

ปัญหาเกี่ยวกับที่มา อำนาจหน้าที่ สถานะ และจำนวนขององค์กระอิสรระตามรัฐธรรมนูญ ตาม  
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550



นายสกรรจ ปิ่นทองคำ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)  
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)  
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2557

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE PROBLEMS CONCERNING THE SELECTING PROCESS, AUTHORITY, STATUS AND NUMBER OF INDEPENDENT ORGAN UNDER THE CONSTITUTION UNDER THE CONSTITUTION OF THE KINGDOM OF THAILAND B.E. 2550

Mr. Sakun Pinthongkam



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws Program in Laws  
Faculty of Law  
Chulalongkorn University  
Academic Year 2014  
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ปัญหาเกี่ยวกับที่มา อำนาจหน้าที่ สถานะ และจำนวนของ  
องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่ง  
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

โดย

นายสกรรจ์ ปิ่นทองคำ

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้รับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ

(อาจารย์ ดร.เชาวนะ ไตรมาศ)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์ ดร.กฤษณ์ วสีนนท์)

สกรรจ์ ปิ่นทองคำ : ปัญหาเกี่ยวกับที่มา อำนาจหน้าที่ สถานะ และจำนวนขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (THE PROBLEMS CONCERNING THE SELECTING PROCESS, AUTHORITY, STATUS AND NUMBER OF INDEPENDENT ORGAN UNDER THE CONSTITUTION UNDER THE CONSTITUTION OF THE KINGDOM OF THAILAND B.E. 2550) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์  
 หลัก: ศ. ดร.เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์, 196 หน้า.

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นให้มีหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และช่วยเสริมการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐภายใต้การถ่วงดุลระหว่างฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการ ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทำการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่อาจเกิดความเสียหายจากการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติถึงโครงสร้างอำนาจหน้าที่ สถานะ และจำนวนขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ โดยมีเจตนาเพื่อรับประกันหลักความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ รวมทั้งกำหนดให้องค์อิสระตามรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขององค์กรของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพและไม่ถูกแทรกแซงจากกลุ่มการเมืองต่างๆ แต่จากการศึกษาพบว่ากรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ สถานะ และจำนวนไว้ในรัฐธรรมนูญ กลับเป็นการสร้างปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญหลายด้าน เช่น ปัญหาที่มาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญขาดการเชื่อมโยงกับประชาชน ปัญหาการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ปัญหาสถานะขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยแท้

ดังนั้นจึงได้มีข้อเสนอแนะต่อปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับที่มา อำนาจหน้าที่ สถานะ และจำนวนขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ โดยเสนอให้มีกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญให้มีความเชื่อมโยงกับประชาชน เสนอให้ทำการกำหนดโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติซึ่งจะส่งผลให้ไม่มีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญอีกต่อไป รวมทั้งสามารถทำการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระโดยศาลปกครองได้อย่างรอบด้านเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติรัฐ

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2557

ลายมือชื่อนิติ .....  
 .....

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก .....  
 .....

# # 5486037234 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: CONSTITUTIONAL ORGANS / CONSTITUTION OF THAILAND 2007 / INDEPENDENT ORGAN

SAKUN PINTHONGKAM: THE PROBLEMS CONCERNING THE SELECTING PROCESS, AUTHORITY, STATUS AND NUMBER OF INDEPENDENT ORGAN UNDER THE CONSTITUTION UNDER THE CONSTITUTION OF THE KINGDOM OF THAILAND B.E. 2550. ADVISOR: PROF.KRIENGGKRAI CHAROENTHANAVAT, Ph.D., 196 pp.

Independent organs under the Constitution are entities established to be in charge of checking the use of state power and enhancing such duty there of under the system of checks and balances among the executive, legislative and judiciary to be more proficient for the purpose of protecting people's right which may be affected by the use of the state power.

The Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 has stipulated the independent organs' structures, powers and duties, status and number with the intention of providing security for independent principle of performing the duties. In addition, the status of independent organs under the Constitution is an constitutional organ where can proficiently check the use of state power and shall not be intervened by any political groups. However, on the basis of the results of this research, it can be concluded that the provisions of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 regarding those structures, powers and duties, status and number of the independent organs become legal problems on the independent organs under the Constitution such as a problem of absence of people connection of the source of such independent organs under the Constitution, a problem of the check of the use of state power by independent organs under the Constitution and a problem of the independent organs under the Constitution's status being not the real constitutional organ.

Therefore, the author would recommend solutions for such legal problems on sources, powers and duties, status and number of the independent organs under the Constitution that there shall be a procedure on recruitment and selection of office holders of the independent organs under the Constitution to be connected with people, the structures and powers and duties of the independent organs under Act legislative shall be stipulated, affecting no longer independent organs under the Constitution and such check of the use of power by the independent organs shall be proceeded by the Administrative Court in all aspects in order to be in accordance with the Rule of Law.

Field of Study: Laws

Academic Year: 2014

Student's Signature .....

Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เรื่อง “ปัญหาเกี่ยวกับที่มา อำนาจหน้าที่ สถานะ และจำนวนขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550” เล่มนี้สามารถเขียนสำเร็จก็ด้วยความกรุณา และ เมตตา ของศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ซึ่งเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาที่ให้โอกาส และ แนะนำแนวทางการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ยิ่งไปกว่านั้นทุกครั้งที่ปรึกษาแนวทางและส่งโครงร่างของวิทยานิพนธ์นั้น อาจารย์ เกรียงไกร ได้สอบถามถึงอาการป่วยของมารดาของข้าพเจ้าทุกครั้งซึ่งทำให้รู้สึกตื่นตัวทุกครั้ง ดังนั้นจึงขอกราบขอบพระคุณในน้ำใจและเมตตาของอาจารย์เป็นอย่างยิ่ง และ รู้สึกโชคดีที่ได้อาจารย์เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

วิทยานิพนธ์เล่มนี้เกือบจะไม่เสร็จทันตามกำหนดเวลาที่ทางมหาวิทยาลัยกำหนดไว้ เนื่องจากผู้เขียนต้องพามารดาไปหาหมอเป็นประจำจึงมีเวลาว่างไม่มากนักในการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ แต่สุดท้ายก็สามารถเขียนวิทยานิพนธ์เล่มนี้จนเสร็จสิ้นได้ เนื่องจาก คุณ รัชสิมูทธานี ซึ่งเป็นเพื่อนร่วมชั้นเรียนในระดับปริญญาโทด้วยกันนั้นแม้ในเวลาเรียนจะไม่มีเวลาได้พูดคุยกันมากนัก แต่ก็ได้เพื่อนคนนี้ที่ช่วยแนะนำข้อมูล เอกสาร ระเบียบขั้นตอนต่างๆที่ต้องทำตามระบบของการทำวิทยานิพนธ์ ดังนั้นจึงขอขอบพระคุณในน้ำใจ และ มิตรภาพที่มีให้

สุดท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะมีประโยชน์ในทางวิชาการบ้าง ผู้เขียนก็ขออุทิศแด่มารดาของข้าพเจ้าให้สุขภาพแข็งแรง หายป่วยโดยเร็วไว

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	จ
กิตติกรรมประกาศ .....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1.....	1
บทนำ .....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย .....	3
1.3 ขอบเขตการศึกษาวิจัย.....	3
1.4 สมมติฐานในการวิจัย .....	3
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย .....	4
บทที่2.....	5
แนวความคิดและทฤษฎี.....	5
2.1 แนวความคิดพื้นฐานว่าด้วยการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและการบริหารที่มี ประสิทธิภาพ.....	6
2.1.1 หลักนิติธรรม ( The Rule of Law ).....	7
2.1.2 หลักนิติรัฐ (Legal State).....	10
2.2 หลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตย.....	13
2.3 หลักความชอบด้วยกฎหมาย.....	18
2.4 หลักรัฐธรรมนูญนิยม .....	20
2.5 แนวความคิดว่าด้วยองค์กรอิสระ(independent Regulatory Agency)(IRA) .....	25
2.5.1 ความหมายขององค์กรอิสระ .....	28

2.5.2 การจัดตั้ง องค์ประกอบ อำนาจ ขององค์กรอิสระ.....	30
2.5.2.1 การจัดตั้งขององค์กรอิสระ.....	30
2.5.2.2 องค์ประกอบขององค์กรอิสระ .....	32
2.5.2.3 หลักประกันความเป็นอิสระขององค์กรอิสระ.....	34
2.5.2.4 การกำหนดอำนาจขององค์กรอิสระ.....	35
2.6 ที่มาและสถานะขององค์กรอิสระ.....	37
2.6.1 ความเป็นมาและสถานะขององค์กรอิสระในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์.....	37
2.6.1.1 ความเป็นมาและสถานะขององค์กรอิสระในประเทศอเมริกา (Independent Regulatory Agency )หรือ (IRA).....	37
2.6.1.2 การพัฒนาและสถานะขององค์กรอิสระในประเทศอังกฤษ (Quasi- government) .....	39
2.6.2 ความเป็นมาและสถานะขององค์กรอิสระในระบบกฎหมายซีวิลลอว์.....	39
2.6.2.1 ลักษณะและสถานะขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระในประเทศฝรั่งเศส ( Les Autorities Administratives Independantes).....	40
2.7 ลักษณะขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	41
2.7.1 องค์กรตามรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมัน.....	42
2.7.1.1 หลักในการจำแนกและความหมายขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ .....	42
2.7.1.2 สถานะทางกฎหมายและประเภทขององค์กรตามรัฐธรรมนูญของประเทศ เยอรมัน.....	43
2.7.2 องค์กรตามรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส .....	44
2.7.2.1 การจำกัดความขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ .....	44
2.7.2.2 สถานะทางกฎหมายและประเภทขององค์กรตามรัฐธรรมนูญของประเทศ ฝรั่งเศส.....	45
2.8 หลักการแต่งตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	45



2.8.1 การแต่งตั้งองค์การตามรัฐธรรมนูญโดยประมุขแห่งรัฐ.....	45
2.8.2 การแต่งตั้งองค์การตามรัฐธรรมนูญโดยสภาผู้แทนราษฎร และ สภาสูง.....	46
2.8.3 การแต่งตั้งองค์การตามรัฐธรรมนูญโดยประมุขของรัฐและตัวแทนฝ่ายรัฐสภา.....	46
2.8.4 การแต่งตั้งองค์การตามรัฐธรรมนูญโดยคณะกรรมการสรรหา.....	47
บทที่ 3 ที่มา โครงสร้าง และ อำนาจหน้าที่ ขององค์กรอิสระในต่างประเทศ.....	51
3.1 คณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือ องค์กรจัดการเลือกตั้ง .....	53
ก. คณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศอินเดีย ( Election Commission of India).....	56
ก.1 ความเป็นมาของคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศอินเดีย .....	56
ก.2 ที่มาและโครงสร้างของคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศอินเดีย .....	58
ก.2.1 ที่มาของคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดีย .....	58
ก.2.2 โครงสร้างของคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดีย .....	61
ก.3 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศอินเดีย.....	63
ข. คณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศฟิลิปปินส์ (Commission on Election - COMELEC) .....	67
ข.1 ความเป็นมาของคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศฟิลิปปินส์.....	67
ข.2 ที่มาและโครงสร้างของคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศฟิลิปปินส์ .....	70
ข.2.1 ที่มาของคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศฟิลิปปินส์ .....	70
ข.2.2 โครงสร้างของคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศฟิลิปปินส์ ....	73
ข.3 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศฟิลิปปินส์ .....	74
3.2 คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน .....	77
ก. ศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์(The Netherlands Court of Audit หรือ NCA).....	79
ก.1 ความเป็นมาของศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์ .....	79

ก.2 ที่มาและโครงสร้างของศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์.....	81
ก.2.1 ที่มาของศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์.....	81
ก.2.2 โครงสร้างของศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์.....	82
ก.3 อำนาจหน้าที่ของศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์.....	83
3.3 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา .....	87
ก. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสวีเดน(ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาซึ่งแต่งตั้งโดยรัฐสภา) ( Ombudsman ).....	88
ก.1 ความเป็นมาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสวีเดน.....	88
ก.2 ที่มาและโครงสร้างของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศสวีเดน... ..	90
ก.2.1 ที่มาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศสวีเดน.....	90
ก.2.2 โครงสร้างของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศสวีเดน .....	92
ก.3 อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศสวีเดน .....	95
ข. ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศฝรั่งเศส( ผู้ตรวจการแผ่นดินที่แต่งตั้งโดยหัวหน้าฝ่ายบริหาร).....	99
ข.1 ความเป็นมาของผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศฝรั่งเศส( Me'diateur) .....	99
ข.2 ที่มาและโครงสร้างของ Me' dia teur .....	101
ข.2.1 ที่มาของ Me' dia teur.....	101
ข.2.2 โครงสร้างของ Me' dia teur .....	103
ข.3 อำนาจหน้าที่ของ Me' dia teur.....	107
3.4 องค์กรป้องกัน ปรามปราม และตรวจสอบการทุจริต .....	110
ก. คณะกรรมการอิสระเพื่อต่อต้านการทุจริตของประเทศฮ่องกง( Independent Commission Against Corruption).....	113
ก.1 ความเป็นมาของคณะกรรมการอิสระเพื่อต่อต้านการทุจริตของประเทศฮ่องกง .....	113

ก.2 ที่มาและโครงสร้างของคณะกรรมการอิสระเพื่อต่อต้านการทุจริตของประเทศ ฮ่องกง.....	115
ก.2.1 ที่มาของคณะกรรมการอิสระเพื่อต่อต้านการทุจริตของประเทศ ฮ่องกง.....	115
ก.2.2 โครงสร้างของคณะกรรมการอิสระเพื่อต่อต้านการทุจริตของ ประเทศฮ่องกง.....	116
ก.3 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการอิสระเพื่อต่อต้านการทุจริตของประเทศ ฮ่องกง.....	118
ข. สำนักงานสืบสวนสอบสวนการกระทำทุจริตและประพฤติมิชอบประเทศสิงคโปร์ (Office of the Corrupt Practice Investigation Bureau หรือ CPIB)..	122
ข.1 ความเป็นมาของสำนักงานสืบสวนสอบสวนการกระทำทุจริตและประพฤติมิ ชอบประเทศสิงคโปร์.....	122
ข.2 ที่มาและโครงสร้างของสำนักงานสืบสวนสอบสวนการกระทำทุจริตและ ประพฤติมิชอบประเทศสิงคโปร์.....	125
ข.2.1 ที่มาของสำนักงานสืบสวนสอบสวนการกระทำทุจริตและประพฤติมิ ชอบประเทศสิงคโปร์.....	125
ข.2.2 โครงสร้างของสำนักงานสืบสวนสอบสวนการกระทำทุจริตและ ประพฤติมิชอบประเทศสิงคโปร์.....	127
ข.3 อำนาจหน้าที่ของสำนักงานสืบสวนสอบสวนการกระทำทุจริตและประพฤติมิ ชอบประเทศสิงคโปร์.....	128
บทที่ 4.....	135
ที่มา อำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ 2550 รวมทั้งผลกระทบและ ปัญหาจาก ที่มา อำนาจหน้าที่ สถานะ และ จำนวน ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ 2550.....	135
4.1 ที่มาและประเภทขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	137
4.1.1 คณะกรรมการการเลือกตั้ง.....	138

4.1.1.1	ที่มาและโครงสร้างของคณะกรรมการการเลือกตั้ง .....	139
	ก.ที่มาของคณะกรรมการการเลือกตั้ง .....	139
	ข. โครงสร้างของคณะกรรมการการเลือกตั้ง .....	140
4.1.2	คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน .....	140
4.1.2.1	ที่มาและโครงสร้างของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน .....	142
	ก.ที่มาของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน .....	142
	ข. โครงสร้างของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน .....	143
4.1.3	ผู้ตรวจการแผ่นดิน .....	144
4.1.3.1	ที่มาและโครงสร้างของผู้ตรวจการแผ่นดิน .....	145
	ก.ที่มาของผู้ตรวจการแผ่นดิน .....	145
	ข.โครงสร้างของผู้ตรวจการแผ่นดิน.....	146
4.1.4	คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.....	146
4.1.4.1	ที่มาและโครงสร้างของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติ .....	147
	ก.ที่มาของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ...	147
	ข.โครงสร้างของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติ.....	148
4.2	อำนาจและหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 .....	150
4.2.1	อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง.....	150
4.2.2	อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน .....	152
4.2.3	อำนาจและหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน .....	153
4.2.4	อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ	154

4.3 การตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยศาลปกครอง .....	155
ก.ขอบเขตที่ศาลปกครองสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตาม รัฐธรรมนูญ .....	155
ข. ขอบเขตที่ศาลปกครองไม่สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตาม รัฐธรรมนูญได้ .....	156
4.4 ปัญหาเกี่ยวกับ ที่มา อำนาจหน้าที่ สถานะ และ จำนวนขององค์กรอิสระตาม รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 .....	157
4.4.1 ปัญหาเกี่ยวกับที่มาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 .....	157
4.4.2 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 .....	166
4.4.3 ปัญหาเกี่ยวกับสถานะ และ จำนวน ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 .....	172
ก.ปัญหาเกี่ยวกับสถานะขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 .....	173
ข. ปัญหาเกี่ยวกับจำนวนขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 .....	176
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	180
5.1 บทสรุป .....	180
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	183
รายการอ้างอิง .....	187
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์ .....	196

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในการปฏิรูปกระบวนการในการบริหารประเทศเพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างการบริหารที่มีประสิทธิภาพกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและรักษาประโยชน์ของส่วนรวมนั้น แต่เดิมเป็นการถ่วงดุลตามหลักการแบ่งแยกอำนาจในระหว่าง ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ รวมทั้งการตรวจสอบอำนาจภายในสถาบันนั้น แต่ทั้งนี้ก็ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพทำให้เมื่อมีรัฐธรรมนูญ 2540 จึงได้มีบัญญัติในรัฐธรรมนูญให้มีการตั้งหน่วยงานของรัฐที่มีลักษณะเป็นอิสระจากทั้งฝ่ายปกครองและสถาบันทางการเมืองเพื่อทำการตรวจสอบตั้งแต่กระบวนการเข้าสู่อำนาจ กระบวนการใช้อำนาจ รวมทั้งกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจของข้าราชการและรวมถึงฝ่ายการเมืองด้วยเพื่อให้กระบวนการนั้นชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยหลักนิติรัฐ ซึ่งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่เป็นอิสระจากทั้งฝ่ายปกครองและสถาบันการเมืองนั้นถือเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเพราะรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้จัดตั้งขึ้น รวมทั้งมีอำนาจและหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ โดยมีทั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง, คณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ให้คำปรึกษาและแนะนำ ได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งรัฐสภา ต่อมาเมื่อมีการใช้รัฐธรรมนูญ 2540 มาระยะเวลาพอสมควรก็พบว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้ถูกกล่าวหาว่ามีลักษณะไม่เป็นกลาง ไม่มีความเป็นอิสระ และอาจตกเป็นเครื่องมือทางการเมืองได้แต่ไม่มีการได้พิสูจน์โดยแน่ชัดว่าข้อกล่าวหาเหล่านั้นถูกต้องแท้จริงหรือไม่เพราะได้มีการรัฐประหารยึดอำนาจและล้มเลิกรัฐธรรมนูญ 2540 ในวันที่ 19 กันยายน 2549 โดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ(ค.ม.ช) และเมื่อมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแล้วก็ได้ให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญล้มเลิกตามไปด้วยและได้มีการจัดตั้งขึ้นมาใหม่ตามรัฐธรรมนูญ 2550 ซึ่งเรียกว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ 2550 นั้นประกอบไปด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้ง, คณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ,ผู้ตรวจการแผ่นดิน และได้มีการเพิ่มอำนาจให้แก่องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้ เช่น ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการที่จะมีอำนาจสามารถประกาศให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือ วุฒิสภา และให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุดท้าย ตามมาตรา 239 หรือ มีการเพิ่มอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งรัฐสภาในรัฐธรรมนูญ 2540 กลายเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินในรัฐธรรมนูญ 2550 โดยเพิ่มอำนาจให้สามารถตรวจสอบจริยธรรมของข้าราชการ และ ฝ่ายการเมืองได้ ซึ่งมีผลสามารถถอดถอนข้าราชการและฝ่ายการเมืองออกจากตำแหน่งได้ เป็นต้น

แต่ทว่าเมื่อมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญ 2540 โดยการรัฐประหารนั้น ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติได้ทำการแต่งตั้ง คตส, คณะกรรมการการเลือกตั้ง, คณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฉบับที่ 12, ฉบับที่ 13, ฉบับที่ 19 รวมทั้งยังได้รับรองการมีอยู่ขององค์กรเหล่านี้ให้เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ 2550 ด้วยตามมาตรา 299 วรรค 1, วรรค 2, วรรค 3, วรรค 4 มาตรา 301 และได้ทำให้เกิดปัญหาที่มาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไม่มีความเชื่อมโยงกับประชาชนแต่มีการเชื่อมโยงกับกลุ่มคณะมนตรีความมั่นคงที่ได้ทำรัฐประหารและเกิดความไม่เชื่อมั่นในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญว่าอาจถูกใช้เป็นเครื่องมือเพื่อทำลายศัตรูทางการเมืองได้ รวมทั้งเมื่อมีการเพิ่มอำนาจให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแล้วแต่เมื่อขาดความเชื่อมั่นจากประชาชนในความเป็นอิสระและเป็นกลางก็ยิ่งทำให้เกิดปัญหาในการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมากขึ้นไปอีก เช่นการเพิ่มอำนาจให้ กกต มีอำนาจสามารถประกาศให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือ วุฒิสภา และให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุดท้าย ตามมาตรา 239 ซึ่งมีลักษณะเป็นอำนาจการพิพากษาซึ่งเป็นของศาลรวมทั้งยังมีปัญหาในทางทฤษฎีด้วยว่า กกต ได้รับบอมนอำนาจที่มีการเชื่อมโยงจากประชาชนหรือไม่ในการที่จะมีอำนาจเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้ง หรือให้มีการเลือกตั้งใหม่เมื่อประชาชนหลายล้านเสียงได้ลงคะแนนในการเลือกตั้งไปแล้ว หรือ การเสนอให้ยุบพรรคการเมืองที่กรรมการบริหารพรรคบางคนเกี่ยวข้องแต่ให้ยุบพรรคการเมืองทั้งพรรคซึ่งมีสมาชิกพรรคหลายล้านคน หรือการเพิ่มอำนาจให้แก่ผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งแต่เดิมเป็นเพียงแค่ผู้เสนอความเห็นแก่รัฐสภาในปัญหาที่เกิดขึ้น แต่รัฐธรรมนูญ 2550 ได้เพิ่มอำนาจจนถึงขนาดที่สามารถถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้เป็นต้น การเพิ่มอำนาจที่มากขึ้นรวมทั้งปัญหาที่มากการเข้าสู่อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญทำให้เกิดปัญหาการไม่มีดุลยภาพระหว่างการบริหารที่มีประสิทธิภาพกับการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร และอาจส่งผลกระทบต่อความเชื่อถือขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแก่ประชาชนจำนวนมากและอาจทำให้มีการยกเลิกหรือปรับเปลี่ยนอำนาจและจำนวนขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญได้

ดังนั้นเพื่อแก้ไขปัญหาคความไม่เชื่อมั่นของประชาชนจำนวนมากในความเป็นอิสระขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญและปัญหาในทางที่มาและอำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ไม่มีความเชื่อมโยงกับประชาชน โดยจะต้องทำให้การเข้าสู่อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีการเชื่อมโยงกับประชาชนและเมื่อที่มาเชื่อมโยงกับประชาชนแล้วก็จะทำให้ไม่มีปัญหาในการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต่อองค์กรทางการเมืองที่ประชาชนเป็นผู้เลือกเข้ามา รวมทั้งจำนวนขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ถูกกำหนดสถานะให้เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นได้ส่งผลให้มีองค์กรตามรัฐธรรมนูญมากขึ้นไป เพราะมีการซ้อนทับอำนาจและหน้าที่ในการตรวจสอบกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยแท้ จนส่งผลให้ฝ่ายบริหารไม่สามารถทำการบริหารได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงควรเปลี่ยนแปลงสถานะขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญให้เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หรือ องค์กรฝ่ายปกครองที่เป็นอิสระ เพื่อให้เหลือเพียงแค่องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยแท้

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. เพื่อให้ทราบถึงปัญหาของที่มาและอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ส่งผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน
2. เพื่อให้ทราบถึงปัญหาที่ไม่มีการเชื่อมโยงอำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญกับฐานอำนาจที่มาจากประชาชน
3. เพื่อหาแนวทางแก้ไขถึงปัญหาที่มาจากอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ หลักการจัดตั้งองค์กรอิสระ หลักรัฐธรรมนูญนิยม รวมทั้งการแก้ไขปัญหาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีสถานะซ้ำซ้อนกันกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยแท้โดยไม่มีความจำเป็น ซึ่งส่งผลทำให้การเมืองไม่มีเสถียรภาพ

## 1.3 ขอบเขตการศึกษาวิจัย

1. ศึกษาที่มาและอำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ถูกแต่งตั้งโดยตามวิธีการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติไว้
2. ศึกษาการเพิ่มขึ้นของอำนาจ หน้าที่ และจำนวนขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติไว้ว่ามีผลต่อการตรวจสอบและควบคุมฝ่ายบริหารในลักษณะใด
3. ศึกษาที่มาและอำนาจขององค์กรอิสระในต่างประเทศในการตรวจสอบและควบคุมฝ่ายบริหาร

## 1.4 สมมติฐานในการวิจัย

การถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายบริหารโดยฝ่ายนิติบัญญัติและศาลนั้นอาจไม่เพียงพอในการที่จะประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงได้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญขึ้นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และเพิ่มอำนาจ หน้าที่และจำนวนขึ้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่ที่มาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้นส่วนใหญ่เริ่มต้นจากการแต่งตั้งโดยประกาศ คปค ซึ่งเป็นคำสั่งของคณะรัฐประหาร รวมทั้งมีที่มาขาดการเชื่อมโยงจากประชาชนจึงส่งผลกระทบต่อความชอบธรรมในการที่องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจในการที่จะตรวจสอบและควบคุมฝ่ายบริหารซึ่งมีที่มาจากประชาชน รวมทั้งมีความสับสนในการบัญญัติให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีสถานะทางกฎหมายเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงควรปรับปรุง ที่มา อำนาจหน้าที่ สถานะรวมทั้งจำนวนขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญให้มีที่มาเชื่อมโยงกับประชาชนซึ่งจะทำให้เกิด



