

## ประชาธิปไตยกับอำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญ

สรสรรเสริญ อัจจุตมานัส\*

### บทนำ

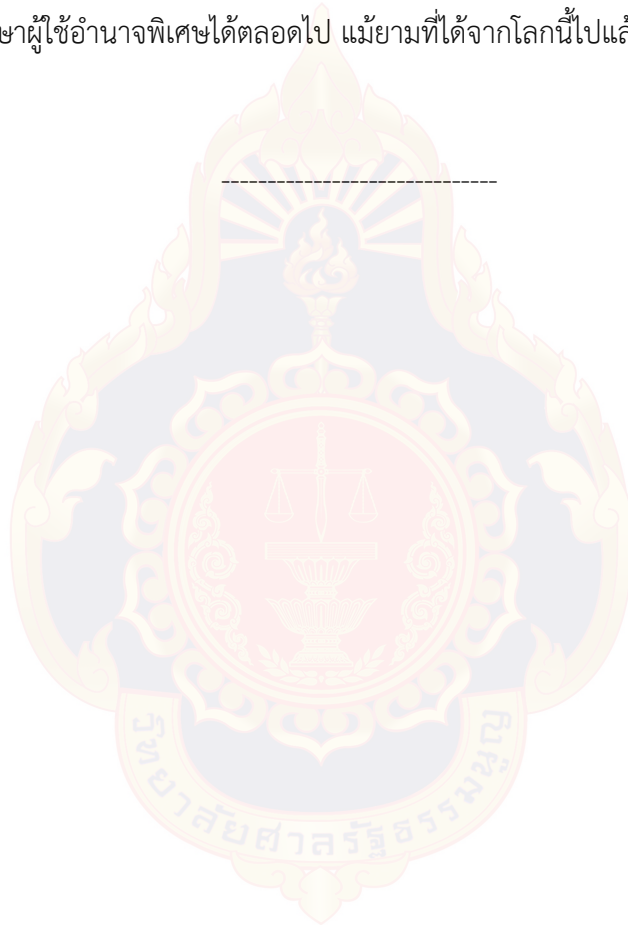
หลังจากเพลโต (Plato) ปราชญ์ผู้ยิ่งใหญ่ชาวกรีก ได้พบกับความยากลำบากในการค้นหาตัวราชาปราชญ์ในระบบการปกครองที่ดีที่สุดในความเห็นของเขา และหันมาให้ความสำคัญกับการปกครองโดยกฎหมาย เพราะกฎหมายเป็นสิ่งสูงสุด หากสังคมหรือประชาชนได้ร่วมกันสร้างระบบกฎหมายที่ดีและเป็นธรรมขึ้นมาได้ และหากในรัฐใดกฎหมายอยู่ภายใต้อำนาจของผู้มีอำนาจ รัฐนั้นมีแนวโน้มหล่มสลาย ในทางตรงกันข้าม ถ้ากฎหมายนั้นเป็นนายของผู้มีอำนาจและผู้มีอำนาจเป็นทาสของกฎหมาย ประชาชนก็จะมีความสุข ซึ่งอริสโตเติล (Aristotle) ได้ขยายความคิดต่อว่า การปกครองโดยกฎหมายเป็นสิ่งที่พึงปรารถนามากกว่า การปกครองโดยมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นผู้ใดก็ตาม (the rule of law ...is preferable to that of individual) นอกจากนี้ ซิเซโร (Cicero) รัฐบุรุษชาวโรมันยังกล่าวอีกว่า เราเป็นผู้รับใช้กฎหมายซึ่งทำให้เรามีเสรีภาพซึ่งสะท้อนหลักนิติธรรมเป็นอย่างดี ซึ่งจากความคิดเห็นของนักปราชญ์ผู้ยิ่งใหญ่ในประวัติศาสตร์โลกดังกล่าว เป็นการยืนยันถึงการปกครองโดยกฎหมายที่มาจากอำนาจของประชาชนและตราขึ้นภายใต้หลักนิติรัฐ และหลักนิติธรรมเป็นการปกครองที่ดีที่สุด และแนวความคิดดังกล่าวนี้ เป็นพื้นฐานของการปกครองระบบประชาธิปไตย ที่อำนาจในการปกครองรัฐเป็นของประชาชน ปกครองรัฐโดยประชาชน และเพื่อประโยชน์สุขแก่ประชาชน จึงเป็นการปกครองภายใต้กฎหมายที่ออกใช้บังคับกับประชาชน โดยประชาชนเองหรือตัวแทนของประชาชน และเพื่อป้องกันมิให้อำนาจตามกฎหมายไปอยู่มือของผู้ใดผู้หนึ่ง อันจะกลายเป็นการปกครองโดยมนุษย์ จึงมีการพัฒนาเป็นหลักการแบ่งแยกอำนาจ ที่แยกอำนาจการปกครองรัฐออกเป็นด้านนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ รวมทั้งจัดแบ่งองค์กรที่ใช้อำนาจดังกล่าวออกจากกัน และกำหนดผู้ใช้อำนาจแต่ละด้านที่ต่างกัน พร้อมทั้งให้มีการตรวจสอบต่างดุลอำนาจซึ่งกันและกัน เพื่อเป็นหลักประกันแก่ประชาชนในรัฐว่าจะไม่ถูกปกครองโดยมนุษย์ซึ่งเป็นอันตราย สิทธิและเสรีภาพในการดำรงชีวิตของเรา ดังนั้น ด้วยเหตุแห่งหลักการสำคัญของระบอบประชาธิปไตย ๒ ประการดังกล่าว ทำให้ระบบประชาธิปไตยเป็นระบอบการปกครองที่ดีที่สุดในโลกปัจจุบัน โดยประเทศต่างๆมากกว่าร้อยละ ๙๐ ต่างก็ประกาศตนว่า ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยเพื่อสร้างภาพลักษณ์ที่ดีของประเทศต่อสังคมโลก ทั้งๆที่โดยข้อเท็จจริงมีหลายประเทศที่มี เป็นการปกครองแบบคอมมิวนิสต์ หรือเผด็จการทางทหารหรือพลเรือน

ประเทศไทยก็เช่นกัน แม้จะมีการประกาศผ่านรัฐธรรมนูญทุกฉบับต่อสังคมโลกว่ามีการปกครองโดยระบอบประชาธิปไตย แต่กลับปรากฏว่ามีรัฐธรรมนูญของไทย จำนวน ๑๗ ฉบับ จากทั้งหมด ๒๐ ฉบับ ที่ถูกบัญญัติขึ้นภายใต้ อำนาจของคณะรัฐประหาร จึงมีการวางกฎเกณฑ์ในการยึดครองหรือสืบทอดอำนาจในการปกครองประเทศ ของคณะทหารที่กระทำการรัฐประหาร และที่สำคัญที่สุดมีรัฐธรรมนูญถึง ๗ ฉบับ ที่มีการบัญญัติให้อำนาจแก่บุคคลหรือคณะบุคคลเพียงคนเดียวหรือคณะเดียว สามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ได้โดยลำพัง โดยสามารถใช้อำนาจพิเศษนั้นกระทำการใดๆได้ตามที่เห็นสมควร อันเป็นการให้ดุลพินิจในการใช้อำนาจอย่างไร้ขอบเขตโดยอำเภอใจ ไม่ว่าจะกระทำดังกล่าวนั้นจะชอบด้วยกฎหมาย ชอบด้วยศีลธรรม หรือไม่ก็ตาม รัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติ

\* ผู้เชี่ยวชาญประจำตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (อดีตเลขาธิการสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม) นิติศาสตร์มหาบัณฑิต เนติบัณฑิตไทย ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๖ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

รับรองเป็นการล่วงหน้าแล้วว่า การใช้อำนาจพิเศษกระทำการใดๆในอนาคตข้างหน้าโดยไม่ว่าจะกระทำไปในทางใดชอบธรรมหรือไม่ เป็นไปตามกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ล้วนเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น โดยห้ามมิให้บุคคลใด องค์กรใด ทำการตรวจสอบซึ่งอำนาจพิเศษเช่นนี้เป็นอำนาจเด็ดขาดที่น่าสะพรึงกลัว เป็นอำนาจที่ไม่ใยดีต่อหลักการประชาธิปไตยอย่างสุดโต่ง

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะผู้มีอำนาจจะใช้เทคนิคในการร่างกฎหมายเพื่อปกป้องตนเองในการใช้อำนาจพิเศษดังกล่าว อย่างไรก็ตามแต่ยามเมื่อผู้ใช้อำนาจพิเศษนี้หมดอำนาจลง ก็มีใ้จะไม่มีการใช้เทคนิคในการร่างกฎหมายพิเศษ เพื่อเอาผิดต่อผู้ใช้อำนาจพิเศษเกิดขึ้นแต่อย่างใด ดังนั้น ผู้ใช้อำนาจพิเศษตามข้อรัฐธรรมนูญนี้ ควรตระหนักรู้และใช้อำนาจพิเศษเท่าที่จำเป็น และโดยชอบธรรมเพื่อประโยชน์ของประชาชน และประเทศชาติเท่านั้น จึงจะเป็นกฎธรรมชาติที่ปกป้องรักษาผู้ใช้อำนาจพิเศษได้ตลอดไป แม้มยามที่ได้จากโลกนี้ไปแล้ว



## ๑. ประชาธิปไตย (Democracy)

ประชาธิปไตย (Democracy) คือ ระบอบการปกครองรัฐรูปแบบหนึ่ง เป็นรูปแบบซึ่งอำนาจในการปกครองรัฐเป็นของประชาชน และเมื่อประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจในการปกครองรัฐหรือที่เรียกกันว่าอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) ประชาชนจึงเป็นผู้ใช้อำนาจนี้ด้วยตนเองหรือใช้อำนาจผ่านผู้แทนที่พวกเขาได้เลือกขึ้น เพื่อให้ไปใช้อำนาจดังกล่าวแทนด้วยการให้ผู้แทนดังกล่าวซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนทั้งปวงในรัฐนั้น ไปตรากฎหมายเพื่อใช้ในการปกครองประเทศและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเสมอภาคและเท่าเทียม รวมทั้งทำหน้าที่บริหารประเทศภายใต้กฎหมาย เพื่อให้สังคมเกิดความสงบสุขและเจริญรุ่งเรือง ตลอดจนจัดให้มีการพิจารณาพิพากษาคดีที่เกิดขึ้น ระหว่างรัฐกับประชาชน หรือระหว่างประชาชนกับประชาชน ด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม ซึ่งจากหลักการปกครองรัฐที่อำนาจอการปกครองเป็นของประชาชนนี้ จึงเกิดเป็นอุดมคติประชาธิปไตยว่าเป็นระบอบการปกครองที่อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนโดยประชาชน และเพื่อประชาชน จึงเป็นผลให้ประชาธิปไตยเป็นระบอบการปกครองที่เกือบทุกประเทศในโลก ต่างก็อ้างว่าประเทศของตนมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

โดยจากการสำรวจเมื่อปี ค.ศ. ๒๐๑๒ พบว่ารัฐที่มองว่าตนมิได้ปกครองในระบอบประชาธิปไตย มีเพียง ๗ รัฐ คือ นครรัฐวาติกัน ราชอาณาจักรซาอุดีอาระเบีย สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ รัฐกาตาร์ รัฐสุลต่านโอมาน บรูไนดารุสซาลาม และสาธารณรัฐฟีจี<sup>๒</sup> โดยเป็นรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์อิสลาม ๕ รัฐ และรัฐทวิภาคีกับรัฐเผด็จการทหารอย่างละรัฐ<sup>๓</sup> นอกนั้นต่างมองว่าตนเป็นรัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย แม้แต่ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนซึ่งทั่วโลกต่างประจักษ์ว่าเป็นประเทศที่ปกครองในระบอบคอมมิวนิสต์ที่ใหญ่ที่สุดในโลกยังอ้างตนว่าเป็นประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยเฉพาะมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑ ว่า “ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนเป็นประเทศสังคมนิยมที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่เผด็จการโดยประชาชนบนพื้นฐานของแนวร่วมกรรมกรและเกษตรกรภายใต้การนำของชนชั้นกรมาชีพ”<sup>๔</sup> หรือประเทศอีกหลายประเทศที่มีการปกครองในระบอบเผด็จการของคณะทหารที่ทำการรัฐประหารยึดอำนาจประชาธิปไตยไปจากประชาชนก็ยังคงมองตนว่าเป็นรัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย และใช้วิธีการเดียวกับประเทศจีนโดยการตรารัฐธรรมนูญให้มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย เช่น ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนเกาหลีและสาธารณรัฐอาหรับอียิปต์ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศเกือบทั่วโลกจะอ้างว่าตนปกครองในระบอบประชาธิปไตยทั้ง ๆ ที่มีหลายประเทศเป็นที่ประจักษ์แก่โลกว่าเป็นประเทศคอมมิวนิสต์หรือเผด็จการทหารก็ตาม แต่ก็มิได้หมายความว่าประชาธิปไตยจะเป็นระบอบการปกครองที่เลิศไร้ข้อบกพร่องแต่อย่างใด ทั้งยังมีรูปแบบที่แตกย่อยออกไปอีกหลายแบบตามประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมของแต่ละรัฐ ซึ่งเหล่านี้ควรค่าแก่การศึกษาค้นคว้าเพื่อการพัฒนาประชาธิปไตยให้เป็นอย่างเหมาะสมสำหรับแต่ละประเทศ โดยเฉพาะการปกครองระบอบประชาธิปไตยภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐประหารของประเทศไทยที่มีการใช้อำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญดังจะกล่าวต่อไป

<sup>๒</sup> วิกีพีเดีย สารานุกรมเสรี (๒๕๖๑). ประชาธิปไตย ค้นเมื่อ ๑๔ มิถุนายน ๒๕๖๑

<sup>๓</sup> วิกีพีเดีย สารานุกรมเสรี (๒๕๖๑). ชื่อเป็นทางการประเทศ..... ค้นเมื่อ ๑๔ มิถุนายน ๒๕๖๑

<sup>๔</sup> สาธารณรัฐประชาชนจีน, โดย ดำรง ฐานดี, บรรยายในการอบรมผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ณ อำเภอบ้านฉาง จังหวัดระยอง วันที่ ๓ กันยายน ๒๕๕๗

### ๑.๑ ความหมายของประชาธิปไตย

ตามพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ “ประชาธิปไตย” หมายความว่า “ระบอบการปกครองที่ถือ มติปวงชนเป็นใหญ่” การถือเสียงข้างมากเป็นใหญ่ ในขณะที่ตามศัพท์ภาษาอังกฤษ “Democracy” ซึ่งนำมาจากภาษากรีกโบราณว่า “demokratia” ซึ่งมาจากการผสมของคำว่า “demos” ซึ่งแปลว่า “ประชาชน” กับคำว่า “kratian” หรือ “kratos” ซึ่งแปลว่า “การปกครอง” ดังนั้น โดยรากศัพท์ดั้งเดิม “demokratia” จึงแปลว่า “การปกครองโดยประชาชน” (To rule by the people หรือ government by the people) นอกจากความหมายดังกล่าวแล้ว ยังมีคนจำนวนไม่น้อยเมื่อพูดถึงความหมายของประชาธิปไตยก็มักจะยกถ้อยคำของ Abraham Lincoln ประธานาธิบดี คนที่ ๑๖ ของประเทศสหรัฐอเมริกา ในการกล่าวสดุดีทหารที่เมืองเกตตีสเบิร์ก เมื่อวันที่ ๑๙ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๘๖๓ ว่าการปกครองประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเป็นประชาธิปไตยเพราะเป็น “.....การปกครองของประชาชนโดยประชาชน และเพื่อประชาชน.....” (.....government of the people , by the people, and for thr people.....)<sup>๕</sup>

