตนต้องการได้ หลักการนี้เป็นรากฐานของระบบกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายแพ่ง โดยปรากฏให้เห็นในเรื่องหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา และเสรีภาพในการทำสัญญา ส่วนในระบบกฎหมายปกครองอันเป็นกฎหมายมหาชนสาขาหนึ่งซึ่งกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนที่โดยปกติแล้วรัฐมีอำนาจเหนือกว่านั้นมีลักษณะแตกต่างไปจากหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายเอกชน แต่การที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการใด ๆ ได้นั้น เป็นเพราะกฎหมายได้ให้อำนาจแก่องค์กรปกครองในการกระทำการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการปกครองซึ่งมุ่งประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

2. กฎหมายต้องบัญญัติให้สิทธิแก่บุคคลอย่างเสมอภาค รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 30 วรรคหนึ่ง รับรองสิทธิในความเสมอภาคของบุคคล ในการดำเนินการทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตามหลักความเสมอภาค และเนื่องจากสิทธิในความเสมอภาคเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน จึงผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมาย เนื่องจากสิทธิในความเสมอภาคเป็นนามธรรมสูง ในการพิจารณาว่าการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นการกระทำที่กระทบสิทธิในความเสมอภาคหรือไม่ หลักการเบื้องต้นก็คือ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้แตกต่างกันโดยอำเภอใจไม่ได้ หรือจะปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้เหมือนกันโดยอำเภอใจก็ได้

3. หากมีกฎหมายให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจ ฝ่ายปกครองจะต้องใช้ดุลพินิจในกรอบแห่งกฎหมาย การที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันอยู่กับกฎหมาย และในขณะเดียวกันก็มีภาระหน้าที่ในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องปรับใช้กฎหมายต่าง ๆ กับภารกิจในทางปกครองที่มีความสลับซับซ้อน และข้อเท็จจริงที่มีความหลากหลาย กฎหมายจึงต้องเปิดช่องให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจตามสมควรเพื่อปรับบทกฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีให้เกิดความยุติธรรมมากที่สุด “อำนาจดุลพินิจ” (discretionary power) ของฝ่ายปกครองจึงเป็นกรณีฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกปฏิบัติและตัดสินใจด้วยตนเองในขอบเขตของกฎหมาย ซึ่งอาจมีการให้เลือกตัดสินใจได้หลายแนวทาง และไม่ว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะตัดสินใจในแนวทางใด การตัดสินใจนั้นย่อมชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น แต่การใช้ดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจเกิดความผิดพลาดได้หลายกรณี เช่น การไม่ใช้ดุลพินิจในกรณีที่จะต้องตัดสินใจอย่างใดอย่างหนึ่ง, การใช้ดุลพินิจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้, การใช้ดุลพินิจอย่างบิดเบือน (เช่น ไม่สนใจวัตถุประสงค์ของการที่กฎหมายมอบดุลพินิจแก่ตน ใช้ดุลพินิจโดยไม่นำพหุติการณ์ต่าง ๆ มาพิจารณาก่อนตัดสินใจ หรือใช้ดุลพินิจโดยอำเภอใจ), การใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (เช่น ใช้ดุลพินิจขัดกับหลักความเสมอภาค), การใช้ดุลพินิจขัดกับหลักกฎหมายทั่วไป (ได้แก่ หลักความพอสมควรแห่งเหตุ เช่น เลือกใช้มาตรการที่รุนแรงมาก ทั้ง ๆ ที่อาจเลือกใช้มาตรการที่รุนแรงน้อยกว่าได้)

4. ศาลมีอำนาจควบคุมตรวจสอบว่าการกระทำทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจะมีผลบังคับก็ต่อเมื่อมีองค์กรอื่นมาควบคุมตรวจสอบการใช้กฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองมิให้การใช้อำนาจนั้นสร้างความไม่เป็นธรรมหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยปราศจากเหตุผลทางกฎหมาย และหากมีการใช้อำนาจดังกล่าวไปแล้วองค์กรนั้นก็จะต้องมีอำนาจแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ องค์กรตุลาการจึงถูกจัดให้เข้ามามีบทบาทนี้ โดยในประเทศที่ใช้

ระบบศาลเดียวจะให้ศาลยุติธรรมทำหน้าที่ดังกล่าว ส่วนในประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่จะให้ศาลปกครองควบคุมตรวจสอบว่าการกระทำทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลปกครองจะทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้กฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ต่อเมื่อประชาชนที่ได้รับความเสียหายหรือถูกระทบสิทธิยื่นคำฟ้องเป็นคดีต่อศาล ศาลปกครองไม่มีอำนาจก้าวล่วงไปตรวจสอบโดยพลการ รวมทั้งตรวจสอบได้เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น จะทำตนเป็นฝ่ายบริหารเสียเองไม่ได้ การมีศาลปกครองก่อให้เกิดผลทางอ้อมให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจด้วยความระมัดระวัง และการกระทำทางปกครองก็จะสอดคล้องกับกฎหมายยิ่งขึ้น

2. หลักการว่าการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หลักการว่าการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย เป็นพื้นฐานในกฎหมายปกครองและเป็นองค์ประกอบของนิติรัฐ ที่ทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้น หลักการนี้ประกอบด้วยหลักการย่อย 2 หลักการ คือ

2.1 หลัก “การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” หรือหลักเงื่อนไขของกฎหมาย หรือกฎหมายเป็นข้อจำกัดของอำนาจ เหตุผลพื้นฐานในการกำหนดให้การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ก็เนื่องมาจากหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย เพราะหากยอมองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมายได้โดยไม่มีผลร้ายใด ๆ ตามมาแล้ว กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในรัฐก็จะเป็นความหมาย องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายใด ๆ ให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ได้ กล่าวคือ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจออกกฎหมายลำดับรองหรือ “กฎ” ตาม พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง หรือ “คำสั่งทางปกครอง” ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ พ.ร.บ. และกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วย พ.ร.บ. รวมทั้งกฎหมายประเพณีทางปกครองและหลักกฎหมายทั่วไป เช่น รัฐมนตรีไม่สามารถออกกฎกระทรวงให้ขัดต่อหลักความเสมอภาคซึ่งบัญญัติในรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 30 วรรคหนึ่งได้ การกระทำทางปกครองที่ขัดต่อกฎหมายอาจเกิดผลในทางกฎหมายได้แก่ การกระทำทางปกครองนั้นอาจตกเป็นโมฆะหรือไม่ก่อให้เกิดผลใด ๆ ในทางกฎหมาย หรือการกระทำทางปกครองนั้นมีผลในทางกฎหมายแต่อาจถูกลบล้างได้ในภายหลัง เป็นต้น

2.2 หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” หรือหลักความมาก่อนของกฎหมายหรือกฎหมายเป็นแหล่งที่มาของอำนาจ หลักการนี้กำหนดว่าองค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำการนั้น กล่าวคือ การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองซึ่งแสดงออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นจะต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับ โดยเหตุผลเบื้องหลังหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” อาจอธิบายได้ด้วยหลักนิติรัฐ หลักนิติรัฐที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง และมาตรา 39 วรรคหนึ่งนั้น เป็นการกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนในรูปของกฎหมายที่ใช้บังคับเป็น

การทั่วไป ทั้งนี้เพื่อให้เอกชนจะได้คาดหมายได้ล่วงหน้าก่อนที่จะกระทำการใด ๆ ลงไปว่า กฎหมายต้องการให้ตนประพฤติปฏิบัติอย่างไร แต่การกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลทั่วไปดังกล่าว จะกำหนดโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ เว้นแต่องค์กรฝ่ายปกครองจะได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาให้กำหนดกฎเกณฑ์ในรายละเอียดซึ่งอยู่ในกรอบที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราไว้ล่วงหน้า แล้วในรูปกฎหมายหรือได้รับมอบอำนาจให้ออกคำสั่งเพื่อที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายที่ได้ประกาศให้ประชาชนรู้ล่วงหน้าแล้วนั้น

อนึ่ง กฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำการต่าง ๆ ได้นั้น ต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น องค์กรฝ่ายปกครองจะอ้างกฎหมายประเพณีมาเป็นฐานในการใช้อำนาจปกครองไม่ได้ลักษณะของกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการ คือ

1. กฎหมายต้องมีลักษณะทั่วไป โดยไม่ใช่เฉพาะเจาะจงแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด แต่ต้องใช้ในลักษณะเสมอภาคแก่ทุกคนโดยไม่เลือกปฏิบัติ
2. กฎหมายต้องมีความแน่นอนชัดเจน เพราะประชาชนจะได้รู้ว่าสิ่งใดกฎหมายให้กระทำได้หรือสิ่งใดกฎหมายห้ามไม่ให้กระทำ หรือ “ความมั่นคงแห่งสิทธิ”
3. กฎหมายต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง มิฉะนั้นขัดกับหลักนิติรัฐ
4. กฎหมายต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักแห่งความได้สัดส่วน กล่าวคือ ต้องมีความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ส่วนบุคคล โดยกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด ซึ่งเป็นหลักกฎหมายปกครองเยอรมัน
5. กฎหมายต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็นจะกระทบกระเทือนต่อสาระของสิทธิและเสรีภาพ เช่น การรวมตัวเป็นพรรคการเมืองเป็นสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่การที่มีกฎหมายบัญญัติให้ยุบพรรคการเมืองเพราะสมาชิกพรรคนั้นไม่ได้รับการเลือกตั้ง ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนต่อสาระของสิทธิและเสรีภาพจนเกินไป เป็นต้น

3. หลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ องค์กรตุลาการที่จะทำหน้าที่นี้ให้มีประสิทธิภาพ จะต้องประกอบไปด้วยคุณสมบัติ ดังนี้

- 3.1 เป็นองค์กรอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาขององค์กรอื่น
- 3.2 มีหน้าที่ต้องพิจารณาและพิพากษาคดีเสมอ
- 3.3 มีวิธีพิจารณาที่สมเหตุสมผลและเปิดเผย
- 3.4 ใช้กฎหมายให้ถูกต้องและแสดงผลให้ปรากฏในคำพิพากษา

กิจกรรมของฝ่ายปกครอง

การดำเนินงานของฝ่ายปกครองมีวัตถุประสงค์แตกต่างจากการดำเนินงานของเอกชน เพราะรัฐหรือฝ่ายปกครองได้รับมอบอำนาจจัดการเพื่อประโยชน์ของมหาชน ในขณะที่เอกชน

ดำเนินการกิจการเพื่อประโยชน์ส่วนตัวเป็นส่วนใหญ่ และการสละประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมเป็นไปได้ยาก รัฐหรือฝ่ายปกครองจึงต้องใช้อำนาจที่เหนือกว่าเพื่อประโยชน์ของมหาชน ซึ่งจำเป็นต้องมีกฎหมายพิเศษให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองเพื่อดำเนินกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะมีประสิทธิภาพ กิจกรรมของฝ่ายปกครองดังกล่าว ได้แก่

1. บริการสาธารณะ บริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ (หรือที่ต้องจัดทำขึ้นเพื่อสนองความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวม) ที่ดำเนินการจัดทำขึ้นโดยบุคคลในกฎหมายมหาชน หรือโดยเอกชนซึ่งฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจกำกับดูแลบางประการและอยู่ภายใต้ระบบพิเศษ หลักเกณฑ์พื้นฐานของบริการสาธารณะประกอบไปด้วย (1) เป็นกิจการที่ต้องมีความต่อเนื่อง สม่ำเสมอ (2) มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงได้ตามความต้องการของประชาชน และ (3) เป็นกิจการที่ให้แก่คนทั่วไปโดยเสมอภาค และไม่เลือกปฏิบัติ

2. การรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ได้แก่ การรักษาความมั่นคง ปลอดภัย ความสงบสุข สุขอนามัย และผลกระทบด้านศีลธรรม ตำรวจทางปกครองเป็นกิจกรรมที่ฝ่ายปกครองจัดให้มีเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม การป้องกันดังกล่าวสามารถทำได้ในรูปแบบของการออกกฎหมายหรือคำสั่งมาใช้บังคับล่วงหน้า โดยผู้ใช้อำนาจตำรวจทางปกครองอาจไม่ใช่ตำรวจก็ได้ เช่น อธิบดีกรมป่าไม้เป็น “ตำรวจทางปกครอง” เกี่ยวกับป่าไม้ เป็นต้น การออกกฎหมายหรือคำสั่งของตำรวจทางปกครองอาจมีผลเป็นการวางกฎระเบียบทั่วไปก็ได้ เช่น กฎจราจร หรืออาจมีผลเป็นการสั่งเฉพาะราย เช่น การอนุมัติหรือการอนุญาตก็ได้ ตำรวจทางปกครองมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการที่ต่างจาก “ตำรวจทางคดี” หรือ “ตำรวจทางยุติธรรม” (police judiciaire) โดยตำรวจทางปกครองมีหน้าที่ในการป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบ ขณะที่ตำรวจทางคดีมีหน้าที่ปราบปรามความผิดที่เกิดขึ้น บริการสาธารณะจะมีลักษณะที่แตกต่างไปจากตำรวจทางปกครอง คือ ตำรวจทางปกครองเป็นกิจกรรมที่ตำรวจใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการควบคุมและรักษาความสงบเรียบร้อย ส่วนบริการสาธารณะเป็นการให้บริการแก่ประชาชนหรือการดำเนินการอื่นเพื่อสนองความต้องการของประชาชนการกระทำทางปกครอง (ตามทฤษฎีกฎหมายปกครองฝรั่งเศส)

การกระทำทางปกครอง หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่น การที่ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งแต่งตั้งบุคคล หรือการออกใบอนุญาตให้บุคคลก่อสร้างอาคาร เป็นต้น การกระทำทางปกครอง (ตามทฤษฎีกฎหมายปกครองฝรั่งเศส) อาจแยกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

1. นิติกรรมทางปกครอง ได้แก่การกระทำทางปกครองที่เป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว เช่น การออกกฎหมาย หรือการออกคำสั่ง นิติกรรมทางปกครองสามารถแยกได้เป็น 2 ประเภทอีกเช่นกัน คือ (1) นิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการทั่วไป เช่น บรรดากฎระเบียบต่างๆ และ (2) นิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการเฉพาะตัวเช่นคำสั่งต่างๆ เป็นต้น

2. ปฏิบัติการทางปกครอง ได้แก่ การกระทำของฝ่ายปกครองที่มีใช้เป็นการออกกฎ ออกคำสั่ง เช่น การเข้ารื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมาย เป็นต้น ปฏิบัติการทางปกครองมักจะเป็นการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครองที่ได้ออกใช้ไปก่อนหน้านี้แล้ว เช่น ฝ่ายปกครองออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารฝ่าฝืนกฎหมายรื้อถอนอาคารนั้น หากเจ้าของอาคารไม่รื้อถอน ฝ่ายปกครองก็จะเข้าไปรื้อถอน

การกระทำทางปกครอง_(ตามกฎหมายไทยซึ่งนำทฤษฎีกฎหมายปกครองเยอรมันมาใช้) การกระทำทางปกครองเป็นการกระทำของรัฐโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งตามหลักนิติรัฐต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย การกระทำทางปกครองมีลักษณะทั่วไป ดังนี้

1. การกระทำทางปกครองเป็นการกระทำของรัฐ โดยผ่านองค์กรของรัฐ ซึ่งมีบุคคลธรรมดาที่ดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรของรัฐเป็นผู้แสดงเจตนาหรือกระทำการ และเป็นการกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาหรือคุ้มครองประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์ส่วนรวม เพราะรัฐต้องใช้อำนาจเพื่อคุ้มครองประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์ส่วนรวม

2. การกระทำของรัฐที่จะถือว่าเป็นการกระทำทางปกครองจะต้องเป็นการกระทำโดยองค์กรฝ่ายบริหารเท่านั้น ไม่ใช่การกระทำขององค์กรนิติบัญญัติหรือองค์กรตุลาการ องค์กรฝ่ายบริหารแบ่งแยกได้ 2 ประเภท คือ (1) องค์กรฝ่ายรัฐบาล (2) องค์กรฝ่ายปกครอง องค์กรฝ่ายรัฐบาลในความหมายอย่างแคบ ได้แก่ คณะรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรี ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายหรือเรื่องการดำรงอยู่ของรัฐเป็นส่วนรวมอันเป็นกิจกรรมทางการเมือง ซึ่งโดยปกติเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ เช่น การเสนอร่างกฎหมาย การทำสนธิสัญญากับต่างประเทศ การประกาศสงคราม และการประกาศใช้กฎอัยการศึก เป็นต้น ส่วนองค์กรฝ่ายปกครอง ได้แก่ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้งหลายที่อยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมขององค์กรฝ่ายรัฐบาลอีกชั้นหนึ่ง การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยปกติเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด* (ดูย่อหน้าถัดไป)

3. การกระทำทางปกครองซึ่งเป็นการกระทำของรัฐโดยองค์กรฝ่ายปกครอง มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจที่เหนือกว่าหรือเป็นการกระทำหรือสั่งการฝ่ายเดียว โดยเอกชนไม่จำเป็นต้องยินยอม การกระทำทางปกครองตามกฎหมายเยอรมันแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ (1) การกระทำทางปกครองที่เป็นนิติกรรม (Juristic Act) (2) การกระทำทางปกครองที่เป็นปฏิบัติการ (Real Act) การกระทำทางปกครองที่เป็นนิติกรรมแยกได้เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว และนิติกรรมสองฝ่าย หรือสัญญาทางปกครอง นิติกรรมฝ่ายเดียวในทางกฎหมายปกครองอาจเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่มีลักษณะทั่วไป หรือนิติกรรมฝ่ายเดียวที่มีลักษณะเฉพาะก็ได้ นิติกรรมฝ่ายเดียวที่มีลักษณะทั่วไปจะอยู่ในรูปของข้อกำหนดความประพฤติของบุคคลทั่วไป ไม่ได้กำหนดเฉพาะเจาะจงตัวบุคคล และไม่ได้กำหนดสิทธิหรือหน้าที่ให้กับบุคคลในลักษณะกฎเกณฑ์ทั่วไป เช่น กฎหมายลำดับรองที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบให้องค์กรฝ่ายบริหารเป็นผู้ออก

ส่วนนิติกรรมฝ่ายเดียวที่มีลักษณะเฉพาะเป็นข้อกำหนดสำหรับบุคคลอย่างเฉพาะเจาะจงและเป็นข้อกำหนดเฉพาะที่เป็นข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง *การใช้อำนาจรัฐขององค์กรฝ่ายบริหารแยกได้เป็น 2 ฐานะ คือ การใช้อำนาจรัฐขององค์กรฝ่ายบริหารในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ กับการใช้อำนาจรัฐขององค์กรบริหารในฐานะที่เป็นองค์กรฝ่ายปกครอง หรือกล่าวอีกอย่างหนึ่งว่า องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร แยกออกเป็น 2 ส่วน คือ รัฐบาล (Government) และเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง (Administrative Organs) สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองนั้น เป็นที่ยอมรับกันว่าบรรดา “องค์กร” หรือ “เจ้าหน้าที่” ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับหรือควบคุมดูแลโดยตรงหรือโดยทางอ้อมของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง เป็น “องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง” แต่ในขณะที่พระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีแต่ละคนกระทำการได้ 2 ฐานะด้วยกัน คือ บางกรณีกระทำการในฐานะที่เป็น “รัฐบาล” บางกรณีกระทำการในฐานะที่เป็น “องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง” การพิจารณาว่ากรณีใดเป็นกระทำการในฐานะที่เป็นรัฐบาล และกรณีใดเป็นกระทำการในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง พิจารณาจาก 3 ทฤษฎี ดังนี้

1. ทฤษฎีที่ 1 เสนอให้พิจารณาจากลักษณะของการกระทำของพระมหากษัตริย์ โดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีแต่ละคน ซึ่งแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ (1) การกระทำทางการเมือง เป็นการตัดสินใจเลือกทิศทางการบริหารราชการแผ่นดิน เช่น การวางแผนการบริหารประเทศ การรักษาความมั่นคงแห่งรัฐ การรักษาประเพณี วัฒนธรรมของประเทศ การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ เป็นต้น ซึ่งถือว่ากระทำในฐานะที่เป็นรัฐบาล (2) การกระทำที่เป็นงานประจำ เป็นการดำเนินการให้เป็นไปตามนโยบายการบริหารราชการแผ่นดิน หรือการนำแนวนโยบายการบริหารราชการแผ่นดินมาปฏิบัติให้เกิดผลเป็นรูปธรรมอย่างใดก็ได้ ทฤษฎีนี้มีข้อบกพร่อง คือ การจำแนกการกระทำของพระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีแต่ละคน เป็น 2 ประเภทดังกล่าว ในบางกรณีไม่อาจวินิจฉัยลงไปได้อย่างแน่ชัดว่าเป็นการกระทำในทางการเมือง หรือเป็นการกระทำเป็นงานประจำ ต้องอาศัยการพิจารณาประกอบกับภาวะเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองในแต่ละช่วงเวลา

2. ทฤษฎีที่ 2 เสนอให้พิจารณาจากลักษณะของอำนาจกระทำการของพระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีแต่ละคน ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ (1) อำนาจดุลพินิจ (discretionary power) เป็นอำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารในอันที่จะวินิจฉัยและตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าสมควรจะกระทำการหรือไม่ อย่างไร (2) อำนาจผูกพัน (bound power) เป็นอำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร โดยบัญญัติไว้เป็นการล่วงหน้าว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารมีหน้าที่ต้องกระทำการอย่างนั้น

อย่างนี้ หากมีการกระทำโดยอาศัยอำนาจดุลพินิจ ให้ถือว่ากระทำการในฐานะรัฐบาล แต่กระทำการโดยอาศัยอำนาจผูกพัน ให้ถือว่ากระทำการในฐานะ “องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง” แต่ทฤษฎีนี้ก็มีข้อบกพร่องที่อำนาจดุลพินิจนั้นปกติแล้วไม่สามารถมีได้ครบสมบูรณ์ เพราะต้องอาศัยฐานแห่งกฎหมายมารองรับอำนาจเสมอ จะกระทำการใช้ดุลพินิจอย่างอิสระโดยขัดต่อกฎหมายมิได้ ขณะเดียวกันอำนาจผูกพันนั้นก็ได้มีอยู่ทุกขั้นตอนของการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐเสมอไป ปัจจุบันจึงใช้อำนาจแบบผสม

3. ทฤษฎีที่ 3 เสนอให้พิจารณาจากกฎหมายอันเป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการของพระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีแต่ละคน กล่าวคือ ในรัฐเสรีประชาธิปไตยสมัยใหม่นั้น อำนาจกระทำการต่างๆ ขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล้วนแต่เป็นอำนาจตามกฎหมายทั้งสิ้น อย่างไรก็ตามอำนาจกระทำการต่างๆ ขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารก็หาได้มีแหล่งที่มาจากกฎหมายลำดับชั้นเดียวกันไม่ อำนาจกระทำการบางอำนาจมีแหล่งที่มาจากรัฐธรรมนูญ บางอำนาจมีแหล่งที่มาจากราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่อยู่ในระดับชั้นเดียวกับพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนด เป็นต้น

ดังนั้น ในกรณีที่กระทำการโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ให้ถือว่ากระทำการในฐานะที่เป็น “รัฐบาล” แต่ในกรณีที่กระทำการโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด ให้ถือว่ากระทำการในฐานะที่เป็น “องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง” ทฤษฎีที่ 3 นี้จะมีปัญหาเมื่อใช้กับองค์กรอิสระ เช่น กกต. ซึ่งมีอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (ที่ความเห็นส่วนใหญ่ถือว่าอยู่ในลำดับเดียวกับ พ.ร.บ.ทั่วไป) แต่ขณะเดียวกันก็มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญด้วย

นิติกรรมทางปกครอง นิติกรรมทางปกครองอาจมีความหมายได้หลายนัย ดังนี้

1. ความหมายอย่างกว้าง หมายถึง การกระทำของของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นนิติกรรมทั้งหมด ซึ่งรวมถึงนิติกรรมฝ่ายเดียวและสัญญาทางปกครองด้วย
2. ความหมายอย่างกลาง หมายถึง การกระทำของของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว ซึ่งไม่รวมถึงสัญญาทางปกครอง แต่หมายความรวมถึงกฎหมายลำดับรองซึ่งมีลักษณะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวด้วย
3. ความหมายอย่างแคบ หมายถึง การกระทำของของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวลักษณะเฉพาะเท่านั้น ซึ่งไม่รวมถึงนิติกรรมฝ่ายเดียวลักษณะทั่วไปด้วย

อย่างไรก็ตาม นิติกรรมทางปกครองมีลักษณะที่เป็นสาระสำคัญ ดังนี้

1. เป็นการกระทำขององค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง ที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ (ไม่ใช่รัฐธรรมนูญ) เพื่อแสดงเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคล

2. เจตนาที่แสดงออกมานั้นต้องมุ่งหมายที่จะให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น เช่น ถ้าหน่วยงานราชการมีหนังสือเตือนให้ไปต่อใบอนุญาต ไม่เป็นนิติกรรมทางปกครอง เพราะไม่ได้มุ่งให้เกิดผลทางกฎหมาย

ผลทางกฎหมายที่มุ่งหมายให้เกิดขึ้น คือ การสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล 2 ฝ่าย โดยฝ่ายหนึ่งมีอำนาจ หรือสิทธิเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งกระทำ หรืองดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งมีผลเป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของอีกฝ่ายหนึ่ง ด้วยเหตุนี้นิติกรรมทางปกครองจึงมิได้หมายความรวมถึงการกระทำทางปกครองที่เป็นการปฏิบัติการ

3. นิติกรรมทางปกครองต้องมีลักษณะเป็นการกระทำต่อบุคคลภายนอกไม่ใช่บุคคลที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองด้วยกัน นิติกรรมทางปกครองจึงเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การปกครอง มิใช่การกระทำระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองด้วยกันเอง อันเป็นเรื่องความสัมพันธ์ภายในองค์กรฝ่ายปกครอง ด้วยเหตุนี้ระเบียบภายในของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แนวปฏิบัติหรือคำสั่งแนะในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงไม่ถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครอง เว้นแต่เป็นความสัมพันธ์ขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นนิติสัมพันธ์ที่ก่อหรือเปลี่ยนแปลงนิติฐานะของบุคคล เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการ เพราะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือข้าราชการมีความสัมพันธ์กับรัฐใน 2 ฐานะ คือ ฐานะเป็นเครื่องมือในการแสดงเจตนาของรัฐ (ความสัมพันธ์ในฐานะนี้ไม่ถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครอง) และในฐานะเอกชนซึ่งมีความสัมพันธ์เป็นพิเศษกับรัฐ ในฐานะนี้ถือว่าเป็นความสัมพันธ์ขั้นพื้นฐานระหว่างบุคคลที่ดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรของรัฐหรือข้าราชการกับรัฐ (ความสัมพันธ์ในฐานะนี้จัดเป็นนิติกรรมทางปกครอง เพราะเป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนนั่นเอง)

4. นิติสัมพันธ์ดังกล่าวเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวขององค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง โดยที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม แต่ถ้ามีการแสดงเจตนาทั้ง 2 ฝ่าย ก็จะไม่ใช่นิติกรรมทางปกครอง แต่จะแปรสภาพเป็นสัญญาทางปกครอง เช่น ก ไปยื่นคำขอพกอาวุธปืน ในทางปกครองถือว่าการยื่นคำขอไม่ใช่คำเสนอ และเมื่อฝ่ายปกครองอนุญาตก็ไม่ใช่คำสนอง การที่มีขั้นตอนยื่นคำขอเข้าไปก่อน เรียกว่าเงื่อนไขความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง เป็นเงื่อนไขว่าถ้าไม่ทำตามขั้นตอนเช่นนี้นิติกรรมทางปกครองก็ไม่สมบูรณ์ และเมื่อขาดลักษณะใดลักษณะหนึ่งของนิติกรรมทางปกครองก็จะกลายเป็นปฏิบัติทางปกครอง

คำสั่งทางปกครอง

ตาม พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 5 บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรองและการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง” หากพิจารณาจากคำนิยามของคำสั่งทางปกครองข้างต้น อาจแยกองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองได้ 5 ประการ คือ

1. องค์ประกอบในแง่ของผู้ออกคำสั่ง: “เจ้าหน้าที่” พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ฯ มาตรา 12 บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น” และโดยที่ “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า “บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม” (มาตรา 5) คำสั่งทางปกครองโดยหลักต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ ไม่ใช่เอกชน เว้นแต่เอกชนนั้นจะได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการบางอย่าง การกระทำของเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจจึงอาจเป็นคำสั่งทางปกครองได้ เช่น บริษัทเอกชนได้รับมอบอำนาจจากรัฐให้มีอำนาจตรวจสอบสภาพรถยนต์และออกใบรับรองให้รถยนต์ที่มารับการตรวจสอบ ใบรับรองดังกล่าวแม้จะออกโดยเอกชนก็ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง ในการพิจารณาอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่จึงต้องพิจารณาดังนี้

1.1 เจ้าหน้าที่ซึ่งใช้อำนาจทางปกครอง

ก. ต้องได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ในกรณีที่คำสั่งแต่งตั้งออกโดยมิชอบ จะกระทบคำสั่งทางปกครองที่ส่งไปแล้วหรือไม่นั้น หากพิจารณาตามหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างไรก็ตาม หากใช้หลักความมั่นคงแห่งสิทธิ (Lex Babarius Phillippus) แล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมไม่ได้รับผลกระทบ ซึ่งพ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ฯ มาตรา 19 ยืนยันหลักความมั่นคงแห่งสิทธิ (หรือความมั่นคงแห่งนิติฐานะ) มากกว่าหลักความชอบด้วยกฎหมาย หรืออาจใช้หลักบริการสาธารณะในเรื่องความต่อเนื่องก็ได้

ข. ต้องพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นในระหว่างที่ดำรงตำแหน่ง

ค. ห้ามมิให้พิจารณาทางปกครองในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสีย (มาตรา 13, 16)

1.2 เจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครอง

ก. กฎหมายบัญญัติให้มีการมอบอำนาจได้

ข. มอบอำนาจได้เฉพาะเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น

ค. ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้

สำหรับเจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะบุคคล หรือคณะกรรมการ จะต้องพิจารณาดังนี้

ก. เมืองค์ประกอบครบจำนวนที่กฎหมายบัญญัติไว้ คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการที่เมืองค์ประกอบไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เหตุผลเพราะหากคณะกรรมการเมืองค์ประกอบถูกต้องตามกฎหมายแล้ว คณะกรรมการอาจมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นได้ แต่ในกรณีกรรมการบางคนพ้นตำแหน่งก่อนวาระนั้น มาตรา 77 บัญญัติไว้ว่าในการณิกรรมการพ้นตำแหน่งก่อนวาระ ผู้มีอำนาจอาจแต่งตั้งผู้อื่นเป็นกรรมการแทนได้ ซึ่งหมายถึงอาจแต่งตั้งหรือไม่ก็ได้ และมาตรา 79 บัญญัติไว้ว่าในการณิที่มีกรรมการครบที่จะเป็นองค์ประชุมได้ แต่การพิจารณาเรื่องใดถ้าต้องเลื่อนมาเพราะไม่ครบองค์ประชุม ซึ่งหมายถึงแม้ไม่มีเมืองค์ประกอบครบจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ คณะกรรมการก็สามารถประชุมพิจารณาทางปกครองได้ แต่อย่างไรก็ตามอาจเป็นการขัดวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการให้ทุกคนมาประชุมออกความคิดเห็นกัน

ข. หลักการดำเนินการพิจารณาทางปกครองโดยคณะกรรมการ

- กระทำในที่ประชุม
- เมืองค์ประชุม
- มีมติที่ประชุม
- กรรมการต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่พิจารณา

2. องค์ประกอบในแง่ของการใช้อำนาจรัฐ: “อำนาจปกครอง” มาตรการที่กระทำลงโดยเจ้าหน้าที่อันจะถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองนั้น จะต้องเป็นมาตรการที่เกิดจากการใช้อำนาจรัฐและต้องเป็นอำนาจมหาชนประเภทอำนาจปกครอง การใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครองพิจารณาได้ดังนี้

2.1 ด้านองค์กร ผู้ใช้อำนาจปกครองได้ต้องเป็นฝ่ายปกครอง เว้นแต่เอกชนซึ่งได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายปกครอง

2.2 ด้านเนื้อหา ให้พิจารณาว่าเป็นการดำเนินกิจการให้บริการสาธารณะหรือไม่

2.3 ด้านรูปแบบ กฎหมายที่ให้อำนาจจะต้องเป็นกฎหมายปกครอง

ปัญหาว่าคำสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ เป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่

- พิจารณาจากด้านองค์กรแล้ว พนักงานอัยการไม่ใช่ฝ่ายปกครอง
- ด้านเนื้อหาและด้านรูปแบบ ก็เป็นการสั่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความอาญา

ดังนั้น คำสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาจึงเป็นกระบวนการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีลักษณะเฉพาะ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอนการปฏิบัติไว้โดยละเอียดแล้ว ตั้งแต่การจับกุมผู้กระทำความผิดและการสอบสวนโดยเจ้าหน้าที่

ตำรวจ จนกระทั่งการดำเนินการฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการ อันเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง

3. องค์ประกอบในแง่วัตถุประสงค์: “กฎเกณฑ์/นิติสัมพันธ์” คำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำที่มุ่งผลในทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์หรือนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล กล่าวคือ ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในทางกฎหมาย ดังนั้น มาตรการใด ๆ ของฝ่ายปกครองซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจปกครอง หากเป็นการเตรียมการเพื่้ออกคำสั่งทางปกครองแล้ว แม้จะส่งผลกระทบต่อบุคคลที่อาจจะเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครอง ก็ยังไม่ถือว่าเป็นมาตรการนั้นเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่นคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดวินัย ซึ่งศาลปกครองสูงสุดของไทยยืนยันหลักนี้โดยเห็นว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดวินัยเป็นเพียงกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่ยังต้องเสนอผู้บังคับบัญชาพิจารณาต่อไป ส่วนที่ไปกระทบสิทธิผู้ถูกสอบสวนก็เป็นเพียงชั่วคราว และสามารถเยียวยาในภายหลังได้ แต่มีความเห็นอีกฝ่ายเห็นตรงกันข้ามโดยอ้างว่า พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครอง ฯ มาตรา 9 (1) บัญญัติถึงการกระทำอื่นใดไว้ ซึ่งรวมถึงคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดวินัยด้วย

สำหรับคำสั่งของฝ่ายปกครองในเชิงปฏิเสธ ไม่ว่าจะเป็นการปฏิเสธโดยปริยาย หรือโดยการนิ่ง จะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่นั้น ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า กรณีเป็นการปฏิเสธสิ่งที่ไม่เคยมีอยู่ จึงไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงสิทธิและหน้าที่ ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง แต่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการปฏิเสธทำให้กระทบสิทธิที่จะพึงมีในอนาคต จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง กรณีดังกล่าวนี้ ตามกฎหมายเยอรมัน ถือว่าคำร้องที่ยื่นไปนั้นและยังไม่ได้รับการพิจารณา ไม่ถือว่าเป็นการปฏิเสธ แต่สามารถฟ้องให้เจ้าหน้าที่ลงมือปฏิบัติหน้าที่พิจารณาคำร้องได้ ส่วนตามกฎหมายไทย ปรากฏตามประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง คำสั่งทางปกครองที่ต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่ง ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 2543 ข้อ (1) กล่าวถึงคำสั่งทางปกครองที่เป็นการปฏิเสธการก่อสิทธิของคู่กรณี ไว้ด้วย ตามกฎหมายไทยจึงถือว่าคำสั่งในทางปฏิเสธเป็นคำสั่งทางปกครอง

4. องค์ประกอบในแง่ของผลต่อผู้รับคำสั่ง: “ผลเฉพาะกรณี” เป็นองค์ประกอบที่เป็นเครื่องแบ่งแยกคำสั่งทางปกครองออกจากรูปแบบการกระทำทางปกครองอีกรูปแบบหนึ่งคือ “กฎ” โดยคำสั่งทางปกครองเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์หรือกอนิติสัมพันธ์ในลักษณะที่มีผลเฉพาะกรณี หรือกับบุคคลคนใดคนหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งที่สามารถระบุตัวบุคคลได้ ในขณะที่ “กฎ” เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจปกครองกำหนดกฎเกณฑ์หรือกอนิติสัมพันธ์ในลักษณะที่มีผลบังคับกับบุคคลทั่วไปไม่จำกัดจำนวน

5. องค์ประกอบในแง่การเกิดผลในระบบกฎหมาย : “ผลโดยตรงภายนอกฝ่ายปกครอง” คำสั่งทางปกครองเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลโดยตรงออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง คือ มีผลเป็นการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกสิทธิหน้าที่ของบุคคลที่มีสถานะอยู่ภายนอกฝ่ายปกครอง องค์ประกอบข้อนี้เป็นเครื่องแบ่งแยกคำสั่งทางปกครองออกจากคำสั่งภายในฝ่าย

ปกครอง เช่น ร.ม.ต.มหาดไทยออกคำสั่งให้ ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลปิดสถานบริการแห่งหนึ่ง คำสั่งดังกล่าว ร.ม.ต.มหาดไทยใช้อำนาจปกครองแสดงเจตนาที่มุ่งผลในทางกฎหมายให้ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลปฏิบัติตาม ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะยังไม่มีผลออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง ไม่มีผลเป็นการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ระหว่างองค์กรฝ่ายปกครองกับเจ้าของสถานบริการ แต่เมื่อผู้บัญชาการตำรวจนครบาลออกคำสั่งปิดสถานบริการ คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่เจ้าของสถานบริการอาจอุทธรณ์โต้แย้งได้

อย่างไรก็ตาม การมีผลออกไปภายนอกฝ่ายปกครองนี้ ไม่ได้หมายความว่าต้องเป็นกรณีที่เป็นการออกคำสั่งกับประชาชนทั่วไปเท่านั้น แต่อาจจะเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งกับผู้ใดบังคับบัญชาก็ได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับลักษณะของคำสั่งเป็นสำคัญ ถ้าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองที่เป็นผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งให้ผู้ใดบังคับบัญชาปฏิบัติในฐานะที่ผู้ใดบังคับบัญชาเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรแล้ว คำสั่งนั้นไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง แต่เป็นคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง แต่ถ้าคำสั่งนั้นกระทบกับสถานะส่วนตัวหรือสิทธิหน้าที่ส่วนบุคคลของผู้ใดบังคับบัญชาที่ไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งขององค์กร ไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยตรงแล้ว คำสั่งนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย ปฏิเสธสิทธิในการลาพักร้อน ถือว่าคำสั่งดังกล่าวกระทบกับสถานะทางบุคคลของผู้ใดบังคับบัญชา คำสั่งนั้นจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง

ส่วนคำสั่งโยกย้ายข้าราชการจะถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่นั้น เนื่องจากการโยกย้ายข้าราชการมีลักษณะที่เกี่ยวข้องกับการจัดบุคลากรให้เหมาะสมกับงานในทางปกครองของหน่วยงาน ผู้ที่ถูกโยกย้ายจึงเป็นส่วนหนึ่งของกลไกของฝ่ายปกครอง คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งภายใน แต่การโยกย้ายข้าราชการย่อมกระทบกับสถานะในทางส่วนตัวของข้าราชการที่ถูกโยกย้ายได้เช่นกัน เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงทั้งสองด้านประกอบกันแล้ว ในเบื้องต้นคำสั่งโยกย้ายข้าราชการที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงลักษณะงานอย่างสิ้นเชิง หรือเปลี่ยนสถานที่ทำงานในลักษณะที่มีผลกระทบกับข้าราชการที่ถูกโยกย้ายอย่างชัดเจน เช่น ย้ายจากส่วนกลางออกไปยังส่วนภูมิภาค หรือในทางกลับกัน คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง ส่วนในกรณีที่เป็นการแต่งตั้งโยกย้ายในลักษณะสับเปลี่ยนตำแหน่งในหน่วยงานเดียวกันโดยไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงลักษณะงานอย่างสิ้นเชิงแต่อย่างใดควรถือว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่กระทบกับข้าราชการผู้นั้นในฐานะที่เป็นกลไกหนึ่งของหน่วยงาน ไม่ใช่เป็นเรื่องกระทบกับสถานะของบุคคล จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง แต่เป็นคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง

กฎ

พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ๖ มาตรา 5 นิยาม “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือ บทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ “กฎ” มีลักษณะแตกต่างจาก “คำสั่งทางปกครอง” ตามที่กล่าวข้างต้น คือ คำสั่งทางปกครอง

เป็นการแสดงเจตนาขององค์กรฝ่ายปกครองกำหนดกฎเกณฑ์ให้มีผลออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง โดยกฎเกณฑ์ที่กำหนดนั้นมีลักษณะเป็นรูปธรรมและเกิดผลกับบุคคลเฉพาะราย เช่น ฝ่ายปกครองออกใบอนุญาตประกอบกิจการสถานบริการให้ นาย ก. คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีลักษณะรูปธรรม (สถานบริการนั้นมีที่ตั้งชัดเจนแน่นอน) และมีผลเฉพาะราย (นาย ก.) ในขณะที่ “กฎ” แม้จะเป็นการแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองกำหนดกฎเกณฑ์ให้มีผลออกไปภายนอกฝ่ายปกครองเช่นกัน แต่กฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นนั้นจะมีลักษณะเป็นนามธรรมและมุ่งหมายให้ใช้บังคับกับบุคคลโดยไม่จำกัดจำนวน เช่น ร.ม.ต.มหาดไทยออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามราคาประเมินทุนทรัพย์ร้อยละ 0.2 เป็นต้น กฎกระทรวงดังกล่าวมีลักษณะเป็นนามธรรม (ร้อยละ 0.2 ของมูลค่าอสังหาริมทรัพย์) และใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปไม่จำกัดจำนวน (บุคคลใด ๆ ที่มาจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม) เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ลักษณะสองประการของ “คำสั่งทางปกครอง” คือ ความเป็นรูปธรรม และความมีผลเฉพาะราย และลักษณะสองประการของ “กฎ” คือ ความเป็นนามธรรมและความมีผลทั่วไป อาจเกิดการผสมผสานกันได้ทั้งสองลักษณะ คือ ฝ่ายปกครองกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นนามธรรม แต่กฎเกณฑ์นั้นมีผลบังคับเฉพาะกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งประการหนึ่ง และฝ่ายปกครองกำหนดกฎเกณฑ์มีลักษณะเป็นรูปธรรม แต่กฎเกณฑ์นั้นมีผลบังคับใช้กับบุคคลไม่จำกัดจำนวนอีกประการหนึ่ง