ความชอบธรรมและเป็นไปตามหลักนิติรัฐในการตรวจสอบและควบคุมฝ่ายบริหาร และ กำหนดสถานะทางกฎหมายให้เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หรือ องค์กรฝ่ายปกครองที่เป็นอิสระเพื่อให้ถูกต้องตามหลักกฎหมายมหาชน

### 1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

ใช้วิธีศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ด้วยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ทั้งหมด โดยค้นคว้ารวบรวมข้อมูลเอกสารจาก ห้องสมุดจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ห้องสมุดสัตยาธรรมศาสตร์ หนังสือ บทความ ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองวิธานิพนธ์ รวมทั้งเอกสารอื่น ๆ ในสาขานิติศาสตร์ และ สาขาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย

1. เพื่อให้ทราบถึงปัญหาที่มาและอำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
2. เพื่อให้ทราบถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อฝ่ายบริหารที่ถูกองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตรวจสอบ
3. เพื่อให้ทราบถึงที่มาและอำนาจที่ควรจะเป็นขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบฝ่ายบริหาร



## บทที่ 2

### แนวความคิดและทฤษฎี

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการบัญญัติให้มีหมวด 11 เรื่ององค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยส่วนที่ 1 ซึ่งระบุชัดเจนว่าองค์กรใดบ้างเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เพื่อแก้ไขความไม่ชัดเจนในเรื่ององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยในหมวด 11 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้นได้บัญญัติไว้ชัดเจนถึงจำนวน อำนาจหน้าที่ และที่มาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ แต่ถึงแม้จะระบุไว้ชัดเจนแต่ก็กลับมีปัญหว่าองค์กรที่ระบุไว้นั้นสมควรเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ รวมทั้งมีอำนาจหน้าที่เกินกว่าที่องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญควรจะมีหรือไม่ และที่สำคัญคือที่มาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีปัญหาในการเชื่อมโยงกับอำนาจของประชาชนหรือไม่เพราะโดยหลักการและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ต้องการให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญทำการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหาร หรือ ฝ่ายปกครอง เพื่อให้ทำการทดแทนการดำเนินคดีที่อาจล่าช้าของศาลปกครอง หรือ ศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งหากไม่มีบุคคลหรือ องค์กรที่ทำการตรวจสอบและร้องเรียนการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหาร หรือ ฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมีการทุจริตโดยฝ่ายบริหารต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครอง หรือศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแล้วอาจส่งผลให้ฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหารใช้อำนาจในทางที่ไม่ชอบได้ ดังนั้นด้วยเหตุผลดังกล่าวการเข้าสู่อำนาจ อำนาจหน้าที่และที่มาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจึงต้องมีความชัดเจนและมีการเชื่อมโยงกับอำนาจของประชาชนในการที่จะตรวจสอบฝ่ายบริหารซึ่งมาจากประชาชนเช่นเดียวกัน เพื่อให้สามารถบรรลุถึงหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ดังนั้นจึงจำเป็นต้องศึกษาถึงแนวความคิดพื้นฐานทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและ แนวความคิดว่าด้วยองค์กรอิสระเพื่อเป็นพื้นฐานในการศึกษาองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

## 2.1 แนวความคิดพื้นฐานว่าด้วยการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและการบริหารที่มีประสิทธิภาพ

รัฐนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากการรวมกันขององค์ประกอบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น ดินแดนซึ่งมีขอบเขตที่แน่นอน ประชากร รวมทั้งสิ่งที่ขาดไม่ได้คืออำนาจรัฐในการที่จะบังคับ หรือปกครอง ประชากรที่อยู่ในดินแดนของรัฐนั้น โดยในทางกฎหมายนั้นรัฐถือเป็นนิติบุคคล แต่ทว่าเนื่องจากรัฐเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายจึงทำให้เมื่อรัฐต้องการที่จะใช้อำนาจรัฐ ก็จำเป็นต้องมีบุคคล หรือกลุ่มบุคคล เพื่อเป็นตัวแทนของรัฐในการที่จะใช้อำนาจรัฐนั้น ดังนั้นระบบกฎหมายจึงได้จัดตั้งสถาบันและตำแหน่ง รวมทั้งให้อำนาจและหน้าที่ แก่สถาบันและตำแหน่งเหล่านั้นซึ่งอยู่ภายในรัฐนั้น โดยเรียกสถาบันว่า “องค์กร”<sup>1</sup> และเรียกบุคคลธรรมดาซึ่งทำงานในองค์กรและในตำแหน่งที่องค์กรนั้นตั้งขึ้นว่าเป็น “องค์กรเจ้าหน้าที่” ซึ่งส่งผลให้การกระทำใดในตำแหน่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ในองค์กร ก็ถือว่าเป็นการกระทำขององค์กรและเมื่อเป็นการกระทำขององค์กรย่อมต้องถือว่าเป็นการกระทำของรัฐเพราะรัฐเป็นผู้ก่อตั้งองค์กรขึ้นมานั้นเอง เนื่องจากการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้นถือหลักว่าเมื่อมีอำนาจในการบริหารจัดการแล้วก็ต้องมีความรับผิดชอบ(accountability) ในการที่ถูกตรวจสอบในการใช้อำนาจเพื่อมิให้ใช้อำนาจเกินเลยหรือนอกเหนือจากอำนาจที่ตนมี เพราะเมื่อองค์กรของรัฐหรือองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจก็อาจจะส่งผลกระทบต่อหรือสร้างความเสียหายแก่ประชาชนได้ โดยอาจสรุปได้ว่าการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้นมีใช้การตรวจสอบที่ตัวอำนาจรัฐแต่เป็นการตรวจสอบผู้ใช้อำนาจรัฐว่าใช้อำนาจรัฐเป็นไปตามเจตจำนงของประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจแท้จริง<sup>2</sup> และเพื่อมิให้เกิดการใช้อำนาจรัฐตามใจชอบของผู้ปกครอง หรือ บุคคลผู้ใช้อำนาจรัฐ ซึ่งการใช้อำนาจในทางที่มีขอบนั้นจะส่งผลต่อการละเมิดสิทธิเสรีภาพต่อผู้อยู่ใต้ปกครอง หรือประชาชนในรัฐนั้น จึงได้เกิดหลักการแบ่งแยกอำนาจขึ้นมา โดยให้อำนาจนั้นประกอบไปด้วย อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ รวมทั้งหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้นจะให้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการต่างคานอำนาจซึ่งกันและกัน เพื่อมิให้เกิดการที่อำนาจไปรวมที่บุคคลใด หรือองค์กรใดแต่เพียงอย่างเดียว ( Concentration) รวมทั้งหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้นจะทำให้หลักนิติรัฐเกิดขึ้นได้จริงในทางปฏิบัติ เพราะการใช้อำนาจในรัฐนั้นจะต้องใช้ผ่านกฎหมายที่มาจากฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมาจากประชาชนเป็นผู้ตราขึ้นมานั้นเอง แต่เนื่องจากการขยายตัวของอำนาจรัฐในการที่รัฐสมัยใหม่ต้องมีหน้าที่ในการให้บริการสาธารณะอย่างทั่วถึงและมากขึ้น แต่ในทางกลับกันยิ่งรัฐต้องจัดทำบริการสาธารณะมากขึ้นก็ย่อมส่งผลให้อาจเกิดความเสียหายต่อบุคคลที่อยู่ในรัฐมากขึ้นโดยเป็นผลกระทบจากการใช้อำนาจรัฐเช่นเดียวกัน และการคานอำนาจตามหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้นในบางกรณีมีอาจทำการตรวจสอบหรือป้องกันการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้อย่างมี

<sup>1</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ,องค์กรอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540 ,หน้าที่ 4

<sup>2</sup> รายงานการศึกษาวิจัยความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 ,สถาบันพระปกเกล้า, หน้า

ประสิทธิภาพและรวดเร็ว ดังนั้นจึงต้องมีรูปแบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครอง หรือองค์กรของรัฐนั้น เพื่อให้ฝ่ายปกครอง หรือ องค์กรของรัฐจัดทำบริการสาธารณะให้แก่ประชาชน ที่อยู่ภายในรัฐนั้นอย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งป้องกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ ของฝ่ายปกครอง หรือองค์กรของรัฐนั้นด้วย และด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงได้มีแนวความคิดในการ ตรวจสอบหรือควบคุมการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นการควบคุมโดยศาลปกครอง หรือ การควบคุมภายในฝ่ายปกครองด้วยตนเอง แต่ทว่าการควบคุมฝ่ายปกครองในลักษณะนี้นั้นบางครั้งก็ ยังไม่อาจคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ครอบคลุม หรือ ในบางครั้งก็อาจจะเกิดความเสียหาย ขึ้นมาก่อนแล้ว และมาเยียวยาความเสียหายในภายหลังซึ่งอาจเกิดความล่าช้าเพราะความเสียหายได้ เกิดขึ้นแล้ว ดังนั้นจึงได้มีการสร้างแนวความคิดเกี่ยวกับองค์กรอิสระเพื่อมาช่วยในการควบคุมและ ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น รวมทั้งในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ ..... ตามบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญนี้ การปฏิบัติหน้าที่ของ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และ หน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” จะเห็นได้ว่ามาตรา 3 เป็นกรอบการใช้ อำนาจขององค์กรของรัฐที่จะต้องใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ดังนั้นจึง เป็นเหตุให้จำเป็นต้องศึกษาถึงหลักนิติรัฐ และ นิติธรรม ซึ่งเป็นความคิดในการตรวจสอบการใช้ อำนาจรัฐ รวมทั้งแนวความคิดเกี่ยวกับองค์กรอิสระซึ่งถือเป็นองค์กรที่ถูกจัดตั้งเพื่อตรวจสอบการใช้ อำนาจรัฐด้วย รวมทั้งแนวความคิดเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ทราบถึงความเป็นมา และวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญให้มีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติไว้

### 2.1.1 หลักนิติธรรม ( The Rule of Law )

จากที่ได้กล่าวไปแล้วว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 ได้กำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ จะต้อง ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ดังนั้นเมื่อองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นองค์กรอิสระ ประเภทหนึ่งและถือเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติไว้ จึงส่งผลให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจะต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไป ตามหลักนิติธรรมด้วย และด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงต้องศึกษาหลักนิติธรรมว่ามีองค์ประกอบอะไรบ้าง รวมทั้งมีรายละเอียดเช่นใด

หลักนิติธรรมนั้นได้ถือกำเนิดขึ้นในประเทศอังกฤษโดยมีรากฐานมาจากระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งมีพัฒนาการในการที่จะพยายามจำกัดการใช้อำนาจของกษัตริย์ไม่ว่าจะเป็นใน สมัยพระเจ้าจอห์นภายใต้เอกสารที่ชื่อว่า Magna Carta หรือต่อมาการที่รัฐสภาได้ตรากฎหมาย Petition of Rights ในสมัยของพระเจ้าชาร์ลที่หนึ่ง ก็ถือเป็นพัฒนาการในการที่จะพยายามจำกัด การใช้อำนาจของกษัตริย์นั่นเองเพื่อมิให้ใช้อำนาจในทางที่อาจจะสร้างความเสียหายต่อประชาชนใน อังกฤษได้ แต่ทว่าในช่วงนั้นหลักนิติธรรมยังไม่มีกล่าวถึงอย่างชัดเจน โดยหลักนิติธรรมนั้นได้มี

การกล่าวถึงอย่างชัดเจนในหนังสือของนักนิติศาสตร์ที่ชื่อ A.V. Dicey<sup>3</sup> ซึ่งได้กล่าวไว้ในหนังสือ Introduction to the Study of the Law of the Constitution ซึ่งถือเป็นหนังสือที่นักกฎหมายมหาชนในประเทศอังกฤษจะต้องอ้างอิงอยู่เสมอเมื่อต้องการกล่าวถึงความหมายของหลักนิติธรรม โดย A.V. Dicey ได้กล่าวไว้ว่า “ความเป็นสูงสุดของกฎหมาย หรือ การปกครองโดยกฎหมาย คือลักษณะของรัฐธรรมนูญอังกฤษ” ซึ่งถือเป็นแนวความคิดในการที่มนุษย์จะไม่ถูกปกครองโดยมนุษย์ด้วยกันแต่จะต้องถูกกฎหมายปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกปกครองนั่นเอง และ A.V. Dicey ได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมว่าจะต้องประกอบไปด้วยหลัก 3 ประการ<sup>4</sup>

หลักข้อที่ 1 บุคคลต้องไม่ถูกลงโทษหรือกระทำต่อร่างกาย หรือ ทรัพย์สินของตน เว้นแต่ได้กระทำการละเมิดต่อกฎหมายซึ่งได้บัญญัติด้วยกระบวนการอันชอบธรรม และถูกพิพากษาโดยศาล หลักข้อนี้ ศาสตราจารย์ ดร. อักขราทร จุฬารัตน์<sup>5</sup> ได้อธิบายถึงหลักข้อนี้ได้อย่างชัดเจนว่าเป็นการสะท้อนถึงการยึดถือหลักความสูงสุดของกฎหมาย (Supremacy of Law) ซึ่งคือการที่ให้กฎหมายของแผ่นดินมีอำนาจเหนือกว่าการใช้อำนาจหรือดุลพินิจของรัฐบาลหรือฝ่ายปกครอง โดย Dicey นั้นมีความเห็นว่าฝ่ายปกครองไม่ควรมีการใช้อำนาจในลักษณะของดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ เพราะอาจเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจได้ แต่ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจตามหลักนิติธรรมโดยประชาชนจะถูกลงโทษก็ต่อเมื่อได้กระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้รวมทั้งการบัญญัติกฎหมายนั้นจะต้องถูกบัญญัติด้วยความชอบธรรม และด้วยเหตุผลดังกล่าวการบัญญัติกฎหมายนั้นจึงไปผูกพันกับหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา(The Supremacy of Parliament) ซึ่งการตรากฎหมายของรัฐสภามีอำนาจไม่จำกัดและศาลอังกฤษไม่อาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นได้ หรืออาจกล่าวได้ว่ารัฐสภาของอังกฤษคือรัฐอธิปไตยแม้การตรากฎหมายของรัฐสภาจะมีขอบด้วยรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีแต่ทว่าศาลยุติธรรมของอังกฤษก็ไม่สามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้และด้วยเหตุนี้อังกฤษจึงไม่มีศาลรัฐธรรมนูญแต่จะควบคุมการบัญญัติกฎหมายของรัฐสภาผ่านทางทางเลือกตั้งของประชาชนซึ่งก็คือการควบคุมทางการเมืองนั่นเอง

หลักข้อที่ 2 ไม่มีผู้ใดอยู่เหนือกฎหมายของแผ่นดิน ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีชาติกำเนิดหรือ มีฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมระดับใด ย่อมถูกบังคับโดยกฎหมายและโทษอย่างเดียวกัน ซึ่ง ศาสตราจารย์ ดร. อักขราทร จุฬารัตน์ ให้ความหมายว่าหลักการข้อนี้ของ Dicey ก็คือ หลักความเสมอภาคกันทางกฎหมาย (Equality before the Law) หมายความว่าทุกคนที่อยู่ภายในรัฐที่ใช้หลักการนิติธรรมย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันและภายใต้ศาลเดียวกัน( ordinary courts) ไม่ว่าจะเป็น ฝ่ายบริหาร ฝ่ายปกครอง หรือ ประชาชนธรรมดา และหลักการนิติธรรมในข้อนี้ส่งผลให้หากการกระทำของฝ่ายปกครองสร้างความเสียหายให้แก่ประชาชนหรือกระทำการอันขัดต่อกฎหมาย จะต้องขึ้นศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่บังคับใช้กับประชาชนทั่วไปและส่งผลให้Dicey ปฏิเสธการจัดตั้ง

<sup>3</sup> จันทจิรา เอี่ยมมยุรา , หลักนิติธรรมกับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมในสังคมไทย , [www.enlightened-jurists.com](http://www.enlightened-jurists.com)

<sup>4</sup> จันทจิรา เอี่ยมมยุรา ,อ้างแล้ว ,

<sup>5</sup> เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์ , หนังสือแทนดอกไม้ไหว้ครู , หน้า 156

ศาลปกครองเพราะการจัดตั้งศาลพิเศษขึ้นมาพิจารณาคดีโดยเฉพาะจะทำให้ฝ่ายปกครองมีความได้เปรียบ หรือ อาจทำให้ประชาชนที่ได้รับความเสียหายไม่ได้รับความเป็นธรรมได้ แต่แนวความคิดข้อนี้ของDicey นั้นตรงข้ามกับแนวความคิดของหลักนิติรัฐซึ่งเป็นหลักการในประเทศยุโรปซึ่งมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาเพื่อทำการพิจารณาตีปกครองโดยเฉพาะ รวมทั้งความคิดข้อนี้ของDicey ถูกวิจารณ์เป็นอย่างมากเพราะเป็นการคิดที่ขัดกับความเป็นจริง ในสังคมเพราะในสังคมนั้นมีความสัมพันธ์ที่หลากหลายและไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้นการสร้างความชำนาญเฉพาะทางเพื่อแก้ปัญหาโดยเฉพาะจะสามารถแก้ปัญหาได้ตรงจุดมากกว่ารวมทั้งปัจจุบันการตั้งศาลที่ชำนาญการเฉพาะหรือแม้กระทั่งการตั้งศาลปกครองมีการยอมรับอย่างแพร่หลายว่าสามารถแก้ปัญหาทางสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

หลักข้อที่ 3 รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดนั้นมาจากกฎหมายปกติธรรมดาที่ศาลยุติธรรมใช้ตัดสินคดีในชีวิตประจำวันทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา หมายความว่าคือจำเป็นต้องเข้าใจว่า Dicey นั้นให้ความหมายรัฐธรรมนูญได้เหมือนรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดที่เป็นลายลักษณ์อักษรเหมือนกับระบบ Civil Law แต่ในระบบ Common Law นั้น กฎหมายนั้นได้พัฒนามาจากการตัดสินโดยศาลยุติธรรมที่ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพกับประชาชนหรือ อาจกล่าวได้ว่า<sup>6</sup> การที่ประชาชนทั่วไปมีสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ นั้นหาใช่เพราะรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในการประกันการมีสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่สิทธิเสรีภาพของประชาชนเกิดจากการที่ศาลยุติธรรมยอมรับและพิพากษาบังคับให้

จากที่ได้กล่าวถึงหลักการของหลักนิติธรรมนั้นจะพบว่าโดยแท้จริงแล้วหลักนิติธรรมนั้นจะทำการผูกพันเฉพาะการกระทำของฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหารและรวมทั้งฝ่ายตุลาการด้วยโดยฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการจะต้องผูกพันกับกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นนั่นเอง<sup>7</sup> แต่ฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาไม่จำเป็นต้องผูกพันหรือมีข้อจำกัดในการตรากฎหมายแต่อย่างใดซึ่งไม่เหมือนในประเทศที่ยึดถือให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ฝ่ายนิติบัญญัติก็จำเป็นต้องมีข้อจำกัดในการตรากฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้นด้วยเหตุผลดังกล่าวแท้จริงแล้ว หลักนิติธรรมก็คือหลักในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพื่อมิให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจรัฐที่อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้และมุ่งเน้นไปที่การตรวจสอบฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการมิให้ใช้อำนาจนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>8</sup> โดยพยายามที่จะหาวิธีในการที่จะควบคุมหรือจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งแนวความคิดนี้สอดคล้องกับแนวความคิดขององค์กรอิสระที่มีวัตถุประสงค์เพื่อทำการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองเพื่อมิให้ใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยสามารถเห็นได้ว่าในประเทศอังกฤษซึ่งเป็นแหล่งกำเนิดของหลักนิติธรรมนั้นโดยหลักแล้ว Dicey ซึ่งไม่เห็นด้วยกับการที่จะมีศาลปกครองในการที่จะตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ด้วยเหตุผลคือไม่ว่าจะเป็น

<sup>6</sup> ธาณินทร์ กรัยวิเชียร , หลักนิติธรรม , หน้า 5

<sup>7</sup> ธาณินทร์ กรัยวิเชียร , หลักนิติธรรม , หน้า 4

<sup>8</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์ , นิติรัฐกับความยุติธรรมของสังคมไทย , www. Enlightened . jurists.com

<sup>9</sup> ธาณินทร์ กรัยวิเชียร , อ้างแล้ว , หน้า 15

ฝ่ายปกครองหรือประชาชนทั่วไปย่อมต้องอยู่ภายใต้ศาลและกฎหมายเดียวกันซึ่งก็คือศาลยุติธรรม และเป็นเหตุให้ในอังกฤษนั้นไม่มีการจัดตั้งศาลปกครองหรือศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใดแต่ให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ตรวจสอบว่าการกระทำของฝ่ายปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ผ่านภายใต้ระบบของศาลยุติธรรม<sup>10</sup> แต่ทว่าในปี ค.ศ. 1967 อังกฤษได้จัดตั้ง Parliamentary Commissioner for Administrative ( PCA) เพื่อช่วยทำการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองรวมทั้งต่อมาได้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระจำนวนมากที่มีลักษณะเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารโดยไม่มีปัญหาว่าองค์กรอิสระจะขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่เพราะอังกฤษมิได้มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร (ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปอย่างละเอียดในหัวข้อที่ 2.6.1.2 ) ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการเกิดขึ้นขององค์กรอิสระจำนวนมากในอังกฤษเพื่อทำการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารนั้นไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมแต่ยังช่วยเสริมให้หลักนิติธรรมสมบูรณ์ขึ้นไปอีกรวมทั้งยังไม่ขัดต่อหลัก “บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลเดียวกัน” ตามหลักนิติธรรมของDiceyแต่อย่างใดเพราะองค์กรอิสระมิใช่ศาลพิเศษเหมือนศาลปกครองแต่เป็นเพียงองค์กรชนิดหนึ่งที่เป็นอิสระจากฝ่ายปกครองและสุดท้ายศาลที่จะทำการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายก็คือศาลยุติธรรม จากที่ได้กล่าวมาถึงหลักนิติธรรมนั้นจะพบว่ามีพัฒนาการมาจากประเทศอังกฤษแต่ก็ยังมีหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่พัฒนาในยุโรปซึ่งเป็นไปตามระบบกฎหมาย Civil Law และมีความเป็นระบบและหลักการที่กว้างกว่าหลักนิติธรรมซึ่งก็คือหลักนิติรัฐ แต่สาระสำคัญของทั้งสองหลักนั้นก็มีความมุ่งหมายเดียวกันคือ ค้ำครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นจึงจำเป็นต้องทำการศึกษาลักษณะนิติรัฐควบคู่ไปกับการศึกษาลักษณะนิติธรรม

### 2.1.2 หลักนิติรัฐ (Legal State)

เมื่อได้ทำการศึกษาลักษณะนิติธรรม ( The Rule of Law ) ซึ่งเป็นหลักการในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและบังคับให้บุคคลทุกระดับที่อยู่ภายในรัฐนั้นต้องถูกปกครองโดยกฎหมายซึ่งมีพัฒนาการในอังกฤษซึ่งมีระบบกฎหมาย Common Law และด้วยเหตุผลดังกล่าวก็จำเป็นที่จะต้องศึกษาลักษณะนิติรัฐซึ่งถือเป็นหลักการที่คล้ายกับหลักนิติธรรมแต่มีพัฒนาการในประเทศแถบยุโรปซึ่งมีระบบกฎหมาย Civil Law โดยทั้งสองหลักการนั้นมีจุดมุ่งหมายร่วมกันคือตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งหลักนิติรัฐนั้นถือเป็นหลักการที่สำคัญในการที่รัฐหรือองค์กรของรัฐสมัยใหม่จำเป็นต้องมีในการที่จะใช้อำนาจรัฐต่อประชาชนที่อยู่ภายในรัฐนั้น รวมทั้งยังเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในรัฐที่เป็นประชาธิปไตยด้วยซึ่งก็คือหลักนิติรัฐรวมทั้งองค์กรอิสระก็ถือว่าเป็นองค์กรหนึ่งที่ได้จัดตั้งขึ้นเพื่อให้หลักนิติรัฐเป็นจริงขึ้นในทางปฏิบัติ ดังนั้นหลักนิติรัฐจึงเป็นทฤษฎีพื้นฐานในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของรัฐที่เป็นประชาธิปไตยจำเป็นต้องมี รวมทั้งหลักนิติรัฐเป็นทฤษฎีเริ่มต้นที่นำไปสู่การตรวจสอบและควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ(juridicite) และทำให้การกระทำของรัฐทุกองค์รวมทั้งการกระทำขององค์กรอิสระสามารถถูกตรวจสอบหรือทบทวน

<sup>10</sup> ปิยะบุตร แสงกนกกุล ,ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไทยในปัจจุบัน,วารสารนิติศาสตร์ ,ปีที่31 เล่ม 3-4,หน้า 901

ความชอบด้วยกฎหมายได้โดยองค์กรตุลาการ เพื่อมิให้องค์กรอิสระใช้อำนาจที่มีชอบด้วยกฎหมายในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง หรืออาจกล่าวได้ว่าหลักนิติรัฐนั้นมีความสัมพันธ์กับองค์กรอิสระตั้งแต่ฐานอำนาจทางกฎหมายขององค์กรอิสระรวมทั้งการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระ

หลักนิติรัฐนั้นถือกำเนิดขึ้นเพื่อควบคุมการใช้อำนาจของผู้ปกครองมิให้ใช้อำนาจในทางที่อาจลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่จะต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ หรืออาจกล่าวได้ว่าหลักนิติรัฐไม่ต้องการให้มนุษย์ปกครองมนุษย์ด้วยกันเองแต่ต้องการให้กฎหมายเป็นผู้ปกครองมนุษย์ โดยหลักนิติรัฐนั้นถือเป็นส่วนหนึ่งที่ต้องมีในรัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย เพราะถือเป็นทฤษฎีที่ใช้ในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายในรัฐนั้น ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงมีการเรียกชื่อนิติรัฐต่างกันออกไป เช่น ในภาษาเยอรมันเรียก Rechtsstaat ซึ่งแปลมาจากคำว่า Recht ที่แปลว่า กฎหมาย หรือ สิทธิ และคำว่า Staat ที่แปลว่า รัฐ หรือ ในภาษาฝรั่งเศส เรียกว่า Etat De Droit หรือ ในภาษาอังกฤษเรียกว่า rule of law ซึ่งในแต่ละที่นั้นอาจมีที่มาและรายละเอียดในหลักนิติรัฐแตกต่างกันบ้าง แต่ประเด็นสำคัญก็คือ หลักการปกครองตามหลักนิติรัฐนั้นจะส่งผลให้กฎหมายที่ถูกร่างขึ้นมาเพื่อให้องค์กร หรือ เจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจรัฐนั้น ใช้อำนาจในการควบคุมประชาชนซึ่งอยู่ภายในรัฐจะต้องไม่ถูกบังคับตามอำเภอใจ รวมทั้งภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายต้องบังคับต่อบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคกัน และ บุคคลจะต้องทราบล่วงหน้าว่ากฎหมายประสงค์จะบังคับให้ตนทำ หรือ ไม่ให้ตนทำอะไร และ ถ้าตนฝ่าฝืนกฎหมายจะเกิดผลร้ายเช่นใด ทั้งนี้เพื่อให้บุคคลสามารถที่จะทราบและ ปฏิบัติตามที่กฎหมายบังคับไว้ได้ ซึ่งต่อมาก็ส่งผลให้เกิดหลักกฎหมายตามมา เช่น หลักไม่มีความผิดไม่มีโทษ หลักการห้ามตรากฎหมายย้อนหลังกำหนดโทษแก่บุคคล เป็นต้น<sup>11</sup> ซึ่งหลักการเช่นนี้สอดคล้องกับที่ มองเตสกีเออ (montesquieu)<sup>12</sup> ได้กล่าวไว้ว่า “ เสรีภาพจะมีได้ต้องประกอบด้วยความแน่นอน หรือ อย่างน้อยในความคิดเห็นของผู้คนจะต้องรู้สึกว่าจะเสรีภาพมีความแน่นอน “ ดังนั้นอาจสรุปได้ว่า ความแน่นอนนั้นย่อมเกิดจากข้อเท็จจริงที่ว่าในรัฐที่ปกครองโดยหลักนิติรัฐนั้นเสรีภาพ และ สวัสดิภาพของประชาชนจะไม่อยู่ภายใต้และ ถูกบังคับใช้กฎหมายโดยอำเภอใจของผู้ปกครองซึ่งเป็นผู้ใช้ อำนาจรัฐ แต่การใช้อำนาจรัฐนั้นจะอยู่ภายใต้กฎหมายที่ถูกบัญญัติขึ้นโดยสภาผู้แทนราษฎร และ หลักการในการใช้อำนาจรัฐเช่นนี้ย่อมส่งผลให้ประชาชนที่อยู่ใต้การปกครองนั้นย่อมจะรับรู้สิทธิ และ หน้าที่ ล่วงหน้าตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ล่วงหน้าแล้ว ซึ่งส่งผลให้ประชาชนนั้นสามารถที่จะรู้สำนึกผิดชอบการกระทำของตนได้ว่าผลของการกระทำของตนนั้นจะส่งผลต่อการบังคับใช้ต่อกฎหมายเช่นใด ด้วยเหตุผลดังกล่าว ย่อมทำให้สิทธิ และ หน้าที่ ของบุคคลในทางกฎหมายจึงมีความแน่นอน ชัดเจน และ มั่นคง ในฐานะที่กฎหมายซึ่งออกมาจากสภาผู้แทนราษฎรได้ให้หลักประกันไว้ อนึ่ง มองเตสกีเออ (Montesquieu) ยังได้กล่าวต่อไปอีกว่า “ เมื่อมีเสรีภาพซึ่งประกอบด้วยความแน่นอนแล้ว แม้กฎหมายที่ถูกออกมาบังคับใช้จะมีเนื้อหาที่เข้มงวด และ มี

<sup>11</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ , บทความหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม (www.pub-law.net)

<sup>12</sup> จันทจิรา เอี่ยมมยุรา , บทความ หลักนิติธรรม กับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมในสังคมไทย , www. Enlighthened . jurists.com



บทลงโทษที่รุนแรงเท่าใดแล้ว หากมีความแน่นอนชัดเจน และ มีการบังคับใช้เป็นการทั่วไป ไม่เจาะจงต่อบุคคลใด หรือ ต่อกรณีใดโดยเฉพาะ และ ไม่ได้มีผลบังคับย้อนหลังแล้ว ก็ยังถือว่าไม่ขัดแย้งกับหลักการประชาธิปไตย เพราะองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจรัฐนั้นแม้จะบังคับใช้อำนาจเช่นใดก็ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ และ เงื่อนไขที่กำหนดของกฎหมายเท่านั้น และ ในส่วนของประชาชนก็อยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมายมิได้อยู่ภายใต้การบังคับของบุคคลผู้ใช้อำนาจรัฐแต่อย่างใด”

ดังนั้นเราอาจสรุปได้ว่าในรัฐที่ปกครองโดยหลักนิติรัฐนั้น กฎหมายเป็นทั้งแหล่งที่มาของอำนาจ(source) และเป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจ (limitation) ของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือ องค์กรของรัฐในการใช้อำนาจรัฐนั้น แต่ทั้งนี้กลับเป็นการยากที่จะระบุว่าจะแท้จริงแล้วนิติรัฐมีความหมายเช่นใด ด้วยเพราะหลักนิติรัฐได้กำเนิด และ มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงแนวความคิดตามยุคสมัยมาอย่างยาวนาน ซึ่งสุดท้ายก็มีการตกผลึกทางความคิดของหลักนิติรัฐ โดยผู้ที่ให้ความหมายของหลักนิติรัฐได้อย่างชัดเจนคือ การ์เร เดอ มาลแบร์ ซึ่งอธิบายว่า “ นิติรัฐในแง่ของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนนั้นหมายถึงรัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้ระบบกฎหมาย และ ย่อมผูกพันการกระทำใดๆ ของตนกับกฎเกณฑ์ของกฎหมายซึ่งส่วนหนึ่งได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพต่างๆของประชาชนเอาไว้ อีกส่วนหนึ่งได้บัญญัติไว้ล่วงหน้าเกี่ยวกับเงื่อนไขและข้อจำกัดต่างๆเกี่ยวกับวิธีการซึ่งฝ่ายปกครองจะกระทำได้ในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย”<sup>13</sup> ซึ่งเมื่อวิเคราะห์แล้วจะพบว่านิติรัฐนั้นจะเป็นหลักการที่ปรากฏขึ้นมาซึ่งอาจไม่มีผลเป็นจริงในการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร หรือ ฝ่ายปกครอง ในทางปฏิบัติเลยถ้าปราศจากหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐว่าการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหาร หรือ ฝ่ายปกครอง ชอบด้วยกฎหมาย หรือ มีฐานของกฎหมายรองรับหรือไม่ซึ่งจากที่ศึกษามากก็พบว่าองค์กรอิสระเป็นรูปแบบหนึ่งการควบคุมฝ่ายปกครองในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐซึ่งทำให้หลักนิติรัฐสามารถเป็นจริงขึ้นได้ในทางปฏิบัติ

อนึ่งหลักนิติรัฐเริ่มถือกำเนิดในศตวรรษที่ 17 เพื่อต่อต้านระบอบสมบูรณสิทธิราชย์ และเมื่อได้พัฒนาการมาจนถึงศตวรรษที่ 18 ซึ่งเป็นช่วงพื้นสำนักกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งต่อมาแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติได้เป็นองค์ประกอบส่วนหนึ่งของในทางเนื้อหาของหลักนิติรัฐ แต่ต่อมาในศตวรรษที่ 18 มีการนำแนวความคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมือง( Legal Positivism)<sup>14</sup> มาปรับเข้ากับหลักนิติรัฐและลดความสำคัญในส่วนของสิทธิตามธรรมชาติลงกลายเป็นเหลือองค์ประกอบของนิติรัฐในทางรูปแบบเท่านั้น โดยไม่ได้ให้ความสำคัญในเรื่องของความยุติธรรมและถือว่าผู้ที่มีอำนาจรัฐเป็นรัฐอธิปไตยสามารถที่จะออกกฎหมายเช่นใดก็ได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงความยุติธรรมแต่อย่างใดและผู้ใต้ปกครองต้องทำตามกฎหมายที่ออกนั้น ซึ่งถ้ารัฐใดมีลักษณะเช่นนี้ในที่สุดก็จะเป็นรัฐตำรวจ(Polizeistaat) หรือ อาจเห็นตัวอย่างได้ในประเทศไทยที่ฝ่ายตุลาการยอมทำตามประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหาร โดยให้เหตุผลว่าเป็นคำสั่งของผู้เป็นรัฐอธิปไตยจึงเป็นกฎหมายและต้องปฏิบัติตาม

<sup>13</sup> R. Carre' de Malberg } contribution a' la The'orie ge'ne'rale de l' E'tat : Tome I , p.189

อ้างอิงในจันทจิรา เอี่ยมมยุรา , บทความ หลักนิติธรรม กับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมในสังคมไทย , www. Enlightened . jurists.com

<sup>14</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์ , บทความหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม (www.pub-law.net)

จากประวัติความเป็นมาของหลักนิติรัฐสรุปได้ว่านิติรัฐนั้นมิใช่ความสำคัญคือ เป็นหลักการที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นจะต้องใช้อำนาจอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเพื่อมิให้มีการใช้อำนาจรัฐโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐตามอำเภอใจโดยไม่มีกฎหมายรองรับซึ่งจะส่งผลในการคุ้มครองเสรีภาพของประชาชน แต่ทั้งนี้เมื่อพิจารณาประกอบกับหลักกฎหมายธรรมชาติซึ่งถือเป็นกฎเกณฑ์แห่งความยุติธรรมซึ่งสูงและเหนือกว่ากฎหมายของรัฐแล้วย่อมส่งผลให้กฎหมายที่บังคับใช้มิใช่มีเนื้อหาเช่นใดก็ได้แต่ต้องเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยอาศัยหลักการประชาธิปไตยซึ่งตราขึ้นโดยตัวแทนของประชาชน และเนื้อหาของกฎหมายนั้นต้องไม่ฝ่าฝืนหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งเป็นหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ดังนั้นหลักนิติรัฐจึงต้องประกอบไปด้วย 2 องค์ประกอบ คือ 1.หลักนิติรัฐในทางเนื้อหา 2.หลักนิติรัฐในทางรูปแบบ และ จะเห็นได้ว่าหลักนิติรัฐเป็นทฤษฎีพื้นฐานว่าด้วยการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ มีหลักที่สำคัญซึ่งเป็นองค์ประกอบในหลักนิติรัฐที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรอิสระ โดยจะทำการศึกษาดูเฉพาะหลักการที่ถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐที่รัฐซึ่งอ้างว่าตนปกครองโดยหลักนิติรัฐนั้นจำเป็นต้องมี คือ 1. หลักการแบ่งแยกอำนาจ อธิปไตย 2. หลักความชอบด้วยกฎหมาย ดังต่อไปนี้

## 2.2 หลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย

ก่อนที่จะทำการศึกษาดูหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยนั้นจำเป็นต้องเข้าใจความหมายของคำว่า "อำนาจอธิปไตย" เสียก่อน จากเหตุผลดังกล่าว วิษณุ เครืองาม ได้ให้ความหมายคำว่าอำนาจอธิปไตย ในลักษณะที่สามารถเข้าใจได้ง่ายโดยนำไปเปรียบเทียบกับแนวความคิดของกฎหมายเอกชนในเรื่องกรรมสิทธิ์ และให้ความหมาย "อำนาจอธิปไตย" ดังนี้<sup>15</sup> อำนาจอธิปไตยในทางกฎหมายมหาชนถือว่าเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ หรือ อำนาจที่แสดงความเป็นเจ้าของประเทศนั่นเอง และเมื่อถือว่าเป็นอำนาจสูงสุดแล้วจึงไม่จำเป็นต้องอยู่ใต้บังคับบัญชาของบุคคลใด รวมทั้งอำนาจอธิปไตยยังเป็นองค์ประกอบสำคัญในการที่จะถือว่าเป็นประเทศหรือดินแดนใดเป็นรัฐหรือไม่ด้วยและเมื่อได้ทำการจำกัดความหมายของ "อำนาจอธิปไตย" แล้ว เมื่อนำไปเปรียบเทียบกับหลักความคิดของกฎหมายเอกชนในเรื่องกรรมสิทธิ์ที่ว่าเมื่อผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินใดแล้วย่อมสามารถที่จะจำหน่าย โอน หรือได้ดอกผล รวมทั้งสามารถใช้สอย ติดตามหรือขัดขวางมิให้บุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องได้ด้วย โดยเมื่อนำไปเปรียบเทียบกับหลักการทางกฎหมายมหาชนในเรื่องอำนาจอธิปไตยว่า "ใครเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย" ในการที่จะสามารถบังคับเอาแก่ดินแดนประชาชน รวมทั้งสามารถที่จะกระทำการที่จะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่อยู่ใต้อำนาจอธิปไตยนั้นซึ่งคล้ายกับบุคคลที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามความหมายของกฎหมายเอกชนได้ อนึ่งโดยหลักการว่าใครเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยนั้นมีอยู่หลากหลายแนวความคิดไม่ว่าจะเป็นทฤษฎีว่าด้วยความมีอำนาจสูงสุดของพระเจ้าเป็นเจ้า หรือ ทฤษฎีว่าด้วยความมีอำนาจสูงสุดของกษัตริย์แต่แนวความคิดที่สำคัญและทรงพลังก็คือทฤษฎีที่ว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ซึ่งมีนักคิดที่สำคัญคือ รูสโซ และเหตุผลที่จำเป็นต้องเข้าใจความหมายของอำนาจอธิปไตย และ ต้องยึดถือหลักว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนนั้นเพราะถือว่าหลักการเหล่านี้ถือเป็นจุดเริ่มต้น<sup>16</sup>ของ

<sup>15</sup> วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์บรรณการ, 2523)น.212-213

<sup>16</sup> วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์บรรณการ, 2523)น.211

ความสัมพันธ์ที่ว่าองค์กรใดบ้างที่ควรเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ องค์กรใดบ้างที่เป็นผู้ใช้อำนาจ อธิปไตย และ องค์กรใดบ้างที่ควรถูกก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลดังกล่าวย่อมสามารถนำไป วิเคราะห์ว่าองค์กรอิสระนั้นสามารถถูกก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ และ องค์กรอิสระเป็นองค์กรที่ ใช้อำนาจอธิปไตยหรือไม่

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าหลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนนั้นมีนัก คิดคนสำคัญคือ รูโซ (Jean Jaque Rousseau) โดยรูโซนั้นได้มีวรรณกรรมที่สำคัญคือ “Social Contract” โดยมีหลักใจความสำคัญในเรื่องอำนาจอธิปไตยนั้นมีอยู่ในมนุษย์ทุกคน และเมื่อมนุษย์มา รวมตัวกันเป็นสังคมเพื่อให้เกิดความรู้สึกปลอดภัยจากความโหดร้ายของธรรมชาติดังนั้นมนุษย์จึงได้ ทำสัญญาโดยชัดแจ้งและปริยายในการที่จะยอมมอบอำนาจอธิปไตยของตนให้แก่สังคมเพื่อประโยชน์ สุขร่วมกันของสังคม เรียกว่า “สัญญาประชาคม” และจากหลักการนี้ส่งผลสอดคล้องกับหลัก ประชาธิปไตยโดยอ้อมเพราะเมื่อเจ้าของอำนาจอธิปไตยคือประชาชน ดังนั้นย่อมต้องให้ประชาชน เลือกตัวแทนหรือผู้แทนราษฎรของตนในการที่จะใช้อำนาจอธิปไตยในการปกครองแทนตนได้และถ้า ประชาชนไม่พอใจการปกครองก็สามารถที่จะเรียกอำนาจอธิปไตยกลับคืนได้ จากเหตุผลดังกล่าวจึง สอดคล้องกับหลักการตรวจสอบและควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครองซึ่งสามารถ ควบคุมได้ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมทางการเมืองโดยการอภิปรายในสภารวมทั้งการยุบสภาคืนอำนาจ ให้แก่ประชาชนเพื่อให้ประชาชนตัดสินใจว่าจะเลือกผู้แทน หรือ ประมุขฝ่ายบริหารมาบริหารอีก หรือไม่ หรือการตรวจสอบและควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครองโดยองค์กรอิสระ และ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนดังนั้นองค์กรอิสระใดก็ตามมีอำนาจที่ จะสามารถถอดถอนองค์กรที่รัฐธรรมนูญก่อตั้งขึ้นโดยได้รับการมอบอำนาจอธิปไตยโดยตรงในฐานะ ตัวแทนของประชาชนเช่นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นประมุขฝ่ายบริหารและ ถือเป็นหัวหน้าสูงสุดของฝ่ายปกครอง เป็นต้น องค์กรอิสระนั้นก็จะต้องได้รับมอบอำนาจจาก ประชาชนในการที่จะถอดถอนองค์กรเหล่านี้ซึ่งมีที่มาจากประชาชนเช่นเดียวกัน เช่น ผู้ตรวจการ แผ่นดินของรัฐสภาของสวีเดน มาจากการแต่งตั้งโดยรัฐสภา หรือ คณะกรรมการเลือกตั้งของสหราชอาณาจักร (Electoral Commission) มาจากการที่สภาผู้แทนราษฎรเสนอรายชื่อให้พระราชินีทรง แต่งตั้ง<sup>17</sup> เป็นต้น

เมื่อได้ศึกษาแล้วว่าความหมายอำนาจอธิปไตยและทฤษฎีใครเป็นเจ้าของอำนาจ อธิปไตยซึ่งเกี่ยวข้องกับองค์กรอิสระเช่นใดแล้วยังมีอีกหลักการที่สำคัญซึ่งส่งผลต่อการก่อตั้งองค์กร อิสระและลักษณะในการใช้อำนาจขององค์กรอิสระว่าองค์กรอิสระใช้อำนาจในลักษณะใดก็คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้นคือหลักการที่จะมีให้บุคคล ใดหรือองค์กรใดใช้อำนาจอธิปไตยแต่เพียงผู้เดียวเพื่อเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน นั้นเอง โดยนักคิดที่สำคัญของหลักการแบ่งแยกอำนาจก็คือ ชาร์ลส์ เดอ เซองกาดัต บาร์อง เดอ มงเต สกีเออ (Charles DE SECONDAT, Baron DE MONTESQUIEU) <sup>18</sup> และได้กล่าวถึงหลักการแบ่งแยก

<sup>17</sup> รายงานการศึกษาวิจัยความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 ,สถาบันพระปกเกล้า, หน้า9 8 ,106

<sup>18</sup> วิชญ์ เกรืองาม ,กฎหมายรัฐธรรมนูญ , (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์บรรณการ , 2523) , หน้า 227

อำนาจในหนังสือ “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย (L’Esprit des lois)” ซึ่งเป็นการศึกษารูปแบบการปกครองในประเทศอังกฤษ และ มงเตสกีเออสรุปว่ารัฐทุกรัฐมีอำนาจอยู่สามรูปแบบ คือ

- (1) อำนาจนิติบัญญัติ
- (2) อำนาจที่บริหาร
- (3) อำนาจตุลาการ

ซึ่งต่อมาแนวความคิดของมงเตสกีเออได้นำไปเป็นพื้นฐานในการร่างรัฐธรรมนูญของหลายประเทศ จะเห็นได้ว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้นเป็นพื้นฐานในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพราะอำนาจจะมีได้รวมอยู่กับบุคคลแต่คนเดียว แต่อำนาจถูกกระจายออกไปที่กลุ่มอำนาจหลายกลุ่มเพื่อให้คานอำนาจซึ่งกันและกัน โดยสรุปแล้วเป้าหมายในการที่จะให้เกิดผลเป็นจริงขึ้นในทางปฏิบัติในหลักการแบ่งแยกอำนาจและมีวัตถุประสงค์ที่ต้องการสองประการ ประการแรกเพื่อให้หลักนิติรัฐเกิดขึ้นเป็นจริงในทางปฏิบัติ ประการที่สองเพื่อให้หลักประชาธิปไตยเกิดขึ้นโดยแท้จริงดังที่ โทมัส เจฟเฟอร์สันกล่าวว่า “ระบบการปกครองแบบราชาธิปไตยคือการไม่ยอมรับการแบ่งแยกอำนาจ”<sup>19</sup> และ ถือว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการที่สำคัญที่ต้องมีในการปกครองที่เป็นระบอบประชาธิปไตย

ซึ่งโดยหลักการนั้นอำนาจอธิปไตยที่จะกล่าวถึงในหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้นมีลักษณะที่สำคัญคือ เด็ดขาดครอบคลุมทั่วไปถาวรและไม่อาจถูกแบ่งแยกได้ตั้งนั้นด้วยเหตุผลดังกล่าว หลักการแบ่งแยกอำนาจจึงมิใช่การแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็นชิ้นๆหรือแบ่งแยกออกเป็นส่วนๆ ซึ่งไม่อาจทำได้เพราะการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยนั้นจะส่งผลให้ถึงขนาดรัฐเดิมสลายไปและอาจนำไปสู่การเกิดรัฐใหม่หรือไม่เกิดรัฐใหม่ก็ได้ รวมทั้งโดยแท้จริงแล้วการแบ่งแยกอำนาจโดยเด็ดขาดไม่อาจทำได้เพราะถ้าทำเช่นนั้นฝ่ายบริหารจะอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถบริหารได้อย่างแท้จริงเพราะฝ่ายนิติบัญญัติสามารถทำการควบคุมฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการได้โดยผ่านกฎหมายในลักษณะต่างๆที่เป็นฐานอำนาจในการที่ฝ่ายบริหารจะบังคับใช้กฎหมายที่ต้องถูกบัญญัติโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น รวมทั้งกฎหมายที่สำคัญคือกฎหมายพระราชบัญญัติงบประมาณนั่นเอง ซึ่งสามารถจะยับยั้งอำนาจของฝ่ายบริหารจนไม่สามารถบริหารได้

จากที่ได้กล่าวถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจมาแล้วนั้นจะเห็นได้ว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้นเกี่ยวข้องกับภารกิจที่จะจัดตั้งองค์กรที่จะใช้อำนาจอธิปไตยว่าสามารถเป็นองค์กรใดบ้างซึ่งรวมทั้งองค์กรอิสระด้วยว่าสามารถเป็นองค์กรที่จะใช้อำนาจอธิปไตยด้วยหรือไม่ โดยพิจารณาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งในปัจจุบันถือว่าไม่สามารถแบ่งแยกอำนาจได้โดยเด็ดขาด(separation of power) เพราะถือเป็นหลักการที่ล้าสมัย แต่ถือว่าโดยแท้จริงแล้วถือว่าการแบ่งแยกอำนาจก็คือเป็นการแบ่งแยกหน้าที่(separation of function)<sup>20</sup> เพราะไม่ว่าจะมีหน้าที่ใดหรือกี่องค์กรก็ตามที่ต่างใช้อำนาจอธิปไตยนั่นเองโดยมีลักษณะคือ 1.แบบแยกอำนาจเกือบเด็ดขาด 2.แบบแยกอำนาจไม่เด็ดขาด

<sup>19</sup> วิษณุ เครืองาม , อ่างแล้ว เรื่องเดิม ,น. 229-231

<sup>20</sup> วิษณุ เครืองาม , อ่างแล้ว เรื่องเดิม ,น.226

1.แบบแยกอำนาจเกือบเด็ดขาด มีลักษณะสำคัญคืออำนาจฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารแบ่งแยกกันเกือบเด็ดขาดโดยต่างมีที่มาจากประชาชนและไม่สามารถถดถอยซึ่งกันและกันได้ แต่ทั้งนี้ก็ยังมีการเกี่ยวข้องกันเล็กน้อย<sup>21</sup>ที่เรียกว่า”การคานละครดลแห่งอำนาจ”(check and balance of power)โดยในอเมริกานั้นให้ประธานาธิบดี รัฐสภา ศาลต่างเป็นอิสระจากกันแต่ถ้าประธานาธิบดี จะแต่งตั้งบุคคลใดให้ดำรงตำแหน่งในบางตำแหน่งก็จะต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาเสียก่อน

2.แบบแยกอำนาจไม่เด็ดขาด มีลักษณะสำคัญคือ อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติและอำนาจฝ่ายบริหารแยกออกจากกันไม่เด็ดขาดแต่มีลักษณะถ่วงดุลซึ่งกันและกัน โดยทั้งสองฝ่ายสามารถถดถอยซึ่งกันและกันได้เช่นการยุบสภา เป็นต้น โดยการแบ่งแยกอำนาจไม่เด็ดขาดนี้ในบางประเทศระบุว่าอำนาจอธิปไตยเป็น3อำนาจ และ ระบุองค์กรที่ใช้อำนาจแต่ละอำนาจและสามารถมีความเกี่ยวพันระหว่างอำนาจได้ เช่น สามารถให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสามารถเป็นรัฐมนตรีในเวลาเดียวกันได้ หรือ สามารถให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสามารถเลือกนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารได้ ซึ่งสามารถเห็นได้ชัดในระบบรัฐสภา หรือ ในบางประเทศไม่ระบุว่าอำนาจอธิปไตยแบ่งออกหรือไม่ แต่ให้องค์กรเข้ามาใช้อำนาจอธิปไตยในแต่ละหน้าที่ขององค์กรนั้นๆ เช่น รัฐสภา ก็ถือเป็นองค์กรที่เข้ามาใช้อำนาจอธิปไตยในการออกกฎหมายและควบคุมการทำงานของรัฐบาลแต่ไม่ได้ระบุว่ารัฐสภาใช้อำนาจในนิติบัญญัติในการออกกฎหมายซึ่งการใช้หลักการแบ่งแยกอำนาจเช่นนี้ย่อมไม่จำกัดให้แต่ให้เฉพาะ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลใช้อำนาจอธิปไตยได้เท่านั้นแต่ยังสามารถให้ตำรวจ ศาลปกครอง ผู้ตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ อัยการ หรือสถาบันอื่นรวมทั้งองค์กรอิสระต่างๆมีฐานะเท่าเทียมกับคณะรัฐมนตรี ศาล รัฐสภาได้เพราะต่างก็ใช้อำนาจอธิปไตยเช่นเดียวกัน

อนึ่งแม้ว่าลักษณะการแบ่งแยกอำนาจตามลักษณะใหม่นั้นจะไม่เด็ดขาดและไม่จำเป็นต้องกำหนดให้ชัดเจนว่าอำนาจอธิปไตยแบ่งเป็นกี่อำนาจและไม่กำหนดให้เฉพาะคณะรัฐมนตรี ศาล รัฐสภาเท่านั้นที่สามารถใช้อำนาจอธิปไตยได้เท่านั้นแต่ยังสามารถกำหนดให้องค์กรอื่นที่ได้ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญสามารถใช้อำนาจอธิปไตยในฐานะที่เท่าเทียมกับคณะรัฐมนตรี ศาล รัฐสภาด้วยแต่ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งแยกอำนาจแบบเกือบเด็ดขาด หรือ แบบไม่เด็ดขาด แต่ในส่วนของอำนาจของฝ่ายตุลาการจะถูกแบ่งแยกอำนาจอย่างเด็ดขาดเพื่อมิให้ถูกแทรกแซงจากฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร เพื่อความเป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมายต่อประชาชน แต่ก็ได้มีได้หมายความว่าฝ่ายตุลาการจะเป็นอิสระสามารถทำอะไรก็ได้ เพราะฝ่ายตุลาการจะต้องมีฐานอำนาจเชื่อมโยงมาจากประชาชน เช่น ประธานศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาจากการเสนอชื่อของประธานาธิบดีแล้วให้วุฒิสภาเป็นผู้รับรอง