### ๑.๒ ความเป็นมาของประชาธิปไตย

(๑) ช่วงประชาธิปไตยแบบโบราณ เกิดขึ้นในนครรัฐเอเธนส์ซึ่งมีขนาดพื้นที่เพียง ๒,๕๐๐ ตารางกิโลเมตร และมีประชากรประมาณ ๔๐,๐๐๐ คน ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับรัฐสมัยใหม่แล้วก็เล็กกว่ากรุงเทพมหานครเสียอีกและด้วยขนาดของพื้นที่และจำนวนประชากรดังกล่าวนี้ ทำให้การมีส่วนร่วมโดยตรงของพลเมืองเอเธนส์ จึงเป็นไปได้ หมายถึง พลเมืองเอเธนส์เข้าไปร่วมประชุมในสภาประชาชนเพื่อพิจารณาตัดสินกิจการสาธารณะต่าง ๆ ด้วยตนเอง อันเป็นรูปแบบของประชาธิปไตยโดยตรงที่ไม่ต้องผ่านตัวแทนอย่างที่เป็นอยู่ในรูปแบบประชาธิปไตยผ่านผู้แทนหรือประชาธิปไตยสมัยใหม่ แต่ก็มีได้หมายความว่าพลเมืองเอเธนส์ทุกคนเข้าประชุมพร้อมกันในสภาประชาชน เพราะย่อมเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ จึงมีการดำเนินไปในลักษณะของการหมุนเวียนผลัดกันโดยการจับฉลากเป็นองค์ประชุมของสภาประชาชนในแต่ละปี และเกณฑ์คุณสมบัติของความเป็นพลเมืองเอเธนส์มีองค์ประกอบดังต่อไปนี้ ๑) ต้องเป็นเพศชาย ๒) มีบิดาเป็นพลเมืองเอเธนส์ และ ๓) ต้องมีอายุตั้งแต่สิบแปดปีขึ้นไป โดยประชาธิปไตยทางตรงหรือประชาธิปไตยเอเธนส์ ถือกำเนิดขึ้นเมื่อประมาณ ๕๐๘ ปีก่อนคริสตกาลและสิ้นสุดลงในราว ๓๒๑ ก่อนคริสตกาล

ต่อมาในช่วงศตวรรษที่สิบเอ็ดและสิบสอง นครรัฐเล็กๆ ในอิตาลีมีการปกครองที่คล้ายกับการปกครองแบบประชาธิปไตย โดยเป็นการปกครองตนเองของประชาชนและมีการเลือกตั้ง ตำแหน่งทางการเมืองทุกตำแหน่งจะต้องมาจากการเลือกตั้งเท่านั้น แต่ผู้ที่มีสิทธิเลือกตั้งนั้น จำกัดอยู่เฉพาะผู้ชายที่เป็นหัวหน้าครอบครัวและต้องเป็นคนที่เกิดขึ้นในพื้นที่หรือพำนักอยู่มาเป็นเวลานานพอสมควร ซึ่งรูปแบบการปกครองดังกล่าวนี้รู้จักกันในนาม นคร-สาธารณรัฐแบบอิตาลีเลียน (The Italian city-republics) แต่พวกเขา ก็หาได้เรียกระบอบการปกครองของตนว่าเป็นระบอบประชาธิปไตยโบราณของเอเธนส์ เนื่องจากในช่วงเวลานั้น คำว่า “ประชาธิปไตย” ยังไม่เป็นที่รู้จักสำหรับพวกเขา แต่การปกครองแบบนี้ก็มีคุณูปการต่อประวัติศาสตร์ทฤษฎีประชาธิปไตยสมัยใหม่อยู่บ้าง กล่าวคือ เป็นการก่อให้เกิดประเด็นเหตุผลสนับสนุนการปกครองของประชาชน (government by the people)

<sup>๕</sup> วิสุทธิ์ โพธิ์แท่น, แนวความคิดพื้นฐานของประชาธิปไตย, (นนทบุรี : สถาบันพระปกเกล้า, พ.ศ. ๒๕๕๐) หน้า ๑

ขึ้นเป็นครั้งแรกนับตั้งแต่สมัยกรีกโบราณเป็นต้นมา และชี้ให้เห็นว่าการปกครองตนเอง (self-government) ไม่ใช่เป็นเพียงจินตนาการอุดมคติ แต่สามารถทำให้เกิดเป็นจริงในทางปฏิบัติได้<sup>๖</sup>

(๒) ช่วงการพัฒนาไปสู่ประชาธิปไตยสมัยใหม่ ต่อมาในช่วงราวกลางศตวรรษที่สิบหกได้เกิดปรากฏการณ์ของกลุ่มเคลื่อนไหวทางการเมืองในอังกฤษ เป็นขบวนการทางการเมืองสมัยใหม่กลุ่มแรกที่มีแนวคิดออกไปในทางประชาธิปไตย โดยเฉพาะการมีรัฐบาลแบบตัวแทนในบริบทของรัฐบาลชาติที่มีใช้การมีส่วนร่วมในการปกครองตัวเองในบริบทของนครรัฐเล็กในอดีต ขบวนการดังกล่าวเป็นกลุ่มแรกๆ ที่เรียกร้องให้มีรัฐธรรมนูญที่กำหนดเนื้อหาปกป้องพิทักษ์สิทธิของพลเมืองจากการคุกคามของอำนาจรัฐอย่างเป็นทางการ เป็นลายลักษณ์อักษร พวกเขาเป็นกลุ่มแรกๆ ที่มีแนวคิดในเรื่องสิทธิในแบบสมัยใหม่อันทำให้สิทธิเป็นสิ่งที่พรากจากไม่ได้จากความเป็นพลเมือง (inalienable) รวมทั้งสิทธิในการนิ่งเฉย (the right to silence) เพื่อพิทักษ์ปกป้องมิให้มีการทรมานเพื่อค้นคำสารภาพ และเรียกร้องให้มีสิทธิในการมีตัวแทนทางกฎหมายหรือทนายความตลอดจนสิทธิในการมีเสรีภาพทางความคิดความเชื่อ (the right to freedom of conscience) สิทธิในความเสมอภาคต่อกฎหมาย สิทธิในเสรีภาพในการค้าขาย สิทธิในการลงคะแนนเสียงและสิทธิในการปฏิวัติถ้าถูกปกครองโดยทรราชย์ และที่สำคัญอย่างยิ่งคือ สิทธิเสรีภาพในสิ่งพิมพ์ (the right to freedom of press) จึงทำให้เป็นเหตุผลอันชอบธรรมที่ทำให้กลุ่ม “นักต่อสู้เพื่อความเท่าเทียมกัน” นี้ขึ้นชื่อว่าเป็น “บิดาแห่งทฤษฎีประชาธิปไตยสมัยใหม่” เพราะในช่วงแรก ๆ ของโลกแห่งประชาธิปไตยสมัยใหม่ซึ่งเป็นประชาธิปไตยแบบตัวแทนกลไกสำคัญที่ขาดไม่ได้เลยก็คือ “สิ่งสื่อพิมพ์” ซึ่ง David Wootton นักวิชาการตะวันตกเห็นว่า ขบวนการเมืองเพื่อความเท่าเทียมกันนี้เป็นกลุ่มแรก ๆ ที่มีแนวความคิดแบบประชาธิปไตยสมัยใหม่ (the first modern democrats) และเป็นพวกแรกที่มุ่งสร้างรัฐเสรีขึ้น (a liberal state) เพราะทั้งเป้าหมายและภาษาทางการเมืองที่พวกเขาใช้ก็ไม่ได้แตกต่างไปจากที่ปรากฏในสังคมการเมืองปัจจุบัน และเป็นสิ่งแปลกใหม่ที่ไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อนในระบอบการเมืองโบราณ โดยเฉพาะในเรื่องสิทธิในการมีเสรีภาพในความคิดความเชื่อ ซึ่งถือกำเนิดขึ้นและมีรากฐานที่เข้มแข็งมั่นคงครั้งแรกในโลกสมัยใหม่ และแม้ว่าขบวนการเมืองนี้จะดำเนินอยู่ได้เพียงสี่ปี (ค.ศ. ๑๖๔๕-๑๖๔๙) แต่ในช่วงเฟื่องฟูพวกเขาได้รับการสนับสนุนจากผู้คนหลายพันคนและได้สร้างปรากฏการณ์เดินขบวนครั้งใหญ่ในกรุงลอนดอน

อย่างไรก็ตาม แม้ขบวนการทางการเมืองที่ว่านี้จะต่อสู้เพื่อความเท่าเทียม แต่ก็มิได้หมายความว่าพวกเขาเรียกร้องให้มีระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากคำและความหมายของประชาธิปไตยในความเข้าใจของพวกเขาหมายถึงรูปแบบการปกครองที่เลวที่สุด ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นผลพวงมาจากอิทธิพลมุมมองของอริสโตเติลที่มีต่อประชาธิปไตย โดยภาพประชาธิปไตยของอริสโตเติลที่มีอิทธิพลต่อคนในยุคกลางและช่วงต้นของยุคสมัยใหม่โดยผ่านทางโทมัส อควินัส ซึ่งได้สื่อถึงว่าเป็นระบอบทรราชย์ของฝูงชนที่ไร้ระเบียบ (the tyranny of lawless multitude) จนกระทั่งใน ค.ศ. ๑๖๕๖ James Harrington ได้ตีความหมายของประชาธิปไตยขึ้นใหม่ และใช้มันในความหมายของรูปแบบการปกครองของประชาชนที่ดี และบัญญัติคำว่า “อนาธิปไตย” (anarchy) ขึ้นเพื่อใช้เรียกรูปแบบการปกครองที่อำนาจตกอยู่ในมือของทรราชย์แห่งฝูงชนที่ไร้ระเบียบ หรือรูปแบบการปกครองของประชาชนหรือประชาธิปไตยในแบบที่เลว (corrupt democracy) แต่ทั้งนี้ ประชาธิปไตยในความหมายของพวกเขาก็มีได้หมายความว่าถึงรูปแบบการปกครองในแบบประชาธิปไตยทางตรงหรือโบราณที่เกิดขึ้นในนครรัฐเอเธนส์ แต่กลับมีความหมายไม่ต่างจาก

<sup>๖</sup> ไชยันต์ ไชยพร, แนวคิดประชาธิปไตย ๑ : ประชาธิปไตยจากโบราณสู่สมัยใหม่, ประมวลสาระชุดวิชาแนวคิดทางการเมืองและสังคม หน่วยที่ ๘, พิมพ์ครั้งที่ (นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, ๒๕๕๒ น.๙-๑๐

ประชาธิปไตยที่เราเข้าใจในปัจจุบัน นั่นคือ ตัวแบบการปกครองของประชาชนในระบบตัวแทน (popular representative government)

(๓) ช่วงประชาธิปไตยสมัยใหม่หรือประชาธิปไตยแบบตัวแทน แม้ในช่วงศตวรรษที่สิบเจ็ด Jame Harrington จะมีแนวคิดเกี่ยวกับประชาธิปไตยในความหมายที่ดีก็ตาม แต่โดยทั่วไปของผู้คนในศตวรรษที่สิบแปดก็ยังคงมองประชาธิปไตยในลักษณะที่ไม่ต่างจากที่อริสโตเติลได้เคยกล่าวไว้ว่า “ประชาธิปไตยเป็นหนึ่งในระบอบการปกครองต่าง ๆ เท่านั้นไม่ได้มีความสำคัญอะไร” และยังถือเป็นการปกครองที่เลวอีกด้วยเนื่องจากตัวแทนการปกครองแบบประชาธิปไตยทางตรงของนครรัฐโบราณที่มีขนาดเล็กอย่างนครเอเธนส์ยังมีปัญหาในการนำมาปฏิบัติใช้ในเงื่อนไขของความเป็นจริงในศตวรรษที่สิบแปดอีกด้วย ดังนั้น นักคิดทางการเมืองในยุคกรีกโบราณอย่างเพลโตและ อริสโตเติลจึงยืนยันในประเด็นความจำเป็นของการมีพื้นที่ที่พอเหมาะพอควรของรัฐ ขณะเดียวกันในศตวรรษที่สิบแปดอันเป็นช่วงแรกเริ่มของการก้าวเข้าสู่ความเป็นโลกสมัยใหม่นั้น แนวความคิดในเรื่องรัฐขนาดเล็กยังปรากฏให้เห็นในงานของนักคิดทางการเมืองอย่างมองเตสกีเออร์และรุสโซด้วย แต่หลังจากมองเตสกีเออร์และรุสโซเพียงไม่ถึงศตวรรษ ปัญหาแนวความคิดดังกล่าวก็ได้คลี่คลายลงโดยที่ศนะของการปกครองแบบสาธารณรัฐในนครรัฐแบบคลาสสิกได้พบจุดจบลง ด้วยเหตุผลว่าเป็นการปกครองที่ไม่ดีและใช้ไม่ได้ในทางปฏิบัติ และปัญหาทางสองแพร่งก็ได้สิ้นสุดลงโดยที่ความเป็นประชาธิปไตยได้เคลื่อนจากหน่วยปกครองขนาดเล็กอย่างชุมชนหรือนครรัฐไปสู่รัฐชาติ (nation state) โดย Robert A. Dahl ได้ชี้ว่าเงื่อนไขที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องในยุโรปและอเมริกาเป็นปัจจัยที่สำคัญที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวข้างต้น ได้แก่

(๓.๑) การเกิดชาตินิยมและรัฐชาติทำให้ชุมชนอิสระและนครรัฐหมดสมัยลงไป หรืออย่างน้อยก็เป็นไปได้ยากในการรักษาไว้ ดังนั้นหน่วยเล็ก ๆ ดังกล่าวจึงต้องยอมอยู่ภายใต้สิ่งใหม่ที่เรียกว่า “ชาติ” ส่วนความทรงจงรักภักดีและความรักต่อท้องถิ่นปิตุภูมิต่าง ๆ ที่เคยมีก็ถูกย้ายไปที่รัฐชาติ

(๓.๒) การเกิดสถาบันนิติบัญญัติแบบเลือกตัวแทนที่มาจากการเลือกตั้งโดยเฉพาะในอังกฤษและอาณานิคมอเมริกา ได้ช่วยเสริมให้เกิดทางเลือกที่น่าสนใจกว่าประชาธิปไตยทางตรง

(๓.๓) การขยายตัวของแนวคิดการปกครองของประชาชน (popular government) ได้กระตุ้นให้นักปรัชญาและนักอุดมการณ์ปรับหลักการประชาธิปไตยโบราณไปสู่รัฐชาติ โดยมองเตสกีเออร์เองก็ได้ชี้ให้เห็นว่าการก่อตัวของสหพันธรัฐของสาธารณรัฐเล็ก ๆ หลายรัฐอาจจะช่วยเลี่ยงปัญหาภัยคุกคามจากภายนอกที่เกิดขึ้นกับรัฐขนาดเล็ก และภัยภายในที่เกิดขึ้นในรัฐใหญ่ได้ ส่วนเดสตู เดอ เทรซี (Destutt de Tracy) นักคิดชาวฝรั่งเศสก็ได้เหตุผลว่าประชาธิปไตยทางตรงนั้นสามารถปฏิบัติและเป็นไปได้เฉพาะในสังคมบรรพกาล จึงดำเนินอยู่ได้ไม่นาน ขณะเดียวกันก็หาได้มีความเป็นประชาธิปไตยอย่างแท้จริงอีกด้วย การปกครองแบบตัวแทน (representative government) อาจถือได้ว่าเป็นสิ่งประดิษฐ์ใหม่คือประชาธิปไตยที่สามารถดำเนินต่อเนื่องได้ในพื้นที่ขนาดใหญ่และมีความยั่งยืนยาวนานด้วย ซึ่งในช่วงเวลาเดียวกันนั้น มิใช่มีเพียงแต่ความคิดของเดสตูเท่านั้น เจมส์ มิลล์ (James mill) นักคิดชาวอังกฤษได้กล่าวไว้ใน ค.ศ. ๑๘๒๐ ว่า “หนึ่งในการค้นพบอันยิ่งใหญ่ของยุคสมัยใหม่ คือ ระบบตัวแทนอันจะเป็นทางออกของปัญหาความยุ่งยากทั้งหลายทั้งในทางความคิดและในทางปฏิบัติ” และในจดหมายของ เจมส์ เมดิสัน (James madison) ที่เขียนขึ้นใน ค.ศ. ๑๘๓๓ มีข้อความว่า “การริเริ่มหลักการตัวแทนในการปกครองสมัยใหม่.....ได้แสดงให้เห็นถึงความเป็นไปได้และสามารถปฏิบัติได้ของการปกครองของประชาชนในพื้นที่ที่มีขนาดใหญ่โตกว่า (ในอดีต) และการขยายตัวของพื้นที่ดังกล่าว เป็นการแก้ไขปัญหาความชั่วร้ายที่ติดอยู่กับรูปแบบการปกครองของประชาชนในชุมชนหรือพื้นที่เล็ก ๆ”

