



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

ความเป็นประชาธิปไตยกับการได้มาซึ่งฝ่ายบริหาร

จัดทำโดย นางฉัตรแก้ว เลิศไพฑูรย์
รหัส ๖๒๐๗๐๔

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๗
วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ความเป็นประชาธิปไตยกับการได้มาซึ่งฝ่ายบริหาร

บทนำ

การเลือกตั้งนั้นเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการปกครองในระบอบการปกครองประชาธิปไตย หลักการพื้นฐานที่สำคัญของระบอบการปกครองดังกล่าวนี้คือ การยอมรับและรับรองสิทธิอำนาจของประชาชนในฐานะที่ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย หรือที่เรียกว่าอำนาจอธิปไตยสูงสุดในการปกครองประเทศ และในฐานะเจ้าของอำนาจจึงทำให้ประชาชนมีสิทธิมีส่วนร่วมในระดับต่างๆในกระบวนการทางการเมือง และการกำหนดอนาคตของตน

ในแง่ของการจัดโครงสร้างทางการเมืองการปกครอง ในระบอบการปกครองระบอบประชาธิปไตยนี้ เป็นที่ยอมรับกันว่าจะต้องมีกฎหมายสูงสุดกำหนดรูปแบบของรัฐและระบบการปกครองว่าจะใช้ระบบการปกครองแบบใด วิธีการในการที่จะได้มาซึ่งผู้ที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งในฐานะผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ในนามของประชาชนจะใช้วิธีการอย่างไร ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐ ได้จัดโครงสร้างองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยโดยแบ่งออกเป็น ๓ องค์กร คือ องค์กรที่ใช้อำนาจในการออกกฎหมายหรือฝ่ายนิติบัญญัติ คือ รัฐสภา องค์กรที่ใช้อำนาจในการบริหารประเทศหรือฝ่ายบริหาร คือ คณะรัฐมนตรีหรือรัฐบาล และองค์กรที่ใช้อำนาจในการชี้ขาดข้อพิพาททั้งหลาย คือ ศาล

กล่าวเฉพาะฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้กำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกิน ๓๕ คน ประกอบเป็นคณะรัฐมนตรี มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน โดยนายกรัฐมนตรีต้องมาจากบุคคลซึ่งสภาผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบ^๑ จากบุคคลที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม และเป็นผู้มีชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อที่พรรคการเมืองแจ้งไว้ เฉพาะจากบัญชีรายชื่อของพรรคการเมืองที่มีสมาชิกได้รับเลือกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่าร้อยละ ๕ ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร^๒ โดยพรรคการเมืองที่ส่งผู้สมัครรับเลือกตั้งจะต้องแจ้งรายชื่อบุคคลซึ่งพรรคการเมืองนั้นมีมติว่าจะเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีไม่เกิน ๓ รายชื่อต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อนปิดการรับสมัครรับเลือกตั้ง และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศรายชื่อบุคคลดังกล่าวให้ประชาชนทราบ^๓ โดยผู้ได้รับการเสนอชื่อต้องมีหนังสือให้ความยินยอมในการเสนอชื่อและเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามที่จะเป็นรัฐมนตรี^๔

อนึ่ง จากหลักเกณฑ์วิธีการในการได้มาซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีอันเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ นั้น ไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดให้นายกรัฐมนตรีต้องมาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เหมือนดังที่เคย

^๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๕๘

^๒ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๕๙ วรรคหนึ่ง

^๓ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๘๘

^๔ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๘๙

กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่บัญญัติว่านายกรัฐมนตรีต้องแต่งตั้งจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือผู้เคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร^๕ รวมทั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่บัญญัติว่านายกรัฐมนตรีต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร^๖

หลักเกณฑ์ดังกล่าวทำให้เกิดข้อวิพากษ์วิจารณ์ว่าการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ เปิดช่องให้ผู้ที่ไม่ได้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสามารถขึ้นสู่ตำแหน่งนายกรัฐมนตรีได้นั้น เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ขัดกับหลักการประชาธิปไตย เพราะบุคคลที่เป็นนายกรัฐมนตรีนั้นมีชื่อ “ผู้แทน” ของปวงชนชาวไทย เพราะประชาชนไม่ได้เลือกผู้นั้นให้เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้แทนของตน และเกิดสภาพปัญหาการไม่ยอมรับนายกรัฐมนตรีที่มีได้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดังกล่าว

จากสภาพปัญหาและข้อวิพากษ์วิจารณ์ข้างต้น จึงสมควรที่จะทำการศึกษาว่าการที่นายกรัฐมนตรีหรือหัวหน้าฝ่ายบริหารของรัฐมาจากผู้ที่มีได้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กล่าวคือ ไม่ได้รับการเลือกตั้งมาจากประชาชนโดยตรงนั้น จะถือว่าเป็นการขัดกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือไม่ โดยจะทำการศึกษาถึงความหมาย แนวคิด ทฤษฎี และหลักการของหลักประชาธิปไตย และการได้มาซึ่งฝ่ายบริหารของรัฐ เพื่อนำมาศึกษาเปรียบเทียบการได้มาซึ่งหัวหน้าฝ่ายบริหารในต่างประเทศและประเทศไทย อันจะนำมาซึ่งคำตอบของข้อวิพากษ์วิจารณ์ต่อวิธีการได้มาซึ่งนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ที่ว่าหากนายกรัฐมนตรีมีได้มาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้วจะถือว่าเป็นประชาธิปไตยนั้น เป็นการวิพากษ์วิจารณ์ที่ถูกต้องหรือเกินกว่าความเป็นจริงหรือไม่

๑. ความหมาย แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักประชาธิปไตย

๑.๑ ความหมายของคำว่า “ประชาธิปไตย”

คำว่า ประชาธิปไตย เป็นศัพท์ที่นำมาใช้กันอย่างแพร่หลายมากในโลกปัจจุบัน เป็นที่น่าสังเกตว่าประเทศต่างๆ แม้จะมีรูปแบบการเมืองการปกครอง เศรษฐกิจ และสังคมที่แตกต่างกัน แต่ต่างก็อ้างว่าประเทศของตนเป็นประชาธิปไตยกันทั้งสิ้น คำศัพท์ “ประชาธิปไตย” มีการใช้ในความหมายใหญ่ๆ ซึ่งถ้ากำหนดเป็นวงกรอบหรือฐานะใหญ่ๆ ๓ ฐานะ^๗ โดยมีรายละเอียดดังนี้

๑) ประชาธิปไตยในฐานะเป็นปรัชญา(Philosophy) ทฤษฎีหรืออุดมการณ์ทางการเมือง ในความหมายนี้มุ่งไปในเรื่องของความคิด เป็นสภาพทางมโนกรรม หรือการกระทำทางจิตใจซึ่งแตกต่างจากการกระทำทางกายกรรมและวจีกรรม ทั้งของชนระดับผู้นำ(elites) และคนทั่วไป (ordinary citizens) คือทั้งของผู้บริหารประเทศและประชาชนพลเมืองทั่วไป

^๕ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๐๑ วรรคสอง

^๖ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๗๑ วรรคสอง

^๗ สาโรช บัวศรี, คู่มือการพัฒนาประชาธิปไตยในวิถีชีวิต, (กรุงเทพฯ : ชุมชนสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย, ๒๕๔๓), หน้า ๑๑-๑๔.

๒) ประชาธิปไตยในฐานะเป็นระบบการเมืองและวิธีการจัดรูปแบบการปกครอง (Forms of Government) เป็นการพิจารณาประชาธิปไตยในเชิงของระบบการเมืองที่ถือว่าอำนาจเป็นของประชาชนหรือมาจากประชาชน มีโอกาสเปลี่ยนแปลงผู้ใช้อำนาจแทนตนได้โดยการเลือกตั้งที่มีการกำหนดวาระ โดยมีการจัดโครงสร้างของรัฐบาลแบบประชาธิปไตย เช่น เป็นระบบรัฐสภา เป็นระบบประธานาธิบดีและระบบผสม

๓) ประชาธิปไตยในฐานะเป็นวิถีชีวิต (Way of Life) หมายถึงวิถีทางแห่งการอยู่ร่วมกัน ยอมรับเสียงข้างมาก เคารพกฎเกณฑ์ของสังคม ร่วมกันรับผิดชอบและทำประโยชน์เพื่อความผาสุกส่วนรวมความมีใจกว้าง การมีขันติธรรม การไม่ใช้ความรุนแรงในการแก้ไขปัญหา และการเอาใจใส่ในกิจการบ้านเมือง อันเป็นเรื่องการประพฤติปฏิบัติในสังคม

ทั้งนี้ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายของคำว่า “ประชาธิปไตย” ว่าหมายถึง ระบอบการปกครองที่ถือมติปวงชนเป็นใหญ่, การถือเสียงข้างมากเป็นใหญ่^๘

ในขณะที่คำว่า Democracy ในภาษาอังกฤษได้มีการเริ่มใช้ครั้งแรกประมาณ ๔๐๐ ปีมาแล้ว ทั้งนี้โดยมาจากภาษากรีก คือ demokratia ซึ่งเป็นการสมานระหว่างคำว่า demos ซึ่งแปลว่าประชาชน กับคำว่า kratos ซึ่งแปลว่าการปกครอง ฉะนั้นประชาธิปไตย (Demokratia) จึงหมายถึง ประชาชนปกครอง หรือการปกครองโดยประชาชน^๙

ทั้งนี้ ในทางวิชาการได้มีการให้ความหมายของคำว่า “ประชาธิปไตย” โดยผู้ทรงคุณวุฒิและนักวิชาการหลายท่านซึ่งมีความหลากหลายแตกต่างกันไป อาทิเช่น

ฮาร์โรลด์ ลาสกี(Harold Laski) ได้ให้ความหมายว่า“เนื้อแท้ของประชาธิปไตยก็คือ ความปรารถนาของมนุษย์ที่จะยอมรับนับถือและรักษาไว้ซึ่งความสำคัญของตนเอง รวมตลอดถึงความเสมอภาคระหว่างบุคคลในทางเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง”^{๑๐}

ธานินทร์ กรีวิเชียร^{๑๑} ได้ให้ความหมายของ “ประชาธิปไตย” ว่า หมายถึง ระบอบการปกครองประเทศระบอบหนึ่ง ซึ่งเป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน คำว่า “ประชาชน” ในที่นี้หมายถึง ปวงชนเหล่านี้ย่อมมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ ในการปกครองแผ่นดินอย่างเสมอภาคกัน ระบอบประชาธิปไตยมีรากฐานในด้านการเคารพในความเป็นธรรม (Justice) เหตุผล (Reason) เมตตาธรรม (Compassion) ความศรัทธาในมนุษยชาติ(faith in man) และเคารพในเกียรติภูมิแห่งมนุษย์ชน (Human dignity)

^๘ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.๒๕๔๒,(กรุงเทพฯ : นานมีบุ๊คพับลิเคชั่นส์ จำกัด,๒๕๔๖), หน้า ๔๙๕.

^๙ Raymond Williams, *Keywords*, (London : Fontana Books, ๑๙๘๓), p ๙๓.

^{๑๐} สมพงษ์ เกษมสิน และจรรยา สุภาพ, *ลัทธิการเมืองและเศรษฐกิจเปรียบเทียบ*, (กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช,๒๕๒๐), หน้า ๕๓.

^{๑๑} ธานินทร์ กรีวิเชียร, *ระบอบประชาธิปไตย*, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์กรมแผนที่ทหาร , ๒๕๑๘), หน้า ๑.

วิชญ์ เครื่องงาม ได้ให้ความหมายของประชาธิปไตยไว้ว่า^{๑๒} คำว่า “ประชาธิปไตย” มีความหมายอยู่ในตัวว่าประชาชนเป็นใหญ่ ในภาษาอังกฤษเรียกว่า Democracy ซึ่งมาจากภาษากรีกว่า demo (ประชาชน) กับ kratein (การปกครอง)

ปรีดี พนมยงค์ ได้ให้ความหมายของประชาธิปไตยไว้ว่า^{๑๓} คำว่า “ประชาธิปไตย” ประกอบด้วยคำว่า “ประชา” หมายถึงหมู่คนคือปวงชน กับคำว่า “อธิปไตย” หมายถึงความเป็นใหญ่ คำว่า “ประชาธิปไตย” จึงหมายถึง “ความเป็นใหญ่ของปวงชน”

สมยศ เชื้อไทย ได้ให้ความหมายของประชาธิปไตยไว้ว่า^{๑๔} การปกครองแบบประชาธิปไตย หมายถึงการปกครองตนเองของผู้ที่อยู่ใต้การปกครอง หรือการมีรัฐบาลซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญมาจากประชาชนหรือความยินยอมของประชาชน

จากการให้ความหมายของประชาธิปไตยโดยผู้ทรงคุณวุฒิและนักวิชาการดังกล่าว อาจสรุปได้ว่า ประชาธิปไตยหมายถึงการปกครองโดยประชาชนเป็นผู้ถืออำนาจสูงสุดของรัฐคืออำนาจอธิปไตย โดยรัฐบาลต้องมาจากประชาชนหรือความยินยอมของประชาชน และต้องดำเนินการต่าง ๆ เพื่อความสงบสุขและรักษาประโยชน์ของประชาชน

๑.๒ แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับหลักประชาธิปไตย

หลักประชาธิปไตยมาจากหลักการของสิทธิมนุษยชนที่มีความเชื่อว่า ธรรมชาติของมนุษย์มีความสามารถ มีความเป็นอิสระเสรีและมีความเท่าเทียมกัน จึงร่วมมือกันปกครองสังคมผ่านกระบวนการการมีส่วนร่วมจากประชาชนโดยตรง และผ่านการใช้อำนาจโดยตัวแทนเจตนาธรรมหรือความต้องการของประชาชนโดยมีจุดประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะรวมถึงดูแลความสงบเรียบร้อยให้แก่ประชาชน ทั้งนี้ การปกครองระบอบประชาธิปไตยประกอบด้วยแนวคิดทฤษฎีและหลักการสำคัญที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบการปกครองประชาธิปไตยหรือที่เรียกว่า “หลักประชาธิปไตย” อันประกอบด้วยแนวคิดทฤษฎีและหลักการสำคัญดังต่อไปนี้

๑)แนวคิดทฤษฎีอำนาจอธิปไตยของปวงชน (Popular Sovereignty) : มาจากแนวคิดของฌองโบแดง (Jean Bodin) ซึ่งเป็นนักปรัชญาทางการเมืองของฝรั่งเศสได้นิยามลักษณะของอำนาจอธิปไตยว่า อำนาจอธิปไตย (Sovereignty) คือ อำนาจสูงสุดในการปกครองรัฐ ไม่มีอำนาจใดที่จะยิ่งใหญ่กว่าหรือมีศักดิ์สูงกว่า รวมทั้งขัดหรือแย้งต่ออำนาจอธิปไตยมิได้ เป็นอำนาจที่ปราศจากขอบเขต ถาวร และสูงสุดล้นพ้น และอำนาจนี้แสดงออกได้โดยการบัญญัติและยกเลิกกฎหมาย โดยผู้

^{๑๒} วิชาญ เครื่องงาม, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, พิมพ์ครั้งที่ ๓, (กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, ๒๕๓๐), หน้า ๒๔๖.