จากหลักการแบ่งแยกอำนาจไม่ว่าจะเป็นการแบ่งแยกอำนาจโดยเกือบเด็ดขาด หรือ เป็นการแบ่งแยกอำนาจแบบไม่เด็ดขาดก็ตามนั้น แต่ก็พบว่าโดยทั่วไปจะมีอำนาจหลักอยู่ 3 อำนาจ คือ อำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจตุลาการ ซึ่งเป็นหลักทั่วไปที่รัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศจะกำหนดรูปแบบไว้ หรือในส่วนของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และ ศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ดังนั้นจะ

<sup>21</sup> วิษณุ เครืองาม , อ่างแล้ว เรื่องเดิม ,น.237-239

พบว่าได้มีการบัญญัติหลักการแบ่งแยกอำนาจไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อมิให้มีองค์กรใดสามารถมีอำนาจทั้ง 3 อำนาจไว้ในองค์กรเดียว โดยสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ใช้อำนาจในฝ่ายนิติบัญญัติในการที่จะตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อบังคับใช้บุคคลภายในรัฐของตนเอง คณะรัฐมนตรีก็ใช้อำนาจในฝ่ายบริหารในการบริหารราชการแผ่นดินเพื่อบังคับใช้ให้กฎหมายมีสภาพบังคับที่เป็นจริงในทางปฏิบัติ และสุดท้ายฝ่ายตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง หรือ ศาลทหาร ก็ใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาคดี ซึ่งจะพบว่าไม่ได้มีการกำหนดอำนาจที่ 4 ไว้ในรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้<sup>22</sup> จึงไม่มีอำนาจในลักษณะกึ่งนิติบัญญัติ กึ่งบริหาร หรือ กึ่งตุลาการแต่อย่างใด หรือ อาจสรุปได้ว่าองค์กรใดก็ตามที่ใช้อำนาจรัฐย่อมต้องใช้อำนาจประเภทใดประเภทหนึ่งในสามอำนาจนี้เท่านั้น

เนื่องจากองค์กรอิสระเป็นองค์กรใหม่ที่มีรูปแบบ และการบังคับบัญชา เป็นอิสระจากฝ่ายบริหารเพื่อให้สามารถทำการออกกฎระเบียบ ควบคุม หรือ ดูแล กิจกรรมของรัฐหรือ เอกชน ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นตามการเจริญเติบโตและการบริการของรัฐสมัยใหม่ แต่ทั้งนี้ก็ได้หมายความว่าความเป็นองค์กรอิสระ ซึ่งมีรูปแบบขององค์กรที่เป็นอิสระ และ ไม่อยู่ใต้บังคับบัญชาของฝ่ายบริหารจะอยู่นอกเหนือหลักการแบ่งแยกอำนาจได้ ดังนั้นแม้องค์กรอิสระนั้นจะสามารถกำหนดกฎเกณฑ์ในการควบคุม กิจกรรมหรือบริการของรัฐ หรือ เอกชนก็ตามแต่ก็ได้หมายความว่าองค์กรอิสระได้ใช้อำนาจในการตรากฎหมายเช่นเดียวกับฝ่ายนิติบัญญัติ เพราะองค์กรอิสระไม่ได้มีอำนาจในการตรากฎหมายแม่บทเช่นเดียวกับรัฐสภาซึ่งเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งให้รัฐสภาซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนทำการออกกฎหมายเพื่อนำกลับไปใช้บังคับกับประชาชนอีก แต่องค์กรอิสระมีอำนาจในการตรากฎหมายลำดับรองในกรอบของกฎหมายแม่บทซึ่งอาจเป็นพระราชบัญญัติ หรือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญก็ได้<sup>23</sup> เพื่อกำหนดรายละเอียดภายใต้กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดกรอบเอาไว้ หรือ การที่องค์กรอิสระมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดกิจการของรัฐ หรือ เอกชนก็ตามแต่ก็ได้หมายความว่าองค์กรอิสระนั้นได้ใช้อำนาจตุลาการแต่อย่างใดเพราะองค์กรอิสระไม่ได้มีลักษณะขององค์กรในลักษณะที่เป็นศาลแม้องค์กรอิสระจะมีจุดเด่นที่ความเป็นอิสระ และ เป็นกลาง ซึ่งคล้ายคลึงกับลักษณะองค์กรตุลาการก็ตาม แต่เนื่องจากองค์กรอิสระสามารถเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐในการบังคับให้ รัฐ หรือ เอกชน ดำเนินกิจการตามที่กฎหมายกำหนดได้ ดังนั้นถ้าถือว่าองค์กรอิสระใช้อำนาจในฝ่ายตุลาการก็จะทำให้ขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ไม่ให้ฝ่ายตุลาการสามารถมีทั้งอำนาจตุลาการ และอำนาจในการบริหาร อยู่ภายในองค์กรเดียวได้

สรุปได้ว่าเมื่อไม่ถือว่าองค์กรอิสระใช้อำนาจในการ ควบคุม ดูแล หรือ ออกกฎ ต่อกิจการของรัฐ หรือ เอกชน ในลักษณะที่เป็นอำนาจนิติบัญญัติ หรือ อำนาจตุลาการ แล้วองค์กรอิสระใช้อำนาจในลักษณะใด จะเห็นได้ว่าเมื่อไม่ถือว่าองค์กรอิสระใช้อำนาจในลักษณะตุลาการ หรือ ลักษณะนิติบัญญัติแล้วก็จะมาพิจารณาต่อไปว่าองค์กรอิสระใช้อำนาจลักษณะของฝ่ายบริหารหรือไม่ โดยจำเป็นต้องเข้าใจว่าอะไรคืออำนาจบริหาร โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้อ้างถึง

<sup>22</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ,องค์กรอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540 ,หน้าที่ 16

<sup>23</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ,องค์กรอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540 ,หน้าที่ 16 - 17

คำจำกัดความว่าอะไรคืออำนาจบริหารที่ ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า “ คำว่าบริหารราชการแผ่นดิน” ควรเข้าใจในทางปฏิเสธ กล่าวคือ ราชการแผ่นดินใดที่ไม่เข้าลักษณะเป็น “ นิติบัญญัติ “ และ “ ตุลาการ “ แล้วถือว่าเป็นการบริหารราชการแผ่นดินทั้งสิ้น “ คำอธิบายดังกล่าวได้สอดคล้องกับความซับซ้อน และ หลากหลายว่าอะไรคืออำนาจบริหาร เพราะเมื่อวิเคราะห์จากหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้วจะพบว่าการใช้อำนาจรัฐในทุกลักษณะล้วนต้องมีลักษณะใดลักษณะหนึ่งภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ ดังนั้นเมื่อมีการใช้อำนาจรัฐขององค์กรใดก็ตามที่ไม่ใช่ลักษณะอำนาจของ ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือ ฝ่ายตุลาการแล้ว ก็ย่อมต้องเป็นอำนาจฝ่ายบริหารโดยแน่แท้ และ ส่งผลให้การใช้อำนาจขององค์กรอิสระเป็นการใช้อำนาจบริหาร และสามารถที่จะถูกตรวจสอบการใช้อำนาจจากฝ่ายตุลาการว่าใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ได้ด้วยซึ่งเป็นไปตามหลักการถ่วงดุลอำนาจซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักการแบ่งแยกอำนาจ

### 2.3 หลักความชอบด้วยกฎหมาย

หลักความชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นองค์ประกอบหนึ่งของหลักนิติรัฐรวมทั้งเป็นส่วนหนึ่งของหลักการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองด้วยในส่วนของวัตถุประสงค์ของการควบคุม (object) เพื่อมิให้ผู้ปกครองในรัฐนั้นใช้อำนาจโดยไม่มีขอบเขต โดยหลักความชอบด้วยกฎหมายจะไปกำหนดว่าการกระทำใดบ้างที่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถกระทำได้ภายใต้กฎหมายที่ให้อำนาจไว้ หรือที่เรียกว่า “ การกระทำขององค์กรรัฐทุกองค์กรจะต้องมีกฎหมายเป็นรากฐาน ” (Principe de le’galite’)<sup>24</sup> รวมทั้งเมื่อเจ้าหน้าที่รัฐได้กระทำการโดยไม่มีกฎหมายเป็นรากฐานของอำนาจแล้วจะต้องมีการบวนการให้การกระทำนั้นไร้ผลไป และ หากเกิดความเสียหายเกิดขึ้นรัฐหรือ องค์กรของรัฐต้องชดใช้ความเสียหาย เรียกว่า “ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ ” (Control de le’galite’)<sup>25</sup> โดยผู้ที่ควบคุมนั้นโดยส่วนใหญ่จะเป็นศาล เช่นในอังกฤษก็เป็นศาลยุติธรรม หรือ ถ้าในเยอรมัน, ฝรั่งเศส ก็จะเป็นศาลปกครอง ทั้งนี้เพื่อหลักความชอบด้วยกฎหมายมีสภาพบังคับอย่างแท้จริง ดังนั้นกฎหมายจึงเป็นที่มา (source) อำนาจของฝ่ายปกครอง และเป็นทั้งข้อจำกัด (limitation) อำนาจของฝ่ายปกครองด้วย

ดังนั้นจากที่ได้ศึกษามาแล้วว่าองค์กรอิสระถือว่ามีสถานะขององค์กรเป็นฝ่ายปกครองและมีลักษณะการใช้อำนาจบริหารซึ่งเป็นลักษณะในการที่มีอำนาจออกกฎเกณฑ์ไม่ว่าจะเป็นกฎหรือคำสั่ง อำนาจสั่งการ อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทซึ่งถือเป็นการใช้อำนาจทางปกครองทั้งสิ้น และด้วยเหตุผลดังกล่าวย่อมทำให้สามารถตรวจสอบหรือทบทวนการใช้อำนาจขององค์กรอิสระได้เพื่อให้เป็นไปตามหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐแต่ทั้งนี้หลักความชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐนั้นล้วนถูกนำไปใช้ในรัฐปัจจุบันทุกรัฐซึ่งรวมถึงรัฐที่เป็นเผด็จการด้วย หรือแม้กระทั่งรัฐที่อ้างว่าตนเองเป็นนิติรัฐก็ตามเพราะว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายนั้นมีจุดอ่อนอยู่ที่ว่าผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถที่จะประกาศ หรือบังคับใช้กฎหมายในลักษณะเกี่ยวกับความมั่นคงเช่นกฎอัยการศึก , กฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วอ้างว่าสถานการณ์ตอนนี้ไม่ปกติจึงต้องลดขั้นตอนในการตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐว่าชอบด้วย

<sup>24</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ , กฎมหาชน เล่ม 3 ที่มาและ นิติวิธี(กรุงเทพฯ:นิติธรรม,2538)หน้า 52

<sup>25</sup> เรื่องเดียวกัน,หน้าเดียวกัน

กฎหมายหรือไม่และเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นจากการกระทำของเจ้าหน้าที่แม้การกระทำนั้นจะไม่มีกฎหมายเป็นรากฐานอำนาจก็ตามแต่เนื่องจากเหตุผลว่าเป็นสถานการณ์ไม่ปกติจึงได้ลดขั้นตอนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายลงด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้ยากต่อการตรวจสอบว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่หรืออาจกล่าวได้ว่าไม่ว่าจะเป็นศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมอาจไม่สามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐได้เลยเมื่อได้มีการอ้างถึงการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ที่ไม่ปกติ รวมทั้งแม้จะสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายแล้วพบว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตามแต่ฝ่ายปกครองยังสามารถออกกฎหมายมาทำการยกเว้นโทษหรือทำให้การกระทำความเสียหายต่อประชาชนหรือทรัพย์สินนั้นไม่มีความผิดด้วยหรือที่เรียกว่ากฎหมายนิรโทษกรรมนั่นเองโดยเราสามารถเห็นตัวอย่างจากการนิรโทษกรรมทุกครั้งหลังการรัฐประหารและชำระร้ายเมื่อมีการเข้าสู่กระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายก็มีการรับรองความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายนิรโทษกรรมจากฝ่ายตุลาการด้วย ดังนั้นจะเห็นได้ว่าแม้หลักความชอบด้วยกฎหมายจะมีจุดอ่อนอยู่ก็ตามแต่ก็ยังถือว่าเป็นหลักการที่มีส่วนในควบคุมการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองที่มีความสำคัญที่สุดซึ่งถือเป็นหลักการที่เป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ โดยหลักความชอบด้วยกฎหมาย หรือ หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย (Gesetzmaessigkeit der Verwaltung) สามารถแบ่งออกความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบ และความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา โดยในที่นี้จะทำการศึกษาเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาเท่านั้น เพราะความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหานี้สามารถจะอธิบายเชื่อมโยงถึงหลักนิติรัฐได้โดยถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐในทางเนื้อหาซึ่งมีความสำคัญมากที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายตามหลักนิติรัฐเกิดความเที่ยงธรรม โดยหลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหานี้แบ่งเป็นหลักย่อยได้อีก 2 หลัก คือ หลักความมาก่อนของกฎหมาย (der Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes) และ หลักเงื่อนไขของกฎหมาย (der Grundsatz des Vorbehaltes des Gesetzes) <sup>26</sup> โดยมีรายละเอียดดังนี้

หลักความมาก่อนของกฎหมาย (der Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes) ซึ่งหลักนี้จะทำการเรียกร้องการใช้อำนาจรัฐไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจในลักษณะคำสั่งทางปกครอง หรือ มาตรการทางปกครอง ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่ให้อำนาจ ซึ่งการกระทำดังกล่าวนั้นจะต้องไม่ขัดกับกฎหมายที่ให้อำนาจ และ ยังจะต้องไม่ขัดแย้งกับกฎหมายอื่นที่มีผลบังคับใช้อยู่ด้วย รวมทั้งยังห้ามไม่ให้ขัดกับหลักกฎหมายทั่วไปด้วย ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าการกระทำทางปกครองจะต้องห้ามขัดกับหลักกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ไม่ได้

ในส่วนของหลักเงื่อนไขของกฎหมาย (der Grundsatz des Vorbehaltes des Gesetzes) เป็นหลักการที่มีเจตจำนงที่ว่าเมื่อฝ่ายปกครองอยู่ในกรอบที่สามารถใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้แล้วแต่ก็มีได้หมายความว่ากระทำทางปกครองที่กระทบสิทธิของบุคคลอื่นโดยอาศัยฐานอำนาจจากกฎหมายจะถือว่าเป็นการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะหลักเงื่อนไขของกฎหมายได้ขยายความชอบของกฎหมายว่ากฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่าย

<sup>26</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ ,หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง ,สำนักพิมพ์วิญญูชน ,พิมพ์ครั้งที่ 5 , หน้า 49 -51



ปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เช่น ถ้ากฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติก็ต้องตรวจสอบว่ากฎหมายระดับพระราชบัญญัตินี้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

จากเหตุผลดังกล่าวย่อมส่งผลให้องค์กรอิสระแม้จะไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของฝ่ายบริหาร แต่การใช้อำนาจขององค์กรอิสระไม่ว่าจะเป็นการวินิจฉัยข้อพิพาท การกำหนดกฎหรือระเบียบซึ่งเป็นลักษณะการใช้อำนาจทางปกครองจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรอิสระและกฎหมายอื่นที่บังคับใช้อยู่ด้วย รวม<sup>27</sup>ทั้งหมายความรวมถึงการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่มีลักษณะบังคับใช้เป็นการทั่วไปมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือ หลักกฎหมายทั่วไปด้วย

## 2.4 หลักรัฐธรรมนูญนิยม

หลักรัฐธรรมนูญนิยมนั้นมีความพยายามจะนำมาใช้กับการออกแบบการปกครองของไทยผ่านรัฐธรรมนูญหลายฉบับ แต่ก็ไม่สามารถทำได้แม้กระทั่งรัฐธรรมนูญ 2540 ซึ่งออกแบบมาโดยอ้างอิงถึงหลักรัฐธรรมนูญนิยมแต่สุดท้ายก็ไม่สามารถปรากฏเป็นจริงได้ เพราะสุดท้ายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดก็ถูกฉีกทิ้งโดยคณะรัฐประหาร แต่หลักรัฐธรรมนูญนิยมนั้นก็มีความสำคัญในการที่จะทำให้หลักนิติรัฐเป็นจริงได้ในการที่จะจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นหัวใจหลักของหลักนิติรัฐ และด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงสอดคล้องกับแนวความคิดในการจัดตั้งองค์กรอิสระเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐซึ่งองค์กรดังกล่าวมีลักษณะไม่อยู่ใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของฝ่ายบริหารและเพื่อมิให้วัตถุประสงค์ดังกล่าวซึ่งอาจถูกองค์กรทางการเมืองทำการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงความเป็นอิสระขององค์กรอิสระเพื่อผลประโยชน์ขององค์กรทางการเมืองในการที่จะไม่ต้องถูกตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรอิสระจึงได้มีแนวความคิดในการที่จะบัญญัติความเป็นอิสระขององค์กรอิสระไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในบางแนวความคิดถึงขนาดให้บัญญัติรับรององค์กรอิสระไว้ในรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นสถาบันตามรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ(Institution constitutionnelle)<sup>28</sup> เพราะเนื่องจากต้องการอาศัยความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมในการป้องกันการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงความเป็นอิสระขององค์กรอิสระนั่นเอง ดังนั้นจึงมีความจำเป็นต้องศึกษาพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของหลักรัฐธรรมนูญนิยมโดยแบ่งออกเป็น 3 ช่วง<sup>29</sup>

ช่วงที่1.แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมในสมัยกรีกโรมัน โดยการปกครองในสมัยนั้นจะใช้หลักจารีตประเพณีในการปกครองเป็นหลัก และ ไม่มีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนเป็นเหตุให้ผู้ปกครองสามารถตีความจารีตประเพณีเพื่อให้รองรับกับการใช้อำนาจของตนอย่างไม่มีขีดจำกัด แต่เพลโต (plato) ได้ให้ความสำคัญต่อกฎหมายในการที่จะควบคุมการประพฤติของชน

<sup>27</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์ , รายงานวิจัยการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือ การกระทำของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเสนอโดยศษล หรือ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา , สำนักพิมพ์ มิสเตอร์ก๊อปปี้ , หน้า 15

<sup>28</sup> วิษณุ วัลญญู, องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ , รายงานการวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทย ,(กรุงเทพมหานคร:สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย), 2538 หน้า39

<sup>29</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ , หลักกฎหมายมหาชน , หน้า 122

ชั้นปกครอง<sup>30</sup> แต่พัฒนาการทางประวัติศาสตร์ที่สำคัญคือในอังกฤษในสมัยต้นศตวรรษที่ 13 ได้ทำการจำกัดอำนาจของพระเจ้าจอห์น โดยบัญญัติเป็นลายลักษณ์ คือ Magna Carta ซึ่งถือเป็นต้นแบบในการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองไว้อย่างชัดเจนให้เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งเป็นพื้นฐานแนวความคิดของหลักรัฐธรรมนูญนิยมในการที่จำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองให้มีความแน่นอนโดยการบัญญัติไว้ให้เป็นลายลักษณ์อักษรและให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจเท่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้นซึ่งก็จะไปสอดคล้องกับหลักนิติรัฐในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง

ช่วงที่2แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมในสมัยกลางได้มีการพัฒนาปรัชญากฎหมายธรรมชาติที่เน้นแต่เจตจำนงของพระเจ้ามาผสมผสานกับหลักเหตุผล โดยนักคิดที่สำคัญคือ เซนต์ โทมัส อควินัส (Saint Thomas d' Aquinas)<sup>31</sup> โดยได้เห็นว่า “ นครเป็นผลมาจากธรรมชาติ และ เหตุผลที่เกิดจากการรวมตัวของมนุษย์ในฐานะสัตว์สังคมเพื่อประโยชน์ร่วมกัน โดยได้สร้างระบบกฎหมายเพื่อคุ้มครองมนุษย์จากการรุกรานของบุคคลอื่นไม่ว่าในสังคมเดียวกัน หรือ จากสังคมภายนอก “ จะเห็นได้ว่าเป็นพื้นฐานในหลักรัฐธรรมนูญนิยมในการที่จะจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองด้วยกฎหมาย และ การใช้ปรัชญากฎหมายธรรมชาติมาเป็นพื้นฐานของหลักรัฐธรรมนูญนิยมในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของผู้ปกครอง และ รับรองสิทธิในชีวิตและ ร่างกาย ซึ่งเป็นสิทธิตามกฎหมายธรรมชาติที่ไม่มีใครพรากจากไปได้โดยถือว่าพระเจ้านั้นสร้างธรรมชาติและเหตุผลคือส่วนหนึ่งของธรรมชาติ ดังนั้นเมื่อเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ก็ไม่มีใครสามารถลบทิ้งไปได้ ซึ่งอาจสรุปได้ว่ากฎหมายธรรมชาติ<sup>32</sup>เป็นข้อบังคับในการที่จะจำกัดอำนาจของผู้ปกครองในการใช้อำนาจและในบางครั้งก็ถูกใช้เป็นเหตุผลในการล้มเลิกระบอบการปกครองเดิมหรือ ข้ออ้างในการเปลี่ยนตัวผู้ปกครองด้วยโดยอ้างว่าผู้ปกครองใช้อำนาจขัดกับหลักกฎหมายธรรมชาตินั่นเอง

แต่ในสมัยกลางทฤษฎีที่สำคัญมากในหลักรัฐธรรมนูญนิยมคือหลักสัญญาประชาคม (social contract)ซึ่งมาจาก โทมัสฮอบบส์( Thormus Hobbes ) และ รูสโซ ( Rousseau) โดยเฉพาะรูสโซนั้นได้สร้างผลงานคือ “เรื่องสัญญาประชาคม”<sup>33</sup>ซึ่งโดยหลักก็คือมนุษย์ยินยอมมารวมกันเป็นสังคมและทำสัญญากับทุกๆคนว่าจะยอมอยู่ใต้อาจอของเจตนาร่วมกันของสังคมและแต่ละคนก็ถือเป็นสมาชิกของสังคม ดังนั้นรัฐอำนาจอธิปไตยของรูสโซก็คือเจตนาร่วมกันของสังคมนั่นเอง ซึ่งต่อมาได้นำไปใช้ในการอธิบายอำนาจในการก่อตั้งรัฐธรรมนูญนั่นเอง

ช่วงที่3.แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมในสมัยใหม่<sup>34</sup> ได้มีการนำแนวความคิดทั้งกฎหมายธรรมชาติ และ หลักสัญญาประชาคม รวมทั้งหลักการจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองให้มีความชัดเจนโดยบัญญัติให้เป็นลายลักษณ์อักษรที่ได้มีการเริ่มใช้ในคำประกาศเอกราชและร่างรัฐธรรมนูญในปี 1787 และ การออกประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ปี 1789 แต่ทว่าประกาศพวกนี้ไม่สามารถนำมาเปรียบเทียบกับหลักรัฐธรรมนูญนิยมในสมัยปัจจุบันได้แต่อย่างใด

<sup>30</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ , เรื่องเดียวกัน , หน้า 122

<sup>31</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ , เรื่องเดียวกัน , หน้า 124

<sup>32</sup> บวรศักดิ์ อูวรรณโณ , กฎหมายมหาชน เล่ม 1 ,สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , พิมพ์ครั้งที่ 2 หน้า50

<sup>33</sup> บวรศักดิ์ อูวรรณโณ , กฎหมายมหาชน เล่ม 1 ,สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , พิมพ์ครั้งที่ 2 หน้า 52

<sup>34</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ , กฎหมายมหาชน , หน้า126

เพราะหลักรัฐธรรมนูญนิยมในปัจจุบันมีจุดมุ่งหมายกว้างกว่าประกาศเหล่านั้นในอดีต ดังนั้นในบางครั้งก็ไม่อาจจะกล่าวได้ว่าหลักการในอดีตคือที่มาของหลักรัฐธรรมนูญนิยมได้แต่อย่างใด แต่อาจกล่าวได้ว่าเป็นเพียงฐานความคิดในการก่อให้เกิดหลักรัฐธรรมนูญนิยมนั้น

อนึ่งหลักรัฐธรรมนูญนิยมถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งของหลักนิติรัฐ และเพื่อให้เกิดผลปฏิบัติในทางความเป็นจริงจึงจำเป็นต้องมีหลักการในการที่จะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของหลักรัฐธรรมนูญนิยมนั้นทั้งเป็นกรอบในการที่จะจัดทำรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นตามหลักรัฐธรรมนูญนิยมซึ่งประกอบไปด้วย<sup>35</sup>

- หลักการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากที่ผ่านมาสิทธิเสรีภาพของประชาชนถูกละเมิดจากการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองมาอย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลาอันยาวนาน ดังนั้นจึงได้มีแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติเพื่อต่อต้านการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาตินั้นมีหลักว่าโดยแท้จริงแล้ว<sup>36</sup>สิทธิเสรีภาพมีอยู่เองตามธรรมชาติและติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิด และเป็นสิ่งที่มนุษย์มิได้ทำขึ้นเป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐและใช้ได้โดยไม่จำกัด และแนวความคิดนี้ส่งผลให้รัฐจำเป็นต้องรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเพื่อให้เกิดผลเป็นจริงในทางปฏิบัติจึงได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อประกันและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครอง ซึ่งส่งผลให้ต่อมากลายเป็นสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง (les liberte's publiques) เช่น รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ในอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ<sup>37</sup>ซึ่งส่งผลให้รัฐหรือ ฝ่ายปกครองไม่สามารถจะยกเลิกสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ แต่รัฐสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เมื่อมีบทบัญญัติในกฎหมายให้อำนาจไว้ และเรียกบทกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ว่าเป็นบัญญัติรับรองไว้อย่างสัมพัทธ์ (relative) เช่น การบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพโดยมีเงื่อนไขไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือ การรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ภายใต้บังคับของกฎหมาย เป็นต้น อนึ่งถึงแม้ว่ารัฐจะยังมีอำนาจสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพได้ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้แต่รัฐก็ยังต้องผูกพันในการที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นจะต้องไม่เป็นบังคับแก่บุคคลใดเป็นการเฉพาะเจาะจง รวมทั้งการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นจะต้องไม่กระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพนั้น
- หลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เนื่องจากผู้ปกครองจะใช้อำนาจรัฐได้นั้นจะต้องมีที่มาของอำนาจจากรัฐธรรมนูญเพราะรัฐธรรมนูญเป็นผู้ก่อตั้งองค์กร