อย่างไรก็ตาม การก้าวจากประชาธิปไตยทางตรงหรือประชาธิปไตยโบราณเข้าไปสู่รูปแบบการปกครองของประชาชนสมัยใหม่โดยใช้ระบบตัวแทนนั้น นักคิดที่ได้เอ่ยนามไปข้างต้นมิได้เอ่ยอ้างหรือใช้คำว่าประชาธิปไตยสำหรับ

รูปแบบการปกครองที่พึงปรารถนาของพวกเขาแม้แต่น้อยเลย แต่พวกเขาใช้คำว่า “การปกครองของประชาชน” เพราะคำว่าประชาธิปไตยของพวกเขาหมายถึงรูปแบบการปกครองที่เกิดขึ้นในนครรัฐเอเธนส์ในสมัยกรีกโบราณ รวมทั้งโดยแท้จริงแล้ว ในการก้าวสู่ระบอบการปกครองสมัยใหม่ของอังกฤษ ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา โดยอย่างยิ่งในการปฏิวัติอเมริกา ค.ศ. ๑๗๗๖ และการปฏิวัติฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๗๘๙ ต่างได้รับอิทธิพลทางด้านตัวแบบ “สาธารณรัฐ” หรือการปกครองแบบผสม (mixed constitution) ในแบบของโรมันมากกว่ารูปแบบการปกครองแบบประชาธิปไตยเอเธนส์ และการเชื่อมโยงระหว่างอิทธิพลโดยตรงของประชาธิปไตยเอเธนส์ที่มีต่อระบอบการเมืองการปกครองในตะวันตกนั้น ก็เพิ่งเกิดขึ้นเมื่อไม่นานนี้เอง เพราะบรรดา “บิดาผู้ก่อตั้ง” สหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่ก็ได้อ้างถึง “ประชาธิปไตย” ในระบอบการปกครองที่พวกเขาพึงปรารถนา ในขณะที่แนวคิดในการร่างรัฐธรรมนูญอเมริกัน และรวมถึงคณะปฏิวัติฝรั่งเศสต่างมุ่งต้องการระบบตัวแทนและการแบ่งแยกอำนาจเพื่อการตรวจสอบถ่วงดุลมากกว่าที่จะปล่อยให้อำนาจอันตกอยู่ในมือของมหาชนข้างมากอย่างที่เกิดขึ้นในระบอบประชาธิปไตยทางตรงโบราณของเอเธนส์

ในที่สุดแม้นักคิดส่วนใหญ่ในช่วงเวลานั้นจะมีได้ยอมรับว่าประชาธิปไตยสมัยใหม่หรือประชาธิปไตยแบบตัวแทนมีการพัฒนาจากประชาธิปไตยแบบโดยตรงหรือโบราณของนครเอเธนส์ แต่เป็นการพัฒนามาจากรูปแบบการปกครองของประชาชนในระบบตัวแทนและมีได้เรียกมันว่าประชาธิปไตยแต่อย่างใด เช่น Morgens Herman Hansen ผู้เชี่ยวชาญเรื่องประชาธิปไตยกรีกโบราณเห็นว่าการศึกษาค้นคว้าส่วนใหญ่อ้างอิงถึงรากศัพท์ที่มาของคำว่า ประชาธิปไตย มาจากภาษากรีก demokratia ซึ่งหมายถึง การปกครองของประชาชน และมาจากรากศัพท์ดังกล่าวมักจะถูกเชื่อมโยงกับสุนทรพจน์เกทที่สเบิร์กของฮับราฮัม ลินคอร์น ประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกา ที่กล่าวไว้ใน ค.ศ. ๑๘๖๓ โดยเขาได้ยกย่องรัฐธรรมนูญอเมริกาในฐานะที่เป็น “การปกครองของประชาชน โดยประชาชน เพื่อประชาชน” โดยลินคอร์นมิได้เอ่ยถึงประชาธิปไตยแม้แต่ครั้งเดียว Hansen กล่าวสรุปว่านักคิดทั้งหลายเหล่านี้คงจะต้องประหลาดใจอย่างยิ่งถ้าทราบ ว่า อีกศตวรรษต่อมาสิ่งที่เขากล่าวไปนั้นได้กลายเป็นนิยามของคำว่า “ประชาธิปไตย” ที่แพร่หลายมากที่สุด ซึ่งทำให้ผู้คนทั่วไปในปัจจุบันเข้าใจและเชื่อว่า ประชาธิปไตยเป็นระบอบการเมืองที่เป็น “การปกครองของประชาชน”<sup>๗</sup>

## ๒. ประชาธิปไตยกับรัฐธรรมนูญ

ในสังคมการเมืองการปกครองยุคใหม่หรือสมัยใหม่นั้น เป็นที่ทราบกันทั่วไปว่าประชาธิปไตยกับรัฐธรรมนูญนี้มีความเกี่ยวข้องและสัมพันธ์กันอย่างมีนัยสำคัญจนแทบมีอาจแยกออกจากกันและมีลักษณะเป็นสัญลักษณ์ซึ่งกันและกัน โดยเมื่อได้มีการกล่าวถึงประชาธิปไตยแล้วก็จะต้องกล่าวถึงรัฐธรรมนูญอย่างละเอียดถี่ถ้วน ในทางกลับกันฉันใดฉันนั้น เช่นนี้แล้วเมื่อในบทก่อนได้มีการกล่าวถึงประชาธิปไตยไปแล้วในบทนี้จึงจำเป็นต้องกล่าวถึงและทำความเข้าใจกับรัฐธรรมนูญโดยสังเขปต่อไป

### ๒.๑ ความหมายของ “รัฐธรรมนูญ”

(๑) ในส่วนของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญชาวต่างประเทศ ได้มีการให้ความหมายของ “รัฐธรรมนูญ” ดังนี้

Prof. Georg Jelinek ได้อธิบายในตำราของท่านว่าด้วยความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับรัฐถึง “รัฐธรรมนูญ” ว่า “เป็นสุดยอดแห่งบทบัญญัติทางกฎหมายทั้งหมด โดยมีการกำหนดองค์กรสูงสุดต่าง ๆ ของรัฐ วิธีการได้มาซึ่งองค์กรเหล่านั้น ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรเหล่านั้น ขอบเขตอำนาจหน้าที่ รวมถึงกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกชนกับอำนาจรัฐด้วย”

Prof. Konard Hess อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมัน ได้อธิบายถึงรัฐธรรมนูญในลักษณะที่มีความเป็นนามธรรมมากขึ้นว่า “เป็นระบบพื้นฐานทางกฎหมายของประชาคมที่วางแนวทางพื้นฐานสำหรับ

<sup>๗</sup> ไชยันต์ ไชยพร, เรื่องเดียวกัน, น. ๑๒-๑๓

การสร้างความเป็นเอกภาพทางการเมืองและการดำเนินการเพื่อให้บรรลุถึงซึ่งภารกิจต่าง ๆ ของรัฐ รวมทั้งกำหนดกระบวนการในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นภายในประชาคม นอกจากนี้แล้วรัฐธรรมนูญยังกำหนดเกี่ยวกับการจัดองค์กรและกระบวนการของการสร้างเอกภาพทางการเมืองและการใช้อำนาจต่าง ๆ ของรัฐ อีกทั้งยังกำหนดพื้นฐานและกรอบสำหรับระบบกฎหมายทั้งระบบ”<sup>๘</sup>

(๒) ในส่วนของประเทศไทยนั้น ได้มีการให้ความหมายของ “รัฐธรรมนูญ” ไว้ดังนี้

ก่อนอื่นเราต้องทำความเข้าใจประวัติการใช้คำว่า “รัฐธรรมนูญ” ในเบื้องต้นเสียก่อนว่าคนไทยเราเองเพิ่งจะรู้จักคำว่ารัฐธรรมนูญภายหลังการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครอง เมื่อปี พ.ศ. ๒๔๗๕ นี้เอง ซึ่งก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองนั้น คนไทยเราเคยรู้จักเพียงแต่คำว่า “ธรรมนูญ” ซึ่งมีความหมายอยู่ ๓ ประการ คือ ๑) การประทับฟ้อง เช่น ตามกฎหมายลักษณะพระธรรมนูญ ในกฎหมายรัชกาลที่ ๑ จุลศักราช ๑๑๖๖ (ฉบับหลวงตราสามดวง) เล่ม ๑ หน้า ๑๓๐ ๒) การจัดระเบียบการปกครองอย่างเป็นสัดส่วน เช่น พระธรรมนูญศาล ๓) ผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับกฎหมาย เช่น กรมพระธรรมนูญ

ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อ ๒๔ มิถุนายน ๒๔๗๕ ประเทศไทยได้นำเอาคำว่า “ธรรมนูญ” ตามความหมายที่ ๒ มาใช้เป็นครั้งแรกในทางการเมือง โดยเรียกรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทยว่า “พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช ๒๔๗๕” ต่อมากลุ่มหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์ ทรงเห็นว่าคำว่า “ธรรมนูญ” เป็นคำสามัญเกินไปไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับกฎหมายสูงสุดของประเทศ ควรจะใช้คำว่า “รัฐธรรมนูญ” เพราะตามรากศัพท์แปลว่า “ระเบียบอำนาจหน้าที่ในการปกครองแผ่นดิน” และตรงกับภาษาอังกฤษที่ว่า “Constitution” ซึ่งปรากฏว่าคณะกรรมาธิการทั้ง ๗ นาย ที่ทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่ ๒ ของไทย ได้รับเอาคำว่า “รัฐธรรมนูญ” มาใช้เป็นครั้งแรกและได้ใช้ต่อมาจนปัจจุบัน<sup>๙</sup>

สำหรับความหมายของคำว่า “รัฐธรรมนูญ” นั้น ได้มีผู้ให้ความหมายไว้หลายท่านด้วยกัน ดังนี้

หลวงประดิษฐมนูญ ได้อธิบายว่า “กฎหมายธรรมนูญการปกครองแผ่นดิน” เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดในแผ่นดินทั้งหลาย และวิธีการดำเนินการทั่วไปแห่งอำนาจเหล่านี้ หรือจะกล่าวอีกอย่างหนึ่งว่ากฎหมายธรรมนูญการปกครองวางหลักทั่วไปแห่งอำนาจสูงสุดในประเทศ<sup>๑๐</sup>

ศาสตราจารย์ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายว่า “รัฐธรรมนูญ” หมายถึง กฎหมายที่กำหนดระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดในรัฐและความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจเหล่านี้ต่อกันและกัน<sup>๑๑</sup>

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ ได้อธิบายว่า “รัฐธรรมนูญ” หมายความว่า “เอกสารที่มีความศักดิ์สิทธิ์พิเศษทางกฎหมาย กำหนดกรอบแห่งองค์การปกครองแห่งรัฐ และหลักการสำคัญของการปฏิบัติหน้าที่ปกครองรัฐ มีความมุ่งหมายให้ถาวรยั่งยืน โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมได้ แต่ไม่ใช่การทำลาย.....”<sup>๑๒</sup>

<sup>๘</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ ๙ กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๙, หน้า ๒๙๔-๒๙๕

<sup>๙</sup> พรชัย เลื่อนฉวี, กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง, พิมพ์ครั้งที่ ๙, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, ๒๕๕๔, หน้า ๑๔-๑๕

<sup>๑๐</sup> ประดิษฐ์มนูญธรรม หลวง, คำอธิบายกฎหมายปกครอง พิมพ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ พล.ต.ต.พัฒน์ นิลพัฒน์, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์นิติเวช, ๒๕๑๓ หน้า ๔

<sup>๑๑</sup> หยุด แสงอุทัย, หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ ๘, กรุงเทพฯ : เรือนแก้วการพิมพ์, ๒๕๒๖, หน้า ๑๔

<sup>๑๒</sup> จิตติ ติงศภัทย์, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, หัวข้อบรรยายในวิทยาลัยกองทัพอากาศ วทอ.รุ่น ๑๔ ๒๕๒๒-๒๕๒๓ หน้า ๑

(๓) จากคำอธิบายคำกล่าวข้างต้น สามารถนำมาอธิบายขยายความได้ดังนี้ คือ

๑) รัฐธรรมนูญ เป็นชื่อกฎหมายชนิดหนึ่งที่มีความสำคัญหรือมีศักดิ์ฐานะของกฎหมายสูงกว่ากฎหมายชนิดอื่นใดทั้งปวง ทำให้กฎหมายทั้งหลายที่มีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็เป็นอันใช้บังคับไม่ได้

๒) รัฐธรรมนูญ คือ กฎหมายลายลักษณ์อักษรชนิดหนึ่งที่บัญญัติถึงกฎเกณฑ์แห่งอำนาจในการปกครองประเทศว่ามาจากใครหรือเป็นของใคร แบ่งเป็นอำนาจในการปกครองประเทศก็ด้าน องค์กรใดเป็นผู้ใช้อำนาจแต่ละด้านและใช้อย่างไร รวมทั้งแต่ละองค์กรเป็นสถาบันทางการเมืองสูงสุดของประเทศ ซึ่งบรรดากฎเกณฑ์เหล่านี้ หมายถึง กฎเกณฑ์ที่กำหนดถึงรูปแบบของรัฐว่าเป็นรัฐเดี่ยวหรือรัฐรวม สถาบันทางการเมืองด้านนิติบัญญัติเป็นระบบสภาเดี่ยวหรือสภาคู่ สถาบันการเมืองด้านบริหารหรือรัฐบาลเป็นรูปแบบใด ระบบรัฐสภาหรือระบบประธานาธิบดี สถาบันด้านตุลาการหรือศาลมีกี่ระบบ อะไรบ้าง เป็นต้น อีกทั้งยังบัญญัติถึงความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันของสถาบันการเมืองดังกล่าวว่าเป็นอย่างไร

การอธิบายความหมายของรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นการอธิบายความหมายโดยทั่วไปไม่ได้หมายถึงรัฐธรรมนูญของประเทศใดประเทศหนึ่งโดยเฉพาะ และในความหมายที่ได้อธิบายดังกล่าวจึงทำให้ประเทศต่าง ๆ ในโลกเกือบทุกประเทศมีรัฐธรรมนูญด้วยกันทั้งสิ้น และด้วยเหตุที่กฎเกณฑ์ของอำนาจในการปกครองประเทศเป็นสาระสำคัญยิ่งในการแสดงสถานะการปกครองประเทศนั้น ๆ ต่อสังคมโลกและในทางความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ทำให้ประเทศต่าง ๆ เกือบทุกประเทศได้บัญญัติกฎเกณฑ์ของอำนาจการปกครองประเทศนี้เป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญ อันเป็นผลให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