สำหรับกรณีฝ่ายปกครองกำหนดกฎเกณฑ์มีลักษณะเป็นนามธรรม แต่กฎเกณฑ์นั้นมีผลบังคับเฉพาะกับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เช่น ฝ่ายปกครองกำหนดให้นาย ก. ต้องมารับการตรวจสุขภาพทุกวันที่ 15 ของเดือน และให้คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับจนกว่าจะมีการยกเลิก ดังนี้ คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่มีผลเฉพาะราย คือ เกิดผลกับนาย ก. เท่านั้น แต่ลักษณะของคำสั่งมีความเป็นนามธรรม เพราะคำสั่งดังกล่าวจะมีผลให้นาย ก. ต้องปฏิบัติตามโดยอัตโนมัติ คือ ต้องมาตรวจร่างกายทุก ๆ วันที่ 15 ของเดือน โดยที่เจ้าหน้าที่ไม่ต้องออกคำสั่งทางปกครองใหม่ทุก ๆ เดือนกำหนดให้เป็นรูปธรรมว่าวันที่ 15 ของเดือนมกราคม วันที่ 15 ของเดือนกุมภาพันธ์ ฯลฯ

ส่วนกรณีฝ่ายปกครองกำหนดกฎเกณฑ์มีลักษณะเป็นรูปธรรม แต่กฎเกณฑ์นั้นมีผลบังคับใช้กับบุคคลไม่จำกัดจำนวน เช่น เจ้าหน้าที่ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมอาคาร ติดป้ายประกาศในบริเวณห้างสรรพสินค้าที่ถูกไฟไหม้ ห้ามมิให้ผู้ใดตัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารห้างสรรพสินค้าที่ถูกไฟไหม้นั้น กฎเกณฑ์ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกำหนดขึ้นนั้นมีลักษณะเป็นรูปธรรม คือ ระบุชัดเจนว่าเป็นห้างสรรพสินค้าใด ตั้งอยู่ที่ใด และในขณะเดียวกัน กฎเกณฑ์ดังกล่าวก็มีผลบังคับกับบุคคลโดยไม่จำกัดจำนวนและไม่สามารถระบุตัวได้อันเป็นผลบังคับได้โดยทั่วไป

กฎเกณฑ์มีลักษณะเป็นนามธรรม แต่ใช้บังคับกับบุคคลเฉพาะราย แม้จะไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครองในลักษณะดั้งเดิมที่จะต้องเป็นรูปธรรม แต่โดยที่กฎเกณฑ์ดังกล่าวมีผลบังคับเฉพาะบุคคล จึงอนุมูลว่ากฎเกณฑ์ที่เป็นนามธรรมแต่มีผลเฉพาะรายนี้เป็นคำสั่งทางปกครองเช่นกัน การอุทธรณ์โต้แย้ง ตลอดจนเงื่อนไขความสมบูรณ์ต่าง ๆ ย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในเรื่องคำสั่งทางปกครอง

สำหรับกฎเกณฑ์มีลักษณะเป็นรูปธรรม แต่มีผลเป็นการทั่วไปนั้น มีลักษณะที่เป็นการผสมผสานระหว่าง “คำสั่งทางปกครอง” และ “กฎ” ที่อาจยากแก่การวินิจฉัยว่าควรจะถือว่าเป็น “คำสั่งทางปกครอง” หรือ “กฎ” เพราะบุคคลผู้รับกฎเกณฑ์มีอยู่ไม่จำกัดจำนวน ซึ่งถ้าพิจารณาในแง่นี้ต้องถือว่าเป็น “กฎ” แต่อย่างไรก็ตาม กฎเกณฑ์นั้นมีลักษณะเป็นรูปธรรม ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะของคำสั่งทางปกครองที่ถือว่าเป็นเครื่องมือในการทำสิ่งที่เป็นนามธรรมในกฎหมายเป็นสิ่งที่ เป็นรูปธรรมในทางปฏิบัติ จึงถือว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ได้เช่นกัน พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ฯ ไม่ได้บัญญัติกรณีดังกล่าวไว้ แต่อาจเรียกกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมแต่มีผลบังคับทั่วไปนี้ได้ว่า “คำสั่งทั่วไปทางปกครอง” และอนุมูลเอาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่บัญญัติในพ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ฯ มาใช้บังคับได้

“คำสั่งทั่วไปทางปกครอง” ดังกล่าวมาจากแนวคิดในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมัน (VwVFG) มาตรา 35 ประโยคที่ 2 โดยนักกฎหมายเยอรมันแบ่ง “คำสั่งทั่วไปทางปกครอง” เป็น 3 ประเภท คือ

1. “คำสั่งทั่วไปทางปกครอง” ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลผู้รับคำสั่ง เป็นกรณีชี้ชัดให้เห็นกลุ่มบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ โดยเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง เช่น ผู้ครอบครองอาคารทั้งหมด ผู้สัญจรบนถนนทั้งหมด
2. “คำสั่งทั่วไปทางปกครอง” ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน (ในทางกฎหมายมหาชน) เป็นกรณีที่มีได้มีคำสั่งไปยังบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะ หากแต่มีความเกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงถึงทรัพย์สินสิ่งใดสิ่งหนึ่ง (ตัวทรัพย์สินเป็นวัตถุของคำสั่ง) เช่น ทางหลวงแผ่นดินทางเดินเท้าขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (อันมีผลต่อบุคคลโดยอ้อม)
3. “คำสั่งทั่วไปทางปกครอง” ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ทรัพย์สิน เป็นกรณีเน้นเรื่องการใช้ทรัพย์สินดังกล่าว โดยมีข้อความที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของส่วนรวม (บุคคลจำนวนที่ไม่แน่นอน) เกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินสิ่งใดสิ่งหนึ่ง เช่น ข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้อาคาร

หลักกฎหมายที่อยู่เบื้องหลังกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (natural justice) มาจากมาตรา 39 Magna Carta 1215 ซึ่งเป็นเกิดจากการแข่งขันอำนาจระหว่างกษัตริย์อังกฤษและขุนนาง คำว่า “the

law of the land” ในมาตรา 39 นี้ถูกนำมาใช้ในความหมายเกี่ยวกับ “legality” ในสมัยที่รัฐสภาเริ่มมีอำนาจสูงสุดซึ่งตรงกับสมัยกษัตริย์ Edward ที่ 3 และ Henry ที่ 4 (1422-1461) มีกฎหมายจำนวนมากที่ถูกตัดสินให้เป็นโมฆะ เนื่องจากขัดกับ Magna Carta ซึ่งเป็นกฎหมายพื้นฐาน นอกจากนี้คำพิพากษาของศาลที่ไม่ได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักวิธีพิจารณา ก็มีผลขัดกับ “the law of the land” วิธีพิจารณาจะต้องมีรูปแบบที่แน่นอน มาตรา 39 Magna Carta 1215 จึงเป็นบทบัญญัติแรกที่มีลักษณะในการประกันสิทธิและยุติธรรม และเป็นศูนย์กลางของแนวความคิดยุติธรรม ด้วยการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง และถือเป็นข้อเรียกร้องขั้นต่ำที่ฝ่ายปกครองจะต้องยึดถือปฏิบัติเพื่อให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสอดคล้องกับความยุติธรรมตามธรรมชาติ และวิธีพิจารณาของเจ้าหน้าที่จะต้องมีลักษณะทำนองเดียวกับวิธีพิจารณาในชั้นศาล ได้แก่ หลักความไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หลักการรับฟังผู้ถูกระทบสิทธิ และหลักการต้องให้เหตุผล

1. หลักความไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หลักนี้มีแนวความคิดมาจากความต้องการให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีความเป็นกลางในการพิจารณาและวินิจฉัยโดยไม่ลำเอียงและต้องการให้ประชาชนมีความเชื่อมั่นในความเป็นกลางหากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีส่วนได้เสียในเรื่องที่พิจารณา จะทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอคติต่อประเด็นที่วินิจฉัย และขาดคุณสมบัติของการที่จะเป็นผู้พิจารณาและวินิจฉัยในประเด็นนั้น เพราะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นไม่อาจที่จะวินิจฉัยได้อย่างเป็นกลาง ในกรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีผลประโยชน์ส่วนตัวในเรื่องที่วินิจฉัย เช่น ผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ ถือว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นกระทำการโดยตนมีส่วนได้เสียในเรื่องความเป็นปรีกษา หรือมีความสัมพันธ์ทางเครือญาติ นำไปสู่ความมีส่วนได้เสียในกระบวนการพิจารณาเช่นกัน หลักความไม่มีส่วนได้เสียนี้ ปรากฏอยู่ใน พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ฯ มาตรา 13 และ 16

2. หลักการรับฟังผู้ถูกระทบสิทธิ หลักนี้มีแนวความคิดที่ว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่สามารถรู้ข้อเท็จจริงและมีเหตุผลที่สมบูรณ์อันจะทำให้การวินิจฉัยไม่ถูกต้อง บุคคลที่ถูกกระทบสิทธิเป็นผู้รู้ข้อเท็จจริงที่ดีที่สุด จึงจำเป็นต้องรับฟังข้อเท็จจริงจากผู้ถูกระทบสิทธิก่อน ในกรณีที่การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไปกระทบถึงเสรีภาพ สิทธิหรือทรัพย์สินของประชาชน ผู้ถูกระทบสิทธิจะต้องมีโอกาสที่จะแสดงหลักฐานและความคิดเห็นโต้แย้งที่เป็นปรีกษาต่อตนได้ เมื่อผู้ถูกระทบสิทธิได้รับโอกาสดังกล่าวอย่างเพียงพอในการเตรียมตัวแสดงความคิดเห็น ผู้ถูกระทบสิทธิสามารถเสนอหลักฐานเพิ่มเติมได้เสมอจนกว่าเจ้าหน้าที่จะปิดเรื่องหลัก natural justice ไม่ได้เรียกร้องให้ผู้ถูกระทบสิทธิต้องมีที่ปรึกษากฎหมายในระหว่างการศึกษาพิจารณา แต่ในเรื่องที่สำคัญและซับซ้อน ผู้ถูกระทบสิทธิสามารถมีที่ปรึกษากฎหมายไว้คอยเป็นผู้ช่วยปกป้องสิทธิของตนได้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงที่สำคัญทุกอย่าง และจะต้องวินิจฉัยจากข้อเท็จจริงที่ได้รับมา แต่จะวินิจฉัยจากข้อเท็จจริงที่ไม่ได้รับฟังมาจากผู้ถูกระทบสิทธิหรือโดยที่ผู้ถูกระทบสิทธิไม่ได้รับทราบมาก่อนโดยไม่ใช้ความผิดหรือ

ความบกพร่องของตนไม่ได้ ในกรณีฉุกเฉิน เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถกระทำการโดยไม่จัดให้มีการรับฟังได้ หลักการรับฟังนี้ ปรากฏอยู่ใน พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ฯ มาตรา 30

3. หลักการต้องให้เหตุผล หน้าที่ในการให้เหตุผลในคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลัก natural justice แต่เป็นส่วนหนึ่งของหลักประชาธิปไตยที่เรียกร้องให้มีวิธีพิจารณาที่เปิดเผย อย่างน้อยที่สุดจะต้องเปิดเผยต่อประชาชน ผู้เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียคือการกำหนดหน้าที่ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยสั่งการ หลักการให้เหตุผลมีความสำคัญ 2 ประการ คือ การบังคับให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลในการวินิจฉัยจะทำให้เจ้าหน้าที่พิจารณาเรื่องที่วินิจฉัยได้ละเอียดสมเหตุสมผลและถูกต้องยิ่งขึ้น และทางด้านผู้ถูกระทบสิทธิก็สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ คำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ได้โดยอาศัยเหตุผลของเจ้าหน้าที่เป็นพื้นฐานในการโต้แย้งในชั้นอุทธรณ์

หลักการต้องให้เหตุผลนี้ ปรากฏอยู่ใน พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ฯ มาตรา 37.

1. ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง

2. ดร.กมลชัย รัตนสกววงศ์, “หลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน-ศึกษาประวัติความเป็นมาและแนวคิดทางทฤษฎี,” ดุลพาห เล่มที่ 5 ปีที่ 39 (กันยายน-ตุลาคม 2535)

3. ดร.ฤทัย หงส์สิริ, “นิติกรรมทางปกครอง : ความหมายและขอบเขต,” ดุลพาห เล่มที่ 2 ปีที่ 43 (เมษายน-มิถุนายน 2539)

4. สุรพันธ์ อริญนารถ, “ความยุติธรรมตามธรรมชาติกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง,” ดุลพาห เล่มที่ 4 ปีที่ 42 (ตุลาคม-ธันวาคม 2538)

5. สมยศ เชื้อไทย, “การกระทำทางปกครอง,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 17 ฉบับที่ 3

6. บุญเสริม นาคสาร, “ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐบาลกับคำพิพากษาของศาลไทย,” [Online], Available [http:// www.pub-law.net/publaw/View.asp? publawIDs=1011](http://www.pub-law.net/publaw/View.asp?publawIDs=1011)

คดี Blanco กับทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะ

หลังจากมีการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสเมื่อ ค.ศ. 1789 ระบบการปกครองประเทศถูกปรับปรุงขึ้นใหม่ เกิดรัฐที่เป็นนิติบุคคล และเกิดงานที่รัฐจะต้องจัดทำ ซึ่งในภายหลังเรียกงานของรัฐว่าเป็นงานบริการสาธารณะ (Service Public) ในตอนเริ่มแรกงานบริการสาธารณะเป็นกิจกรรมทุกประเภทของรัฐ แต่ในภายหลังได้วางกรอบใหม่ให้หมายถึงเฉพาะกิจกรรมที่

เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะหรือสิ่งที่รัฐจะทำให้แก่ประชาชนเป็นการตอบแทนการเสียภาษีของประชาชน

ในกรณีมีคดีปกครองที่เกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะนั้น รัฐบัญญัติลงวันที่ 16-24 สิงหาคม ค.ศ. 1790 บัญญัติห้ามศาลยุติธรรมขัดขวางการปฏิบัติงานขององค์กรฝ่ายปกครองไม่ว่าด้วยวิธีใด หรือห้ามพิจารณาคดีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองถูกฟ้องเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ และต่อมา รัฐกฎหมาย ค.ศ. 1794 ได้ยืนยันข้อห้ามดังกล่าว โดยให้รัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาททางปกครองได้เป็นการทั่วไป ภายหลังเมื่อมีการจัดตั้งสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) และมีหน้าที่พิจารณาข้อพิพาททางปกครอง คำวินิจฉัยของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐจึงเป็นที่มาของหลักและทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายปกครองโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะ

คำวินิจฉัยของศาลคดีขัดกัน (Tribunal des Conflicts) ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 1873 ในคดี Blanco เป็นคำวินิจฉัยแรกที่เป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายปกครองและอำนาจของศาลปกครอง

ข้อเท็จจริงในคดี Blanco มาจากกรณีที่ถูกจ้างของโรงงานยาสูบของรัฐขับรถชนเด็กหญิง Agnes Blanco ได้รับบาดเจ็บ บิดาของเด็กหญิง Blanco ยื่นฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมขอให้รัฐเป็นผู้รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 1382 ถึงมาตรา 1384 ปัญหาจึงขึ้นสู่การพิจารณาของศาลคดีขัดกัน (Tribunal des Conflicts) ว่าการพิจารณาคดีเรื่องความรับผิดชอบดังกล่าวเป็นอำนาจของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม

ศาลคดีขัดกัน (Tribunal des Conflicts) พิจารณาแล้ววินิจฉัยว่าความรับผิดชอบจากความเสียหายที่ก่อขึ้นแก่เอกชนจากการกระทำของบุคคลที่รัฐใช้ในการกระทำการบริการสาธารณะ อันจะตกเป็นภาระของรัฐนั้น ไม่อาจพิจารณาวินิจฉัยโดยใช้หลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน ความรับผิดชอบดังกล่าวเป็นเรื่องที่ไม่ม่ลักษณะทั่วไปและเด็ดขาด เป็นเรื่องที่มีกฎหมายเฉพาะและผันแปรไปตามลักษณะของงานและความจำเป็นในการประสานประโยชน์ของรัฐและเอกชนเข้าด้วยกัน การพิจารณาวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวจึงเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองเท่านั้น

ศาลคดีขัดกันได้วางหลักกฎหมายที่ถือเป็นต้นกำเนิดเกี่ยวกับทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะว่า หากมีข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะจะต้องอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายมหาชน ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเอกชนจากการกระทำของบุคคลที่ทำงานในองค์กรที่มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ ไม่สามารถนำหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่งในระบบกฎหมายเอกชนมาใช้ได้ ความผิดดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นการทั่วไปหรือเด็ดขาดและอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์พิเศษซึ่งแตกต่างกันตามความจำเป็นของบริการ และความจำเป็นที่จะต้องประสานประโยชน์ของรัฐและของเอกชน ที่ไม่เท่าเทียมกัน จะต้องใช้กระบวนการยุติธรรมทางปกครองในระบบกฎหมายมหาชน ซึ่งแตกต่างและมีนิติวิธีแยกออกมาจากระบบกฎหมายเอกชน เพื่อให้

มีการคุ้มครองสิทธิของคู่สัญญาหรือคู่กรณีฝ่ายเอกชน เรื่องดังกล่าวจึงเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองที่จะวินิจฉัยชี้ขาดและอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายมหาชน

ในคดี Blanco ตุลาการผู้แถลงคดี David ได้เสนอความเห็นศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจในการพิจารณาคดีที่ขอให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบและจ่ายค่าเสียหายเพราะเป็นเรื่องของการบริการสาธารณะ จึงเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองเท่านั้น โดยเห็นว่าเรื่องดังกล่าวไม่ใช่เป็นการจัดการในทางกฎหมายแพ่งแต่อย่างใด แม้ข้อเท็จจริงในคดีเป็นเรื่องของโรงงานยาสูบ ซึ่งมีลักษณะที่เหมือนกับวิสาหกิจเอกชนและจากผลของความไม่ระมัดระวังของลูกจ้างของโรงงานซึ่งไม่ได้อยู่ในสายการบังคับบัญชาทางปกครองแต่อย่างใด

นอกจากนี้ ศาลคดีขัดกันได้วินิจฉัยในคดี Blanco ว่าให้ใช้แนวความคิดเรื่องบริการสาธารณะเป็นเกณฑ์สำคัญในการพิจารณาว่ากิจกรรมและนิติกรรมใดของฝ่ายปกครองอยู่ในอำนาจพิจารณาคดีของศาลปกครองและอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายปกครองหรือไม่

คำวินิจฉัยคดี Blanco ได้นำไปสู่การแบ่งแยกสัญญาของฝ่ายปกครองออกเป็น 2 ประเภท คือ สัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง โดยถือหลักว่าสัญญาใดที่ฝ่ายปกครองได้ทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดองค์กรหรือการปฏิบัติงานของบริการสาธารณะแล้ว สัญญานั้นจะเป็นสัญญาทางปกครอง ส่วนสัญญาอื่นที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะ ย่อมเป็นสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองตามกฎหมายเอกชน

คดี Blanco จึงถือเป็นการก่อตัวและเป็นต้นกำเนิดของทฤษฎีว่าด้วยการบริการสาธารณะ โดยหลักกฎหมายที่ศาลคดีขัดกันสร้างขึ้นได้อธิบายว่าบริการสาธารณะเป็นหน้าที่ของรัฐ หรือผู้กระทำการแทนรัฐคือฝ่ายบริหาร การวินิจฉัยข้อพิพาทจึงอยู่ในอำนาจของฝ่ายปกครอง และหลักกฎหมายนี้ได้พัฒนาอย่างต่อเนื่องจนพัฒนาเป็นหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่สำคัญในการใช้วินิจฉัยสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

อย่างไรก็ดี คดี Blanco ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักเรื่องเขตอำนาจศาลได้มีการเปลี่ยนแปลงโดยรัฐบัญญัติลงวันที่ 31 ธันวาคม 1957 ที่กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมในการวินิจฉัยเรื่อง “ความเสียหายทุกลักษณะที่เกิดจากยานพาหนะไม่ว่าประเภทใดก็ตาม”

คดี Bac d' Eloka กับบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม

บริการสาธารณะในระบบกฎหมายฝรั่งเศสมี 2 ประเภท คือ บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง และบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม

บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง ได้แก่ กิจกรรมที่โดยสภาพแล้วเป็นงานในหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องดำเนินการเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน เช่น การดูแลรักษาความปลอดภัย และความสงบสุขของชุมชน ฝ่ายปกครองจะต้องอาศัยกฎหมายพิเศษในกฎหมายมหาชนจัดทำบริการสาธารณะประเภทนี้ และไม่สามารถมอบให้องค์กรอื่น

หรือเอกชนเข้าทำแทนฝ่ายปกครองได้ บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองส่วนใหญ่ ประชาชนไม่ต้องเสียค่าบริการ

สำหรับบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมมีที่มาจากคำพิพากษาศาลคดีขัดกัน (Tribunal des Conflicts) ที่ได้สร้างประเพณีของบริการสาธารณะขึ้นมาใหม่ โดยหลักดังกล่าวอยู่ในคำวินิจฉัยเรื่อง Bac d' Eloka ลงวันที่ 23 มกราคม 1921 ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่าประเทศ Ivory Coast ซึ่งเป็นอาณานิคมของฝรั่งเศส ฝ่ายปกครองได้จัดให้มีเรือขนส่งบรรทุกสิ่งของและผู้โดยสารข้ามฟาก ต่อมาเรือข้ามฟากชื่อ Bac d' Eloka จมลง และเกิดความเสียหายแก่รถยนต์ของบริษัทเอกชนแห่งหนึ่ง บริษัทยื่นฟ้องฝ่ายปกครองผู้ดำเนินการเรือข้ามฟากต่อศาลยุติธรรม แต่ฝ่ายปกครองโต้แย้งว่าเป็นการจัดให้มีบริการสาธารณะ และอยู่ในอำนาจศาลปกครอง ศาลคดีขัดกันวินิจฉัยว่าการที่ฝ่ายปกครองจัดบริการเรือข้ามฟากโดยเก็บค่าตอบแทน มีลักษณะเป็นการจัดทำบริการขนส่งเหมือนกับเอกชนทั่วไป จึงต้องตกอยู่ในบังคับกฎหมายเอกชน และอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมที่จะพิจารณาคดี.

บอเกิดของกฎหมายปกครอง (Sources of Administrative Law)

ความหมายของ “บอเกิดของกฎหมายปกครอง” คือ รูปแบบที่กฎเกณฑ์ (Norms) ต่าง ๆ ก่อกำเนิดและปรากฏตัว ขึ้นเป็นกฎหมายประเภทต่างๆ (Normes juridiques) เช่น พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ขอบบังคับ ระเบียบ ฯลฯ

รูปแบบเหล่านี้คือ “บอเกิด” ของกฎหมาย กฎเกณฑ์ที่ปรากฏใน รูปแบบเหล่านี้เป็น “กฎหมาย”

กฎหมายอาจเกิดจากจารีตประเพณี หรือมืองครและมี กระบวนการในการตรากฎเกณฑ์ให้เป็นกฎหมายในรูปแบบต่าง ๆ

จุดประสงค์ของการศึกษาเรื่อง บอเกิดของกฎหมายปกครอง

1. เพื่อให้สามารถแยกแยะได้ว่ากฎเกณฑ์ (Norm) ไตเป็น “กฎหมาย” ที่นักกฎหมายสามารถนำไปใช้บังคับได้ และ กฎเกณฑ์ใดไม่ใช่กฎหมาย

2. กรณีที่กฎหมายขัดแย้งกัน สามารถเลือก กฎเกณฑ์ (norme) ที่จะ ปรับใช้แก่กรณีปัญหาที่ต้องการวินิจฉัยได้ถูกต้อง เช่น

- กรณีที่กฎหมายลำดับต่ำขัดแย้งกับกฎหมายลำดับสูงกว่า
- กรณีที่กฎหมายลำดับเท่าเทียมกันขัดหรือแย้งกัน
- กรณีที่กฎหมายแม่บทถูกยกเลิกหรือถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข สามารถวินิจฉัยว่า

กฎหมายลูกบทสิ้นสภาพบังคับ ไปด้วยหรือไม่

การพิจารณา “บอเกิดของกฎหมายปกครอง”

- รูปแบบ : องค์กรใดเป็นผู้ตราหรือเป็นผู้ให้กฎหมาย และ โดยกระบวนการ อย่างไร
- รูปแบบทำให้สามารถจัด “ลำดับชั้น” ของบอเกิดของ กฎหมายได้
- ลำดับชั้นทำให้รู้ว่ากฎหมายใดสูงต่ำกว่ากันอย่างไร

วิธีการกำหนดลำดับชั้นของบอเกิดของ กฎหมายปกครอง

พิจารณาจากหลักเกณฑ์เชิงรูปแบบ (องค์กร+กระบวนการ): – “ชั้นของกฎหมาย ขึ้นกับชั้นขององค์กร” “ชั้นของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรเดียวกันขึ้นอยู่กับ กระบวนการในการตรากฎหมาย”

พิจารณาจากความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมาย : กฎหมาย หนึ่งเป็นฐานในการให้อำนาจ ตรากฎหมายอีกฉบับหนึ่ง

กฎหมายแม่บทจะมีลำดับชั้นดีกว่ากฎหมายลูกบท

บอเกิดของกฎหมายปกครองที่สำคัญ

- บอเกิดที่เป็นลายลักษณ์อักษร
- บอเกิดที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร
- บอเกิดของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร

รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

กฎหมายนิติบัญญัติ : พระราชบัญญัติและกฎหมายซึ่งมีฐานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติ

กฎหมายบริหารบัญญัติ : พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบ ฯลฯ

กฎหมายองค์กรบัญญัติ : ขอบัญญัติขององค์การปกครองท้องถิ่น ขอบังคับ ระเบียบ ขององค์การมหาชน องค์การอิสระ และรัฐวิสาหกิจ ฯลฯ

บอเกิดของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

กฎหมายจารีตประเพณี (Customary Law)

หลักกฎหมายทั่วไป (General Principle of Law)

รัฐธรรมนูญ

องค์กรผู้ให้รัฐธรรมนูญ (Constituent) : องค์กรยกร่าง รัฐธรรมนูญ (สสร.) ที่มาจากการเลือกตั้งทางอ้อมของประชาชน

กระบวนการในการให้รัฐธรรมนูญ (ผ่านสสร.+ ลงประชามติ)

ผลของรัฐธรรมนูญในฐานะบ่อเกิดของกฎหมายปกครอง

– รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ ”(มาตรา 6 รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.2550) ทำหน้าที่เป็นกรอบบังคับมิให้กฎหมายลำดับรองลงไปละเมิดหลักการ พื้นฐานตามรัฐธรรมนูญและสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรอง

– แก้ไขโดยยากกว่ากฎหมายธรรมดา (มาตรา 291 รัฐธรรมนูญ)

พระราชบัญญัติ (Act)

พระราชบัญญัติธรรมดาเป็นกฎหมายโดยแท้ : ตราโดยองค์กร ผู้แทนปวงชน มี 2 ประเภท พระราชบัญญัติธรรมดาและ พระราชบัญญัติอันเกี่ยวด้วยการเงิน

พระราชบัญญัติ _ ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจตรากฎหมายโดย อิสระ ไม่ต้องอาศัยอ้างอิง มาตราใด (Visa) ของรัฐธรรมนูญ แต่ต้องมีเนื้อหาไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

เป็นบ่อเกิดของกฎหมายปกครองที่สำคัญที่สุด : เพราะเป็นแหล่งที่มาแห่ง “อำนาจหน้าที่” ของฝ่ายปกครอง (sources) ผลของพระราชบัญญัติธรรมดาในฐานะบ่อเกิดของกฎหมายปกครอง

เนื้อหาทางกรอบกว้าง ไม่ต้องการรายละเอียด

จำเป็นต้องมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองออก

กฎหมายลำดับรอง เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติ

เป็นกฎหมายแม่บท:

– ในการตรากฎหมายบริหารบัญญัติ และการกระทำทางปกครองของ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายปกครอง

– ในการตรากฎหมายองค์การบัญญัติ และการกระทำทางปกครองของ องค์การ อิสระ องค์การปกครองท้องถิ่น องค์การอิสระ รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน ฯลฯ

ผลของพระราชบัญญัติธรรมดาในฐานะบ่อเกิด ของกฎหมายปกครอง ในแง่ลำดับชั้น

- พระราชบัญญัติมีลำดับรองจาก รัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

เมื่อรัฐธรรมนูญถูกละเมิดยกเลิก พระราชบัญญัติไม่ สิ้นผลตามไปด้วย

กฎหมายเทียบเท่าพระราชบัญญัติ : พระราชกำหนด

รัฐธรรมนูญอนุญาตให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายได้ มี 2 ประเภท : พระราชกำหนดธรรมดา และพระราชกำหนดเกี่ยวด้วยภาษี อากรหรือเงินตรา

เป็นขอยกเวนหลักแบ่งแยกอำนาจ : รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไข ขอบจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารไว้ 2 ประการ

- “เงื่อนไขบังคับก่อน”
- “เงื่อนไขบังคับหลัง”

ผลของการเพนบอเกิดฯ : ใหม้ลำดับชั้นเทียบเท่า พ.ร.บ.

- กฎหมายเทียบเท่า พ.ร.บ. เพนบอเกิดของกฎหมายใดเหมือนกับ พ.ร.บ.

กฎหมายเทียบเท่าพระราชบัญญัติ : กฎหมายของคณะปฏิวัติ

หมายถึง กฎหมายที่ตราขึ้นโดยกลุ่มบุคคลที่เขายึดอำนาจการปกครองเพนผลสำเร็จ และยกเลิกรัฐธรรมนูญและลกลาง สถาบันตามรัฐธรรมนูญ ไคแกรัฐธรรมนูญและคณะรัฐมนตรี แลว ใช้อำนาจเหล่านั้นดวยตนเอง

ผลของการเพนบอเกิดฯ:

- กฎหมายของคณะปฏิวัติจึงมีคาบังคับเทียบเท่าและอยู่ในลำดับชั้น เดียวกันกับกฎหมายของรัฐสภา

สมควรยอมรับบังคับใช้อย่างมีเงื่อนไขภายในระยะเวลาหนึ่งๆ

เมื่อประเทศเขาสูระบอบการปกครองที่เพนไปตามคลองธรรม

แลว สถาบันนิติบัญญัติและบริหารสมควรตราพระราชบัญญัติ ยกเลิกกฎหมายของคณะปฏิวัติโดยเร็วที่สุด

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (Organic Law)

ในเชิงเนื้อหา: พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ กำหนดรายละเอียด ขยายความหลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญ บัญญัติรับรองมีเนื้อหาสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

ในเชิงองค์กรตรา: พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญถือเพนพระราชบัญญัติประเภทหนึ่ง ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

กระบวนการในการตรา: มีความสลับซับซ้อนกว่า พ.ร.บ.ธรรมดา

- การลงมติให้ความเห็นชอบ การตรวจสอบความชอบดวยรัฐธรรมนูญก่อนนำขึ้นทูลเกล้าฯ ผลของการเพนบอเกิดของกฎหมายประกอบ รัฐธรรมนูญ (Organic Law)

ในแง่ลำดับชั้น: พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญถือเพน พระราชบัญญัติประเภทหนึ่ง จึงมีลำดับต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ

- ตามรัฐธรรมนูญฯ 2550 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีลำดับศักดิ์ สูงกว่าพระราชบัญญัติธรรมดา เพราะมีกระบวนการพิจารณาที่เรียวกรอง เงื่อนไขที่เคร่งครัดกว่าพระราชบัญญัติธรรมดา

- ตามรัฐธรรมนูญฯ 2550 เมื่อรัฐธรรมนูญถูกลบกลางหรือถูกยกเลิก พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญสิ้นผลไปด้วย เพราะถือเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ (พ.ศ.2550)

- พระราชบัญญัติธรรมดาทั่วไปจะขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไม่ได้ ถ้าขัดแย้ง ส่วนที่ขัดหรือแย้งเป็นโมฆะ

กฎหมายว่าด้วยการจัดโครงสร้างองค์กรทางปกครอง (กฎหมาย ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน)

กฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครอง (administratiton) กับผู้ใต้การปกครอง (administr) : ไม่เท่าเทียม

หลักแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) : แยกเนื้อหาของอำนาจเป็นสามส่วน และแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจออกจากกัน ฝ่ายปกครอง ในฐานะเครื่องมือของฝ่ายบริหาร มีอำนาจหน้าที่ภายใต้ฝ่ายบริหาร ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายนิติบัญญัติอย่างเคร่งครัด (application of laws with respect) การคุ้มครองและให้หลักประกันแกสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตามรัฐธรรมนูญ หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติและกฎหมายเทียบเท่า (Principe de la constitutionnalité des lois) การกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย : หลักความชอบ ด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง (Principe de la légalité des actes administratifs) กฎหมายเป็นฐานที่มาแห่งอำนาจของฝ่ายปกครอง กฎหมายจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครอง

การกระทำของฝ่ายปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยพิจารณาจากบ่อเกิดของกฎหมายว่ามีกฎหมายรองรับ/ให้อำนาจหรือไม่ ขัดแย้งกับกฎหมายที่สูงกว่าหรือไม่เพื่อเลือกกฎหมาย (norm) ที่จะปรับใช้แก่คดีใดถูกต้อง ในกรณีที่มีกฎหมายที่สามารถปรับใช้แก่คดีได้มากกว่าหนึ่งกฎหมาย สามารถเลือกได้ถูกต้องว่าต้องนำกฎหมายใดมาใช้บังคับก่อนหลัง และรู้ว่าเพราะเหตุใด ในกรณีที่กฎหมายมากกว่าหนึ่งกฎหมายขัดแย้งกัน สามารถรู้ได้ว่าต้องนำกฎหมายใดมาใช้บังคับและเพราะเหตุใด

ความหมายของ “บ่อเกิดของกฎหมายปกครอง” คือ ข้อมูลความรู้ที่ผู้บัญญัติกฎหมายสามารถนำมา บัญญัติเป็นกฎหมาย เช่น แนวปฏิบัติภายในของฝ่าย ปกครอง คำพิพากษาของศาล คำอธิบาย ความเห็นของนัก นิติศาสตร์ และกฎหมายจารีตประเพณีคือ “ระเบียบกฎหมาย” (Norm) ที่นักกฎหมายสามารถ นำไปวินิจฉัยปัญหากฎหมายหรือใช้ปรับแก้คดีที่เกิดขึ้น

การพิจารณาบ่อเกิดของกฎหมายปกครอง คือการพิจารณาลำดับชั้นของกฎหมาย ปกครอง
ขอพิจารณาบ่อเกิด (ลำดับชั้น) ของกฎหมายปกครอง

พิจารณาในแง่เนื้อหา (Source matrielle): มีวัตถุประสงค์ใด/มุ่งกำหนดเรื่องอะไร/เพื่อแก้ไขปัญหาใด

พิจารณาในแง่รูปแบบ (Source formelle): องค์กรใดเป็น ผู้ตราหรือเป็นผู้ให้กฎหมาย
พิจารณาบอเกิดหรือลำดับชั้นต้องพิจารณาจาก “รูปแบบ” จึงจะรูวากฎหมายใดสูงต่ำกว่ากัน

บอเกิดของกฎหมายปกครองที่สำคัญ

“ระเบียบกฎหมาย” (Norm) ที่นักกฎหมายนำมาวินิจฉัย ปัญหากฎหมาย มาจาก 2 แหล่งสำคัญ :

1. บอเกิดของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร
2. บอเกิดของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

1. บอเกิดของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร

รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

กฎหมายนิติบัญญัติ

พระราชบัญญัติและกฎหมายซึ่งมีฐานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติ

กฎหมายบริหารบัญญัติ

กฎหมายลำดับรอง กฎหมายองค์การบัญญัติ

ขอบัญญัติขององค์การปกครองตนเองของท้องถิ่น, องค์การมหาชน และ
รัฐวิสาหกิจ ฯลฯ

2. บอเกิดของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

กฎหมายจารีตประเพณี (Customary Law)

หลักกฎหมายทั่วไป (General Principle of Law)

รัฐธรรมนูญ (Constitution) เป็นกฎหมายลำดับสูงสุดของรัฐ ประกอบด้วย 2 ส่วน

1. อารัมภบทของรัฐธรรมนูญ
2. ตัวบทของรัฐธรรมนูญ

1. อารัมภบทของรัฐธรรมนูญ

อารัมภบทของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ.1958

“ประชาชนชาวฝรั่งเศสประกาศให้ทราบทั่วกันถึง ความเชื่อถือศรัทธาของเขาที่มีต่อ
สิทธิแห่งความเป็นมนุษย์และต่อหลักอำนาจอธิปไตยแห่งชาติ ตามที่บัญญัติไว้ในปฏิญญา

สากลฯ ป.ค.ศ.1789 ซึ่งได้รับการรับรอง และเติมเต็มโดยอารัมภบทแห่งรัฐธรรมนูญป.ค.ศ. 1946 (...)”