<sup>35</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ , บทความรัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม , www.pub-law.net

<sup>36</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ,บทความวิเคราะห์แนวความคิดสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง,วารสารกฎหมายปีที่ 20 ฉบับที่2 ,หน้า106-108

<sup>37</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ , หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ , วิทยุชน , 2547 หน้า 11-12

ทางการเมืองทั้งหมด ดังนั้นเพื่อมิให้ผู้ใช้อำนาจรัฐใช้อำนาจเกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ รัฐธรรมนูญจึงจะต้องมีระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยใช้หลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยแบ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และ ฝ่ายตุลาการ โดยทั้งสามฝ่ายจะต้องไม่มีอำนาจเหนือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แต่เป็นการถ่วงดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกัน (checks and balances) ก็เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และในปัจจุบันได้มีการเพิ่มองค์การอิสระเข้าไปเพื่อตรวจสอบฝ่ายบริหารในการใช้อำนาจรัฐมิให้ละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ด้วยซึ่งยิ่งทำให้หลักรัฐธรรมนูญนิยมเป็นจริงขึ้นในทางปฏิบัติ

- หลักการมีเสถียรภาพของฝ่ายบริหาร เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นผู้ก่อตั้งอำนาจและหน้าที่ของฝ่ายบริหารซึ่งถือเป็นองค์การทางการเมือง หรือ องค์การตามรัฐธรรมนูญ โดยหลักรัฐธรรมนูญนิยมนั้นเป็นหลักการที่ต้องการให้รัฐที่เพิ่งก่อตั้งใหม่หรือ เปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองบ้อยให้สามารถมีรูปแบบการปกครอง และมีองค์การทางการเมืองตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดโดยไม่ต้องอาศัยความเป็นมายาวนานทางจารีตประเพณีทางการเมือง หรือ ประวัติศาสตร์ ดังนั้นเมื่อรัฐธรรมนูญได้มีกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว แต่ในทางกลับกันก็ต้องทำให้ฝ่ายบริหารสามารถบริหารกิจการของรัฐต่อไปได้อย่างต่อเนื่องเพื่อประโยชน์ของรัฐนั้นโดยไม่ทำลายหลักการแบ่งแยกอำนาจแต่อย่างใด และด้วยเหตุผลดังกล่าวการที่มีการจัดตั้งองค์กรอิสระในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหารแต่ในทางกลับกันองค์กรอิสระก็จะต้องสร้างดุลยภาพระหว่างการบริหารที่มีประสิทธิภาพกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย<sup>38</sup> เพื่อให้เป็นไปตามหลักรัฐธรรมนูญนิยม อนึ่งการสร้างดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับการบริหารที่มีประสิทธิภาพนั้นแม้จะมีใช่เป็นวัตถุประสงค์แท้จริงขององค์กรอิสระ หรือ อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าองค์กรอิสระซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้นแม้จะไม่จำเป็นต้องถึงขนาดต้องมีหน้าที่ทำให้ฝ่ายบริหารมีเสถียรภาพซึ่งไม่ใช่หน้าที่โดยตรงขององค์กรอิสระแต่ก็ไม่ได้หมายความว่าองค์กรอิสระมีหน้าที่ทำลายหรือทำให้ฝ่ายบริหารไม่มีเสถียรภาพแต่อย่างใด เพราะเมื่อวิเคราะห์จนถึงที่สุดเมื่อองค์กรอิสระทำให้ฝ่ายบริหารไม่มีเสถียรภาพแล้วย่อมส่งผลสุดท้ายเป็นการทำลายสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการที่จะเลือกฝ่ายบริหารมาบริหารประเทศของตนนั่นเอง ซึ่งจะทำให้องค์กรอิสระซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอาจกลายเป็นองค์กรที่ทำลายสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นการผิดวัตถุประสงค์แท้จริงขององค์กรอิสระ แต่ทั้งนี้ในปัจจุบันหลังจากมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการทำลายความมีเสถียรภาพของรัฐบาล

<sup>38</sup> วิษณุ วัลญญู, องค์การของรัฐที่เป็นอิสระ , รายงานการวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทย ,(กรุงเทพมหานคร:สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย), 2538 หน้า12

ไม่ให้มีความมั่นคงเพียงแต่ต้องการชนะในทางการเมืองเท่านั้น โดยองค์กรอิสระถูก ออกแบบมาเพื่อทำลายฝ่ายบริหารหรือมิให้ฝ่ายบริหารสามารถทำการบริหารได้ อย่างมีประสิทธิภาพโดยอ้างแต่การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหารแต่ มิได้คำนึงถึงการสร้างดุลยภาพต่อการบริหารของฝ่ายบริหารให้มีประสิทธิภาพแต่ อย่างไม่

ดังนั้นจากที่ได้ศึกษาวัตถุประสงค์ของหลักรัฐธรรมนูญนิยมแล้วจะพบว่ามีความ สัมพันธ์กับแนวความคิดการจัดตั้งองค์กรอิสระ อยู่ 2 ข้อ คือ 1.การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ของประชาชน 2. หลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

### 1. การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของหลักการรัฐธรรมนูญนิยมในเรื่องการรับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนนั้นก็คือการที่ทำให้สิทธิเสรีภาพซึ่งเป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิดตาม แนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ กลายเป็นสิทธิเสรีภาพที่ต้องผูกพันกับอำนาจรัฐด้วย<sup>39</sup> และ ส่งผลให้กฎหมายธรรมชาติกลายเป็นกฎหมายแห่งรัฐ และกฎหมายแห่งรัฐที่สูงที่สุดก็คือ รัฐธรรมนูญ และเมื่อรัฐธรรมนูญนั้นได้ถูกสร้างขึ้นตามหลักการรัฐธรรมนูญนิยมก็ย่อมส่งผลให้ รัฐธรรมนูญนั้นต้องมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่มีติดตัวมาตั้งแต่เกิดตาม หลักกฎหมายธรรมชาติ แต่จะถูกบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐนั้น

โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ได้ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่ กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น ส่วนคำว่า “เสรีภาพ” หมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น ภาวะที่ปราศจากการถูก หน่วงเหนี่ยวขัดขวาง

ดังนั้นการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นมาย่อมมีความเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ ประชาชนซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของหลักรัฐธรรมนูญนิยมเพราะโดยหลักแล้วการควบคุมความชอบด้วย กฎหมายไม่ว่าจะเป็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือความชอบด้วยการกระทำทางปกครองล้วนอยู่ที่ การควบคุมโดยฝ่ายตุลาการซึ่งเป็นไปตามหลักนิติรัฐเพื่อมิให้ประชาชนถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพจากการ ใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครอง แต่ทว่ากลไกศาลมีข้อยุ่งยากและระยะเวลาในการดำเนินคดียาวนาน จึง มีความจำเป็นที่ต้องมีกระบวนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยองค์กรอิสระเพื่อแก้ไข ปัญหาให้ประชาชนด้วยความรวดเร็วโดยไม่จำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการของศาลซึ่งอาจช้าและมี กระบวนการที่ซับซ้อน รวมทั้งการที่องค์กรตุลาการ และองค์กรอิสระสามารถทำการตรวจสอบการใช้ อำนาจรัฐว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้นล้วนมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อให้ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพโดยแท้จริงตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ตามหลักรัฐธรรมนูญ นิยม

<sup>39</sup> รายงานการศึกษาวิจัยความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 ,สถาบันพระปกเกล้า, หน้า

## 2. หลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

โดยหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้นถือเป็นวัตถุประสงค์ของหลักรัฐธรรมนูญนิยมนั้นก็เพื่อให้เป็นไปตามหลักการถ่วงดุลอำนาจและจะส่งผลให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่จากการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองนั้นพบว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจให้ฝ่ายบริหาร ทหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และ ฝ่ายตุลาการ แยกออกจากกันและให้ถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันนั้นไม่เพียงพอต่อการที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ต่อมาในบางประเทศได้มีการสร้างศาลปกครองเพื่อทำการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง แต่ทว่าก็มีบางประเทศที่มีปัญหาในระบบศาลที่ใช้ระบบศาลเดี่ยว (Single Court System) ซึ่งเป็นระบบศาลที่ใช้ในประเทศที่มีระบบกฎหมาย common law และส่งผลให้ไม่สามารถจัดตั้งศาลปกครองแยกออกมาเป็นอีกศาลในระบบหนึ่งได้เช่น<sup>40</sup> ในอังกฤษนั้นปฏิเสธการที่จะจัดตั้งศาลปกครองเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ หรือ แม้กระทั่งการจัดตั้ง Tribunal แบบสวีเดน แต่ในที่สุดอังกฤษก็จัดตั้งองค์กรอิสระเพื่อทำการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครอง โดยได้จัดตั้ง Parliamentary Commissioner for Administrative (PCA) ในปี ค.ศ. 1967 หรือ แม้กระทั่งประเทศฝรั่งเศสที่มีศาลปกครอง Conseil d' Etat ก็ยังจัดตั้งองค์กรอิสระเพื่อช่วยทำการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นก็คือสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ที่ชื่อว่า Me'diateur ในปี ค.ศ. 1973 ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการจัดตั้งองค์กรอิสระสามารถที่จะทำการบัญญัติให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งองค์กรอิสระในลักษณะที่รับรองความเป็นสถาบันขององค์กรอิสระนั้นและรับรองความเป็นอิสระขององค์กรอิสระได้ รวมทั้งยังช่วยเสริมให้หลักรัฐธรรมนูญนิยมนั้นมีวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพื่อมิให้มีการใช้อำนาจรัฐกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกิดขึ้นเป็นจริงในทางปฏิบัติด้วย

### 2.5 แนวความคิดว่าด้วยองค์กรอิสระ(independent Regulatory Agency)(IRA)

เนื่องจากการที่รัฐสมัยใหม่ได้ขยายตัวและมีภาระมากขึ้น แต่การที่จะขยายอำนาจรัฐให้มากขึ้นตามไปด้วยนั้นก็กลับจะยิ่งเป็นการเพิ่มภาระแก่รัฐรวมทั้งการบริหารที่อาจไม่ได้ประสิทธิภาพของรัฐจึงส่งผลให้ไม่สามารถรับการเปลี่ยนแปลงทาง เศรษฐกิจ สังคม การเมืองได้ จึงต้องมีองค์กรใดที่มีความคล่องตัวในการที่จะเข้าไปควบคุม ดูแล กิจการไม่ว่าจะเป็นของรัฐหรือเอกชนก็ตาม<sup>41</sup> เพราะการที่จะให้รัฐ หรือ ฝ่ายปกครองใช้อำนาจรัฐในการแก้ไขปัญหานั้นก็อาจทำให้การแก้ไขไม่มีประสิทธิภาพซ้ำร้ายก็อาจจะทำให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากยิ่งขึ้น แต่ถ้าให้เอกชนเข้ามาทำการบริการสาธารณะเสียเองแล้วโดยปราศจากการควบคุมดูแลแล้ว เอกชนก็อาจจะนำ

<sup>40</sup> ปิยะบุตร แสงกนกกุล ,ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไทยในปัจจุบัน,วารสารนิติศาสตร์ ,ปีที่31 เล่ม 3-4,หน้า 901

<sup>41</sup> วิษณุ วรรณุญ, องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ , รายงานการวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทย ,( กรุงเทพมหานคร:สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย), 2538 หน้า 9 - 14

อำนาจนั้นไปใช้เพื่อประโยชน์ในทางการค้าของตนเองได้โดยมิได้มุ่งหวังให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวม แต่อย่างใด ดังนั้นจึงอาจสรุปปัญหาที่สำคัญในโครงสร้างของรัฐสมัยใหม่ได้ดังนี้

1. เนื่องจากเศรษฐกิจของสังคมในปัจจุบันนั้นได้ก้าวข้ามเส้นแบ่งแยกดินแดนที่แต่ละรัฐได้กำหนดขึ้น โดยทุน หรือ สถาบันทางการเงินไม่มีพรมแดนอีกต่อไปเนื่องจากความก้าวหน้าในเทคโนโลยี และอาจส่งผลกระทบต่อประชาชนที่อยู่ภายในรัฐนั้น ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่ต้องมีการวางระเบียบและควบคุมกิจการบางอย่างภายในรัฐนั้น โดยจะเห็นได้ว่าเมื่อมีการเจริญของเทคโนโลยีมากขึ้นส่งผลให้เทคโนโลยีมีราคาถูกลง และมีการใช้งานได้ง่ายขึ้นโดยรัฐมิได้เป็นผู้ควบคุม หรือ ครอบครองเทคโนโลยีแต่เพียงผู้เดียวอีกต่อไป เพราะเอกชนก็สามารถเข้าครอบครองและใช้เทคโนโลยีได้ ซึ่งการที่ทั้งรัฐ และ เอกชนสามารถที่เข้าใช้เทคโนโลยีที่มีความเกี่ยวข้องกับประชาชนจำนวนมากนั้นก็ย่อมอาจทำให้เกิดผลกระทบต่อประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวมได้ เช่น

- ความเจริญก้าวหน้าทางโทรคมนาคม และ กิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์นั้น ทำให้ปัจจุบันเป็นยุคของข้อมูลข่าวสารรัฐไม่สามารถปิดกั้นข้อมูลข่าวสารเช่นในอดีตได้อีกต่อไป แต่ในทางกลับกันเอกชนก็สามารถทำการสร้างข้อมูลข่าวสารที่อาจเกิดผลเสียหายนต่อประโยชน์ส่วนรวมได้เช่นเดียวกัน ดังนั้นจึงจำเป็นต้องลดบทบาทของรัฐและเปิดโอกาสให้เอกชนเข้าเป็นผู้ประกอบการภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐภายใต้เทคโนโลยีในปัจจุบันซึ่งราคาถูกและประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ง่าย ภายใต้หลักการที่สำคัญ 2 ประการ ประการที่หนึ่ง ต้องไม่ให้รัฐหรือองค์กรใดทำการผูกขาดตัดตอน หรือ ให้แต่เพียงเอกชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งแต่ต้องจัดสรรให้ประชาชนทั่วไปได้เข้าถึงกิจการโทรคมนาคมได้อย่างเสรี ประการที่สอง เนื่องจากอิทธิพลของสื่อสามารถนำมาชักจูงแนวความคิดของประชาชนได้ไม่ว่าในทาง เศรษฐกิจ สังคม หรือ การเมือง ดังนั้นยังมีการควบคุมดูแลจากรัฐมากขึ้นเพียงใดก็ย่อมเป็นการบังคับให้ประชาชนภายในรัฐนั้นได้ข้อมูลแต่เพียงด้านเดียว ดังนั้นรัฐ หรือ องค์กรใดไม่จำเป็นต้องควบคุมผ่านภายใต้ความเป็นกลางแต่ให้เอกชน และ รัฐสามารถถ่ายทอดข่าวสารได้อย่างเสรีโดยให้ประชาชนโดยทั่วไปเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะทำการรับข้อมูลข่าวสารของฝ่ายใดโดยรัฐเป็นองค์กรที่ส่งเสริมให้มีความเสรีทางข่าวสารมากที่สุด

- ความก้าวหน้าในทางการเงิน หรือ ธุรกิจทางการเงิน และการขยายตัวของสถาบันทางการเงินมีมากขึ้น และมีการข้ามผ่านของทุนโดยไม่มีขอบเขตอีกต่อไปผ่านภายใต้เทคโนโลยีที่สูง และ ราคาถูกขึ้น ซึ่งย่อมอาจส่งผลกระทบต่อประชาชนทั่วไปได้ เพราะประชาชนจะเข้าสู่การประกอบการทางธุรกิจทางการเงิน หรือ การลงทุนนั้นอาจจะยากต่อการทำความเข้าใจและได้ความเสียหายทางการเงินได้

2. โครงสร้างและการบริหารของรัฐแบบดั้งเดิม (Structures administrative classiques) ซึ่งไม่สามารถตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงของรัฐสมัยใหม่อย่างมีประสิทธิภาพได้ โดยหลักการแล้วอำนาจรัฐที่ถูกใช้โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือ องค์กรของรัฐนั้นล้วนมาจากสถาบันทางการเมืองซึ่งถูกสร้างขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญได้แบ่งแยกอำนาจให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจต่างๆ โดยแบ่งออกเป็น 3 ฝ่าย ได้แก่ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ ซึ่งทั้ง 3 ฝ่าย จะทำหน้าที่แตกต่างกันออกไป ในการออกกฎระเบียบ บังคับใช้กฎระเบียบ ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎระเบียบตามที่รัฐได้กำหนดขึ้น แต่เนื่องจากการที่รัฐสมัยใหม่จำเป็นต้องบริการ

สาธารณะในรูปแบบใหม่จำนวนมากเพื่อให้ทันกับความก้าวหน้าในทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และ เทคโนโลยี จึงส่งผลกระทบต่อให้บริการสาธารณะของรัฐฝ่ายภายใต้โครงสร้างของ รัฐที่ได้แบ่งออกเป็น 3 ฝ่าย ไม่ว่าจะเป็น ฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ไม่สามารถทำการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพได้ กล่าวคือ

- รัฐสภามีอำนาจหน้าที่ในทางนิติบัญญัติในการออกกฎหมายเพื่อวางระเบียบ (regulation) ในการที่ดำเนินกิจการต่างๆของรัฐเพราะรัฐสมัยใหม่นั้นจะสามารถดำเนินการได้ผ่านภายใต้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น แต่กระบวนการออกกฎหมาย (Procedure legislative) ของฝ่ายนิติบัญญัตินั้นเป็นกระบวนการที่ซับซ้อน และ ใช้ระยะเวลาานมากกว่าจะผ่านขั้นตอนของฝ่ายนิติบัญญัติได้ รวมทั้งเมื่อสังคมเปลี่ยนก็ย่อมส่งผลให้เงื่อนไขของกฎหมายต้องเปลี่ยนตามไปด้วย ซึ่งก็ต้องมีการแก้ไขกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งก็เป็นเรื่องที่ยุ่ยาก และใช้เวลานานเช่นเดียวกัน ทำให้กว่ากฎหมายจะออกมาก็เกิดผลเสียหายในทางปฏิบัติไปแล้วนั่นเอง

- ฝ่ายบริหาร (Executive) ซึ่งหมายถึงความรวมทั้ง รัฐบาล (Government) และ ฝ่ายปกครอง (Administration) ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้วฝ่ายบริหารสามารถที่จะออกกฎหมายลำดับรองได้ด้วยตนเองเช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง เป็นต้น แต่ทั้งนี้กลับพบว่าโครงสร้างของฝ่ายบริหารนั้นได้ทำการแบ่งความชำนาญเฉพาะด้านให้แก่หน่วยงานของรัฐ (Specialisation des taches) และ การจัดลำดับของอำนาจหน้าที่ และ การควบคุมแบบบังคับบัญชาตามลำดับชั้นซึ่งโครงสร้างลักษณะนี้นั้นจะทำให้การบริหารงาน หรือ การแก้ปัญหาที่สามารถเกิดขึ้นมาใหม่ตลอดเวลาตามการเปลี่ยนของรัฐสมัยใหม่เป็นไปอย่างเชื่องช้า เต็มไปด้วยขั้นตอนและเอกสารจำนวนมาก รวมทั้งเมื่อมีการแบ่งสายงานตามความชำนาญเฉพาะด้านแล้วย่อมเกิดปัญหาในการประสานงานระหว่างองค์กรของรัฐที่ชำนาญเฉพาะด้านของตนเพราะการแก้ปัญหา หรือ การดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้นไม่สามารถแยกความชำนาญเฉพาะด้านได้ และเมื่อให้มีการประสานงานระหว่างหน่วยงานก็จะเกิดปัญหาว่าหน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดกันแน่ที่มีหน้าที่รับผิดชอบกับปัญหาที่เกิดขึ้น รวมทั้งปัญหาที่สำคัญคือรัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายการเมืองนั้นเป็นการรวมกลุ่มและแย่งชิงของกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ ทำให้เกิดปัญหาที่สำคัญคือไม่อิสระ และไม่มีความเป็นกลาง ในการที่จะทำการออกกฎระเบียบ และควบคุม

- ในส่วนขององค์กรตุลาการนั้นแม้จะมีจุดเด่นในเรื่องของความเป็นอิสระตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ แต่โดยทั่วไปองค์กรตุลาการจะทำหน้าที่เพียงควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่เกิดจากการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร หรือ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่เกิดจากการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น (control jurisdiction) ดังนั้นโดยหลักการทั่วไปของฝ่ายตุลาการแล้วไม่เหมาะสมอย่างยิ่งที่จะเข้ามาออกกฎระเบียบ หรือ ทำการควบคุม หรือ ทำการแก้ปัญหาในกิจกรรมของรัฐที่ได้กล่าวมา รวมทั้งย่อมจะส่งผลให้หลักการที่สำคัญของฝ่ายตุลาการคือความเป็นอิสระสูญเสียไปเพราะการเข้ามาควบคุม รวมทั้งออกกฎหมายในต่อกิจการของรัฐนั้นย่อมส่งผลให้มีกลุ่มผลประโยชน์ที่พอใจและไม่พอใจตามมาด้วย

จากปัญหาที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจึงจำเป็นต้องมีองค์กรที่จะสามารถออกกฎระเบียบ และทำการควบคุมกิจกรรมของรัฐที่เกิดขึ้นเพื่อให้สามารถตามทันกับการเปลี่ยนแปลง



ของรัฐสมัยใหม่ได้แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้หลักสำคัญคือ ต้องอิสระ และเป็นกลาง ดังนั้นจึงได้มีการนำแนวความคิดองค์กรอิสระซึ่งมีลักษณะที่สำคัญดังนี้<sup>42</sup>

1. ต้องเป็นองค์กรของรัฐที่มีลักษณะเป็นสถาบันบริหารโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขการบริหารที่ไม่มีประสิทธิภาพของรัฐที่ไม่อาจแก้ไขปัญหาใหม่ๆที่เกิดขึ้นได้ เพราะการแก้ไขปัญหาของรัฐนั้นเป็นโครงสร้างที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานการแบ่งการชำนาญเฉพาะด้าน และ มีการจัดลำดับของอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐซึ่งมีขนาดใหญ่และอยู่ภายใต้ระบบการบังคับบัญชาตามลำดับชั้นซึ่งยากต่อการที่จะปรับตัวให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วไม่เฉพาะในทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการเมืองได้

2. องค์กรอิสระจะทำหน้าที่ดูแล ควบคุม วางกฎระเบียบ ในการดำเนินกิจการบางอย่างภายในรัฐนั้นไม่ว่าจะเป็นกิจการที่ดำเนินการโดยรัฐ หรือ เป็นกิจการที่ดำเนินการโดยเอกชน และทางกฎหมายถือว่าองค์กรอิสระเป็นหน่วยงานของรัฐที่เป็นอิสระแต่ไม่มีสถานะเป็นองค์กรตุลาการ รวมทั้งเมื่อเป็นหน่วยงานรัฐที่เป็นอิสระจึงไม่ตกอยู่ในการบังคับบัญชาหรือแทรกแซงจากองค์กรหรือหน่วยงานรัฐอื่น

3. อำนาจขององค์กรอิสระขึ้นอยู่กับกิจกรรมที่องค์กรอิสระนั้นเข้าไปดูแล ดังนั้นการที่องค์กรอิสระจะมีอำนาจวินิจฉัยสั่งการหรือไม่จึงไม่ใช่สาระสำคัญ แต่ถ้าองค์กรอิสระมีอำนาจวินิจฉัยสั่งการ คำสั่งขององค์กรอิสระสามารถถูกตรวจสอบจากฝ่ายตุลาการได้ เพราะในทางกฎหมายไม่ถือว่าองค์กรอิสระเป็นองค์กรตุลาการ

### 2.5.1 ความหมายขององค์กรอิสระ

จากการที่ได้กล่าวมาแล้วว่ามีผู้นำแนวความคิดองค์กรของรัฐที่เป็นรูปแบบใหม่เพื่อนำไปจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเพื่อให้มีความคล่องตัวและมีประสิทธิภาพในการแก้ปัญหาที่จะเกิดขึ้นจากการที่รัฐต้องรับภาระในการบริการสาธารณะมากขึ้น พบว่าองค์กรอิสระในแต่ละประเทศล้วนถูกก่อตั้งตามความจำเป็นของแต่ละสังคมเพื่อตอบสนองความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคมในแต่ละรัฐนั้น ดังนั้นจึงเป็นการยากที่จะให้ความหมายแก่องค์กรของรัฐรูปแบบใหม่นี้ว่าแท้จริงควรมีความหมายเช่นใด แต่เนื่องจากปัจจุบันมีการนำแนวความคิดองค์กรอิสระนำไปจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หรือ องค์กรอิสระในหลายประเทศจึงสามารถที่จะหาความหมาย หรือ นิยามของความหมายขององค์กรอิสระโดยแบ่งออกเป็นดังนี้

- องค์กรอิสระในความหมายอย่างแคบ(Approche restrictive) ซึ่งความคิดนี้จะถือว่าองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระนั้นนอกจากจะต้องมีความเป็นอิสระและไม่อยู่ใต้บังคับบัญชาขององค์กรใดแล้วแต่จะต้องมีอำนาจวินิจฉัยสั่งการอย่างแท้จริงด้วย (Pouvoir de decision) และถ้ายึดตามหลักความหมายอย่างแคบแล้วจะส่งผลให้องค์กรของรัฐที่มีลักษณะให้คำปรึกษา (Organe Consultatif) หรือคำแนะนำในเชิงนโยบายไม่ถือเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเพราะองค์กรประเภทนี้ไม่มีอำนาจสั่งการแท้จริงแต่อย่างใด

- องค์กรอิสระในความหมายอย่างกว้าง โดยแนวความคิดนี้เน้นที่ความเป็นอิสระขององค์กรที่ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาขององค์กรใด และรวมทั้งแม้ไม่มีอำนาจในการสั่งการวินิจฉัย

<sup>42</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ,องค์กรอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540 ,หน้าที่ 12

ใดๆทั้งสิ้น หรือ มีเพียงอำนาจในการให้คำแนะนำและจัดทำรายงานเสนอต่อสาธารณะชนก็ถือว่าเป็นองค์กรอิสระแล้ว และในประเทศฝรั่งเศสได้ยึดถือแนวความหมายขององค์กรอิสระอย่างกว้างเพราะการจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระในระยะหลังแม้้องค์กรนั้นจะไม่มีอำนาจสั่งการแต่ก็ได้มีการยอมรับให้เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ เช่น ค.ศ. 1989 ได้มีการจัดตั้ง Comite national devaluation des etablissements publics a caractere scientifique , culture et professionnel และ Commission nationale de controle des interception de securite ใน ค.ศ. 1991 ซึ่งทั้งสององค์กรนี้ได้รับการยอมรับให้เป็นองค์กรอิสระแม้จะไม่มีอำนาจในการสั่งการอย่างใดทั้งสิ้นโดยมีแต่อำนาจให้คำแนะนำ และ จัดทำรายงานเผยแพร่แก่สาธารณะชนเท่านั้น