อย่างไรก็ตาม ความหมายของรัฐธรรมนูญในลักษณะของความเป็นสากลในฐานะที่เป็นระบบพื้นฐานทางกฎหมายของประชาคม รัฐธรรมนูญจึงมิได้มีแต่เพียงบทบัญญัติเกี่ยวกับความเป็นไปภายใต้กรอบแห่งความเป็นรัฐและกฎเกณฑ์ของอำนาจในการปกครองประเทศเท่านั้น หากแต่ยังเป็นบทบัญญัติที่เป็นหลักประกันสำหรับสถานภาพของมนุษย์และความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์ รวมทั้งสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย เช่น หลักประกันเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักประกันเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน สิทธิในการได้รับบริการด้านสาธารณสุขที่ได้มาตรฐานและทั่วถึง เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น หรือเสรีภาพในการนับถือศาสนา เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกำหนดหลักประกันดังกล่าวเป็นการกำหนดระบบพื้นฐานทางกฎหมายสำหรับบริบทในทางสังคม มิได้เกี่ยวกับกลไกในการปกครองรัฐโดยตรง ทำให้กฎเกณฑ์ตามกฎหมายของรัฐธรรมนูญจึงมีความหมายกว้างกว่ากฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับกลไกในการปกครองรัฐและโดยเหตุที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขในการตราสภาพบังคับและการบังคับใช้กฎหมายทั้งระบบ จึงเป็นผลให้รัฐธรรมนูญย่อมครอบคลุมระบบกฎหมายทั้งระบบจนไม่อาจมีกฎหมายใดที่จะแปลกแยกออกไปจากความผูกพันที่มีต่อรัฐธรรมนูญ

๒.๒ ความสัมพันธ์ระหว่างประชาธิปไตยกับรัฐธรรมนูญ

ดังได้กล่าวไว้ในเบื้องต้นแล้วว่าประชาธิปไตยกับรัฐธรรมนูญมีความเกี่ยวข้องและสัมพันธ์กันอย่างมีนัยสำคัญจนมิอาจแยกจากกันและมีลักษณะเป็นสัญลักษณ์ซึ่งกันและกันในทางการเมืองของโลกสมัยใหม่โดยมีรายละเอียดโดยสังเขปดังนี้

(๑) ประชาธิปไตยนั้นเป็นเพียงระบอบการปกครองประเทศระบอบหนึ่งในบรรดาระบอบการปกครองที่มีหรือเคยมีขึ้นในโลกมนุษย์ซึ่งมีผู้จำแนกไว้ ๓ ประเภทหลัก และ ๗ ระบอบย่อย ดังนี้

๑) แบบเผด็จการ (Dictatorship) ซึ่งมีการแบ่ง ๓ แบบย่อย คือ

๑.๑) ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Monarchy) ในแบบกษัตริย์หรือจักรพรรดิหรือสมมุติเทพเป็นผู้เดียวที่ใช้อำนาจในการปกครองรัฐ โดยสามารถสืบเชื้อสายอำนาจการปกครองได้

๑.๒) ระบอบจอมเผด็จการ (One-Man Dictatorship) โดยจอมเผด็จการเพียงผู้เดียวมีและใช้อำนาจในการปกครองประเทศ โดยไม่สามารถสืบเชื้อสายอำนาจการปกครองได้ เช่น ฮิตเลอร์ จอมพลสตุลท์ ธนะรัตน์ หรือ จอมพลถนอม กิตติขจร เป็นต้น

๑.๓) ระบอบคณะราษฎร หรือเผด็จการกลุ่ม (Group Dictatorship) โดยมีบุคคลจำนวนหนึ่งรวมกันเป็นคณะหรือกลุ่มเพื่อใช้อำนาจในการปกครองประเทศ เช่น ประเทศคอมมิวนิสต์ที่ปกครองด้วยพรรคการเมืองพรรคเดียว ที่ถือครองทรัพย์สินโดยรัฐจึงเป็นแบบ“กลุ่มเผด็จการสังคมนิยม”

๒) ระบอบประชาธิปไตย (Democracy) คือระบอบการปกครองที่อำนาจในการปกครองประเทศเป็นของประชาชน โดยประชาชนและเพื่อประชาชน ซึ่งแบ่งออกเป็น ๓ แบบ คือ

๒.๑) ประชาธิปไตยแบบตรง เป็นระบอบการปกครองที่ประชาชนมีสิทธิลงคะแนนเสียงทุกคนทั้งด้านการออกกฎหมาย การบริหารรัฐ หรือการตุลาการ โดยการลงประชามติ ซึ่งเหมาะสำหรับนครรัฐที่มีประชากรไม่กี่แสนคน

๒.๒) ประชาธิปไตยแบบตัวแทน โดยประชาชนจะออกเสียงเลือกตั้งตัวแทนเข้าไปทำหน้าที่ในการปกครองประเทศ โดยเข้าไปใช้อำนาจทั้งด้านการออกกฎหมายผ่านสภาผู้แทนราษฎร ด้านบริหารผ่านการเลือกประธานาธิบดี หรือรัฐบาลหรือนายกรัฐมนตรี และด้านตุลาการผ่านตัวแทนไปเป็นคณะลูกขุน

๓) ระบอบสังคมนิยม (Socialist) เป็นระบอบที่มีวิวัฒนาการมาจากระบอบคอมมิวนิสต์ แบ่งเป็น ๒ แบบ คือ

๓.๑) สังคมนิยมเผด็จการ คือมีการปกครองประเทศด้วยพรรคเดียวเช่นเดียวกับระบอบคอมมิวนิสต์แต่ยังยอมให้เอกชนหรือประชาชนถือครองทรัพย์สินและทำธุรกิจแทนรัฐได้บางส่วน

๓.๒) สังคมนิยมประชาธิปไตย คือมีระบอบการปกครองเช่นเดียวกับระบอบประชาธิปไตย มีการเลือกตั้ง แต่รัฐยังถือครองทรัพย์สินและทำธุรกิจบางส่วน และยอมให้ประชาชนประกอบธุรกิจและถือครองทรัพย์สินได้ โดยบางประเทศไม่มีพรรคคอมมิวนิสต์เหลืออยู่<sup>๑๓</sup>

จากรูปแบบการปกครองดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองที่มีหลักการ รูปแบบ และภาพลักษณ์ที่ดีกว่าการปกครองประเทศในระบอบอื่นอย่างชัดเจนโดยเฉพาะในโลกสมัยใหม่หรือยุคปัจจุบัน เนื่องจากมีหลักการในการปกครองประเทศโดยอำนาจในการเป็นของประชาชน และปกครองโดยประชาชนเอง เพื่อประโยชน์ของประชาชนเอง มิใช่การปกครองโดยกษัตริย์ จักรพรรดิ ผู้นำทางศาสนา ผู้นำทางทหาร หรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดอันเป็นหลักการของระบอบเผด็จการโดยบุคคลเดียว อีกทั้งรูปแบบการปกครองของระบอบประชาธิปไตยจะมีการแบ่งแยกอำนาจการปกครองประเทศหรืออำนาจอธิปไตยออกเป็น ๓ ด้าน และกระจายอำนาจการใช้อำนาจองค์กรหรือสถาบันต่าง ๆ รวมทั้งมีกลไกให้องค์กรหรือสถาบันดังกล่าวมีการถ่วงดุลย์หรือตรวจสอบระหว่างกันได้เพื่อเป็นหลักประกันความถูกต้องและเป็นธรรมในการใช้อำนาจขององค์กรหรือสถาบันดังกล่าว ซึ่งแตกต่างจากการปกครองระบอบเผด็จการหรือระบอบสังคมนิยมที่อำนาจในการปกครองประเทศอยู่ในมือหรือการใช้โดยคน ๆ เดียว ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจหรือแม้มีก็จักจะถูกใช้โดยคน ๆ เดียวเช่นกัน จึงทำให้ระบอบการ

<sup>๑๓</sup> วิกีตารา, (๒๕๖๑). ระบอบการปกครอง ค้นเมื่อ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๖๑

ปกครองดังกล่าวไม่อาจเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนั้น ด้วยเหตุที่ระบอบประชาธิปไตยมีหลักการและรูปแบบในการปกครองประเทศที่โดดเด่นเหนือกว่าการปกครองระบอบอื่น ๆ จึงทำให้ระบอบประชาธิปไตยได้มีภาพลักษณ์ที่แสดงสถานะของประเทศต่อสังคมโลกเป็นที่ยอมรับมากกว่าระบอบการปกครองอื่น จึงเป็นเหตุให้ประเทศต่าง ๆ เกือบทั้งโลกต่างก็อ้างว่าประเทศของตนปกครองประเทศโดยระบอบประชาธิปไตยเกือบทั้งสิ้น แม้โดยข้อเท็จจริงแล้วจะเป็นการปกครองในรูปเผด็จการทางทหารก็ตาม

(๒) รัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายที่มีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐนั้น โดยในรัฐธรรมนูญทุกฉบับในโลกสมัยใหม่ จึงจำเป็นต้องบัญญัติถึงกฎเกณฑ์ทั้งหลายเกี่ยวกับการปกครองประเทศไม่ว่าจะเป็นที่มาของอำนาจ รูปแบบการใช้ อำนาจ องค์กรหรือสถาบันผู้ใช้อำนาจ และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรหรือสถาบันดังกล่าว เพื่อเป็นหลักประกันและแสดงออกถึงระบอบการปกครองของรัฐนั้น ๆ ให้ปรากฏแก่ประชาคมในรัฐและประชาคมโลกเป็นสำคัญ และนอกจากนี้รัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติในส่วนอื่นที่เป็นระบอบพื้นฐานทางกฎหมายของประชาคมเพื่อเป็นหลักประกัน สถานภาพของประชาชนในรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์ รวมทั้งสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนในรัฐนั้น เป็นหลักการที่รองลงไปของรัฐธรรมนูญเพราะบางรัฐก็จะมีการเขียนรับรองเป็นประกันอย่างหนักแน่น บางรัฐก็เป็นไปอย่างเบาบาง หรือไม่มีเลย และในบางรัฐอาจมีบทบัญญัติรองรับสถานะของประมุขประเทศ เช่น หมวดยุทธมหากษัตริย์ หรือประธานาธิบดี เป็นต้น

จากความสำคัญของรัฐธรรมนูญที่เป็นเสมือนภาชนะอันศักดิ์สิทธิ์ที่บรรจุกฎเกณฑ์ในการปกครองประเทศ และความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน รวมทั้งสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในรัฐเพื่อวางรวมไว้ให้ประชาชนในรัฐได้พบเห็นและรับทราบอันเป็นเสมือนสัญญาประชาคมที่รัฐสัญญากับประชาคมว่าจะปกครองดูแลประชาชนภายใต้กฎเกณฑ์ที่ชอบธรรมและความสัมพันธ์ที่ดี รวมทั้งให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ตามที่ได้บรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญ และในรัฐธรรมนูญดังกล่าวยังได้ถูกประกาศต่อประชาคมโลกอย่างเปิดเผย และกว้างขวาง โดยหากประเทศใดมีระบอบการปกครองประเทศที่ดี มีความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนและมีหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ถูกต้องและเป็นธรรม ประเทศนั้นก็ได้รับความชื่นชมและยอมรับในสายตาของประชาคมโลก และในทางกลับกันประเทศนั้นก็จะต้องเผชิญกับภัยคุกคาม ไม่ยอมรับ และต่อต้านหรือคว่ำบาตรต่อการกดขี่ข่มเหงประชาชนรัฐนั้น ๆ

ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการแสดงออกถึงระบอบการปกครองประเทศของแต่ละประเทศในสังคมโลกมนุษย์ และโดยที่ไม่มีประเทศใดอยู่อย่างโดดเดี่ยวโดยไม่เป็นที่ยอมรับและถูกคว่ำบาตรจากสังคมโลกได้อันเนื่องจากการใช้ระบอบการปกครองที่ไม่เป็นธรรมต่อประชาชนในประเทศ ประกอบกับระบอบประชาธิปไตยกลายเป็นที่ยอมรับอย่างมากและกว้างขวางในสังคมโลกยุคใหม่ด้วยหลักการที่อำนาจในการปกครองประเทศเป็นของประชาชนจึงทำให้เกือบทุกประเทศในโลกเลือกหรืออ้างว่าปกครองโดยระบอบประชาธิปไตย จึงเห็นได้ว่าประชาธิปไตยมีความสัมพันธ์กับรัฐธรรมนูญอย่างมีนัยสำคัญและมีลักษณะเป็นสัญลักษณ์ซึ่งกันและกัน กล่าวคือประเทศใดมีรัฐธรรมนูญก็มักจะกำหนดว่าประเทศตนปกครองโดยระบอบประชาธิปไตย ในขณะที่เดียวกันเกือบทุกประเทศจะอ้างในรัฐธรรมนูญว่าประเทศตนปกครองโดยระบอบประชาธิปไตย จนกลายเป็นว่าประเทศใดมีรัฐธรรมนูญก็คือประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย และประเทศใดปกครองในระบอบประชาธิปไตยก็ต้องมีรัฐธรรมนูญนั่นเอง

### ๓. รัฐธรรมนูญกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ

๓.๑ รัฐธรรมนูญในโลกสมัยใหม่เป็นเหมือนสัญลักษณ์ที่แสดงถึงความเป็นอารยะของประเทศนั้น ๆ รัฐธรรมนูญสมัยปัจจุบันจึงต้องมีมาตรฐานโดยต้องประกอบด้วยบทบัญญัติในเรื่องดังนี้

(๑) มีการจำแนกประเภทของภารกิจที่รัฐต้องปฏิบัติ และการมอบหมายให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งรับผิดชอบ ซึ่งเป็นเรื่องของการจัดองค์กรภายในรัฐ โดยกำหนดว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรใดรับผิดชอบหน้าที่ใด

(๒) มีกฎเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถืออำนาจรัฐ โดยแม้จะมีการแบ่งความรับผิดชอบให้องค์กรใดไปแล้วดังกล่าวข้างต้น แต่ก็อาจมีการเหลื่อมซ้อนกันอยู่ จึงต้องมีการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่าง ๆ เหล่านั้น เพื่อเป็นการป้องกันมิให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งใช้อำนาจของตนไปในทางที่ผิดได้ในรัฐธรรมนูญจึงต้องบัญญัติ “หลักการแบ่งแยกอำนาจ” ไว้

(๓) กำหนดวิธีปฏิบัติให้เข้ากับสถานการณ์ทางสังคมและการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้นในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงต้องมีลักษณะที่ยืดหยุ่นพอสมควร

(๔) ต้องให้หลักประกันว่าปัจเจกชน จะสามารถพัฒนาบุคลิกภาพของตนโดยลำพังหรือโดยร่วมกับคนอื่นเป็นกลุ่ม หรือก็คือสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ทั้งในแง่สิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง<sup>๑๔</sup>

๓.๒ เมื่อรัฐธรรมนูญในโลกปัจจุบันจำเป็นต้องมีการบัญญัติถึง “หลักการแบ่งแยกอำนาจ” ดังกล่าวแล้ว กรณีจึงต้องศึกษาต่อไปว่า “หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of powers)” นี้ มีความสำคัญอย่างไรดังต่อไปนี้

(๑) ประวัติความเป็นมาของหลักการแบ่งแยกอำนาจ

ในเรื่องเดียวกันภารกิจต่าง ๆ ของรัฐนั้น มีการกล่าวถึงตั้งแต่สมัยกรีกในข้อเขียนของ Aristotle ว่าด้วยการเมืองได้แบ่งภารกิจของรัฐออกเป็นสามด้าน โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