^{๑๓} ปรีดี พนมยงค์, “ประชาธิปไตย เบื้องต้นสำหรับสามัญชน”, อ้างอิงจาก www.pridi-phoonsuk.org. เมื่อวันที่ ๒๐ เมษายน ๒๕๖๒

^{๑๔} สมยศ เชื้อไทย, *คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป*, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ ๒๕๓๕, หน้า.๙๓.

มีอำนาจสูงสุด^{๑๕} ทั้งนี้ เกิดจากแนวคิดการให้ความสำคัญกับประชาชนในฐานะที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย อันเป็นรากฐานที่แสดงถึงอำนาจอันชอบธรรมในการแสดงสิทธิในการปกครองและป้องกันเพื่อคุ้มครองความสงบสุขของคนในรัฐ โดยประชาชนมีอำนาจในการเลือกผู้แทนที่จะเข้าไปปกครองและรวมไปถึงอำนาจในการถอดถอนผู้แทนที่ตนเองเลือกเข้าไปอีกด้วย

แนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน เป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นเพื่อป้องกันและลดทอนการใช้อำนาจอย่างเด็ดขาดโดยกษัตริย์ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ หากอำนาจอธิปไตยเป็นของคนส่วนใหญ่แล้ว ก็จะทำให้โอกาสที่จะเกิดการใช้อำนาจอย่างเด็ดขาดเบ็ดเสร็จเกิดขึ้นได้น้อยลง เมื่อประชาชนทุกคนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย แนวความคิดดังกล่าวได้ถูกนำเสนอโดยนักปรัชญาทางการเมืองโดยจอห์น ล็อก (John Locke) และฌอง ฌาคส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) ซึ่งล็อกให้เหตุผลว่า ประชาชนในสังคมยอมสละเสรีภาพและความเสมอภาคซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานในสภาวะตามธรรมชาติมาสร้างรัฐและระบบสังคมทางการเมืองเพื่อปกป้องชีวิตเสรีภาพของตน

รูสโซ ผู้เป็นต้นแบบทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน อันเป็นรากฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตย ได้เสนอแนวคิดที่ว่าอำนาจอธิปไตยถือเป็นองค์ประกอบอย่างหนึ่งของความเป็น “รัฐ” โดยมีหลักการว่า ประชาชนทุกคนร่วมกันเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยและร่วมกันใช้อำนาจนี้ไม่ว่าจะเป็นโดยตรงหรือโดยอ้อมเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนเอง โดยแสดงออกในเรื่องสำคัญ ๆ ที่สะท้อนถึงหลักการดังกล่าว เช่น การที่ประชาชนมีส่วนร่วมในกิจกรรมทั้งหลายของสังคมการปกครองโดยเสียงข้างมากที่เคารพเสียงข้างน้อย เป็นต้น^{๑๖}

ในทัศนะคติของรูสโซ ผู้แทนหรือผู้ใช้อำนาจของรัฐเป็นเพียงกรรมกรที่ประชาชนตั้งขึ้นอันเป็นที่มาของทฤษฎีประชาธิปไตยโดยตรงโดยประชาชน ผลสืบเนื่องจากการเกิดเจตจำนงทั่วไปร่วมกันคือ ประชาชนมีสิทธิเลือกผู้ปกครองตนเองอันเป็นการแสดงออกถึงว่าตนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย รวมทั้งมีส่วนร่วมในการกำหนดกฎเกณฑ์หรือออกกฎหมายผ่านการเลือกผู้แทนที่มีเจตนาธรรมเดียวกับตนเพื่อใช้อำนาจนิติบัญญัติ รวมทั้งประชาชนมีอำนาจตรวจสอบและถอดถอนผู้ปกครองอันเป็นการเรียกคืนอำนาจอธิปไตยของตนกลับคืนสู่ประชาชน ดังนั้น รัฐจึงมีอำนาจขึ้นอยู่กับความยินยอมของประชาชนหม่มากผู้ถูกปกครอง ผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยอย่างแท้จริง^{๑๗}

๒) แนวคิดทฤษฎีสัญญาประชาคม (the Social Contract Theory)

ทฤษฎีสัญญาประชาคม เป็นการนำเสนอความคิดที่อธิบายความชอบธรรมใหม่เกี่ยวกับที่มาของอำนาจรัฐ จากเดิมที่เชื่อกันโดยทั่วไปว่า ผู้ปกครองซึ่งก็คือกษัตริย์มีความชอบธรรมในการใช้อำนาจปกครองที่ได้รับมาจากพระเจ้าที่เรียกว่า อำนาจเทวสิทธิ์ (Divine Right) อำนาจจากสวรรค์นี้ผู้ปกครองได้รับผ่านมาจากศาสนจักร ตามความเชื่อแบบเดิมนี่อำนาจของอาณาจักรและอำนาจของศาสนจักรจึงเป็นอันเดียวกัน แต่อำนาจรัฐตามแนวคิดของนักปรัชญากลุ่มสัญญาประชาคม

^{๑๕} บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม ๑ วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายยุคต่างๆ, พิมพ์ครั้งที่ ๑๑ (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๔), หน้า ๓๐.

^{๑๖} บวรศักดิ์ อูวรรณโณ และ ถวิลวดี บุรีกุล, ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์, ๒๕๔๘), หน้า ๑๔-๑๕.

^{๑๗} กอบโชค จันทระศัพท์, “การนำระบบการเลือกตั้งนายกรัฐมนตรีโดยตรงมาใช้ในประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๓), หน้า ๒๔-๒๕.

เสนอขึ้นมาใหม่ อ่างที่มาของอำนาจรัฐว่าเกิดจากการยินยอมพร้อมใจกันของมนุษย์ในสังคมมาตกลงจัดระเบียบการอยู่ร่วมกันด้วยการมอบอำนาจให้ผู้นำทำหน้าที่แทนตนในนามของส่วนรวม นักปรัชญาทั้งสามคนผู้นำเสนอแนวคิดสัญญาประชาคม คือ โรมัส ฮ็อบส์ (Thomas Hobbs) จอห์น ล็อก (John Locke) และฌอง ฌาคส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) ซึ่งให้เหตุผลแตกต่างกันในการอธิบายถึงความจำเป็นที่มนุษย์ยินยอมมาอยู่ร่วมกันเป็นสังคมและยอมทำสัญญามอบอำนาจให้ผู้อื่นปกครอง สัญญาดังกล่าวคือการถ่ายโอนอำนาจที่แต่ละคนมีในสภาวะธรรมชาติไปเป็นอำนาจหรือเครื่องมือการจัดระเบียบของประชาคม หรือที่เรียกว่า “สัญญาประชาคม”^{๑๘} โดยนักทฤษฎีแต่ละคนมีคำอธิบายอ้างถึงพื้นฐานธรรมชาติของมนุษย์ในแง่มุมที่แตกต่างกัน แต่ที่มีทัศนะเหมือนกันคือธรรมชาติของมนุษย์เป็นเหตุแห่งการทำข้อตกลงยินยอมในการจัดตั้งและมอบอำนาจให้ผู้นำ^{๑๙} ดังนั้น “รัฐบาลเป็นผลมาจากสัญญาของประชาชน” คือ รัฐบาลได้รับมอบอำนาจจากประชาชน แต่การมอบอำนาจดังกล่าวนี้มีลักษณะแตกต่างกันอยู่บ้าง คือ ฮ็อบส์ ถือว่าประชาชนได้มอบอำนาจอธิปไตยของตนทั้งหมดให้ผู้ปกครอง ประชาชนจะเรียกคืนหรือทวงถามคืนซึ่งอำนาจและสิทธิธรรมชาตินั้นมิได้โดยประการทั้งปวง แต่ล็อกถือว่ารัฐบาลเป็นรัฐบาลแบบประชาธิปไตยจะต้องรับผิดชอบต่อคู่สัญญา คือประชาชน และประชาชนสามารถที่จะทวงถามเรียกอำนาจและสิทธิธรรมชาตินั้นคืนได้ ส่วนรูสโซ เชื่อว่ารัฐบาลจะต้องเป็นรัฐบาลแบบประชาธิปไตยโดยตรง และรัฐบาลจะต้องปฏิบัติตามหน้าที่ให้สอดคล้องกับความประสงค์ส่วนใหญ่ (General Will) อันนำไปสู่รากฐานการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในปัจจุบัน

๓) หลักเสียงข้างมาก (Majority Rules)

หลักการเคารพเสียงข้างมากสอดคล้องกับแนวคิดที่ว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน แต่เนื่องจากการปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองร่วมกันของคนหมู่มากจึงมีความหลากหลายในทางความคิดเห็นซึ่งอาจนำมาสู่ความขัดแย้งในสังคมได้^{๒๐} ปัจจุบันประชากรของรัฐแต่ละรัฐนั้นมีจำนวนมาก ซึ่งคงเป็นการยากที่จะให้ทุกคนในรัฐมีความคิดเห็นเหมือนกัน ดังนั้น การตัดสินใจเรื่องสำคัญและส่งผลกระทบต่อประชาชนหมู่มาก อาทิ การเลือกตั้งผู้นำมาปกครอง การเลือกตั้งผู้แทนของประชาชนเข้าสู่ระบบการเมือง การตัดสินใจเกี่ยวกับการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ รวมทั้งงานด้านความมั่นคงของรัฐ จำเป็นต้องถือเอาเสียงข้างมากเป็นหลักเกณฑ์ในการตัดสินใจเลือก เพราะเสียงเอกฉันท์คงจะเป็นไปได้ยาก ส่วนการใช้เสียงข้างมากแค่นั้นเป็นเกณฑ์นั้นขึ้นอยู่กับความสำคัญของปัญหา ถ้าสำคัญมากคงต้องใช้เสียงข้างมากที่มากกว่าครึ่งหนึ่ง อย่างไรก็ตาม หลักการเสียงข้างมากนั้นก็ไม้อาจจะละเลยสิทธิของเสียงข้างน้อย (Minority Rights) ได้ ทั้งนี้จะต้องมีหลักประกันที่ให้ความคุ้มครองกับเสียงข้างน้อย เพื่อป้องกันไม่ให้เสียงส่วนใหญ่กดขี่ข่มเหงเสียงส่วนน้อย และเป็นหลักประกันว่า ฝ่ายเสียงข้างมากจะไม่ใช้วิธีการพวกมากลากไปตามผลประโยชน์

^{๑๘} เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน**, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๖), หน้า ๗๑.

^{๑๙} บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **กฎหมายมหาชน เล่ม ๑ วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายยุคต่างๆ**, หน้า ๓๒.

^{๒๐} วรเจตน์ ภาศิริตัน, **คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน**, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , ๒๕๕๗), หน้า ๒๑๒.