-องค์กรอิสระในความหมายจากการพิจารณาลักษณะของอำนาจและลักษณะในทางกฎหมาย ด้วยเหตุผลที่ว่าเมื่อพิจารณาทั้งความหมายขององค์กรอิสระทั้งอย่างกว้างและอย่างแคบ นั้น คงจะเป็นการยากที่จำให้คำนิยามหรือความหมายอย่างเฉพาะได้ แต่อย่างไรก็ตามก็อาจจะสามารถให้ความหมายขององค์กรอิสระผ่านภายใต้ ลักษณะของอำนาจ กฎหมายที่ก่อตั้งองค์กร และ วิชาญ วรัญญู ได้ให้ความหมายขององค์กรอิสระผ่านภายใต้ลักษณะของอำนาจ และ ลักษณะในทางกฎหมาย ดังต่อไปนี้<sup>43</sup>

1.พิจารณาในแง่อำนาจหน้าที่ (object) และ ลักษณะอำนาจขององค์กร หมายถึง องค์กรที่ทำหน้าที่ดูแล ควบคุม และ วางกฎระเบียบในการดำเนินกิจการบางประเภททั้งของรัฐและของเอกชน รวมทั้งสามารถมีอำนาจที่หลากหลายขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ที่จะให้องค์กรอิสระเหล่านั้นเข้าไปดูแล ด้วยเหตุผลดังกล่าวความสำคัญว่าองค์กรจะมีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการ(pouvoir de decision)หรือไม่จึงไม่สำคัญ

2.พิจารณาในลักษณะทางกฎหมาย (nature juridique) ถือเป็นฝ่ายปกครอง หรือ หน่วยงานของรัฐที่เป็นอิสระ แต่ทั้งนี้ไม่ถือว่าเป็นองค์กรตุลาการ และเมื่อยังคงเป็นหน่วยงานของรัฐ จึงไม่มีความจำเป็นต้องมีสภาพบุคคล แต่ทั้งนี้แม้จะเป็นหน่วยงานของรัฐก็มีความเป็นอิสระและไม่อยู่ใต้อำนาจบังคับบัญชาของฝ่ายบริหาร

3.พิจารณาในหลักของการควบคุมองค์กร เมื่อถือว่าองค์กรนี้เป็นฝ่ายปกครอง หรือ หน่วยงานของรัฐ และไม่ถือว่าเป็นองค์กรตุลาการแล้ว ดังนั้นคำวินิจฉัย หรือ คำบังคับขององค์กรนี้จึงมีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง ( Acte administrative ) และย่อมส่งผลให้สามารถควบคุม และตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ จากความหมายขององค์กรอิสระตามที่ วิชาญ วรัญญูให้นิยามในรูปแบบการพิจารณาจากรูปแบบทั้งในทางกฎหมายและลักษณะขององค์กรนั้นมีความชัดเจนครบทุกลักษณะ และ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก็ได้ให้คำจำกัดความขององค์กรอิสระในลักษณะที่เป็นการนิยามความหมายว่า <sup>44</sup> “องค์กรอิสระ” หมายถึง องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐในลักษณะที่เป็นอำนาจบริหาร หรือปฏิบัติภารกิจของรัฐในลักษณะที่เป็นภารกิจทางบริหารแต่องค์กรดังกล่าวเป็นอิสระจากการบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของคณะรัฐมนตรีแต่ทั้งนี้ไม่รวมศาลต่างๆไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญศาล

<sup>43</sup> วิชาญ วรัญญู, องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ , รายงานการวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทย ,( กรุงเทพมหานคร:สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย), 2538 หน้า 36-37

<sup>44</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์ , รายงานการวิจัยเรื่ององค์กรอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ 2540, หน้า 18

ยุติธรรมศาลปกครองหรือศาลทหารเพราะเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ดังนั้นศาลต่างๆจึงไม่ใช่  
องค์กรอิสระ

## 2.5.2 การจัดตั้ง องค์ประกอบ อำนาจ ขององค์กรอิสระ

### 2.5.2.1 การจัดตั้งขององค์กรอิสระ

จากที่ได้ศึกษาไปแล้วจะพบว่าแท้จริงแล้วแม้้องค์กรอิสระ หรือ องค์กรของรัฐที่เป็น  
เป็นอิสระ จะเป็นอิสระไม่อยู่ใต้การบังคับบัญชา หรือ ภายใต้อำนาจกำกับดูแลของฝ่ายบริหาร และ  
ฝ่ายปกครองก็ตาม แต่ก็ยังถือว่าองค์กรอิสระนั้นเป็นฝ่ายปกครองนั่นเองดังนั้นการจัดตั้งองค์กรอิสระ  
นั้นจะต้องมีรากฐานมาจากกฎหมายในการจัดตั้งองค์กรขึ้นมา แต่จำเป็นต้องจัดตั้งองค์กรอิสระจาก  
กฎหมายระดับใด และ ต้องรับรองการจัดตั้งองค์กรอิสระในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่เพื่อเป็น  
การยกเว้นรูปแบบการบังคับบัญชาของฝ่ายปกครองตามโครงสร้างของการบังคับบัญชาโดยทั่วไป  
โดยได้มีความเห็นดังต่อไปนี้

**ความคิดเห็นที่หนึ่ง** วิษณุ วรรณฤณ นั้นได้ให้ความเห็นดังนี้<sup>45</sup> ในการที่จะจัดตั้ง  
องค์กรอิสระนั้นเห็นควรให้ใช้กฎหมายที่ตราขึ้นจากฝ่ายนิติบัญญัติแทนที่จะให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้ออก  
กฎหมายในลักษณะกฎหมายระดับรอง

1. เนื่องจากองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระนั้นมีภารกิจเพื่อทำการวางกฎระเบียบ หรือ  
ควบคุม กิจการของรัฐ หรือ กิจการของเอกชน ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีอำนาจที่ชัดเจนในการบรรลุ  
วัตถุประสงค์ดังกล่าว และ ต้องมีกฎหมายรับรองอำนาจเพื่อให้เกิดผลโดยแท้จริงในทางปฏิบัติ และ  
ด้วยเหตุผลดังกล่าวกฎหมายที่เป็นฐานอำนาจ และ จัดตั้งองค์กรอิสระนั้นจำเป็นต้องให้ผู้แทนราษฎร  
ซึ่งเป็นผู้ออกกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติได้ทำการรับรู้ด้วยเพราะการใช้อำนาจขององค์กรอิสระ  
อาจไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ที่ว่า  
เพื่อให้เกิดความชัดเจนในลักษณะการใช้อำนาจขององค์กรอิสระรวมทั้งปัญหาการตรวจสอบการใช้  
อำนาจขององค์กรอิสระ จึงสมควรกำหนดให้เป็น "องค์กรฝ่ายปกครองที่เป็นอิสระ" และ ไม่จำเป็นต้อง  
ก่อตั้งองค์กรอิสระในลักษณะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายถึงให้ทำการจัดตั้งองค์กรอิสระ  
จากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ หรือ กฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหารก็ได้

2. เพื่อให้้องค์กรอิสระที่ลักษณะในบางองค์กรจำเป็นต้องมี อำนาจในทางบริหาร  
(ตัดสินใจ pouvoir de decision ) ในทางนิติบัญญัติ (วางกฎระเบียบ regulation) และ ในทาง  
ตุลาการ ( ชี้ขาดตัดสินโทษการฝ่าฝืนกฎระเบียบ sanction , reprimer les infraction) และด้วย  
เหตุผลดังกล่าวจำเป็นต้องเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติซึ่งออกโดยกระบวนการนิติบัญญัติในการ  
เป็นฐานอำนาจ และ จัดตั้งองค์กรอิสระ แต่ทั้งนี้การที่บัญญัติในลักษณะนี้มีได้หมายความว่าองค์กร  
อิสระเป็นองค์กรที่รวมลักษณะการใช้อำนาจทั้งนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ไว้ในองค์กรเดียวแต่  
อย่างไรก็ตามอาจตีความไปได้ว่าไม่สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระได้ เพราะโดย  
แท้จริงแล้วการใช้อำนาจขององค์กรอิสระซึ่งถือเป็นฝ่ายปกครอง และ ถือว่าเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐ

<sup>45</sup> วิษณุ วรรณฤณ , อ้างแล้ว , หน้า 38-39

ในลักษณะอำนาจบริหารนั่นเอง ซึ่งส่งผลให้สามารถให้องค์กรตุลาการสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระได้ตามหลักนิติรัฐ

3. จำเป็นหรือไม่ที่จะต้องบัญญัติการจัดตั้งองค์กรอิสระไว้ในกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ โดยวิชฌ วรญาณ ได้ให้ความเห็นว่าแม้จะเห็นด้วยว่าให้จัดตั้งองค์กรอิสระโดยกฎหมายในระดับรัฐสภาแต่เพื่อให้ปัญหาความเป็นอิสระขององค์กรอิสระนั้นไม่มีปัญหาต่อโครงสร้างการบังคับบัญชาของฝ่ายบริหาร ซึ่งปัญหาในลักษณะนี้นั้นในฝรั่งเศสมีความเห็นให้บัญญัติเรื่อง Autorite Administrative Independante ไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อแก้ไขการเป็นอิสระขององค์กรอิสระซึ่งขัดกับหลักการบังคับบัญชา หรือ การกำกับดูแลของฝ่ายบริหาร รวมทั้ง ความเห็นที่หนึ่งยังขยายความว่าให้บัญญัติองค์กรอิสระไว้ในรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นสถาบันตามรัฐธรรมนูญ (Institution constitutionnelle) ด้วย

**ความคิดเห็นที่สอง** ในส่วนความเห็นที่สองนั้นมีความเห็นสอดคล้องในเรื่องการก่อตั้งองค์กรอิสระนั้นจำเป็นต้องใช้กฎหมายเป็นรากฐานแห่งการจัดตั้งองค์กรอิสระ และได้แบ่งกฎหมายที่จัดตั้งองค์กรอิสระเป็น<sup>46</sup> 2 ประเภทคือ

1. องค์กรอิสระที่เกิดขึ้นจากการจัดตั้งจากกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาซึ่งส่งผลให้องค์กรอิสระที่จัดตั้งจากกฎหมายดังกล่าวถือเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจปกครองโดยแท้และส่งผลให้การจัดตั้งองค์กรในลักษณะนี้จะไม่มีปัญหาในเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระโดยฝ่ายตุลาการ แต่ทั้งนี้ยังคงความเป็นอิสระจากการบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลจากคณะรัฐมนตรีซึ่งถือเป็นหัวหน้าสูงสุดของฝ่ายปกครอง

2. องค์กรอิสระที่เกิดจากการจัดตั้งโดยรัฐธรรมนูญ ซึ่งองค์กรอิสระประเภทนี้จะมี ความแตกต่างจากความเห็นที่หนึ่งคือแม้องค์กรอิสระจะถูกก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญก็ตามแต่ไม่ถึงว่าองค์กรอิสระประเภทนี้เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างไรเพราะองค์กรอิสระนั้นโดยแท้จริงมีได้มีอำนาจหรือมีส่วนร่วมโดยตรงกับการก่อตั้งเจตจำนงของรัฐในทางรัฐธรรมนูญหรือในทางการเมือง<sup>47</sup> แต่อย่างไรรวมทั้งปัญหาการบัญญัติองค์กรอิสระจนถึงขนาดให้มีสถานะเป็นสถาบันตามรัฐธรรมนูญนั้นย่อมส่งผลในการสร้างปัญหาต่อลักษณะการใช้อำนาจขององค์กรอิสระว่าเป็นการใช้อำนาจจากรัฐธรรมนูญโดยตรง หรือ เป็นการใช้อำนาจบริหาร และย่อมส่งผลกระทบต่อตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระโดยฝ่ายตุลาการ แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าไม่สามารถบัญญัติจัดตั้งองค์กรอิสระไว้ในรัฐธรรมนูญได้ โดยสามารถบัญญัติประกันความเป็นอิสระ และจัดตั้งความเป็นสถาบันขององค์กรอิสระไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า การบัญญัติจัดตั้งองค์กรอิสระไว้ในรัฐธรรมนูญจะทำให้องค์กรอิสระกลายเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างไรและโดยปกติแล้วอำนาจขององค์กรอิสระก็เป็นอำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายซึ่งเป็นลักษณะของการใช้อำนาจปกครองซึ่งจะส่งผลให้สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระด้วยองค์กรตุลาการได้ตามหลักนิติรัฐนั่นเอง ซึ่งตามความเห็นของผู้เขียนนั้นองค์กรอิสระควรมีลักษณะการจัดตั้งตามความเห็นที่สองและเพื่อป้องกันการเข้าใจผิดว่าองค์กรอิสระที่ถูกจัดตั้งโดยรัฐธรรมนูญว่าเป็นองค์กรตาม

<sup>46</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์ , รายงานการวิจัยเรื่ององค์กรอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ 2540, หน้า 18

<sup>47</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ,เรื่องเดิม,อ้างแล้ว,หน้า5

รัฐธรรมนูญ ดังนั้นสมควรให้จัดตั้งองค์กรอิสระด้วยกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น รวมทั้งเพื่อความสะดวกในการแก้ไขเพิ่มเติมหรือลดในส่วนของจำนวนหรืออำนาจขององค์กรอิสระที่อาจไม่มีความจำเป็นในอนาคต เพราะถ้าทำการบัญญัติการจัดตั้งองค์กรอิสระไว้ในรัฐธรรมนูญแล้วย่อมส่งผลให้แก้ไขยากซึ่งอาจจะไม่ทันต่อความต้องการและการเปลี่ยนแปลงของสังคมได้ และเพื่อความเป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชา หรือ การกำกับดูแลของฝ่ายบริหารก็สามารถบัญญัติประกันความเป็นอิสระขององค์กรอิสระไว้ในรัฐธรรมนูญในลักษณะที่ประกันความเป็นอิสระขององค์กรอิสระทุกประเภทซึ่งจะส่งผลให้ไม่จำต้องบัญญัติความเป็นอิสระตามแต่ละประเภทหรือชนิดขององค์กรอิสระทุกองค์กรนั่นเอง

### 2.5.2.2 องค์ประกอบขององค์กรอิสระ

เมื่อได้ทำการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นมาจากฐานอำนาจของกฎหมายแล้วสิ่งที่กฎหมายที่เป็นฐานอำนาจในการจัดตั้งองค์กรอิสระจำเป็นต้องบัญญัติในเรื่องขององค์ประกอบขององค์กรอิสระ เช่น องค์กรอิสระจะประกอบไปด้วยบุคคลประเภทใด รวมทั้งบุคคลใดหรือองค์กรใดเป็นผู้แต่งตั้งองค์กรอิสระ เป็นต้น เพราะหลักการในเรื่ององค์ประกอบขององค์กรอิสระนั้นถือเป็นส่วนที่สำคัญที่สุดในการที่จะทำให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์แท้จริงในการจัดตั้งองค์กรอิสระไม่ว่าจะเป็นความเป็นอิสระ ความเป็นกลาง การสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระ ดังนั้นด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงจำเป็นต้องพิจารณาองค์ประกอบขององค์กรอิสระตามข้อพิจารณาดังต่อไปนี้<sup>48</sup>

#### 1) เป็นองค์กรประเภทผู้ใช้อำนาจคนเดียว (Autorite unique) หรือ เป็นองค์กรประเภทองค์คณะ (Autorite collegiale)

- องค์กรประเภทผู้ใช้อำนาจคนเดียว (Autorite unique) แม้ว่าองค์กรอิสระในบางประเภทนั้นจะมีอำนาจในการที่จะออกกฎระเบียบในการใช้บังคับต่อกิจกรรมของรัฐ หรือ กิจกรรมของเอกชนก็ตามแต่ก็มีองค์กรอิสระประเภทที่มีได้ออกกฎระเบียบ หรือ คำสั่งในการควบคุมกิจกรรมของรัฐ หรือ กิจกรรมของเอกชนแต่อย่างใดแต่เป็นเพียงให้คำเสนอแนะ หรือ แนะนำ รวมทั้งทำรายงานเสนอต่อสาธารณะในกิจกรรมที่รัฐได้ทำไปว่าอาจจะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนั้นองค์กรอิสระประเภทนี้จึงไม่จำเป็นต้องประกอบไปด้วยบุคคลหลายคนในการที่จะร่วมทำการตัดสินใจในการแก้ไขปัญหา เช่นในกรณีของฝรั่งเศส<sup>49</sup>คือ Le Mediateur de la RepubliQue และ Le Mediateur du Cinema เป็นต้น

- องค์กรประเภทองค์คณะ (Autorite collegiale) รูปแบบของการจัดตั้งองค์กรอิสระประเภทองค์คณะนี้มีหลักที่สำคัญ 2 หลักคือ

1. การที่องค์กรใดก็ตามที่มีอำนาจในการออกคำสั่งหรือกำหนดเงื่อนไขต่อกิจกรรมของรัฐหรือเอกชนได้นั้นอย่างน้อยจำเป็นต้องมีรูปแบบขององค์กรเป็นองค์คณะเพื่อมิให้เกิดการผูกขาดในการใช้อำนาจของบุคคลเพียงคนเดียวรวมทั้งยังสามารถได้แนวความคิดที่หลากหลายในการ

<sup>48</sup> วิษณุ วรรณุญ , อ่างแล้ว , หน้า 40 -42

<sup>49</sup> วิษณุ วรรณุญ , อ่างแล้ว, หน้า 40

แก้ปัญหาแต่ทั้งนี้จำนวนขององค์คณะนั้นจะต้องไม่มากเกินไปจนยากที่จะหาทางลงมติในการออกคำสั่งในการแก้ไขปัญหาต่างๆภายในระยะเวลาอันสั้น

2. หลักการที่สำคัญขององค์กรอิสระที่เป็นรูปแบบองค์คณะและเป็นรูปแบบที่องค์กรอิสระโดยส่วนใหญ่เลือกใช้มีลักษณะสำคัญคือการจัดสรรตำแหน่งให้แก่กลุ่มบุคคลให้ได้ดุลยภาพแห่งผลประโยชน์ของกลุ่มการเมืองต่างๆ<sup>50</sup>หรือแนวความคิดที่หลากหลายดังนั้นต้องจัดสรรตำแหน่งให้มีกลุ่มผลประโยชน์ทุกกลุ่มเข้ามาเป็นกรรมการหรือหากมีการแต่งตั้งจากนักการเมืองก็ต้องแต่งตั้งจากทุกๆพรรคการเมืองเพราะการแต่งตั้งจากทุกกลุ่มผลประโยชน์ของกลุ่มการเมืองต่างๆจะเป็นหลักประกันความเป็นอิสระและส่งผลให้เกิดความเป็นกลางอย่างแท้จริงขึ้นจากการถกเถียงแย้งซึ่งผลประโยชน์ผ่านตัวแทนของกลุ่มการเมืองต่างๆ ซึ่งถือเป็นหลักการขององค์ประกอบแบบพหุนิยม (pluralism) เพื่อให้เกิดความแน่ใจว่ามีตัวแทนที่หลากหลายจากกลุ่มต่างๆในสังคม (pluralist representation of the social force )<sup>51</sup>เช่น ในอเมริกา คณะกรรมการ FCC <sup>52</sup>ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีโดยผ่านการเห็นชอบของรัฐสภาซึ่งคณะกรรมการ FCC นั้นมีทั้งหมด 5 คนและจะมีที่มาจากพรรคการเมืองเดียวกันได้ไม่เกิน 3 คน รวมทั้งกำหนดวาระดำรงตำแหน่งคราวละ 5 ปี และให้กรรมการแต่ละคนทยอยผลัดเปลี่ยนกันจากตำแหน่งทุกปีเพื่อมิให้เกิดการผูกขาดของกลุ่มผลประโยชน์ทางการเมืองแต่เพียงข้างเดียวเพราะการผูกขาดให้องค์กรอิสระมีผู้ดำรงตำแหน่งจากกลุ่มผลประโยชน์ทางการเมืองแต่เพียงฝ่ายเดียวก็จะนำไปสู่การนำองค์กรอิสระไปใช้ทำลายกลุ่มผลประโยชน์ทางการเมืองฝั่งตรงข้ามกลุ่มของตนนั่นเองด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องสรรหาบุคคลที่อ้างตนว่าเป็นกลางให้การเข้าดำรงตำแหน่งขององค์กรอิสระแต่ควรสรรหาบุคคลที่ชัดเจนในผลประโยชน์ของกลุ่มการเมืองต่างๆเพื่อนำไปสู่ความเป็นกลางและอิสระอย่างแท้จริงรวมทั้งในทางความเป็นจริงนั้นไม่มีบุคคลที่เป็นกลางและอิสระโดยแท้จริงแต่อย่างใดแต่แท้จริงแล้วการพยายามสรรหาบุคคลที่อ้างว่าตนเป็นกลางทางการเมืองนั้นจะนำไปสู่การผูกขาดให้องค์กรอิสระมีแต่กลุ่มผลประโยชน์ทางการเมืองเพียงฝ่ายเดียวและนำข้ออ้างความเป็นกลางทางการเมืองไปโจมตีและกีดกันกลุ่มผลประโยชน์ทางการเมืองฝั่งตรงข้ามว่าไม่มีความเป็นกลางทางการเมืองและจึงไม่สามารถดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระได้นั่นเอง

## 2) วิธีการแต่งตั้งของผู้ดำรงตำแหน่งองค์กรอิสระ

จากที่ได้ศึกษามาแล้วว่าแท้จริงแล้วองค์กรอิสระถือเป็นฝ่ายปกครองประเภทหนึ่ง ดังนั้นการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระก็สามารถที่จะถูกแต่งตั้งโดยหัวหน้าสูงสุดของฝ่ายบริหารซึ่งถือเป็นหัวหน้าสูงสุดของฝ่ายปกครองได้เช่น กรณี Le Mediateur de la Republique ของฝรั่งเศสนั้นประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งนั่นเอง รวมทั้งยังสามารถแต่งตั้งโดยคณะรัฐมนตรี หรือ รัฐมนตรีก็ได้โดยการแต่งตั้งในลักษณะนี้มิได้ทำให้เกิดปัญหาความเป็นอิสระหรือความเป็นกลางแต่อย่างใดแม้ผู้ที่แต่งตั้งอาจถูกตรวจสอบการใช้อำนาจจากองค์กรอิสระที่ตนเองตั้งก็ตามเพราะว่า

<sup>50</sup> รายงานการศึกษาวิจัยความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 ,สถาบันพระปกเกล้า, หน้า 153

<sup>51</sup> รุ่งอรุณ สังข์สงวน ,การจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในประเทศไทย ,รัฐสภาสาร, หน้า 15-49

<sup>52</sup> ดิสทัต โทติตย์ ,หนังสือแทนดอกไม้ไหว้ครู ,หน้า 46

หลักการที่สำคัญคือต้องให้การสรรหาและการแต่งตั้งแยกส่วนออกจากกัน<sup>53</sup> โดยกำหนดให้เมืองค์กรที่ทำการสรรหาผู้มีคุณสมบัติเหมาะสมเป็นผู้ดำรงตำแหน่งองค์กรอิสระเพื่อเสนอให้ให้อีกองค์กรหนึ่งที่มีอำนาจในการพิจารณาคัดเลือก และสุดท้ายส่งให้กับองค์กรที่มีอำนาจในการแต่งตั้งต่อไป การกำหนดในลักษณะนี้จะก่อให้เกิดการถ่วงดุลในระหว่างขั้นตอนต่างๆก่อนที่จะมีการแต่งตั้งบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระเพราะมิได้ให้เพียงองค์กรใดองค์กรเดียวมีอำนาจเบ็ดเสร็จรวมทั้งส่วนที่สำคัญในการที่จะประกันความเป็นอิสระและเป็นกลางของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระก็คือองค์กรทั้งหลายตั้งแต่ขั้นสรรหา คัดเลือก และแต่งตั้งจะต้องมีกลุ่มผลประโยชน์ทางการเมืองทั้งหมดเข้าไปมีส่วนร่วมในทุกกระบวนการด้วยและที่สำคัญต้องเป็นกระบวนการที่เชื่อมโยงกับประชาชนด้วยเพราะบางองค์กรที่ถูกลงองค์กรอิสระตรวจสอบอาจเป็นฝ่ายบริหารซึ่งได้รับอำนาจจากประชาชนในการบริหารประเทศเพื่อความชอบธรรมในการที่องค์กรอิสระจะสามารถตรวจสอบฝ่ายบริหารได้โดยสามารถให้กระบวนการแต่งตั้งขั้นสุดท้ายให้ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาซึ่งถือเป็นตัวแทนของประชาชนนั่นเอง

### 2.5.2.3 หลักประกันความเป็นอิสระขององค์กรอิสระ

ในการที่จะบรรลุถึงเจตจำนงขององค์กรอิสระอย่างแท้จริงในเรื่องความอิสระและเป็นกลางนั้นจำเป็นต้องมีกระบวนการเพื่อให้เกิดความอิสระและเป็นกลางขึ้นอย่างแท้จริงแม้องค์กรอิสระนั้นจะเป็นฝ่ายปกครองที่มีโครงสร้างไม่อยู่ภายใต้การควบคุมหรือการกำกับของฝ่ายบริหารก็ตามแต่ก็ยังไม่เพียงพอที่จะป้องกันการถูกแทรกแซงจากฝ่ายบริหารในการพยายามที่จะส่งบุคคลซึ่งมาจากฝ่ายการเมืองฝ่ายตนเท่านั้นในการดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ เพื่อประโยชน์ของฝ่ายตนแต่เพียงอย่างเดียวหรือฝ่ายนิติบัญญัติที่อาจจะทำการแทรกแซงโดยการออกกฎหมายเพื่อให้การทำงานขององค์กรอิสระไม่บรรลุเป้าหมายรวมทั้งอาจออกกฎหมายเพื่อจำกัดงบประมาณในการทำงานขององค์กรอิสระก็เป็นได้หรือแม้กระทั่งฝ่ายตุลาการก็ตามที่อาจจะพยายามไม่ให้องค์กรของตนอยู่ในขอบเขตการตรวจสอบจากองค์กรอิสระด้วยเช่นเดียวกัน ดังนั้นด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงจำเป็นต้องสร้างหลักประกันความเป็นอิสระขององค์กรอิสระเพื่อเป็นประกันในความอิสระและเป็นกลางนั่นเอง โดยหลักประกันความเป็นอิสระนั้นแบ่งออกเป็น<sup>54</sup>