ประการแรก คือภารกิจเกี่ยวกับอำนาจในการปรึกษาและตัดสินใจเกี่ยวกับราชการแผ่นดิน กล่าวคือในการตรากฎหมายและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ รวมทั้งการตัดสินใจเกี่ยวกับการแต่งตั้งรัฐมนตรีและอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบของรัฐมนตรีเหล่านั้น

ประการที่สอง คือ ภารกิจที่มอบหมายให้แก่รัฐมนตรีในการบริหารราชการและสั่งการต่างๆ

ประการที่สาม คือ ภารกิจทางตุลาการ

แนวความคิดของ Aristotle ดังกล่าวมิได้เน้นเกี่ยวกับรูปแบบการจัดองค์กรของรัฐ หากแต่มุ่งไปทางด้านการสร้างสมดุลทางสังคม ว่าคนชั้นใดควรจะเข้าไปมีส่วนร่วมในภารกิจใดเป็นจำนวนเท่าใด จนมาถึงสมัยของ John Locke (ค.ศ. ๑๖๓๒-๑๗๐๔) เขาไม่ไว้วางใจฝ่ายนิติบัญญัติ โดยเรียกร้องให้มีการแยกอำนาจนิติบัญญัติออกจากอำนาจบริหาร เนื่องจากเกรงว่าจากจุดอ่อนตามธรรมชาติของมนุษย์ที่พร้อมอยู่เสมอที่จะดึงอำนาจเข้าหาตัวยอมทำให้ใครก็ตามที่มีอำนาจในการบัญญัติกฎหมาย ย่อมมีความอยากเป็นอย่างยิ่งที่จะมีอำนาจในการใช้กฎหมายดังกล่าวด้วย และหากเป็นเช่นนั้นจริงผู้นั้นย่อมหาวิธีการที่จะทำให้ตนเองไม่ต้องเคารพกฎหมายที่ตนกำหนดขึ้นมาเอง และยอมบัญญัติกฎหมายตลอดจนบังคับใช้กฎหมายในทางที่จะเป็นประโยชน์แก่กลุ่มของตนเองและยอมมุ่งไปในทางที่เอื้อประโยชน์อย่างอื่น ๆ ที่จะแตกต่างไปจากประชาคมส่วนที่เหลือ ซึ่งย่อมไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของสังคมและของรัฐบาล และวิธีการสำหรับ Locke ก็คือ “การถ่วงดุลอำนาจการปกครองโดยให้ส่วนต่าง ๆ ของอำนาจอยู่ในมือที่แตกต่างกันไป

<sup>๑๔</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๙๖

สำหรับ Charle de Montesquieu (ค.ศ. ๑๖๘๙ – ๑๗๕๕) ซึ่งได้รับอิทธิพลทางความคิดเกี่ยวกับการแยกอำนาจมาจากการศึกษาระบบการปกครองของอังกฤษ และหวังว่าแนวความคิดดังกล่าวจะสามารถนำมาใช้แทนการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในฝรั่งเศสได้ โดยเขาเข้าใจได้ทันทีว่า เสรีภาพจะมีได้แต่ภายใต้การปกครองที่มีการจำกัดอำนาจและเสรีภาพนั้น จะมั่นคงอยู่ได้ก็ต่อเมื่อไม่มีการใช้อำนาจในทางที่ผิดเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ Montesquieu จึงเจริญรอยตาม Locke ในแง่ไม่ไว้วางใจผู้มีอำนาจและชี้ว่า “มนุษย์ทุกคนย่อมมีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจที่ตนมีอยู่ไปในทางที่ผิด และจะไข่มั่นไปจนสุดขอบเขตที่ตนจะใช้ได้ ด้วยเหตุนี้แม้แต่สิ่งที่ตั้งมั่งทั้งหลายก็ยังจำเป็นต้องมีขอบเขตของมันเช่นกัน การที่จะป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจในทางที่ผิดจำเป็นต้องมีการจัดระเบียบในเรื่องนี้โดยให้อำนาจหนึ่งยับยั้งอีกอำนาจหนึ่ง “และเขาได้ชี้ให้เห็นในหนังสือเจตนารมณ์ของกฎหมาย (Spirit of Law) เล่ม ๑๑ บทที่ ๖ ซึ่งเป็นข้อความที่มีการอ้างอิงกันอย่าง เมื่อกล่าวถึงแนวความคิดของเขา มีใจความว่า ในแต่ละรัฐย่อมมีอำนาจ ๓ แบบ ด้วยกัน คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ “หากมีการรวมอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารในบุคคลคนเดียวหรือองค์กรใช้อำนาจรัฐระดับสูงเพียงองค์กรเดียวแล้ว เสรีภาพย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ เนื่องจากย่อมเป็นที่เกรงกันว่า กษัตริย์เพียงพระองค์นั้น หรือสภาซึ่งแทนเพียงสภาเดียวนั้น จะออกกฎหมายพระราชย์เพื่อใช้บังคับแบบพระราชย์ นอกจากนี้แล้ว เสรีภาพก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้เช่นกัน หากมิได้มีการแยกอำนาจตุลาการออกจากอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหาร โดยหากตุลาการรวมอยู่กับฝ่ายนิติบัญญัติก็จะทำให้อำนาจเหนือชีวิตและเสรีภาพของพลเมืองเป็นไปตามอำเภอใจ เพราะเหตุที่ตุลาการเป็นผู้ตรากฎหมายเสียเอง หากตุลาการเป็นพวกเดียวกับฝ่ายบริหารก็จะทำให้ตุลาการมีอำนาจแบบผู้กดขี่ทุกอย่างย่อมสูญเสียไป หากมนุษย์คนเดียวหรือองค์กรเดียวกันของผู้ถืออำนาจหรือขุนนางหรือแม้กระทั่งประชาชนสามารถใช้อำนาจทั้งสามประการนี้ได้ กล่าวคือมีอำนาจที่จะตรากฎหมาย ดำเนินการให้เป็นไปตามมติสาธารณะ และตัดสินคดีอาชญากรรมหรือความขัดแย้งระหว่างปัจเจกบุคคล”

หลักการแบ่งแยกอำนาจตามคำสอนของ Montesquieu นี้ สำหรับยุคสมัยนั้นเป็นเสมือนการชี้ทางสวรรค์สำหรับประเด็นการถกเถียงเพื่อหาทางออกทางการเมือง จากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์โดยไม่ต้องตกกระไดพลอยโจรเข้าสู่ระบบอำนาจเด็ดขาดของรัฐสภาซึ่งเป็นทางเลือกแบบสุดขั้วอีกทางหนึ่ง ทั้งยังเปิดโอกาสให้ชนชั้นกระฎุมพีได้มีโอกาสพัฒนาศักยภาพของตน ภายใต้หลักประกันของการปกครองโดยกฎหมายตามหลักนิติรัฐ และในที่สุดหลักการแบ่งแยกอำนาจของเขาก็ได้กลายเป็นหลักการตามรัฐธรรมนูญ เมื่อคำปฏิญาณว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองของฝรั่งเศส ปี ค.ศ. ๑๗๘๙ บัญญัติไว้ในข้อ ๑๖ ว่า “รัฐใดที่ปราศจากสิทธิขั้นพื้นฐานและปราศจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ รัฐนั้นปราศจากรัฐธรรมนูญ” ซึ่งหมายความว่า สิทธิขั้นพื้นฐานและหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นปัจจัยที่ขาดไม่ได้ของรัฐธรรมนูญตามหลักนิติรัฐนั่นเอง<sup>๑๔</sup>

## (๒) ความหมายของหลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจนี้ เป็นหลักการเกี่ยวกับการจัดองค์กรของรัฐและหลักการเกี่ยวกับการกำหนดภารกิจของรัฐพร้อมกันทีเดียวในหลักการเดียวกัน เป็นหลักการที่มีได้มีวัตถุประสงค์หลักพุ่งไปที่การแยกอำนาจของรัฐ หากแต่พุ่งประเด็นไปที่การแยกการใช้อำนาจรัฐและการกำหนดให้องค์กรต่าง ๆ ไปดำเนินการใช้อำนาจดังกล่าว และจากวัตถุประสงค์หลักดังกล่าวจึงมีความจำเป็นต้องแยกพิจารณาระหว่างหลักการแบ่งแยกอำนาจเชิงองค์กรกับหลักการแบ่งแยกอำนาจเชิงภารกิจซึ่งทั้งสองหลักการมีความเชื่อมโยงกันในส่วนของการมอบภารกิจแต่ละภารกิจไปยังองค์กรเพื่อให้ไปดำเนินการให้ลุล่วงซึ่งภารกิจนั้น ๆ อันเป็นความหมายที่แท้จริงของหลักการแบ่งแยกอำนาจโดยรวมนั่นเอง นอกจากนี้ยังมีประเด็นเสริมเพิ่มเติมเข้ามาอีกเพื่อให้เกิดความสมบูรณ์ นั่นคือหลักการแบ่งแยกอำนาจ

<sup>๑๔</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ , เรื่องเดียวกัน , หน้า ๔๕๒ - ๔๕๖

เชิงบุคลากร ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้หลักการแบ่งแยกอำนาจเชิงองค์กรต้องสิ้นผลไปจากการบรรจุคน ๆ เดียวลงในองค์กรต่าง ๆ

สรุปการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้ นั้น มีเป้าหมายสำคัญ ๓ ประการ คือ

๑) เพื่อบรรลุซึ่งภารกิจตามหลักนิติรัฐ เนื่องจากการแยกภารกิจของรัฐและอำนาจหน้าที่ ซึ่งทั้งสองสิ่งนี้หากนำมารวมกันแล้วก็คืออำนาจรัฐนั่นเอง และเมื่อแยกออกแล้วแจกจ่ายไปยังองค์กรต่าง ๆ ทำให้ลดความเข้มข้นของการรวมศูนย์อำนาจลง และลดความเสี่ยงต่อการเกิดของการใช้อำนาจในทางที่ผิดน้อยลงตามไปด้วย ซึ่งย่อมเป็นการทำให้ผลดีตกแก่ประชาชนในส่วนของกรได้รับหลักประกันทางด้านสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ แต่การแยกอำนาจรัฐเพียงอย่างเดียวยังไม่เป็นการพอเพียง เนื่องจากเป็นเพียงการช่วยจำกัดขอบเขตของการใช้อำนาจในทางที่ผิดให้เล็กลงมิออกไปนอกขอบเขต แต่ภายในขอบเขตก็ยังมีโอกาสที่การใช้อำนาจในทางที่ผิดจะเกิดขึ้นได้อยู่นั่นเอง จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้อำนาจแต่ละส่วนนี้มีความเชื่อมโยงกัน ในแง่ของการมีส่วนร่วมและควบคุมซึ่งกันและกันอีกด้วย ด้วยเหตุนี้ หลักการแบ่งแยกอำนาจจึงมิใช่การสักแต่จะแบ่งแยกอำนาจออกจากกัน หากแต่ต้องมีการประสานกัน ตลอดจนดูแลและคานกันเองอีกด้วย

๒) เพื่อบรรลุภารกิจตามหลักประชาธิปไตย เนื่องจากการแยกองค์กรของรัฐช่วยให้เกิดความหลากหลายของบุคลากรในองค์กรของรัฐ และยังทำให้เกิดความหลากหลายในแง่จุดยืนทางการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐสภา อันเป็นการเปิดโอกาสให้มีความคิดแตกต่างกันทางการเมืองได้เข้ามีส่วนร่วมในการตัดสินใจของรัฐ หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการสร้างเจตจำนงทางการเมืองของรัฐนั่นเอง ทำให้เกิดการประสานงาน เกิดเป็นบูรณาการทางความคิดของตัวแทนพลังทางการเมือง ทั้งนี้การตัดสินใจท่ามกลางความหลากหลายดังกล่าวย่อมเป็นไปตามหลักเสียงข้างมาก และหลักการคุ้มครองฝ่ายเสียงข้างน้อย อันเป็นหลักประชาธิปไตยนั่นเอง

๓) เพื่อบรรลุภารกิจอย่างมีประสิทธิภาพ เมื่อมีการจัดองค์กรของรัฐอย่างเหมาะสมกับสภาพภารกิจและประกอบด้วยบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถตามลักษณะภารกิจแล้ว ประสิทธิภาพสูงสุดของภารกิจย่อมจะเกิดขึ้น เมื่อการประสานงานขององค์กรที่เกี่ยวข้องเป็นไปอย่างราบรื่น ดุจฟันเฟืองของเครื่องยนต์ที่ขานรับกันอย่างพอดีย่อมถ่ายทอดพลังงานได้อย่างมีประสิทธิภาพฉนั้น<sup>๑๖</sup>

#### ๔. หลักการแบ่งแยกอำนาจกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ดังได้กล่าวแล้วว่ารัฐธรรมนูญในโลกปัจจุบันต้องมีการบัญญัติถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจเพื่อเป็นหลักประกันแก่ประชาชนในรัฐนั้นว่า จะปกครองโดยอาศัยอำนาจการปกครองประเทศที่เป็นของประชาชน จะดำเนินภารกิจของรัฐตามหลักนิติรัฐ โดยอาศัยการตัดสินใจตามหลักเสียงข้างมากที่เคารพในเสียงข้างน้อยตามหลักประชาธิปไตย และเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งยังเป็นการประกาศภาพลักษณ์ของรัฐนั้นให้นานาประเทศเห็นว่ามิใช่ระบบการปกครองที่ดี โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าโดยข้อเท็จจริงจะเป็นเช่นที่ประกาศในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในด้านความสัมพันธ์และการค้าระหว่างรัฐ ภายใต้กระแสโลกยุคปัจจุบันที่มุ่งกดดันรัฐที่ปกครองด้วยอำนาจเผด็จการหรือโดยละเมิดสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองของประชาชนในรัฐนั้น

ในกรณีของประเทศไทยก็ไม่แตกต่างจากประเทศอื่นในโลกในประเด็นดังกล่าวข้างต้น โดยเมื่อพิจารณาจากบรรดารัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่มีการประกาศบังคับใช้ไปแล้วทั้งสิ้น จำนวน ๒๐ ฉบับ พบว่าอาจแบ่งแยกเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับถาวร) จำนวน ๑๒ ฉบับ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) จำนวน ๓ ฉบับ และเป็นธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร จำนวน ๕ ฉบับ โดยในจำนวนทั้งหมดนี้ทุกฉบับ

<sup>๑๖</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๕๖-๔๕๘

ต่างก็มีการบัญญัติถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยแบ่งอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ และมีการจัดแบ่งกลุ่มองค์กรผู้ใช้อำนาจแต่ละอำนาจออกจากกัน รวมทั้งมีการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรดังกล่าว นอกจากนี้ยังมีหลายฉบับมีการบัญญัติถึงเรื่องอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย ทั้งนี้เพื่อเป็นการประกาศผ่านรัฐธรรมนูญของไทยไปยังสังคมโลกปัจจุบันว่าประเทศไทยปกครองโดยระบอบประชาธิปไตย และยังมีความเคารพต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นหลักประกันในรูปแบบการปกครองที่มีกลไกการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นธรรม