หลักการพื้นฐานทางกฎหมายมหาชน หลักความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมาย หลักการต่อสู้โต้แย้งของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง หรือหลักฟังความทุกฝ่าย (Audi Alteram Partem) หลักความเป็นอิสระของศาลจากอำนาจฝ่ายบริหาร หลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล เสรีภาพของบุคคลในการเดินทาง ในการประกอบอาชีพ ในการก่อตั้งครอบครัว เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การถือศาสนา ฯลฯ เสรีภาพในการรวมตัวเป็นสมาคม สหภาพ เสรีภาพทางวิชาการ

หลักกฎหมายที่สังเคราะห์จากตัวบทรัฐธรรมนูญไทย 2540 หลักพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยและลัทธิรัฐธรรมนูญนิยมหลักนิติรัฐ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หลักประชาธิปไตยแบบพหุนิยมหรือแบบมีส่วนร่วมฯ หลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นผลทางกฎหมายของการที่กฎหมายอื่นขัดหรือแย้งกับ รัฐธรรมนูญมาตรา 6 รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2540 “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของ กฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” ทำหน้าที่เป็นกรอบบังคับมิให้กฎหมายอื่นละเมิดหลักการ พื้นฐานและสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (Organic Law) กรณีฝรั่งเศส : มีลำดับศักดิ์สูงกว่าพระราชบัญญัติธรรมดาเหตุผลด้านรูปแบบ ไม่แตกต่างจากพระราชบัญญัติทั่วไป เหตุผลด้านเนื้อหา แตกต่างจากพระราชบัญญัติทั่วไปใช้บังคับแก่กิจการหรือการจัดตั้งองค์การที่มีความสำคัญพิเศษ มีกระบวนการพิจารณาที่เรียวกรองเงื่อนไขที่เคร่งครัดกว่าพระราชบัญญัติธรรมดา ทุกฉบับต้องผ่านการตรวจสอบจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อน จึงใช้บังคับได้รัฐบัญญัติทั่วไปจะขัดหรือแย้งกับรบบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไม่ได้ ผลทางกฎหมายของการที่พระราชบัญญัติทั่วไปขัดแย้งกับ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกรณีของประเทศไทย : ลำดับศักดิ์เท่าเทียมกัน ไม่มีความ แตกต่างจากพระราชบัญญัติทั่วไปใช้หลักกฎหมายใหม่ยกเลิกกฎหมายเก่า กฎหมายเฉพาะยกเว้นกฎหมายทั่วไป

พระราชบัญญัติและกฎหมายซึ่งมีฐานะเทียบเท่า พระราชบัญญัติ

ด้านรูปแบบ – เป็นการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ

ด้านเนื้อหา – เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ซึ่งมีเนื้อหาเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งเฉพาะเจาะจงถึงบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง (มาตรา 29 วรรคสอง รธน.) พระราชบัญญัติมี 3 ประเภท

1. พระราชบัญญัติทั่วไป
2. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
3. พระราชบัญญัติอันเกี่ยวข้องด้วยการเงิน

ข้อสังเกตเกี่ยวกับพระราชบัญญัติ เป็นกฎหมายโดยแท้ เพราะตราโดยองค์กรผู้แทนปวงชน ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจตรากฎหมายโดยอิสระ ไม่ต้องอาศัยอ้างอิงมาตราใดของรัฐธรรมนูญเป็นแหล่งที่มาของอำนาจ เพียงแต่จะต้องตรา ขึ้นโดยเนื้อหาไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เมื่อรัฐธรรมนูญถูกล้มล้างยกเลิก พระราชบัญญัติไม่สิ้นผลไปด้วย เนื้อหาว่างกรอบกว้าง ไม่ต้องการรายละเอียด มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองออกกฎหมายลำดับรอง เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายแม่บท

ข้อจำกัดด้านรูปแบบขององค์การนิติบัญญัติ อำนาจตรากฎหมายไม่ใช่การกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น บางกรณีบางสถานการณ์ถูกตราโดยฝ่ายบริหาร ในกรณี พระราชกำหนดธรรมดา (มาตรา 218)กรณีมีความจำเป็นทางเศรษฐกิจ ถูกตราโดยฝ่ายบริหารใน กรณี พระราชกำหนดเกี่ยวด้วยภาษีอากรหรือเงินตรา (มาตรา 220)

ข้อจำกัดด้านเนื้อหาขององค์การนิติบัญญัติ ม.169 และ ม.180 รัฐธรรมนูญ “ห้ามมิให้ สส.เสนอร่าง พระราชบัญญัติอันเกี่ยวด้วยการเงิน”ม.169 วรรค 2 รัฐธรรมนูญ สส. จะเสนอร่าง พระราชบัญญัติได้เมื่อพรรคการเมืองที่ สส.นั้นสังกัดมี มติเห็นชอบก่อน ต้องมี สส. อีกไม่น้อยกว่า 20 คน ลงนามรับรองการเสนอ ร่างพระราชบัญญัติ”

สรุป - อำนาจตรากฎหมายไม่ใช่การกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติโดยแท้ ถูกจำกัดโดยฝ่ายบริหาร ในกรณีพระราชบัญญัติเกี่ยวกับ การเงินถูกควบคุมโดยมติพรรคการเมือง ในกรณีพระราชบัญญัติทั่วไปและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

สวนประกอบของพระราชบัญญัติ สวนประกอบของพระราชบัญญัตินี้มีค่าบังคับเป็นกฎหมาย หรือไมมาตราต่างๆ บัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ รายงานขององค์กรตามพระราชบัญญัติ

หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง : หลักความชอบด้วยกฎหมายของ การกระทำทางปกครอง

รัฐสมัยใหม่

หลักประชาธิปไตย หลักนิติรัฐ

ประชาชนปกครองตนเอง เลือกผู้แทนประชาชน ผู้แทนฯตรากฎหมาย กฎหมายให้อำนาจแก่ รัฐบาลและเจ้าหน้าที่รัฐการปกครองโดยกฎหมาย รัฐบาล / เจ้าหน้าที่รัฐมี อำนาจเท่าที่กฎหมายให้อำนาจหลัก “การกระทำของฝ่ายปกครอง ต้องชอบด้วยกฎหมาย” ทำให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ต้องชอบด้วยกฎหมาย แนวคิดของรัฐสมัยใหม่ (หลักประชาธิปไตย/หลักนิติรัฐ) ประชาชนเปลี่ยนสถานะ

ความแตกต่างระหว่างหลักการพื้นฐานของ กฎหมายเอกชนกับกฎหมายปกครอง
ความแตกต่างด้านวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

หลักการพื้นฐานในการจัดระเบียบบริหารราชการทางปกครองภายในรัฐ

หลักการพื้นฐานในการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินภายในรัฐ ใน รัฐเดี่ยว องค์กรปิตยหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจสูงสุดภายในรัฐมีหนึ่งเดียว คือองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการมีองค์กรละหนึ่งเดียวเท่านั้น ในด้านการบริหารประเทศ องค์กรที่มีอำนาจสูงสุดคือฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรี ดังนั้น รัฐในยุคแรกจึงรวมศูนย์อำนาจการบริหารราชการไว้ที่ส่วนกลางคือคณะรัฐมนตรีหรือกรณเดียวทำการบริหารประเทศในนามของรัฐ โดยมี ส่วนราชการส่วนกลาง ได้แก่กระทรวง ทบวง กรมต่างๆ เป็นเครื่องมือของรัฐในการบริหารประเทศ แต่ เมื่อประชากรของรัฐขยายตัวมากขึ้น และรัฐต้องจัดทำภารกิจบริการสาธารณะที่หลากหลายมากขึ้นๆ ตามลำดับ ปัจจุบันจึงไม่มีรัฐสมัยใหม่รัฐใดเลยที่สามารถรวมศูนย์อำนาจการปกครองหรืออำนาจการ จัดทำบริการสาธารณะไว้ที่ส่วนราชการส่วนกลาง ได้อย่างสมบูรณ์แบบ โดยไม่ได้จัดตั้งนิติบุคคล มหาชนอื่นๆ ขึ้นมาช่วยเหลือรัฐในการจัดทำ บริการสาธารณะเหล่านั้น และโดยไม่ต้องทำการแบ่งหรือ กระจายอำนาจปกครองให้แก่ นิติบุคคลมหาชนของการอื่นใดอีกเลย เช่น องค์กรปกครองท้องถิ่น และ องค์กรกระจายอำนาจรูปแบบอื่น ๆ

จากประวัติศาสตร์การปกครองอันยาวนานของรัฐ อาจสรุปได้ว่ารัฐสมัยใหม่ทั้งหลาย ได้ จัดระเบียบบริหารราชการฝ่ายปกครองโดยตั้งอยู่บนทฤษฎีหรือหลักการพื้นฐานสำคัญ 3 ประการ ด้วยกัน ได้แก่ “หลักการรวมศูนย์อำนาจ” (Centralization) “หลักการแบ่งอำนาจ” (Deconcentration) และ “หลักการกระจายอำนาจ” (Decentralization)

1. หลักการรวมศูนย์อำนาจ (Centralization) คือ การรวมศูนย์การปฏิบัติหน้าที่ทั้งหลายของฝ่ายปกครองทั้งที่อยู่ในเมืองหลวงและที่กระจายอยู่ ตามพื้นที่ต่างๆ ของประเทศ มาไว้ในมือของส่วนกลาง โดยให้องค์กรส่วนกลางรับผิดชอบ จัดทำกิจกรรมที่เรียกว่าการบริการสาธารณะเหล่านั้นตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน ทุกเรื่องตลอดทั่วประเทศ ตามหลักการนี้คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีอื่น ซึ่งรวมเรียกว่า องค์กรฝ่ายบริหาร จะเป็นศูนย์กลางการตัดสินใจเรื่องต่างๆ อันเกี่ยวกับการบริหารประเทศและกิจกรรม บริการสาธารณะทั้งหมด ส่วนบรรดาเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลายทั้งที่ประจำอยู่ที่เมืองหลวงและตาม ภูมิภาคท้องที่ต่างๆ ตกอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง และ อยู่ในตำแหน่งต่างๆ ตามสายการบังคับบัญชาสูงต่ำลดหลั่นกัน ลงไปตามลำดับชั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐ เหล่านี้ไม่มีอำนาจหน้าที่ของตนเอง ไม่เป็นนิติบุคคลแยกจากรัฐ มีก็แต่เพียง หน้าที่รวบรวมปัญหาต่างๆ เสนอต่อคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีอื่น เพื่อ พิจารณาวินิจฉัยสั่งการ และนำคำวินิจฉัยสั่ง การของคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีหรือ รัฐมนตรีอื่นไปปฏิบัติ โดยสั่งการลงไปและรายงานขึ้นมาตาม ตำแหน่งในสายการบังคับบัญชาที่มีลำดับสูงต่ำลดหลั่นกันไป

ผลทางกฎหมาย :

(1) นิติสัมพันธ์ลักษณะดังกล่าวเป็นความสัมพันธ์ตามสายการบังคับบัญชาระหว่างรัฐบาลซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดกับบรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลายที่เป็นผู้ใต้บังคับบัญชาที่มีตำแหน่ง ลดหลั่นกันไปตามลำดับชั้น ทั้งนี้ เพราะกฎหมายถือว่า การปฏิบัติงานทุกอย่างตามนิติสัมพันธ์ลักษณะนี้ กระทำภายใต้ต้องการปกครองซึ่งเป็นนิติบุคคลมหาชนเดียวกันด้วย นั่นก็คือ ราชการส่วนกลาง

(2) ผลประการต่อมา ทำให้จัดทำบริการสาธารณะด้านต่าง ๆ มีความเป็นเอกภาพ ไม่ส่งผลกระทบต่อกันและกัน นอกจากนี้ยังมีลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงกันทั่วประเทศ ทำให้งานราชการในพื้นที่ภูมิภาคต่าง ๆ ได้รับประโยชน์อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน

(3) เป็นวิธีการบริหารราชการที่ประหยัด เพราะสามารถโยกย้ายเจ้าหน้าที่และวัสดุอุปกรณ์ซึ่งเป็นขององค์การปกครองซึ่งเป็นนิติบุคคลเดียวกันสับเปลี่ยนหมุนเวียนไปปฏิบัติงานในท้องที่ใด ๆ ของประเทศได้เสมอ

(4) อย่างไรก็ตาม การที่รัฐบาลส่วนกลางเป็นผู้จัดบริการสาธารณะทุกเรื่องตลอดทั้งประเทศ ก่อให้เกิดความล่าช้าในการวินิจฉัยสั่งการ เพราะการรายงานของเจ้าหน้าที่ที่ประจำอยู่ในภูมิภาคต่าง ๆ จะส่งมาถึงส่วนกลางเพื่อพิจารณาวินิจฉัยสั่งการ และกว่าส่วนกลางจะวินิจฉัยสั่งการและ กวาคำวินิจฉัยสั่งการจะไปถึงที่พื้นที่ ย่อมใช้เวลาพอสมควร และความล่าช้าเช่นนี้จะเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ เมื่อรัฐขยายบทบาทและภารกิจของตนให้กว้างขวางออกไป เพราะการบริการสาธารณะยิ่งมีมากขึ้น ปัญหาต่างๆที่ส่วนกลางต้องวินิจฉัยและตัดสินใจก็ยิ่งทวีมากขึ้นเป็นเงาตามตัว

(5) นอกจากนี้ คำวินิจฉัยสั่งการที่ไปจากส่วนกลางที่ทางไกลพื้นที่ อาจไม่เหมาะสมแก่การตอบสนองความต้องการของราษฎรที่อยู่ในท้องที่ก็ได เพราะส่วนกลางไม่อาจหยั่งทราบข้อเท็จจริง และความต้องการของราษฎรที่อยู่ในภูมิภาคต่าง ๆ ซึ่งแตกต่างกันออกไปได้ ความล่าช้าในการแก้ไขปัญหาและการตัดสินใจแก้ไขปัญหาโดยไม่ทราบข้อเท็จจริงใน ปัญหาหรือ บาดาน ย่อมทำให้บริการสาธารณะที่รัฐบาลส่วนกลางเป็นผู้จัดทำเกิดความเนิ่นไปอย่างขาดประสิทธิภาพไม่ตรงกับความต้องการของประชาชน เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องทั้ง 2 ประการดังกล่าว ขางตน นักนิติศาสตร์จึงได้สร้างมาตรการบรรเทาความเข้มข้นของการรวมศูนย์อำนาจลง ซึ่งเรียกว่า “การแบ่งอำนาจ”

2. หลักการแบ่งอำนาจหรือมอบอำนาจให้ปฏิบัติงานแทน (Deconcentration)

คือ การโอนอำนาจตัดสินใจจัดทำบริการสาธารณะบางเรื่องจากรัฐส่วนกลางไปให้

เจ้าหน้าที่ที่อยู่ประจำเมืองหลวงและภูมิภาคต่างๆ ทั่วประเทศเป็นผู้ใช้อำนาจแทนส่วนกลาง เจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านี้โดยแท้ที่จริงแล้วยังอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของส่วนกลาง และส่วนกลางในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่เหล่านั้นยังคงมีอำนาจควบคุมการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่เหล่านั้น ได้อย่างใกล้ชิด เจ้าหน้าที่ในส่วนภูมิภาคเหล่านี้ไม่ได้มีอำนาจด้วยตนเอง และไม่อาจตัดสินใจเรื่องที่มี ความสำคัญได้ โดยอิสระ โดยเหตุนี้ นักกฎหมายมหาชน

ฝรั่งเศสจึงเปรียบเทียบหลักการแบ่งอำนาจปกครองว่า “...แท้ที่จริงแล้วคือคอนอันเดิมที่ทุบลง...เพียงแต่ตัดตามคอนให้สั้นลงเท่านั้น” คอนเปรียบได้กับอำนาจ ปกครองของรัฐที่ใช้ปกครองประชาชนในฐานะที่เหนือกว่า (การทุบลง) สวนदानคอนเปรียบเสมือน ลักษณะการใช้ อำนาจปกครอง กล่าวคือ แทนที่จะสั่งการบังคับบัญชาจากเมืองหลวงซึ่งอยู่ทางไกลพื้นที่ (दानคอนยาว) รัฐตัดตามคอนให้สั้นลงโดยการมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ใน พื้นที่ (สวนภูมิภาค) มีอำนาจในการตัดสินใจแทนรัฐสวนกลาง ดังนั้น โดยเนื้อหาของการใช้ อำนาจตาม หลักการแบ งอำนาจ (Deconcentration) จึงยังคงเป็นเหมือนกับหลักรวมศูนย์ อำนาจปกครอง (Centralization) กล่าวคือ เป็นการใช้อำนาจโดยรัฐสวนกลาง ในนามและเพื่อ การกิจประโยชน์ของรัฐ สวนกลาง การแบ่งอำนาจหรือการโอนอำนาจตัดสินใจจากอำนาจสวน กลางไปให้เจ้าหน้าที่ที่ประจำ อยู่ในท้องที่ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาเป็นผู้ปฏิบัติงาน แทน กฎหมายวาดวยระเบียบบริหาร ราชการแผ่นดินและกฎหมายการจัดระเบียบบริหาร ราชการกระทรวงศึกษาธิการเรียกว่า “การมอบ อำนาจให้ปฏิบัติราชการแทน” การแบ่งหรือมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทน อาจกระทำได้ 2 วิธี คือ

วิธีที่ 1 ตรากฎหมายกลางกำหนดให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้มีอำนาจ ตัดสินใจในเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามกฎหมายฉบับหนึ่งๆ สามารถมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ที่อยู่ภาย ใต้ บังคับบัญชาของตนใช้อำนาจดังกล่าวแทนตน ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติระเบียบบริหาร ราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 หมวด 5 เรื่องการ ปฏิบัติราชการแทน มาตรา 38 เป็นต้น และเมื่อ ได้มอบอำนาจแล้ว ผู้มอบอำนาจมีหน้าที่กำกับ ติดตาม ตรวจสอบผลการปฏิบัติราชการของผู้ รับมอบอำนาจ และมีอำนาจแนะนำแก้ไขการปฏิบัติราชการของ ผู้รับมอบอำนาจได้ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 38 บัญญัติว่า (1) นายกรัฐมนตรีอาจมอบอำนาจให้รองนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (2) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอาจมอบอำนาจให้ (...) ปลัดกระทรวง อธิบดี หรือหัวหน้าสวน ราชการซึ่งดำรงตำแหน่งเทียบเท่า หรือผู้ว่าราชการจังหวัด (3) ฯลฯ

วิธีที่ 2 ตรากฎหมายเฉพาะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชา คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี เป็นองค์กรผู้มีอำนาจตัดสินใจในเรื่อง ที่ เกี่ยวกับบริการสาธารณะเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ แต่ทั้งนี้ ไม่เป็นการตัดอำนาจ คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีที่จะควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจวินิจฉัยของ เจ้าหน้าที่เหล่านั้นแต่ อย่างไรก็ดี ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 กำหนดให้ หน่วยงานของรัฐมีอำนาจพิจารณาการกระทำของเจ้าหน้าที่เรื่องใด เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบ เรื่องใด หน่วยงานต้องรับผิดชอบ และให้มีอำนาจดำเนินคดีในศาลแทนรัฐทั้ง ในฐานะโจทก์หรือจำเลยได้ หรือ พระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ บัญญัติให้คณะกรรมการ ควบคุมอาคารมีอำนาจให้ความเห็นชอบ ขอบัญญัตินำควบคุมอาคารสิ่งปลูกสร้างขององค์การ ปกครองสวนท องถิ่นในนามของรัฐ เป็นต้น ระบบการแบ่งอำนาจหรือมอบอำนาจให้ปฏิบัติงาน

แทนมีผลให้งานกิจการของสวนกลางใน การพิจารณาวินิจฉัยสั่งการนอกลง คงเหลือแต่เฉพาะอำนาจพิจารณาวินิจฉัยสั่งการในเรื่องที่สำคัญๆ เท่านั้น ทำให้การตัดสินใจเป็นไปอย่างรวดเร็ว ไม่ชักช้า นอกจากนี้เจาหนาทที่ที่ประจำอยู่ตามภูมิภาค ต่างๆ ทั่วประเทศ ซึ่งได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ใช้อำนาจตัดสินใจตัวเอง เป็นผู้ที่อยู่ใกล้ชิดราษฎร สามารถวินิจฉัยสั่งการสนองความต้องการของราษฎรในท้องที่ได้ดีกว่าการวินิจฉัยที่สั่งจากสวนกลาง อย่างไรก็ดี การมอบอำนาจปฏิบัติราชการให้ แก่ผู้อื่นมีข้อนาตำหนิคือ ทำให้เกิดสวนกลาง การตัดสินใจที่หลากหลาย ผลที่ตามมาคือการจัดทำบริการสาธารณะอาจขาดเอกภาพ ไม่เป็นผลดีทั้ง ในแง่ประสิทธิภาพและความเสมอภาคเท่าเทียมกันของราษฎรที่อยู่ในท้องที่ต่างๆ ดังนั้น เพื่อป้องกันมิ ให้เกิดผลอันมิพึงปรารถนาดังกล่าวขึ้น สวนกลางในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชาของเจาหนาทที่เหล่านี้นี้จึง ต้องควบคุมการใช้อำนาจวินิจฉัยและสั่งการของเจาหนาทที่เหล่านี้อย่างใกล้ชิด สำหรับการจัดโครงสร้างองค์การของรัฐ หรือที่เรามักเรียกว่า “การจัดระเบียบบริหาร ราชการ” ตาม “ หลักการรวมอำนาจและการแบ่งอำนาจปกครอง” มีดังนี้

(1) หลักการรวมอำนาจที่สวนกลาง หรือที่เรียกว่า “ราชการบริหารสวนกลาง” ได้ แก่สำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง ทบวง กรมทั้งหลาย

(2) หลักการแบ่งอำนาจหรือมอบอำนาจ หรือที่เรียกว่า “ราชการบริหาร สวนภูมิภาค” ได้แก่ จังหวัดและอำเภอ อย่างไรก็ดี เมื่อสังคมเจริญเติบโตขึ้น สลับซับซ้อนยิ่งขึ้น การแบ่งอำนาจการปกครองก็ไม่ เพียงพออีกต่อไป จึงเกิดแนวคิดเรื่องการกระจายอำนาจปกครองขึ้น

3. หลักการกระจายอำนาจ (Decentralization) คำว่า “การกระจายอำนาจ” (Decentralization) มีนัยที่คลุมเครือกว่าคำที่มีความหมายอย่างเดียวกันนี้ในภาษาต่างประเทศ เช่นคำว่า “selbstverwaltung” ตามกฎหมายเยอรมันมีความหมายตาม ตัวอักษรว่า “อำนาจในการปกครองตนเอง” หรือคำว่า “local government” ของประเทศแองโกล แซกซอน หมายถึงการปกครองตนเองของท้องถิ่น แต่คำว่า “การกระจายอำนาจ” มีนัยเพียงการไม่ให้อำนาจตกอยู่กับองค์การปกครองสวนกลางของรัฐแต่เพียงฝ่ายเดียว แต่กระจายให้นิติบุคคลมหาชนอื่นๆ ด้วย แต่ตามความหมายในกฎหมายปกครองแล้ว “หลักการกระจายอำนาจ” หมายถึง การมอบ ภารกิจของรัฐและการใช้อำนาจบางอย่างให้แก่องค์กรปกครองสวนท้องถิ่นหรือหน่วยงานของรัฐบาง หน่วยงานเป็นผู้รับผิดชอบแยกต่างหากจากรัฐ สวนกลางและอาจเป็นอิสระจากรัฐสวนกลาง กล่าวคือ การโอนอำนาจดำเนินกิจการซึ่งแต่เดิมเป็นอำนาจของรัฐสวนกลางไปให้ชุมชนซึ่งตั้งอยู่ในท้องถิ่นต่างๆ ของประเทศ หรือให้แก่องค์การของรัฐที่จัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะเป็นผู้จัดทำแทนรัฐารกระจายอำนาจอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

1. การกระจายอำนาจจัดทำกิจการเพราะเหตุที่กิจการนั้นเป็นของท้องถิ่น เราเรียกว่า การกระจายอำนาจตามอาณาเขตหรือทางดินแดน (Décentralisation territoriale) คือ

การโอนกิจการบริการสาธารณะจากส่วนกลางบางอย่างซึ่งมีผลกระทบสวนโต้แย้งประชาชนในท้องถิ่นโดยเฉพาะ ไปให้ราษฎรส่วนท้องถิ่นนั้นๆ รวมกันจัดทำแยกต่างหากและпенอิสระจากส่วนกลาง ตามหลักทั่วไปแล้ว เราจะถือว่า การกระจายอำนาจทางดินแดน ต้องประกอบด้วยลักษณะ 3 ประการ ต่อไปนี้ ลักษณะดังกล่าวปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2550 มาตรา 283 วรรคแรก และมาตรา 284 เช่นกัน

(ก) ต้องมีการแบ่งแยกกิจกรรมที่เพนของรัฐส่วนกลางออกจากกิจกรรมที่ควรเพนของ ท้องถิ่น หากการสนองตอบความต้องการของประชาชนโดยฝ่ายปกครองนั้นเพนการสนองตอบแก่ ประชาชนทั้งหมดของประเทศ (เช่นประชาชนทุกคนต้องการความปลอดภัย ความยุติธรรม และการ ปกป้องเมื่อเกิดภัยสงคราม) กิจกรรมนั้นก็ควรเพนกิจกรรมของรัฐส่วนกลาง แต่หากการตอบสนองนั้น เพนความต้องการเฉพาะเจาะจงของชุมชนใดชุมชนหนึ่ง เช่น การสร้างทอสงน้ำเขาหมู่บ้านในทุ่งกุลาร่องไห หรือการจัดรถประจำทางขนส่งคนภายในเมืองหนึ่งๆ เพนตน) กิจกรรมนั้นก็ควรเพนกิจกรรมที่ ท้องถิ่นจัดทำด้วยตนเอง ฉะนั้นการแบ่งแยกกระหวางกิจกรรมต่างๆ ที่อยู่ในประเภท “กิจกรรมระดับ ท้องถิ่น” และ “กิจกรรมระดับชาติ” จึงเพนลักษณะเบื้องต้นสำหรับการกระจายอำนาจปกครอง การแบ่งแยกกิจการต้องกระทำโดยพระราชบัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่ จัดตั้งสภาพนิติ บุคคลแยกจากรัฐ

(ข) เงื่อนไขประการที่สอง คือ การมอบสภาพนิติบุคคลให้องครปกครองท้องถิ่น การ ยอมรับให้องครปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเพนนิติบุคคลจะทำให้้องครปกครองส่วนท้องถิ่นมี อิสระทางดานการเงิน การบริหารงาน และการบริหารบุคคล หากปราศจากอิสรภาพเหล่านี้ อันใดแก

1. การไม่มีงบประมาณเพนของตนเอง
2. การไม่มีเสรีภาพในการใช้จ่ายเงินงบประมาณด้วยตนเอง และ
3. ปราศจากอำนาจในการบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย ลงโทษหรือปลดเจ้าหน้าที่ของท้องถิ่นแล้ว ้องครปกครองส่วนท้องถิ่นจะไม่สามารถบริหารกิจการของตนเองโดยอิสระได้เลย

(ค) ้องครการกระจายอำนาจทางดินแดนต้องมาจากการเลือกตั้งของประชาชนในท้องถิ่นแมเงื่อนไขทั้ง 2 ประการดังกล่าวข้างตนจะมีความจำเป็นแต่ก็ยังไม่เพียงพอที่จะกล่าวได้ว่ามีการกระจาย อำนาจอย่างแท้จริง เพราะเราทราบวกรัฐสามารถที่จะเขาไปจัดการกิจการของท้องถิ่นได้โดยใช้องครที่มีฐานะเพนนิติบุคคลรูปแบบอื่นเขาไปดูแล และให้บุคคลใน้องครนี้ขึ้นตรงต่อรัฐก็ได้ ซึ่งกรณีเซ นี้ก็ ยังถือว่าเพนการจัดกิจการระดับท้องถิ่นแบบรวมศูนย์อำนาจไว้ที่ส่วนกลาง การกระจายอำนาจที่แท้จริง จะมีขึ้นก็ต่อเมื่อ้องครที่จัดการกิจการท้องถิ่นนั้นถือกำเนิดมาจากชุมชนไม่ใช่จากรัฐ และ้องครนั้นมี อิสระในการบริหารงานโดยไม่ขึ้นตรงต่อรัฐ การกระจายอำนาจที่สมบูรณ์จึงต้องประกอบด้วย การ เลือกตั้ง ้องครปกครองส่วนท้องถิ่นโดยชุมชนนั้นๆ เอง แทนที่จะเพนการแต่งตั้งจากอำนาจส่วนกลาง

ซึ่งการเลือกตั้งนั้น อาจไม่จำเป็นต้องเลือกตั้งคณะผู้บริหารท้องถิ่นก็ได้ แต่อย่างน้อยจะต้องมีการเลือกตั้ง สมาชิกสภานิติบัญญัติของท้องถิ่น

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พ.ศ.2550 ได้บัญญัติรับรองหลักการนี้ไว้ โดยชัดเจนในมาตรา 284 มีเนื้อหาสังเกตุว่า จากคำอธิบายเรื่องการกระจายอำนาจทางดินแดนข้างต้น เราพบว่า เมื่อใดที่กฎหมายต้องการให้มีการกระจายอำนาจทางดินแดนที่สมบูรณ์ กฎหมายต้องบัญญัติให้ องค์การที่ได้รับการเลือกตั้งจากชุมชนใดชุมชนหนึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการตัดสินใจเกี่ยวกับกิจการของท้องถิ่นนั้น ทั้งหมดหรือบางส่วนในนามของชุมชนเสมอในแง่ จึงเห็นความแตกต่างระหว่างการกระจายอำนาจกับการลดการกระจุกตัวของอำนาจ ให้แกส่วนภูมิภาคซึ่งยังคงอยู่ภายใต้ระบบแบ่งอำนาจ ในระบบการแบ่งอำนาจให้ส่วนภูมิภาค นั้น การทำคำสั่งยังคงกระทำในนามของรัฐส่วนกลางโดย เจาหนาที่ของรัฐคนใดคนหนึ่ง กล่าวคือ เป็นการให้เจาหนาที่ที่อยู่ในพื้นที่ (ผู้ราชการจังหวัด นายอำเภอ กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน) กระทำการแทนหรือ “ปฏิบัติราชการแทน” ผู้บังคับบัญชาสูงสุด (คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีหรือ รัฐมนตรี แลวแต่กรณี) แต่ในระบบการกระจายอำนาจสู่ ท้องถิ่นนั้น คำสั่งดังกล่าวไม่ได้ออกในนามของรัฐ และมีใครกระทำให้เพื่อ ประโยชน์ระดับชาติโดยเจาหนาที่คนใดคนหนึ่ง แต่คำสั่งนั้นจะออกในนามและเพื่อประโยชน์ของ ชุมชนท้องถิ่นหนึ่งและโดยองค์การที่ได้รับเลือกตั้งมาจาก ชุมชนนั้นๆ เอง โดยเหตุนี้ เราจึงกล่าวว่า ในระบบการกระจายอำนาจ **เนื้อหาของการใช้ อำนาจปกครองได้ เปลี่ยนแปลงไป เพราะอำนาจได้ถูกใช้โดยองค์กรตัวแทนประชาชนในท้องถิ่นที่เป้นอิสระจากรัฐ ส่วนกลาง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ประชาชนท้องถิ่นได้ใช้อำนาจปกครองตนเอง อันเป้นสิ่งที่สอดคล้อง กับหลักการและแนวคิดระบอบประชาธิปไตยที่สุุด** รูปแบบการกระจายอำนาจโดยทางดินแดนที่กล่าวมานี้ถือว่าเป็นวิธีการเก ้าแกและ แพรหลายมากกว่าการกระจายอำนาจอีกรูปแบบหนึ่งนั่นคือการกระจายอำนาจตามกิจการหรือทางเทคนิค

2. การกระจายอำนาจตามกิจการหรือการกระจายอำนาจทางเทคนิค (Dcentralisation par service ou dcentralisation technique) หลักการกระจายอำนาจนั้นแมตามประวัติศาสตร์จะเริ่มต้นใช้กับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ กับชุมชนท้องถิ่นก่อน แต่เมื่อสังคมพัฒนาขึ้น มาตรการทางกฎหมายตามแนวคิดการกระจายอำนาจได้ ถูกนำมาใช้เพื่อลดการกระจุกตัวของอำนาจการจัดทำบริการสาธารณะของส่วนกลางด้วยในเวลาต่อมา กล่าวคือ มีงานบริการสาธารณะบางประเภทที่มีลักษณะจำเพาะอันเนื่องมาจากวัตถุประสงค์หรือเนื่องมาจากธรรมชาติของงาน ทำให้งานลักษณะใดลักษณะหนึ่งไม่ควรอยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชา ของราชการส่วนกลาง แต่ สมควรมีหน่วยงานผู้รับผิดชอบจัดทำแยกต่างหากโดยเฉพาะ ซึ่งมีฐานะเป้น นิติบุคคล มีสิทธิหน้าที่และกองทรัพย์สินของตนเอง รวมไปถึงมีอิสระ (Autonomy) ในการบริหารงาน แยกจากรัฐส่วนกลาง อย่างไรก็ตาม องค์การอิสระเหล่านี้จะตองอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาลเพื่อ ควบคุมให้ นโยบายการบริหารประเทศกับการ

ปฏิบัติงานขององค์การอิสระเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ดังนั้น การกระจายอำนาจตามกิจการหรือทางงานบริการ คือ การโอนกิจการงานด้าน เทคนิคบางประเภทซึ่งเดิมอยู่ในความรับผิดชอบของราชการส่วนกลางไปให้องค์การของรัฐเป็น ผู้รับผิดชอบจัดทำแทน โดยองค์การดังกล่าวเป็นนิติบุคคล จึงมีอิสระแยกต่างหากจากส่วนกลาง รัฐบาล คงมีเพียงอำนาจกำกับดูแลให้องค์การอิสระบริหารกิจการไปตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งและตาม นโยบายของรัฐเท่านั้น การกระจายอำนาจตามกิจการจึงมีข้อที่แตกต่างจากการกระจายอำนาจทางดินแดนประการหนึ่งคือ การกระจายอำนาจตามกิจการไม่ถือเอาอาณาเขตเป็นข้อจำกัดอำนาจหน้าที่ เหมือนกับการกระจายอำนาจทางดินแดนที่มีอำนาจหน้าที่เฉพาะภายในเขตของท้องถิ่นเท่านั้น กล่าวคือองค์การอาจ จัดทำกิจการได้ทั่วทั้งประเทศหรือเฉพาะเขตในเขตใดเขตหนึ่งก็ได้ ตามที่กฎหมายจัดตั้งกำหนดให้เป็น หน้าที่ขององค์การนั้น องค์การที่อยู่ภายใต้กำกับดูแลเหล่านี้จะมีความเป็นเอกเทศในบางประการ เช่น หน่วยงาน ขึ้นสูงขึ้นไปจะควบคุมดูแลเฉพาะการกำกับดูแลเหมือนกับการควบคุมการกระทำขององค์การปกครอง ส่วนท้องถิ่น โดยปกติแล้วองค์การจัดทำบริการสาธารณะเหล่านี้อาจแบ่งแยกได้เป็น 3 รูปแบบ ดังนี้

(1) วิสาหกิจมหาชน (Entreprise publique) หรือที่รู้จักกันในนามของรัฐวิสาหกิจ ได้แก่ องค์การของรัฐบาล (เช่น องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ) กิจการของรัฐที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น (เช่นการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย) หน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ (เช่น โรงงานยาสูบ) หรือ ที่จัดตั้งในรูปบริษัทหรือบริษัทมหาชน (เช่น บริษัทการบินไทย จำกัด มหาชน)

(2) องค์การมหาชน (Etablissement public) ได้แก่ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี สำนักงานรับรองมาตรฐานและประเมินคุณภาพการศึกษา หรือโรงเรียนมหิดลวิทยานุสรณ์ เป็นต้น

(3) องค์การวิชาชีพต่างๆ ซึ่งได้แก่ สมาทนายความ แพทยสภา สมาคมผู้สอบบัญชี เป็นต้น และในอนาคตอาจเกิดองค์การรูปแบบใหม่ๆ ขึ้นอีกได้ **ควรตั้งเป็นขอสั่งเกต**ไว้ด้วยว่า แม้ว่าการกระจายอำนาจทั้งสองแบบคือการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่นตามพื้นที่กับการกระจายอำนาจตามกิจการที่กล่าวมาแล้วนั้นจะมีความคล้ายคลึงกันใน เรื่องของความเป๋นอิสระแยกต่างหากจากรัฐ แต่ทั้งสองรูปแบบก็มีลักษณะแตกต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่มาของผู้บริหารกับการใช้ “ระบบเลือกตั้ง” กล่าวคือ ขณะที่ระบบเลือกตั้งมีความสำคัญและเป๋นหัวใจของการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่น แต่ ระบบนี้กลับถูกนำมาใช้ในลักษณะเป็น **ขอยกเว้น**ในการสรรหาคณะกรรมการและคณะผู้บริหาร วิสาหกิจมหาชนหรือองค์การมหาชน ทั้งนี้เป๋นเพราะหน่วยงานของรัฐชนิดนี้ไม่มีใครจะมีสถานะ เหมือนกับชุมชนท้องถิ่น เนื่องจากการปกครองท้องถิ่นจะต้องเป๋นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชนใน ท้องถิ่น แต่การดำเนินกิจการให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ขององค์การเน้นที่ความรู้ความสามารถทาง เทคนิคในงานชนิดนั้นๆ ดังนั้น การใช้ระบบเลือกตั้งผู้บริหารวิสาหกิจมหาชนหรือองค์การมหาชนหาก จะมี

ก็เป็นกรณีที่มีความจำเป็นและจะต้องกำหนดไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนให้มีกระบวนการทางกฎหมายในการเลือกสรรเพื่อให้ได้บุคคลที่สามารถปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นเท่านั้น การกระจายอำนาจทั้ง 2 รูปแบบ มีข้อดีร่วมกัน คือ ต่างก็ทำให้การจัดกิจการบริการสาธารณะ การตัดสินใจในปัญหาด้านต่างๆ ที่เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะที่เคยอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐส่วนกลางเป็นไปอย่างรวดเร็วยิ่งขึ้น นอกจากนี้การกระจายอำนาจแต่ละรูปแบบยังมีข้อดีในตัวเองบางประการ เช่น การกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่นทำให้สามารถตอบสนองความต้องการ สวมรวมของราษฎรซึ่งมีความแตกต่างกันออกไปตามท้องถิ่นโดยตรงกับความต้องการ ทั้งนี้เพราะ สมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของราษฎรในท้องถิ่นและคณะผู้บริหารหรือผู้บริหาร ในท้องถิ่น ซึ่งอาจจะมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของราษฎรหรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น ย่อมทราบปัญหาความต้องการของราษฎรได้ดี ตลอดจนมีความกระตือรือร้นในการบำบัดทุกข์บำรุงสุข ของราษฎร ซึ่งจะทำให้ตอบสนองความต้องการของราษฎรได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพยิ่งกว่า การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือขององค์กรปกครองส่วนกลาง

นอกจากนี้ การกระจายอำนาจจัดทำงานบริการสาธารณะบางประเภทไปให้วิสาหกิจมหาชนหรือให้แก่องค์การมหาชนดำเนินการจะมีความเหมาะสม เพราะผู้รับผิดชอบจัดทำเป็นผูมีความรู้ ความชำนาญทางเทคนิคที่จำเป็นในงานชนิดนั้น และมีความคล่องตัว เนื่องจากไม่อยู่ในกฎระเบียบของ ราชการส่วนกลาง แต่การกระจายอำนาจทั้ง 2 รูปแบบก็มีข้อเสีย คือ ทำให้อำนาจการปกครองของส่วนกลาง น้อยลง ซึ่งอาจทำลายเอกภาพความมั่นคงของรัฐได้นอกจากนี้ยังทำให้สิ้นเปลือง เพราะเจ้าหน้าที่และ ทรัพย์สินขององค์กรปกครองท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือองค์การมหาชนได้ก็ใช้เพื่อจัดทำบริการ สาธารณะอันอยู่ในความชอบอำนาจหน้าที่ของตนเท่านั้น ไม่สามารถสับเปลี่ยนหมุนเวียนไปปฏิบัติได้ ทั่วประเทศเหมือนเจ้าหน้าที่หรือทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่รัฐหรือองค์กรปกครองส่วนกลาง ทำให้การ บริการสาธารณะในภาพรวมขาดเอกภาพและประสิทธิภาพด้วย

อนึ่ง การกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่นซึ่งเปิดโอกาสให้ราษฎรในท้องถิ่นเลือกตั้งสมาชิกสภา ท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ถ้าผู้ได้รับการเลือกตั้งไม่ใช่ มืออาชีพ แต่เป็นผู ขาดความรู้และประสบการณ์ในการบริหารองค์การแล้ว อาจทำให้บริการ ธารณะที่อยู่ในชอบอำนาจ หน้าที่ขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่น หรือแม้แต่ของวิสาหกิจ มหาชนหรือองค์การมหาชนขาด ประสิทธิภาพได้เช่นกัน การจัดโครงสร้างระเบียบบริหาร ราชการฝ่ายปกครองตาม “หลักการรวมอำนาจ” และ “แบ่งอำนาจ” นำไปสู่ความสัมพันธ์ที่ องค์การฝ่ายปกครองส่วนกลางและส่วนภูมิภาคมีต่อรัฐบาลอย่าง หนึ่ง และการจัดระเบียบ บริหารราชการฝ่ายปกครองตาม “หลักการกระจายอำนาจ” ย่อมนำไปสู่ ความสัมพันธ์ที่องค์ การปกครองท้องถิ่นและองค์การอิสระในรูปนิติบุคคลอื่นๆ มีต่อรัฐบาลอีกอย าง หนึ่ง ซึ่งส่งผลทางกฎหมายที่แตกต่างกันโดยสิ้นเชิง กล่าวอีกนัยหนึ่ง การจัดโครงสร้างระเบียบบริหาร

ราชการตามหลักการที่แตกต่างกันดังกล่าวข้างต้นส่งผลให้รัฐบาลมีอำนาจควบคุมบังคับการเหนือ กิจการงานและเหนือการปฏิบัติงานขององค์การเหล่านี้แตกต่างกันไปด้วย

การควบคุมทางปกครองอันเป็นผลมาจากการจัดระเบียบบริหารราชการแบบ “รวมศูนย์อำนาจ” สว่นกลาง (และแบ่งอำนาจให้แก่ส่วนภูมิภาค) และแบบ “กระจายอำนาจ” สว่ท้องถิ่นหรือสว่บุคคล รูปแบบอื่น

การจัดโครงสร้างระเบียบบริหารราชการตามหลักการรวมอำนาจและ แบ่งอำนาจย่อมมี ความสัมพันธ์กับ รัฐบาลในฐานะองค์กรที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐบาล (1.) ในขณะที่องค์การ ตามหลักการกระจายอำนาจย่อมมีความสัมพันธ์กับรัฐบาลในฐานะที่เป็นองค์กรที่อยู่ในกำกับดูแลของ รัฐบาล (2) ซึ่งความสัมพันธ์ในลักษณะของการควบคุมแบบ “บังคับบัญชา” (Contrôle hiérarchique) กับ การ “กำกับดูแล” (Contrôle de tutelle) มีขอบเขตของการควบคุมที่แตกต่างกัน ดังต่อไปนี้

1. การควบคุมบังคับบัญชา (Contrôle Hiérarchique) แนวคิดทั่วไป หากถือตามความหมายที่เคร่งครัดของกฎหมายแล้ว หลักการรวมอำนาจไม่อนุญาตให้มีการปกครองโดยเอกเทศอิสระขององค์การอื่นใดนอกเหนือจากรัฐ ทั้งนี้เพราะถือว่ารัฐเป็นนิติบุคคล มหาชนเพียงองค์กรเดียวที่มีอำนาจปกครองโดยงบประมาณและบุคลากรของตนเองเพื่อจัดทำบริการสาธารณะสนองตอบความต้องการของประชาชนโดยรวม อย่างไรก็ตาม หลัก การรวมอำนาจไม่ได้ ขัดแย้งกับหลักการ(แบ่ง)มอบอำนาจการปกครองให้แก่ส่วนภูมิภาค เพราะการปกครองส่วนภูมิภาคเป็น เพียงการไปจัดตั้งหน่วยงานของรัฐส่วนกลางขึ้นในพื้นที่ต่างๆ ทั่วประเทศ พรอมกับส่งเจ้าหน้าที่ของ ส่วนกลางไปประจำในหน่วยงานเหล่านั้น โดยมีการแบ่งอำนาจและหน้าที่กันระหว่างเจ้าหน้าที่ของ ส่วนกลางที่อยู่ในส่วนกลางนั้นเองกับเจ้าหน้าที่ของส่วนกลางที่อยู่ในพื้นที่ต่างๆ ในขณะที่การปกครอง ตามหลักกระจายอำนาจนั้นเป็นเรื่องของการปกครองในท้องถิ่นหรือการดำเนินกิจการขององค์การที่มี อิสระในการบริหารงานของตนเองและมีสถานะทางกฎหมายโดยตัวเองแยกเป็นเอกเทศจากรัฐ ฉะนั้น ระบบการรวมอำนาจแท้ๆ จะประกอบด้วยสว่นราชการส่วนกลางและสว่นราชการในเขตพื้นที่ตาม ภูมิภาคต่างๆ แต่จะไม่มีรวมถึงบรรดาองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นและองค์การอิสระทั้งหลายด้วย นอกจากนี้ การบริหารราชการส่วนกลางและส่วนภูมิภาคมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตาม สายการบังคับบัญชา โดยเคร่งครัด อำนาจการตัดสินใจจะรวมศูนย์อยู่ในชั้นสูงสุดของสายการบังคับ บัญชา นั่นคืออยู่ในอำนาจของคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี แลวแต่กรณี ชั้นการบังคับบัญชาลำดับรองๆ ลงมา (ปลัดกระทรวงสว่อธิบดีสว่ผู้อำนวยการ ฯลฯ) จะเป็นเรื่องของการสั่งการต่อและ การปฏิบัติการตามคำสั่ง นอกจากนี้การสั่งการยังอาจกระทำจากส่วนกลางส่งต่อไปยังเขตพื้นที่ต่างๆ ที่ เกี่ยวข้องเพื่อให้ปฏิบัติการตามคำสั่ง หรือในทางกลับกัน เป็นการนำเสนอปัญหาของแต่ละพื้นที่กลับมา ยังส่วนกลาง และเสนอขึ้นไปตามลำดับจนถึงรัฐมนตรี

หรือคณะรัฐมนตรีเพื่อตัดสินใจสั่งการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนั้น โดยหลักการรวมอำนาจ (และ แยกอำนาจ) แล้ว เจตนารมณ์ของรัฐส่วนกลางที่ตัดสินใจ โดยองค์กรสูงสุดก็สามารถนำไปสู่การ ปฏิบัติในทุกพื้นที่ของประเทศได้โดยผ่านองค์กรส่วนภูมิภาค อย่างไรก็ตาม พึงทราบวาทหลักการ แยกหรือมอบอำนาจปกครองไปสู่ส่วนภูมิภาคนี้ เนื่องจากเป็นหลักการที่ยึดหยุ่นหลักกรรมศูนย์ อำนาจโดยเคร่งครัด ในทางทฤษฎีจึงยังคงถือว่าเป็นกรณี ที่รัฐเป็นผู้ตัดสินใจเสมอ เพียงแต่ผู้ที่ ตัดสินใจนั้นย้ายไปอยู่ในท้องที่ไม่ได้อยู่ที่เมืองหลวง จึงมีผู้เปรียบ เปรยว่า “ยังคงเป็นมอนอัน เดียวกัน (ผู้ตัดสินใจคนเดียวกัน) ที่ทุบ เพียงแต่เราตดตามมอนให้สั้นลง เท่านั้น” ในแง่นี้จึงกล าวได้ว่า การแบ่งอำนาจและการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาคนั้น เนื้อหา การใช้ อำนาจยังคงเป็นไปในลักษณะเดิม คือรัฐเป็นผู้ใช้เพียงผู้เดียว นอกจากนี้ เราจะต้องไม่เข้าใจ ความหมายของคำว่า “การแบ่งหรือมอบอำนาจให้ ส่วน ภูมิภาค” (Deconcentration) ไป ปะปนกับคำว่า “การกระจายที่ตั้งของหน่วยงานไปสู่ภูมิภาค” (Delocalization) ซึ่งพึงจะเป นปรากฏการณ์ใหม่ทางปกครองเมื่อไม่นานมานี้ ด้วยเหตุว่าส่วนราชการ ส่วนกลางมักจะมีที่ตั้ง สำนักงานใหญ่ในเมืองหลวงทั้งสิ้น ต่อมาส่วนราชการส่วนกลางบางหน่วยงานมี ความจำเป็นต ้องย้ายที่ ตั้งแห่งใหญ่ไปอยู่นอกเมืองหลวง ดังนั้น คำว่า “การกระจายที่ตั้งของหน่วยงาน ไปสู่ ภูมิภาค” จึงหมายถึงการโยกย้ายหน่วยงานจำนวนหนึ่งที่มีอำนาจหน้าที่จัดทำภารกิจระดับชาติ ไป ไวนอกเมืองหลวง ด้วยเหตุว่ากิจกรรมของรัฐบาลไม่ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับ บประโยชน์ ระดับชาติหรือ ระดับท้องถิ่นก็ตามก็ไม่มีข้อยกเว้นใดๆ ที่จะต้องตั้งหน่วยงานกลางไว้ในเมืองหลวง เท่านั้น ตัวอย่างที่เป็น ที่รู้จักกันดีสำหรับแนวปฏิบัติดังกล่าวก็คือการย้ายโรงเรียนนายร้อยพระ จุลจอมเกล้าฯ ไปตั้งที่เขาชะง็อก จังหวัดนครนายก หรือการดำริสร้างเมืองราชการแห่งใหม่นอก กรุงเทพฯ เป็นต้น ซึ่งแนวทางการปฏิบัติ ดังกล่าวเป็นเรื่องนโยบายการกระจายความเจริญไป นอกเมืองหลวง ไม่เกี่ยวกับเนื้อหากฎหมายว่าด้วย หลักการกระจายอำนาจปกครองแต่อย่างใด