ความเห็นหรือกระแสความนิยมของพวกตนอย่างสุดโต่ง โดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ของประชาชน โดยหลักเสียงข้างมากในระบอบประชาธิปไตย ถือว่าจุดประสงค์ของการใช้เสียงเพื่อลงมติจะต้องเป็นเพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่ มิใช่ประโยชน์ของตนและพรรคพวก^{๒๑} หากนำหลักเสียงข้างมากมาใช้ผิดวัตถุประสงค์ เสียงข้างมากดังกล่าวก็เป็นการกระทำที่ขัดต่อเจตจำนงของประชาธิปไตยด้วย ดังนั้น การเคารพสิทธิของเสียงข้างน้อยจึงเป็นปัจจัยสำคัญในระบอบประชาธิปไตย

๔) หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน

การมีส่วนร่วม (Participation) หมายถึง การที่บุคคลกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือในประเด็นที่บุคคลนั้นสนใจ ไม่ว่าจะเขาจะได้ปฏิบัติภารกิจเพื่อแสดงถึงความสนใจอย่างจริงจังหรือไม่ก็ตาม และไม่จำเป็นที่บุคคลนั้นจะต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรมนั้นโดยตรงก็ได้ แต่การมีทัศนคติความคิดเห็น ความสนใจ ห่วงใย ก็เพียงพอแล้วที่จะเรียกว่าเป็นการมีส่วนร่วมได้ โดยรูปแบบของการมีส่วนร่วมในทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตย อาจจำแนกออกได้ ดังนี้^{๒๒}

(๑) การมีส่วนร่วมทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตยโดยตรง (Direct Democracy) ซึ่งการมีส่วนร่วมในลักษณะนี้ประชาชนจะมีส่วนร่วมในการประชุมพิจารณาเรื่องต่าง ๆ ด้วยตัวเอง เพราะเชื่อว่า ประชาชนทุกคนต้องมีส่วนร่วมในการกำหนดกฎเกณฑ์ในสังคม แต่ภายหลังเมื่อสมาชิกของสังคมเพิ่มจำนวนมากขึ้น การปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยตรงจึงกลายเป็นเรื่องยากที่จะสามารถทำได้จริง เพราะประชาชนทุกคนไม่สามารถเข้ามาใช้อำนาจของตนเองได้ในทุกกิจกรรมของประเทศ ปัจจุบันมีการใช้ประชาธิปไตยทางตรงในเรื่องของการลงประชามติ (referendum) การเสนอร่างกฎหมายโดยประชาชน (initiative) และการถอดถอนผู้แทนรายบุคคลหรือทั้งสภา

(๒) การมีส่วนร่วมทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน หรือประชาธิปไตยโดยอ้อม (Representative Democracy) การมีส่วนร่วมในรูปแบบนี้คือ การที่ประชาชนได้ทำหน้าที่เลือกผู้แทนของตนเข้าไปใช้อำนาจอธิปไตยแทนตนในรัฐสภา ผ่านระบบที่เรียกว่า “การเลือกตั้ง”

(๓) การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (Participatory Democracy) หรือ ที่เรียกว่า “ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม” โดยให้ประชาชนมีอำนาจตัดสินใจทางการเมืองและการบริหารในเรื่องสำคัญๆ ที่มีผลกระทบต่อดำเนินชีวิตและวิถีชีวิตของประชาชน อำนาจในการตรวจสอบและควบคุมการทำงานของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา แล้วแต่กรณี รวมทั้งการเปิดโอกาสให้ภาคประชาสังคม ภาคประชาชน สื่อมวลชนสามารถทำหน้าที่ติดตามและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้อย่างเต็มที่

(๔) การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในระบอบประชาธิปไตยแบบถกแถลง (สานเสวนาหาทางออก) (Deliberative Democracy) คือการที่ภาคประชาชน หรือภาคพลเมืองเข้าร่วมกันวิเคราะห์แลกเปลี่ยนถกแถลงกัน เพื่อนำเสนอแนวคิดของตนในการสร้างนโยบายที่เหมาะสมสำหรับ ตนเอง หลักการสำคัญของการมีส่วนร่วมในรูปแบบนี้คือ กระบวนการที่ให้ประชาชน

^{๒๑} สมบัติ ชำรงธัญวงศ์, การเมือง : แนวความคิดและการพัฒนา, พิมพ์ครั้งที่ ๑๘ (กรุงเทพฯ : เสมาธรรม, ๒๕๕๓), หน้า ๒๗๒.

^{๒๒} สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, การมีส่วนร่วมทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตย, (กรุงเทพฯ : สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ๒๕๖๑), หน้า ๑๓-๑๖.

ทุกคน หรือภาคพลเมืองได้มีส่วนร่วมในการเสนอแนะและตอบสนองข้อเรียกร้องเพื่อให้ตัวแทนของตนหรือรัฐบาลนำไปปฏิบัติต่อไป

การมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นหลักการสำคัญที่แสดงออกถึงอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน โดยกลไกการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในระบอบประชาธิปไตย เช่น การเลือกตั้ง การร่วมกันจัดตั้งและเป็นสมาชิกพรรคการเมือง การเข้าชื่อเสนอกฎหมาย การเข้าชื่อถอดถอนนักการเมืองและข้าราชการระดับสูงออกจากตำแหน่ง การออกเสียงประชามติ เป็นต้น ซึ่งกลไกดังกล่าวได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ และเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเพื่อเป็นช่องทางให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองเพิ่มมากขึ้น^{๒๓}

๕) แนวคิดทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers)

แนวคิดทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ เป็นปรัชญาทางการเมืองที่เกิดจากการต่อต้านการรวมอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดไว้กับบุคคลใดคนหนึ่งหรือเพียงองค์กรเดียวผูกขาดอำนาจไว้ และมักจะใช้อำนาจตามอำเภอใจอย่างไม่มีขีดจำกัด ดังนั้น เพื่อป้องกันมิให้เกิดการใช้อำนาจเกินขอบเขต จึงจำเป็นต้องจัดโครงสร้างการใช้อำนาจให้แยกออกจากกัน เพื่อให้อำนาจไม่กระจุกรวมอยู่ที่เดียว การแบ่งแยกการใช้อำนาจก็เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่ให้ถูกรัฐใช้อำนาจอย่างเกินเลยจนไม่ใส่ใจว่าการใช้อำนาจได้ลดทอนเสรีภาพของประชาชนในรัฐ ทั้งนี้ แนวคิดการแบ่งแยกอำนาจเริ่มปรากฏเป็นรูปธรรมราวศตวรรษที่ ๑๘ ในทวีปยุโรปโดยนักปรัชญาทางการเมือง เช่น จอห์น ล็อก และ มงเตสกีเออ แนวคิดการแบ่งแยกอำนาจของจอห์น ล็อก เป็นผลสืบเนื่องมาจากแนวคิดทฤษฎีสัญญาประชาคม อันมีความจำเป็นต้องจัดตั้งองค์กรขึ้นมาดูแลจัดการสร้างระเบียบขึ้นมาตามเจตนารมณ์ของสัญญาประชาคม แต่หากมีองค์กรเพียงองค์กรเดียวทำหน้าที่และใช้อำนาจจะทำให้บริหารจัดการได้อย่างไม่สมดุลและเกิดการรวมอำนาจเบ็ดเสร็จไม่ต่างจากการที่กษัตริย์ปกครอง ล็อกจึงเสนอให้องค์กรหรือสถาบันการปกครองควรแบ่งแยกอำนาจกันอย่างชัดเจนคืออำนาจฝ่ายบริหาร อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ และอำนาจฝ่ายตุลาการ โดยฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจสูงสุดแต่ไม่เบ็ดเสร็จ (Supreme power not absolute power) และสถาบันการปกครองเหล่านั้นมีเพียงหน้าที่ดำเนินการเพื่อผลประโยชน์ของประชาชน^{๒๔}

มงเตสกีเออ ให้ความสำคัญกับการแบ่งแยกอำนาจ โดยเห็นว่าถ้าอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหารรวมอยู่ที่คนคนเดียว องค์กรเดียว หรือเจ้าหน้าที่เดียว เสรีภาพจะไม่อาจมีได้เลย เพราะกษัตริย์หรือรัฐสภาเดียวกัน อาจสร้างกฎหมายขึ้นและใช้กฎหมายนั้นกดขี่ข่มเหงประชาชน ในทำนองเดียวกัน เสรีภาพจะไม่หลงเหลืออยู่เช่นกัน ถ้าอำนาจตุลาการไม่แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ถ้าหากใช้อำนาจตุลาการอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติ ชีวิตและอิสรภาพของคนในบังคับก็จะถูกควบคุมตามอำเภอใจ เพราะฝ่ายตุลาการเป็นผู้บัญญัติกฎหมายเอง และตัดสินคดีตามกฎหมายเอง ถ้าใช้อำนาจตุลาการรวมกับอำนาจบริหาร ฝ่ายตุลาการก็จะกดขี่บังคับพลเมืองได้อย่างเต็มที่^{๒๕}

^{๒๓} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๑-๓๑.

^{๒๔} สมบัติ อารังธัญวงศ์, การเมือง : แนวความคิดและการพัฒนา, หน้า ๑๗๑.

^{๒๕} อมร จันทรสุมบุรณ์, กฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๔๔), หน้า ๕๑-๕๒.

แนวคิดดังกล่าว เป็นที่มาของหลักการแบ่งแยกอำนาจในระบอบประชาธิปไตยในปัจจุบัน คือ การแบ่งแยกอำนาจออกเป็น ๓ ลักษณะอันประกอบด้วยอำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการ ภายใต้ระบบการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน (Check and Balance) ทั้งนี้ หลักการแบ่งแยกอำนาจมีบทบาทสำคัญในการกำหนดรูปแบบโครงสร้างทางการเมืองการปกครองระบอบประชาธิปไตยสมัยปัจจุบัน โดยกำหนดผ่านการบัญญัติรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด

๒. รูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

แนวคิดเรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจมีบทบาทสำคัญในการกำหนดรูปแบบโครงสร้างทางการเมืองการปกครองระบอบประชาธิปไตยสมัยปัจจุบัน โดยกำหนดผ่านการบัญญัติรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดอันเป็นเสมือนสัญญาประชาคม ทั้งนี้ อาจพิจารณาแบ่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยออกเป็น ๒ ประเภทใหญ่ ๆ คือ ระบอบประชาธิปไตยทางตรง และระบอบประชาธิปไตยโดยมีผู้แทน^{๒๖}

(๑) ระบอบประชาธิปไตยทางตรง (Direct Democracy) คือประชาธิปไตยในรูปแบบที่พลเมืองหรือประชาชนสามารถมีส่วนร่วมในการตัดสินใจทางการเมืองการปกครองได้โดยตรงโดยไม่ต้องผ่านคนกลางเป็นผู้แทนในการตัดสินใจ โดยการออกเสียงลงคะแนนหรือการลงประชามติ โดยประชาธิปไตยทางตรงเริ่มต้นตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ อย่างไรก็ตามเมื่อจำนวนประชากรที่มากขึ้น ทำให้การใช้ประชาธิปไตยทางตรงทำได้ยาก จึงไม่เป็นที่นิยมและหันไปใช้ระบอบประชาธิปไตยโดยมีผู้แทน ในปัจจุบันประเทศที่ใช้ประชาธิปไตยทางตรงจึงเหลืออยู่เพียงในบางแคนทอน (ชื่อหน่วยการปกครอง) ของประเทศสวิสเซอร์แลนด์ เทศบาลต่าง ๆ ในเขตนิวอิงแลนด์ ประเทศสหรัฐอเมริกา และการออกเสียงประชามติในเรื่องสำคัญ ๆ ของประเทศต่าง ๆ เป็นครั้งคราวเท่านั้น

(๒) ระบอบประชาธิปไตยโดยมีผู้แทน (Representative Democracy) คือประชาธิปไตยในรูปแบบที่ประชาชนลงมติในการเลือกผู้แทนเพื่อเข้าไปทำหน้าที่ตัดสินใจทางการเมืองการปกครองแทนตน โดยวิธีการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง โดยระบอบการปกครองประชาธิปไตยโดยมีผู้แทนนี้เป็นที่แพร่หลายในปัจจุบัน เช่น ประชาธิปไตยแบบตะวันตกสมัยใหม่ทั้งหมดเป็นประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งทั้งสิ้น หรือในประเทศในทวีปเอเชียอย่างญี่ปุ่น เกาหลีใต้ ฟิลิปปินส์ และประเทศไทย

ในระบอบประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนนั้น อาจแบ่งรูปแบบการปกครองออกได้เป็น ๓ ระบบ คือ^{๒๗}

๑) ระบบรัฐสภา (Parliamentary Democracy) หลักการสำคัญของลักษณะการปกครองรูปแบบนี้เป็นารปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีรัฐสภาเป็นศูนย์กลาง ตำแหน่งประมุขของประเทศแยกออกจากตำแหน่งหัวหน้าฝ่ายบริหาร และประมุขของประเทศเป็นผู้แต่งตั้งนายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นหัวหน้ารัฐบาล รัฐสภาเป็นองค์กรที่มีอำนาจสูงสุดเป็นตัวแทนของประชาชนผ่านกระบวนการ

^{๒๖} สมบัติ อารังธัญวงศ์, การเมือง : แนวความคิดและการพัฒนา, หน้า ๒๐๔-๒๑๐.

^{๒๗} ไพบูลย์ วัฒนศิริธรรม, แผนพัฒนาวัฒนธรรมประชาธิปไตย, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, ๒๕๔๔), หน้า ๑๐.