แต่อย่างไรก็ตาม หากได้พิจารณาลงไปในเรื่องที่แท้จริงอย่างรัฐธรรมนูญของประเทศไทยในแต่ละฉบับแล้ว ปรากฏว่ามีเพียงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ. ๒๔๘๙ , พ.ศ. ๒๕๑๗ และ พ.ศ. ๒๕๔๐ รวม ๓ ฉบับเท่านั้นที่ถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญไทยที่มาจากประชาชน เป็นของประชาชนและเพื่อประชาชน เพราะมิได้ออกบังคับใช้ภายใต้การรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองประเทศโดยคณะทหาร จึงไม่มีบทบัญญัติเพื่อประโยชน์ในการสืบทอดอำนาจของคณะรัฐประหาร ในขณะที่รัฐธรรมนูญอื่นนอกจากนี้ล้วนมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการสืบทอดอำนาจดังกล่าวทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นโดยชัดแจ้งหรือแอบแฝงจึงมิใช่การคืนอำนาจอธิปไตยที่ยึดไปกลับคืนแก่ประชาชนอย่างแท้จริง และแม้ว่าในส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ และ พ.ศ. ๒๕๖๐ จะมีการทำร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวไปให้ประชาชนลงประชามติก่อนการประกาศบังคับใช้ก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงการนำการเสนอข้อมูลเพียงด้านเดียว ทั้งยังมีลักษณะเป็นการลงประชามติแบบตรายางหรือมัดมือชก โดยเนื้อหาของรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับดังกล่าวก็ยังมีใช้การคืนอำนาจอธิปไตยกลับคืนเจ้าของอำนาจอย่างแท้จริง แต่แม้กระนั้น ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับของประเทศไทยต่างก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจไว้ โดยบัญญัติแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ มีการจัดแบ่งองค์กรผู้ใช้อำนาจแต่ละอำนาจ และมีการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรดังกล่าว ซึ่งดูเหมือนว่ารัฐธรรมนูญเหล่านี้เป็นรัฐธรรมนูญที่ชอบธรรมในระบอบประชาธิปไตยตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นสากลในโลกปัจจุบัน แต่ในความเป็นจริงรัฐธรรมนูญไทย จำนวน ๑๗ ฉบับ ได้มีการบัญญัติถึงสิ่งที่เป็นสัญลักษณ์ของการสืบทอดอำนาจเผด็จการรัฐประหารที่มีอาจซ่อนเร้นอำพรางได้คือบทบัญญัติเกี่ยวกับที่มาขององค์กรผู้ใช้อำนาจแต่ละอำนาจ โดยเฉพาะอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ซึ่งเป็นองค์กรสำคัญในการจัดวางระบบท่อนส่งอำนาจ จากคณะรัฐประหารไปยังองค์กรด้านนิติบัญญัติที่เป็นเสมือนต้นทางของระบบท่อนส่ง และองค์กรด้านบริหารประเทศที่เป็นกลางทาง ส่วนองค์กรตุลาการนั้นเป็นองค์กรปลายทางมีการจัดวางระบบให้มีความเป็นอิสระในการพิพากษาคดี เพื่อให้สมเป็นที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน จึงมีการเข้าแทรกแซงอำนาจนี้น้อยมาก

## ๕. อำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญของไทย

นอกจากความไม่เป็นประชาธิปไตยในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย จำนวน ๑๗ ฉบับดังกล่าวแล้ว ยังพบว่าในจำนวนดังกล่าวมีจำนวนมากถึง ๗ ฉบับ ที่มีบทบัญญัติชัดหรือแย้งกับหลักการแบ่งแยกอำนาจโดยตรงหรือชัดแจ้งคือ กรณีการบัญญัติให้หัวหน้าคณะรัฐประหาร คณะรัฐประหาร หรือนายกรัฐมนตรีแต่เพียงผู้เดียวหรือคณะเดียวมีอำนาจพิเศษในการใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ตั้งเช่นเป็นสภาผู้แทนราษฎร เช่น การออกคำสั่งหรือประกาศของหัวหน้าคณะรัฐประหารที่มีผลเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์เทียบเท่าพระราชบัญญัติหรือการใช้อำนาจบริหารได้ตั้งเช่นเป็นรัฐบาล เช่น การสั่งจับกุมประชาชนเอง การสอบสวนเองและการสั่งฟ้องเอง หรือการใช้อำนาจตุลาการตั้งเช่นเป็นศาลฎีกาหรือเป็นศาลปกครองสูงสุด ซึ่งการบัญญัติให้บุคคลคนเดียวหรือคณะบุคคลสามารถใช้อำนาจอธิปไตยทั้งสามด้านได้ย่อมเป็นการขัดแย้งกับหลักการแบ่งแยกอำนาจในระบอบประชาธิปไตยอย่างรุนแรง เพราะนอกจากสิทธิพลเมืองของ

ประชาชนในรัฐนั้นจะถูกรีดรอนไปเพราะผลของการทำรัฐประหารแล้ว ยังมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิมนุษยชนของประชาชนในอันที่จะต้องขาดความมั่นคงในสิทธิขั้นพื้นฐานของตน ขาดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง ชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนต้องขึ้นอยู่กับการใช้อำนาจอธิปไตยของบุคคลคนเดียวโดยปราศจากการตรวจสอบการใช้อำนาจนั้นขององค์กรหรือหน่วยงานใดก็ตาม จึงเห็นได้ว่าอำนาจพิเศษนี้ เป็นอำนาจที่เด็ดขาดรุนแรง และไม่อาจตรวจสอบได้ จึงเป็นอำนาจที่น่าสะพรึงกลัว

#### ๕.๑ ความเป็นมาของอำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

อำนาจพิเศษดังกล่าวได้ปรากฏตัวขึ้นครั้งแรกในประเทศไทยในมาตรา ๑๗ ของรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๐๒<sup>๑๗</sup> โดยบทบัญญัติมาตราดังกล่าวได้กำหนดให้นายกรัฐมนตรีเพียงลำพังมีอำนาจสั่งการหรือกระทำการใด ๆ ตามที่ตนเองเห็นสมควร ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจตุลาการได้ เช่น กรณีการสั่งการให้จับกุมเจ้าของบ้านที่ทำให้เกิดเพลิงไหม้เอง ทำการสอบสวนเอง สั่งฟ้องเอง และพิพากษาเอง โดยใช้ประหารชีวิต ซึ่งกระบวนการพิจารณาคดีดังกล่าวใช้เวลาเพียงไม่กี่ชั่วโมงอันขัดต่อกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับในขณะนั้นอย่างมาก แต่โดยที่ในตอนท้ายของมาตรา ๑๗ ดังกล่าวได้บัญญัติให้ถือว่าการออกคำสั่งหรือการกระทำการต่าง ๆ ของนายกรัฐมนตรีเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงทำให้อำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจพิเศษที่ใช้ได้อย่างไร้ขอบเขต ตามความอำเภอใจภายใต้ดุลพินิจที่เห็นสมควร และไม่อาจตรวจสอบใด ๆ ได้เพราะมีการรับรองโดยกฎหมายสูงสุดว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับผู้ร่างมาตรา ๑๗ ดังกล่าว คือ พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ ซึ่งขณะนั้นทำหน้าที่เป็นประธานที่ปรึกษากฎหมายเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญการปกครองได้เสนอแนวคิดดังกล่าวอันมีวัตถุประสงค์เพื่อให้คณะปฏิวัติได้มีอำนาจในการวางหลักการในการปกครองประเทศได้โดยเด็ดขาดรวดเร็ว โดยแนวคิดในการใช้อำนาจพิเศษนี้ได้รับอิทธิพลมาจากรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๙๕๕ ซึ่งท่านยังให้ความเห็นต่ออำนาจพิเศษนี้ว่า อำนาจนี้ที่ให้กับคณะปฏิวัติถือเป็นอำนาจเด็ดขาดซึ่งตามปกติวิสัยไม่พึงบัญญัติทำนองนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญ กระนั้นเมื่อมีการบรรจุไว้แล้วก็จำต้องร่างไว้อย่างจำกัดชัดเจนและใช้ได้เป็นการชั่วคราวเท่านั้นมิฉะนั้นรัฐบาลอาจเป็นเผด็จการได้<sup>๑๘</sup>

ในเรื่องอำนาจพิเศษนี้ ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม รองนายกรัฐมนตรีฝ่ายกฎหมายได้กล่าวในการแถลงชี้แจงรายละเอียดของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๓/๒๕๕๕ เรื่อง การรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของชาติ ตามอำนาจแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ ว่า “.....ต้องตั้งต้นมาตรา ๔๔ ที่เขียนในรัฐธรรมนูญชั่วคราว เคยเขียนไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวฉบับก่อน ๆ หลายครั้ง ในสมัยแรกคือ มาตรา ๑๗ ของรัฐธรรมนูญการปกครองในสมัยจอมพลสฤษดิ์ฯ จากนั้นรัฐธรรมนูญชั่วคราวก็ใช้ตัวเลขมาตรา ๑๗ ก็เลื่อนไป เป็นมาตรา ๒๑ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๔๔ ของฉบับนี้ และความจริงในบางประเทศมีมาตราทำนองนี้แต่อาจจะเขียนไม่ดุเดือดเลือดพล่านเหมือนของไทยและมาตรา ๑๗ ๒๑ ๒๗ ๔๔ มาจากรัฐธรรมนูญ

<sup>๑๗</sup> มาตรา ๑๗ ของรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๐๒ มาตรา ๑๗ บัญญัติว่า “ในระหว่างที่ใช้รัฐธรรมนูญนี้ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการระงับหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร หรือราชบัลลังก์ หรือการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลาย ก่อวิน หรือคุกคามความสงบที่เกิดขึ้นภายใน หรือมาจากภายนอกราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรีโดยมติคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการหรือกระทำการใด ๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำเช่นว่านั้น เป็นคำสั่งหรือการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย”

18 “วิษณุ” แจงความต่างคำสั่ง คสช. ม.44 กับกฎอัยการศึก , กรุงเทพธุรกิจ. (online) สืบค้นเมื่อ 16 มิถุนายน 2561

ฝรั่งเศส มาตรา ๑๖ ที่ใช้มาจนทุกวันนี้ แต่เขาไม่เคยนำมาใช้แต่เคยใช้ในสมัยก่อนเพื่อปราบความไม่สงบในประเทศ แอลจีเรีย แต่ไม่ใช้การลอกจากฝรั่งเศส แต่เป็นการดัดแปลงกันตาม.....”<sup>๑๙</sup>

ในขณะที่มาตรา ๑๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๙๕๘ ที่ถูกนำมาอ้างอิงกันนั้นบัญญัติว่า “ในกรณีที่สถาบันแห่งสาธารณรัฐ ความเป็นเอกราชของชาติ บูรณภาพแห่งดินแดน หรือการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศถูกคุกคามอย่างร้ายแรงและปัจจุบันทันด่วน และการดำเนินการตามปกติของสถาบันทางการเมืองแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญหยุดชะงักลง ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมีอำนาจใช้มาตรการที่จำเป็นสำหรับการจัดการกับสถานการณ์ดังกล่าวได้ภายหลังจากที่ได้มีการปรึกษาหารืออย่างเป็นทางการกับนายกรัฐมนตรีประธานสภาที่สอง และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว

ประธานาธิบดีจะต้องแถลงให้ประชาชนทราบถึงการใช้มาตราดังกล่าว

มาตรการดังกล่าวจะต้องใช้โดยมีเจตจำนงที่จะทำให้สถาบันการเมืองแห่งรัฐสามารถปฏิบัติตามภารกิจของตนได้ภายในระยะเวลาที่จำกัดที่สุด ทั้งนี้ โดยมีการปรึกษาหารือกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา ๑๖ ดังกล่าว จะเห็นว่า เป็นกรณีการใช้อำนาจพิเศษแก่ประธานาธิบดีอันเนื่องมาจากบทเรียนในปี ค.ศ. ๑๙๔๐ ที่กฎหมายฝรั่งเศสมิได้มีการกำหนดให้ผู้ใดมีอำนาจที่เด็ดขาดเพียงพอต่อการต่อต้านการรุกรานของเยอรมันโลกในช่วงสงครามโลกครั้งที่ ๒ ซึ่งทำให้นายพล เดอ โกล เห็นว่าในบางกรณีก็จำเป็นต้องให้อำนาจพิเศษแก่ประธานาธิบดีในการแก้ไขวิกฤตการณ์ที่ใหญ่หลวงและรุนแรงจึงเป็นที่มาของการบัญญัติมาตรา ๑๖ นี้ในร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของสาธารณรัฐที่ห้า และเมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้อำนาจพิเศษดังกล่าวแล้ว พบว่าเป็นการยกเว้นเป็นการเฉพาะอย่างยิ่ง โดยจะใช้อำนาจพิเศษดังกล่าวได้ต่อเมื่อเกิดเหตุคุกคามที่ร้ายแรงและเร่งด่วน ไม่อาจแก้ไขได้ด้วยวิธีการปกติ เนื่องจากสถาบันทางการเมืองของรัฐไม่อาจดำเนินกิจการได้ และมาตรการที่จำเป็นสำหรับการจัดการกับสถานการณ์ดังกล่าวต้องมีการหารืออย่างเป็นทางการกับนายกรัฐมนตรี ประธานสภาที่สอง และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ อีกทั้งมาตรการต้องถูกใช้โดยมีเจตจำนงที่จะทำให้สถาบันการเมืองของรัฐสามารถปฏิบัติตามภารกิจของตนได้ภายในระยะเวลาที่จำกัดที่สุดภายใต้การหารือกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการใช้อำนาจพิเศษดังกล่าวที่จำกัดยิ่ง รวมทั้งต้องนำมาตรการที่จะใช้โดยอาศัยอำนาจพิเศษขอรับการหารือจากองค์กรต่าง ๆ ก่อน จึงทำให้เคยมีการใช้อำนาจพิเศษนี้เพียงครั้งเดียวในวิกฤตการณ์ในแอลจีเรีย โดยหลักจากที่มีการทำประชามติให้แอลจีเรียเป็นเอกราช มีคณะนายทหารกลุ่มหนึ่งไม่พอใจในเรื่องดังกล่าวจึงพยายามก่อรัฐประหารโดยบุกเข้ายึดเมืองหลวงของแอลจีเรีย และยังเตรียมการจะยกพลเข้าฝรั่งเศสเพื่อเตรียมการรัฐประหารในกรุงปารีส นายพล เดอ โกล จึงประกาศใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา ๑๖ เพื่อรับมือกับวิกฤตการณ์ดังกล่าว<sup>๒๐</sup>

ในขณะที่ตามมาตรา ๑๗ ของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๐๒ นั้น หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้อำนาจพิเศษ กำหนดเพียงว่า มีการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายต่อความมั่นคง ต่อราชบัลลังก์หรือต่อความสงบเท่านั้น โดยไม่มีเงื่อนไขการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายนั้นจะต้องถึงขนาดร้ายแรงและปัจจุบันทันด่วน และการดำเนินงานตามปกติของสถาบันการเมืองของรัฐตามรัฐธรรมนูญก็ไม่จำเป็นต้องหยุดชะงัก รวมทั้งมาตรการหรือการกระทำหรือคำสั่งที่ได้กระทำโดยใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา ๑๗ ของไทย ก็ไม่จำเป็นต้องหารือกับองค์กรต่าง ๆ เหมือน

19 สำนักวิชาการแปลภาษาไทน์โดยศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์

<sup>๒๐</sup> เว็บไซต์เผยแพร่ของหน่วยงานสารสนเทศทางกฎหมายและการปกครองรัฐบาลฝรั่งเศส.(online) สืบค้นจาก : <http://www.vie-publigue.tr/decouverte->