ลักษณะการ “ควบคุม” ของรัฐส่วนกลางเหนือองค์การประเภทต่างๆ ที่จัดตั้งขึ้นตาม หลักการรวมศูนย์อำนาจ หลักการแบ่งอำนาจ และหลักการกระจายอำนาจ

ความหมายของการควบคุมบังคับบัญชา หมายถึงการที่ผู้ บังคับบัญชา (ทั้งที่สูงสุดและ ที่มีลำดับลดหลั่นลงมา) ใช้อำนาจทั่วไปในตำแหน่งที่ตนมีอยู่เหนือผู้ใดบังคับบัญชาของตน ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสม ของการกระทำต่างๆ ของผู้ใดบังคับ บัญชา และหากเห็นว่าการกระทำใดของผู้ใดบังคับบัญชาไม่ชอบ ด วยกฎหมายหรือชอบด วยกฎหมายแต่ไม่เหมาะสม ผู้บังคับบัญชามีอำนาจที่จะยกเลิก เพิกถอน หรือ แก้ไข เปลี่ยนแปลงการกระทำนั้นเสียได้ อนึ่ง ผู้บังคับบัญชาอาจใช้อำนาจควบคุมการกระทำของผู้ใด บังคับบัญชาโดยพลการโดยไม่ต้องมีการร้องขอ หรือเมื่อเอกชนซึ่งได้รับความเสียหายจากการ กระทำนั้นร้องเรียนก็ได้ตามที่เห็นสมควร

การควบคุมบังคับบัญชาจะเป็นไปตามลำดับชั้น คือ เจาหนาทที่ดำรงตำแหน่งเหนือขึ้น ไป ชั้นหนึ่งมีอำนาจบังคับบัญชาสั่งการเจาหนาทซึ่งมีตำแหน่งต่ำกว่าในฐานะที่เป็นผู้บังคับ

บัญชาชั้นตน และจะต้องรับผิดชอบในกิจการที่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติไปในหน้าที่หรือตามคำสั่งของตน สวน เจาหน้าที่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาก็ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา โดยมีระบบวินัยเป็นเครื่องบังคับ

ดังนั้น การปกครองแบบรวมศูนย์และแบบแบ่งอำนาจ (Centralization and Decentralization) ผู้บังคับบัญชาจึงมีอำนาจเหนือการกระทำทางปกครองของผู้ใต้บังคับบัญชาในทุกมิติ กล่าวคือ

1. ในแง่ของทางการควบคุม ผู้บังคับบัญชาสามารถมีอิทธิพลเหนือผู้ใต้บังคับบัญชาทั้ง โดยการกำหนด “แนวทางปฏิบัติ” (Instructions) ภายในฝ่ายปกครอง เช่นมติคณะรัฐมนตรี หนังสือเวียน หนังสือชักชวนความเข้าใจ แนวการตีความ ฯลฯ หรือแม้แต่การออกคำสั่งเฉพาะเรื่องถึง ผู้ใต้บังคับบัญชาโดยตรง

2. ในแง่ลักษณะการควบคุม ผู้บังคับบัญชามีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกคำสั่ง ของผู้ใต้บังคับบัญชาไม่ว่าเฉพาะเมื่อเห็นว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงเมื่อ ผู้บังคับบัญชาเห็นว่าคำสั่งนั้นไม่ควรทำขึ้นเพราะไม่เหมาะสมอีกด้วย ที่เรียกว่า การควบคุมการเสียโอกาส (Contrôle d'opportunité) อย่างไรก็ตาม การควบคุมลักษณะนี้ต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดทาง กฎหมายอีกหลายประการซึ่งจะไม่กล่าวถึงในที่นี้

3. นอกจากนั้น ในแง่แหล่งที่มาของอำนาจการควบคุม ผู้บังคับบัญชายังมีอำนาจดังกล่าวโดยอัตโนมัติโดยไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ ทั้งนี้ เพราะ เหตุว่าอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจที่โดยมาพร้อมกับสถานะและการดำรงตำแหน่งของผู้บังคับบัญชาในสายการ บังคับบัญชาในโครงสร้างเดียวกัน กล่าวอีกนัยหนึ่งคืออำนาจการควบคุมผู้บังคับบัญชาเป็นอำนาจ ควบคุมที่อยู่ในองค์การเดียวกัน

2. การกำกับดูแล (Contrôle de tutelle) แนวคิดทั่วไป ในกฎหมายปกครอง การกำกับดูแลเป็นลักษณะการควบคุมทางปกครองอีกรูปแบบหนึ่งที่นิติบุคคลมหาชนหนึ่งกระทำเหนือนิติบุคคลมหาชนอีกหน่วยหนึ่ง หรือหากจะกล่าวให้เฉพาะเจาะจงก็ คือ การที่รัฐส่วนกลางควบคุมเหนือนิติบุคคลมหาชนรูปแบบอื่นๆ (เช่นองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น วิสาหกิจมหาชน และองค์การมหาชน) ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด โดยเหตุที่ในระบบการกระจายอำนาจปกครองนั้น รัฐมิได้เป็นนิติบุคคลมหาชนเพียง หน่วยเดียวที่มีอำนาจปกครองและกระทำการกิจต่างๆ แก่รัฐ แต่มีนิติบุคคลมหาชนรูปแบบอื่นที่จัดทำ การกิจดังกล่าวภายในรัฐด้วย และดังใดกล่าวแล้วว่า ในระบบการกระจายอำนาจ คำสั่งตลอดจนการ จัดทำบริการสาธารณะเหล่านั้นไม่ได้ออกในนามของรัฐและมีได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่ส่วนกลางคนใด คนหนึ่ง แต่ออกในนามและโดยองค์กรที่ถือกำเนิดมาจากชุมชนนั้นๆ เอง หากพิจารณาในแง่ นี้ เนื้อหาของการใช้อำนาจรัฐในระบบกระจายอำนาจจึงมีลักษณะที่แตกต่างไปจากระบบรวมศูนย์หรือแม้กระทั่ง ระบบการแบ่งอำนาจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นการกระจายอำนาจอย่างสมบูรณ์ ดังในกรณีการกระจาย อำนาจทางดินแดน (Territorial Decentralization) เพราะอำนาจได้

ถูกใช้โดยองค์กรตัวแทนประชาชนใน ทองถิ่นที่เป็นอิสระจากรัฐส่วนกลาง หรือกลาวยกกันยหนึ่งประชาชนได้ใช้อำนาจปกครองตนเองตาม หลักการและแนวคิดประชาธิปไตย

ความหมายของอำนาจควบคุมแบบกำกับดูแล หมายถึงการที่รัฐโดยองค์การปกครองส่วนกลางหรือองค์การปกครองส่วนภูมิภาคใช้อำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์ การปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น กรุงเทพมหานคร เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด ฯลฯ และการกระทำของวิสาหกิจมหาชน องค์การมหาชน หรือนิติบุคคลมหาชนอื่นๆ ได้แก่ องค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย หรือ สำนักงานการส่งเสริมสุขภาพ (สสส.) ฯลฯ ตัวอย่างเช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของร่างเทศบัญญัติที่ สภาเทศบาลได้จัดทำขึ้น หรือนายกรัฐมนตรีโดยรองนายกรัฐมนตรีที่ได้รับมอบอำนาจตรวจสอบการ ดำเนินงานเรื่องใดเรื่องหนึ่งของคณะกรรมการบริหารกิจการสำนักงานการส่งเสริมสุขภาพ (สสส.) ว่าถูกต้องชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และหากเห็นว่าการกระทำขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือ ขององค์การมหาชนไม่ ชอบด้วยกฎหมาย ผู้กำกับดูแลซึ่งเป็นองค์การปกครองส่วนกลางหรือองค์การ ปกครองส่วนภูมิภาคก็มีอำนาจไม่อนุมัติให้การกระทำนั้นมีผลบังคับตั้งแต่นั้น หรือเมื่อการกระทำนั้นมี ผลบังคับไปแล้วก็มีอำนาจสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนการกระทำนั้น หรือแม้กระทั่งในบางกรณีสามารถออก คำสั่งแทนคำสั่งเดิมของผู้ใดการกำกับดูแลก็ได้ นอกจากนี้การกำกับดูแลยังรวมถึงการให้ความเห็นชอบ ในการดำเนินการบางอย่างขององค์กรภายใต้การกำกับดูแล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องสำคัญ ๆ เช่น การจ่ายเงินอุดหนุนจากรัฐบาลหรือการจ่ายเงินเพื่อการลงทุน เป็นต้น

จากคำอธิบายที่กล่าวมาข้างต้น เราอาจสรุปลักษณะสำคัญๆ ในทางกฎหมายของการควบคุมแบบกำกับดูแลได้ ดังนี้

1. เป็นการควบคุมทางกฎหมาย มิใช่การควบคุมทางการบริหารงานทั่วไป การกระจายอำนาจการปกครองในรัฐเดี่ยวไม่ได้ไปไกลถึงการกระจายอำนาจทางการเมืองดังเช่นการปกครองระบบสหพันธรัฐ กล่าวคือ รัฐเดี่ยวยังคงสงวนอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการไว้ที่รัฐส่วนกลางอย่างสมบูรณ์ การกระจายอำนาจปกครองไม่ได้ทำให้รัฐส่วนกลางหมด อำนาจการควบคุมองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นและนิติบุคคลมหาชนอื่นๆ ภายในรัฐลง ซึ่งเป็นข้อที่ แตกต่างจากระบบสหพันธรัฐ ที่รัฐบาลของสหพันธ์ไม่มีอำนาจควบคุมทางปกครองเหนือรัฐบาลมลรัฐ คงมีแต่อำนาจเหนือในการการเมืองเท่านั้น ดังนั้น การกระจายอำนาจปกครองจะต้องไม่ทำให้เกิดการ แยกแยกท้องถิ่นออกไปเป็นมลรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้รัฐสามารถรักษาความเป็นอันหนึ่งอันเดียวทางการเมือง การปกครองไว้ได้ ดังที่รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2540 บัญญัติว่าหลักการในหมวดนี้อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 1 ที่ว่า “ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวจะแบ่งแยกไม่ได้”

อย่างไรก็ตาม หากเป็นการกำกับดูแลเหนือองค์การปกครองท้องถิ่น รัฐส่วนกลางผู้กำกับ ดูแลจะต้องเคารพหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญว่าด้วยเสรีภาพของท้องถิ่นและสิทธิ

ในการปกครอง ตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นตามมาตรา 282 แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ด้วย มิฉะนั้นแล้ว การควบคุมนี้จะเป็นการทำลายสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญยอมรับและให้ความคุ้มครองต่อ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น และการควบคุมชนิดนี้ก็จะไม่ต่างอะไรกับการควบคุมตามสายบังคับบัญชาภายในราชการส่วนกลาง เพราะในระบบรวมศูนย์อำนาจ องค์การที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาต้อง อยู่ภายใต้การควบคุมเสมอ และการควบคุมนี้ย่อมมีอยู่แม้ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกำหนดไว้ โดยเฉพาะก็ตาม (Vesa) ยิ่งไปกว่านั้นการควบคุมจะเป็นไปในทุกมิติเต็มรูปแบบ คือรัฐจะควบคุมการ กระทำทางปกครองขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ผู้ใดบังคับบัญชาในทุกแง่มุม สามารถสั่งการให้กระทำ หรือยกเลิกการกระทำ หรือสามารถยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งของผู้ใดบังคับบัญชาได้เสมอ

ในทางตรงกันข้าม ในระบบการกระจายอำนาจนั้น **หลักที่ว่าองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือนิติบุคคลมหาชนรูปแบบอื่นมีความเป็นอิสระถือเป็นหลักทั่วไป ส่วนการควบคุมถือเป็นข้อยกเว้น** ฉะนั้น การควบคุมแบบกำกับดูแลจึงต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

1. มีบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจและระบุงองค์กรที่เป็นผู้ใช้อำนาจควบคุม ในนามของรัฐไว้อย่างชัดเจน

2. กฎหมายดังกล่าวจะต ่องระบุขอบเขตของการควบคุมว่าจะควบคุมความชอบด้วย กฎหมายหรือควบคุมการใช้ดุลยพินิจมากน้อยเพียงใด และ

3. กฎหมายจะต ้องระบุกระบวนการหรือหลักเกณฑ์วิธีการในการควบคุมไว้ด้วยการควบคุมแบบกำกับดูแลจึงไม่มีทางเกินเลยไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ไปได้ และหากกรณีใดเป็นเรื่องนอกเหนือไปจากที่กฎหมายให้อำนาจแก่รัฐกำกับดูแลแล้ว องค์ การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือนิติบุคคลมหาชนก็มีอำนาจพิจารณาดำเนินการไปได้โดยอิสระ ดังสุภาษิตกฎหมายปกครอง ที่ว่า “ไม่มีการกำกับดูแลโดยปราศจากตัวบทกฎหมายและไม่มีการกำกับดูแลที่เกินเลยไปจากตัวบท กฎหมาย” (Pas de tutelle sans texte, pas de tutelle au-delà des textes).

2. เป็นการกำกับดูแลโดยรัฐ โดยหลักทฤษฎี อำนาจในการกำกับดูแลเป็นอำนาจของรัฐส่วนกลางเสมอ แต่อาจมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ในสวนภูมิภาคปฏิบัติแทนได้ ซึ่งตามปกติการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่นจะใช้เจ้าหน้าที่ที่เป็นตัวแทนของรัฐในสวนภูมิภาค นั่นก็คือผู้ว่าราชการจังหวัดหรือรองผู้ว่า ราชการจังหวัดเป็นผู้กำกับดูแล สำหรับวิสาหกิจมหาชนและองค์การมหาชนนั้น การกำกับดูแลจะเป็น อำนาจของรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องซึ่งมักจะเรียกกันว่า “รัฐมนตรีผู้กำกับดูแล” แต่ในบางครั้งอาจมีรัฐมนตรี ที่เกี่ยวข้องที่กำกับดูแลหน่วยงานเดียวกันหลายคนก็ได้ นอกจากนี้กฎหมายยังอาจมอบอำนาจในการ กำกับดูแลให้แก่องค์การปกครองท้องถิ่นอีกองค์กรหนึ่งเป็นผู้กำกับดูแลองค์การปกครองท้องถิ่นอีก องค์กรหนึ่งที่อยู่ในระดับรองลงมาก็ได้ แต่วิธีการนี้ก็เป็นเพียงข้อยกเว้นของหลักทั่วไปเท่านั้น เช่น การ มอบ

อำนาจในการบริหารสวนจังหวัดกำกับดูแลองค์การบริหารสวนตำบลที่ตั้งอยู่ในเขตพื้นที่ (ดู มาตรา 45 พรบ.องค์การบริหารสวนจังหวัด พ.ศ.2540) เป็นต้น

3. มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมแบบกำกับดูแล การใช้อำนาจกำกับดูแลอาจกระทำได้โดยใช้มาตรการควบคุมหลากหลายชนิด เป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องเลือกมาตรการใดมาตรการหนึ่งหรือหลายมาตรการที่เหมาะสมที่สุดมาใช้ โดยคำนึงถึงประเภทขององค์กรและระดับความเปนอิสระ (Autonomy) ที่ฝ่ายนิติบัญญัติมุ่งหมายจะ มอบให้แก่นิติบุคคลมหาชนที่เกี่ยวข้อง และบัญญัติไว้ในกฎหมายจัดตั้งให้ชัดเจน มาตรการเหล่านี้อาจ เป็นการกำกับดูแลเหนือตัวบุคคล หรือเหนือการทำคำสั่งของเจ้าหน้าที่ในองค์กรปกครองท้องถิ่น หรือ ของนิติบุคคลมหาชนอื่นหรืออาจเป็นการกำกับดูแลเหนือวิธีการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่ง การ ของ เจ้าหน้าที่ก็ได้

1. การกำกับดูแลเหนือตัวบุคคล แม้วาคณะผู้บริหารขององค์กรปกครองสวนท้องถิ่น จะได้รับการเลือกตั้งจากคนในท้องถิ่นก็ตาม แต่รัฐย่อมมีอำนาจในการควบคุมโดยระบบวินัย ไม่ว่าจะเป็น โดยการออกมาตรการชั่วคราว เช่นการสั่งให้พนักงานชั่วคราว หรือเป็นมาตรการถาวร เช่นการสั่งให้คณะ เทศมนตรีหรือเทศมนตรีออกจากตำแหน่งหรือการยุบสภาเทศบาล (มาตรา 73 และ 74 พรบ.เทศบาล พ.ศ.2496) แต่อำนาจนี้จะตีความอย่างจำกัด กล่าวคือผู้กำกับดูแลจะต้องกระทำตามหลักเกณฑ์และ กระบวนวิธีการที่ระบุไว้ในกฎหมายอย่างเคร่งครัด และสำหรับบางประเทศเช่นประเทศฝรั่งเศส การใช้ อำนาจเช่นนี้ต้องกระทำ ผ่านกระบวนการที่มีความสำคัญยิ่งกว่าวิธีการปกติธรรมดา เช่นจะต้องตราเป็น กฎฎีกาโดยคณะรัฐมนตรีเพื่อยุบสภาเทศบาล เป็นต้น และในท้ายที่สุด ศาลปกครองฝรั่งเศสจะเป็นผู้ควบคุมตรวจสอบว่า มาตรการดังกล่าวออกโดยถูกต้องชอบด้วยกฎหมายทั้งในแง่เนื้อหา (คือเหตุผลใน การออก คำสั่ง) และในแง่รูปแบบ (คือกระบวนการที่ออกคำสั่ง) หรือไม่ เพื่อให้หลักประกันความเปนอิสระและสิทธิในการปกครองตนเองของท้องถิ่น นอกจากนี้กฎหมายจะต้องกำหนดมาตรการ เพื่อให้มีผู้ เขารับตำแหน่งแทนได้อย่างรวดเร็ว เพื่อให้ในระหว่างที่มีการผลิตเปลี่ยนตำแหน่ง การบริหารงานของ นิติบุคคลมหาชนนั้นยังคงดำเนินต่อไปได้

2. การกำกับดูแลเหนือคำสั่ง การกำกับดูแลประการนี้เป็น การกำกับดูแลทั้งในดาน การ ใช้ดุลยพินิจความเหมาะสมในการออกคำสั่ง (contr4le d'opportunit4) และในดานความชอบด้วย กฎหมายของคำสั่ง (contr4le de l4galit4) ซึ่งอาจจัดแบ่งประเภทของการกำกับดูแลเหนือตัวคำสั่ง ตามลำดับแห่งความเข้มงวดจากน้อยไปสู่มากได้ ดังต่อไปนี้

ก. การควบคุมการมีผลบังคับก่อนของคำสั่ง (pouvoir d'apprciation pr4alable) กล่าวคือ คำสั่งขององค์กรปกครองสวนท้องถิ่นหรือนิติบุคคลมหาชนตามหลักการกระจายอำนาจ รูปแบบอื่นจะมีผลบังคับใช้ก็ต่อเมื่อได้รับการเห็นชอบจากองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลก่อน ทั้งนี้การให้ความเห็นชอบอาจเป็นโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ก็ได้ ในกรณีหลัง

นี้คำสั่งของนิติบุคคลตามหลักการ กระจายอำนาจจะมีผลใช้บังคับเมื่อองค์กรผู้กำกับดูแลนิ่งเฉยไม่ตอบภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

ตัวอย่างเช่น (1) ขอบัญญัติของท้องถิ่นว่าด้วยการควบคุมอาคารที่ออกตามความใน กฎกระทรวงตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ที่กำหนดรายละเอียด เพิ่มเติมจากกฎกระทรวงหรือที่ขัดแย้งกับกฎกระทรวงโดยมีเหตุผลพิเศษ จะต้องได้รับความเห็นชอบ จากคณะกรรมการควบคุมอาคารและได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยก่อน จึงจะ ประกาศใช้บังคับภายในท้องถิ่นได้ แต่หากพนักกำหนดเวลา 60 วันแล้ว คณะกรรมการชุดดังกล่าวไม่ได้ แจงผลการพิจารณาให้ท้องถิ่นทราบ กฎหมายให้อธิวาคณะกรรมการฯ ให้ความเห็นชอบในข อบัญญัติ นั้นแล้ว (มาตรา 10 พ.ร.บ.ควบคุมอาคาร พ.ศ.2522)

ตัวอย่างเช่น (2) ร่างเทศบัญญัติของเทศบาลจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผูวราชการ จังหวัดก่อนการประกาศใช้บังคับเช่นกัน แต่หากลวงพนักกำหนดเวลา 15 วันนับแต่วันที่ได้รับร่างเทศ บัญญัติแล้ว ผูวราชการจังหวัดไม่ได้พิจารณาให้แล้วเสร็จ ให้อธิวาผูวราชการจังหวัดเห็นชอบด้วยกับ ร่างเทศบัญญัติดังกล่าว (มาตรา 62 พรบ.เทศบาล พ.ศ.2496)

ข. คำสั่งบางประเภทของนิติบุคคลตามหลักการกระจายอำนาจมีผลบังคับใช้ทันที แต่ อยู่ภายใต้เงื่อนไขอาจถูกยับยั้งไว้ชั่วคราว (suspend) หรือถูกเพิกถอนโดยองค์กรผู้กำกับดูแลได้ (pouvoir d'annulation) โดยอาจเป็นการยกเลิกเพิกถอนที่กระทำได้ตลอดเวลาหรือกระทำเฉพาะภายใน ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด และโดยหลักแล้วคำสั่งของนิติบุคคลตามหลักการกระจายอำนาจจะถูก ยกเลิกได้ก็เฉพาะแต่โดยเหตุที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น แต่อาจมีกรณีที่กฎหมายให้อำนาจผู้กำกับดูแลเพิกถอนหรือสั่งระงับการปฏิบัติโดยเหตุผลที่ไม่ได้ระบุไว้เฉพาะเจาะจงก็ได้ (ดูมาตรา 72 พรบ.เทศบาล พ.ศ.2496)

ค. อำนาจกำกับดูแลลักษณะสุดท้ายและถือเป็นขอยกเว้น เรียกว่า “การใช้อำนาจทำ คำสั่งแทน” (pouvoir de substitution) กล่าวคือผู้กำกับดูแลจะใช้อำนาจประการสุดท้ายนี้ต่อปโต้องการ ปกครองท้องถิ่นอื่น เนื่องมาจากการไม่เคารพหลักการกำกับดูแลอย่างเคร่งครัด โดยหากองคการ ปกครองท้องถิ่นไม่ทำตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการละเว้นโดยการปฏิเสธไม่ยอมออกมาตราการใด ๆ ที่ จะต้องกระทำตามกฎหมาย หรืออาจเป็นกรณีที่ปฏิบัติฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการ ทำคำสั่ง (เช่นการไม่ชี้แจง ายให้พอเหมาะกับงบประมาณที่ได้รับ) เจาหนาที่ที่กำกับดูแลอาจขออนุญาต จากศาลปกครองให้กระทำการแทนคณะผู้บริหารหรือผู้บริหารขององคการปกครองสวนท้องถิ่นนั้นได้ กล่าวคือ หลังจากที่ได้แจ้งให้คณะผู้บริหารหรือผู้บริหารขององคการปกครองสวนท้องถิ่นทราบแล้ว เจาหนาที่ผู้กำกับดูแลอาจออกคำสั่งแทนองคการปกครองสวนท้องถิ่นในนามและเพื่อประโยชน์ของ ท้องถิ่นนั้น ๆ ได้

3. การกำกับดูแลเหนือวิธีการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งการของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น หรือ นิติบุคคลตามหลักการกระจายอำนาจอื่น หรืออาจเรียกว่าการกำกับดูแลโดยทางอ้อมก็ได้ คำๆ นี้ หมายถึงมาตรการควบคุมปัจจัยแวดล้อมอื่นๆ ที่รัฐยังคงสงวนไว้ในกรณีที่ต้องการปกครองสวนท้องถิ่น หรือนิติบุคคลตามหลักการกระจายอำนาจอื่นจะต้องรองขอความร่วมมือช่วยเหลือ รวมทั้งพึงพาบรรดา ปัจจัยต่างๆ จากรัฐเพื่อให้การดำเนินการตามคำสั่งของตนเกิดผลปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพ ปัจจัย ดังกล่าวนี้อาจหมายถึงงบประมาณอุดหนุนหรือบุคลากรที่จะได้จากรัฐสำหรับปฏิบัติกิจการนั้นๆ หรือ ในกรณีที่กิจการของนิติบุคคลตามหลักการกระจายอำนาจเหล่านี้จำเป็นต้องได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ อย่างใดอย่างหนึ่ง อำนาจในการเวนคืนทรัพย์สิน ก็เป็นอำนาจของรัฐสวนกลาง

สภาพข้อเท็จจริงนี้เองที่ทำให้รัฐสามารถควบคุมกิจการขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือนิติบุคคลตามหลักการกระจายอำนาจอื่นได้อย่างดี และด้วยเหตุที่รัฐยังคงใช้อำนาจนี้เพื่อประโยชน์ ในการควบคุมนิติบุคคลตามหลักการกระจายอำนาจทางอ้อม จึงอาจกล่าวได้ว่า เสรีภาพในการทำคำสั่ง หรือในการตัดสินใจเรื่องต่างๆ ขององค์ การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือนิติบุคคลเหล่านั้นเสี่ยงที่จะเป็น แคลเซรีภาพในทางทฤษฎีมากกว่าเสรีภาพที่เป็นอยู่ตามความเป็นจริง จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น อาจสรุปสาระสำคัญของความแตกต่างกันของการควบคุม บังคับบัญชากับการกำกับดูแลทางปกครองได้เป็น 3 ประการ ดังนี้

ประการแรก ในระบบรวมศูนย์อำนาจ อำนาจของผู้บังคับบัญชาที่จะควบคุมการกระทำ ของผู้ใต้บังคับบัญชานั้นเป็นอำนาจทั่วไปที่เกิดขึ้นจากการจัดระเบียบภายในหน่วยงาน ไม่จำต้องมี กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ แต่ในระบบกระจายอำนาจอำนาจของผู้กำกับดูแลที่จะควบคุมการกระทำของผู้ที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของตนนั้น เป็นอำนาจที่ตนเองมีกฎหมายบัญญัติให้ไว้ โดยเฉพาะและชัดเจน และผู้กำกับดูแลจะใช้อำนาจควบคุมเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้

ประการที่สอง ในระบบรวมศูนย์อำนาจ ผู้บังคับบัญชามีอำนาจควบคุมการกระทำของ ผู้ใต้บังคับบัญชาของตนได้ทั้งในแง่ความชอบด้วยกฎหมายและในแง่ของความเหมาะสมอื่นๆ แต่โดย ปกติแล้วผู้กำกับดูแลจะมีอำนาจควบคุมการกระทำของผู้ที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของตนได้ก็เฉพาะแต่ ในแง่ของความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น จะกล่าวลงเข้าไปควบคุมความเหมาะสมของการกระทำไม่ได้ มิฉะนั้นจะเป็นการทำลายความเป็นอิสระขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือของนิติบุคคลตาม หลักการกระจายอำนาจอื่นซึ่งเป็นหลักการและเหตุผลของระบบกระจายอำนาจ

ประการสุดท้าย ในระบบกระจายอำนาจ การกำกับดูแลเหนือคำสั่งหรือการกระทำของ เจ้าหน้าที่ที่กล่าวมาข้างต้น ผู้กำกับดูแลไม่มีอำนาจกล่าวลงเข้าไปแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของคำสั่ง ของผู้ใต้กำกับดูแลได้เลย กล่าวคือผู้กำกับดูแลไม่สามารถสั่งการ (Instruct) ให้ผู้ใต้กำกับดูแลออกคำสั่ง หรือดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งที่อยู่ในอำนาจหน้าที่

ของหน่วยงานนั้นใด หรือแม้เมื่อผู้ใดกำกับดูแล ได้ออกคำสั่งหรือตัดสินใจเรื่องใดไปแล้ว ผู้กำกับดูแลจะสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลง (reform) คำสั่งหรือการ ตัดสินใจนั้นให้ผิดแผกไปจากเดิมก็ไม่ได้เช่นกัน ในขณะที่หากเป็นระบบรวมศูนย์อำนาจ ผู้กำกับดูแลมี อำนาจดังกล่าว และศาลปกครองจะเป็นผู้ควบคุมตรวจสอบมิให้ผู้กำกับดูแลลงละเมิดหลักการควบคุม กำกับดูแลดังกล่าว

กรณีตัวอย่างการใช้อำนาจควบคุมบังคับบัญชาและการกำกับดูแลระหว่างราชการส่วนกลาง และราชการส่วนภูมิภาค กับองค์การปกครองตนเองส่วนท้องถิ่นตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

1. การควบคุมบังคับบัญชาในราชการส่วนกลาง นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจบังคับบัญชาข้าราชการฝ่ายบริหารทุกตำแหน่งที่สังกัดกระทรวง กรม และส่วนราชการที่เรียกอย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกรม (พระราชบัญญัติ ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 11(3) มีอำนาจแต่งตั้งข้าราชการซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรม หนึ่งไปดำรงตำแหน่งของอีกกระทรวง ทบวง กรม หนึ่ง (มาตรา 11(5)) มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้าราชการพลเรือนสามัญในทุก กระทรวง ทบวง กรม พระราชบัญญัติ ระเบียบ ข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 102 วรรค 5) ตลอดจนสั่งลงโทษข้าราชการพลเรือนสามัญ ตำแหน่งระดับ 11 ลงมา ทั้งที่สังกัดราชการบริหารส่วนกลางและส่วนภูมิภาค ผู้ถูกนายกรัฐมนตรีสั่งให้ สอบสวนวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 104(1) โดยปลดออก หรือไล่ออกจากราชการใด คณะรัฐมนตรีในฐานะศูนย์อำนาจการปกครองของรัฐบาลมีความสัมพันธ์กับองค์กรฝ่าย ปกครองส่วนกลางต่างๆ ในทางการบังคับบัญชา ดังนี้ กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่มีฐานะ เทียบเท่ากรมจะต้องปฏิบัติราชการใดๆตามที่คณะรัฐมนตรี ได้มีมติให้ปฏิบัติ ถ้าหากมีการฝ่าฝืนมติ คณะรัฐมนตรี เจาหน้าที่ของรัฐผู้ฝ่าฝืนอาจมีความผิดวินัยอย่างร้ายแรงได้ ถ้าการฝ่าฝืนนั้นก่อให้เกิด ความเสียหายแก่ราชการ (พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 85) การบรรจุ และแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ระดับ 10 และ 11 หรือระดับปลัดกระทรวงและอธิบดีจะต้องได้รับอนุมัติ จากคณะรัฐมนตรี ก่อนที่รัฐมนตรีเจ้าสังกัดหรือปลัดกระทรวงจะสั่งบรรจุให้ดำรงตำแหน่งนั้นๆ ความสัมพันธ์ในทางบังคับบัญชาระหว่าง กระทรวง ทบวง และกรมหรือส่วนราชการที่มี ฐานะเทียบเท่ากรม ในเมื่อกรมเป็นส่วนราชการที่สำคัญของ กระทรวง ทบวง กรม จึงต้องปฏิบัติ ราชการให้เป็นไปตามขอบวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งกระทรวง (พระราชบัญญัติระเบียบบริหาร ราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 19) และอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของกระทรวงทั้งที่เป็นรัฐมนตรี หรือปลัดกระทรวง ตาม มาตรา 20 และ 31 ความว่า “...กระทรวงหนึ่งมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเป็น ผู้บังคับบัญชาข้าราชการและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของกระทรวง...” และ มาตรา 22 (1) (2) (3) ความว่า “ ...ให้มี ปลัดกระทรวงคนหนึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบควบคุมราชการประจำในกระทรวงและ กำกับ เร่งรัด

ติดตาม ผลการปฏิบัติราชการของสวนราชการในกระทรวงและเป็นผู้บังคับบัญชา ข้าราชการในกระทรวงรองจากรัฐมนตรี ..” นอกจากนี้การบรรจุและแต่งตั้ง ตลอดจนการลงโทษทาง วินัย แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับกรม ยังต้องขึ้นอยู่กับกระทรวง เช่น การบรรจุแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง ระดับ 9 และระดับ 10 และการลงโทษทางวินัยให้เป็นอำนาจของปลัดกระทรวงและการบรรจุและ แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งระดับ 8 โดยอธิบดีของกรมนั้นๆ ก็จะต ้องได้รับความเห็นชอบจาก ปลัดกระทรวง เป็นต้น (พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 52) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 มาตรา 12 กำหนด ว่า กระทรวงศึกษาธิการมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการเป็นผู้บังคับบัญชา ข้าราชการ และกำหนด นโยบาย เป้าหมาย และผลสัมฤทธิ์ของงานในกระทรวงศึกษาธิการ ให้สอดคล้องกับนโยบายที่ คณะรัฐมนตรีแถลงไวต่อรัฐสภา หรือที่คณะรัฐมนตรีกำหนดหรืออนุมัติ โดยจะให้รัฐมนตรีช่วยว่าการ กระทรวงศึกษาธิการเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติราชการได้

2. การควบคุมบังคับบัญชาระหว่างราชการสวนกลางกับราชการสวนภูมิภาค องค์การสวนภูมิภาค คือ จังหวัด และ อำเภอ รูปแบบความสัมพันธ์แบบบังคับบัญชา โดยที่ความสัมพันธ์ เป็นแบบองค์กรต่องาน หรือ เจ้าหน้าที่ต่อเจ้าหน้าที่ด้วยกันเอง เป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 54 และมาตรา 55 ซึ่ง มาตรา 54 “ในจังหวัดหนึ่งให้มีผู้ว่าราชการจังหวัดคนหนึ่งเป็นผู้รับนโยบายและคำสั่งจากนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล คณะรัฐมนตรีกระทรวง ทบวง กรม มาปฏิบัติการให้เหมาะสม กับท้องที่และประชาชนและเป็นหัวหน้าบังคับบัญชาบรรดาข้าราชการฝ่ายบริหาร ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ใน ราชการสวนภูมิภาคในเขตจังหวัด และรับผิดชอบในราชการจังหวัดและ อำเภอ และจะให้มีรองผู้ว่า ราชการจังหวัด หรือผู้ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัด หรือทั้งรองผู้ว่า ราชการจังหวัดและผู้ช่วยผู้ว่าราชการ จังหวัด เป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติราชการแทนผู้ว่าราชการ จังหวัดก็ได้ รองผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการฝ่าย บริหารสวนภูมิภาคในเขตจังหวัดและรับผิดชอบในราชการรองจากผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้ว่า ราชการจังหวัด รองผู้ว่าราชการจังหวัด และผู้ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัดสังกัด กระทรวงมหาดไทย”

มาตรา 55 “ในจังหวัดหนึ่ง นอกจากจะมี ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นหัวหน้าปกครอง บังคับ บัญชาข้าราชการ และรับผิดชอบงานบริหารราชการของจังหวัดดังกล่าวในมาตรา 54 ให้ มีปลัดจังหวัด และหัวหน้าสวนราชการประจำจังหวัดซึ่งกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ ส่งมา ประจำทำหน้าที่เป็นผู้ ช่วยเหลือผู้ว่าราชการจังหวัดและมี อำนาจบังคับบัญชาข้าราชการฝ่าย บริหารสวนภูมิภาคซึ่งสังกัด กระทรวง ทบวง กรมนั้นในจังหวัดนั้น”

3. การกำกับดูแลระหว่างราชการสวนกลางและสวนภูมิภาค กับองค์การปกครอง ส่วนท้องถิ่น

การกำกับดูแลเทศบาล

(1) การกำกับดูแลเทศบาลให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 71 ให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดควบคุมกำกับ เทศบาลในจังหวัดปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ภายในขอบเขตของกฎหมาย หากเทศบาลใดปฏิบัติหน้าที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจแนะนำ ตักเตือนเทศบาลให้แก้ไข หรือปฏิบัติหน้าที่ใหญ่ถูกต้อง และหากเทศบาลใดยังดื้อดึงปฏิบัติฝ่าฝืนอีกต่อไป ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพร้อมด้วยหลักฐานเพื่อให้รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงมหาดไทยพิจารณาสั่งให้คณะเทศมนตรี หรือเทศมนตรีผู้ใดออกจากตำแหน่งได้ (มาตรา 73)

นอกจากผู้ว่าราชการจังหวัด จะมีอำนาจควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของ เทศบาลได้ดังกล่าวแล้ว ผู้ว่าราชการจังหวัดยังคงมีอำนาจควบคุมเทศบาลในด้านการปฏิบัติหน้าที่ทั่วไป อีกด้วยในลักษณะเดียวกัน เช่น การควบคุมคณะเทศมนตรี หรือเทศมนตรีผู้ใดมิให้ปฏิบัติการฝ่าฝืนต่อ ความสงบเรียบร้อย หรือสวัสดิภาพของประชาชนหรือการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ รวมทั้งการควบคุมความประพฤติของเทศมนตรีในทางที่อาจจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่ง หรือแก่เทศบาล หรือแก่ราชการ โดยเสนอความเห็นแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพร้อมด้วยหลักฐานเพื่อให้ รัฐมนตรีสั่งให้คณะเทศมนตรีหรือเทศมนตรีออกจากตำแหน่งองค์กรฝ่ายปกครองส่วนกลางคือกระทรวงมหาดไทยอาจกำกับดูแลเทศบาลได้ต่อเมื่อมี การตราพระราชกฤษฎีกาให้อำนาจแล้วเท่านั้น ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า อำนาจกำกับดูแลมิใช่อำนาจที่ องค์กรผู้กำกับดูแลจะเข้าไปกระทำการด้วยตนเอง เพราะมิใช่อำนาจหน้าที่โดยตรงขององค์กรกำกับ ดูแล และถ้าฝ่าฝืนเขาไปกระทำเองแล้วก็อาจเป็นการใช้อำนาจเขาแทรกแซงอำนาจขององค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นได้

(2) การยกเลิกเพิกถอนหรือคำสั่งการแทนเทศบาลตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ การปฏิบัติหน้าที่ใดๆของเทศบาล อาจถูกยกเลิกเพิกถอนหรือระงับยับยั้งได้ หากว่าคณะเทศมนตรีหรือเทศมนตรีของเทศบาลปฏิบัติการไปในทางที่อาจเสียหายแก่เทศบาลหรือเสียหายแก่ ราชการ ในกรณีที่เป็นเทศบาลเมืองและเทศบาลนครให้อำนาจเพิกถอนหรือระงับยับยั้งเพนของผูว ราชการจังหวัด และกรณีเทศบาลตำบลจะเป็นอำนาจของนายอำเภอ คำสั่งเพิกถอนหรือระงับยับยั้งการ ปฏิบัติการของเทศบาลจะต้องรายงานให้รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงมหาดไทยวินิจฉัยสั่งการจึงจะเป็น ที่สุด (พระราชบัญญัติเทศบาล มาตรา 72)

(3) การให้ความเห็นชอบในการดำเนินการบางอย่างแก่เทศบาล องค์กรฝ่ายปกครองส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาคอาจกำกับดูแลเทศบาลได้อีกประการหนึ่ง ตามหลักการกระจายอำนาจคือ การให้ความเห็นชอบในการดำเนินการบางอย่างของเทศบาล เช่น การให้อำนาจแก่ผู้ว่าราชการจังหวัดในการให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับการจ่ายเงินอุดหนุนจากรัฐบาลหรือ องค์การบริหารส่วนจังหวัด และการจ่ายเงินลงทุนของเทศบาลก่อนที่จะเทศบาลจะกระทำการต่อไป

การกำกับดูแลองค์การบริหารส่วนจังหวัด ตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 มาตรา 77 ให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจกำกับดูแลการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดให้เป็นไปตาม กฎหมาย กฎ และระเบียบข้อบังคับของทางราชการ และผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจยับยั้งการปฏิบัติการ ปฏิบัติ การที่ฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ หรือระเบียบข้อบังคับของทางราชการของนายกองค์การบริหารส่วน จังหวัดไว้เป็นการชั่วคราว แล้วรายงานให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเพื่อวินิจฉัยสั่งการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายการเมืองขององค์กรฝ่ายปกครอง ระดับกระทรวง มีอำนาจควบคุมสภาพการบริหารส่วนจังหวัด โดยการยุบสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดเพื่อให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดใหม่ เมื่อมีเหตุผลตามที่เห็นสมควร ตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด มาตรา 80

การกำกับดูแลกรุงเทพมหานคร

การกำกับดูแลกรุงเทพมหานครในกรณี มีปัญหาขัดแย้งเกี่ยวกับการดำเนินงานของกรุงเทพมหานคร ระหว่างผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครกับสภากรุงเทพมหานครจนอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่กรุงเทพมหานครหรือราชการโดยส่วนรวม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอาจใช้อำนาจสั่งยุบสภากรุงเทพมหานครตามข้อเสนอของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครก็ได้เพื่อให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครใหม่ (พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร มาตรา 18) แต่ถากรณีก่อให้เกิดความเสียหายแก่กรุงเทพมหานครหรือราชการโดยส่วนรวมและ การแกสภาพเช่นนั้นไม่อาจกระทำโดยเหมาะสมนอกจากการยุบสภากรุงเทพมหานคร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอาจจะยุบสภากรุงเทพมหานครได้ โดยไม่ต้องรอขอเสนอของผูว ราชการกรุงเทพมหานคร ตามมาตรา 18 แต่อย่างไรก็ตามจะต้องขออนุมัติจากคณะรัฐมนตรีเสียก่อน ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร มาตรา 19

การกำกับดูแลผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยอาจขอมติคณะรัฐมนตรีสั่งให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครออกจากตำแหน่ง ได้ เมื่อเป็นการกระทำการอันเป็นการเสื่อมเสียแก่เกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหรือปฏิบัติการ หรือละเลยไม่ ปฏิบัติการอันควรปฏิบัติในลักษณะที่เห็นได้ว่าจะเป นเหตุให้เสียหายอย่างร้ายแรงแก่กรุงเทพมหานคร หรือราชการโดยส่วนรวม หรือแก่การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน (พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร มาตรา 52 (8)) อำนาจยับยั้ง เพิกถอน หรือสั่งการใดๆ แทน ตามที่องค์กรฝ่ายปกครองส่วนกลางเห็นสมควรตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร มาตรา 123

การกำกับดูแลเมืองพัทยา

(1) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยคำแนะนำของผู้ว่าราชการจังหวัดชลบุรี มีอำนาจยุบสภาเมืองพัทยาเพื่อให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาใหม่ได้ ถ้ามีเหตุผลเพื่อคุ้มครองประ

โยชนของ ประชาชนในเขตเมืองพญาหรือของประเทศชาติเป็นสวนรวม (พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ เมืองพญา พ.ศ. 2542 มาตรา 98)

(2) ผู้วราชการจังหวัดมีอำนาจสั่งสอบสวนขอเท็จจริงหรือสั่งไต่สวนนายกเมืองพญาชี้แจง แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของเมืองพญาใด (พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ เมืองพญา พ.ศ. 2542 มาตรา 94)

(3) ผู้วราชการจังหวัดมีอำนาจแนะนำและตักเตือนนายกเมืองพญาให้ปฏิบัติการไป ในทางที่เหมาะสมถูกต้อง เมื่อเห็นวนายกเมืองพญาปฏิบัติการในทางที่อาจนำมาซึ่งความเสียหายแก เมืองพญาหรือกระทำการฝ่าฝืนตอกฎหมาย กฎ ระเบียบข้อบังคับ หรือข้อบัญญัติถาหากนายกเมือง พญาไม่ปฏิบัติตามข้อแนะนำหรือตักเตือนของผู้วราชการจังหวัด ผู้วราชการจังหวัดตอรายงานใน รัฐมนตรีทราบ เพื่อพิจารณาสั่งการตามที่เห็นสมควร แต่ถาเป นกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็นรีบด่วนจะรอชา มีได้ ผู้วราชการจังหวัดมีอำนาจออกคำสั่งระงับการปฏิบัติราชการของนายกเมืองพญาไว้ก่อนได้ จนกวารัฐมนตรีจะมี คำสั่งชี้ขาดในข้อรายงานนั้นๆ (พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพญา พ.ศ. 2542 มาตรา 96)

(4) ผู้วราชการจังหวัดมีอำนาจแนะนำให้ปรับปรุงแก้ไขหรือกระทำการใดๆใดตามสมควร ในกรณีที่เมืองพญาดำเนินการนอกเขตเมืองพญาตามมาตรา 65 และกิจการนั้นมีลักษณะที่อาจ นำมาซึ่งความเดือดร้อนรำคาญแก่ประชาชนในเขตเมืองพญาหรืออาจกระทบกระเทือนต่อความสงบ เรียบร้อย หรือความปลอดภัยของประชาชนในเขตเมืองพญาหรือองค์กรปกครองสวนทองถิ่นอื่น ถา เมืองพญาไม่ปฏิบัติตามและผู้วราชการจังหวัดเห็นว่าไม่มีเหตุผลสมควร ผู้วราชการจังหวัดจะออก คำสั่งระงับการดำเนินกิจการดังกล่าวก็ได้ (พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพญา พ.ศ. 2542 มาตรา 97)

การกำกับดูแลองคการบริหารสวนตำบล

นายอำเภอมีหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ขององคการบริหารสวนตำบลให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับของทางราชการ ดังนี้

(1) หากปรากฏวสภาพองคการบริหารสวนตำบลกระทำการฝ่าฝืนต่อความสงบ เรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือ ละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ ผู้ว ราชการอาจสั่งยุบสภาพองคการบริหารสวนตำบลได้ตามคำเสนอแนะของนายอำเภอ (พระราชบัญญัติ สภาตำบลและองคการบริหารสวนตำบล พ.ศ.2537 มาตรา 91)

(2) ผู้วราชการจังหวัดอาจสั่งให้คณะกรรมการบริหารองคการบริหารสวนตำบลทั้ง คณะ หรือกรรมการบริหารบางคนพ้นจากตำแหน่งได้ตามคำเสนอแนะของนายอำเภอ หากปรากฏว คณะกรรมการบริหารสวนตำบลกระทำการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของ ประชาชน หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ (พระราชบัญญัติสภาตำบล และองคการบริหารสวนตำบล พ.ศ.2537 มาตรา 92) ขอสังเกตเกี่ยวกับอำนาจยุบสภาพองคการบริหารสวนตำบล หรือการพ้นจากตำแหน่งของ คณะกรรมการ

บริหารองค์การบริหารส่วนตำบล จะเห็นได้ว่ามิได้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ดังเช่นอำนาจการยุบสภาเทศบาลหรือเมืองพัทยา ซึ่งอาจจะเป็นเพราะองค์การบริหารส่วนตำบลมีอยู่เป็นจำนวนมากเกินกำลังของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่จะใช้อำนาจ กำกับดูแลด้วยตนเอง

ตัวอย่างของอำนาจบังคับบัญชาและกำกับดูแลตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่องอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 (กรณีการควบคุมดูแลการปฏิบัติราชการของสภา กรุงเทพมหานคร)

กระทรวงมหาดไทยพิจารณาและมีความเห็นในปัญหาของกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจกำกับ ดูแลกรุงเทพมหานครของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็น 2 แนวความเห็น ดังนี้คือ

แนวความเห็นแรก เห็นว่ามาตรา 123 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจและหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติราชการกรุงเทพมหานคร ดังนั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยย่อมมีอำนาจ สั่งยับยั้งหรือสั่งการไปยังสภากรุงเทพมหานครในกรณีที่สภากรุงเทพมหานครปฏิบัติราชการขัดต่อ กฎหมาย มติของคณะรัฐมนตรี หรือเป็นไปในทางที่อาจทำให้เสียประโยชน์ของกรุงเทพมหานคร

แนวความเห็นที่ 2 เห็นว่ามาตรา 123 บัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ในการสั่งยับยั้งการกระทำของวุฒิสภากรุงเทพมหานคร เท่านั้น ส่วนการกระทำของสภา กรุงเทพมหานครที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อไม่ได้บัญญัติไว้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจึงไม่มี อำนาจสั่งให้ดำเนินการแก้ไขหรือยับยั้งการกระทำดังกล่าวได้ กระทรวงมหาดไทยจึงได้ขอหารือไปยังคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อนำไปปฏิบัติต่อไป คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ได้พิจารณาขอหารือดังกล่าวแล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 282 ได้วางหลัก การแห่งการปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ว่า รัฐจะต่อองให้ ความเป็นอิสระแก่ท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น และได้บัญญัติไว้ในมาตรา 283 ให้การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องทำเท่าที่จำเป็นตามที่ กฎหมายบัญญัติ โดยผลของบทบัญญัติดังกล่าว การใช้อำนาจใดๆ ของรัฐในฐานะผู้ควบคุมดูแลการ ปฏิบัติราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงต้องอยู่ภายในกรอบแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว กล่าวคือ ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีนี้ เมื่อพิจารณามาตรา 123 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 แล้ว คณะกรรมการกฤษฎีกาคณะที่ 1 เห็นว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยย่อมมีอำนาจและหน้าที่ ควบคุมดูแลการปฏิบัติราชการของ

กรุงเทพมหานคร และ เมื่อบทบัญญัติมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 บัญญัติ ให้การบริหารกรุงเทพมหานคร ประกอบด้วย สภากรุงเทพมหานคร และผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจึงมีอำนาจควบคุมดูแลการปฏิบัติราชการของสภากรุงเทพมหานคร และผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร แต่การควบคุมดูแลการปฏิบัติราชการดังกล่าว จะกระทำการใดหรือ สั่งการใดใดบาง ย่อมต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 123 ดังกล่าว ซึ่งบัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจในการสอบสวนขอเท็จจริงประการหนึ่งและสั่งให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครชี้แจงแสดงความคิดเห็นและการยับยั้งการกระทำหรือสั่งการอย่างอื่นตามที่เห็นสมควร อีกประการหนึ่ง สำหรับอำนาจในการสอบสวนขอเท็จจริงนั้น เมื่อมิได้ กำหนดไว้ให้เฉพาะกับผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเท่านั้นแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยย่อมมีอำนาจในการดำเนินการ สอบสวนขอเท็จจริงทั้งในเรื่องที่เกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของสภากรุงเทพมหานครและการปฏิบัติ ราชการของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ส่วนการสั่งยับยั้งหรือการสั่งการอย่างอื่นตามที่เห็นสมควร นั้น มาตรา 123 ได้บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจสั่งการใดแต่เฉพาะกับผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเท่านั้น การจะขยายความว่าเมื่อสามารถสั่งการต่อผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครได้แล้วจึงยอมสมควรสั่งการต่อสภากรุงเทพมหานครได้ด้วย ย่อมจะเป็นการขัดต่อ หลักการแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวไว้ข้างต้น สำหรับการสอบสวนขอเท็จจริง ถ้ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเห็นว่าสภา กรุงเทพมหานครได้กระทำการใดๆอันเป็นการขัดต่อกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับในฐานที่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานคร ย่อมชอบที่จะแจ้งให้สภากรุงเทพมหานครได้ทราบเพื่อดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องต่อไป หากสภา กรุงเทพมหานครมิได้ดำเนินการตามคำแนะนำด้วยเหตุใดๆก็ตาม เป็นผลให้การดำเนินงานของสภา กรุงเทพมหานครเกิดความขัดแย้งกับการดำเนินงานของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครจนอาจก่อให้เกิด ความเสียหายแก่กรุงเทพมหานครหรือแก่ราชการโดยส่วนรวมแล้ว ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครย่อมมี สิทธิ ยื่นขอเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้ยุบสภากรุงเทพมหานครเสียได้ตาม บทบัญญัติมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 หรือถ้าการ ดำเนินงานของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและสภากรุงเทพมหานครเป็นไปในทางที่ไม่ถูกต้องจนอาจ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่กรุงเทพมหานครหรือแก่ราชการโดยส่วนรวมและการแก้ไขสภาพเช่นนั้นไม่อาจกระทำได้โดยเหมาะสมด้วยวิธีการอื่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยย่อมมีอำนาจตามมาตรา 19 พระราชบัญญัติเดียวกันที่จะสั่งยุบสภากรุงเทพมหานครเสียได้

เรื่องอำนาจผู้ว่าราชการจังหวัด คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 2) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขเกี่ยวกับอำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดแล้ว มีความเห็นว่า ส่วนราชการของกรมต่างๆที่มี ข้าราชการปฏิบัติราชการประจำอยู่ในจังหวัดต่างๆ

มิได้มีฐานะเป็นราชการสวนภูมิภาคไปทั้งหมด กรมใด จะมีสวนราชการที่มีฐานะเป็นสวนราชการ ภูมิภาคจะต้องกำหนดไว้ในกฎกระทรวงวางด้วยการแบ่งสวน ราชการตามมาตรา 8 ฉ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2543 กล่าวคือ ถ้ากฎกระทรวงแบ่ง สวน ราชการของกรม นั้น กำหนดให้สวนราชการของกรมที่อยู่ในจังหวัดเป็นราชการสวนภูมิภาค หัว หนาของสวนราชการและขาราชการที่ปฏิบัติหน้าที่ในสวนราชการของกรม นั้น จะต้องตกอยู่ ภายใต บังคับบัญชาของผุวราชการจังหวัดตามมาตรา 54 วรรค 1 แห่งพระราชบัญญัติ ระเบียบบริหารราชการ แผ่นดิน พ.ศ.2534 เพิ่มขึ้นจากการเป็นผุอยู่ภายใต้การบังคับบัญชา ของปลัดกระทรวงหรืออธิบดี แต่ถา กฎกระทรวงแบ่งสวนราชการของกรม นั้น ไม่ได้กำหนดให้ เป็นราชการสวนภูมิภาค สวนราชการนั้นคง มีฐานะเป็นราชการสวนกลาง หัวหนาสวนราชการ และขาราชการที่ ปฏิบัติหน้าที่ในสวนราชการของ กรมที่ไปตั้งอยู่ในจังหวัดนั้นจะไม่อยู่ภายใต้ บังคับบัญชาของผุวราชการจังหวัด แต่จะอยู่ภายใต้การ กำกับดูแลของผุวราชการจังหวัด ตามมาตรา 57 (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ในกรณีเช นนี้ ผุวราชการจังหวัด คงมีอำนาจเพียงแต่กำกับดูแลการปฏิบัติราชการของ ขาราชการซึ่งมิใช่ ขาราชการในราชการสวนภูมิภาค ให้ปฏิบัติราชการให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ขอบังคับ หรือคำสั่ง ของกระทรวง ทบวง กรม หรือมติของคณะรัฐมนตรี หรือยับยั้งการกระทำใดๆที่ขัด ตอกกฎหมาย ระเบียบ ขอบังคับหรือ คำสั่งของกระทรวง ทบวง กรม หรือมติของคณะรัฐมนตรี หรือการ สั่งการของนายกรัฐมนตรี ไวชั่วคราวแล้วรายงานกระทรวง ทบวง กรม ที่เกี่ยวข้อง

ดังนั้น ในกรณีที่สวนราชการเป็นราชการสวนภูมิภาคตามกฎหมายกระทรวงแบ่งสวน ราชการ ของกรม ผุวราชการจังหวัดในฐานะผุบังคับบัญชาบรรดาขาราชการฝ่ายบริหารของสว นราชการที่ ปฏิบัติหน าทในราชการสวนภูมิภาคในเขตจังหวัดย่อมมีอำนาจสั่งให้ขาราชการฝาย บริหารของสวน ราชการดังกล่าวไปปฏิบัติราชการยังสวนราชการต่างๆ ในเขตจังหวัดนั้นได้ เพราะเป็นการใช้อำนาจ ในทางบริหารของผุวราชการจังหวัดเพื่อการบริหารราชการในสวน ภูมิภาคในเขตจังหวัดดำเนินไป ได้อย่างมีประสิทธิภาพตามมาตรา 54 วรรค 1 แห่งพระราช บัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 แต่ในกรณีที่สวนราชการที่ไปตั้งในจังหวัดเป นราชการสวนกลางตามกฎหมายกระทรวงแบ่งสวน ราชการกรม นั้น ผุวราชการจังหวัดคงมีอำนาจ เพียงแต่กำกับดูแลการปฏิบัติราชการของขาราชการให้ ปฏิบัติราชการให้ เป็นไปตามกฎหมาย หรือยับยั้งการกระทำใดๆของขาราชการในจังหวัดที่ขัดตอกกฎหมายเท่านั้น ทั้งนี้ตามมาตรา 57 (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ในกรณีดังกล่าว ผุว ราชการจังหวัดจึงไม่มีอำนาจสั่งให้ขาราชการซึ่งสังกัดราชการสวนกลางไปปฏิบัติ ราชการยัง สวนราชการต่างๆ ในเขตจังหวัดนั้นแต่อย่างใด *เรื่องการค้าเนินการตามพระราชบัญญัติระเบียบ บริหารงานบุ คคลสวนทองถิ่น พ.ศ.2542 คณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลสวนทอง ถิ่น (ก.ถ.) ขอหารือคณะกรรมการกฤษฎีกาในประเด็นเรื่องการบริหารงานบุคคลสวนทองถิ่น*

หากผู้บริหารท้องถิ่นไม่ปฏิบัติตามคำสั่งผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ หรือในกรณีที่ไม่สามารถนำกฎหมายवादด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมา ใช้ได้ ผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะผู้มีอำนาจกำกับดูแลท้องถิ่นตามกฎหมายवादด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทต่างๆ จะใช้อำนาจกำกับดูแลตามอำนาจหน้าที่ต่อผู้บริหารส่วนท้องถิ่นนั้น ได้เพียงใด

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ได้พิจารณาฯ อหารื่อดังกล่าวแล้ว มีความเห็นว่า แม้ว่าการบริหารงานบุคคลของท้องถิ่นจะดำเนินการโดยคณะกรรมการ พนักงานส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นประธานก็ตามแต่ผู้ว่าราชการจังหวัดก็ยังคงมีอำนาจอยู่อีกส่วนหนึ่ง ในการกำกับดูแล องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายवादด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ฉะนั้นในกรณีที่ ผู้บริหารท้องถิ่นไม่ปฏิบัติตามคำสั่งผู้มีวินิจฉัยอุทธรณ์ ผู้ว่าราชการจังหวัดจึงยอมใช้อำนาจดังกล่าวสั่ง การให้ผู้บริหารท้องถิ่นดำเนินการใหม่ได้ ซึ่งเป็นการควบคุมดูแลให้องค์กรการปกครองส่วนท้องถิ่น ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย

บทที่ 4

หลักนิติธรรม (The Rule of Law)

กับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมในสังคมไทย

1. ความหมายของ “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law)

The Rule of Law ที่นักกฎหมายไทยเรียกว่า “หลักนิติธรรม” เป็นแนวคิดที่มีรากฐานมาจากระบบกฎหมายจารีตประเพณีแบบอังกฤษ (Common Law) นักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษชื่อ A.V. Dicey เป็นผู้นำคำนี้มาใช้ในระบบกฎหมายอังกฤษโดยอธิบายความหมายในแง่มุมใหม่ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดประชาธิปไตยและการปกครองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างยิ่ง ได้อธิบายว่า “ความเป็นสูงสุดของกฎหมายหรือการปกครองโดยกฎหมายคือลักษณะของรัฐธรรมนูญอังกฤษ” นั่นคือหลักนิติธรรม ดังนั้น ความหมายของหลักนิติธรรมในทัศนะของไดซีประกอบด้วยหลัก 3 ประการ ได้แก่

หลักข้อที่ 1 บุคคลต้องไม่ถูกลงโทษหรือกระทำความผิดร่างกายหรือทรัพย์สินของตน เว้นแต่ได้กระทำการอันเป็นการละเมิดกฎหมายซึ่งได้บัญญัติขึ้นโดยกระบวนการอันชอบธรรม และ พินิจพิจารณาเบื้องต้นศาลยุติธรรมของแผ่นดิน หมายความว่าหลักนิติธรรมเป็นระบบการปกครองซึ่งตรง ข้ามกับระบบใดๆ ที่ปกครองโดยบุคคลที่มีอำนาจกว้างขวางไม่จำกัด และใช้อำนาจบังคับได้โดย อำนาจใจ แสดงว่าภายใต้การปกครองโดยหลักนิติธรรม ประชาชนไม่อาจถูกลงโทษเว้นแต่จะกระทำ การที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ล่วงหน้ามิใช่ขึ้นอยู่กับอำนาจใจของ ผู้ปกครองที่อาจเปลี่ยนแปลงในภายหลังได้ทุกเมื่อ

หลักข้อที่ 2 คือไม่มีผู้ใดอยู่เหนือกฎหมายของแผ่นดิน ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีชาติกำเนิดหรือมีฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมระดับใด ย่อมถูกบังคับโดยกฎหมายและโทษอย่างเดียวกัน กล่าว อีกนัยหนึ่งคือหลักความเสมอภาคเบื้องต้นตามกฎหมาย

หลักข้อที่ 3 รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดนั้นมาจากกฎหมายปกติธรรมดาที่ศาล ยุติธรรมใช้ตัดสินคดีในชีวิตประจำวันทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา

คำอธิบายหลักนิติธรรมของไดซีข้างต้นมีสาระสำคัญใกล้เคียงกับแนวคิดว่า ด้วย “นิติรัฐ” สมัยใหม่ (Legal State (eng.) หรือ Etat de droit (fr.) หรือ Rechtsstaat (gr.)) ของระบบกฎหมาย แบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ของภาคพื้นยุโรป ซึ่งประเทศไทยได้รับอิทธิพลแนวคิดเรื่องนี้นำมาใช้ ในระบบกฎหมายมหาชนไทยด้วยในฐานะที่เห็นว่าหลักนิติรัฐเป็นระบบที่เกื้อหนุนและเป็นเสาหลักค้ำ จุนระบอบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย หากปราศจากซึ่งหลักนิติรัฐ การปกครองระบอบ ประชาธิปไตยที่แท้จริงก็ไมอาจเกิดขึ้นได้ในประเทศไทย

ความหมายของหลักนิติรัฐ (Legal State) ในระยะเริ่มแรก ความหมายของหลักนิติรัฐไม่ได้มีความหมายดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน แต่มีความหมายที่สัมพันธ์ใกล้ชิดกับแนวคิดवादด้วย “กฎหมายธรรมชาติ” (Natural Law) ของสังคมดั้งเดิม ซึ่งมีวัฒนธรรมที่เชื่อว่าในธรรมชาติมีกฎเกณฑ์ที่สูงและเหนือกว่ากฎหมายของรัฐ รากฐานของกฎ ธรรมชาติอยู่เหนืออำนาจของรัฐ และโดยเหตุนี้จึงเป็นกฎเกณฑ์ที่ควบคุมกฎหมายของ บานเมืองอีก ทอดหนึ่ง

โดยเหตุนี้กฎหมายที่ออกโดยรัฐจึงมิใช่มาจากเจตจำนงอิสระของผู้ปกครอง แต่เป็นเจตจำนงโดยรวมของชาติที่สืบเนื่องกันมายาวนาน ผู้ปกครองของยุคใดยุคหนึ่งเพียงแต่แปรเจตจำนง ของกฎหมายธรรมชาติและเจตจำนงรวมของชาติดังกล่าวมาปรับใช้ให้เหมาะสมแก่สังคมยุคนั้นๆ เท่านั้น กฎหมายของบานเมืองแต่ละยุคสมัยจึงต้องอยู่ภายใต้การกำกับของกฎเกณฑ์แห่งธรรมะอัน ขอบธรรมนี้

ความหมายของหลักนิติรัฐนี้ได้เปลี่ยนแปลงไปในทางที่ทวีความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนยิ่งขึ้นเมื่อนักนิติศาสตร์ชาวฝรั่งเศสคนสำคัญชื่อว่าการเร เดอ มาลแบร์ (Carr de Malberg) ได้อธิบายความหมายของหลักนิติรัฐใหม่จนเป็นที่ยอมรับนับถือทั่วไปในวงการ นักกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส และกลายมาเป็นรากฐานของความหมายของนิติรัฐในกฎหมาย มหาชนของนานาประเทศในปัจจุบัน

การเร เดอ มาลแบร์ อธิบายว่า “นิติรัฐในแง่ของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน นั้น หมายถึงรัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้ระบบกฎหมาย และยอมผูกพันการกระทำใดๆ ของตนกับกฎเกณฑ์ ของกฎหมายซึ่งส่วนหนึ่งได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพต่างๆ ของประชาชนเอาไว้ อีกส่วนหนึ่งได้ บัญญัติไว้ลงโทษเกี่ยวกับเงื่อนไขและข้อจำกัดต่างๆ เกี่ยวกับวิธีการซึ่งฝ่ายปกครองจะกระทำได้อัน การปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย” **ถือกฎหมายเป็นใหญ่หรือรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายมิใช่โดยมนุษย์** (Government of law, not of men) เพราะแม้แต่องค์กรผู้ตรากฎหมายและใช้บังคับกฎหมายก็ต้องถูกผูกพันอยู่ภายใต้อำนาจแห่งกฎหมายที่ตนได้ตราขึ้น ด้วย

วิวัฒนาการของการอธิบายความหมายของหลักนิติรัฐเป็นผลมาจากสภาพของสังคมภายหลังสงครามโลกทั้งสองครั้ง ซึ่งประเทศยุโรปเวลานั้นตระหนักถึงภัยร้ายของอำนาจรัฐบาลเผด็จ การอดอล์ฟ ฮิตเลอร์แห่งเยอรมนีซึ่งขึ้นสู่อำนาจโดยวิถีทางประชาธิปไตย แต่เมื่อได้รับอำนาจเต็มที่แล้ว กลับกลายเป็นเผด็จการโดยอาศัยอำนาจของรัฐสภาเป็นตรายางออกกฎหมายกดขี่ชนชาติประชาชน หลักนิติรัฐจึงมุ่งที่จะจำกัดอำนาจของรัฐบาลหรือผู้ปกครองให้อยู่ภายใต้กฎหมายที่เป็นประชาธิปไตย และรัฐบาลหรือผู้ปกครองจะตรากฎหมายและใช้อำนาจตามอำเภอใจของตนไม่ได้

ระบบนิติรัฐกับกระบวนการยุติธรรมของรัฐ กระบวนการยุติธรรมที่กล่าวถึงในงานเขียนชิ้นนี้มิได้มีความหมายเฉพาะกระบวนการยุติธรรมในคดีอาญา คดีแพ่ง คดีในศาลรัฐธรรมนูญหรือในศาลปกครองอย่างใดอย่างหนึ่ง หากแต่ หมายรวมถึงระบบกระบวนการ

ยุติธรรมใดๆ ซึ่งเปกนกลไกหลักในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐ ในรัฐ เสรีประชาธิปไตยอย่าง ประเทศไทย เราไมอาจพิจารณาความหมายของหลักนิติรัฐตามตัวอักษรโดยไม คำนึงถึง หลักการพื้นฐานของระบอบการปกครอง ระบบกฎหมายของรัฐและหลักการในทางกฎหมาย ระหว่างประเทศประกอบดวยใด ปัจจุบันคำว่า “นิติรัฐ” ถูกนำมาใช้อย่างพนเปลว โดยมีการใช้ แงบออก ไดเปน 2 ความหมาย ดังนี้

1. การปกครองโดยนิติรัฐในเชิงรูปแบบ หมายถึงรัฐที่มีการบัญญัติกฎหมายออกมาใช้ บังคับเปนกฎหมายของบานเมืองและมีสภาพบังคับกับราษฎรทุกคน ในแง่นี้รัฐทุกรัฐในปัจจุบัน ยอม เปนนิติรัฐ เนื่องจากการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับกับประชาชนทั้งสิน แมแต่ ประเทศเมียนมาร์ซึ่ง ปกครองโดยคณะรัฐบาลทหารที่ทำการรัฐประหารยึดอำนาจภายหลังจาก ที่พรรคสหพันธ์แห่งชาติเพื่อ ประชาธิปไตย (NLD.) ซึ่งเป็นพรรคการเมืองฝ่ายเสรีนิยมของนาง ออง ซาน ซู จี ชนะการเลือกตั้งในป ค.ศ. 1990 นิติรัฐในความหมายนี้เป็นเพียงรูปแบบเท่านั้น อาจเรียกวาเปน “การปกครองโดยไซ กฎหมายเปนเครื่องมือของรัฐ” (Rule by Law) มากกว่า จะเปนการปกครองโดยหลักกฎหมาย (Rule of Law)

มีขอควรสังเกตว กฎหมายที่ตราขึ้นภายใต้รัฐที่ปกครองโดยใช้กฎหมายเปนเครื่องมือ ไมมีหลักประกันวเปนกฎหมายที่เป็นประชาธิปไตย เนื่องจากการกฎหมายเหล่านั้นอาจถูกตราขึ้น โดยผู้ เเผด็จการก็ได้และโดยกระบวนการตรากฎหมายอย่างไรก็ได้ กฎหมายเหล่านั้นผู้เผด็จการ สามารถ เปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลาตามอำเภอใจ สุดแท้แต่ผู้เผด็จการจะเห็นววิธีการใดจะ บรรลุเป้าหมายได้ วิธีการจึงไม่มีความสำคัญเทาเทียมกับเป้าหมาย รัฐประเพณีจึงเปนนิติรัฐ เพียงรูปแบบ แต่เนื้อหาเปน รัฐเผด็จการหรือรัฐตำรวจ

2. การปกครองโดยนิติรัฐในเชิงเนื้อหา จากคำกล่าวของการเร เดอ มาลแบร์ (Carr de MALBERG) ที่อธิบายความหมายของนิติรัฐไวข้างต้น นิติรัฐจึงประกอบด้วยสาระสำคัญหลาย ประการ ดังนี้

2.1 จากประโยคนำของ Carr de MALBERG ที่กล่าวว่า “ในแง่ความสัมพันธ์ ระหว่าง รัฐกับประชาชน” นิติรัฐจึงเปนระบบกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและประโยชน์ ของประชาชน จากการกระทำโดยอำเภอใจของรัฐบาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ เพราะรัฐได้ ยอมตนอยู่ภายใต้ระบบ กฎหมายและยอมผูกพันการกระทำใดๆ ของตนกับกฎเกณฑ์ของ กฎหมายที่รัฐได้ตราขึ้น

2.2 เมื่อพิจารณาหลักนิติรัฐประกอบกับปรัชญาเสรีประชาธิปไตยและแนวคิดวาด วย กฎหมายธรรมชาติซึ่งถือวามีกฎเกณฑ์แห่งธรรมะอีกชั้นหนึ่งที่สูงและเหนือกว่ากฎหมายของ รัฐ โดย เหตุนี้กฎหมายที่บัญญัติภายใต้นิติรัฐจึงไมใช่กฎหมายที่มีเนื้อหาอย่างไรก็ได้ หรือซึ่งตรา ขึ้นโดย กระบวนการอย่างใดก็ได้ แต่ตองเปนกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดย (1) อาศัยวิถีทาง ประชาธิปไตย คือ ตราด้วยความเห็นชอบของประชาชนโดยตรงหรือขององค์กรผู้แทนปวงชน ในระบอบประชาธิปไตย โดยผู้แทน และ (2) เนื้อหาของกฎหมายไมฝ่าฝืนหลักกฎหมายทั่วไป

อันเป็นหลักความยุติธรรมตาม ธรรมชาติ มีบทบัญญัติที่รับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตลอดจนตั้งอยู่บนหลักการที่ เคารพการใช้สิทธิและรักษาเสรีภาพของประชาชน โดยทั่วไปกฎหมายที่บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนที่กล่าวมานี้ได้แก่ กฎหมายสูงสุดของแผ่นดินหรือรัฐธรรมนูญ จึงสามารถให้ หลักประกันแก่สถานภาพทางกฎหมายของประชาชนได้ดีที่สุด

2.3 กฎหมายของรัฐเสรีประชาธิปไตยต้องบัญญัติไว้เป็นการลงนามเกี่ยวกับเงื่อนไข และข้อจำกัดต่างๆ รวมทั้งหลักเกณฑ์วิธีการซึ่งฝ่ายปกครองจะกระทำใดในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้ บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศสชื่อมองเตสกีเอ (Montesquieu) กล่าวว่า “เสรีภาพ(จะมีได้)ต้อง ประกอบด้วยความแน่นอน หรืออย่างน้อยในความคิดเห็นของผู้นั้นจะต้องรู้สึกวเสรีภาพมีความ แน่แน่นอน” ความแน่นอนนี้เกิดจากข้อเท็จจริงที่ว่า ในนิติรัฐเสรีภาพและสวัสดิภาพของประชาชนจะ ไม่อยู่ภายใต้และถูกกำหนดโดย อำนาจของผูปกครองซึ่งเป็นมนุษย์ปุถุชนที่ยังมีกิเลสและอคติที่ครอบงำ แต่อยู่ภายใต้กฎหมายที่บัญญัติโดยสภาผู้แทนราษฎร ในสภาวะเช่นนี้ประชาชน จะรับรู้สิทธิและหน้าที่ของตนตามตัวบทกฎหมายลงนาม แต่ละคนจะสามารถคาดหมายลงนามได้แน่นอนถึงผลทางกฎหมายที่ตามมาสำหรับการกระทำหนึ่งๆ ของตนได้ สิทธิและหน้าที่ของปัจเจกบุคคลจึงมีความแน่นอนชัดเจนในฐานะที่มีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติรองรับ และมีความมั่นคงในฐานะที่มีกฎหมายคุ้มครองให้หลักประกัน โดยเหตุผลนี้ Montesquieu จึงเห็นว่าแม้มกฎหมายจะมีเนื้อหาที่เข้มงวดและมีบทลงโทษที่ รุนแรงเพียงใด หากมีความแน่นอนชัดเจนและเป็นการ บังคับใช้โดยทั่วไป ไม่เจาะจงต่อบุคคลใดหรือต่อกรณีใดโดยเฉพาะ และไม่ได้บังคับให้มีผลย้อนหลังแล้ว ก็ยังถือว่าไม่ขัดแย้งกับหลักประชาธิปไตย เพราะองค์กรที่ใช้อำนาจบังคับตามกฎหมายที่เข้มงวดนั้นจะอย่างไรก็ตามจะต้องปฏิบัติตาม หลักเกณฑ์เงื่อนไขของกฎหมายเท่านั้น ในสวนของประชาชนก็ถือว่าตนอยู่ภายใต้อำนาจของกฎหมาย มีใช้อยู่ภายใต้อำนาจตัวบุคคลแนวความคิดดังกล่าวข้างต้นนี้ได้รับการสนับสนุนจาก W. LEISNER ที่เห็นว่า วัตถุประสงค์ของนิติรัฐที่สำคัญประการหนึ่งก็คือการให้หลักประกันสูงสุดกับเรื่องการคาดเห็นได้ถึงผลของการกระทำ (prvisibilit) ของบุคคล โดยผูกพันว่าอำนาจรัฐต้องกระทำการ (เช่นออกกฎวินิจฉัย สั่งการ) ในลักษณะทั่วไป คือเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ประชาชนจะสามารถคาดหมายถึงผลหรือความเสี่ยงสำหรับการกระทำของตนได้

2.4 จากที่กล่าวมาข้างต้นอาจสรุปได้ว่ารัฐที่ปกครองโดยหลักนิติรัฐ กฎหมายเป็นทั้งแหล่งที่มาแห่งอำนาจ (source) และเป็นทั้งข้อจำกัดแห่งอำนาจ (limitation) ของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายต่างๆ ในขณะเดียวกัน” เพราะกฎหมายจะเป็นผู้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจจัดทำเรื่องใดได้ บาง จะต้องกระทำเรื่องที่กฎหมายมอบหมายให้โดยวิธีการอย่างไร และมีเงื่อนไขอย่างไร ยกตัวอย่างเช่นอำนาจจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลโดยการเวนคืน อสังหาริมทรัพย์ หรืออำนาจ จำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหว เสรีภาพในร่างกาย แม

รัฐธรรมนูญจะรับรองสิทธิในทรัพย์สินหรือ เสรีภาพในการเคลื่อนไหวในการเดินทางของบุคคล แต่รัฐธรรมนูญก็บัญญัติให้มีการจำกัดสิทธิและ เสรีภาพดังกล่าวได้โดยเหตุผลความจำเป็นบางประการเพื่อประโยชน์มหาชน โดยให้อำนาจแก่รัฐที่จะ ทำการเวนคืนที่ดิน หรือมีอำนาจจับ ขัง บุคคลใด ขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญก็วางกฎเกณฑ์ของจำกัดการ ใช้อำนาจดังกล่าว เช่น เรื่องการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่กล่าวมาข้างต้น รัฐธรรมนูญได้กำหนด เงื่อนไขของการใช้อำนาจเชิงเนื้อหา (วัตถุประสงค์ของการเวนคืนฯ) เงื่อนไขการใช้อำนาจเชิงรูปแบบ (ต้องตราเป็นกฎหมายลำดับพระราชบัญญัติ) และรัฐต้องชดเชยค่าทดแทนแก่เอกชนอย่างเป็นธรรม เป็นต้น เราจะเข้าใจแนวความคิดเรื่องนิติรัฐได้ดียิ่งขึ้นหากเปรียบเทียบกับนิติรัฐกับรัฐอีกชนิดหนึ่งใน ประวัติศาสตร์ของรัฐสมัยใหม่ นั่นก็คือรัฐตำรวจ (Police State หรือ Etat de police)

ความแตกต่างระหว่างนิติรัฐ (Legal State) กับรัฐตำรวจ (Police State) Carri de MALBERG ได้นิยามความหมายของ “รัฐตำรวจ” ไว้ว่า “รัฐตำรวจเป็นรัฐซึ่งฝ่ายปกครองมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจอย่างมหาศาล เจาหน้าที่ของรัฐสามารถกำหนดมาตรการทาง กฎหมายใดๆ ขึ้นใช้บังคับแก่ประชาชนได้ตามที่เห็นสมควรโดยอิสระและด้วยความริเริ่มของตนเอง เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์หนึ่งๆ และเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ประสงค์ของรัฐ โดยสรุปแล้วระบบรัฐตำรวจตั้งอยู่บนแนวคิดที่เชื่อว่าเป้าหมาย (Ends) สำคัญกว่าวิธีการ (Means) เสมอ และเพื่อให้ บรรลุเป้าหมายจะใช้วิธีการอย่างไรนั้นไม่ใช่ประเด็นสำคัญ”

จากนิยามข้างต้น รัฐตำรวจไม่จำกัดผูกพันตนกับเงื่อนไขกฎเกณฑ์ของกฎหมายใดๆ ที่ตนเองเป็นผู้ตราขึ้น กฎหมายที่รัฐเป็นผู้ตราขึ้นจะใช้บังคับก็เฉพาะแต่กับความสัมพันธ์และกับการ กระทำในระหว่างประชาชนด้วยกันเท่านั้น สำหรับองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐเนื่องจาก อยู่เหนือ กฎหมาย จึงไม่ถูกผูกพันโดยกฎหมายดังกล่าวแต่ประการใด ศาลและกระบวนการยุติธรรมของรัฐ ตำรวจไม่มีความอิสระจึงไม่อาจอำนวยความสะดวกและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ให้แก่ประชาชนได้ ในแง่นี้กฎหมายในรัฐตำรวจจึงไม่เป็กฎเกณฑ์ของบังคับที่จะใช้จำกัดและควบคุมความประพฤติหรือควบคุมการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และในขณะเดียวกันกฎหมายก็ไม่เป็น หลักประกันสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนและปกป้องประชาชนให้พ้นจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ของเจ้าหน้าที่รัฐ เพราะเหตุที่รัฐตำรวจไม่คำนึงถึงวิธีการแต่มุ่งที่ผลสำเร็จของเป้าหมาย ตามนิยาม “ความสำเร็จของเป้าหมายสร้างความชอบธรรมแก่วิธีการ” ดังนั้นในรัฐตำรวจประชาชนจึงเสี่ยงภัยกับ การกระทำตามอำเภอใจ (Arbitrary) ของรัฐบาล และเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่นการจับ การควบคุมตัว การ ขัง การลงโทษ ฯลฯ โดยไม่อาจคาดหมายผลทางกฎหมายของการกระทำของตนได้ แต่สำหรับนิติรัฐ เนื่องจากรัฐต้องผูกพันตนกับกฎหมายที่ตนเป็นผู้ตราขึ้น ดังนั้น กฎเกณฑ์ของบังคับแห่งกฎหมายเหล่านี้จึงเป็นพื้นฐานที่มาแห่งอำนาจ และขณะเดียวกันก็เป็นข้อจำกัด อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวแล้ว ในแง่นี้วิธีการปฏิบัติงาน (means) ของเจ้าหน้าที่จึงมี ความสำคัญเท่าเทียมกับเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ (ends) ของงานนั้น

โดยสรุปเมื่อรัฐบาลและฝ่ายปกครองยอมอยู่ใต้กฎหมาย ยอมเคารพและปฏิบัติตาม กฎเกณฑ์ต่างๆ แห่งกฎหมายทั้งในด้านการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และการกำหนดหลัก เกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ นักกฎหมาย ที่ถือตาม แนวคิดประชาธิปไตยจึงเห็นวาทิรัฐเป็นรัฐที่มุ่งจำกัดและกำหนดกรอบการใช้อำนาจ ของผู้ปกครองรัฐโดยกฎหมาย เพื่อให้รัฐบาลปกครองประชาชนผู้ใต้การปกครองภายใต้กรอบ ของกฎหมายเท่านั้น และ มิให้สามารถใช้อำนาจนั้นไปโดยอำเภอใจโดยไม่มีขอบเขตหรือกฎ เกณฑ์จนทำลายสิทธิเสรีภาพและ ประโยชน์ของผู้ใต้การปกครอง นิติรัฐจึงเป็นรัฐที่ปกครอง โดยกฎหมาย มิใช่โดยเจตจำนงของมนุษย์ซึ่งเป็นผู้ปกครองรัฐดังกล่าวแล้ว และเป็นรัฐที่มี หลักการสอดคล้องกลมกลืนกับแนวคิด ประชาธิปไตยเสรีนิยมที่สุด

2. คุณค่าของหลักนิติรัฐต่อระบอบประชาธิปไตย

แม้ว่าหลักนิติรัฐกับหลักนิติธรรมจะมีประวัติความเป็นมาและสาระสำคัญที่แตกต่างกัน แต่ก็ไม่มีความสำคัญเมื่อเทียบกับผลที่วาทหลักการทั้งสองมีคุณูปการต่อการปกครองระบอบ ประชาธิปไตยเหมือนกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักนิติรัฐนั้นมีทฤษฎีและมาตรการบางประการที่ โดดเด่น และเป็นประโยชน์ต่อระบอบประชาธิปไตยและความยุติธรรมอย่างยิ่ง นั่นคือ การนำ ทฤษฎีวาดวย “ลำดับชั้นแห่งกฎหมายภายในรัฐหรือปราชินแห่งกฎหมายของรัฐ” (Principe de hirarchie des normes, Pyramide des normes) มาใช้ในนิติรัฐความหมายของทฤษฎี ลำดับชั้นแห่งกฎหมาย ตามหลักทั่วไปบรรดา กฎเกณฑ์หรือกฎหมายที่ใช้บังคับภายในรัฐนั้นไม่ ได้ดำรงอยู่ในระดับหรือเป็นระนาบเดียวกัน แต่มีลำดับชั้นสูงต่ำลดหลั่นกันจากยอดสูงสุดลงมา จนถึงชั้นกลางสุด ทำนองเดียวกันกับรูปทรงสามเหลี่ยมของปราชิน ทฤษฎีวาดวยลำดับชั้นแห่ง กฎหมายภายในรัฐหรือ ปราชินแห่งกฎหมายของรัฐ หรือที่เรียกสั้นๆ วาทฤษฎีลำดับชั้นแห่ง กฎหมายกำหนดให้องค์กรต่างๆ ของรัฐ ไม่ว่าฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง หรือฝ่ายตุลาการ มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ลำดับที่สูงกว่าเหนือกฎหมายลำดับที่ต่ำกว่าหาก ปรากฏว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่มีลำดับตํานั้นขัด หรือแย้งกับกฎหมายที่มีลำดับ สูงกว่า ใน กรณีนี้บทบัญญัติสวนที่ขัดหรือแย้งนั้นถือเป็นโมฆะ ใช้บังคับ ไม่ได้ ในระบบนิติรัฐทฤษฎีลำดับ ชั้นแห่งกฎหมายถูกใช้ประกอบกับหลักพื้นฐานของกฎหมายมหาชน ที่เรียกว่า “หลัก ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง”

ปราชินแห่งกฎหมายภายในรัฐ

เมื่อพูดถึง ปราชิน เรานึกถึงทรงสามเหลี่ยมซึ่งยอดแหลมอยู่ข้างบนและฐานกว้างอยู่ค านกลาง สิ่งที่อยู่คานบนมักมีหนึ่งเดียวแต่ทรงความสำคัญสูงสุด ส่วนสิ่งที่อยู่ลำดับถัดลงมาๆ ก็ จะมีจำนวนมาก ขึ้นและมีความสำคัญลดหลั่นลงนอยกว่าสิ่งที่อยู่ลำดับเหนือกว่า เปนเช่นนี้ จนกระทั่งถึงสวนที่อยู่ฐานต่ำสุดซึ่งมักมีปริมาณมากที่สุดแต่มีความสำคัญต่ำที่สุด

รัฐธรรมนูญ กฎหมายนิติบัญญัติ (พระราชบัญญัติ)

กฎหมายบริหารบัญญัติ (พรฎ.กฎ กท. ประกาศ กท.)