เลือกตั้งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ รัฐบาลมาจากความเห็นชอบรัฐสภา ตามหลักการที่ว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน และผู้แทนประชาชนในรัฐสภาจะเป็นตัวแทนของอำนาจอธิปไตยนั้น^{๒๘}

ซึ่งโดยทั่วไปแล้วรูปแบบการปกครองแบบรัฐสภาแบ่ง ออกเป็นระบบสภาเดี่ยว และระบบสภาคู่ ดังนี้^{๒๙}

(๑)ระบบรัฐสภาเดี่ยว (Unicameral) เป็นรูปแบบที่รัฐสภามีเพียงสภาเดี่ยว มักใช้ในการปกครองท้องถิ่น หรือประเทศที่มีลักษณะเล็ก มีข้อดีคือ สภาสภาสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างรวดเร็ว อย่างไรก็ตาม เมื่อมีสภาเดี่ยวจึงทำให้การทำงานอาจเกิดข้อบกพร่อง ปราศจากการกลั่นกรอง จากสภาที่สอง และอาจนำไปสู่ระบบเผด็จการรัฐสภาได้เพราะไม่มีสภาที่สองถ่วงดุลอำนาจ

(๒)ระบบรัฐสภาคู่ (Bicameral) เป็นรูปแบบรัฐสภาที่ประกอบด้วยสองสภาอยู่ในองค์กร ซึ่งคุณสมบัติและวิธีการสรรหาของสองสภาจะมีความแตกต่างกัน องค์ประกอบของระบบสภาคู่ โดยทั่วไปแล้วประกอบด้วย ๒ สภาคือ สภาผู้แทนราษฎรมาจากการเลือกตั้งโดยตรง และวุฒิสภาหรือสภาสูง ซึ่งอาจมาจากการเลือกตั้งหรือการแต่งตั้งก็ได้

ในระบบรัฐสภาอาจมีประมุขของประเทศเป็นพระมหากษัตริย์หรือประธานาธิบดีได้ แต่ประธานาธิบดีจะไม่ได้มาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรงและไม่ใช่ประมุขของฝ่ายบริหารสำหรับรัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติ นอกจากประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงแล้ว ยังประกอบด้วยวุฒิสภาที่สมาชิกอาจมาจากการเลือกตั้งหรือการแต่งตั้ง มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการเสนอร่างกฎหมาย ซึ่งรัฐสภามีหน้าที่ในการนิติบัญญัติและการเลือกรัฐบาลในการบริหารประเทศ ประเทศที่ใช้ระบบนี้เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมนี และประเทศไทย

๒) ระบบประธานาธิบดี (Presidential system) ระบบนี้อำนาจบริหารจะเป็นของประธานาธิบดีที่ได้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน โดยประธานาธิบดีเป็นผู้คัดเลือกรัฐบาลเพื่อบริหารประเทศ ประธานาธิบดีจึงเป็นทั้งประมุขของประเทศและประมุขฝ่ายบริหาร ระบบนี้เป็นรูปแบบการแยกอำนาจและการคานอำนาจ ประธานาธิบดีมีอำนาจเป็นอิสระจากรัฐสภา ลักษณะสำคัญของโครงสร้างการปกครองคือจะให้ความสำคัญและความเข้มแข็งกับฝ่ายบริหารเพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเข้มแข็งไม่ถูกขัดขวางจากฝ่ายนิติบัญญัติ^{๓๐} อำนาจนิติบัญญัติประกอบด้วยสองสภา คือสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมาจากการเลือกตั้งของประชาชน และวุฒิสภา ซึ่งอาจมาจากการเลือกตั้งหรือมาจากการแต่งตั้งก็ได้ มีหน้าที่ในการออกกฎหมาย แต่รัฐสภาไม่สามารถลงมติไม่ไว้วางใจฝ่ายบริหารได้ ฝ่ายบริหารก็ไม่สามารถยุบสภาได้เช่นกัน ประเทศที่ใช้ระบบนี้ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศบราซิล และประเทศฟิลิปปินส์

๓) ระบบกึ่งรัฐสภาถึงประธานาธิบดี (Semi-presidential system) ระบบนี้เป็นระบบผสมกันของระบบรัฐสภาและระบบประธานาธิบดี ซึ่งการปกครองประชาธิปไตยในรูปแบบนี้

^{๒๘} วิชัย ตันศิริ. วิวัฒนาการของระบอบประชาธิปไตย, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๘), หน้า ๕๔๗.

^{๒๙} มานิตย์ จุมปา, หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, ๒๕๕๗), หน้า ๓๕- ๓๗.

^{๓๐} นิยม รัฐอมฤต. การปกครองระบอบประชาธิปไตยในนานาประเทศ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๓), หน้า ๒๔.

ประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้งจากประชาชน มีตำแหน่งเป็นประมุขของประเทศและยังเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร โดยประธานาธิบดีจะเป็นผู้แต่งตั้งนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐบาล โดยที่ประธานาธิบดีจะแบ่งอำนาจให้กับนายกรัฐมนตรีและรัฐบาลเป็นผู้บริหารประเทศ นายกรัฐมนตรีเป็นผู้ลงนามในการรับรองใช้กฎหมาย ทำให้นายกรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อทั้งประธานาธิบดีและรัฐสภา^{๓๑} ประเทศที่ใช้ระบบนี้ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศโปรตุเกส และประเทศโปแลนด์

๓. การได้มาซึ่งฝ่ายบริหารในระบอบประชาธิปไตยและการได้มาซึ่งฝ่ายบริหารของประเทศไทย

๓.๑ การได้มาซึ่งฝ่ายบริหารในระบอบประชาธิปไตย

การพัฒนาการของระบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ปรากฏอยู่ในสังคมต่างๆ ทั่วโลกนั้นมีอยู่หลายรูปแบบ จึงทำให้มีวิธีการได้มาซึ่งฝ่ายบริหารที่มีความหลากหลายแตกต่างกันไปตามความเหมาะสมของระบบการปกครองในแต่ละประเทศ ซึ่งอาจพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

๓.๑.๑ การได้มาซึ่งฝ่ายบริหารในระบบรัฐสภา

ในระบบรัฐสภานั้น ผู้ใช้อำนาจฝ่ายบริหารในการบริหารราชการแผ่นดินคือรัฐบาลซึ่งมีผู้นำคือนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้ารัฐบาล โดยมีรัฐมนตรีต่าง ๆ ประกอบเป็นคณะรัฐมนตรี โดยหัวหน้าพรรคการเมืองที่ได้รับเสียงเสียงข้างมากหรือได้ที่นั่งในสภาเป็นส่วนใหญ่ คือบุคคลที่จะได้รับการเสนอชื่อและแต่งตั้งจากพระมหากษัตริย์ให้เป็นนายกรัฐมนตรี อันเป็นลักษณะที่สถาบันที่ใช้อำนาจบริหารถูกควมรวมอยู่ภายใต้รัฐสภาอันเป็นสถาบันที่ใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ ซึ่งต่างจากรูปแบบการปกครองอื่นที่สถาบันฝ่ายบริหารเป็นอิสระมีที่มาจากประชาชนโดยตรง

ทั้งนี้ วิธีการได้มาซึ่งนายกรัฐมนตรีหรือผู้นำฝ่ายบริหารในระบบรัฐสภา สามารถจำแนกได้เป็น ๒ ประเภท ดังต่อไปนี้

(๑) ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้จัดตั้งฝ่ายบริหาร หรือการเลือกตั้งนายกรัฐมนตรีโดยอ้อม เป็นการเลือกตั้งนายกรัฐมนตรีโดยผ่านผู้แทน กล่าวคือประชาชนจะเลือกผู้แทนของตนเพื่อเข้าสู่สภานิติบัญญัติแล้ว พรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากหรือกลุ่มของพรรคที่สามารถรวมตัวกันได้เป็นเสียงข้างมากในฝ่ายนิติบัญญัติ จะได้รับอำนาจในการจัดตั้งรัฐบาล ผู้นำรัฐบาลโดยส่วนใหญ่คือหัวหน้าพรรคการเมืองที่ได้รับเสียงข้างมากในฝ่ายนิติบัญญัติ หรือในกรณีที่ไม่มีพรรคใดได้เสียงข้างมาก พรรคที่มาร่วมกันเพื่อจัดตั้งรัฐบาลผสมจะตกลงร่วมกันว่าจะให้ผู้นำพรรคใดเป็นผู้นำรัฐบาลผสม สำหรับคณะรัฐมนตรีร่วมรัฐบาลนั้นเป็นอำนาจของผู้นำรัฐบาลที่จะเป็นผู้เสนอแต่งตั้ง ส่วนใหญ่จะมาจากผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญในพรรคการเมืองและเป็นผู้แทนราษฎรแต่อาจมีบางประเทศที่ยินยอมให้บุคคลภายนอกหรือผู้ที่มิได้เป็นผู้แทนราษฎรเข้ามาเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีในรัฐบาล แต่อย่างไรก็ตาม สำหรับผู้ดำรงนายกรัฐมนตรีต้องได้รับความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติ เช่น ในประเทศอังกฤษ คณะรัฐบาลไม่ได้ถูกกำหนดอยู่ในบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใด ๆ แต่เป็นไปตามธรรมเนียมประเพณีการปกครองที่มีมาช้านาน โดยกำหนดให้กษัตริย์จะต้องแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นบุคคลผู้สามารถทำให้สภาสามัญชน (House of Common) ไว้วางใจ โดยมักจะ

^{๓๑} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๕.

เป็นผู้นำพรรคหรือกลุ่มทางการเมืองซึ่งเป็นฝ่ายที่ครองเสียงจำนวนมากที่สุดในที่ประชุม ในประเทศเยอรมนี ตามมาตรา ๖๓ แห่งกฎหมายพื้นฐาน กำหนดให้ประธานาธิบดีสหพันธ์แต่งตั้งนายกรัฐมนตรีสหพันธ์ที่ได้รับเลือกจากคณะเสียงข้างมากของสมาชิกสภาบุนเดสตัททั้งหมด หรือในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น มาตรา ๖ กำหนดให้พระจักรพรรดิทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีโดยการเสนอชื่อของรัฐสภา และมาตรา ๖๗ นายกรัฐมนตรีให้เสนอชื่อจากบุคคลที่เป็นสมาชิกรัฐสภาโดยการลงมติของรัฐสภา

(๒) ฝ่ายบริหารมาจากการเลือกตั้งโดยตรง คือการที่ประชาชนสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งนายกรัฐมนตรีได้โดยตรงโดยไม่ต้องผ่านผู้แทน คล้ายกับการเลือกตั้งประธานาธิบดี การเลือกตั้งนายกรัฐมนตรีในวิธีนี้ได้รับการสนับสนุนจากนักวิชาการเป็นจำนวนมาก เพราะจะทำให้ได้นายกรัฐมนตรีซึ่งมาจากประชาชนอย่างแท้จริง และสามารถบริหารประเทศอย่างอิสระ ไม่ตกอยู่ภายใต้การครอบงำของบุคคลหรือคณะบุคคลใด และมีความตั้งใจจริงในการแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของประชาชน^{๓๒} ซึ่งต่างจากการเลือกนายกรัฐมนตรีผ่านผู้แทนที่อาจมีเรื่องผลประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตามมีเพียงประเทศอิสราเอลเพียงประเทศเดียวเท่านั้นที่นำระบบนี้ไปใช้ แต่ก็ยกเลิกไปในที่สุดเพราะการบริหารงานของรัฐบาลไม่ประสบความสำเร็จ^{๓๓}

๓.๑.๒ การได้มาซึ่งฝ่ายบริหารในระบบประธานาธิบดี

การปกครองแบบประชาธิปไตยในรูปแบบแบ่งแยกอำนาจหรือการปกครองในระบบประธานาธิบดี มีต้นกำเนิดมาจากประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นรูปแบบที่ใช้หลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างสภานิติบัญญัติและสถาบันบริหารอย่างชัดเจน โดยให้แต่ละสถาบันมีอิสระต่อกันและมีอำนาจเท่าเทียมกัน ประกอบไปด้วยลักษณะที่สำคัญคือประชาชนเป็นผู้เลือกฝ่ายนิติบัญญัติโดยตรงสำหรับฝ่ายบริหารนั้น ด้วยความมุ่งหมายที่จะให้ประธานาธิบดีในฐานะประมุขของประเทศและหัวหน้าฝ่ายบริหารสามารถบริหารประเทศได้อย่างเป็นอิสระและไม่ถูกขัดขวางโดยฝ่ายนิติบัญญัติจึงกำหนดให้ประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้ง โดยประชาชนต้องเลือกตั้งคณะผู้เลือกตั้ง(Elector)เพื่อไปลงคะแนนเสียงเลือกประธานาธิบดีอีกครั้งหนึ่ง ส่วนคณะรัฐมนตรี หัวหน้าฝ่ายบริหารจะเป็นผู้เลือกเองโดยผ่านความเห็นชอบของสภาสูงและสามารถบริหารประเทศโดยไม่ต้องขอความไว้วางใจจากรัฐสภา และมีอำนาจที่จะถอดถอนรัฐมนตรีและเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารได้ตามที่ตนเห็นสมควร^{๓๔}

๓.๑.๓ การได้มาซึ่งฝ่ายบริหารในระบบกึ่งรัฐสภากึ่งประธานาธิบดี

ในการปกครองระบบกึ่งรัฐสภากึ่งประธานาธิบดีนี้ มีประเทศฝรั่งเศสเป็นต้นกำเนิด โดยประชาชนเป็นผู้เลือกประธานาธิบดีโดยตรง การเลือกตั้งประธานาธิบดีจะต้องได้รับเสียงข้างมากอย่างเด็ดขาด คือเสียงเกินครึ่งของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ประธานาธิบดีจะทำหน้าที่เป็นทั้งประมุขของประเทศและประมุขของฝ่ายบริหาร ในด้านการบริหารประเทศจะแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีมา

^{๓๒} วัชรารภรณ์ จุ้ยลำเพ็ญ และ แดนชัย ไชวิเศษ, “การเลือกตั้งนายกรัฐมนตรีโดยตรง”, สืบค้นจาก <https://library๒.parliament.go.th/ebook/content-issue/๒๕๕๘/hil๒๕๕๘-๐๑๓.pdf>

^{๓๓} เรื่องเดียวกัน.