ดังเช่นการใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา ๑๖ ของฝรั่งเศส และนอกจากจะไม่มีเงื่อนไขต่าง ๆ เช่นว่าแล้ว มาตรา ๑๗ ดังกล่าวยังบัญญัติให้การใช้อำนาจพิเศษนี้เป็นไปตามที่ผู้ใช้อำนาจหรือนายกรัฐมนตรีเห็นสมควร อันเป็นการให้ดุลพินิจในการใช้อำนาจพิเศษโดยปราศจากเงื่อนไขและข้อจำกัดใด อีกทั้งได้มีการบัญญัติรองรับการใช้อำนาจพิเศษดังกล่าวต่อไปว่าให้คำสั่งหรือการกระทำอันเนื่องจากการใช้อำนาจพิเศษนี้เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่านายกรัฐมนตรีจะใช้อำนาจพิเศษนี้อย่างไร จะเป็นด้วยความเอาใจหรือไม่ จะชอบด้วยศีลและธรรมหรือไม่ก็ตาม จึงทำให้ใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา ๑๗ นี้ เป็นอำนาจที่ไม่อาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ ไม่ว่าโดยมนุษย์ผู้ใดหรือองค์กรใดก็ตาม เพราะกฎหมายสูงสุดของประเทศได้ให้การรับรองไว้เป็นการล่วงหน้าแล้วว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าอำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญของไทยเป็นอำนาจแบบเบ็ดเสร็จเด็ดขาด (Absolute power) ที่น่าสะพรึงกลัว และมีความแตกต่างกับอำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งตัวบุคคลผู้ใช้อำนาจพิเศษของฝรั่งเศส คือ ประธานาธิบดีที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนในขณะที่ของไทยนั้น ผู้ใช้อำนาจเกือบทั้งหมดมาจากการทำรัฐประหาร

๕.๒ อำนาจพิเศษตามมาตรา ๔๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ตามประวัติศาสตร์การเมืองไทยเกี่ยวกับอำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญนั้น หลังจากมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๐๒ แล้ว ได้มีรัฐธรรมนูญของไทยอีกจำนวน ๖ ฉบับที่ได้มีการบัญญัติถึงอำนาจพิเศษซึ่งมีสาระสำคัญเช่นเดียวกับมาตรา ๑๗ ของรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๐๒ ดังต่อไปนี้

๑) มาตรา ๑๗ ของรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๑๕

๒) มาตรา ๒๑ ของรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๑๙

๓) มาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๒๐

๔) มาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๓๔

๕) มาตรา ๔๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗<sup>๒๑</sup> โดยตามมาตรา ๔๔ นี้ได้มีการเปลี่ยนแปลงผู้ใช้อำนาจพิเศษจากนายกรัฐมนตรี มาเป็นหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ โดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ และมีการขยายความการกระทำหรือการออกคำสั่งมาตรา ๔๔ นี้ หมายรวมถึงการกระทำที่มีผลในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหารและในทางตุลาการ อันเป็นการตอกย้ำให้ปรากฏชัดแจ้งว่าอำนาจพิเศษนี้ไม่นำพาต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ อีกทั้งยังเพิ่มบทคุ้มครองหรือเพิ่มเกราะกำบังให้แก่ผู้ใช้อำนาจพิเศษจากเดิมที่ให้ถือว่าการกระทำทั้งหลายเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น มีการเพิ่มบทบัญญัติให้ถือว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้และให้เป็นที่สุดด้วย ซึ่งเห็นว่าเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมที่ไร้ความหมายเพราะการเขียนไว้ในรัฐธรรมนูญว่าชอบด้วยกฎหมายแล้วย่อมหมายถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั่นเองและเมื่อการกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายสูงสุดแล้ว การกระทำนั้นย่อมเป็นที่สุด

<sup>๒๑</sup> มาตรา ๔๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ “ในกรณีหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ ในการปฏิรูปในด้านต่าง ๆ การส่งเสริมความสามัคคีและความสมานฉันท์ของประชาชนในชาติ หรือเพื่อ ป้องกัน ระวัง หรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของชาติ ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน ไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ให้หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ โดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติมีอำนาจสั่งการ ระวังยับยั้ง หรือกระทำการใด ๆ ได้ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะมีผล บังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำ รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็น คำสั่ง หรือการกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้และเป็นที่สุด ทั้งนี้ เมื่อได้ ดำเนินการดังกล่าวแล้ว ให้ รายงานประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติและนายกรัฐมนตรีทราบโดยเร็ว”

๖) มาตรา ๒๖๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐ ได้มีการบัญญัติในบทเฉพาะกาลให้มีการคงอำนาจพิเศษตามมาตรา ๔๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไว้ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่ภายหลังการเลือกตั้งทั่วไปครั้งใดก็ตามรัฐธรรมนูญนี้จะเข้ารับ

## ๖. อำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญ : อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด

เหตุที่มีการกล่าวว่าอำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญของไทยเป็นอำนาจเด็ดขาด<sup>๒๒</sup> เนื่องจากอำนาจพิเศษเป็นการรวมอำนาจในการปกครองประเทศหรืออำนาจอธิปไตยที่แบ่งแยกออกเป็น ๓ อำนาจ และแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจแต่ละอำนาจไว้แล้วไปรวมอยู่ในมือคน ๆ เดียวหรือคณะเดียว และไม่ว่าบุคคลคนนั้นหรือคณะนั้นจะใช้อำนาจพิเศษอย่างไรหรือไปในทางใด ไม่ว่าจะชอบด้วยกฎหมายหรือคุณธรรมหรือเป็นไปตามความอำเภอใจหรือไม่ก็ตาม รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองว่าให้ถือเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น และเมื่อการกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญแล้วองค์กรก็ไม่อาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจพิเศษนี้ได้อีก

อย่างไรก็ตามโดยที่องค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาตีความและวินิจฉัยว่ากฎหมายใดมีความชอบธรรมที่จะนำมาใช้บังคับแก่ประชาชน ภายใต้หลักการที่ว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับแก่ประชาชนต้องไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ในขณะที่รัฐธรรมนูญต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหลักนิติธรรมหรือหลักความเป็นธรรมแห่งกฎหมาย (The rule of law) และสำหรับกรณีของประเทศไทยนั้น ความเชื่ออย่างแน่นแฟ้นว่าศาลเป็นที่พึ่งสุดท้ายของประชาชนไม่ว่าศาลนั้นจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม และศาลปกครอง ดังนั้น จึงมีประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนและเสียหายจากการใช้อำนาจรัฐประหารและอำนาจพิเศษมาฟ้องคดีต่อศาลเป็นจำนวนมาก โดยปรากฏผลการพิจารณาพิพากษา

(๑) คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๖๖๒/๒๕๐๕ “.....เมื่อใน พ.ศ. ๒๕๐๑ คณะปฏิวัติได้ทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศไทยเป็นผลสำเร็จ หัวหน้าคณะปฏิวัติย่อมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบ้านเมือง ข้อความใดหัวหน้าคณะปฏิวัติสั่งบังคับประชาชน ก็ถือว่าเป็นกฎหมาย แม้พระมหากษัตริย์จะมีได้ทรงตราออกมาด้วยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร หรือสภานิติบัญญัติของประเทศก็ตาม ฉะนั้น ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๑๒๑ ซึ่งประกาศคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติบังคับแก่ประชาชนดังกล่าว จึงเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในการปกครองในลักษณะเช่นนั้นได้ จำเลยจึงอาศัยอำนาจตามประกาศผลฉบับนี้ทำการจับกุมควบคุมใจทักได้โดยชอบ”

(๒) คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๙๔/๒๕๑๐ “.....มาตรา ๑๗ แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรให้นายกรัฐมนตรีที่จะออกคำสั่งหรือการกระทำหรือกระทำการใด ๆ โดยมติคณะรัฐมนตรี ในเมื่อนายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการระงับหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร แสดงว่านายกรัฐมนตรีอำนาจที่จะวินิจฉัยพฤติการณ์ที่เห็นสมควรให้มาตรการที่กำหนดไว้ การวินิจฉัยว่าคำสั่งหรือการกระทำมีความชอบด้วยมาตรา ๑๗ หรือไม่ อยู่ที่ความเห็นของนายกรัฐมนตรีโดยมติคณะรัฐมนตรีว่าสมควรต้องมีคำสั่งหรือกระทำ มิได้อยู่ที่มีพฤติการณ์บ่อนทำลายจริงหรือไม่ มาตรา ๑๗ มิได้ถูกระบุให้ใช้แก่ผู้ทำการบ่อนทำลายโดยเฉพาะ แต่ให้ใช้เพื่อระงับหรือปราบปรามการบ่อนทำลาย แม้ผู้กระทำการบ่อนทำลายตายไปแล้วแต่

<sup>๒๒</sup> เมื่อใดก็ตามที่มีการใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติทางบริหารและทางตุลาการไปรวมศูนย์ที่บุคคลคนเดียวหรือบุคคลคณะเดียวไม่ว่าบุคคลคนนั้นหรือบุคคลคณะนั้นจะได้อำนาจมาจากการแย่งชิงอำนาจ การแต่งตั้งหรือการเลือกตั้งก็ตาม บุคคลนั้นหรือบุคคลคณะนั้นก็จะมีความเด็ดขาด (Absolute power) และอำนาจทำให้ผู้ทรงอำนาจนั้นเลวลง อำนาจเด็ดขาดยิ่งทำให้ผู้ทรงอำนาจนั้นเลวลงอย่างถึงที่สุด (Power Corrupts, Absolute power corrupts absolutely) (วรพจน์ วิชาสุตพิชญ์.) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง, เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรกฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาตีปกรองตามมาตราที่ ก.ศป. รับรอง รุ่นที่ ๑, หน้า ๑๖-๑๗

ผลของการกระทำยังคงอยู่ และมีผู้ได้ร่วมรับผลนั้นด้วย จึงถือได้ว่าผู้ได้ร่วมรับผลนั้นอยู่ในข่ายแห่งมาตรา ๑๗ นั้นด้วย” และท้ายที่สุดศาลฎีกามีคำพิพากษายกฟ้องโจทก์โดยเหตุผลว่าการใช้อำนาจตามมาตรา ๑๗ นั้น ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรได้บัญญัติรับรองไว้แล้วว่าให้ถือว่าชอบด้วยกฎหมายเสมอ

(๓) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๗๘๕/๒๕๑๓ คดีนี้ นายกิมหยู แซ่ตั้ง กับพวกยื่นคำร้องขอให้ปล่อยตัว เนื่องจากถูกควบคุมตัวโดยมิชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๙๐ โดยผู้ร้องต้องหาว่าร่วมกันมีไว้เพื่อขาย ซึ่งยาปลอมโดยรู้ว่าเป็นยาปลอม ในระหว่างคดีอยู่ระหว่างการวินิจฉัยของพนักงานอัยการว่าจะสั่งฟ้องหรือไม่นั้น นายกรัฐมนตรีโดยมติคณะรัฐมนตรีได้มีคำสั่งโดยอาศัยอำนาจมาตรา ๑๗ แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ให้จำคุกผู้ร้องไว้คนละ ๑๐ ปี โดยอ้างว่าการกระทำของผู้ร้องเรียนเป็นภัยร้ายแรงต่อชีวิตและอนามัยของประชาชนนั้น ว่าเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ผู้ร้องจึงร้องโต้แย้งว่าการกระทำของผู้ร้องไม่ได้เป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร คำสั่งดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมายและการใช้อำนาจตามมาตรา ๑๗ นี้ เป็นดุลยพินิจของนายกรัฐมนตรีโดยเฉพาะ โดยไม่มีกฎหมายใดให้ศาลมีอำนาจรื้อฟื้นแก้ไขการใช้ดุลยพินิจของนายกรัฐมนตรีดังกล่าวได้ และมาตรา ๑๗ เป็นข้อยกเว้นที่ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร จึงไม่ขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ

(๔) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พส.๘/๒๕๕๙ “.....แม้เนื้อหาของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๔/๒๕๕๙ มีสถานะเป็นกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ซึ่งโดยทั่วไปอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองสูงสุด แต่เนื่องจากการออกคำสั่งดังกล่าว อาศัยอำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๔๔ มิได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง ประกอบกับรัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๔๔ บัญญัติให้คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ออกมาใช้บังคับถือว่าเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด ศาลปกครองสูงสุดจึงไม่อาจรับคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวไว้พิจารณาเพื่อควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งไว้พิจารณาได้”

จากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวข้างต้นได้พิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับอำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทยตั้งแต่มาตรา ๑๗ จนถึงมาตรา ๔๔ ในปัจจุบันจะเห็นได้ว่าองค์กรศาลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำองค์กรด้านนิติบัญญัติและองค์กรด้านบริหารตามหลักการแบ่งแยกอำนาจในระบอบประชาธิปไตยได้ปฏิเสธที่จะทำหน้าที่ตามหลักการดังกล่าว โดยการรับรองความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจพิเศษดังกล่าว โดยถือตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ถูกยกร่างด้วยเทคนิคของกฎหมายโดยมิได้คำนึงถึงหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมอันเป็นหลักความเป็นธรรมแห่งกฎหมายแต่อย่างใด

## ๗. การบังคับใช้อำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญ

แม้อำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญจะเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดที่น่าสะพรึงกลัวก็ตามแต่ อำนาจพิเศษก็เป็นสรรพสิ่งอย่างหนึ่งที่มีสองด้านเสมอ ด้านหนึ่งมีคุณอนันต์และอีกด้านหนึ่งมีโทษมหันต์อยู่ในตัวเสมออำนาจพิเศษดังกล่าวจึงย่อมมีทั้งคุณประโยชน์และมีทั้งโทษ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับตัวผู้ใช้อำนาจนี้จะนำอำนาจพิเศษไปใช้ในทางใดและอย่างไร หากนำไปใช้ในทางที่ถูกต้องและเป็นธรรม เพื่อการแก้ไขปัญหาค่าคัญของประเทศชาติก็จะเกิดคุณประโยชน์ต่อสังคมและประเทศชาติอย่างแท้จริงและมากมาย ขณะเดียวกันหากผู้ใช้อำนาจพิเศษนี้ไปในทางที่ผิดหรือไม่ชอบธรรม ก็จะเกิดโทษที่จะเป็นผลร้ายต่อประชาชน สังคม และประเทศชาติอย่างร้ายแรงและกว้างขวางเช่นกัน

ตั้งพระบรมราชโองการแห่งพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช ในโอกาสพระราชทานเครื่องอิสริยาภรณ์ แก่ข้าราชการ ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน เมื่อวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๑๓ ความว่า “กฎหมายทั้งปวงจะธำรงความยุติธรรมและความถูกต้องเที่ยงตรง มีความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพเต็มเปี่ยมหรือไม่ เพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับการใช้ หากนำไปใช้ผิดวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์หรือด้วยเจตนาไม่สุจริตต่าง ๆ กฎหมายก็เสื่อมความศักดิ์สิทธิ์และกลายเป็นภัยต่อประชาชน.....”