กฎหมายองค์การบัญญัติ (ขอบัญญัติท้องถิ่น, ระเบียบข้อบังคับองค์การมหาชน ฯลฯ)

ปราชญ์แห่งกฎหมายของรัฐก็เช่นเดียวกัน กฎหมายที่อยู่สูงสุดย่อมทรงความสำคัญ สูงสุดของรัฐซึ่งได้แก่รัฐธรรมนูญ กฎหมายที่อยู่ลดหลั่นลงมาได้แก่พระราชบัญญัติหรือกฎหมายฝ่าย นิติบัญญัติ ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทสำหรับการบัญญัติกฎหมายลำดับรอง ถัดลงไปเป็นกฎหมายลำดับ รองซึ่งตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติ เรียกว่ากฎหมายฝ่ายบริหารบัญญัติ ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบ ฯลฯ

ในสวนท้ายสุดของฐานรากของปราชญ์แห่งกฎหมาย เป็นกฎหมายลำดับรองที่บัญญัติโดยองค์การตามระบบการกระจายอำนาจทางปกครองโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บทที่จัดตั้ง องค์การนั้นๆ องค์การกระจายอำนาจทางปกครองอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือองค์การกระจาย อำนาจทางดินแดนหรือทางพื้นที่ ได้แก่องค์การปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น ประเภทต่างๆ เช่น เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด กรุงเทพมหานคร เป็นต้น และองค์การกระจายอำนาจทางงาน บริการหรือทางเทคนิค ได้แก่ รัฐวิสาหกิจ องค์การอิสระทางปกครอง และองค์การมหาชน เป็นต้น กฎหมายของชั้นนี้เรียกว่ากฎหมายฝ่ายองค์การบัญญัติ

ความสำคัญของการจัดลำดับชั้นของกฎหมาย (การสร้างปราชญ์ทางกฎหมายของรัฐ) ต่อ ระบบนิติรัฐและระบอบประชาธิปไตย

การจัดลำดับชั้นของกฎหมายทำให้กฎหมายมีความสูงต่ำลดหลั่นกัน โดยรู้ ว่ากฎหมายลำดับใดสูงต่ำกว่ากฎหมายลำดับใดอย่างไร กฎหมายที่สูงต่ำทำให้นักกฎหมายสามารถจัดเรียงกฎหมายเป็นรูปปราชญ์แห่งกฎหมายของรัฐ ปราชญ์แห่งกฎหมายของรัฐทำหน้าที่เป็นมาตรในการ ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจออกกฎหรือการออกคำสั่งของฝ่ายปกครองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ของประชาชน โดยกลไกการตรวจสอบโดยสรุปมีดังนี้

(1) หลักนิติรัฐเรียกร้องให้ “การกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” ตามหลักกฎหมายมหาชน ฝ่ายปกครองมีภารกิจหลักคือการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาเป็นผู้ตราขึ้น อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองไม่ว่าเป็นการตรากฎหรือการออกคำสั่งทางปกครองใดๆ ล้วนมีแหล่งที่มาจากพระราชบัญญัติ มิได้มีอำนาจเป็นของตนเอง ดังนั้น การตรากฎหรือทำคำสั่งทางปกครองใดๆ ที่เป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพ หรือหน้าที่ของผู้ใดการปกครอง ต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนเสมอตามหลัก กฎหมายมหาชนที่ กล่าวว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” โดยเหตุนี้ เมื่อใดที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการ ใดๆ ที่มีผลกระทบต่อนิติ สิทธิ เสรีภาพ หน้าที่หรือประโยชน์ของเอกชน จะต้องตรวจสอบดูก่อนเสมอว่ามี กฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับใดให้อำนาจกระทำการเช่นนั้นหรือไม่ หากไม่มีกฎหมายหรือกฎหมาย ที่ให้อำนาจกำหนดเงื่อนไขของจำกัดการใช้อำนาจไว้ ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด

(2) ทฤษฎีลำดับชั้นแห่งกฎหมายเรียกร้องให้กฎหมายในลำดับที่ต่ำกว่ามีเนื้อหาที่ไม่ขัดหรือแย้ง (Compatibility) กับกฎหมายลำดับที่สูงกว่าเสมอ หากกฎหมายลำดับที่ต่ำกว่าขัดแย้งกับ กฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจหรือกฎหมายฉบับอื่นที่อยู่ในลำดับสูงกว่าแล้ว กฎหมายลูกบทที่ขัดแย้งกับ กฎหมายแม่บทหรือกฎหมายลำดับที่สูงกว่าย่อมไม่มีผลใช้บังคับกับประชาชน หากเป็นการขัดแย้ง บางส่วน บทบัญญัติเฉพาะส่วนที่ขัดแย้งนั้นตกเป็นโมฆะ หากขัดแย้งทั้งฉบับย่อมเป็นโมฆะทั้งฉบับ

(3) อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีลำดับชั้นแห่งกฎหมายจะขาดความสมบูรณ์หากปราศจากการสนับสนุนของ “หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติ” หรือการควบคุมความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนิติบัญญัติรวมทั้งกฎหมายเทียบเท่าพระราชบัญญัติ (Principe de la constitutionnalité des lois)

หลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนิติบัญญัติคือการควบคุมมิให้กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งองค์กรผู้มีหน้าที่ควบคุมจะพิจารณาตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติทั้งในเชิงเนื้อหาและเชิงรูปแบบ การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเชิงเนื้อหา หมายถึงการควบคุมมิให้ พระราชบัญญัติรวมทั้งกฎหมายเทียบเท่าพระราชบัญญัติขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญอันเป็นบท กฎหมายลำดับสูงสุดในโครงสร้างปรมิตแห่งกฎหมายของรัฐ

สำหรับในประเทศฝรั่งเศส เนื้อหาของ รัฐธรรมนูญยังหมายรวมถึงหลักกฎหมายพื้นฐานซึ่งเป็นที่รับรองโดยบรรดากฎหมายของรัฐ ซึ่ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส (Conseil constitutionnel) ได้วินิจฉัยว่ามีค่าบังคับเทียบเท่า รัฐธรรมนูญอีกด้วย ตัวอย่างเช่น หลักการโต้แย้งคัดค้านของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายก่อนการทำคำสั่ง ทางปกครอง (Droit de la défense) ซึ่งสอดคล้องกับสภานิติบัญญัติที่เรียกว่า “หลักฟังความทุกฝ่าย” หลักว่าด้วยเสรีภาพในการรวมตัวเป็นสมาคม (La liberté d'association) หรือหลักว่าด้วยเสรีภาพทาง วิชาการของ อาจารย์มหาวิทยาลัย เป็นต้น กฎหมายที่มีบทบัญญัติขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญย่อมเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

ส่วนการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเชิงรูปแบบ หมายถึงการควบคุมตรวจสอบ ให้เป็นไปตามหลักแห่ง “ความเหมือนกันของรูปแบบและกระบวนการในการตรากฎหมาย” (Parallisme des formes et procédures) กล่าวคือว่า การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือการยกเลิกกฎหมายลำดับใด จะต้องกระทำโดยองค์กรและกระบวนการเดียวกันหรือที่สูงกว่ากับการตรากฎหมายลำดับนั้น เช่น กรณีต้องการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ หากเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญก็ต้อง ดำเนินการโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

หากเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือการยกเลิก พระราชบัญญัติธรรมดาที่อาจกระทำโดยพระราชบัญญัติธรรมดา เป็นต้น การฝ่าฝืนหลักความ เหมือนกันของรูปแบบและกระบวนการ ในการตรากฎหมาย มีผลให้กฎหมายที่ตราขึ้นไม่ชอบด้วย รัฐธรรมนูญและไม่มีผลใช้บังคับกับประชาชน

(4) นิติรัฐเรียกร้องให้มีการแบ่งแยกอำนาจภายในรัฐ (Separation of Powers) โดยแยกการกระทำของรัฐออกเป็น 3 ลักษณะ ได้แก่การกระทำทางนิติบัญญัติ (Legislation) การกระทำ ทางบริหาร (Executive) และการกระทำทางตุลาการ (Judicial) และจะต้องแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจ กระทำการทั้งสามออกจากกัน เพื่อป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจ การใช้อำนาจเด็ดขาดและใช้ อำนาจแบบเผด็จการ กล่าวโดยเฉพาะองค์กรตุลาการมีภาระหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติตาม หลักการของนิติรัฐขององค์กรบริหารและฝ่ายปกครอง (ขอ 1. หลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้อง ชอบด้วยกฎหมาย และขอ 2. การเคารพพหุภูมิ ลำดับชั้นของกฎหมายของรัฐ) และการปฏิบัติตาม หลักนิติรัฐขององค์กรนิติบัญญัติ (ขอ 3. หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติและกฎหมายที่มีค่าบังคับเทียบเท่าพระราชบัญญัติ) ดังนั้น องค์กรตุลาการจึงต้องเป็นอิสระและเที่ยงธรรม มงเตสกีเออ (Montesquieu) กล่าวว่าต้องแยกองค์กรตุลาการออกจากองค์กรทั้งสอง โดยห้ามมิให้ องค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายลงโทษบุคคลคนใดคนหนึ่งใดเป็นการเฉพาะ เพราะนั่นคืออำนาจหน้าที่ของศาล และห้ามมิให้องค์กรบริหารสามารถแต่งตั้ง โยกย้าย ถอดถอนผู้พิพากษาได้ตามอำเภอใจ แต่ ผู้พิพากษาต้องมีคุณสมบัติและมีกระบวนการการคัดเลือกที่มีความสำคัญมาก สตีเวน เซดลีย์ (Stephen Sedley) กล่าวว่า “แม้แต่รัฐมนตรีก็ยังไม่ได้รับการคัดเลือกได้ดี เทียบเท่ากับผู้ พิพากษา” หมายความว่าผู้พิพากษาต้องได้รับการคัดเลือกเป็นอย่างดีมากกว่า นักการเมืองซึ่งก่อน จะมาเป็นรัฐมนตรีมีขั้นตอนการได้มาที่ซับซ้อนมากอยู่แล้ว ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของบทบาท ผู้พิพากษาในการทำหน้าที่ปกป้องระบบนิติรัฐ

โดยสรุป กลไกของระบบนิติรัฐคงจะไม่สามารถทำงานได้เต็มประสิทธิภาพหากปราศจาก ซึ่งองค์กรผู้ควบคุมตรวจสอบความถูกต้องชอบธรรมของการกระทำของฝ่ายปกครอง หรือการกระทำ ของฝ่ายนิติบัญญัติ อันใดแก่ศาลรัฐธรรมนูญสำหรับการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ จะต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และศาลปกครองและศาลยุติธรรมทั้งหลาย สำหรับการตรวจสอบการ กระทำของฝ่ายปกครองจะต้องมีพระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองที่สูงกว่ามอบอำนาจให้ นอกจากนี้ ฝ่ายปกครองต้องกระทำไปตามวัตถุประสงค์ ตามเงื่อนไข ตามขั้นตอนกระบวนการ และ ตามรูปแบบอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายแม่บทบัญญัติไว้ ประการสุดท้าย การกระทำที่อาศัยอำนาจ ของกฎหมายลำดับที่ต่ำกว่าจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายลำดับที่สูงกว่าด้วย

โดยเหตุผลที่กล่าวมา จึงอาจกล่าวได้ว่าภายใต้ระบบนิติรัฐ สิทธิเสรีภาพของประชาชน ผู้ใดการปกครอง (Subject) ได้รับการปกป้องคุ้มครองและได้รับหลักประกันอย่างมั่นคงใน

ฐานะพลเมือง ของรัฐ (Citizen) เนื่องจากการกระทำทั้งหลายทั้งทางอาญาและทางปกครองของเจ้าหน้าที่รัฐที่ กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะถูกควบคุมจำกัดโดยกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่ง เป็นผู้แทนของปวงชน ยิ่งกว่านั้นการตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติจะต้องเคารพต่อหลักการ สำคัญในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด นั่นคือเคารพต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนและ เคารพต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยมีองค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่คอยตรวจสอบและยับยั้งการ ละเมิดฝ่าฝืนหลักการของนิติรัฐโดยองค์กรนิติบัญญัติหรือบริหาร

3. ระบบนิติรัฐกับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย

ระบบนิติรัฐและหลักนิติธรรมนั้นเป็นเสาหลักของการปกครองระบอบประชาธิปไตย หากการปกครองตามหลักประชาธิปไตยคือการให้หลักประกันแก่สิทธิเสรีภาพของประชาชน และการยก สถานะของประชาชนจาก “ผู้ใต้การปกครอง” (Subject) มาเป็น “พลเมือง” (Citizen) ผู้ทรงสิทธิและ เสรีภาพ การดำเนินกระบวนการยุติธรรมอันหมายถึงกลไกการบังคับใช้กฎหมายทั้งปวงต่อพลเมืองใน ประเทศไทยย่อมต้องจัดให้มีลักษณะที่เป็นประชาธิปไตยด้วย

ในที่นี้ ขอเสนอความคิดเห็นว่าระบบนิติรัฐและหลักนิติธรรมจะมีบทบาทในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยทั้งในทางอาญาและทางปกครองได้ในลักษณะใดบ้าง ดังนี้

1. รณรงค์ให้องค์กรตามกฎหมายมหาชน เจ้าหน้าที่ของรัฐ และพลเมืองไทยคุ้นเคยกับ หลักกฎหมายที่ว่า “รัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ” และเคารพหลักลำดับชั้นสูงต่ำของ กฎหมายของรัฐโดยเคร่งครัดตามหลักนิติรัฐตลอดระยะเวลาที่ประเทศไทยใช้บังคับรัฐธรรมนูญมาทั้ง 18 ฉบับ สถาบันและองค์กร ทางกฎหมายมหาชนและเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เคยมีประเพณีปฏิบัติและความเชื่ออย่างแท้จริงว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ ในสายตาขององค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายแล้วเห็นว่ารัฐธรรมนูญ ไทยมีสถานะต่ำกว่าพระราชบัญญัติธรรมดาเสียอีก ดังจะเห็นจากกรณีเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้บังคับ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายที่มีเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย เช่น กฎหมายการจราจร กฎหมายการรักษาความสะอาด ฯลฯ ก่อนสิทธิในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ หรือกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งและบริหารงานภาครัฐ เช่น พระราชบัญญัติจัดตั้งการปโตรเลียมแห่งประเทศไทยฯ ก่อนสิทธิในการชุมนุม โดยสงบและปราศจากอาวุธ และสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการจัดการ บำรุงรักษาและใช้ ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ในเรื่องความเคารพต่อลำดับชั้นของกฎหมายก็ยังคงเป็นปัญหาเช่นเดียวกัน ดังตัวอย่างกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญบังคับใช้ระเบียบซึ่งเป็นกฎหมายลูกบทโดยละเว้นไม่ใช้บังคับพระราชบัญญัติซึ่ง เป็นกฎหมายแม่บททั้งที่บทบัญญัติของกฎหมายลูกบทขัดแย้งกับกฎหมายแม่บท

2. องค์กรตามกฎหมายมหาชน และเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องกลาปฏิเสธไม่ใช้บังคับกฎหมายที่ปราศจากความпенธรรม งานเขียนและงานศึกษาวิจัยหลายชิ้นแสดงให้เห็นว่าโดยแท้จริงแล้ว แนวความคิดเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะฝ่ายตำรวจและฝ่ายปกครองวางอยู่บน ฐานความคิดสำนักปฏิฐานนิยมหรือ Positivism เป็นสำคัญ สำนักกฎหมายนี้ให้ความสำคัญกับ กฎหมายของบ้านเมือง (Positive Law) ซึ่งถือว่ากฎเกณฑ์ใดที่ถูกบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายของบ้านเมืองก็คือคำสั่งของผู้ปกครอง ย่อมมีความยุติธรรมและใช้บังคับกับทุกคน ประชาชนผู้ใด การปกครองต้องปฏิบัติตามโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ หากฝ่าฝืนต้องได้รับโทษหรือผลร้าย ตามมา ในแง่นี้ กฎหมายจึงมีความชัดเจนเด็ดขาด เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกฝ่ายถือปฏิบัติตามโดยง่ายโดย พิจารณาเพียง ขอเท็จจริงหยาบๆ ที่ไม่ต้องคำนึงถึงผลลัพธ์ทางศีลธรรม เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือแม้แต่คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 62/2545 ลงวันที่ 17 ธันวาคม พ.ศ.2545 เรื่องศาลอาญาส่งคำร้องของจำเลย (นายสุลักษณ์ ศิวลักษณ์) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติการปฏิรูปตำรวจแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 30 และมาตรา 53 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 35 มาตรา 44 และมาตรา 46 หรือไม่ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 47/2547 ลงวันที่ 6 กรกฎาคม 2547 เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาล รัฐธรรมนูญพิจารณาคำวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญของ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภา ในกระบวนการเพื่อหาไต่มาซึ่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งมีประเด็น ปัญหาในเรื่องสถานะของผู้ว่าการสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินว่าสรรหามาขอด้วยกฎหมายหรือไม่ ในคดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าการที่วุฒิสภาได้เลือกผู้ดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจาก รายชื่อที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเสนอให้ตามอำนาจหน้าที่ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ ตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ.2542 นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยศาลฯ ตีความว่าวุฒิสภามีอำนาจแค่ให้ความเห็นชอบแก่ ชื่อที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเสนอนั้น ไม่มีอำนาจในการเลือก ทั้งนี้ โดยเหตุผลวาระเปียบของ คณะกรรมการการตรวจเงินแผ่นดินกำหนดไวเช่นนั้น นักกฎหมายโดยทั่วไปจึงไม่คุ้นชินกับการตั้งคำถามหรือถูกตั้งคำถามว่า “กฎหมายฉบับนั้นเป็นธรรม หรือไม่ ชอบธรรมหรือไม่” และหากมีใครสักคนตั้งคำถามขึ้นเช่นนี้ ผู้นั้นมักถูกตั้งข้อหาจากเจ้าหน้าที่ ว่าหัวหมอหรือหัวแข็งท้นที่ จะเห็นว่าแนวคิดสำนักปฏิฐานนิยมไม่สามารถอ้างอิงเชื่อมโยงกับหลักนิติธรรมได้ โดยง่าย เพราะหลักนิติธรรมโดยธรรมชาติแล้ววางอยู่บนรากฐานของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) และหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน อันเป็นสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งถูกกล่าวอ้างโดย นักคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) และนักมนุษยนิยมซึ่งเห็นว่ากฎหมายของรัฐต้อง ไม่ขัดแย้งกับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติหรือสิทธิตามธรรมชาติดังกล่าว หากขัดแย้งถือว่าขัดกับ หลักนิติธรรม บทบัญญัติของกฎหมายนั้นไม่สามารถใช้บังคับกับผู้ใดการปกครองได้ ในอดีตที่ผ่านมาในประเทศไทยปรากฏตัวอย่างของการปฏิเสธไม่ยอมรับกฎหมายของรัฐ ที่ฝ่าฝืนต่อหลักนิติธรรมและมุ่งแก้ไข

กฎหมายให้เกิดความเปนธรรมทันที กล่าวคือเมื่อต้นแผ่นดิน รัตนโกสินทรรัชสมัย พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก การบัญญัติกฎหมายหรือการปกครอง แผ่นดินยึดถือ หลักธรรมเปนสิ่งสูงสุดโดยมีคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เปนกฎหมายแม่บท ซึ่งแม่แต่ พระมหากษัตริย์ผู้ปกครองแผ่นดินหากจะตราพระราชศาสตร์ใดๆ อันเปนกฎหมายของบ้านเมืองก็ต้อง เปรียบหรือสอดคล้องกับหลักในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ดังกรณีคดีที่เกิดขึ้นคดีหนึ่งชื่อว่าคดี อำแดง ปอม มีข้อเท็จจริงว่า อำแดงปอมภรรยาได้ฟ้องหย่านายบุญศรีชาวเหล็กหลวงสามี่โดยที่ไม่ปรากฏวานายบุญ ศรีได้กระทำความผิดหรือมีข้อบกพร่องใด ความที่ระบุอยู่ในประกาศพระราชปรารภของ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวว่า รัชกาลที่ 1 มีข้อสังเกตที่สำคัญประการหนึ่งว่า ลูกขุนที่พิพากษาคดีนี้ ได้พิพากษาพิพากษาคดีโดยยึดถือตัวบทกฎหมายอย่างเคร่งครัดว่า “ชายหาผิดมิได้ หญิงขอหย่า ทาน ว่าเปนหญิงหย่าชายหย่าได้” พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวว่า รัชกาลที่ 1 ทรงมีพระราชดำริว่าเปนบท กฎหมายที่ไม่เปนธรรม จึงทรงโปรดเกล้าฯ ให้ชำระกฎหมายเสียใหม่ โดยได้แต่งตั้งคณะกรรมการ ชำระสะสางแก้ไขบทที่คลาดเคลื่อนเพราะมีผู้คัด แปรลงให้ผิดไปใหญ่ถูกต้องตรงกับหลักความยุติธรรม ตามพระธรรมศาสตร์ ดังปรากฏข้อความใน ประกาศพระราชปรารภ ดังนี้ “(...) จึงทรงพระกรุณาตรัสว่า หญิงนอกใจชายแล้วมาฟ้องหย่า ชาย ลูกขุนปฤกษาให้หย่ากันนั้นหาเปนยุติ หาเปนธรรมไม่ จึงมีพระราชโองการตรัสสั่งให้ เจาพญาพระคลังเอากฎหมายณฐาน หลวงมาสอบกับฉบับหอหลวง ฉบับข้างที่ ได้ความว่าชายหาผิดมิได้ หญิงขอหย่า ทานว่าเปนหญิง หย่าชายหย่าได้ ถูกต้องกันทั้งสามฉบับ จึงมีพระราชโองการมานพระบันฑิตสุรัสวสีหาทนายตราว่า ...ฝ่ายข้างอาณาจักรนี้ กระษัตริย์ผู้ดำรงแผ่นดินนั้น อไศรยซึ่งโบราณราชันติ กฎหมายพระอัยการ อัน กระษัตริย์แต่ก่อนบัญญัติไว้ ได้เปนบรรทัด ถานจึงพิพากษาราชันนีความราชฎการทั้งปวงได้โดย ยุติธรรม แลพระราชกำหนดบทพระอัยการนั้นก็พินเพื่อนวิปริตผิดซำต่างกันไปเปนอันมาก ด้วยคน อันโลกหลงหาความลอยแกเบาปมิได้ ดัดแปลงแต่งตามใจชอบไว้พิพากษาภาให้เสียยุติธรรมสำหรับ แผ่นดินไปก็มีบาง จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมจัดหาทูลละอองธุลีพระบาทที่มีสะติ ปัญญาได้ 11 คน ชำระพระราชกำหนดบทพระอัยการอันมีอยู่ในหอหลวงตั้งแต่พระธรรมสารทไปให้ ถูกถวตามบาฬีแลเนื้อความมิให้ผิดเพี้ยนซำกันใด จัดเปนหมวดเปนเหล่าเข้าไว้ แลทรงพระ อุตสาหทรงชำระ ดัดแปลงซึ่งบทอันวิประหลาดนั้นให้ชอบโดยยุติธรรมไว้ ด้วยพระไทยทรงพระมหา กรุณาคุณ ให้เปนประโยชน์แก่กระษัตริย์อันจดำรงแผ่นดินไปในภายหน้า (...)”

ในประเทศเยอรมนี ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 นักกฎหมายเยอรมันเห็นว่าการ ไซ บังคับกฎหมายแบบสำนักปฏิฐานนิยมสอดคล้องกับแนวคิดระบอบนาซีและมีส่วนต้อง รับผิดชอบต่อการดำรงอยู่ของระบบกฎหมายนาซีอันทารุณปาเถื่อน เปนแนวคิดของสำนัก กฎหมายที่ไม่สนใจต่อ จริยธรรมและสิทธิมนุษยชนใดๆ ยิ่งไปกว่าอำนาจของผู้ปกครอง ซึ่ง แนวคิดเช่นนี้ยอมส่งเสริมให้เกิด กฎหมายที่ไม่สนใจหลักนิติธรรม ก่อให้เกิดการใช้อำนาจอธิรัฐ แบบรัฐตำรวจและผู้ปกครองที่เป้นเผด็จ การอันเป้นแนวทางที่ขัดแย้งอย่างรุนแรงกับการ

ปกครองระบอบประชาธิปไตยและหลักนิติธรรม ขอให้ พิจารณาตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นต่อไปนี้ แล้วพิจารณาหาคำวินิจฉัยกฎหมายเช่นนี้ใช้บังคับในประเทศไทย นักกฎหมายและประชาชนไทยสมควรยอมรับโดยคุณหรือไม่

ตามกฎหมายवादด้วยความเปนพลเมืองของเยอรมัน ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ. 1914 มาตรา 11 ตอน 2 มีบทบัญญัติสำคัญความว่า “คนเชื้อชาติยิวจะสูญเสียสัญชาติเยอรมันในกรณีต่อไปนี้ 1. มีถิ่นที่อยู่เป็นการถาวรในต่างประเทศในขณะที่กฎหมายฉบับนี้ประกาศใช้ บังคับ 2. ไดยายถิ่นที่อยู่ถาวรจากในประเทศไปอยู่ต่างประเทศ ภายหลังจากที่กฎหมายฉบับนี้ประกาศใช้บังคับ” นอกจากนี้ บทบัญญัติตอนที่ 3 วรรค 1 ขอ 1 ยังมีข้อความว่า “ทรัพย์สินของคนเชื้อชาติยิวซึ่งสูญเสียสัญชาติเยอรมันตามกฎหมายฉบับนี้ ให้ตกเป็นทรัพย์สินของชาติ”

ขอเท็จจริงมีว่า ในปี ค.ศ.1939 สุภาพสตรีเชื้อสายยิวรายหนึ่งได้อพยพหนีออกจากประเทศในช่วงการปกครองของรัฐบาลนาซีไปอาศัยอยู่ในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ แต่มีเงินฝากใน ธนาคารชาติเยอรมันจำนวนมาก ในระหว่างที่มีการประกาศใช้บังคับกฎหมายฉบับดังกล่าว ทำให้หญิง เชื้อชาติยิวรายนี้ต้องสูญเสียสัญชาติเยอรมันและถูกยึดทรัพย์สินตกเป็นของชาติ จึงมีคำถามว่าเมื่อ สุภาพสตรีรายนี้กลับคืนมายังภูมิลำเนาเดิมในประเทศเยอรมันภายหลังสงคราม จะสามารถร้องขอ ทรัพย์สินของตนคืนจากรัฐบาลเยอรมันได้หรือไม่ เพราะเหตุใด ในกรณีเช่นนี้ นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันชื่อว่า Gustav Radbruch ผู้ซึ่งได้เสนอแนวคิด ที่เรียกว่า Radbruch's Formula เพื่อต่อต้านกฎหมายของรัฐบาลนาซีซึ่งใช้ปกครองประเทศเยอรมันในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับกฎหมายที่ขัดแย้งกับหลักนิติธรรมว่า “(...) ความขัดแย้งระหว่างความยุติธรรม (Justice) กับความแน่นอนของกฎหมาย (legal certainty) สมควรได้รับการแก้ไขด้วยแนวคิดกฎหมายบ้านเมือง (positive law) ซึ่งถือว่ากฎหมายถูก บัญญัติขึ้นด้วยอำนาจและเอกสิทธิ์ของรัฐ แม้ว่าเนื้อหาของมันอาจไม่คอยุติธรรมหรือไม่คอยุติธรรมก็ตาม แต่ถาเมื่อใดที่เนื้อหาของกฎหมายนั้นแสดงถึงความขัดแย้งกันระหว่างกฎหมายบ้านเมืองกับ ความยุติธรรมถึงขนาดที่เรียกว่า “ไม่สามารถทนรับได้อีกต่อไป (intolerable level)” ด้วยเหตุว่า กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ผิดพลาดหรือเป็นกฎหมายที่เลว (false law, Unrichtiges Recht) ใน สายตาของความยุติธรรม (...) เมื่อความยุติธรรมไม่สามารถบรรลุถึงได้ และเมื่อความเสมอภาคอัน เป็นหลักของความยุติธรรมโดยตรงได้ถูกกลืนหายไป ในเนื้อหาของกฎหมายบ้านเมืองแล้ว กฎหมาย ฉบับดังกล่าวก็ไม่ใช่ว่าเป็นกฎหมายที่ผิดพลาดหรือกฎหมายที่เลว แต่ไม่สามารถอ้างได้ด้วยว่ามี สถานภาพเป็นกฎหมาย (...)” แนวคิดของ Radbruch ขาดได้รับการยอมรับจากศาลสูงเยอรมันในการพิพากษา ตัดสินคดีดังกล่าว โดยศาลปฏิเสธที่จะบังคับใช้กฎหมายที่บัญญัติว่าทรัพย์สินของหญิงเชื้อสายยิวผู้นี้ ตกเป็นของรัฐบาลไปแล้ว และวินิจฉัยว่าสมควรคืนทรัพย์สินให้แกหญิงผู้นี้เมื่อกลับมายัง ภูมิลำเนาและ ไดยื่นคำร้องขอคืน โดยถือเสมือนว่าไม่เคยเสียสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าวแต่อย่างใด ศาลสูงกล่าววว่า “บทบัญญัติมาตรา 11 ตอนที่ 3 ของกฎหมายवादด้วยความเปนพลเมืองของ

เยอรมันนั้นไม่สามารถ นำมาบังคับใช้ได้ ด้วยเหตุว่าเนื้อความของกฎหมายสวนดังกล่าวไร้ศีลธรรม (iniquitous) โดยสิ้นเชิง ซึ่งเป็นการขัดแย้งกับหลักการพื้นฐานของกฎหมาย ระเบียบ และคำสั่งใดๆ อันพึงมีภายใต้หลักนิติ ธรรม”

3. รณรงคเรื่องการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งในการออกคำสั่งทางปกครอง หรือในการดำเนินกระบวนการทางอาญาต้องชอบด้วยกฎหมายที่ให้อำนาจ ดังกล่ามาแล้วว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐมีภารกิจหลักคือการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาเป็นผู้ตราขึ้นอย่างเคร่งครัด (หากกฎหมายนั้นเป็นกฎหมายที่ดีและ ยุติธรรม) จึงไม่มีอำนาจเป็นของตนเองในการออกคำสั่งทางปกครองหรือในการดำเนินกระบวนการ ทางอาญาที่เป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของผู้ใดการปกครองนอกเหนือไปจากอำนาจที่กฎหมาย บัญญัติมอบให้ไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีอำนาจออกคำสั่งใดๆ เหนือบุคคลใดก็ ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบให้อำนาจไว้เสมอ อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบว่ามีกฎหมายให้อำนาจ แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่เพียง ประการเดียวอาจทำให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและได้รับผลร้ายใด เพราะระบบ นิติรัฐยังเรียกร้องให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำต่อประชาชนจะต้องเป็นไปตามหลักการ พื้นฐานของกฎหมายมหาชนอีกด้วย หลักการดังกล่าวบังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องพิจารณา ตรวจสอบการกระทำของตนเองต่อไปอีกว่าการกระทำโดยพอสมควรแก่เหตุหรือไม่

หลักความพอสมควรแก่เหตุมีสาระสำคัญดังนี้

- 1) เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องวิเคราะห์ว่าได้กระทำการพอเหมาะพอประมาณตามข้อเท็จจริงหรือไม่
- 2) ได้กระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อให้สามารถบรรลุเป้าหมายของกฎหมายหรือไม่ และ
- 3) การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องไม่มีผลเป็นการสร้างภาระให้แก่บุคคลเอกชนเกินสมควร ขอให้พิจารณากรณีคดีตัวอย่าง 2 คดีต่อไปนี้ และวิเคราะห์ดูว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในคดีขัดต่อหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” หรือไม่ และขัดต่อหลัก “ความพอสมควรแก่เหตุ” หรือไม่

กรณี (1) คดีนี้ชื่อว่า Pedro V. Diss

มีข้อเท็จจริงว่า กลางดึกของคืนหนึ่งในปี ค.ศ. 1979 ชายที่มีชื่อว่า Ya Ya Pedro ยืนอยู่กับน้องชายหนาประตูบานในกรุงลอนดอน มีชายอีกคนหนึ่งชื่อว่า Martin Diss เดินเข้ามาหาพร้อมกับแจ้งแก่นายเบโตรว่าตนเป็นตำรวจ และถามนายเบโตร ว่าทำอะไรที่นี่ นายเบโตรไม่ตอบคำถามใดๆ แต่เดินหนีทางออกไป เจ้าหน้าที่ตำรวจดิสสเดินตาม พร้อมกับได้ถามคำถามเดิมซ้ำอีก นายเบโตรจึงตะโกนตอบมาว่า “Fuck off” แต่ในที่สุดนายเบโตร ยินยอมให้เจ้าหน้าที่ตำรวจดิสสตรวจคนตัว เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจดิสสถามเรื่องกุญแจในกระเป๋าของ เขา เบโตรก็เดินหนีอีกครั้ง เจ้าหน้าที่ตำรวจดิสสได้จับแขนเขาไว้และถามว่า “คุณพักอยู่ที่นี้หรือเปล่า” นายเบโตรได้จับเจ้าหน้าที่ตำรวจดิสสทุ้มลงกับพื้น แต่ดิสสยังจับเสื้อของนายเบโตรไว้

นายเบโตรจึง ตอยดิสสเขาทีหนึ่ง ตอมาโดมีเจาหนาที่ตำรวจสองนายมาควบคุมตัวนายเบโตรไว้ นายเบโตรถูกแจ้ง ขอบหาและถูกดำเนินคดีฐานทำร้ายร่างกายเจาพนักงานในขณะปฏิบัติ หน้าที่ เมื่อนายเบโตรถูกนำตัวไปฟองยังศาลแขวงไฮบิวรี ศาลลงโทษปรับนายเบโตร เปนเงิน 50 ปอนด์ เขาไดยื่นอุทธรณ์ไปยังศาลสูง เจาหนาที่ตำรวจดิสสให้เหตุผลโต้แย้งว่าเขาสงสัยว่านาย เบโตรเปนขโมย และเขาอาศัยอำนาจตามมาตรา 66 แห่งกฎหมายตำรวจนครบาล ค.ศ.1839 ที่ บัญญัติว่าการเรียกใหญ่ การคนหรือการควบคุมตัวบุคคลซึ่งมีเหตุอันควรสงสัยหรือซึ่งใด เตรีตเตร อยู่โดยมีกิริยาทางอาจเปนขโมยหรือกระทำความผิดยอมกระทำใด แต่ขอเท็จจริง ปรากฏว่า เจาหนาที่ตำรวจดิสสไม่ได้แจ้งแก่นายเบโตรว่าเจาหนาที่ตำรวจกำลังทำอะไรอยู่ และ ไม่ได้แจ้งว่าใดไซ่ อำนาจจากกฎหมายฉบับใดมาดำเนินการเช่นนั้น และความสงสัยของเจาหน ที่ตำรวจดิสสนั้นอยู่บน พื้นฐานขอเท็จจริงอะไร ดังนั้น นายเบโตรไม่อาจรู้ได้ว่าในสถานการณ์ เช่นนั้นเจาหนาที่ตำรวจกับ บุคคลธรรมดาแตกต่างกันอย่างไร ผู้พิพากษาศาลสูงคือ Lord Lane ได้พิพากษากลับคำตัดสินของศาลแขวง โดยศาลสูงมี ความเห็นว่าในขณะที่นายเบโตรต อยเจาหนาที่ตำรวจดิสสนั้น ดิสสไม่ได้กำลังปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจา พนักงานตำรวจ ศาลให้ เหตุผลว่าเจาหนาที่ตำรวจนั้นมิได้มีอำนาจอย่างไรชอบเขตจำกัดในการควบคุม ตัวบุคคลเพื่อ สอบสวน แทจริงแล้วอำนาจในการเรียกใหญ่ การควบคุมตัวและการจับกุมบุคคลต้อง เป นไปตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด หากเจาหนาที่ตำรวจกระทำเกินกว่าอำนาจหน้าที่ตาม กฎหมาย เช่นในคดีนี้ การที่จำเลยตอยโจทกหนึ่งครั้งถือว่าเปนการป้องกันสิทธิตามธรรมชาติ โดยชอบของบุคคล การตอยเจาหนาที่ตำรวจที่กระทำเกินกว่าอำนาจนั้นเสมือนกับการตอย บุคคลธรรมดา Lord Lane มี ความเห็นว่า “ถือเป็นเรื่องสำคัญมากสำหรับบุคคลเมื่อเขาต้อง การเคลื่อนไหวร่างกาย การจำกัดเสรีภาพในร่างกายโดยการควบคุมตัวของเจาหนาที่ตำรวจ บุคคลนั้นยอมมีสิทธิรู้ว่าเหตุใดเขาจึงถูกควบคุมตัว โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าเจาหนาที่ตำรวจได้ ปฏิบัติหน้าที่อยู่หรือไม่ นี่คือเหตุผลสำคัญว่าเหตุใดเจาหนาที่ตำรวจจึงควรแจ้งเหตุผลใดบุคคล ทราบว่าการควบคุมตัวหรือการจับกุมนั้นๆ อยู่บน พื้นฐานขอเท็จจริงใด มีความจำเป็นอย่าง ไร” คดีนี้จำเลยไม่ได้กระทำความผิด พิพากษายกฟ้อง

กรณี (2) ขอเท็จจริงในคดีมีว่าเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ.1984 เวลาประมาณ 03.15 น. มีผู้ลี้ภัยชาวเยอรมันตะวันออกอายุประมาณ 20 ปี ไตพยายามปนขามกำแพงเบอร์ลินซึ่ง กั้น แแบ่งประเทศเยอรมันตะวันออกกับเยอรมันตะวันตก เพื่อหลบหนีไปยังฝั่งประเทศเยอรมัน ตะวันตกเมื่อเขาได้บนขึ้นไปถึงข้างบนสุดของกำแพงซึ่งสูงประมาณ 4 เมตร ปรากฏว่าทหาร ลาดตระเวนสอง นายมาพบเหตุการณ์และได้ใช้อาวุธปืนอัตโนมัติยิงคนดังกล่าวที่ด้านหลัง กลังตกลงมายังพื้น เขาถูก นำส่งโรงพยาบาลตำรวจในเวลาต่อมา แต่ชายผู้นี้ได้เสียชีวิตในเวลา 06.20 น. ขอเท็จจริงปรากฏว่า เขาเสียชีวิตเพราะไม่ได้รับการรักษาให้ทันการณ์ เขาถูกถว งเวลาถึงกว่า 2 ชั่วโมงโดยไม่มีการ รักษาพยาบาลใดๆ ซึ่งถ้าหากชายผู้นี้ได้รับการรักษาภายใน เวลาทันทางที่อาจจะมีชีวิตรอดต่อไปได้ สาเหตุของความล่าช้าในการรักษาพยาบาลเปนผลมา

จากมาตรการของกฎหมาย เกี่ยวกับการปราบปรามผู้ร้ายที่ได้รับบาดเจ็บ นอกจากนั้นจากการสอบสวนทราบว่ากรยิงดังกล่าว ทหารลาดตระเวนทั้งสองไม่ไดรื่องเตือนหรือยิงเตือนก่อนแต่ประการใด และมีการลั่นกระสุนไปยัง เปาหมายหลายนัดซึ่งลว่นแต่เล็งไปที่สวนสำคัญของร่างกายซึ่งมีไขว่นแขนหรือขาทั้งที่ทหาร ลาดตระเวนสามารถเล็งไปที่สวนที่ไม่ไขว่นว่ะสำคัญได้ กรยิงดังกล่าวทหารลาดตระเวนทั้งสองทราบ ดีว่อาจทำให้ชายผู้ร้ายถึงแก่วิตได้ ต่อมาในปี ค.ศ.1992 ศาลกรุงเบอร์ลินไดวินิจฉัยตัดสินว่าทหารลาดตระเวนทั้งสองได้ร่วกันกระทำ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นถึงแก่วตตาย และพิพากษาให้ตองโทษจำคุก 1 ปี 6 เดือนคน หนึ่งและ 1 ปี 9 เดือนอีกคนหนึ่ง มีคำถามว่าทหารลาดตระเวนทั้งสองสามารถอ้างมาตรา 27 วรรค สอง ขอ 1. แห่งกฎหมายการควบคุมชายแดน ค.ศ.1982 ของเยอรมันตะวันออกที่บัญญัติว่าการใช้อาวุธกระทำไดในกรณีเพื่อป้องกันกรกระทำที่ใกล้จะถึงหรือการกระทำอาชวกรรมตเนื่อง กันซึ่ง เมื่อพิจารณาจากสภาพแวดล้อมแล้วถิ่ว่เป็นอาชวกรรมรายแรง มีประเด็นตอง พิจารณาว่าการที่ผู้ร้ายกำลังปนขามกำแพงหนีเป็นการป้องกันกรกระทำ ที่ใกล้จะถึงและถิ่ เป็นอาชวกรรมที่รายแรงหรือไม่ หากพิจารณาจากการตีความกฎหมายของ ประเทศเยอรมัน ตะวันออกในเวลาและสภาพแวดล้อมนั้น เปนที่แน่ชัดทั้งในดานทฤษฎีและทางปฏิบัติ ว่ความ พยายามหนีขามกำแพงเบอร์ลินเป็นอาชวกรรมรายแรง ซึ่งพิจารณาตไปไดว่าทหาร ลาดตระเวนทั้งสองได้ปฏิบัติตามระบบนิติรัฐคือปฏิบัติตามกฎหมายของบานเมืองอยางถูกต้อง แล้ว หากเปนเช่นนี้ เหตุใดศาลกรุงเบอร์ลินจึงได้พิพากษาลงโทษจำคุกทหารลาดตระเวนทั้ง สอง เหตุผลของศาลก็คือศาลเห็นว่ทหารลาดตระเวนทั้งสองนายอยู่ในวิสัยที่จะไขหลักความ พอสมควรแกเหตุในการปฏิบัติตามกฎหมายในกรณีนี้ได้ กล่าวคือ ทหารทั้งสองนายควรยึดถิ่ หลัก สัดสวน (Proportionality) โดยการไม่ยิงกระสุนอยางตเนื่อง และเปาที่เล็งปนไปก็ควร จะไม่เปนสวน ว่ว่ะที่สำคัญที่อาจเปนอันตรายถึงแก่วิต เพราะวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ฉบับนี้ไม่ได้มีเพื่อให้ทำ อันตรายบุคคลผู้กระทำผิดถึงแก่วิต เนื่องจากการมีชีวิตอยู่ของมนุษย์ เปนสิ่งที่มีคุณค่าทางกฎหมาย ดว่ นอกจากนั้น ในปี ค.ศ.1994 ปรากฏว่เจ้าหน้าที่ระดับสูงได้ แก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการ ปองกันประเทศและนายพลแห่งกองทัพบกที่ดำรงตำแหน่งใน ขณะที่เกิดคดีนั้นตองรับผิดชอบในการ เสียชีวิตของชายผู้ร้ายดังกล่าวดว่ แม้จะมีความ เกี่ยวพันทางอ้อมก็ตามข้อสังเกตว่คำพิพากษาคัดสินคดีของศาลกรุงเบอร์ลินในคดีนี้เป็นการ ทำลายหลัก กฎหมายอาญาที่ว่ “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ” (Nullum crimen sine lege) อันเปน หลักการพื้นฐานของระบบนิติธรรมดว่ ทั้งนี้ เนื่องจากการทหารลาดตระเวน อ้างว่ปฏิบัติตามกฎหมาย ขณะที่ฝ่ายผู้ร้ายผู้ตายนั้นมิได้มีกฎหมายใดๆ รองรับสิทธิเลย ตรง กันขามขอเท็จจริงปรากฏชัดเจนว่ ผู้ตายกำลังกระทำฝ่ฝนกฎหมายบานเมืองดว่ซ้ำ ต่ ประเด็นข้อโต้แย้งนี้ศาลกรุงเบอร์ลินอธิบาย ว่ “(กรกระทำของจำเลยทั้งสอง) เปนการฝ่ฝน ทำลายหลักการที่สูงกว่กฎหมาย เมื่อเปนที่แน่ชัดว่กรกระทำดังกล่าวจะเป็นการฝ่ฝน หลักการพื้นฐานของมนุษยชาติและความเป็นมนุษย์ ตองช้้น้ำหนักว่สมควรที่จะฝ่ฝนกฎ