^{๓๔} วิไลรัตน์ รัตนเจริญมิตร, “รูปแบบการเมืองในระบบประชาธิปไตย” ใน เอกสารประกอบการสอน วิชา สิทธิและหน้าที่พลเมือง มหาวิทยาลัยราชภัฏศรีสะเกษ, ๒๕๕๙, หน้า ๑๘-๒๐.

เป็นผู้ช่วยในการบริหารรัฐบาลภายใต้การนำของนายกรัฐมนตรีโดยไม่ต้องขอความไว้วางใจจากรัฐสภา แต่รัฐสภามีอำนาจในการลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาล โดยประธานาธิบดีมีอำนาจยุบสภาแห่งชาติได้

สำหรับรัฐบาลภายใต้การนำของนายกรัฐมนตรีนั้น จะต้องบริหารงานภายใต้ความเห็นชอบของประธานาธิบดี โดยประธานาธิบดีเป็นผู้ลงนามในคำสั่งและกฎีกาทั้งหมดของฝ่ายบริหาร ในขณะที่เดียวกันรัฐบาลก็ต้องรับผิดชอบต่อสภา เพราะสภามีอำนาจลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาลได้ และถึงแม้รัฐธรรมนูญจะมีได้กำหนดว่าประธานาธิบดีจะต้องแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีจากพรรคที่คุมเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร แต่ในทางปฏิบัติประธานาธิบดีจะต้องพยายามแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีที่ได้รับการสนับสนุนจากเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร เพื่อให้สามารถบริหารงานได้โดยไม่มีอุปสรรค ซึ่งในปัจจุบันมีหลายประเทศประยุกต์รูปแบบผสมของฝรั่งเศสไปใช้ เช่น สหพันธรัฐรัสเซีย เป็นต้น^{๓๕}

๓.๒ การได้มาซึ่งฝ่ายบริหารในประเทศไทย

ประเทศไทยเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยในระบอบรัฐสภาในปี พ.ศ. ๒๔๗๕ เปลี่ยนจากระบอบที่พระมหากษัตริย์ทรงเป็นทั้งองค์พระประมุขของประเทศและเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารในพระองค์เดียว มาเป็นระบอบที่ฝ่ายบริหารของประเทศนั้นมาจากการเลือกตั้งของประชาชนผ่านระบบผู้แทน และมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุขของประเทศ โดยพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองสยามชั่วคราว พุทธศักราช ๒๔๗๕ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทย ได้กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่ง “ประธานคณะกรรมการราษฎร”^{๓๖} เป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารของประเทศ จนกระทั่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕ ได้เปลี่ยนคำเรียกหัวหน้าฝ่ายบริหารจากประธานคณะกรรมการราษฎร มาเป็นตำแหน่ง “นายกรัฐมนตรี (Prime Minister)” และได้ใช้คำเรียกตำแหน่งนี้มาจนถึงปัจจุบัน

โดยเหตุที่ประเทศไทยมีการปกครองในระบอบรัฐสภา ดังนั้น การได้มาซึ่งฝ่ายบริหารของประเทศจึงต้องผ่านกระบวนการทางรัฐสภาในฐานะผู้แทนของปวงชน โดยในหัวข้อนี้จะได้พิจารณาการได้มาซึ่งฝ่ายบริหารของประเทศไทย โดยแบ่งออกเป็นกรกำหนดคุณสมบัติของนายกรัฐมนตรี และวิธีการได้มาซึ่งนายกรัฐมนตรี ดังต่อไปนี้

๓.๒.๑ การกำหนดคุณสมบัติของนายกรัฐมนตรี

คุณสมบัติของนายกรัฐมนตรีเป็นองค์ประกอบสำคัญของกระบวนการคัดสรรบุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งหัวหน้าฝ่ายบริหาร ซึ่งคุณสมบัติของนายกรัฐมนตรีนั้นถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการสรรหานายกรัฐมนตรี ทั้งนี้ การกำหนดคุณสมบัติของนายกรัฐมนตรีสามารถแยกได้เป็นประเภทที่มีการบัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญและที่ไม่มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนี้

๑) กรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติคุณสมบัติไว้

การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของนายกรัฐมนตรีของประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้มีการกำหนดคุณสมบัติของนายกรัฐมนตรีไว้แตกต่างกันโดย

^{๓๕} พงศ์เพ็ญ ศกุนตลาภัย และ มณีนัย รัตนมณี, ระบบการเมืองปัจจุบัน-ยุโรป, (กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, ๒๕๑๐), หน้า ๔๑๒-๔๒๐.

^{๓๖} พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองสยามชั่วคราว พุทธศักราช ๒๔๗๕ มาตรา ๓๒ และ ๓๓

หลักการจะมีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของนายกรัฐมนตรีไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ อันเป็นฉบับปัจจุบัน ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๙ ดังนี้ “ให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีจากบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ตามมาตรา ๑๖๐ และเป็นผู้มีชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อที่พรรคการเมืองแจ้งไว้ตามมาตรา ๘๘ เฉพาะจากบัญชีรายชื่อของพรรคการเมืองที่มีสมาชิกได้รับเลือกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร”

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ อันเป็นฉบับปัจจุบันนี้ได้มีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีไว้เป็นการทั่วไป มิได้มีการกำหนดคุณสมบัติของนายกรัฐมนตรีว่าต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือมาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้งแต่อย่างใด อันทำให้เกิดสภาพปัญหาและเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ว่าการกำหนดหลักเกณฑ์คุณสมบัติและวิธีการได้มาซึ่งนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ขัดต่อหลักการของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือไม่ ซึ่งได้นำเสนอประเด็นปัญหานี้มาตั้งแต่ต้น

อย่างไรก็ตาม ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่ฉบับแรกจนถึงฉบับปัจจุบัน รวมจำนวน ๒๐ ฉบับนั้น มีรัฐธรรมนูญเพียง ๖ ฉบับเท่านั้นที่กำหนดหลักเกณฑ์คุณสมบัติของนายกรัฐมนตรีว่าต้องมาจากสมาชิกรัฐสภา ประกอบด้วย^{๓๗}

(๑) พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามฉบับชั่วคราว พุทธศักราช ๒๔๗๕ บัญญัติให้สภาเป็นผู้เลือกสมาชิกในสภา ๑ คน เป็นประธานกรรมการราษฎร และประธานเลือกสมาชิกในสภาอีก ๑๔ คนเป็นกรรมการ (ตำแหน่งประธานกรรมการราษฎรนี้ ต่อมาได้มีการเปลี่ยนชื่อตำแหน่งเป็น “นายกรัฐมนตรี”)

(๒) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕ มาตรา ๓๕ บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีต้องเลือกจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

(๓) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ มาตรา ๑๗๗ บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีต้องเลือกจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

(๔) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๕๙ บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีต้องเลือกจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

(๕) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๐๑ บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีต้องเลือกจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สิ้นสภาพ เพราะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี

(๖) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๗๑ บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

การกำหนดคุณสมบัติของนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารว่าต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือมาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น เป็นประเด็นที่สำคัญที่เป็นที่ถกเถียง

^{๓๗} มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.๒๕๕๐) เล่มที่ ๑, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๕), หน้า ๘.

กันทั้งในแวดวงวิชาการและในกลุ่มการเมืองหรือผู้ที่เคลื่อนไหวในทางการเมืองและประชาชนทั่วไป ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นคุณสมบัติสำคัญที่สุด โดยมีทั้งผู้ที่เห็นด้วยและผู้ที่ไม่เห็นด้วย ซึ่งจะได้นำเสนอในประเด็นการวิเคราะห์ที่เกี่ยวข้องต่อไป

๒) กรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้

กรณีดังกล่าวการแต่งตั้งและสรรหาบุคคลมาดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีมักเกิดขึ้นตามสถานการณ์ทางการเมืองในขณะนั้น อาจเป็นช่วงวิกฤตทางการเมืองที่มีความขัดแย้งในสภาผู้แทนราษฎรจนไม่สามารถหาข้อยุติในการเสนอบุคคลมาดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีได้ หรือเกิดวิกฤตทางการเมืองจนจำเป็นต้องแต่งตั้งบุคคลภายนอกที่สามารถเข้ามายุติเหตุปัญหาก็ได้ มักจะเกิดขึ้นในช่วงของการรัฐประหาร หรือยังไม่มีรัฐธรรมนูญประกาศใช้อย่างเป็นทางการ ซึ่งการที่ไม่บัญญัติคุณสมบัติของนายกรัฐมนตรีไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน ย่อมทำให้สามารถแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีจากบุคคลภายนอกได้เสมอ

๓.๒.๒ วิธีการได้มาซึ่งนายกรัฐมนตรีของประเทศไทยตามระบอบประชาธิปไตย

นับตั้งแต่ประเทศไทยเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตยรูปแบบรัฐสภา เมื่อปี พ.ศ. ๒๔๗๕ จนถึงปัจจุบัน นอกเหนือจากวิธีการได้มาซึ่งนายกรัฐมนตรีอันมิได้เป็นไปตามวิถีทางแห่งประชาธิปไตย โดยเป็นการได้มาซึ่งนายกรัฐมนตรีภายหลังการยึดอำนาจหรือการรัฐประหาร ในรัฐสภาไทยได้ใช้ธรรมเนียมการปฏิบัติทางการเมืองทั้งที่มีการบัญญัติไว้และไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญในการคัดเลือกและสรรหาบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ซึ่งสามารถจำแนกวิธีการได้มาซึ่งนายกรัฐมนตรีในประเทศไทยตามระบอบประชาธิปไตยได้ ดังนี้^{๓๘}

๑) การเสนอชื่อนายกรัฐมนตรีโดยการชาวเสียงโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

แม้ประเทศไทยจะปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ไม่เคยบัญญัติวิธีการได้มาซึ่งนายกรัฐมนตรีไว้ในรัฐธรรมนูญเลย จึงใช้วิธีการประชุมสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้เหมาะสมในการดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี เพื่อลงมติที่ประชุมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งแบบลงมติไม่เปิดเผย (ชาวเสียงในสภา) และแบบลงมติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างเปิดเผย ในบางสมัยก็ปรากฏวิธีการให้ประธานรัฐสภาใช้วิธีชาวเสียงสมาชิกในสภาผู้แทนราษฎร เช่น พลเอกเปรม ติณสูลานนท์ ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๓ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๒๓ โดยวิธีการชาวเสียงในสภาผู้แทนราษฎร เป็นต้น

๒) การเสนอชื่อนายกรัฐมนตรีโดยการหารือในบรรดาหัวหน้าพรรคการเมืองที่จะจัดตั้งรัฐบาล

เป็นวิธีการสรรหานายกรัฐมนตรีโดยการเรียกหัวหน้าพรรคการเมืองเข้าพบเพื่อหารือ เสียงหาบุคคลที่เหมาะสมมาดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี อาทิ รัฐบาลของพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ ได้ใช้วิธีการให้หัวหน้าพรรคการเมืองแต่ละพรรคทำจดหมายลงลายมือชื่อตนแสดงการ

^{๓๘} กอบโชค จันทรศัพท์, “การนำระบบการเลือกตั้งนายกรัฐมนตรีโดยตรงมาใช้ในประเทศไทย”, หน้า ๗๙-๘๔.