ด้วยเหตุแห่งสังขรณ์ดังกล่าวข้างต้น รายงานการศึกษานี้ จึงเล็งเห็นว่าการนำอำนาจพิเศษตามมาตรา ๔๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ ไปใช้ในการออกคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ เป็นจำนวนมากถึงเกือบ ๒๐๐ ฉบับ ดังนี้ ในปี พ.ศ. ๒๕๕๗ จำนวน ๑ ครั้ง ในปี พ.ศ. ๒๕๕๘ จำนวน ๔๗ ครั้ง ในปี พ.ศ. ๒๕๕๙ จำนวน ๗๘ ครั้ง ในปี พ.ศ. ๒๕๖๐ จำนวน ๕๓ ครั้ง และในปี พ.ศ. ๒๕๖๑ (ถึงเดือน พฤษภาคม) จำนวน ๙ ครั้ง รวมทั้งสิ้น ๑๘๘ ครั้ง ซึ่งการใช้อำนาจพิเศษอันเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดที่มีเจตจำนงของการตราขึ้นเพื่อให้ใช้บังคับอย่างระมัดระวังและใช้ในยามประเทศชาติเกิดภาวะวิกฤตที่รุนแรงและปัจจุบันทันด่วน และที่สำคัญคือกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับในขณะนั้นไม่มีหรือมีแต่ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ความมั่นคงของชาติ ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของชาติหรือราชการแผ่นดินเท่านั้น อันเป็นการใช้อำนาจในทางที่จำกัด แต่จากสถิติการใช้อำนาจพิเศษที่มีจำนวนมากมายเช่นนี้ ทำให้อาจแยกพิจารณาผลของการใช้อำนาจพิเศษนี้ได้ ๒ ทางคือ

๑) หากการใช้อำนาจพิเศษดังกล่าวทุกครั้งเป็นไปอย่างเหมาะสมและจำเป็นอย่างยิ่งในแต่ละคำสั่งแล้ว แสดงว่าปัญหาของประเทศชาติของเรามีอยู่เป็นจำนวนมากและมีความรุนแรงในทุกคำสั่ง อันมีผลเท่ากับประเทศไทยตกอยู่ในสถานการณ์ตกต่ำอย่างที่สุดในประวัติศาสตร์ชาติไทย หรือ ๒) หากสถานการณ์ของประเทศไทยมีได้อยู่ในสถานการณ์เช่นว่านั้น ผลก็เท่ากับว่าการใช้อำนาจพิเศษ ดังกล่าวมีปัญหาเกี่ยวกับความเหมาะสมหรือความชอบธรรมในการใช้อำนาจ ซึ่งรายงานการศึกษานี้ เห็นว่าสถานการณ์ของประเทศไทยไม่ได้ตกต่ำอย่างแยงจนถึงที่สุดในประวัติศาสตร์แต่อย่างใด และการใช้อำนาจพิเศษจำนวนมากมายและด้วยขอบเขตที่กว้างขวางอย่างมาก เช่นที่ปรากฏย่อมเป็นปัญหาในด้านความไม่เหมาะสมและความชอบธรรมแต่ก็มีได้หมายความว่าทุกคำสั่งของหัวหน้าคสช. จะมีปัญหาดังกล่าว โดยอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(๑) คำสั่งของหัวหน้าคสช. ซึ่งส่วนใหญ่เป็นคำสั่งที่ออกมาใช้บังคับในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินโดยเฉพาะด้านการบริหารงานบุคคลที่มุ่งไปที่ตัวบุคคลมากกว่าหลักการ เช่น

(๑.๑) คำสั่งเกี่ยวกับการโยกย้ายข้าราชการ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไปประจำสำนักนายกรัฐมนตรี หรือประจำกระทรวงต้นสังกัด หรือพักราชการหรือพักงานแล้วแต่กรณีระหว่างการสอบสวนกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือถูกร้องเรียนหรือถูกกล่าวหา โดยหน่วยงานหรือองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบอันเป็นการออกคำสั่งในลักษณะการป้องปราม เพื่อแสดงท่าทีที่ชัดเจนของ คสช. ในการปราบปรามการทุจริตประพฤติมิชอบในการบริหารงานของรัฐ

(๑.๒) คำสั่งเกี่ยวกับการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ กรรมการในคณะกรรมการต่าง ๆ พักงานหรือหยุดปฏิบัติหน้าที่เป็นรายบุคคลเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขปัญหาการบริหารจัดการภายในหน่วยงานนั้นๆ

(๑.๓) คำสั่งเกี่ยวกับการปรับปรุงระบบการบริหารงานของส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐโดยการออกคำสั่งหัวหน้าคสช. ในกรณีนี้มีทั้งที่มีลักษณะเป็นการแก้ไขกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติอันเป็นการใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติ และที่มีลักษณะเป็นการออกกฎอันเป็นการใช้อำนาจในทางบริหาร

(๒) คำสั่งของหัวหน้าคสช. ที่เป็นคำสั่งที่ออกมาใช้บังคับในการจัดระเบียบทางสังคม เช่น

(๒.๑) คำสั่งเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาการขยายสลากกินแบ่งเกินราคาและเพิ่มบทลงโทษทางอาญา

(๒.๒) คำสั่งเกี่ยวกับการจัดระเบียบชุมชนแออัดบริเวณริมคลองหรือริมแม่น้ำ

(๒.๓) คำสั่งเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาการแข่งรถยนต์และจักรยานยนต์บนท้องถนนโดยการเพิ่มบทลงโทษให้รุนแรงยิ่งขึ้นและขยายอำนาจลงโทษทางอาญาไปที่ตัวผู้ปกครอง

(๒.๔) คำสั่งเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาค่าความเดือดร้อนอันเนื่องจากการจุดและปล่อยบั้งไฟ พลุ ตะไล โคมลอย โคมไฟ โคมควันหรือวัตถุอื่นที่คล้ายคลึง

(๓) คำสั่งของหัวหน้าคสช. เกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาด้านเศรษฐกิจและการลงทุนในประเทศ เช่น

(๓.๑) คำสั่งเกี่ยวกับการพัฒนาเขตเศรษฐกิจพิเศษ โดยออกคำสั่งยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายผังเมือง กฎหมายควบคุมอาคารและกฎหมายอื่น ๆ ที่เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาเขตเศรษฐกิจพิเศษ

(๓.๒) คำสั่งเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาการทำประมงผิดกฎหมาย

(๓.๓) คำสั่งเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาค่ากับดูแลและพัฒนาการเป็นพลเรือนของประเทศไทย

(๓.๔) คำสั่งเกี่ยวกับการผ่อนผันให้คนต่างด้าวเดินทางกลับประเทศต้นทางเพื่อร่วมงานประเพณีสงกรานต์

(๓.๕) คำสั่งเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาค่าซื้อจัดซื้อเกี่ยวกับโครงการรถไฟความเร็วสูง

(๓.๖) คำสั่งเกี่ยวกับมาตรการบรรเทาผลกระทบต่อผู้ประกอบการวิสาหกิจกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์

(๔) คำสั่งของหัวหน้า คสช. เกี่ยวกับการเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายอันเนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอหรือมีข้อขัดข้อง

(๔.๑) คำสั่งหัวหน้า คสช. เกี่ยวกับการบังคับใช้ พ.ร.บ. ป่าไม้ พ.ศ. ๒๕๕๔ กับผู้ครอบครองที่ดินในเขตป่าภูทับเบิก อำเภอหล่มเก่า จังหวัดเพชรบูรณ์ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายต่อผู้บุกรุกครอบครองก่อสร้างสถานพักตากอากาศ

(๔.๒) คำสั่งเกี่ยวกับมาตรการในการแก้ไขปัญหาค่าครอบครองที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘ ไม่มีบทบัญญัติที่ห้ามมิให้บุคคลเข้ายึดถือ ครอบครองทำประโยชน์ บุกรุก แผ้วถาง ก่อสร้าง หรือทำด้วยประการใดๆ ในที่ดินเขตปฏิรูปที่ดินและมีบทกำหนดโทษทางอาญาแก่บุคคลที่ฝ่าฝืน รวมทั้งไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าไปทำลายหรือรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างในที่ดิน ทำให้การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายกับผู้ครอบครองที่ดินที่ไม่ยอมเข้าสู่กระบวนการปฏิรูปที่ดินจึงต้องบังคับใช้ตามกฎหมายปกติทั่วไปซึ่งต้องใช้เวลานานทั้งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทางแพ่งและทางปกครองประกอบกับการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อฟ้องคดีต้องชัดเจนว่าใครเป็นผู้ครอบครองที่ดิน กลับปรากฏว่าผู้ปกครองท้องที่ก็ไม่ให้ความร่วมมือเท่าที่ควร

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องนำมาตรา ๔๔ มาใช้แก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจ เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อการแก้ไขปัญหาในการทวงที่ดินของรัฐคืนจากผู้ครอบครองที่ดินรายใหญ่และเพียงเท่าที่กฎหมายปกติที่ใช้อยู่ในปัจจุบันไม่สามารถบังคับใช้ได้โดยเร็ว โดยมีพักต้องดำเนินการฟ้องขับไล่ออกจากที่ดินของรัฐที่ต้องใช้เวลานาน ซึ่งจากการใช้อำนาจตามมาตรา ๔๔ เพื่อการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ส่งผลให้การใช้อำนาจพิเศษ ตามมาตรา ๔๔ ดังกล่าวเป็นที่ยอมรับของประชาชนอย่างกว้างขวางในทุกระดับ เกิดประโยชน์แก่เกษตรกรไม่น้อยกว่า ๑๐,๐๐๐ ครอบครัว โดยมีผลกระทบต่อผู้ครอบครองที่ดินอย่างผิดกฎหมายเพียงไม่กี่ราย

จากการวิเคราะห์โดยแยกแยะลักษณะการใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา ๔๔ ของรัฐธรรมนูญฯ ดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่ามีหลายกรณีที่เป็นปัญหาที่สามารถแก้ไขได้เองโดยกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะนั้น โดยเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับการ

บริหารงานบุคคลที่มีกฎหมายใช้บังคับอยู่แล้วและสามารถใช้บังคับได้ แต่อาจเป็นเพราะผู้มีอำนาจตามกฎหมายนั้นไม่กล้าใช้ หรือตัดสินใจช้า หัวหน้า คสช. จึงนำมาใช้อำนาจดำเนินการเองเพื่อแก้ไขปัญหาบุคลากรไม่กล้าตัดสินใจ และบางเรื่องเป็นเรื่องที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายปฏิบัติหน้าที่ในการแต่งตั้งข้าราชการขึ้นดำรงตำแหน่งต่าง ๆ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและระเบียบจนศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวแล้ว และให้แก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนของข้าราชการที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม แต่ปรากฏว่าหัวหน้า คสช. กลับมีคำสั่งให้บรรดการแต่งตั้งที่มีปัญหาความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ผลของคำสั่งทำให้ศาลปกครองต้องยุติการพิจารณาคดีและสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เพราะคำสั่งในลักษณะดังกล่าวที่ศาลปกครองเคยพิพากษาว่าไม่ชอบนั้น ได้มีกฎหมายในรูปคำสั่งหัวหน้า คสช. ถือว่าชอบด้วยกฎหมายแล้ว รวมทั้งมีผลไปถึงคำพิพากษาศาลปกครองที่ได้พิพากษาไปแล้วก็เป็นอันไม่มีผลบังคับแก่คู่ความในคดีอีกต่อไป คือกรณีคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ ๖/ ๒๕๕๙ เรื่องการคัดเลือกหรือการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจ ที่สั่งให้บรรดการคัดเลือกหรือแต่งตั้งข้าราชการตำรวจที่ได้ดำเนินการตั้งแต่วันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๗ (วันยึดอำนาจ) จนถึงวันที่คำสั่งนี้มีผลใช้บังคับเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือคำสั่งเกี่ยวกับการปราบปรามแก๊งแข่งรถยนต์หรือจักรยานยนต์ หรือการห้ามจุดบั้งไฟหรือพลุไฟ ซึ่งกรณีเหล่านี้เป็นเรื่องที่มีผู้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงและมีกฎหมายบังคับใช้ได้อย่างเพียงพอ และหากกฎหมายไม่รุนแรงพอการแก้ไขพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องดังกล่าวก็ไม่ยุ่งยากหรือล่าช้าเกินไปเพราะเป็นอำนาจของสภานิติบัญญัติที่ประกอบด้วยบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่เป็นสำคัญ กรณีจึงเป็นปัญหาด้านความเหมาะสมในการใช้อำนาจ แต่ที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับความชอบธรรมในการใช้อำนาจคือ การออกคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ ๖ / ๒๕๕๙ ที่เป็นการใช้อำนาจพิเศษเข้าไปแทรกแซงหรือก้าวล่วงเข้าไปในเขตอำนาจของศาล ซึ่งเป็นเรื่องที่มีผู้ใช้อำนาจพิเศษเพียงตระหนักและระมัดระวังอย่างยิ่ง

สรุป การที่รัฐธรรมนูญของไทยบัญญัติให้อำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญแก่บุคคลหรือคณะบุคคลในลักษณะอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดนั้น เป็นเรื่องที่มีทั้งคุณอนันต์และโทษมหันต์ต่อประชาชน สังคม และประเทศชาติอย่างแท้จริง ในอดีตที่ผ่านมาบุคคลหรือคณะบุคคลที่ใช้อำนาจพิเศษนี้ เมื่อถึงยามหมดอำนาจลง บ้างก็เป็นวีระบุรุษ บ้างก็กลายเป็นทรราชย์ บ้างก็กลายเป็นวีรทรราชย์ ที่จะถูกจารึกในประวัติศาสตร์ชาติไทยสืบต่อไปช้านาน รายงานการศึกษานี้จึงประสงค์ที่จะแสดงความคิดเห็นให้ปรากฏว่า การยึดอำนาจโดยการรัฐประหารเป็นเรื่องที่มีอาจห้ามมิให้เกิดขึ้นในประเทศไทย และอำนาจพิเศษจะเป็นทั้งอาวุธทั้งโล่หุ้มกายของผู้ทำรัฐประหารเสมอไป ซึ่งอาวุธและโล่ดังกล่าวนี้มีใช้เป็นเพียงศาสตราวุธที่จะประหารหรือราชศัตรูของผู้ยึดอำนาจและของประเทศชาติแต่เพียงอย่างเดียวยังสามารถใช้ให้เกิดคุณประโยชน์แก่ประเทศชาติ สังคม และประชาชนได้เสมอไปด้วยหัวใจที่เปี่ยมด้วยนิติธรรมและคุณธรรมของผู้ทรงอำนาจพิเศษดังกล่าวนี้นี้

-----

## บรรณานุกรม

- วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี (๒๕๖๑), ชื่อเป็นทางการประเทศ ..... ค้นเมื่อ ๑๔ มิถุนายน ๒๕๖๑
- ดำรง ฐานดี, สาธารณรัฐประชาชนจีน, คำบรรยายในการอบรมผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น  
ณ อำเภอบ้านฉาง จังหวัดระยอง วันที่ ๓ กันยายน ๒๕๕๗
- วิสุทธิ โพธิ์แก่น, แนวความคิดพื้นฐานของประชาธิปไตย, นนทบุรี : สถาบันพระปกเกล้า,พ.ศ. ๒๕๕๐
- ไชยันต์ ไชยพร, แนวคิดประชาธิปไตย ๑ : ประชาธิปไตยจากโบราณสู่สมัยใหม่, ประมวลสาระชุดวิชาแนวคิด  
ทางการเมืองและสังคม หน่วยที่ ๘, พิมพ์ครั้งที่ ๘, นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช,๒๕๕๒
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ ๙ กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน  
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๙
- พรชัย เลื่อนฉวี, กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง, พิมพ์ครั้งที่ ๙, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย  
ธุรกิจบัณฑิตย์,๒๕๕๔
- ประดิษฐ์มนูธรรม หลวง, คำอธิบายกฎหมายปกครอง พิมพ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ พล.ต.ต.พัฒน์ นิลพัฒนานนท์,  
กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์นิติเวช, ๒๕๑๓
- หยุด แสงอุทัย, หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ ๘, กรุงเทพฯ : เรือนแก้วการพิมพ์,๒๕๒๖
- จิตติ ติงศภัทย์, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, หัวข้อบรรยายในวิทยาลัยกองทัพอากาศ วทอ.รุ่น ๑๔ ๒๕๒๒-๒๕๒๓
- วิกิตำรา, (๒๕๖๑), ระบอบการปกครอง ค้นเมื่อ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๖๑
- เว็บไซต์เผยแพร่ของหน่วยงานสารสนเทศทางกฎหมายและการปกครองรัฐบาลฝรั่งเศส.(online)