หมายนั้นหรือไม่ โดยพิจารณาจากความเชื่อของชนทุกชาติที่ คำนึงถึงคุณค่าและศักดิ์ศรีในตัวมนุษย์ชาติ (ในกรณีนี้) ขอขัดแย้งระหว่างกฎหมายบ้านเมืองและความ ยุติธรรมกลายเป็นเรื่องที่อยู่ในระดับที่ไม่อาจทนได้อีกต่อไป และกฎหมายที่เลวนั้นได้ทำลายความ ยุติธรรม (...)" โดยศาลได้อ้างอิงถึงการรับรองสิทธิในการมีชีวิตอยู่ (มาตรา 6) และสิทธิในการ เคลื่อนไหวร่างกาย (มาตรา 12) ตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางการเมืองและสิทธิ พลเมือง ลงวันที่ 19 ธันวาคม ค.ศ.1966 ประกอบด้วย จากคดีตัวอย่างและเหตุผลที่ศาลเยอรมันวางเป นบรรทัดฐานไว้ หากย้อนกลับมา ดูเหตุการณ์ในประเทศไทย เช่น กรณีการจับกุมผู้ต้องสงสัยที่ อำเภอดากใบและมีการลำเลียง ขึ้นรถบรรทุกทหารไปกักขังที่ค่ายอินทยุทธบริหารจนเป นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตหลายสิบคนนั้น ก็ อาจสันนิษฐานได้ว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐน่าจะ ขัดแย้งกับหลักความพอสมควรแก่ เหตุอันเป นหลักการสำคัญของระบบนิติธรรมเช่นเดียวกัน

บทที่ 5

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (Ombudsman)

1. แนวคิดเกี่ยวกับสถาบัน Ombudsman

“หมายถึง บุคคลกลางที่มีไช้คุณกรณี ซึ่งทำหน้าที่วินิจฉัย ตัดสินข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับประชาชน ใน กฎหมายปกครองหมายถึงผู้ทำหน้าที่ประนีประนอมหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างรัฐกับประชาชน”ฝรั่งเศสเรียกว่า Mdiateur de la Rpublique หรือ “ผู้ไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทแห่งสาธารณรัฐ”ไทยเรียกว่า “ผู้ตรวจการ”+ “แผ่นดิน”+“ของรัฐสภา”

วิวัฒนาการ Ombudsman ในประเทศต่างๆ

1962 นอร์เวย์ / นิวซีแลนด์
1953 เดนมาร์ก
1950 เสนาบดีสำคัญ ของวิวัฒนาการ
1919 ฟินแลนด์
1809 สวีเดน
1997 ประเทศไทย
1978 สเปน
1973 ฝรั่งเศส
1971 อิสราเอล
1967 อังกฤษ

แนวคิดทั่วไปของการจัดตั้งสถาบัน ผู้ตรวจการแผ่นดิน (Ombudsman)

ประเทศสวีเดน

อิทธิพล “หลักการแบ่งแยกอำนาจ” หลักความเป็นอิสระของการบริหารงานภาครัฐ จากอำนาจของ ฝ่ายการเมืองสร้างกลไกของรัฐสภาเพื่อกำกับดูแลและตรวจสอบฝ่าย ปกครองว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐและฝ่ายตุลาการจะปฏิบัติหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย และตั้งอยู่ในหลักนิติธรรม

ประเทศฝรั่งเศส

แนวคิด “หลักการแบ่งแยกอำนาจ” อย่างเด็ดขาดแนวคิดของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ค.ศ. 1958 แบ่งแยกอำนาจ ที่ของฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร สร้างกลไกของฝ่ายบริหาร เพื่อวัตถุประสงค์ 2 ประการ

- เพื่อแก้ไขปัญหาการปฏิบัติราชการที่ “ถูกกฎหมาย” แต่ “ไม่เป้นธรรม หรือไร้ประสิทธิภาพ” (Maladministration)
- เปนเครื่องมือส่งเสริมความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน

วัตถุประสงค์โดยสรุป

- เพื่อ “เสริมระบบการอำนวยความสะดวกในระบอบศาล”
- มีความลาซา
- มีปัญหาไม่อาจบังคับการให้เป็นไปตามคำพิพากษา
- เพื่อ “เสริมระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน” เปิดโอกาสให้ ประชาชนปกป้องสิทธิเสรีภาพของตนเองได้ดียิ่งขึ้น

ประเภทของสถาบัน Ombudsman แบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ

Parliamentary Ombudsman หรือผู้ตรวจการของรัฐสภา

Administrative Ombudsman หรือผู้ตรวจการของฝ่ายบริหารหรือ ของรัฐบาล

Parliamentary Ombudsman ผู้ตรวจการของรัฐสภาเป็นรูปแบบของ กลุ่มประเทศแถบสแกนดิเนเวีย ตัวอย่างเช่น สวีเดน (ประเทศต้นแบบ) ได้รับแต่งตั้งโดยตรงจากรัฐสภาเป็นเครื่องมือของฝ่ายรัฐสภาในการควบคุมตรวจสอบฝ่าย ปกครองประชาชนร้องเรียนได้โดยตรงต่อตัวผู้ตรวจการฯ/ริเริ่มเรื่องใดเองเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนตาม รัฐธรรมนูญ

ระบบของประเทศไทยจัดอยู่ในประเภท Administrative Ombudsman ผู้ตรวจการของฝ่ายบริหารเป็นรูปแบบของกลุ่มประเทศแองโกล-แซกซอน เช่น อังกฤษ นิวซีแลนด์ ไอร์แลนด์ และ กลุ่มประเทศประมวลกฎหมาย เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส ผู้ดำรงตำแหน่งผู้ตรวจการได้รับแต่งตั้งโดยฝ่ายบริหารเป็นเครื่องมือของฝ่ายบริหารในการเสริมสร้างการปกครอง ระหว่างรัฐบาลและประชาชนประชาชนไม่มีสิทธิร้องเรียนโดยตรง (ต้องร้องเรียนผ่าน สส., สว.) ลักษณะร่วมกันของระบบผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ใช่ขององค์กรตุลาการ (non-jurisdiction organisation) แต่เป็นอิสระจากอำนาจครอบงำแทรกแซงของฝ่ายบริหาร ประชาชนมีสิทธิร้องเรียนโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย และโดยวิธีการที่ สะดวก รวดเร็ว และเรียบง่ายที่สุด คำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจสั่งการ แทนฝ่ายปกครอง แต่เป็นการให้คำปรึกษา คำแนะนำ ขอเสนอแนะแก่ฝ่ายปกครอง หลักประกันสถานะภาพของผู้ตรวจการ หลักประกันอันเกิดจากคุณสมบัติของบุคคล “ความเป็นอิสระของผู้ตรวจการ” 2 ลักษณะ

1. อิสระในการทำงาน : ไม่ถูกแทรกแซงจากอำนาจการเมือง (โดย สมาชิกสภา, พรรคการเมือง)

2. อิสระในการจัดทำงบประมาณจากอำนาจบริหาร : รัฐบาลหรือ รัฐมนตรีกระทรวงการคลังไม่มีอำนาจอนุมัติเงินงบประมาณ

การรับแนวคิดเรื่องผู้ตรวจการแผ่นดิน ของรัฐสภาในประเทศไทย

ระบบการปฏิการองทุกขในประวัติศาสตร์การปกครอง ของไทย

ยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์

- ตีกระดิ่งร้องทุกข์

- ตีกลองร้องฎีกา

หลังเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475

- ปี พ.ศ. 2509 ปรากฏแนวคิดในแวดวงวิชาการ

การปรากฏตัวของสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินในรัฐธรรมนูญไทย ริเริ่มครั้งแรกในปี พ.ศ. 2517 : ภายหลังเหตุการณ์ต่อสู้เพื่อประชาธิปไตย 14 ตุลาคม 2516 ไม่สำเร็จด้วยเหตุผล 4 ประการ

1. องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตรวจสอบงานฝ่ายบริหารจะเป็นการก้าวล่วงงานบริหาร (หลัก แยกแยะอำนาจ)

2. ขัดแย้งกับหน่วยงานของฝ่ายบริหารที่มีอยู่แล้ว

3. หาดำรงตำแหน่งโดยยาก

4. บริบททางสังคมและการเมืองไทยยังไม่พร้อม

ปรากฏตัวในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 พ.ศ. 2538 มาตรา 162 ทวิ ตั้งชื่อว่า “ผู้ตรวจการรัฐสภา” ภายหลังเหตุการณ์เดือน พ.ศ. 2535 แต่ไม่มีผลทางปฏิบัติจัดตั้งเป็นผลสำเร็จในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 จากกระแสปฏิรูป การเมือง เรียกชื่อว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา” มีการแก้ไขปรับปรุงชื่อ ที่มาและอำนาจหน้าที่ในรัฐธรรมนูญ 2550 เปลี่ยนชื่อเป็น “ผู้ตรวจการแผ่นดิน”

แนวคิดเรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540

- ระบบผู้ตรวจการ “ของรัฐสภา” ไม่ใช่ “ของรัฐบาล”
- เป็นระบบเสริมระบบการปกครองโดยรัฐสภา (ระบบผู้แทน)
- ในการตรวจสอบการทำงานของฝ่ายบริหาร
- ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากฝ่ายปกครอง
- ทำงานในรูป “องค์กรเดี่ยว” มีจำนวน 3 คน ทำงานเป็นอิสระ จากกัน มีประธานผู้ตรวจการแผ่นดิน 1 คน (รัฐธรรมนูญ 2550)

คุณลักษณะและคุณสมบัติของผู้ตรวจการแผ่นดิน

1. “ต้องเป็นที่ยอมรับนับถือของประชาชน มีความรู้และประสบการณ์ ชื่อสัตย์ สุจริต เป็นที่ประจักษ์”(มาตรา 242 ของรัฐธรรมนูญ 2550 และ มาตรา 10 ของ พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน ของรัฐสภา 2542)

2. มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม (ตามมาตรา 11 ของ พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา 2542)

3. ไม่ประกอบการทำงานอาชีพที่จะขัดแย้งต่อการปฏิบัติงานของผู้ตรวจการ แผ่นดินของรัฐสภา (มาตรา 12 ของ พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา 2542) มาตรา 242 รัฐธรรมนูญ 2550 ประกอบมาตรา 10 พ.ร.บ. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์

2. คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

มาตรา 11 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา 2542 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

- (1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
 - (2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบห้าปีบริบูรณ์ในวันเสนอชื่อ
 - (3) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า
- ขอ (1)-(3) เป็นคุณสมบัติที่ต้องมี
- (4) ไม่เคยเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา
 - (5) ไม่เป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง
 - (6) ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น
 - (7) ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกพรรคการเมืองผู้มีตำแหน่งอื่นของพรรคการเมืองในระยะสามปีก่อนวันสรรหา
 - (8) ไม่เป็นกรรมการการเลือกตั้ง กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลปกครอง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ขอ (4) – (8) ต้องเป็นผู้ที่ไม่มีส่วนได้เสีย เป็นกลาง (impartiality) เป็นผู้ส่งเสริมการปกครองระบอบประชาธิปไตย

- (9) ไม่เป็นบุคคลล้มละลายซึ่งศาลยังไม่สั่งให้พ้นจากคดี
- (10) ไม่เคยถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก
- (11) ไม่เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากหน่วยราชการ

หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการสวนทองถิ่นเพราะกระทำผิด วินัยอย่างร้ายแรง

(12) ไม่เคยถูกวุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรมีมติให้พ้นจาก สมาชิกภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

(13) ไม่เคยถูกวุฒิสภามีมติให้ถอดถอนจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย

ขอ (9) – (13) เป็นลักษณะต้องห้ามเนื่องจากเป็นขาดความน่าเชื่อถือ

3. ผู้ตรวจการแผ่นดินต้องไม่ประกอบงานอาชีพที่ ขัดแย้งกับการปฏิบัติงานในหน้าที่

- (1) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ
- (2) ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการสวนทองถิ่น หรือไม่ป็นกรรมการ หรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจ หรือของหน่วยงานของรัฐ

(3) ไม่ดำรงตำแหน่งใดในทางหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจ โดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด

(4) ไม่ ประกอบวิชาชีพอิสระอื่นใด

จำนวน/กระบวนการสรรหาและการเลือกผู้ตรวจการแผ่นดิน

รัฐธรรมนูญ 2540

มาตรา 5 พรบ. ผู้ตรวจการแผ่นดินฯ – ให้มีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจำนวนไม่เกิน 3 คน

มาตรา 6 พรบ. ผู้ตรวจการแผ่นดินฯ กำหนด ขั้นตอนการใดมาซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินฯ ไว 3 ขั้นตอน ดังนี้

- ขั้นตอนการแต่งตั้งกรรมการสรรหา และการ คัดเลือกผู้มีคุณสมบัติ โดยคณะกรรมการสรรหาฯ (ขั้นตอนการสรรหาฯ)
- ขั้นตอนการเลือกโดยสภาผู้แทนราษฎร
- ขั้นตอนการเลือกโดยวุฒิสภา

มาตรา 8 การนำขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อทรงแต่งตั้งรัฐธรรมนูญ 2550 บังคับให้มีจำนวน 3 คน เหลือ 2 ขั้นตอน

การแต่งตั้งคณะกรรมการสรรหา ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

สภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาฯ จำนวน 31 คน จาก :

- ผู้แทนพรรคการเมืองที่มีสมาชิกอยู่ในสภาผู้แทนราษฎร 19 คน
- อธิการบดีของมหาวิทยาลัยของรัฐ เลือกกันเองให้เหลือ 4 คน
- ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด 4 คน – ผู้แทนศาลฎีกา 4 คน

คณะกรรมการสรรหาฯ ตามรัฐธรรมนูญ 2550

มาตรา 243 (...) ให้มีคณะกรรมการสรรหาจำนวน 7 คนประกอบด้วย

1. ประธานศาลฎีกา
2. ประธานศาลรัฐธรรมนูญ
3. ประธานศาลปกครองสูงสุด
4. ประธานสภาผู้แทนราษฎร
5. ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร
6. บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาคัดเลือก จำนวนหนึ่งคน และ

7. บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือก จำนวนหนึ่งคน บุคคลตามขอ 6. และ 7. ต้องมิใช่ผู้พิพากษาหรือตุลาการ และต้องไม่เป็นกรรมการ สรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นในขณะเดียวกัน

การสรรหาที่เหมาะสมเป็นผู้ตรวจการแผ่นดิน ในชั้นคณะกรรมการสรรหา

คณะกรรมการสรรหาฯ ประชุมพิจารณาสรรหาบุคคลผู้สมควร เป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (มาตรา 6 (1))

- การเสนอชื่อ : กรรมการสรรหาฯ เสนอชื่อบุคคลที่เห็นว่าเป็นผู้ที่มี คุณลักษณะคุณสมบัติครบถ้วนฯ ต่อคณะกรรมการฯ โดยไม่จำกัด จำนวน
- การรับสมัคร : คณะกรรมการเปิดรับสมัครให้ผู้ที่มิคุณสมบัติครบถ้วน ยื่นใบสมัครรายตนเองโดยไม่ต้องรอให้กรรมการเสนอชื่อ โดยไม่ จำกัดจำนวน

การสรรหาที่เหมาะสมเป็นผู้ตรวจการแผ่นดิน ในชั้นคณะกรรมการสรรหา

รัฐธรรมนูญฯ 2540

คณะกรรมการสรรหาฯ ประชุมเลือกผู้ สมควรได้รับแต่งตั้งเป็นผู้ตรวจการ แผ่นดินฯ จำนวนสามเท่า ของจำนวนที่ จะแต่งตั้งในคราวนั้น แต่ไม่เกิน 9 คน

วิธีการคัดเลือก ใช้คะแนนสูงสุดโหล่ง มาตามลำดับ และ ต้องได้รับเสียงข้าง มากไม่น้อยกว่าครึ่งหนึ่ง

การเสนอชื่อไม่เรียงตามคะแนน แต่เรียง ตามตัวอักษร

การเสนอชื่อ ต้องได้รับความยินยอม เป็นหนังสือจากผู้ได้รับการเสนอชื่อ (มาตรา 6 (2))

คณะกรรมการสรรหาฯ เสนอรายชื่อผู้ ได้รับการคัดเลือกต่อสภาผู้แทนราษฎร ภายใน 30 วัน และต้องแนบหนังสือ ยินยอมไปพร้อมกันด้วย

ข้อสังเกต : การให้ความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อ

- สามารถเพิกถอนความยินยอมในภายหลังได้หรือไม่ • ถ้าเพิกถอนได้ ผลทางกฎหมายจะเป็นอย่างไร

- เพิกถอนก่อนการเสนอชื่อถึงวุฒิสภา

- เพิกถอนภายหลังจากการเสนอชื่อถึงวุฒิสภาแล้ว

รัฐธรรมนูญฯ 2550

คณะกรรมการสรรหาฯ ประชุมเลือกผู้ สมควรได้รับแต่งตั้งเป็นผู้ตรวจการ แผ่นดิน เท่าจำนวนจริง (3 คน)ต้องลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมี คะแนนไม่น้อยกว่าสองในสาม ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

การสรรหาผู้เหมาะสมเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินฯ ในชั้นสภาผู้แทนราษฎร

– ได้รับคะแนนเสียงสูงสุด 6 อันดับแรกหรือสูงสุดตามจำนวน ผู้ตรวจการแผ่นดินที่จะแต่งตั้งในครั้งนั้น

– ได้รับคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนฯ ทั้งหมดที่มีอยู่ขณะนั้น (ไม่ใช่ที่เขาประชุม)

รัฐธรรมนูญ 2550

เลือกทั้ง 3 คน

ถ้าวุฒิสภาไม่เห็นชอบในรายชื่อใด ไม่ ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้สงรายชื่อ นั้น กลับไปยังคณะกรรมการสรรหา พร้อมด้วยเหตุผลเพื่อให้สรรหาใหม่หากคณะกรรมการสรรหา ไม่เห็นด้วยกับวุฒิสภา และมีมติยืนยันตามมติเดิม ด้วยคะแนนเอกฉันท์ ให้สงรายชื่อนั้น ให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคม ทูลเพื่อทรงแต่งตั้ง ต่อไปแต่ถามมติที่ยืนยันตามมติเดิมไม่เพ นเอก ฉันท ให้เริ่มกระบวนการสรรหาใหม่

การแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินฯ

ประธานวุฒิสภานำรายชื่อผู้ผ่านการคัดเลือกขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อพระมหากษัตริย์ทรง แต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดิน

ผู้ตรวจการแผ่นดิน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี และ ได้รับแต่งตั้งได้เพียงวาระ เดียว

การพ้นจากตำแหน่งของผู้ตรวจการแผ่นดินฯ

พ้นจากตำแหน่งตามวาระ (6 ปี)

ตาย

ลาออก

ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 11

กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 12

ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก

วุฒิสภามีมติให้พ้นจากตำแหน่งตามบทบัญญัติของ รธน. คณะกรรมการสรรหา ต ้องเลือกคนใหม่ ภายใน 30 วัน (มาตรา 13 พ.ร.บ. ผู้ตรวจการฯ)

การทำงานของผู้ตรวจการแผ่นดินฯ

ทำงานเป็นองค์กรเดี่ยว โดยอิสระจากกัน แต่เลือกประธาน ผู้ตรวจการแผ่นดิน 1 คน แบ่งงานกันทำตามสายงาน เช่น

- สายความมั่นคงและการปกครอง
- สายเศรษฐกิจ การคลัง การค้า อุตสาหกรรม เกษตร
- สายสังคม สาธารณสุข การศึกษา ฯลฯ

ภารกิจและอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน ภารกิจ 5 ด้านของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

1. แก้ไขปัญหาข้อขัดแย้งระหว่างหน่วยงานของรัฐกับประชาชน (มาตรา 244 (1) รัฐธรรมนูญ และมาตรา 16 (1) พ.ร.บ. ผู้ตรวจการฯ)
2. เสนอแนะการแก้ไขปัญหา “อรรถมาภิบาล” (Maladministration) ในการบริหารราชการแผ่นดิน คือชอบด้วยกฎหมายแต่ก่อความไม่เป็นธรรม ไม่มีประสิทธิภาพ ล้าช้า ฯลฯ (มาตรา 30 วรรคสอง พ.ร.บ. ผู้ตรวจการฯ)
3. เสนอเรื่องพร อมความเห็นเกี่ยวกับปัญหาความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกฎหมาย กฎ คำสั่ง และการกระทำ (มาตรา 245 รัฐธรรมนูญ และมาตรา 17 พ.ร.บ. ผู้ตรวจการฯ)
4. ติดตามประเมินผลการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ และจัดทำขอพิจารณาเสนอแนะในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ (มาตรา 244 (3) รัฐธรรมนูญ 2550)
5. ดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ (มาตรา 244 (2) รัฐธรรมนูญ 2550)

บทที่ 6

ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

1. ศาลปกครองคืออะไร

ระบบศาลในประเทศไทยโดยทั่วไปจะแยกระบบศาลออกเป็น 2 ระบบ คือ ระบบศาลเดี่ยวและระบบศาลคู่ในระบบศาลเดี่ยวนอกจากคดีที่อยู่ในอำนาจ ศาลทหารแล้ว คดีอื่นๆ จะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมส่วนในระบบศาลคู่ นั้นจะมีการ จัดตั้งศาลปกครองเพื่อทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองออกเป็นเอกเทศจากศาล ยุติธรรมที่จะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งหรือคดีอาญาในประเทศไทยศาลปกครองเป็น องค์การศาลเช่นเดียวกับศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญและศาลทหาร โดยกฎหมายกำหนดให้ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีข้อพิพาทซึ่งเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจตาม กฎหมายของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่เป็นไปโดยถูกต้อง เหมาะสม และเป็นธรรมการที่กฎหมายกำหนดในศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ดังกล่าวก็เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและปกป้องประโยชน์ส่วนรวมให้มีความ เหมาะสมหรือสมดุลกัน ดังนั้น หากเป็นการกระทำในฐานะส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ ซึ่งไม่ใช่เรื่องการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ การกระทำนั้นจึงไม่อยู่ในอำนาจ พิจารณาพิพากษาของศาลปกครองแต่กรณีดังกล่าวจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาล ยุติธรรมศาลปกครองของไทยมีอยู่ 2 ชั้นศาลคือศาลปกครองชั้นต้น(ศาลปกครองกลางและศาล ปกครองในภูมิภาค) และศาลปกครองสูงสุด



2. คดีปกครองคืออะไร

ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา "คดีปกครอง" ซึ่งเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่กับเอกชน หรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ด้วยกันเอง และข้อพิพาทดังกล่าวเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำ หรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย โดยมีลักษณะดังต่อไปนี้

1. คดีพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวงประกาศกระทรวงระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ หรือจากการออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการเฉพาะรายเช่น คำสั่ง อนุญาต คำสั่งอนุมัติ คำสั่งแต่งตั้ง หรือจากการกระทำอื่นใด เช่น การรื้อถอนบ้านที่ก่อสร้างผิดแบบ ของเจ้าหน้าที่เทศบาล เป็นต้น โดยผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการออกกฎคำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำ ตามหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เหตุของความไม่ถูกต้องตามกฎหมายของกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำอื่นของเจ้าหน้าที่นั้นมีอยู่หลายประการได้แก่กระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือกระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือกระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือกระทำโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ

2. คดีพิพาทเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร เช่น กรณีที่มีกฎหมาย บัญญัติให้เจ้าหน้าที่กระทำการให้เสร็จภายใน 30 วันแต่ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ดำเนินการไม่เสร็จภายในเวลาดังกล่าว หรือแม้เป็นกรณีที่ไม่ได้มีกำหนดเวลาที่ต้องดำเนินการแล้วเสร็จ เอาไว้แต่โดยปกติเจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการให้แล้วเสร็จได้ในระยะเวลาหนึ่ง แต่เจ้าหน้าที่นั้นกลับไม่ได้ดำเนินการใด ๆ จนเวลาล่วงเลยไปเป็นเวลานานเกินสมควร หรือเป็นกรณีที่ยื่นคำขอต่อเจ้าหน้าที่แล้ว เจ้าหน้าที่ ปฏิเสธไม่รับคำขอดังกล่าว หรือกรณีที่ไม่แจ้ง ความแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่รับแจ้งความ เป็นต้น

3. คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ตาม กฎหมายโดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

3.1 การกระทำละเมิดทางปกครอง เช่น ผู้บัญชาการตำรวจสันติบาลมีคำสั่งปิดสถานบริการที่เปิด บริการเกินเวลาที่กฎหมาย กำหนดหรือเจ้าหน้าที่ละเลยไม่ตอบใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการหรือต่อ ใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการล่าช้าเกินสมควรจนเป็นเหตุให้ผู้ประกอบการได้รับความเสียหาย หรือ

3.2 ความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ เช่น กรมทางหลวงกำหนดค่าทดแทนการเวนคืนต่ำกว่า จำนวนค่าทดแทนที่ผู้ถูกเวนคืนควรจะได้รับ เป็นต้น

4. คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองซึ่งเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงาน ทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัด ทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือ สัญญาอื่นที่มีลักษณะตามที่กฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นสัญญาทางปกครอง เช่น สัญญาสัมปทาน ให้บริษัทเอกชนจัดทำทางด่วน สัญญาที่เทศบาลจ้างให้บริษัทเอกชนก่อสร้าง ถนน สะพาน หรือจัดทำ บริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคต่าง ๆ เช่น ไฟฟ้า ประปา โทรศัพท์ เป็นต้น

5. คดีพิพาททางปกครองอื่น เช่น คดีที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองหรือให้หน่วยงาน ปกครองต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับบุคคลให้กระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดสำหรับคดีที่มีลักษณะดังกล่าวข้างต้นกฎหมายให้ถือว่าเป็นคดีปกครอง ซึ่งจะอยู่ใน เขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองโดยกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น สำหรับศาลปกครองสูงสุดนั้น กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

1. คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการใน ศาลปกครองสูงสุด ประกาศกำหนด โดยผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเป็นคำวินิจฉัยที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และไม่พอใจคำวินิจฉัยดังกล่าว

2. คดีพิพาทเกี่ยวกับความไม่ถูกต้องตามกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือ กฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

3. คดีพิพาทที่กฎหมายอื่นกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด

4. คดีพิพาทที่เกี่ยวกับการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นเมื่อศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งและคู่กรณีไม่พอใจคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าว คดีปกครองบางประเภท กฎหมายกำหนดห้ามไม่ให้ ฟ้องคดีต่อศาลปกครองหรือกำหนดให้ไม่อยู่ใน อำนาจของศาลปกครอง ซึ่งจะมีอยู่ด้วยกัน 3 ประเภท คือ

4.1 การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร เช่น การลงทัณฑ์ การกักขังตามกฎหมายวินัยทหาร เป็นต้น

4.2 การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) เช่น การพิจารณาแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา หรือให้ออกจาก ตำแหน่งผู้พิพากษา เป็นต้น

4.3 คดีที่อยู่ในอำนาจ ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากรศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง ประเทศและศาลล้มละลาย หรือศาลเฉพาะเรื่อง(ศาลชำนาญพิเศษ)อื่นๆ

3. ผู้ที่มีบทบาทในการดำเนินคดีปกครองได้แก่ใครบ้าง

ในการดำเนินคดีปกครองนั้นมีบุคคลที่มีบทบาทเกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

1. **ผู้ฟ้องคดี** หมายถึง บุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหาย โดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานทาง ปกครอง หรือเจ้าหน้าที่หรือผู้ที่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ ในเขตอำนาจของศาลปกครอง และศาลปกครองสามารถมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแก้ไขความเดือดร้อน หรือเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้

2. ผู้ถูกฟ้องคดี หมายถึง

2.1 หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ที่ผู้ฟ้องคดีได้รับบุไว้ในคำฟ้องว่าเป็นผู้ก่อความเดือดร้อน หรือเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี

2.2 ประชาชนอาจเป็นผู้ถูกฟ้องคดีได้เช่นในกรณีของการฟ้องคดีที่เกี่ยวข้อง กับสัญญาทางปกครองโดยประชาชนถูกฟ้องคดี ว่าผิดสัญญา หรือการฟ้องคดีตามที่กฎหมายกำหนด ให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อบังคับ ให้บุคคลกระทำการหรือ ละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

3. **องค์คณะพิจารณาพิพากษา** หมายถึง ตุลาการศาลปกครองตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดให้ ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษา คดีที่ได้รับมอบหมาย ซึ่งองค์คณะพิจารณาพิพากษาในศาลปกครองชั้นต้นนั้นจะประกอบไปด้วยตุลาการศาลปกครองชั้นต้น จำนวนอย่างน้อย 3 คน และองค์คณะพิจารณาพิพากษาในศาลปกครอง สูงสุดจะประกอบไปด้วยตุลาการศาลปกครองสูงสุด จำนวนอย่างน้อย 5 คน

4. **ตุลาการเจ้าของสำนวน** หมายถึง ตุลาการศาลปกครองที่เป็นตุลาการในองค์คณะพิจารณาพิพากษา ซึ่งได้รับมอบหมาย ให้รวบรวมข้อเท็จจริงในคดีและจัดทำความเห็นในประเด็นที่จะวินิจฉัย โดยจัดทำเป็นบันทึก ของตุลาการเจ้าของสำนวนเพื่อเสนอองค์คณะเพื่อพิจารณาต่อไป

5. **ตุลาการผู้แถลงคดี** หมายถึง ตุลาการศาลปกครองอื่นที่ไม่อยู่ในองค์คณะพิจารณาพิพากษาแต่ได้รับมอบหมายให้จัดทำ คำแถลงการณ์เสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา

6. **คู่กรณี** หมายถึง ผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี และผู้ที่ศาลเรียกเข้ามาเป็นผู้ฟ้องคดี หรือผู้ถูกฟ้องคดี หรือเข้ามาเป็นคู่ความฝ่ายที่สาม โดยให้รวมถึงผู้มีสิทธิกระทำการแทนบุคคลดังกล่าวด้วย

7. หน่วยงานทางปกครอง หมายถึง กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ หรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และหมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมาย ให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทาง ปกครองด้วย



4. ใครบ้างจะมีสิทธิฟ้องคดีปกครอง

ผู้ที่จะสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้นั้นจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด ดังต่อไปนี้

1. ผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น หากผู้ฟ้องคดีเป็นผู้เยาว์ หรือคนไร้ความสามารถก็จะต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือผู้อนุบาล แล้วแต่กรณีก่อน อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองสามารถอนุญาตให้ ผู้เยาว์ที่มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์ฟ้องคดีด้วยตนเองได้

2. ผู้ฟ้องคดีจะต้องได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้นั้นเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ หรือเป็นผู้ที่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญา ทางปกครอง หรือเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้

3. ความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับนั้นต้องเป็นกรณีที่สามารถมีคำพิพากษาหรือคำสั่งและกำหนดคำบังคับเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายของ

ผู้ฟ้องคดีตามที่กฎหมาย กำหนดเอาไว้ได้(ศึกษารายละเอียดในหัวข้อ 35 ศาลปกครองจะมี คำพิพากษา หรือ คำสั่งอย่างไร)



5. ต้องดำเนินการอย่างไรก่อนนำคดีปกครองไปฟ้องศาล

ผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ทันทีเมื่อได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหาย โดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้แต่หากมีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการให้ต้องดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือความเสียหาย ในเบื้องต้นไว้เป็นการเฉพาะแล้วผู้ฟ้องคดีก็ต้องดำเนินการตาม ขั้นตอนหรือวิธีการแก้ไขความเดือดร้อนหรือ ความเสียหายนั้นให้เสร็จสิ้นเสียก่อนจึงจะ นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ หากผู้ฟ้องคดีไม่ดำเนินการตามขั้นตอน หรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ผู้ฟ้องคดีย่อมไม่อาจนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ เหตุที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการอุทธรณ์หรือโต้แย้งก่อนที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้นั้นเนื่องจาก เป็นการเปิดโอกาสให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ได้พิจารณาทบทวนเพื่อแก้ไขคำสั่งหรือ การกระทำของตน ามที่ประชาชนได้อุทธรณ์หรือ โต้แย้งขึ้นมานอกจากนี้ยังเป็นการลดปริมาณคดีที่ จะนำมาฟ้องต่อศาลปกครองเพราะหาก เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ดำเนินการแก้ไข การกระทำของตนตาม ที่

ประชาชนได้อุทธรณ์หรือโต้แย้งก็จะทำให้ข้อพิพาทนั้นยุติลงในชั้น เจ้าหน้าที่จึง ไม่จำเป็นต้อง นำคดี มาฟ้องศาล การฟ้องคดีเกี่ยวกับการเพิกถอนกฎ การกระทำละเมิด การละเลยหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าหรือ สัญญาทางปกครอง หรือกรณี ที่หน่วยงานทางปกครองหรือ เจ้าหน้าที่เป็นผู้ฟ้องคดีเพื่อบังคับให้บุคคล ต้อง กระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่ง อย่างใดผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ได้ทันทีโดยไม่ต้อง ยื่นอุทธรณ์หรือโต้แย้ง ก่อน เช่น ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ได้ทำสัญญารับจ้างก่อสร้าง ถนนกับกรมทางหลวง ต่อมากรม ทางหลวงได้หักเงินค้ำประกันและเรียกค่าปรับตามสัญญาเนื่อง จากห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ก่อสร้างล่าช้ากรณีนี้จึงเป็นการฟ้องคดี เกี่ยวกับสัญญา ทางปกครองที่ไม่ ต้องอุทธรณ์หรือ โต้แย้งการหักเงินค้ำประกันหรือการเรียกค่าปรับก่อนแต่อย่างใด ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก.สามารถ นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ทันทีนับ แต่วันที่รู้ถึงเหตุดังกล่าว



6. การยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในระยะเวลาเท่าไร

การยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เอาไว้ คือ

1. การฟ้องคดีปกครองทั่วไป

1.1 คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด จะต้องยื่น ฟ้องภายใน 90 วัน นับแต่วันรู้หรือควรรู้ถึงเหตุที่สามารถจะฟ้องคดีได้ เช่น นาย ก. ได้รับคำสั่ง

ไม่อนุญาตให้ครอบครองอาวุธปืน และนาย ก. ได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวแล้ว ผลการพิจารณาอุทธรณ์ ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ไม่อนุญาตให้ ครอบครองอาวุธปืน นาย ก. จะต้องยื่นฟ้องภายใน 90 วันนับแต่วันที่ทราบผลการวินิจฉัย อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว ในกรณีที่เป็นการยื่นคำฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ผู้ออกคำสั่งจะต้องระบุระยะเวลาในการฟ้องคดีและวิธีการยื่นคำฟ้อง ไว้ในคำสั่งนั้นๆ ด้วยหากผู้ออกคำสั่งไม่ได้ระบุระยะเวลาในการฟ้องคดีและวิธีการยื่นคำฟ้องคดีเอาไว้ ผู้ออกคำสั่งต้องแจ้งข้อความดังกล่าวให้ผู้รับคำสั่งทราบโดยไม่ชักช้า ในกรณีนี้กฎหมายกำหนดให้ระยะเวลาในการฟ้องคดีเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่ผู้รับคำสั่งได้รับแจ้งข้อความดังกล่าว แต่ ถ้าไม่มีการแจ้งระยะเวลาและวิธีการยื่นคำฟ้องไว้และระยะเวลาในการยื่นคำฟ้องมีกำหนดน้อยกว่า 1 ปี ระยะเวลาในการฟ้องคดีจะขยายเป็น 1 ปีนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งคำสั่งหรือนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์

1.2 คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นฟ้อง ภายใน 90 วันนับแต่วันที่พ้นกำหนด 90 วันนับจากวันที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือร้องขอให้หน่วยงานทางปกครองหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจง หรือได้รับหนังสือชี้แจงแต่เป็นคำชี้แจงที่ไม่มีเหตุผลเช่น นาย ก. ยื่นคำขออนุญาตเปิดสถานบริการต่อเจ้าหน้าที่ ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ไม่ดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับคำขอของนาย ก. จนพ้นระยะเวลา 90 วัน นาย ก. จะต้องนำคดีมาฟ้องศาลภายใน 90 วันนับแต่วันพ้นระยะเวลาดังกล่าว

2. การฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือการกระทำละเมิดทางปกครอง หรือความรับผิดอย่างอื่น ต้องยื่นฟ้อง ภายใน 1 ปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุที่สามารถจะฟ้องคดีได้ แต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี เช่น นาย ก. ทำสัญญารับจ้างกับกรมทางหลวงในการก่อสร้างสะพานลอยคนข้าม ต่อมา นาย ก. ถูกปรับเนื่องจากทำการก่อสร้างล่าช้า นาย ก. จะต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลภายใน 1 ปี นับแต่วันที่รู้ถึงการปรับดังกล่าว

3. หากเรื่องใดมีกฎหมายอื่นกำหนดให้ยื่น ฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายนั้นกำหนด ระยะเวลาในการฟ้องคดีในเรื่องนั้นก็จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายนั้นกำหนดเอาไว้ เช่น กฎหมายกำหนดให้ฟ้องได้ภายใน 15 วัน ผู้ฟ้องคดีก็ต้อง ยื่นฟ้อง ภายในระยะเวลาดังกล่าว ทั้งนี้ หากเป็นการยื่นฟ้องคดีปกครองเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีดังกล่าวข้างต้นแล้ว ถ้าศาลปกครองเห็นว่าคดีที่ยื่นฟ้อง จะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม เช่น การฟ้องคดีว่าการดำเนินการคัดเลือก บุคคล เข้ารับราชการไม่ถูกต้องซึ่งการพิจารณาคดีจะ นำมาสู่การแก้ไขปรับปรุงขั้นตอน ในการคัดเลือกบุคคลที่จะมาเป็น ข้าราชการให้ถูกต้องและได้คนที่มีคุณภาพตามที่ต้องการ หรือ มีเหตุจำเป็นอื่น เช่นการที่ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถยื่นฟ้องคดีต่อ ศาลปกครองได้ตามกำหนดระยะเวลา เพราะ ว่าป่วยหนัก จนไม่สามารถดำเนินการใดๆ ได้ หรือ เกิดน้ำท่วมหรือแผ่นดินไหว อย่างรุนแรง เป็นต้น ทั้งนี้โดยศาลเห็นเองหรือคู่กรณีมี คำขอศาล

ปกครองจะรับผิดชอบนั้นไว้พิจารณาก็ได้แต่ถ้าเป็นการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เช่น การฟ้องคดีว่าเจ้าหน้าที่กรมที่ดิน ออกโฉนดทับที่ดิน สาธารณะหรือการฟ้องคดีว่าเจ้าหน้าที่ทะเลเลยต่อหน้าที่ปล่อยให้โรงงานปล่อยน้ำเสีย ลงแม่น้ำ เป็นต้น หรือการฟ้องคดีเกี่ยวกับสถานะของบุคคลเช่น การฟ้องคดีเกี่ยวกับการให้สัญชาติหรือ การเพิกถอนสัญชาติจะยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้ มีข้อควรรู้เกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดีปกครองดังนี้

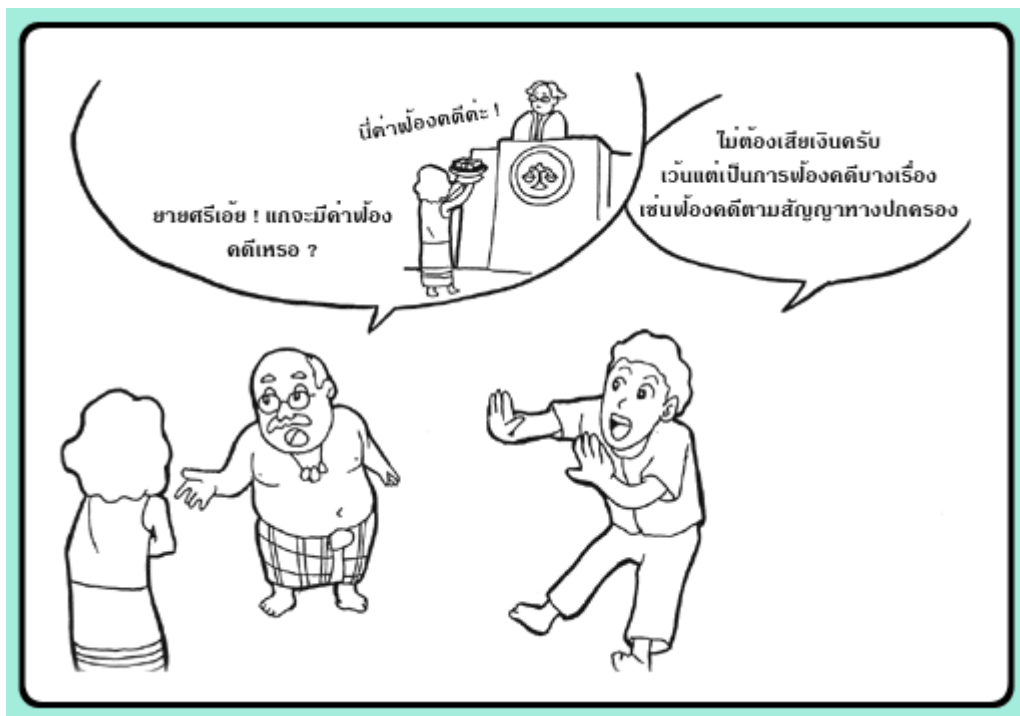
1. ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีประเภทใดก็ตามหากมีกฎหมายเฉพาะกำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีหรือกำหนดวิธีการอุทธรณ์ ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ระยะเวลาการฟ้องและการอุทธรณ์จะต้องเป็นไปตามกฎหมายนั้น