สนับสนุนผู้ใด ให้เป็นนายกรัฐมนตรี หรือกรณี พลเอก สุจินดา คราประยูร หลังจากได้รับรัฐประหาร รัฐบาลของพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ และจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี โดยการสนับสนุนของพรรคการเมืองต่างๆ เป็นต้น

๓) การลงมติโดยเปิดเผยในสภาผู้แทนราษฎรเพื่อเลือกนายกรัฐมนตรี

เป็นวิธีการสรรหาให้ได้มาซึ่งตัวนายกรัฐมนตรีที่เป็นรูปธรรมมากขึ้น วิธีการดังกล่าวเพิ่งมีการบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ โดยกำหนด คุณสมบัติ และวิธีการได้มาซึ่งนายกรัฐมนตรี ตามมาตรา ๒๐๒ ดังนี้

มาตรา ๒๐๒ บัญญัติว่า “ให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งควรได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการเรียกประชุมสภาเป็นครั้งแรกตามมาตรา ๑๕๙ การเสนอชื่อบุคคลซึ่งสมควรได้รับการแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีตามวรรคหนึ่งต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรรับรอง”

นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์วิธีการในการได้มาซึ่งนายกรัฐมนตรีโดยการลงมติโดยเปิดเผยในสภาผู้แทนราษฎรแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ก็ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ในลักษณะทำนองเดียวกัน โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้บัญญัติไว้^{๓๙} ให้นายกรัฐมนตรีต้องแต่งตั้งจากบุคคลซึ่งสภาผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบตามมาตรา ๑๕๙ โดยให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีจากบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มียกเว้นห้ามตาม มาตรา ๑๖๐ และเป็นผู้มีชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อที่พรรคการเมืองแจ้งไว้ตามมาตรา ๘๘ และการลงมติต้องกระทำโดยการลงคะแนนโดยเปิดเผย และมีคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ยังได้บัญญัติบทเฉพาะกาลในมาตรา ๒๗๒ ว่า ในช่วง ๕ ปีแรก ให้สมาชิกวุฒิสภามีอำนาจในการพิจารณาเลือกบุคคลเป็นนายกรัฐมนตรีได้ แต่กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้มีสิทธิเสนอชื่อบุคคลจะมาเป็นนายกรัฐมนตรีได้เท่านั้น เพราะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ที่ประชาชนเลือกมา ดังนั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จึงต้องมีส่วนสำคัญในการเลือกคนไปทำหน้าที่ฝ่ายบริหาร สมาชิกวุฒิสภามีหน้าที่ร่วมลงมติเลือกบุคคลเป็นนายกรัฐมนตรีเท่านั้น^{๔๐}

กล่าวโดยสรุป วิธีการได้มาซึ่งตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของประเทศไทยนั้น นายกรัฐมนตรี จะได้รับการแต่งตั้งโดยพระมหากษัตริย์จากธรรมเนียมปฏิบัติอันยาวนานของระบบรัฐสภาแบบอังกฤษ ซึ่งพระมหากษัตริย์จะต้องแต่งตั้งหัวหน้าพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากที่สุดในสภาให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี หรือพระมหากษัตริย์จะต้องแต่งตั้งผู้จะมาดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีจากการเสนอของสมาชิกวุฒิสภาผ่านการทูลเกล้าโดยประธานรัฐสภา โดยเป็นผู้ได้รับเลือกจากสภา

^{๓๙} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๘๘ มาตรา ๑๕๘ และมาตรา ๑๕๙

^{๔๐} การปรับปรุงเนื้อความและถ้อยคำในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ บทเฉพาะกาล มาตรา ๒๗๒ เป็นไปตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๖/๒๕๕๙ ลงวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๕๙

ผู้แทนราษฎร ส่วนผู้จะได้รับเลือกเป็นนายกรัฐมนตรีจะต้องมีคุณสมบัติเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือไม่ นั้น ผันแปรไปตามข้อกำหนดในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ โดยมีรัฐธรรมนูญจำนวน ๖ ฉบับ ที่กำหนดว่านายกรัฐมนตรีต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือมาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

๔. วิเคราะห์สภาพปัญหาเกี่ยวกับการได้มาซึ่งฝ่ายบริหารในการปกครองระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทย

๔.๑ วิเคราะห์สภาพปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติและวิธีการได้มาซึ่งฝ่ายบริหาร

ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น พระมหากษัตริย์ถือเป็นสถาบันสูงสุดของประเทศและดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพของประชาชน ทรงมีอำนาจทั้งที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ และอำนาจที่เกิดขึ้นโดยธรรมเนียมปฏิบัติซึ่งเป็นพระราชอำนาจดั้งเดิมทางพระบรมเดชานุภาพ (Royal Charisma)^๑ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจในการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารของประเทศ ดังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๕๘ บัญญัติว่า พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกินสามสิบห้าคนประกอบเป็นคณะรัฐมนตรี มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน โดยนายกรัฐมนตรีต้องแต่งตั้งจากบุคคลซึ่งสภาผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบตามมาตรา ๑๕๙ และให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี

หากพิจารณาถึงพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีแล้วเป็นที่ทราบกันดีว่าประเทศอังกฤษนั้นนับเป็นต้นแบบของประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา โดยมีองค์พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเช่นเดียวกับประเทศไทย อำนาจและพระบารมีของสถาบันพระมหากษัตริย์ หรือพระราชอำนาจปริว็อกเกทีฟ (Prerogative) เป็นอำนาจเฉพาะตัวของพระมหากษัตริย์ที่พัฒนาและสั่งสมธรรมเนียมปฏิบัติมาตั้งแต่สมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อันเป็นอำนาจบารมีของพระมหากษัตริย์ที่เป็นที่ยอมรับตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ กล่าวคือตัวของพระมหากษัตริย์เองเป็นที่ทราบดีทางจารีตธรรมเนียมทางการปกครองว่าพระมหากษัตริย์ควรใช้ดุลพินิจในการแสดงออกทางอำนาจในกรณีใดบ้าง จึงไม่มีการเขียนบัญญัติขอบเขตของอำนาจไว้อย่างชัดเจน ในอดีตก่อนการเปลี่ยนถ่ายอำนาจทางการปกครองจากพระมหากษัตริย์มาอยู่ที่รัฐสภาและรัฐบาลนั้น พระมหากษัตริย์ทรงสามารถแต่งตั้งและถอดถอนนายกรัฐมนตรี ตราพระราชบัญญัติ เปิดสมัยประชุมสภา รวมถึงยุบสภาตามดุลพินิจความต้องการของพระองค์ โดยไม่ต้องฟังข้อเสนอแนะจากสภาขุนนางหรือจากบุคคลใด^๒ อำนาจบารมีของพระมหากษัตริย์จึงเป็นจึงเป็นอำนาจตามจารีตประเพณีที่ประชาชนในชาติต่างให้การยอมรับโดยทั่วไปถึงการมีอยู่ของอำนาจดังกล่าว

^๑ เจษฎา พรไชยา, “พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ตามกฎหมายและธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบประเทศอังกฤษและประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาบริหารธุรกิจ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๕๓), หน้า ๒๘๒.

^๒ สอนิ เตชานันท์, ระบบการเมืองการปกครองประเทศอังกฤษ, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์โอเดียนส โตร์, ๒๕๒๙), หน้า ๑๒๐.

ตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของประเทศอังกฤษนั้น เกิดขึ้นในสมัยของพระเจ้าจอร์จที่ ๑ เซอร์โรเบิร์ต วอลโพล (Sir Robert Walpole) ซึ่งขณะนั้นได้รับเลือกตั้งเป็นเสนาบดีกระทรวงการคลัง เป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญเป็นอย่างมาก จนได้รับการแต่งตั้งให้เป็นหัวหน้าคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีหมายเลข ๑ (Prime Minister) ของอังกฤษ ซึ่งอีกหลายปีต่อมาตำแหน่งนี้เป็นที่รู้จักกันว่าคือตำแหน่ง “นายกรัฐมนตรี” อันเป็นตำแหน่งหัวหน้าฝ่ายบริหาร และเป็นที่ยึดมั่นในระบบการเมืองของประเทศต่างๆ เกือบทั่วโลก^{๔๓} และในช่วงเวลาที่เซอร์โรเบิร์ต วอลโพล ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีได้สร้างระบบและหลักวิธีการทางวัฒนธรรมการเมืองในการดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีขึ้นมา ทั้งหลักการลาออกจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรีเมื่อคณะรัฐมนตรีไม่ได้รับเสียงสนับสนุนจากรัฐสภา หลักการใช้อำนาจพระมหากษัตริย์เป็นผู้เลือกนายกรัฐมนตรีและใช้อำนาจแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี ซึ่งวัฒนธรรมเหล่านี้ถือปฏิบัติจนกลายเป็นจารีตปฏิบัติมาจนปัจจุบัน^{๔๔}

หลังจากสมัยของวอลโพลแล้ว ระบบนี้ได้รับการพัฒนาไปอีกมาก จนกระทั่งสภาผู้แทนราษฎรของอังกฤษเห็นว่าตำแหน่งนายกรัฐมนตรีเป็นตำแหน่งสำคัญที่จะให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามพระราชอัธยาศัยไม่ได้อีกแล้ว หากแต่ต้องได้รับความยินยอมจากสภาผู้แทนราษฎรเสียก่อน ผู้ที่จะได้รับความยินยอมได้ต้องเป็นผู้ที่มีชื่อเสียง และมีความสัมพันธ์กับสภาไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง เช่น เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือเป็นหัวหน้าพรรคที่มีเสียงมากที่สุดในสภาผู้แทนราษฎร หรือมีฉันทัน ก็ได้รับคะแนนเสียงสูงสุดจากการลงมติของสภาผู้แทนราษฎร เป็นต้น^{๔๕}

จากหลักเกณฑ์คุณสมบัติของนายกรัฐมนตรีของอังกฤษที่จะต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือเป็นหัวหน้าพรรคที่มีเสียงมากที่สุดในสภาผู้แทนราษฎร หรือเป็นผู้ที่ได้รับคะแนนเสียงสูงสุดในสภา อันเป็นจารีตประเพณีทางการปกครองที่อังกฤษถือปฏิบัติมาจนกระทั่งปัจจุบัน โดยมีได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใด ซึ่งประเทศที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยรูปแบบรัฐสภาต่างก็นำหลักการดังกล่าวมาถือปฏิบัติ โดยการถือปฏิบัติในเรื่องคุณสมบัติของนายกรัฐมนตรีนี้ บางประเทศก็ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่กำหนดให้เป็นพระราชอำนาจของกษัตริย์หรือประมุขของรัฐตามระบบจารีตประเพณีเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ แต่ในบางประเทศก็มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อาทิเช่น รัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติคุณสมบัติของนายกรัฐมนตรีว่าต้องมาจากสมาชิกรัฐสภาโดยการลงมติของรัฐสภา อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่าประเทศส่วนใหญ่ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องคุณสมบัติของนายกรัฐมนตรีต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

สำหรับประเทศไทย การปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าตัวแทนประชาชนจะเป็นผู้เข้าไปทำหน้าที่ในการปกครองประเทศ ตัวแทนประชาชนเหล่านี้ต้องผ่านกระบวนการสรรหาอย่างถูกต้องจึงจะถือว่าประชาชนมอบอำนาจอธิปไตยให้กับตัวแทนไปทำงาน

^{๔๓} วิษณุ เครืองาม, “การบริหารราชการแผ่นดิน” ใน สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชนไทย เล่มที่ ๒๗, พิมพ์ครั้งที่ ๗ (กรุงเทพฯ : โครงการสารานุกรมไทยฯ , ๒๕๕๑), หน้า ๔๗.

^{๔๔} เดชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ์, **การปกครองอังกฤษ**, (พระนคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , ๒๕๐๓), หน้า ๕-๖.

^{๔๕} วิษณุ เครืองาม, “การบริหารราชการแผ่นดิน” ใน สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชนไทย เล่มที่ ๒๗, หน้า ๔๘.

แทนประชาชน ในส่วนของวิธีการได้มาซึ่งนายกรัฐมนตรีของไทยนั้น ระบบที่เราคุ้นเคยกันอยู่ก็คือ ประชาชนเป็นผู้เลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้เลือกนายกรัฐมนตรี เพื่อเข้าไปบริหารประเทศ

ที่ผ่านมา ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญจำนวนมากทั้งที่เป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวรและรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่เกิดขึ้นและมีผลใช้บังคับในช่วงรัฐประหาร รัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญรูปแบบไหนก็ตามจะกำหนดให้นายกรัฐมนตรีหรือตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นแต่เทียบเท่านายกรัฐมนตรีทำหน้าที่เป็นผู้บริหารประเทศ เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญและเหตุการณ์ทางการเมืองที่เกิดขึ้นในประเทศไทยนับแต่ช่วงเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. ๒๔๗๕ เป็นต้นมา จนกระทั่งถึงปัจจุบัน พบว่า ที่มาของนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญมี ๒ แนวทาง คือ รัฐธรรมนูญที่ไม่กำหนดให้นายกรัฐมนตรีต้องเป็นหรือมาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏ รัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ของประเทศไทยไม่ได้กำหนดให้นายกรัฐมนตรีต้องมาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กับรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้นายกรัฐมนตรีต้องเป็นหรือมาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มีรัฐธรรมนูญอยู่เพียง ๖ ฉบับ คือ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามฉบับชั่วคราว พ.ศ. ๒๔๗๕ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. ๒๔๗๕ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๑๗ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๓๔ แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่สี่ พ.ศ. ๒๕๓๕ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันว่านายกรัฐมนตรีต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

นอกจากการได้มาซึ่งนายกรัฐมนตรีตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทั้ง ๒ แนวทางที่กล่าวไปแล้ว ในประเทศไทยยังมีนายกรัฐมนตรีที่มาจากการรัฐประหารอีกจำนวนหนึ่งซึ่งนายกรัฐมนตรีที่มาจากการรัฐประหารนี้แบ่งได้เป็น ๒ กลุ่ม กลุ่มแรกคือภายหลังการรัฐประหาร หัวหน้าคณะรัฐประหารเป็นนายกรัฐมนตรีเสียเอง กลุ่มแรกนี้เมื่อพิจารณาครายชื่อก็จะพบว่าเป็นทหารทั้งนั้นไม่ว่าจะเป็นพระยาพลพล พุทฺธเสนา จอมพล ป. พิบูลสงคราม จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ จอมพลถนอม กิตติขจร และพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา ส่วนอีกกลุ่มหนึ่งก็คือหัวหน้าคณะรัฐประหารไม่เป็นนายกรัฐมนตรีแต่แต่งตั้งคนอื่นเป็นนายกรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีเหล่านี้มีบางส่วนเป็นพลเรือน เช่น นายควง อภัยวงศ์ นายพจน์ สารสิน นายธานินทร์ กรัยวิเชียร และนายอานันท์ ปันยารชุน แต่ก็มีบางส่วนที่เป็นทหาร เช่น พลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ และพลเอกสุรยุทธ์ จุลานนท์ เป็นต้น