2. การฟ้องคดีที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ หรือสถานะของบุคคลผู้ฟ้องคดีจะฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้

3. แม้ว่าจะยื่นฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีแล้วก็ตามหากศาลเห็นเองหรือคู่กรณีร้องขอว่าการฟ้องคดีนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่นที่ไม่สามารถยื่นคำฟ้อง ภายในระยะเวลาที่กำหนดได้ ศาลอาจรับคำฟ้องในคดีนั้นไว้พิจารณาก็ได้

การอุทธรณ์และระยะเวลาการฟ้องคดี			
คดีปกครอง	ขั้นตอนการอุทธรณ์		ระยะเวลาในการฟ้องคดี
	อุทธรณ์	ไม่ต้องอุทธรณ์	
1.คดีเกี่ยวกับการกระทำฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง			
1.1 คำสั่งทางปกครอง			
-คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการ		✓	} -ให้ฟ้องคดีภายใน 90 วันนับแต่ 'รู้' หรือ 'ควรรู้' ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี
-คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่อื่น	✓		
1.2 กฎ		✓	} -ให้ฟ้องคดีภายใน 90 วันนับแต่ 'รู้' หรือ 'ควรรู้' ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี
1.3 การกระทำอื่นใด		✓	
1.4 มาตรการบังคับทางปกครอง	✓		

2.คดีเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร		✓	-ให้ฟ้องคดีภายใน 90 วันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อเจ้าหน้าที่เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากเจ้าหน้าที่ หรือได้รับหนังสือชี้แจงแต่เป็นคำชี้แจงที่ไม่มีเหตุผล
3.คดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดทางปกครองหรือความรับผิดอย่างอื่น หรือสัญญาทางปกครอง		✓	-ให้ฟ้องคดีภายใน 1 ปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี
4. คดีปกครองตามที่กฎหมายอื่นกำหนดให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครอง	ตามกฎหมายกำหนด		-ให้ฟ้องคดีภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายในเรื่องนี้กำหนดไว้



7. การฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะต้องเสียค่าธรรมเนียมหรือไม่

การฟ้องคดีปกครองโดยทั่วไปจะไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เว้นแต่เป็นการฟ้องคดีในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ

1. การกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกิดจากการใช้อำนาจตาม กฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือ

คำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่ กฎหมายกำหนด ให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

2. คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในคดีเหล่านี้หากผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลปกครองพิพากษาสั่งให้ใช้เงิน หรือส่งมอบ ทรัพย์สิน ผู้ฟ้องคดีจะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลในอัตรา ร้อยละ 2.5 ของทุนทรัพย์ที่ฟ้อง แต่ไม่เกิน 200,000 บาท เช่น การฟ้องคดีว่าเจ้าหน้าที่มีคำสั่งห้ามไม่ให้ขายเนื้อสุกรเป็นระยะ เวลา 30 วัน ทำให้ผู้ฟ้อง คดีเสียรายได้ที่ควรได้รับวันละ 500 บาทจึงฟ้องเรียกค่าเสียหายให้ชดใช้เงินรายได้ที่ขาดหายไป เป็นต้น สำหรับการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้อง เสียค่าธรรมเนียมศาลก็เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีไตร่ตรองให้รอบคอบในการที่จะยื่นฟ้องคดีต่อหน่วย งานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่เพื่อเรียกค่าเสียหายหรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน ทั้งนี้ ค่าธรรมเนียมศาลดังกล่าวหากศาลปกครอง มีคำพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีชนะคดี ผู้ฟ้องคดีก็จะได้รับค่าธรรมเนียมศาลคืนทั้งหมด หรือตาม ส่วนของการชนะคดี เช่น นาย ก. ฟ้องหน่วยงานของรัฐแห่งหนึ่ง คดีมีทุนทรัพย์ 10,000,000 บาท นาย ก. ต้องเสียค่าธรรมเนียมในการฟ้องคดี จำนวน 200,000 บาท (เนื่องจากเมื่อคิดค่าธรรมเนียมศาลในอัตราร้อยละ 2.5 ของทุนทรัพย์ที่ฟ้องได้ 250,000 บาท ซึ่งเกินกว่า 200,000 บาท นาย ก. จึงเสียค่าธรรมเนียมศาลเพียง 200,000 บาท) ต่อมาศาลพิพากษาให้หน่วยงานของ รัฐแห่งนั้นใช้เงินให้นาย ก. 5,000,000 บาท ดังนี้ นาย ก. จะได้รับค่าธรรมเนียมศาลคืน 100,000 บาท ตามส่วนที่ชนะคดี



8. เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้วสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้อีกหรือไม่

1. **การฟ้องซ้ำ** เป็นกรณีที่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี และคดีนั้นๆ ถึงที่สุดแล้ว ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถฟ้อง ผู้ถูกฟ้องคดีในประเด็นที่ศาลปกครองได้วินิจฉัยและมีคำพิพากษาหรือคำสั่งโดย อาศัยเหตุอย่างเดียวกันได้อีกเพราะกรณีดังกล่าวเป็นการยื่นคำฟ้องซ้ำ ดังนั้นถ้ามีการฟ้องคดีดังกล่าวเข้ามาอีก ศาลปกครองก็จะไม่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณา เช่น นาย ก. ยื่นฟ้องขอให้ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่ง ของเทศบาลที่สั่งห้ามไม่ให้ นาย ก. ก่อสร้างอาคารรุกล้ำเข้าไปในที่สาธารณะ และศาลปกครองได้พิพากษาว่า คำสั่งของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายแล้ว ต่อมา นาย ก. ได้นำคำสั่งนั้นมาฟ้องเพื่อให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาศาลก็จะไม่รับคำฟ้องเพราะ เป็นการฟ้องคดีซ้ำ เป็นต้น

2. **การฟ้องซ้อน** เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองแล้วและศาลปกครองได้สั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณาและคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลผู้ฟ้องคดีไม่สามารถยื่นคำฟ้องในเรื่องเดียวกันนั้น 'อศาลปกครองได้อีก หากมีการยื่นคำฟ้องซ้อนเข้ามาในระหว่างที่ศาลปกครองยังไม่ได้มี คำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้คดีเดิมเสร็จสิ้นไปศาลปกครองก็ จะไม่รับคำฟ้องดังกล่าวไว้พิจารณา เช่น นาย ก. ยื่นคำฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายจากการที่หน่วยงานทางปกครองกระทำละเมิด ทำให้ นาย ก. ได้รับความเสียหายศาลปกครองได้มีคำสั่งรับคำฟ้องในคดีนั้นไว้พิจารณาและอยู่ใน ระหว่างการดำเนิน การแสวงหาข้อเท็จจริงต่อมา นาย ก. ได้ยื่นฟ้อง เรียกค่าเสียหายจากการที่หน่วยงานทำละเมิดต่อตนในกรณีดังกล่าวอีกศาลก็จะไม่รับคำฟ้องเพราะเป็น การฟ้องซ้อน เป็นต้น

3. **การห้ามดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ** คือการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลเกี่ยวกับคดีหรือประเด็นที่ศาลได้วินิจฉัยชี้ ขาดแล้วจึงห้ามไม่ให้คู่กรณีดำเนินกระบวนการพิจารณาในเรื่องนั้นอีก เช่น การขอให้ศาลเรียกพยานเอกสารจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเข้ามาในสำนวนคดีอีกครั้งหนึ่งโดยไม่ปรากฏว่าเอกสารนั้นหายไป จากสำนวนคดีหรือการยื่นคำขอมาตรการบรรเทา ทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาในระหว่างที่ศาลปกครองสูงสุดกำลังพิจารณาคำอุทธรณ์คำสั่งยกคำขอมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาที่ศาลปกครองชั้นต้นได้พิจารณาวินิจฉัยไป เป็นต้น

9. จะเขียนคำฟ้องคดีอย่างไร

สำหรับคำฟ้องคดีไม่มีแบบที่เคร่งครัดตายตัว แต่คำฟ้องคดีต้องทำเป็นหนังสือ โดยใช้ถ้อยคำสุภาพ และจะต้องมี

1. ชื่อและที่อยู่ของผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดี
2. ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ตามสมควรที่แสดงให้เห็นว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่กระทำการที่ไม่ถูกต้อง ตามกฎหมายหรือมีข้อเท็จจริงอย่างไร เช่น

ข้อเท็จจริงเกิดขึ้นเมื่อใดและผู้ฟ้องได้ยื่นอุทธรณ์หรือ ขอให้เจ้าหน้าที่แก้ไขตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้เมื่อใด และผลเป็นอย่างไร เป็นต้น

3. ผู้ฟ้องคดีจะต้องระบุคำขอไว้ด้วยว่า ต้องการให้ศาลสั่งอย่างไรซึ่งคำขอดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับเรื่องที่ฟ้องคดีรวมทั้งเป็นคำขอที่ศาลสามารถมีคำพิพากษา หรือ คำสั่งให้ได้ เช่น ขอให้ศาลสั่งให้เพิกถอนคำสั่งในกรณีที่ฟ้องว่าเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือขอให้ศาลสั่งให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่กำหนดในกรณีที่ฟ้องว่าเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร เป็นต้น

4. ลายมือชื่อของผู้ฟ้องคดี ในกรณีที่มีผู้เดือดร้อนหรือเสียหายหลายคน ซึ่งแต่ละคนประสงค์จะฟ้องคดีด้วยเรื่องเดียวกัน ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำฟ้องรวมกันเป็นฉบับเดียวกันก็ได้โดยลงลายมือชื่อผู้ฟ้องคดีทุกคนท้ายคำฟ้อง และในกรณีนี้ผู้ฟ้องคดีทุกคนจะมอบหมายให้ผู้ฟ้องคดีคนหนึ่งเป็นผู้แทน ของผู้ฟ้องคดีทุกคนในการดำเนินคดีก็ได้โดยระบุชื่อผู้แทนนั้นในคำฟ้องดังกล่าว โดยไม่ต้องทำใบมอบอำนาจหรือใบมอบฉันทะแยกต่างหาก อนึ่งการดำเนินคดีในศาลปกครองนั้น ผู้ฟ้องคดีสามารถดำเนินคดี ด้วยตนเองได้เนื่องจากเป็นผู้ที่ทราบข้อเท็จจริงเป็นอย่างดีหรืออาจมอบให้ทนายความหรือผู้ที่ตนเองไว้วางใจเป็นผู้ดำเนิน คดีแทนตั้งแต่เริ่มต้นจนเสร็จสิ้นคดีได้ โดยในการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีแทน ผู้ฟ้องคดีจะต้องแนบใบมอบอำนาจให้ดำเนิน คดีพร้อมทั้ง ตีอากรแสตมป์ 30 บาท แต่หากเป็นการมอบหมายให้บุคคลอื่นมายื่นเอกสาร หรือพยานหลักฐานเป็นคราวๆ ไป ผู้ฟ้องคดีต้องจัดทำใบมอบฉันทะให้แก่ผู้ที่จะทำการแทนตนพร้อมทั้งตีอากรแสตมป์ 10 บาทในการฟ้องคดีปกครอง ผู้ฟ้อง คดีมีหน้าที่ต้องจัดทำสำเนาคำฟ้องและสำเนาพยานหลักฐานที่ผู้ฟ้องคดีรับรองสำเนาถูกต้องตามจำนวนของผู้ถูกฟ้องคดียื่นมา กับคำฟ้องด้วย หากผู้ฟ้องคดีไม่ดำเนินการดังกล่าวศาลอาจมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้ พิจารณาและสั่งจำหน่าย คดีออกจาก สารบบความได้

10. การฟ้องคดีปกครองจะต้องทำอย่างไร

การฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้นมีหลักว่า ให้กระทำได้ง่าย ไม่มีข้อยุ่งยาก โดยผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ 2 วิธี คือ

1. ผู้ฟ้องสามารถยื่นฟ้องคดีได้ด้วยตนเองที่ศาลปกครอง หรือ
2. ผู้ฟ้องคดีอาจใช้วิธีการส่งคำฟ้องทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก็ได้ อนึ่งการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้น ผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นฟ้องคดีได้ด้วยตนเอง หรืออาจมอบให้ทนายความหรือผู้ที่ตนไว้วางใจเป็นผู้ยื่นฟ้องคดีแทนได้ ซึ่งในกรณีที่มีการมอบหมายให้ยื่นฟ้องคดีแทน จะต้องแนบใบมอบฉันทะที่ตีอากร แสตมป์ 10 บาท มาพร้อมกับคำฟ้องด้วย



11. จะต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองปกครองชั้นต้นหรือศาลปกครองสูงสุด และฟ้องคดีได้ที่ไหนบ้าง

ในการยื่นฟ้องคดีปกครองต่อศาลปกครองชั้นต้นนั้นผู้ฟ้องคดีสามารถจะเลือกฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นที่ตนมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นนั้น หรือต่อศาลปกครองชั้นต้นที่ข้อพิพาทเกิดขึ้นในเขตอำนาจของ ศาลปกครองชั้นต้นนั้นก็ได้ส่วนการฟ้องคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองสูงสุดนั้น เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดมีเพียงแห่งเดียวการยื่นฟ้องคดีจึงต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดโดยตรง ส่วนการยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น จะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นอย่างใดก็ตาม เพื่อเป็นการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายโดยไม่จำเป็นประชาชนสามารถหาข้อมูลเกี่ยวกับศาลที่จะยื่นฟ้องคดีปกครองได้อย่างน้อย 3 ทาง คือ

1. การสอบถามจากสำนักงานศาลปกครองที่ตั้งอยู่ใกล้ที่สุด
2. สอบถามผ่านระบบสายด่วน "1355"
3. ทางอินเทอร์เน็ต <http://www.admincourt.go.th>

12. การพิจารณาคดีปกครองมีขั้นตอนอย่างไร

สำหรับการทำความเข้าใจขั้นตอนการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาของศาลปกครอง นั้นจะมีถ้อยคำสำคัญที่จำเป็นต้องทำความเข้าใจในเบื้องต้น ดังต่อไปนี้

1. **คำฟ้องคดี** หมายถึง เอกสารที่ผู้ฟ้องคดีได้จัดทำขึ้นและยื่นต่อศาลเพื่อเสนอข้อพิพาทที่เกิดขึ้นซึ่งประกอบไปด้วย ชื่อและที่อยู่ของผู้ฟ้องคดี และชื่อของผู้ถูกฟ้องคดี ข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี คำขอของผู้ฟ้องคดี และลายมือชื่อ ของผู้ฟ้องคดี

2. **คำให้การ** หมายถึง เอกสารที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้จัดทำขึ้นและยื่นต่อศาลเพื่อแสดงให้เห็นว่าการปฏิเสธหรือการยอมรับข้อหา ของผู้ฟ้องคดีที่มีอยู่ในคำฟ้องคดี และในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้จัดทำคำให้การยื่นต่อศาลภายในระยะเวลาที่กำหนด ศาลจะถือว่าผู้ถูกฟ้องคดียอมรับข้อเท็จจริงตามคำฟ้อง

3. **คำคัดค้านคำให้การ** หมายถึง เอกสารที่ผู้ฟ้องคดีได้จัดทำขึ้นและยื่นต่อศาลเพื่อแสดงให้เห็นว่าตนจะยอมรับตามคำให้การ หรือคัดค้านพยานหลักฐานที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ยื่นคำให้การต่อศาล

4. **คำให้การเพิ่มเติม** หมายถึง เอกสารที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้จัดทำขึ้นและยื่นต่อศาลเพื่อแสดงให้เห็นว่ายอมรับ หรือการปฏิเสธ ข้อเท็จจริงที่ผู้ฟ้องคดีได้กล่าวอ้าง

5. **บันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวน** หมายถึง บันทึกที่ตุลาการเจ้าของสำนวนได้จัดทำขึ้นเพื่อเสนอต่อองค์คณะเพื่อพิจารณา โดยบันทึกดังกล่าวจะประกอบไปด้วย สรุปข้อเท็จจริงจากคดีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัย และความเห็นในประเด็นที่จะต้องวินิจฉัย โดยบันทึกดังกล่าวจะทำการขึ้นเมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าข้อเท็จจริงในคดีมีเพียงพอที่จะพิจารณาพิพากษาได้แล้ว

6. **คำแถลงการณ์** หมายถึง เอกสารที่ตุลาการผู้แถลงคดีจัดทำขึ้น ซึ่งจะประกอบด้วยสรุปข้อเท็จจริงจากคดี ข้อกฎหมาย และความเห็นในการวินิจฉัยคดี คำแถลงการณ์ไม่ใช่คำพิพากษาแต่เป็นเพียงความเห็นในทางวิชาการเพื่อที่จะถ่วงดุลกับ คำพิพากษาขององค์คณะโดยคำแถลงการณ์ดังกล่าวมีขึ้นเพื่อเสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาในวันนั่งพิจารณา ซึ่งคำแถลงการณ์ดังกล่าวไม่ผูกพันองค์คณะพิจารณาพิพากษาเพราะองค์คณะอาจจะมีคำพิพากษาที่อาจจะตรงกับ คำแถลงการณ์หรือไม่ก็ได้ เมื่อทำความเข้าใจถึงถ้อยคำต่างๆ ที่ใช้อยู่ในกระบวนการพิจารณาคดีปกครองแล้วต่อไปจะกล่าวถึง ขั้นตอนในกระบวนการพิจารณาคดีปกครองซึ่งสามารถอธิบายในส่วนที่เป็นสาระสำคัญดังนี้

1. เมื่อมีการยื่นคำฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่ศาลจะรับคำฟ้องดังกล่าวไว้โดยจะออกหมายเลขรับคำฟ้องซึ่ง ในทางปฏิบัติของศาลจะเรียกว่าเป็นการออกหมายเลขคดีดำให้ พร้อมกันนั้นเจ้าหน้าที่ศาลจะออกใบรับคำฟ้อง คดีให้กับผู้ฟ้องคดี แต่การออกหมายเลขคดีดำและการออกใบรับคำฟ้องคดีดังกล่าวไม่ได้ หมายความว่าศาลปกครอง ได้มีคำสั่งให้รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณาแล้ว แต่เป็นเพียงขั้นตอนในทางธุรการของเจ้าหน้าที่ศาล

เท่านั้น หลังจากนั้นเมื่อศาลได้รับคำฟ้องคดีมาแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนจะตรวจความสมบูรณ์ของคำฟ้อง หากเห็นว่า**คำฟ้องคดี** นั้นไม่สมบูรณ์หรือมีข้อบกพร่องที่ผู้ฟ้องคดีอาจแก้ไขได้ เช่น คำฟ้องไม่มีข้อเท็จจริงให้พอที่จะเข้าใจได้ ไม่มีคำขอ ไม่ชำระค่าธรรมเนียมศาล หรือคำฟ้องไม่ได้แนบสำเนาคำฟ้องหรือสำเนาเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องมาให้ครบตามจำนวน ผู้ถูกฟ้องคดี ตุลาการเจ้าของสำนวนก็จะสั่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขคำฟ้องให้ถูกต้อง หากผู้ฟ้องคดีไม่ดำเนินการตามคำสั่งศาล ดังกล่าวศาลปกครองอาจจะมีคำสั่ง**ไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา** แต่ถ้าเป็นกรณีที่ความไม่สมบูรณ์ของคำฟ้องนั้นไม่ สามารถแก้ไขได้ เช่น คดีที่ฟ้องไม่ใช่คดีปกครอง ผู้ฟ้องคดีไม่ใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรือคดีขาดอายุความ ศาลก็จะมีคำสั่ง**ไม่รับคำฟ้อง**ในคดีนั้นไว้พิจารณาแต่ถ้าเป็น คำฟ้องที่สมบูรณ์ ตุลาการเจ้าของสำนวนก็จะสั่งรับ คำฟ้องไว้พิจารณาและมีคำสั่งเรียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำ**คำให้การ**ภายใน 30 วัน หรือตามที่ศาลปกครองกำหนด

2. เมื่อผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำให้การต่อตุลาการเจ้าของสำนวนแล้วก็มีคำสั่งเรียกให้ผู้ฟ้องคดีทำ **คำคัดค้านคำให้การ** เพื่อโต้แย้งคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดียื่นต่อศาลภายใน 30 วัน หรือตามที่ศาลปกครองกำหนด หากผู้ฟ้องคดีไม่ดำเนินการจัดทำ**คำคัดค้านคำให้การ**ยื่นต่อศาลหรือไม่แจ้งเป็นหนังสือต่อศาลว่าไม่ประสงค์ จะทำ**คำคัดค้านคำให้การ** แต่ประสงค์จะให้ศาลพิจารณาพิพากษาต่อไป ศาลอาจมีคำสั่ง**จำหน่ายคดีได้** เมื่อผู้ฟ้องคดีทำ**คำคัดค้านคำให้การ**ยื่นต่อศาล ตุลาการเจ้าของสำนวนก็จะมีคำสั่งเรียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำ**คำให้การเพิ่มเติม**ยื่น ต่อศาลภายใน 15 วัน หรือตามที่ศาลปกครองกำหนด เมื่อมีการยื่นคำให้การเพิ่มเติมต่อศาลตุลาการเจ้าของสำนวนก็จะจัดส่งคำให้ การเพิ่มเติมดังกล่าวให้ผู้ฟ้องคดีทราบ

3. หากตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าข้อเท็จจริงในคดียังไม่เพียงพอ ตุลาการเจ้าของสำนวนอาจเรียกผู้ที่เกี่ยวข้องมาสอบถาม ข้อเท็จจริงเพิ่มเติม หรือให้ส่งพยานหลักฐานเพิ่มเติมเข้ามาในสำนวนคดีได้เมื่อเห็นว่าข้อเท็จจริงเพียงพอแล้ว ตุลาการเจ้าของ สำนวน จะจัดทำบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนเพื่อ เสนอองค์คณะเพื่อพิจารณาและตุลาการหัวหน้าคณะจะมีคำสั่งกำหนด วันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีนั้น โดยจะต้องแจ้งให้ คู่กรณีทราบถึงกำหนดวันดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ จะมีการส่งบันทึกของ ตุลาการเจ้าของสำนวนให้ คู่กรณีทราบก่อนการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก และเมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนจัดทำบันทึกของ ตุลาการเจ้าของสำนวนเสร็จแล้ว จะจัดส่งสำนวนคดีพร้อมกับบันทึกดังกล่าวให้ตุลาการผู้แถลงคดีเพื่อจัดทำคำแถลงการณ์ที่จะ นำไปแถลงต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาในวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก

4. วันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก คือ วันที่ตุลาการเจ้าของสำนวนจะชี้แจงข้อเท็จจริงตามบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนให้คู่ กรณียทราบ คู่กรณีมีสิทธิยื่นคำแถลงเป็นหนังสือ และแถลงด้วยวาจาต่อศาลพร้อมทั้งสามารถนำพยาน หลักฐานมาชี้แจง ประกอบคำแถลงของ

ตนในวันที่พิจารณาคดีหรือจะยื่นคำแถลงเป็นหนังสือ ก่อนวันนั่งพิจารณาคดีก็ได้ โดยการชี้แจง ประกอบคำแถลงในวันนั่งพิจารณาคดีจะต้องเกี่ยวกับประเด็นที่ได้กล่าวไว้แล้วในคำฟ้องคำให้การ คำคัดค้านคำให้การ หรือคำให้การเพิ่มเติมเท่านั้น หลังจากนั้นตุลาการผู้แถลงคดีจะแถลงการณ์ต่อองค์คณะ ในชั้นตอนนี้โดยหลักแล้วกฎหมายห้ามไม่ให้คู่กรณีหรือบุคคล โดยอยู่ในห้องพิจารณาคดีขณะที่ตุลาการผู้แถลงคดีแถลงการณ์ ทั้งนี้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาตให้คู่กรณีหรือบุคคลอื่น อยู่ในห้องพิจารณา คดีได้ โดยทั่วไปในคดีแต่ละคดีจะมีการนั่งพิจารณาเพียงหนึ่งครั้งเท่านั้น แต่หากมีความจำเป็นศาลอาจกำหนดให้มีการนั่งพิจารณา คดีในคดีนั้นๆ เกินกว่าหนึ่งครั้งได้

5. ภายหลังจากวันนั่งพิจารณาคดี ศาลก็จะนัดคู่กรณีมาฟังคำพิพากษาต่อไป ทั้งนี้ เมื่อศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษา หรือคำสั่งแล้วหากคู่กรณีประสงค์จะคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง ชั้นต้นก็สามารถยื่นอุทธรณ์ต่อศาล ปกครองชั้นต้นที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นเพื่อให้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาอุทธรณ์ต่อไปได้ โดยคู่กรณีจะต้องอุทธรณ์ภายในกำหนด 30 วันนับแต่วันที่ศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งหากไม่มีการอุทธรณ์ภายในระยะเวลาดังกล่าวคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นก็จะเป็นที่สุด

6. ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครอง ศาลอาจจะกำหนดมาตรการ หรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ ซึ่งมาตรการดังกล่าวแยกออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) **การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง** ทั้งนี้โดยศาลเห็นเองว่าควรมีการทุเลาการบังคับ หรือผู้ฟ้องคดี ขอมายื่นคำฟ้องหรือยื่นคำขอเข้ามาในเวลาใดๆ ก่อนที่ศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี หากศาลปกครองมีคำสั่งตาม คำขอก็จะมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎหมาย หรือ คำสั่งทางปกครองเป็นการชั่วคราว เช่น มีการฟ้องคดีเกี่ยวกับคำสั่งของเทศบาลที่สั่งให้รื้อบ้าน หากผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลสั่งระงับการรื้อบ้านไว้ชั่วคราวก่อนที่ศาลจะพิพากษา และศาลเห็นสมควรให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวไว้ก่อนศาลก็จะ สั่งห้ามไม่ให้มีการรื้อถอนบ้านตามคำสั่งไว้ ก่อนจนกว่าที่ศาลจะได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งก็ได้

(2) **การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว** เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อคุ้มครอง หรือเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยยื่นคำขอดังกล่าวก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี หรือคู่กรณีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ ขอในระหว่างการพิจารณาหรือระหว่างบังคับตามคำพิพากษาได้ เช่น เทศบาลแห่งหนึ่งได้ก่อสร้างสะพานลอยคนข้ามบังหน้าบ้านของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึง ขอให้ศาลสั่งให้เทศบาลแห่งนั้นระงับการก่อสร้างไว้ก่อน เป็นต้น

7. ในการดำเนินคดีปกครอง คู่กรณี ซึ่งได้แก่ ผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี หรือผู้ร้องสอดเข้ามาในคดี มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลปกครอง เพื่อขอตรวจสำนวนคดี หรือขอคัดสำเนาเอกสารของคู่กรณีที่ยื่นต่อศาลได้เสมอในระหว่างการดำเนินคดีและนอกจากนี้ในการ ดำเนิน

คดีของศาลปกครอง เช่น การนัดไต่สวนคู่กรณีหรือพยาน หรือการดำเนินคดีในทุกชั้นตอนนั้น โดยหลักแล้วศาลปกครองจะมีหมายแจ้งให้คู่กรณีทราบถึงการดำเนินการดังกล่าวของศาลเสมอ

13. ศาลปกครองจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างไร

ศาลปกครองจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ในกรณีดังต่อไปนี้ คือ

1. สั่งให้เพิกถอนกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง หรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือกระทำการอื่นใดโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยศาลมีอำนาจกำหนดด้วยว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ ย้อนหลัง หรือให้มีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งก็ได้หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี เช่น ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของ เทศบาลที่สั่งให้นาย ก. รื้อถอนบ้าน หรือพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งปิดโรงงานที่ถูกกล่าวหาว่าปล่อยน้ำเสียลงแม่น้ำ เป็นต้น

2. สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ละเลยต่อหน้าที่ตามที่ กฎหมายกำหนดหรือปฏิบัติหน้าที่ ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร เช่น สั่งให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยดำเนินการพิจารณาสั่งการว่า นางสาว น. เป็นผู้ที่มีสัญชาติไทยหรือไม่ภายในระยะเวลา 15 วัน หรือสั่งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจรับแจ้งความของผู้เสียหาย เป็นต้น

3. สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่นๆ ไว้ด้วยก็ได้ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงาน ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง เช่น สั่งให้กรมทางหลวงชดใช้เงินค่าเวนคืนให้แก่ผู้ฟ้องคดี หรือสั่งให้เทศบาลแห่งหนึ่งจ่ายเงินค่าจ้าง ตามสัญญาจ้างก่อสร้างสะพาน ลอยให้แก่ผู้ฟ้องคดี เป็นต้น

4. สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความมีอยู่ของสิทธิหรือ หน้าที่นั้น เช่นการฟ้องให้ศาลปกครองพิพากษาว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสัญชาติไทย และให้ถือปฏิบัติว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสัญชาติไทย เป็นต้น

5. สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย เช่น ศาลพิพากษาให้เจ้าของเรือนแพที่ปลูก รุกล้ำลงในแม่น้ำรื้อถอนเรือนแพดังกล่าวภายในเวลาที่ศาลกำหนด เป็นต้นกรณีดังกล่าวข้างต้นหากเป็นคำพิพากษาของศาลปกครอง ชั้นต้นกฎหมายกำหนดให้รอการปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองชั้นต้นไว้จนกว่าจะหมดระยะเวลาการอุทธรณ์คือ 30 วัน หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษา

ต่อศาลปกครองสูงสุดก็ต้องรอการปฏิบัติตาม คำพิพากษาไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุดโดย คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด

14. ข้อดีของการฟ้องคดีปกครองคืออะไร

ในการดำเนินคดีในศาลปกครองนั้นมีข้อดีที่เกิดขึ้นจากวิธีพิจารณาของศาลปกครองหลายประการ คือ

1. ผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นคำฟ้องคดีได้ทางไปรษณีย์ลงทะเบียนโดยไม่ต้องเดินทางมายื่นคำฟ้องคดีที่ศาล

2. การดำเนินคดีปกครองเป็นการดำเนินคดีที่เสียค่าใช้จ่ายน้อยเพราะการฟ้องคดีปกครองโดยทั่วไปผู้ฟ้องคดีไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลเว้นแต่ในคดีที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือการกระทำละเมิด ทางปกครองหรือความรับผิดชอบอื่นของ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลสั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน นอกจากนี้ผู้ฟ้องคดีอาจจะเสียค่าใช้จ่ายในกรณีที่คู่กรณีมีความประสงค์ที่จะขอคัดสำเนาเอกสารในสำนวนคดีคำพิพากษา หรือคำสั่ง หรือประสงค์ที่จะให้พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของศาลรับรองสำเนาเอกสาร คำพิพากษา หรือคำสั่งดังกล่าวโดยคู่กรณีที่ยื่นคำ ขอดัดสำเนา จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการขอคัดสำเนาและการ รับรองเอกสาร ดังกล่าวตามอัตราที่ศาลปกครองกำหนด หรือในกรณีที่คู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ขอให้ศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลแจ้งข้อความ หรือส่งเอกสารโดยทางอื่น ที่ไม่ใช่ทาง ไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ เช่น การขอให้ศาลส่งคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนศาลพิพากษาให้ทุเลา การบังคับตามคำสั่ง ทางปกครองโดยทางโทรสาร ผู้ยื่นคำขอในกรณีดังกล่าวจะต้องเสียค่าใช้จ่าย ในการดำเนินการตาม อัตรา ที่ศาลปกครองกำหนด และการดำเนินคดีปกครองนั้นคู่กรณีอาจไม่จำ เป็นต้องมีทนาย ความมาดำเนินคดี ให้จึงไม่จำเป็นต้องเสียค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ซึ่ง จะต่างจากการดำเนินคดีในศาล ยุติธรรม ที่จะต้องมีทนายความ

3. การดำเนินคดีในศาลปกครองมีความยืดหยุ่นและมีหลักกว่าเป็นการดำเนินคดีที่เรียบง่ายไม่มีขั้นตอนที่ยุ่งยากและไม่เคร่งครัด เหมือนกับศาลยุติธรรม เช่น การดำเนินคดีส่วนใหญ่จะใช้การโต้ตอบทางเอกสารเป็นหลัก และใช้วิธีการจัดส่งเอกสารโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียน

4. ผู้ฟ้องคดีสามารถที่จะดำเนินคดีได้เองโดยไม่ต้องจ้างทนายความเพราะศาลปกครองจะเป็นผู้ที่มิบทบาทในการแสวงหา ข้อเท็จจริง เพื่อนำมาใช้ในการตัดสินคดี

5. คู่กรณีสามารถที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงในสำนวนคดี และสามารถโต้แย้ง และเสนอพยาน หลักฐานต่อศาลได้อย่างเต็มที่เพราะศาลจะมีหมายแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีหรือ ผู้ถูกฟ้องคดีทราบถึงการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณา ของศาลในขั้นตอนต่างๆ และคู่กรณีสามารถที่จะขอตรวจดูเอกสารและขอคัดสำเนาเอกสาร ในสำนวนคดีได้

6. วิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองจะมีการถ่วงดุลอำนาจในการพิจารณาพิพากษาขององค์คณะโดยคำแถลงการณ์ของตุลาการ ผู้แถลงคดีที่จะเสนอต่อองค์คณะก่อนที่จะมีคำพิพากษา และจะมีการเผยแพร่คำพิพากษาประกอบกับคำแถลงการณ์ และนอกจากนี้ประชาชนสามารถที่จะวิจารณ์การพิจารณาหรือคำพิพากษาคดีของศาลปกครองโดยสุจริตโดยวิธีการในทางวิชาการได้โดยที่ประชาชนผู้นั้นจะไม่มีคามผิดฐานละเมิดอำนาจศาล

บรรณานุกรม

- ALEXY Robert, “A Defence of Radbruch’s Formula”, in *Recrafting the Rule of Law: The Limits of Legal order*, David DYZENHAUS editor, Oxford: Hart Publishing, 1999.
- CARBONNIER Jacques, *Flexible droit*, edition, Paris : L.G.D.J., 1995.
- CARRE DE MALBERG Ren, *Contribution la Thorie gnrale de l’tat : Tome I*, Paris : Sirey, 1920.
- CHEVALLIER Jacques, *Dictionnaire encyclopdique de thorie et de sociologie du droit*, edition, Paris : L.G.D.J., 1993.
- FAGAN Anton, “Delivering Positivism from Evil”, in *Recrafting The Rule of Law: The Limits of Legal order*, David DYZENHAUS editor, Oxford: Hart Publishing, 1999.
- LEISNER W., *L’tat de droit – Une contradiction ?*, in *Recueil d’tudes en hommage Ch. EISENMANN*, Paris : Cujas, 1975.
- NEUMANN Michael, *The Rule of Law: Politicizing ethics*, Burlington: Ashgate Publishing Limited, 2002.
- RIVERS Julian, “The Interpretation and Invalidity of unjust Law” in *Recrafting the Rule of Law: The Limits of Legal order*, David DYZENHAUS editor, Oxford: Hart Publishing, 1999.
- SEDLEY S., *The Common Law and the Constitution*, in *London Review of Books* (May, 1997) STYCHIN Carl F., *Legal Method: Text and Materials*, London: Sweet & Maxell, 1999.
- SYPNOWICH Christine, “Utopia and the Rule of Law” in *Recrafting the Rule of Law: The Limits of Legal order*, David DYZENHAUS editor, Oxford: Hart Publishing, 1999.
- TROPER Michel, “Obedience and Obligation in the Rechtsstaat” in *Democracy and the Rule of Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- TROPER Michel, *Le concept d’tat de droit*, in *Droits* n 5, 1992.
- กมลชัย รัตนสภาวะศ์. ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538.
- กระมล ทองธรรมชาติ. วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทย จากอดีตถึงปัจจุบัน. กรุงเทพฯ : บรรณกิจ 1991, 2545.

ก่อศักดิ์ ธรรมเจริญผล และธวัช ทันทโภาส. รัฐธรรมนูญจีน : สาธารณรัฐจีน สาธารณรัฐประชาชนจีน. กรุงเทพฯ : เจริญวิทย์การพิมพ์, 2528.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. ระบบการเมืองการปกครองฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้าฯ, 2543.

คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คปป.). กรอบความคิดในการเรียบเรียงบทบัญญัติร่างรัฐธรรมนูญตามแนวทางรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism). กรุงเทพฯ : กองกรรมาธิการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2537.

คณิน บุญสุวรรณ. ประวัติรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ภูมิปัญญา, 2542.

_____. รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สุขภาพใจ, 2540.

เดชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ์ (แปล). รัฐธรรมนูญนานาชาติ. กรุงเทพฯ : อักษรเจริญทัศน์, 2517.

ดำรง บวรณนท. กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ : กฎหมายเลือกตั้ง กฎหมายพรรคการเมือง. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2539.

ธวัชชัย สนธิวินิช. กฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ, 2544.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ข้อคิดเพื่อการปรับปรุงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพฯ : สถาบันนโยบายศึกษา, 2542.

บรรเจิด อินทุจันทร์ยง. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย : วิวัฒนาการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ต้น-ปัจจุบัน. กรุงเทพฯ : แพร์พิทยา, 2519

พนม เอี่ยมประยูร. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2519 และคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินทุกฉบับ . กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519

ไพโรจน์ ชัยนาม. คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : อักษรนิติ, 2524.

_____. รัฐธรรมนูญและการปกครองอิตาลี. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529.

มีชัย ฤชุพันธุ์. คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 พร้อมด้วยตัวบทครบทุกมาตรา . กรุงเทพฯ : ม.ป.ส, 2511

มานิต จุมปา. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2541.

ไรราน อรุณรังษี. รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิสลามอิหร่าน. กรุงเทพฯ : ศูนย์วัฒนธรรมสถานเอกอัครราชทูตสาธารณรัฐอิสลามแห่งอิหร่านประจำกรุงเทพฯ, ม.ป.พ.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2543.

วริยา ศ. ชินวรรณ และชัยชนะ อิงควติ(บรรณาธิการ). รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา : ทัศนะจากเมืองไทย. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537.

วิชัย ตันศิริ. รัฐธรรมนูญประเทศตะวันตกและไทย : กรณีศึกษาทางประวัติศาสตร์และกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มติชน, 2536.

วิรัช วิรัชนิการวรรณ. (มกราคม 2542). วิเคราะห์เปรียบเทียบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 กับรัฐธรรมนูญฉบับสำคัญ. รัฐสภาสาร.

วิชญ์ เครื่องาม. (2542, - ตุลาคม 42 - มกราคม 43). กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ, วารสารบัณฑิตยสถาน. 25(1) :

ศูนย์พัฒนาหนังสือ กรมวิชาการ. สรุปผลรายงานการสัมมนาทางวิชาการเรื่องการเรียนรู้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. กรุงเทพฯ : ศรุสภา, 2541.

สุภาพ ปริญาเสวี. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไปและวิวัฒนาการรัฐธรรมนูญของไทย. กรุงเทพฯ : ม.ป.ส, 2522

สมบัติ จันทรวงศ์. เดอะเฟเดอรัลลิสต์เปเปอร์ : เอกสารความคิดทางการเมืองอเมริกัน. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.

สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายหลักรัฐศาสตร์ทั่วไป. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.

สุวิทย์ อีรพงษ์. ศาลรัฐธรรมนูญผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สุขภาพใจ, 2541.

สำนักงานเลขาธิการรัฐสภา. บทความเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สำนักงานเลขาธิการรัฐสภา, 2534.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. รวมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2475-2502. กรุงเทพฯ : ม.ป.ส, 2505

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. ข้อควรรู้เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : ศาลรัฐธรรมนูญ, 2541.

เสน่ห์ จามริก. การเมืองไทยกับพัฒนาการรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และมูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์, 2540.

หยุด แสงอุทัย. คำบรรยายกฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 2. พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2512.

_____. คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 : พร้อมด้วยคำแปลมาตราเป็นภาษาอังกฤษของทางราชการ. กรุงเทพฯ : ม.ป.ส, 2512

อมร จันทรสมบูรณ์. คอนสติติวชันแนลลิซึม (Constitutionalism) ทางออกของประเทศไทย. กรุงเทพฯ : สถาบันนโยบายศึกษา, 2541.

อมร รักษาสัตย์. รัฐธรรมนูญประชาชนพร้อมบทวิจารณ์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.

อรพินท์ สมโชตชัยและกลุ่ม. รัฐธรรมนูญและกลไกเพื่อสังคมโปร่งใสด้านภัยทุจริต. กรุงเทพฯ : สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2543.

อัศรมศวร์ ทวงมวล์ และคณะ. แนวทางการร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพจนนกรรมการเมือง. กรุงเทพฯ : กองการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2541.

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย, กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) และมูลนิธิพัฒนากระบวนการยุติธรรม, 2549, หน้า 4-6.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 47/2547 ลงวันที่ 6 กรกฎาคม 2547 เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภา ในกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 62/2545 ลงวันที่ 17 ธันวาคม พ.ศ.2545 เรื่องศาลอาญาส่งคำร้อง ของจำเลย (นายสุลักษณ์ ศิวลักษณ์) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติการ ปโตรเลียมนแห่งประเทศไทย พ.ศ.2521 มาตรา 30 และมาตรา 53 ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 35 มาตรา 44 และมาตรา 46 หรือไม่

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2549.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, พิมพ์ ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2543.

แสง บุญเฉลิมวิภาส, “มรดกภูมิปัญญาไทยในกฎหมายตราสามดวง”, เอกสารประกอบการสัมมนา ทางวิชาการเรื่องกฎหมายตราสามดวง: แวนสองสังคมไทย, ครั้งที่ 9 วันที่ 5 เมษายน พ.ศ. 2551 ณ อาคารศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร เขตตลิ่งชัน กรุงเทพฯ.



หลักกฎหมายมหาชน

Principle of Public Law

อาจารย์ชวนะ ทองนุ่น
อาจารย์ปุณณดา จงละเอียก