นอกจากนี้แล้ว เรายังมีนายกรัฐมนตรีที่เป็นคนนอกที่ได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีจากวิกฤติทางการเมืองอยู่ ๒ กรณีด้วยกัน กรณีแรกก็คือกรณีที่เกิดขึ้นเมื่อวันที่ ๑๔ ตุลาคมพ.ศ. ๒๕๑๖ ที่เกิดวิกฤติทางการเมืองขึ้นและนายกรัฐมนตรีลาออก เกิดการจลาจลขึ้นในประเทศ พระเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ ๙ ได้ทรงแต่งตั้งนายสัญญา ธรรมศักดิ์ เป็นนายกรัฐมนตรี ส่วนในปีพ.ศ. ๒๕๓๕ เกิดวิกฤติทางการเมืองเมื่อพลเอกสุจินดา คราประยูร เข้าดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ตามมาด้วยเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ ต่อมาประธานรัฐสภาก็ได้ตัดสินใจเสนอชื่อนายอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรี

เคยมีข้อเสนอเกี่ยวกับเรื่องที่มาของนายกรัฐมนตรีอีกข้อเสนอหนึ่ง กล่าวคือในปี พ.ศ. ๒๕๔๙ รัฐบาลมีปัญหาเกิดการชุมนุมทางการเมือง เกิดเหตุการณ์วุ่นวายในประเทศ นักวิชาการกลุ่มหนึ่งร่วมกับพรรคฝ่ายค้านได้ทำจดหมายเปิดผนึกถึงนายกรัฐมนตรีให้ขอพึงบารมีพระมหากษัตริย์ขอพระราชทานรักษาราชการนายกรัฐมนตรีจากผู้ที่ไม่ได้เป็นสมาชิกพรรคการเมืองและมีความเป็นกลางมา

รักษาการในตำแหน่งนายกรัฐมนตรีจึงน่าจะได้มีการเลือกตั้งเสร็จและได้นายกรัฐมนตรีคนใหม่ โดยกลุ่มผู้เสนอได้ขอให้นำมาตรา ๗ ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ ที่บัญญัติไว้ว่า “เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใดให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข” มาใช้ในการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี แต่ข้อเสนอดังกล่าวก็ไม่ได้ได้รับความเห็นชอบจากประชาชนเพราะมีนักวิชาการออกมาให้ความเห็นเป็นที่ยุติว่า มาตรา ๗ นั้นนำมาใช้ในการอุดช่องว่างในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติในเรื่องใดไว้เป็นการเฉพาะ แต่ในเรื่องการได้มาซึ่งนายกรัฐมนตรีนั้นรัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติเอาไว้โดยเฉพาะ จึงไม่สามารถนำมาตราดังกล่าวมาใช้ได้^{๔๖}

หลังการรัฐประหารในปี พ.ศ. ๒๕๕๗ ก่อนหน้าที่จะมีรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้น ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นในร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำขึ้นกำหนดเรื่องที่มาของนายกรัฐมนตรีเอาไว้ว่า สภาผู้แทนราษฎรอาจเสนอชื่อบุคคลที่มีได้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นนายกรัฐมนตรีได้ แต่เนื่องจากร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวไม่ผ่านการเห็นชอบของสภาปฏิรูปแห่งชาติ ต่อมา จึงได้มีการตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่อีกชุดหนึ่งโดยมีนายมีชัย ฤชุพันธ์ เป็นประธาน ร่างรัฐธรรมนูญร่างแรกที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเปิดเผยไม่ได้กำหนดเอาไว้ว่าผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีจะต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือไม่ แต่ต่อมาหลังจากที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จ คณะรักษาความสงบแห่งชาติหรือ คสช. ได้แสดงความวิตกในร่างรัฐธรรมนูญหลายประเด็น ก่อนที่จะนำร่างรัฐธรรมนูญไปออกเสียงประชามติจึงเกิดสิ่งที่เราเรียกกันว่า”คำถามพ่วง” เพื่อให้ประชาชนได้แสดงความเห็นในเรื่องสำคัญโดยในคำถามพ่วงกำหนดเอาไว้ว่า ท่านเห็นชอบหรือไม่ว่า เพื่อให้การปฏิรูปประเทศเกิดความต่อเนื่องตามแผนยุทธศาสตร์แห่งชาติ สมควรกำหนดไว้ในบทเฉพาะกาลว่าในระหว่าง ๕ ปีแรกนับแต่วันที่มีรัฐสภาชุดแรกตามรัฐธรรมนูญนี้ ให้ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวพร้อมคำถามพ่วงผ่านการออกเสียงประชามติ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจึงได้แก้ไขร่างรัฐธรรมนูญอีกครั้งหนึ่งโดยในบทเฉพาะกาลเปิดโอกาสให้สมาชิกรัฐสภาเสนอชื่อบุคคลภายนอกมาเป็นนายกรัฐมนตรีได้ทำให้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีนายกรัฐมนตรีได้สองแบบคือแบบปกติและแบบพิเศษในบทเฉพาะกาล

สำหรับกระบวนการได้มาซึ่งนายกรัฐมนตรีแบบปกติตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๖๐ ก็คือ พรรคการเมืองจะเสนอรายชื่อบุคคลผู้สมควรเป็นนายกรัฐมนตรีไม่เกินสามชื่อก่อนปิดการสมัครรับเลือกตั้ง โดยผู้ได้รับการเสนอชื่อต้องให้ความยินยอมเป็นหนังสือ จากนั้นก็ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศรายชื่อให้ประชาชนทราบ เมื่อเลือกตั้งเสร็จเรียบร้อยแล้ว นายกรัฐมนตรีต้องแต่งตั้งจากบุคคลที่สภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบโดยพรรคการเมืองที่สมาชิกได้รับเลือกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของสมาชิกทั้งหมดเป็นผู้เสนอชื่อบุคคลที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศรายชื่อให้ประชาชนทราบและสภาผู้แทนราษฎรต้องมีมติมากกว่าครึ่งหนึ่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดให้ความเห็นชอบ บุคคลดังกล่าวจึงเป็นนายกรัฐมนตรีได้^{๔๗} ส่วน

^{๔๖} เรื่องเดียวกัน

^{๔๗} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๕๘ และมาตรา ๑๕๙

กระบวนการได้มาซึ่งนายกรัฐมนตรีแบบพิเศษตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๖๐ ที่กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาลที่เกิดจากคำถามพ่วงนั้นจะนำมาใช้กับห้าปีแรกนับแต่วันที่รัฐสภาชุดแรกโดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้ความเห็นชอบบุคคลที่จะมาเป็นนายกรัฐมนตรีเปิดโอกาสให้สมาชิกวุฒิสภาร่วมให้ความเห็นชอบโดยต้องได้คะแนนเสียงเกินกว่าครึ่งหนึ่งของสมาชิกวุฒิสภาแต่ถ้าแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีไม่ได้ สมาชิกวุฒิสภาร่วมกันไม่น้อยกว่าครึ่งหนึ่งสามารถเข้าชื่อกันขอประธานรัฐสภาให้ยกเว้นไม่เสนอชื่อนายกรัฐมนตรีจากรายชื่อที่นำเสนอคณะกรรมการการเลือกตั้งได้^{๔๔} นี่คือที่มาของนายกรัฐมนตรีที่เรียกกันเป็นการทั่วไปว่านายกรัฐมนตรีคนนอก

๔.๒ วิเคราะห์สภาพปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างหลักประชาธิปไตยและการได้มาซึ่งฝ่ายบริหาร

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติและวิธีการได้มาซึ่งฝ่ายบริหารหรือนายกรัฐมนตรี โดยมีได้บัญญัติว่านายกรัฐมนตรีต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หลักเกณฑ์ดังกล่าวทำให้เกิดข้อวิพากษ์วิจารณ์ว่าการที่รัฐธรรมนูญเปิดช่องให้ผู้ที่มิได้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสามารถขึ้นสู่ตำแหน่งนายกรัฐมนตรีได้นั้น เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ขัดกับหลักการประชาธิปไตย เพราะบุคคลที่เป็นนายกรัฐมนตรีนั้นมิใช่ “ผู้แทน” ของปวงชนชาวไทย เพราะประชาชนไม่ได้เลือกผู้นั้นให้เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้แทนของตน และเกิดสภาพปัญหาการไม่ยอมรับนายกรัฐมนตรีที่มีได้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดังกล่าว นั้น

สำหรับการวิเคราะห์สภาพปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างหลักประชาธิปไตยและการได้มาซึ่งฝ่ายบริหารตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ นั้น ผู้ศึกษาขอกำหนดประเด็นพิจารณาเป็น ๒ ประเด็น คือประเด็นคุณสมบัติของนายกรัฐมนตรี และประเด็นวิธีการได้มาซึ่งตำแหน่งนายกรัฐมนตรี

ในกรณีของการกำหนดคุณสมบัติของนายกรัฐมนตรี ที่มีได้กำหนดให้นายกรัฐมนตรีต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น หากพิจารณาว่ารัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ของประเทศไทยที่ผ่านมาก็ได้มีการกำหนดคุณสมบัติดังกล่าวไว้ เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่ก็ได้มีการบัญญัติคุณสมบัติของนายกรัฐมนตรีต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เว้นแต่ในบางประเทศ เช่น ญี่ปุ่น ที่มีการบัญญัติคุณสมบัติดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ ในขณะที่ประเทศอังกฤษอันเป็นต้นแบบของการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบอบรัฐสภา กำหนดเป็นจารีตประเพณีว่า ผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีต้องได้รับความยินยอมจากสภาผู้แทนราษฎรเสียก่อน ผู้ที่จะได้รับความยินยอมได้ต้องเป็นผู้ที่มีชื่อเสียง และมีความสัมพันธ์กับสภาไม่ว่าทางใดก็ทางหนึ่ง เช่น เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือเป็นหัวหน้าพรรคที่มีเสียงมากที่สุดในสภาผู้แทนราษฎร หรือมิฉะนั้น ก็ได้รับคะแนนเสียงสูงสุดจากการลงมติของสภาผู้แทนราษฎร โดยมีได้จำกัดว่าจะต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น

ประเด็นคุณสมบัติของนายกรัฐมนตรีมีการให้ความเห็นทางวิชาการแบ่งเป็นสองฝ่ายโดยฝ่ายที่เห็นว่านายกรัฐมนตรีต้องมาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็มีเหตุผลสนับสนุนว่า เป็นเรื่องที่สอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา เป็นความสัมพันธ์ระหว่าง

^{๔๔} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๗๒

นายกรัฐมนตรีและประชาชนเพราะเท่ากับว่าประชาชนเลือกนายกรัฐมนตรีทางอ้อม ทำให้การเลือกตั้งมีความหมาย การเปิดโอกาสให้มียายคนนอก ทำให้ระบอบและกลไกตามรัฐธรรมนูญไม่สามารถพัฒนาไปตามครรลอง เพราะอาจถูกแทรกแซงจากกองทัพโดยอ้างวิกฤติได้เสมอ เป็นการเปิดโอกาสให้นักการเมืองและชนชั้นนำสามารถกลับมาต่อรองผลประโยชน์และอำนาจ โดยที่ประชาชนผู้ออกเสียงเลือกตั้งไม่ได้มีส่วนในการต่อรองผลประโยชน์เหล่านั้น รวมทั้งทำให้ประเทศเสียภาพลักษณ์ของการเป็นประเทศประชาธิปไตย เป็นต้น

ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าไม่ควรกำหนดที่มาของนายกรัฐมนตรีเอาไว้ตายตัว ควรเปิดโอกาสให้มีทางเลือกมากขึ้นเพราะบางสถานการณ์ในยามวิกฤติอาจมีความจำเป็นที่ต้องการให้คนที่ไม่ได้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาเป็นนายกรัฐมนตรีก็ได้ เช่น ในกรณีสถานการณ์ความขัดแย้งในปี ๒๕๔๙ และช่วงก่อนปี ๒๕๕๗ จนกระทั่งมีการเรียกร้องให้มียายกรัฐมนตรีคนกลางเข้ามาจัดการแก้ไขปัญหาความขัดแย้ง พร้อมกับดำเนินการปฏิรูปก่อนจัดการเลือกตั้ง แต่ไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญไม่เปิดช่องทางให้มียายกรัฐมนตรีที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้ง ฉะนั้น หากในอนาคตเกิดวิกฤติความขัดแย้ง หรือความไม่เชื่อมั่นในรัฐบาลขึ้นมาอีก รัฐบาลจะมีทางเลือกสามารถเลือกบุคคลภายนอกซึ่งเป็นคนกลาง เข้ามาจัดการแก้ไขปัญหาได้ โดยมีกฎหมายรับรอง และอาจหลีกเลี่ยงการทำรัฐประหารหรือการฉีกรัฐธรรมนูญได้ นอกจากนั้น การเปิดโอกาสให้บุคคลที่จะมาเป็นนายกรัฐมนตรีไม่จำเป็นต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น อาจทำให้ได้บุคคลที่ไม่คาดหวังผลประโยชน์ส่วนตัวหรือพวกพ้อง ไม่ต้องสังกัดพรรคการเมือง เข้ามาบริหารและทำงานเพื่อพัฒนาประเทศอย่างแท้จริง นอกจากนั้นแม้การเลือกบุคคลขึ้นมาดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีนั้น จะเป็นคนนอกที่ไม่ได้ผ่านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ แต่ในกรณีปกติผู้ที่เลือกนายกรัฐมนตรีก็ยังคงเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมาจากการเลือกตั้ง ไม่ได้มาจากการแต่งตั้งจากองค์กรใดๆ ที่ไม่มีความยึดโยงกับประชาชน^{๔๔}

ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภานั้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่า การบัญญัติคุณสมบัติและวิธีการได้มาซึ่งฝ่ายบริหารหรือนายกรัฐมนตรีอาจมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ โดยขึ้นอยู่กับสภาพการณ์ทางการเมืองการปกครองและบริบททางสังคมของแต่ละประเทศที่แตกต่างกันไป เช่นเดียวกับ การกำหนดคุณสมบัติของนายกรัฐมนตรีที่มีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ แต่วิธีการได้มาซึ่งนายกรัฐมนตรีจะต้องมีการยึดโยงกับสภาผู้แทนราษฎรหรือได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งถือเป็นผู้ได้รับฉันทานุมัติจากราษฎรผู้เลือกตั้ง ดังนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์คุณสมบัติของนายกรัฐมนตรีไทยที่แม้ว่าจะมิได้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ แต่ก็มี ความยึดโยงกับสภาผู้แทนราษฎร โดยจะต้องได้รับความเห็นชอบทั้งในการเสนอชื่อและการลงมติแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี จึงมิได้เป็นการขัดต่อหลักการประชาธิปไตยแต่อย่างใด และแม้ว่า ตามบทเฉพาะกาลจะกำหนดให้วุฒิสภาซึ่งมาจากการแต่งตั้งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (คสช.) มิได้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน มีอำนาจในการพิจารณาให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีร่วมกับสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งอาจจะขัดกับหลักการประชาธิปไตย แต่ก็เป็นข้อยกเว้นในระยะห้าปีแรก

^{๔๔} เว็บไซต์ประชาชาติ, “นายกรัฐมนตรีไม่จำเป็นต้องเป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติ เห็นด้วยหรือไม่”, สืบค้นจาก https://prachamati.org/polls/๘๘?fbclid=IwAR๐x๖zVPwa_๗ccjCiblpd๕x๖zbzuDmPT-kreE๗Hk

นับแต่วันที่มิรัฐสภาชุดแรกตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๕๖๐ เท่านั้น เมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าว การให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีจึงจะเป็นอำนาจโดยเฉพาะของสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งถือว่าเป็นตัวแทนของประชาชนในการที่จะให้ความเห็นชอบบุคคลที่มีคุณสมบัติ มีความเหมาะสม เพื่อดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีอันเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารที่มีความรับผิดชอบในการบริหารราชการแผ่นดินให้มีการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืนตามเป้าหมายที่กำหนดไว้ในยุทธศาสตร์ชาติตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญต่อไป

บทสรุป

ประชาธิปไตย คือการปกครองโดยประชาชนเป็นผู้ถืออำนาจสูงสุดของรัฐคืออำนาจอธิปไตย เป็นระบบการปกครองที่เป็นของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน ฝ่ายบริหารของประเทศจึงต้องมาจากประชาชนหรือความยินยอมของประชาชนด้วย

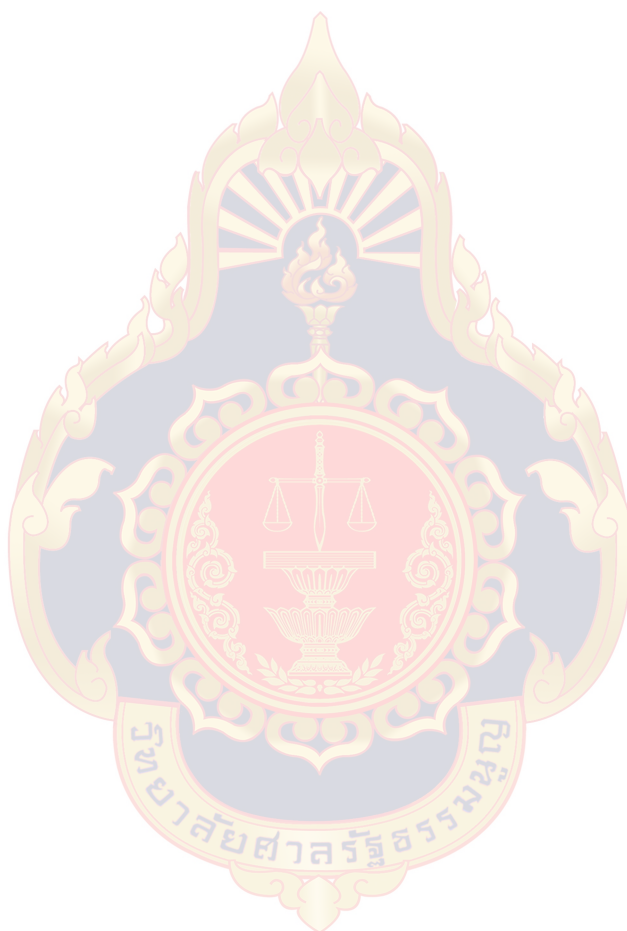
หากพิจารณาการได้มาซึ่งฝ่ายบริหารในระดับประเทศแล้ว ในระบบประธานาธิบดี ประธานาธิบดีผู้เป็นประมุขของประเทศย่อมต้องมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ส่วนในระบบรัฐสภานั้น หัวหน้าฝ่ายบริหารของประเทศย่อมต้องผ่านการยินยอมจากสภาผ่านผู้แทนที่ประชาชนเลือกเข้าไปทำหน้าที่แทน แต่ผู้ที่จะดำรงตำแหน่งหัวหน้าฝ่ายบริหารต้องเป็นสมาชิกรัฐสภาหรือเป็นผู้แทนด้วยหรือไม่ั้น แต่ละประเทศก็กำหนดไว้แตกต่างกันไป มีทั้งที่กำหนดบังคับเอาไว้ เช่น ประเทศญี่ปุ่น และไม่ได้กำหนดบังคับเอาไว้เช่นประเทศอังกฤษและเยอรมนี ส่วนระบบกึ่งรัฐสภาที่ประธานาธิบดีอย่างประเทศฝรั่งเศสนั้น ประธานาธิบดีในฐานะประมุขของประเทศสามารถเลือกนายกรัฐมนตรีผู้เป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารได้เอง

ในกรณีของประเทศไทย นายกรัฐมนตรีของประเทศไทยมาจากการเลือกของสภาผู้แทนราษฎรตามระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา โดยมีรัฐธรรมนูญเพียง ๖ ฉบับที่กำหนดให้นายกรัฐมนตรีต้องมาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย แต่โดยปกติแล้วนายกรัฐมนตรีของประเทศไทยที่มาจากเลือกตั้งส่วนใหญ่ก็มาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย

จากการศึกษาการได้มาซึ่งฝ่ายบริหารจากทั้งในต่างประเทศและประเทศไทย จะเห็นได้ว่าการได้มาซึ่งหัวหน้าฝ่ายบริหารในระบอบประชาธิปไตย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบรัฐสภา จะมีจุดร่วมกันคือการทำหัวหน้าฝ่ายบริหารนั้นต้องมาจากการเลือกของสภาซึ่งมาจากผู้แทนของประชาชนผ่านการเลือกตั้ง ส่วนคุณสมบัติของผู้ที่จะมาเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารว่าจะต้องเป็นสมาชิกสภาหรือไม่นั้น ในแต่ละประเทศก็กำหนดไว้แตกต่างกันไป บางประเทศบังคับบางประเทศไม่บังคับ แม้แต่ประเทศไทยเองก็มีความแตกต่างกันในช่วงเวลาที่รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับบังคับใช้เช่นกัน

ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มิได้กำหนดว่าผู้ที่ได้รับเลือกให้เป็นนายกรัฐมนตรีต้องมาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จึงมิได้หมายความว่า นายกรัฐมนตรีจะไม่เป็นประชาธิปไตย หรือทำให้หลักประชาธิปไตยถูกลดทอนลงแต่อย่างใด มิเช่นนั้น ในกรณีของประเทศอื่นๆ ที่ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวเช่นเดียวกับประเทศไทย ก็จะต้องถือว่าประเทศนั้นไม่เป็นประชาธิปไตยด้วยอย่างนั้นหรือ เพราะอย่างไรเสียนายกรัฐมนตรีก็ต้องมาจากบุคคลซึ่งสภาผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบ อันเป็นกระบวนการปกติตามระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภาอยู่แล้ว ดังนั้น สิ่งที่ต้องให้ความสำคัญในการได้มาซึ่งนายกรัฐมนตรีมากกว่าการที่

นายกรัฐมนตรีต้องมาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องเป็นผู้เลือกบุคคลที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งจากผู้ที่มีคุณสมบัติ มีความเหมาะสม มีความรู้ความสามารถ และความตั้งใจในการบริหารประเทศเพื่อความผาสุกของประชาชนอย่างแท้จริง และตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอย่างตรงไปตรงมา อันจะเป็นการช่วยส่งเสริมให้ความเป็นประชาธิปไตยของประเทศไทยให้เข้มแข็งอย่างแท้จริง



บรรณานุกรม

- กอบโชค จันทศัพท์, “การนำระบบการเลือกตั้งนายกรัฐมนตรีโดยตรงมาใช้ในประเทศไทย”,
วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๗.
เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน**, พิมพ์ครั้งที่ ๒, กรุงเทพฯ : วิญญูชน,
๒๕๕๖.
- เดชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ์, **การปกครองอังกฤษ**, พระนคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , ๒๕๐๓.
ธานินทร์ กรัยวิเชียร, **ระบอบประชาธิปไตย**, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์กรมแผนที่ทหาร , ๒๕๑๘.
นิยม รัฐอมฤต. **การปกครองระบอบประชาธิปไตยในนานาประเทศ**, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๓.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์, “นายกรัฐมนตรีคนนอก”, บทบรรณาธิการ ,เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย
สืบค้นจาก <http://www.public-law.net/publaw/printPublaw.aspx?ID=๒๐๑๙>
เมื่อวันที่ ๑๒ พฤษภาคม ๒๕๖๒
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **กฎหมายมหาชน เล่ม ๑ วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมาย
ยุคต่างๆ**, พิมพ์ครั้งที่ ๑๑, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๔.
- ไพบุลย์ วัฒนศิริธรรม, **แผนพัฒนาวัฒนธรรมประชาธิปไตย**, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว,
๒๕๔๔.
- พงศ์เพ็ญ ศกุนตารักษ์ และ มณีนัย รัตนมณี, **ระบบการเมืองปัจจุบัน-ยุโรป**, กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช
จำกัด, ๒๕๑๐.
- มานิตย์ จุมปา, **คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.๒๕๕๐) เล่มที่ ๑**, กรุงเทพฯ :
สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๕.
- ราชบัณฑิตยสถาน, **พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.๒๕๔๒**, กรุงเทพฯ : นานมีบุ๊ค
พับลิเคชันส์ จำกัด, ๒๕๔๖.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน**, พิมพ์ครั้งที่ ๒, กรุงเทพฯ : โครงการ
ตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , ๒๕๕๗.
- วิชญ์ เครื่องงาม, “การบริหารราชการแผ่นดิน” ใน **สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชนไทย เล่มที่ ๒๗**,
พิมพ์ครั้งที่ ๗, กรุงเทพฯ : โครงการสารานุกรมไทยฯ , ๒๕๕๑.
- , **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**, พิมพ์ครั้งที่ ๓, กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ, ๒๕๓๐.
- วิชัย ตันศิริ. **วิวัฒนาการของระบอบประชาธิปไตย**, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๘.
- วีไลรัตน์ รัตนเจริญมิตร, “รูปแบบการเมืองในระบอบประชาธิปไตย” ใน **เอกสารประกอบการสอน
วิชาสิทธิและหน้าที่พลเมือง** มหาวิทยาลัยราชภัฏศรีสะเกษ, ๒๕๕๗.
- วัชรภรณ์ จุ้ยลำเพ็ญ และ แดนชัย ไชวิเศษ, “การเลือกตั้งนายกรัฐมนตรีโดยตรง”, สืบค้นจาก
<https://library๒.parliament.go.th/ebook/content-issue/๒๕๕๘/hil๒๕๕๘-๐๑๓.pdf>
เมื่อวันที่ ๒๑ พฤษภาคม ๒๕๖๒
- เว็บไซต์ประชาชาติ, “นายกรัฐมนตรีไม่จำเป็นต้องเป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติ เห็นด้วยหรือไม่”, สืบค้นจาก

https://prachamati.org/polls/๘๘?fbclid=IwAR๑x๖zVPwa_๗ccjCiblpd๔xz๔bzuDmP

เมื่อวันที่ ๒๑ พฤษภาคม ๒๕๖๒

สนธิ เตชานันท์, ระบบการเมืองการปกครองประเทศอังกฤษ, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์โอเดียนส โตร์, ๒๕๒๙.

สมบัติ อารังธัญวงศ์, การเมือง : แนวความคิดและการพัฒนา, พิมพ์ครั้งที่ ๑๘, กรุงเทพฯ : เสมาธรรม, ๒๕๕๓.

สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๕.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, การมีส่วนร่วมทางการเมืองในระบบประชาธิปไตย, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ๒๕๖๑.

อมร จันทรมบูรณ์, กฎหมายปกครอง, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๔๔.
Raymond Williams, **Keywords**, London : Fontana Books, ๑๙๘๓.