#### 1.ความเป็นอิสระด้านองค์กร (L' inde'pendance organique)

ก. เพื่อเป็นการป้องกันการแทรกแซงจากฝ่ายบริหารที่อาจจะพยายามส่งกลุ่มตัวแทนของฝ่ายบริหารเพื่อมาควบคุมองค์กรอิสระจึงจำเป็นต้องห้ามทำการโยกย้ายผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตลอดวาระการดำรงตำแหน่ง<sup>55</sup>(Inamovibilitite)เว้นแต่จะเป็นกรณีการใช้อำนาจในหน้าที่โดยมิชอบอย่างร้ายแรงและต้องให้มีระยะเวลาการดำรงตำแหน่งพอสมควรเพื่อให้องค์กรอิสระสามารถมีเวลาในการทำงานได้อย่างเต็มที่รวมทั้งหลักการที่สำคัญที่สุดคือการกำหนดให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวเท่านั้น(Mandat non renouvelable) ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดการผูกขาดอำนาจใน

<sup>53</sup> รายงานการศึกษาวิจัยความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 ,สถาบันพระปกเกล้า, หน้า 154-155

<sup>54</sup> ดิสทัต โทติตย์ ,หนังสือแทนดอกไม้ไหว้ครู ,หน้า 46-48

<sup>55</sup> วิษณุ วรรณุญ , อ้างแล้ว, หน้า 42 -44

องค์กรอิสระโดยกลุ่มบุคคลแต่เพียงกลุ่มเดียวรวมทั้งอาจส่งผลให้ผู้ดำรงตำแหน่งไม่ปฏิบัติหน้าที่โดยเที่ยงตรงเพื่อให้กลุ่มผลประโยชน์ทางการเมืองพอใจและเลือกให้ผู้ดำรงตำแหน่งคนเดิมกลับมาดำรงตำแหน่งเดิมอีกนั่นเอง

ข. ต้องกำหนดการขัดกันของตำแหน่งอื่น(Incompatibilites)เพื่อมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระพิจารณาเรื่องต่างที่ตนมีอำนาจแต่ตนกลับมีผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้องหรือที่เรียกว่าผลประโยชน์ทับซ้อน(Conflict of interest)นั่นเองดังนั้นจึงจำเป็นต้องมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกพรรคการเมืองหรือเป็นบุคคลที่ยังคงดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการด้วยเพื่อเป็นหลักประกันในความเป็นอิสระและเป็นกลางขององค์กรอิสระนั่นเอง

## 2.ความเป็นอิสระในการดำเนินงาน (L'independance fonctionnelle)

ก. ในการที่องค์กรของรัฐใดๆก็ตามจะสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้สมบูรณ์ตามวัตถุประสงค์ขององค์กรรัฐนั้นได้ส่วนที่สำคัญที่สุดก็คืองบประมาณและองค์กรที่จะให้ความเห็นชอบต่องบประมาณก็คือรัฐสภาดังนั้นเพื่อมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถที่จะควบคุมองค์กรอิสระด้วยวิธีการจำกัดงบประมาณซึ่งอาจนำไปสู่ความไม่เป็นอิสระขององค์กรอิสระเนื่องจากไม่กล้าตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ จึงจำเป็นที่จะต้องให้องค์กรอิสระบางหน่วยงานมีรายได้เป็นของตนเอง (Ressources propres)โดยมิต้องขออนุมัติจากสำนักงบประมาณเสียก่อนดังเช่นองค์กร Commission des operations de bourse<sup>56</sup>ของฝรั่งเศส รวมทั้งอาจใช้วิธี “ฝาก”งบประมาณไว้กับกระทรวงใดกระทรวงหนึ่งโดยที่กระทรวงนั้นไม่มีอำนาจที่จะใช้หรือพิจารณาตัดทอนงบประมาณได้เช่นองค์กร CNIL จะฝากงบประมาณกับกระทรวงยุติธรรม(Conseil de la concurrence)หรือ “ฝาก”งบประมาณกับกระทรวงการคลัง(Ministere de l'Economie et des Finances) เป็นต้น รวมทั้งคู่มือของสหประชาชาติว่าด้วยการจัดตั้งและสร้างความแข็งแกร่งแก่สถาบันระดับชาติเพื่อส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (The UN handbook on establishment and strengthening of nationals for the promotion and protection of human rights)<sup>57</sup>ได้เน้นถึงความเป็นอิสระด้านการเงินว่ามีความสัมพันธ์กับการเป็นอิสระจากรัฐบาลหรือองค์กรอื่น ดังนั้นจึงจำเป็นต้องให้องค์กรสิทธิมนุษยชนต่างๆต้องมีงบประมาณที่เพียงพอ และนอกจากเรื่องงบประมาณแล้วองค์กรอิสระก็จำเป็นต้องหน่วยงานธุรการของตนเองเช่นในฝรั่งเศสได้มีการตรากฎหมายฉบับที่ 11 มิถุนายน ค.ศ.1983 กำหนดให้ Autorite Administrative Independanteต้องมีหน่วยธุรการของตนเอง เพื่อให้มีความเป็นอิสระสามารถกำหนดระเบียบบริหารงานบุคคล กำหนดสวัสดิการ หลักในการเลื่อนตำแหน่งของบุคคลในองค์กรเพราะถ้ายังต้องขออนุมัติในส่วนธุรการจากฝ่ายบริหารก็อาจทำให้ฝ่ายบริหารสามารถเข้ามาแทรกแซงการทำงานขององค์กรอิสระได้

### 2.5.2.4 การกำหนดอำนาจขององค์กรอิสระ<sup>58</sup>

<sup>56</sup> วิษณุ วรรณุญ , อ้างแล้ว, หน้า 44

<sup>57</sup> รายงานการศึกษาวิจัยความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 ,สถาบันพระปกเกล้า, หน้า 148 -149

<sup>58</sup> วิษณุ วรรณุญ , อ้างแล้ว, หน้า 44



เนื่องจากวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กรอิสระเพื่อวางกฎ หรือ ระเบียบต่อกิจกรรมของฝ่ายปกครองหรือของเอกชนซึ่งกิจกรรมนั้นอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ รวมทั้งในบางกรณีองค์กรอิสระสามารถมีอำนาจบังคับให้ฝ่ายปกครอง หรือ เอกชนต้องทำตามกฎหรือระเบียบนั้นด้วย ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงจำเป็นต้องกำหนดหลักการและขอบเขตอำนาจขององค์กรอิสระเพื่อความชัดเจนในการใช้อำนาจต่างที่องค์กรอิสระควรมี

ก. อำนาจในการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงซึ่งรวมถึงอำนาจในการส่งเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของฝ่ายปกครอง หรือเอกชน รวมทั้งอำนาจในการเรียกบุคคลมาให้ข้อมูลตามที่องค์กรอิสระต้องการด้วย แต่ทั้งนี้จะต้องกำหนดขอบเขตอำนาจส่วนนี้ขององค์กรอิสระให้มีความชัดเจนเพื่อมิให้ซ้ำซ้อนกับระบบการสืบสวนโดยปกติของเจ้าหน้าที่ตำรวจรวมทั้งจะต้องกำหนดเป็นกรณีโดยเฉพาะเท่านั้นในการที่อำนาจขององค์กรอิสระจะมีอำนาจสืบสวนสอบสวนได้เพื่อมิให้องค์กรอิสระมีอำนาจที่กว้างขวางจนทับซ้อนกับระบบสอบสวนตามระบบยุติธรรมปกติ

ข. อำนาจในการให้ความเห็น(pouvoir d'avis) หรือ เสนอแนะ (pouvoir de recommandation) เพราะในบางกรณีองค์กรอิสระสามารถเป็นคนกลางลดความขัดแย้งระหว่างฝ่ายปกครองกับประชาชนเพื่อมิให้เกิดคดีความขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองและประชาชนขึ้นโดยไม่จำเป็น แต่ทั้งนี้้องค์กรอิสระไม่จำเป็นต้องมีอำนาจถึงขั้นบังคับให้หน่วยงานของรัฐ หรือฝ่ายปกครองจำต้องทำตามกับความเห็นขององค์กรอิสระแต่อย่างใดเพราะมิเช่นนั้นจะทำให้้องค์กรอิสระกลายเป็นผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองซึ่งโดยหลักแล้วฝ่ายปกครองต้องทำตามคำบังคับบัญชาของรัฐมนตรีแต่ละกระทรวงซึ่งถือเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของฝ่ายปกครองรวมทั้งเมื่อฝ่ายปกครองใช้อำนาจซึ่งอาจสร้างผลกระทบต่อประชาชนได้นั้นก็สามารถที่จะตรวจสอบและบรรเทาได้ด้วยศาลปกครองอยู่แล้ว

ค. อำนาจในการตรากฎระเบียบ(pouvoir reglementaire) และอำนาจในการลงโทษ โดยอำนาจขององค์กรอิสระในลักษณะนี้นั้นจำเป็นต้องมีเพื่อให้้องค์กรอิสระมีความอิสระอย่างแท้จริงในการที่จะสามารถบังคับหรือควบคุมกิจกรรมของฝ่ายปกครอง หรือกิจกรรมของเอกชนได้อย่างแท้จริงโดยไม่จำเป็นต้องอยู่ใต้อำนาจในการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเพราะถ้าหากต้องรอให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายแล้วอาจไม่ทันต่อการที่จะต้องแก้ไขปัญหาต่างๆได้แต่ทั้งนี้อำนาจขององค์กรอิสระในการตรากฎระเบียบนั้นจะต้องอาศัยฐานอำนาจจากกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ให้ไว้ด้วยเพื่อให้มีความเชื่อมโยงกับตัวแทนของประชาชนรวมทั้ง้องค์กรอิสระจะต้องมีอำนาจออกก้าระเบียบเฉพาะตามที่กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดไว้เท่านั้นเพื่อป้องกันไม่ให้องค์กรอิสระออกกฎหรือ ระเบียบต่างๆที่อาจเพื่อหน้าที่และอำนาจขององค์กรอิสระโดยไม่จำเป็น รวมทั้ง้องค์กรอิสระที่มีอำนาจและหน้าที่ในบางกรณีจำเป็นต้องมีอำนาจลงโทษฝ่ายปกครองหรือเอกชนที่ทำการฝ่าฝืนกฎหรือระเบียบขององค์กรอิสระด้วยเพื่อทำให้กฎหรือระเบียบนั้นมีผลเป็นจริงในทางปฏิบัติ

ง. อำนาจในการดำเนินคดีทางศาล เนื่องจากองค์กรอิสระนั้นถือเป็นฝ่ายปกครองรวมทั้งมีอำนาจในการลงโทษฝ่ายปกครองหรือเอกชนได้แต่ทั้งนี้ในบางกรณีเมื่อฝ่ายปกครองหรือเอกชนฝ่าฝืนกฎหรือระเบียบขององค์กรอิสระก็จำเป็นต้องมีอำนาจในการดำเนินคดีทางศาลในการที่จะลงโทษด้วย รวมทั้งเพื่อเป็นการมิให้องค์กรอิสระซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายปกครองมีอำนาจโดยไม่มีขอบเขตที่จำต้องให้ศาลทำการพิจารณาตรวจสอบในชั้นสุดท้ายด้วย

## 2.6 ที่มาและสถานะขององค์กรอิสระ

### 2.6.1 ความเป็นมาและสถานะขององค์กรอิสระในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

เนื่องจากแนวความคิดการจัดตั้งองค์กรอิสระนั้นมีจุดเริ่มต้นในประเทศอเมริกาซึ่งใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งมีจุดเด่นในการที่ไม่ผูกติดกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรทำให้สามารถจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นมาได้โดยไม่มีปัญหาว่าลักษณะขององค์กรอิสระนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยอเมริกาจัดตั้งองค์กรอิสระที่เรียกว่า Independent Regulatory Agency ขึ้นเป็นครั้งแรกซึ่งมีหน้าที่ออกกฎเกณฑ์และควบคุมการค้าและการคมนาคมระหว่างรัฐในปี ค.ศ. 1889 แทนเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของประธานาธิบดี ส่วนอังกฤษได้จัดตั้งองค์กรอิสระที่เรียกว่า Quasi Autonomous non-Governmental Organisations<sup>59</sup> หรือที่เรียกว่า QUANGOS ซึ่งอาศัยแนวความคิดขององค์กรอิสระจากประเทศอเมริกา โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 2.6.1.1 ความเป็นมาและสถานะขององค์กรอิสระในประเทศอเมริกา (Independent Regulatory Agency )หรือ (IRA)

โดยในประเทศอเมริกานั้นเป็นระบบแบ่งแยกอำนาจแบบเด็ดขาด ดังนั้นหน่วยงานของรัฐที่มีลักษณะเป็นการบริหาร (executive)<sup>60</sup> ล้วนต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของประธานาธิบดี ซึ่งเป็นหัวหน้าของฝ่ายบริหาร ซึ่งปรากฏตามมาตรา 2 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งทำให้การที่จะมีองค์กรของรัฐที่มีลักษณะอิสระจากฝ่ายบริหารทั้งที่องค์กรของรัฐนั้นอาจมีอำนาจในการควบคุม หรือ วางระเบียบ รวมทั้งชี้ขาด กิจการของรัฐ หรือ กิจการของเอกชนจึงอาจมีลักษณะที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจได้ แต่ทว่าในปี ค.ศ. 1889 สภาของเกรสกีได้ตรากฎหมายขึ้นมารองรับองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ซึ่งมีหน้าที่ดูแล และ ควบคุมการประกอบธุรกิจทางการค้าระหว่างนักธุรกิจในระหว่างมลรัฐด้วยกัน เรียกว่า Interstate Commerce Commission หรือ (I.C.C) แต่ทว่าความสำเร็จของการทำงานของ I.C.C นั้นทำให้เป็นที่ยอมรับถึงความจำเป็นขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระว่าสามารถทำให้สามารถ ควบคุมและวางกฎระเบียบ ในกิจการของรัฐ หรือ กิจการของเอกชนได้เป็นอย่างดี ต่อมาสภาของเกรสกีจึงได้มีการจัดตั้ง The Federal Trade Commission ในปี ค.ศ. 1915 ,The Labor Board ในปี ค.ศ. 1935 เป็นต้น และในปี ค.ศ. 1935 ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (The Supreme Court ) ได้มีคำพิพากษายืนยันถึงความเป็นอิสระขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระว่าเป็นอิสระจากการถูกแทรกแซงจากฝ่ายบริหารแม้จะถือเป็นองค์ของรัฐก็ตาม ในคดี<sup>61</sup> Humphrey’s Executor v United State ว่าประธานาธิบดี Roosevelt ไม่มีอำนาจที่จะปลดหรือถอดถอนคณะกรรมการ Federal Trade Commission ได้ก่อนที่จะครบกำหนดเวลาการดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้

<sup>59</sup> <sup>59</sup> ดิสทัต โทตรีตย์ ,หนังสือแทนดอกไม้ไหว้ครู ,หน้า39

<sup>60</sup> วิษณุ วรรณุญ , เรื่องเดียวกัน หน้า 17

<sup>61</sup> วิษณุ วรรณุญ , เรื่องเดียวกัน หน้า 18

คณะกรรมการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ(The Interstate Commerce Commission : ICC)<sup>62</sup> ถือเป็นคณะกรรมการที่เก่าแก่ที่สุดในบรรดา IRA ทั้งหมด โดยก่อตั้งขึ้นโดยสภาองเกรสในปี ค.ศ.1887 ภายใต้กฎหมายพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ(Interstate Commerce Act) และมีหน้าที่คือคอยควบคุมราคาในอุตสาหกรรมการขนส่งทางรถไฟ อนึ่งในปัจจุบันICC ได้ถูกยกเลิกไปแล้วโดยได้ออนอำนาจให้แก่องค์กรอื่นแล้วก็ตามแต่ก็ถือว่าICCเป็นต้นแบบขององค์กรอิสระอื่นๆที่ตั้งตามมา โดยICC มีโครงสร้าง การแต่งตั้ง วรราชการดำรงตำแหน่ง และพ้นจากตำแหน่งดังต่อไปนี้ ในช่วงเริ่มแรกICCประกอบไปด้วยกรรมการ 5 คนซึ่งแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีภายใต้คำแนะนำและยินยอมของสภาองเกรส และกำหนดให้มีกรรมการได้ไม่เกิน 3 คน ที่เป็นฝ่ายรัฐบาล และคณะกรรมการทั้งหมดจะต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมการขนส่งรถไฟ ต่อมาปี ค.ศ.1887 ได้มีการเปลี่ยนแปลงICCให้มีคณะกรรมการ 11 คน มีวรราชการดำรงตำแหน่ง 7 ปี และประธานาธิบดียังมีอำนาจแต่งตั้งและต้องได้รับการยินยอมจากสภาองเกรส แต่ไม่มีอำนาจถอดถอนได้ถ้าไม่มีเหตุอันสมควร<sup>63</sup>

ความสำเร็จในการจัดตั้งคณะกรรมการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ(The Interstate Commerce Commission : ICC) ทำให้ต่อมาได้มีการจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเพิ่มขึ้นอีกหลายองค์กรในสหรัฐอเมริกา เช่น คณะกรรมการสื่อสารแห่งสหพันธรัฐ(Federal Communication commission) , Us Election Assistance commission (EAT)<sup>64</sup> เป็นต้น แต่ทั้งนี้แม้องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หรือ IRA จะเกิดขึ้นหลายองค์กรแต่ก็มีจุดร่วมกันดังนี้<sup>65</sup>

1.ฐานอำนาจในการจัดตั้งนั้นต้องเป็นกฎหมายที่ถูกต้องโดยสภาองเกรส และ ส่วนใหญ่ในกฎหมายจะกำหนดอำนาจและหน้าที่ไว้ชัดเจนแล้ว

2.เพื่อเป็นองค์กรที่อิสระจากฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง และคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนจึงออกแบบโครงสร้างให้องค์กรมีลักษณะมาจากกลุ่มผลประโยชน์ทุกส่วนโดยไม่ให้ความสำคัญกับการพยายามหาคนที่เป็กลางแต่อย่างใด และเพื่อประกันความเป็นอิสระ และ เป็นกลาง (independent and impartial )<sup>66</sup> จึงได้กำหนดวรราชการดำรงตำแหน่งนานพอสมควร และประธานาธิบดีไม่สามารถถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ก่อนวรราชการดำรงตำแหน่ง เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจน

3.เพื่อให้มีการยึดโยงกับอำนาจของประชาชนเพราะองค์กรอิสระเหล่านี้มีการใช้อำนาจในการบริหาร และ การออกกฎระเบียบเพื่อควบคุมกิจกรรมของรัฐหรือเอกชนด้วย ดังนั้นโดยหลักประธานาธิบดีจะเป็นผู้ลงนามแต่งตั้งโดยได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา

<sup>62</sup> วิษณุ วรรณุญ, เรื่องเดียวกัน หน้า 7

<sup>63</sup> มีโชค เติตอารีกิจ ,สถานะทางกฎหมายขององค์กรอิสระในระบบกฎหมายไทย, วิทยานิพนธ์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,หน้า 52

<sup>64</sup> วิษณุ วรรณุญ , เรื่องเดียวกัน, หน้า 16-17

<sup>65</sup> รายงานการศึกษาวิจัยความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 ,สถาบันพระปกเกล้า, หน้า 26

<sup>66</sup> รายงานการศึกษาวิจัยความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 ,สถาบันพระปกเกล้า, หน้า 26

### 2.6.1.2 การพัฒนาและสถานะขององค์กรอิสระในประเทศอังกฤษ (Quasi-government)

โดยเมื่อประเทศอังกฤษได้รับแนวความคิดเกี่ยวกับองค์กรอิสระ (Independent Regulatory Agency) จากประเทศสหรัฐอเมริกาในช่วงของศตวรรษที่ 20 นั้นกลับปรากฏว่ามีการจัดตั้งองค์กรอิสระเป็นจำนวนมากโดยมิได้มีการคัดค้านหรือขัดกับหลักการปกครองของอังกฤษแต่อย่างใด เพราะว่าปัจจัยสนับสนุนดังนี้<sup>67</sup>

- ประเทศอังกฤษนั้นมิได้มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรแต่ได้ใช้รัฐธรรมนูญที่มีได้เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งพัฒนามาโดยหลักจารีตประเพณีและมีได้เป็นไปตามหลักรัฐธรรมนูญนิยมในหลักรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด (supremacy of the constitutional) ซึ่งทำให้ไม่มีปัญหาว่าองค์กรใดที่ได้จัดตั้งขึ้นมาขึ้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ และส่งผลให้องค์กรอิสระที่ได้จัดตั้งขึ้นมาขึ้นโดยเน้นไปที่ความเป็นอิสระจากฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหารไม่มีปัญหาในเรื่องโครงสร้างทางอำนาจของรัฐธรรมนูญในหลักการแบ่งแยกอำนาจแต่อย่างใด

- หลักอำนาจสูงสุดของรัฐสภา (Parliamentary Sovereignty) เนื่องจากอังกฤษมิได้ถือหลักรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด แต่ให้รัฐสภาที่มีอำนาจสูงสุดที่จะสามารถตรากฎหมายในลักษณะใดก็ได้โดยมิให้ผู้ที่จะคอยตรวจสอบและคานอำนาจคือประชาชนที่จะถูกกฎหมายนั้นบังคับใช้ ดังนั้นการที่จะจัดตั้งองค์กรที่เป็นอิสระจะถูกจัดตั้งโดยส่วนใหญ่จากการตราเป็นพระราชบัญญัติจากรัฐสภาในการให้อำนาจและสถานะขององค์กรอิสระ

โดยจากการสำรวจจำนวนองค์กรอิสระ<sup>68</sup> ในสมัยรัฐบาลของนาง Margaret Thatcher มีองค์กร Quangos อยู่ถึง 3068 องค์กร ซึ่งโดยส่วนใหญ่เป็นองค์กรประเภทให้คำปรึกษาและรองลงมาเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการ ทั้งนี้มีองค์กรที่น่าสนใจ เช่น องค์กรอิสระที่ดูแลทางด้านการแข่งขันทางการค้า คือ The monopolies and mergers Commission ซึ่งจะให้คำปรึกษาแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ โดยมีอำนาจที่สำคัญในการตีพิมพ์รายงานการสอบสวนของตนอย่างเป็นอิสระในการให้คำแนะนำแก่รัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์และรัฐมนตรีโดยส่วนใหญ่ก็จะปฏิบัติตามคำแนะนำเช่นนั้น หรือ องค์กรที่ดูแล วางระเบียบ และ ควบคุมกิจการทางด้านวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์โดยกาจัดตั้งองค์กรอิสระเพื่อควบคุมการกระจายข่าวสารเพื่อมิให้ถูกนำไปใช้ในการให้ข้อมูลที่ผิดแก่ประชาชนซึ่งจะทำให้เกิดความไม่สงบได้ ในอังกฤษนั้นมีการแยกกิจการวิทยุกระจายเสียงเป็นของรัฐ และ เอกชน โดยภาครัฐจะถูกควบคุมโดย BBC (The British Broadcasting Corporation) ส่วนภาคเอกชนนั้นจะถูกควบคุมโดย IBA (Independent Television Authority)

### 2.6.2 ความเป็นมาและสถานะขององค์กรอิสระในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ จากที่ได้มีการกล่าวถึงจุดเด่นของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ในการที่เสริมให้สามารถจัดตั้งองค์กรอิสระในระบบกฎหมายของตนเองได้นั้น ต่อมาประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ก็ได้้นำแนวความคิดการ

<sup>67</sup> วิษณุ วรรณุญ , องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ , รายงานการวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทย เสนอต่อกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย(คปป.), กรุงเทพมหานคร, 2538, หน้า 21

<sup>68</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 22

จัดตั้งองค์กรอิสระเข้าไปใช้ในระบบกฎหมายของตนเองเช่นกันถึงแม้ว่าระบบซีวิลลอว์จะเน้นการบังคับกฎหมายตามตัวอักษรและมีระบบการบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลหน่วยงานรัฐที่แน่นอนแต่สุดท้ายฝรั่งเศสก็ได้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระที่เรียกว่า( Les Autorities Administratives Independantes) ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1970 เช่น การจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดิน (Le Me'diateur de la re'publique) เป็นต้น ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### 2.6.2.1 ลักษณะและสถานะขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระในประเทศฝรั่งเศส ( Les Autorities Administratives Independantes)

ในการที่ประเทศฝรั่งเศสจะมีการจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจากฝ่ายบริหารทั้งที่องค์กรนั้นมีการใช้อำนาจของรัฐนั้นเป็นการยากที่จะยอมรับในประเทศฝรั่งเศส โดยมีเหตุผลเพราะฝรั่งเศสมีลักษณะเป็นรัฐเดี่ยว(Etat unitaire)<sup>69</sup> และ รัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคลรวมทั้งเมื่อประกอบกับหลักการแบ่งแยกอำนาจในการใช้อำนาจต่างๆผ่านสถาบันตามรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีเหตุผลใดที่จะสามารถอธิบายการที่จะมีองค์กรใดที่ใช้อำนาจรัฐในลักษณะที่เป็นอิสระและไม่ขึ้นตรงกับสถาบันตามรัฐธรรมนูญ โดยสามารถอธิบายได้จาก

-หลักรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด โดยเมื่อรัฐธรรมนูญ<sup>70</sup>ได้ก่อตั้งระบบกฎหมายทั้งระบบแล้ว ต่อมารัฐธรรมนูญก็จะกำหนดสถาบันตามรัฐธรรมนูญเป็นผู้ใช้อำนาจแทนรัฐโดยมีฐานะอำนาจจากกฎหมายที่รัฐธรรมนูญที่ได้ก่อตั้งขึ้นมา

-หลักการแบ่งแยกอำนาจ เมื่อมีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็นฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ ตุลาการแล้ว ดังนั้นองค์กรของรัฐต่างๆที่ได้ก่อตั้งขึ้นในส่วนของอำนาจต่างๆก็จะใช้อำนาจนั้นภายใต้ขอบเขตของฐานอำนาจที่ถูกแบ่งแยกออกมา รวมทั้งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือภายใต้กำกับของสถาบันตามรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญได้สร้างขึ้นให้ใช้อำนาจในส่วนต่างๆที่ได้แบ่งแยกอำนาจออกมา

ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากหลักการแล้วจะพบว่าในทางทฤษฎีแทบไม่สามารถจะอธิบายได้ว่าจะมีองค์กรใดที่ใช้อำนาจรัฐแต่มีอิสระจากฝ่ายรัฐบาลหรือฝ่ายปกครอง แต่สุดท้ายก็ได้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระ (Autorite Administrative Independante) ขึ้นในประเทศฝรั่งเศสโดยฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นองค์กรที่ดูแลการนำคอมพิวเตอร์มาใช้ประมวลข้อมูลมิให้กระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Commission Nationale de l' Informatique et des Libertes หรือ CNIL) ในวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1978 โดยฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดชัดเจนในกฎหมายที่ก่อตั้งว่าเป็องค์กรอิสระ รวมทั้งต่อมาตุลาการรัฐธรรมนูญ (Consil constitutionnel) และ (Conseil d'Etat) ก็ได้ให้การยอมรับองค์กรอิสระที่ฝ่ายนิติบัญญัติก่อตั้งขึ้นว่าไม่ขัดรัฐธรรมนูญ รวมทั้งยังขยายขอบเขตขององค์กรอิสระให้รวมไปถึงองค์กรที่แม้ไม่ได้กำหนดสถานะไว้ชัดเจนแต่มีโครงสร้าง และ อำนาจหน้าที่แบบเดียวกับองค์กรอิสระก็ให้ถือว่าเป็นองค์กรอิสระเช่นเดียวกัน เช่น กรณีของ La Haute Autorite de la Communication Audiovisuelle <sup>71</sup> เป็นต้น

<sup>69</sup> วิษณุ วรรณุญ , องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ , รายงานการวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทย เสนอต่อกรมการพัฒนาประชาธิปไตย(คพป.),กรุงเทพมหานคร,2538,หน้า 27

<sup>70</sup> บวรศักดิ์ อรรถมนเอน , กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี ,สำนักพิมพ์นิติธรรม,พิมพ์ครั้งที่ 1 , หน้า25

<sup>71</sup> วิษณุ วรรณุญ , องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ , รายงานการวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทย

สรุปแล้วองค์กรอิสระของฝรั่งเศสมีทั้งที่กฎหมายระบุไว้ชัดเจนและที่ไม่มีกฎหมายระบุไว้ชัดเจน มีประมาณ 20 องค์กร และสามารถจัดเป็นประเภทได้ดังต่อไปนี้

-องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่ดูแลวางกฎระเบียบให้แก่กิจกรรมทางด้านเศรษฐกิจและทางด้านกระทรวงการคลัง เช่น Commission des operations de bourse หรือ COB (คณะกรรมการดูแลตลาดหลักทรัพย์) , Commission de la securite des consommateurs (คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค) เป็นต้น

-องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่ดูแลเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น วางกฎระเบียบแก่กิจการสื่อสารมวลชนวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และ โทรคมนาคม เช่น Conseil superieur de l' audiovisual (คณะกรรมการกิจการ วิทยุ- โทรทัศน์) , Commission des sondages (คณะกรรมการดูแลการสำรวจประชามติ) เป็นต้น

-องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่ดูแลมิให้มีการใช้อำนาจรัฐเกินขอบเขตไปล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของราษฎร เช่น Le Mediateur de le Republique (ผู้ตรวจการแห่งสาธารณรัฐ) , Commission des Infractios fiscales (คณะกรรมการพิจารณาที่จะดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดตามประมวลรัษฎากร) เป็นต้น

-องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่ทำหน้าที่ประเมินผลการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง เช่น Comite National d' Evaluation des Etablissements Publics a caractere scientifique , culturel et professionnnel (คณะกรรมการทำหน้าที่ประเมินผลที่ดำเนินการทางด้านวิชาการ วัฒนธรรม และ วิชาชีพ)

## 2.7 ลักษณะขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากรัฐเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมาย ดังนั้นจึงไม่สามารถกระทำการด้วยตนเองได้ แต่ได้มีการสร้างระบบกฎหมายในการจัดตั้งสถาบันและตำแหน่งต่างๆ ในการที่จะแสดงออกแทนรัฐ โดยกฎหมายได้กำหนดให้สถาบันและตำแหน่งต่างๆ ที่ได้จัดตั้งขึ้นว่า “องค์กร”<sup>72</sup> และเรียกบุคคลธรรมดาที่ทำงานในสถาบันนั้นว่า “องค์กรเจ้าหน้าที่” และการกระทำของบุคคลธรรมดาดังกล่าวที่ส่งผลกระทบต่อบุคคลธรรมดาภายนอกภายใต้อำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำขององค์กร ดังนั้นเมื่อถือว่าเป็นการกระทำขององค์กรก็ย่อมต้องถือว่าเป็นการกระทำของรัฐนั่นเอง

องค์กรของรัฐที่สำคัญซึ่งมีความสำคัญในการดำรงอยู่ของรัฐนั้น ก็คือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นในการที่จะทำความเข้าใจองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งถูกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้มีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นต้องเข้าใจหลักทฤษฎีขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเสียก่อน

เสนอต่อกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย(คปป.),กรุงเทพมหานคร,2538,หน้า, หน้า 29-33

<sup>72</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์ , รายงานการวิจัยเรื่ององค์กรอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ 2540, หน้า 4

### 2.7.1 องค์การตามรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมัน

เนื่องจากการที่จะศึกษาสาระสำคัญขององค์การตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นพื้นฐานขององค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์การอิสระที่ถูกก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญนั่นเองดังนั้นจึงจำเป็นต้องศึกษารูปแบบขององค์การตามรัฐธรรมนูญเพื่อเปรียบเทียบกับองค์การตามรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันว่ามีเงื่อนไขในทั้งรูปแบบและในทั้งเนื้อหาเช่นใดเพื่อนำมาเป็นพื้นฐานในการศึกษาองค์การตามรัฐธรรมนูญและองค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

#### 2.7.1.1 หลักในการจำแนกและความหมายขององค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ โดยความเป็น

องค์การตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsorgan) <sup>73</sup> มีความหมายว่า องค์การดังกล่าวเป็นองค์การที่รัฐธรรมนูญได้ก่อตั้งขึ้นเป็นการรับรองสถานะโดยรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ที่สำคัญขององค์การดังกล่าวและการทำภาระหน้าที่ขององค์การดังกล่าวในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจสูงสุดของรัฐ

องค์การตามรัฐธรรมนูญนั้นได้อาศัยความคิดพื้นฐานของ Gierke และ Jellinek โดยได้แบ่งสาระสำคัญขององค์การตามรัฐธรรมนูญจะต้องมีเป็นสองประการ คือ

- ประการที่หนึ่ง องค์การนั้นจะต้องได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ
- ประการที่สององค์การนั้นจะต้องมีความเป็นอิสระจากองค์การอื่นๆ และจากหลัก

พื้นฐานดังกล่าว

ต่อมา Leibholz ก็ได้นำหลักพื้นฐานดังกล่าวมาให้ความหมายของคำว่าองค์การตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง องค์การที่ได้รับมอบหมายในการดำเนินการกิจการของรัฐที่มีอำนาจในลักษณะพิเศษด้วยเหตุนี้การดำรงอยู่และการปฏิบัติตามภาระหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ขององค์การดังกล่าวจะทำให้ภารกิจของรัฐบรรลุเป้าหมายและทำให้รัฐมีความเป็นเอกภาพและมั่นคง รวมทั้งเมื่อองค์การตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแล้วจึงทำให้เป็นองค์การที่ไม่อยู่ใต้บังคับบัญชาขององค์การอื่น

ตามความเห็นของ K. Stern เห็นว่าองค์การตามรัฐธรรมนูญนั้นคือองค์การสูงสุดของรัฐ การดำรงอยู่ สถานะ และอำนาจหน้าที่ขององค์การตามรัฐธรรมนูญจะต้องถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น รวมทั้งจะต้องถูกก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดรูปแบบและอำนาจหน้าที่ขององค์การดังกล่าวรวมทั้งจะต้องเป็นผู้มีส่วนร่วมในการใช้อำนาจสูงสุดของรัฐ ในส่วนของ Maunz เห็นว่าองค์การตามรัฐธรรมนูญนั้นคือ องค์การของรัฐซึ่งการก่อตั้งขององค์การดังกล่าวเป็นผลโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ และการดำรงอยู่ขององค์การนั้นก็เพื่อให้บรรลุเป้าหมายตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ รวมถึง <sup>74</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก็ได้ให้ความหมายขององค์การตามรัฐธรรมนูญไว้ว่าจะต้องเป็นองค์การที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและได้กำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อประกันถึงความมั่นคงแต่ก็มีได้หมายความว่าทุกองค์การที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจะถือเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญทั้งหมดเพราะจะต้องปากฎด้วยว่าองค์การนั้นต้องมีส่วนร่วมโดยตรงกับการก่อตั้งเจตจำนง

<sup>73</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, สำนักพิมพ์วิญญูชน, หน้า 232-233

<sup>74</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, รายงานการวิจัยเรื่ององค์การอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ 2540, หน้า 4

ของรัฐ หรือ อาจกล่าวได้ว่าองค์กรนั้นมีความสำคัญต่อชีวิตในทางรัฐธรรมนูญหรือชีวิตทางการเมืองของรัฐ

จากความหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ได้กล่าวมานั้นจะเห็นได้ว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น มิใช่เป็นเพียงองค์กรที่ได้ก่อตั้งโดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและได้กำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้นแต่จะต้องรวมถึงเป็นองค์กรที่ได้ใช้อำนาจสูงสุดของรัฐหรือเป็นอำนาจในการก่อตั้งเจตจำนงของรัฐนั่นเอง ดังนั้นในการพิจารณาว่าองค์กรใดเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณา ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง ข้อพิจารณาในทางรูปแบบ (Formelle Kriterien)<sup>75</sup>

- องค์กรนั้นจะต้องเป็นองค์กรที่ได้รับการก่อตั้งโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ
- อำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นจะต้องได้รับการบัญญัติไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญ

เช่นกัน

ประการที่สอง ข้อพิจารณาในทางเนื้อหา (Substantielle Kriterien)

- พิจารณาจากบทบาทหน้าที่โดยองค์กรนั้นจะต้องเป็นองค์กรสูงสุดของรัฐ-
- พิจารณาในแง่ความเป็นอิสระโดยองค์กรนั้นจะต้องไม่อยู่ภายใต้บังคับขององค์กรอื่น
- พิจารณาในแง่สถานะและความสัมพันธ์กับองค์กรอื่นองค์กรนั้นจะต้องมีสถานะเท่าเทียมกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นๆโดยความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยกันต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสัมพันธ์ที่เท่าเทียมกัน

### 2.7.1.2 สถานะทางกฎหมายและประเภทขององค์กรตามรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน

จากที่ได้พิจารณาองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามรูปแบบ (Formelle Kriterien) และการพิจารณาในทางเนื้อหา(Substantielle Kriterien) พบว่าองค์กรสูงสุดของสหพันธ์(องค์กรตามรัฐธรรมนูญ) ได้ดังนี้<sup>76</sup>

1. องค์กรซึ่งถือว่าเป็นองค์กรสูงสุดของสหพันธ์ (องค์กรตามรัฐธรรมนูญ) ได้แก่ อำนาจฝ่ายบริหาร (Executive Organs) ประธานาธิบดี(Bundespräsident) และรัฐบาลสหพันธ์ (Bundesregierung)

2. อำนาจตุลาการ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งใช้ทั้งอำนาจตุลาการ (Judiciary) และอำนาจรัฐธรรมนูญ

3. ฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ สภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ (Bundestag) และสภาสูงสหพันธ์ (Bundesrat) ซึ่งองค์กรดังต่อไปนี้ ซึ่งครอบคลุมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 63 BverfGG

อนึ่งองค์กรต่อไปนี้ก็ได้รับการยอมรับเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

1. คณะกรรมาธิการร่วม (Zder gemeinsame Ausschuss) ตามมาตรา 53aGG

<sup>75</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, ปัญหาเกี่ยวกับการตีความคำว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญ, รวมบทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2547), หน้า 119-126

<sup>76</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, สำนักพิมพ์วิทยุชน, หน้า 234-238



2. ประธานสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Praesident des Bundesrates) ซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสภาสูงแห่งสหพันธ์ และรัฐธรรมนูญได้บัญญัติตาม มาตรา 52 วรรค 2 และมาตรา 57

3. กลุ่มการเมือง (Fraktion) โดยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้วินิจฉัยว่า กลุ่มการเมืองเป็นองค์กรที่มีความจำเป็นต่อการดำรงอยู่รัฐธรรมนูญรวมทั้งการที่ให้กลุ่มการเมืองเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเพื่อการคุ้มครองเสียงข้างน้อยของสภาด้วย

4. พรรคการเมือง มีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเฉพาะในส่วนที่สิทธิการเมืองได้รับรองไว้ในกฎหมาย มาตรา 21 GG แต่ถ้าพรรคการเมืองถูกละเมิดกรณีนี้ พรรคการเมืองไม่ถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และจะต้องใช้สิทธิโดยการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ

## 2.7.2 องค์กรตามรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส

เนื่องจากในรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสได้มีการกล่าวถึงองค์กรตามรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนว่าคือองค์กรใดบ้าง ดังนั้นจำเป็นต้องอาศัยการตีความ นิยามของคำที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญปี 1958

### 2.7.2.1 การจำกัดความขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ 1958 ของฝรั่งเศส

โดยในรัฐธรรมนูญ ปี 1958 ในมาตรา 11 ได้มีการกล่าวถึงสถาบันแห่งอำนาจมหาชน (l'organisation des pouvoirs publics) ซึ่งได้บัญญัติว่า “ตามคำแนะนำของรัฐบาล ในระหว่างสมัยประชุมของสภา หรือโดยการเสนอร่วมกันของสภาทั้งสอง ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ อาจจะประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้มีการออกเสียงประชามติต่อร่างกฎหมายทุกฉบับที่เกี่ยวข้องกับการจัดระเบียบสถาบันการเมืองแห่งรัฐ”<sup>77</sup> หรือในบางครั้งก็ได้มีการแปลคำว่า (l'organisation des pouvoirs publics)

คือ สถาบันการเมืองแห่งรัฐ

รวมทั้งมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญปี 1958 ของฝรั่งเศสได้มีการบัญญัติถึงสถาบันแห่งอำนาจมหาชนตามรัฐธรรมนูญ (pouvoirs publics constitutionnels) ซึ่งได้บัญญัติว่า “ในกรณี ที่สถาบันแห่งสถาบันแห่งสาธารณรัฐ ความเป็นเอกราชของชาติ บุรณภาพแห่งดินแดนหรือการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศถูกคุกคามอย่างร้ายแรง และปัจจุบันทันด่วน จนเป็นเหตุให้การดำเนินการตามปกติ ของสถาบันการเมืองแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญหยุดชะงักลง” จะเห็นได้ว่าการแปลคำว่า (pouvoirs publics constitutionnels) คือ “สถาบันการเมืองแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญ”<sup>78</sup>

<sup>77</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ ,คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส, พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน , 2548 ) หน้า 27

<sup>78</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ ,คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส, พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน , 2548 ) หน้า 33

### 2.7.2.2 สถานะทางกฎหมายและประเภทขององค์กรตามรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าจากคำแปลรัฐธรรมนูญ ปี 1958 ในมาตราที่ 11 และ 16 พบว่าคำหลังเป็นคำที่มีความหมายแคบกว่าคำแรก<sup>79</sup> และมีความหมายที่ไม่ชัดเจน (ambigue) และกว้าง<sup>80</sup> เพราะมีการรวมถึงกองทัพ และศาลปกครองทั้งหลายด้วย ดังนั้นจะเห็นได้ว่าอำนาจมหาชนตามรัฐธรรมนูญ หรือที่อาจแปลได้ว่า สถาบันการเมืองแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญ หรือจะเรียกว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ก็คือสถาบันหรือองค์กรทั้งหลายที่รัฐธรรมนูญกล่าวถึง ซึ่งได้แก่ ประธานาธิบดี รัฐบาล รัฐสภา ตุลาการรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม และศาลอาญาชั้นสูง<sup>81</sup> และการที่จะมีสถานะทางกฎหมายเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ก็ต้องเป็นองค์กรที่ได้กล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญนั่นเอง

## 2.8 หลักการแต่งตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ในการที่จะศึกษาปัญหาของที่มาในการสรรหาองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญว่าควรมีที่มาในลักษณะใดนั้นจำเป็นต้องศึกษาหลักการแต่งตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญว่ามีลักษณะใดบ้างโดยในหัวข้อนี้จะศึกษาเฉพาะการแต่งตั้งศาลรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีส่วนในการใช้อำนาจสูงสุดของรัฐ

### 2.8.1 การแต่งตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยประมุขแห่งรัฐ<sup>82</sup>

โดยในการแต่งตั้งศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญในการใช้อำนาจสูงสุดในทางตุลาการนั้นมีฐานกฎหมายในการแต่งตั้งคือรัฐธรรมนูญ มาตรา 2 วรรค 2 บัญญัติให้ “ประธานาธิบดีมีอำนาจโดยคำแนะนำและความยินยอมของวุฒิสภาเสนอชื่อและแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูงสุดและเจ้าหน้าที่อื่นของสหรัฐที่รัฐธรรมนูญนี้มีได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น และที่จะกำหนดขึ้นโดยกฎหมาย”

จะเห็นได้ว่าเนื่องจากฝ่ายบริหาร และหัวหน้าฝ่ายบริหารคือ ประธานาธิบดี เป็นประมุขแห่งรัฐและหัวหน้าฝ่ายบริหารซึ่งมาจากการเลือกตั้งทางอ้อม โดยผู้เลือกตั้ง (Electoral College) ในแต่ละมลรัฐในทุกๆ 4 ปี และประธานาธิบดีก็มีวาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปี และดำรงตำแหน่งได้ไม่เกิน 2 ครั้ง ซึ่งประธานาธิบดีสามารถดำเนินการในการบริหารโดยไม่ได้ต้องอยู่ภายใต้ความไว้วางใจของฝ่ายบัญญัติ รวมทั้งมีที่มาในการเชื่อมโยงกับประชาชนจึงมีความชอบธรรมในการที่จะแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลสูงสุด ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งนี้ภายใต้ความเห็นชอบของ

<sup>79</sup> Domlinique TURPIN ,op .cit., p.128 อ้างถึงใน สมคิด เลิศไพฑูลย์ , รายงานการวิจัยเรื่องการขัดแย้งระหว่างเขตอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ , หน้า 53 – 55

<sup>80</sup> Simon – Louis FORMERY , op .cit ., p. 35 ,อ้างถึงใน สมสมคิด เลิศไพฑูลย์ , รายงานการวิจัยเรื่องการขัดแย้งระหว่างเขตอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ , หน้า 53 – 55

<sup>81</sup> Dominique TURPIN , op . cit ., p . 128อ้างถึงใน สมคิด เลิศไพฑูลย์ , รายงานการวิจัยเรื่องการขัดแย้งระหว่างเขตอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ , หน้า 53 – 55

<sup>82</sup> วิรัช วิรัชภาวรณ , ศาลรัฐธรรมนูญไทย : วิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคลกับศาลรัฐธรรมนูญ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน และญี่ปุ่น ,(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม , 2544 ) หน้า 175

วุฒิสภา รวมทั้งการให้ประมุขของรัฐซึ่งหัวหน้าฝ่ายบริหารเป็นผู้แต่งตั้งจึงเป็นการแต่งตั้งโดยเปิดเผย ทำให้เมื่อมีข้อที่ตำหนิ ประธานาธิบดีก็จะเป็นผู้รับผิดชอบแต่เพียงผู้เดียว หรือถ้าการเสนอชื่อบุคคลที่ดีแต่วุฒิสภาไม่ให้การเห็นชอบ ก็ทำให้วุฒิสภาผิดไปเช่นเดียวกัน

### 2.8.2 การแต่งตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยสภาผู้แทนราษฎร และ สภาสูง

เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันถือเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งในทางพิจารณา ในทางรูปแบบ และทางเนื้อหา ดังนั้นการศึกษาลักษณะการแต่งตั้งศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้นพบว่า รัฐธรรมนูญของเยอรมันได้บัญญัติองค์ประกอบและการเลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญไว้ใน มาตรา 94 ดังนี้<sup>83</sup>

“1.ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ประกอบด้วยผู้พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์และผู้พิพากษาอื่นๆ ผู้พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ครึ่งหนึ่งได้รับการเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์(Bundestag) และอีกครึ่งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาสูงแห่งสหพันธ์(Bundesrat) ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะเป็นสมาชิกของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ สภาสูงแห่งสหพันธ์ รัฐบาลแห่งสหพันธ์และองค์กรในลักษณะเดียวกันของมลรัฐไม่ได้” จะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญถูกแต่งตั้งโดยครึ่งหนึ่งมาจากสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) โดยมาตรา 6 ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ(Gesetz uber das Bundesverfassungsgericht) หรือเรียกย่อว่า BverfGG<sup>84</sup> เป็นการเลือกตั้งทางอ้อม เพราะสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์จะเลือกคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่งโดยมีจำนวน 12คน ซึ่งมีที่มาจากสัดส่วนของสมาชิกสภาผู้แทนของพรรคการเมืองนั้น และให้มีการเลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ

ส่วนการเลือกของสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) ให้เป็นไปตามมาตรา 7 ของ BverfGG แต่เป็นการเลือกตั้งทางตรงซึ่งแตกต่างจากมาตรา 6 ที่เป็นการเลือกอ้อม เพราะสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) มีจำนวนไม่มาก รวมทั้งBundesrat นั้นมีที่มาจากรัฐบาลแห่งมลรัฐต่างๆ รวมทั้งเพื่อให้เป็นไปตามหลักความสมดุลระหว่างสหพันธ์รัฐและมลรัฐต่างในการมีส่วนร่วมในการแต่งตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั่นเอง

### 2.8.3 การแต่งตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยประมุขของรัฐและตัวแทนฝ่ายรัฐสภา

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส(Conseil Constitutionnel) นั้นได้ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 แม้จะมีได้มีลักษณะเป็นองค์กรศาลแต่มีลักษณะเป็นคณะกรรมการแต่ถือเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเพราะได้ถูกจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญโดยมีการบัญญัติไว้ในหมวด 7 ตั้งแต่มาตรา 56 ถึง มาตรา 63 รวมทั้งคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีความผูกพันองค์กรที่ใช้ อำนาจรัฐบาล อำนาจปกครอง และ อำนาจตุลาการตาม มาตรา 62

<sup>83</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ ,ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ ,สำนักพิมพ์วิญญูชน , หน้า 82-83

<sup>84</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า314

หลักในการแต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ<sup>85</sup> นั้นให้มีจำนวนตุลาการรัฐธรรมนูญ 2 ประเภท คือ

1. ตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจาก การแต่งตั้งซึ่งจะมีทั้งหมด 9 คน โดยผู้ที่มีอำนาจในการแต่งตั้ง จะประกอบไปด้วย ประธานาธิบดีซึ่งเป็นประมุขแห่งรัฐแต่งตั้ง 3 คน ประธานสภาผู้แทนราษฎร แต่งตั้ง 3 คน และ ประธานวุฒิสภาแต่งตั้ง 3 คน จะเห็นได้ว่าการแบ่งให้ประมุขของรัฐ และ ตัวแทนฝ่ายรัฐสภาแต่งตั้งตุลาการในส่วนของตนขึ้น และ ยังเป็นการทำให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีความชอบธรรมเพราะมีการเชื่อมโยงกับประชาชนด้วย

2. ตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาโดยตำแหน่ง โดยในมาตรา 56 วรรค 2 แห่งรัฐธรรมนูญได้ กำหนดให้อธิบดีประธานาธิบดีเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งตลอดชีวิต ซึ่งแตกต่างจากตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจาก การแต่งตั้งจะมีวาระในการดำรงตำแหน่ง 9 ปี และทุกๆ 3 ปี ตุลาการรัฐธรรมนูญ 1 ใน 3 จะถูกเปลี่ยนออกไป

#### 2.8.4 การแต่งตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยคณะกรรมการสรรหา

การแต่งตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยคณะกรรมการสรรหานี้ จะทำการศึกษาจาก การแต่งตั้งศาลรัฐธรรมนูญของไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งถือเป็น องค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยมีที่มาด้วยวิธีการในรูปแบบคณะกรรมการสรรหา และ ตัวแทนวิชาชีพ ตามมาตรา 204 และ มาตรา 206 โดยมีรายละเอียดดังนี้

มาตรา 204 ได้แบ่งวิธีการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 ส่วน

ส่วนที่ 1 ให้มีที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพื่อทำการเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาจำนวน 3 คน และให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดจำนวน 2 คน

ส่วนที่ 2 ให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามที่ มาตรา 206 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดไว้ เพื่อให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทำการคัดเลือกเพื่อให้ได้ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์จำนวน 2 คน และ ผู้ทรงคุณวุฒิสถาปัตยกรรมศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือ สังคมศาสตร์ จำนวน 2 คน โดย คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะประกอบไปด้วยประธานศาลฎีกา ประธานศาล ปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร และ ประธานองค์กร อิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคนเพื่อเข้าเป็นคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ และเมื่อได้ผู้ทรงคุณวุฒิทั้ง 4 คน แล้วก็ส่งให้ประธานวุฒิสภาเพื่อให้ประธานวุฒิสภา เรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับผู้ทรงคุณวุฒิที่คณะกรรมการสรรหาตุลา การศาลรัฐธรรมนูญคัดเลือกมาเท่านั้น และเมื่อได้ผู้ได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากทั้ง 2 ส่วนแล้วก็ให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 204 และ มาตรา 206 นั้นมิได้มีจุดเชื่อมโยงกับพรรคการเมือง หรือ สภาผู้แทนราษฎร ซึ่งถือเป็นจุดเชื่อมต่อกับ ประชาชนหรือถ้าจะมีการเชื่อมโยงก็ถือว่าน้อยมากเพราะมีเพียงแค่ประธานสภาผู้แทนราษฎร และ

<sup>85</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ , ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ , สำนักพิมพ์วิญญูชน , หน้า 93

ผู้นำฝ่ายค้านเท่านั้นที่เป็นตัวแทนมาจากพรรคการเมือง นอกนั้นทั้งการคัดเลือกในส่วนที่ 1 ซึ่งเป็น การคัดเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา และ ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และ การ คัดเลือกในส่วนที่ 2 ที่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็ล้วนนำประธาน ศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด มาเป็นคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ด้วย เหตุผลดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดล้วนเกือบถูกแต่งตั้งโดยองค์กรศาลทั้งสิ้น หลักทฤษฎีที่ต้องมีในการพิจารณาแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ<sup>86</sup>

1. หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Des Gewaltenteilungsprinzip) จะเห็นได้ว่าการนำวิธีการ แต่งตั้งศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญในรูปแบบการแต่งตั้งต่างๆตามที ยกตัวอย่างมานั้นล้วนมีจุดเชื่อมโยงกับประชาชนอย่างชัดเจนเนื่องจากมีเหตุผลว่าศาล รัฐธรรมนูญนั้นมีความเกี่ยวข้องในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร และ ฝ่ายนิติ บัญญัติ ซึ่งล้วนมีที่มาจากประชาชน โดยการตรวจสอบนั้นจะมีลักษณะว่าองค์กรดังกล่าวได้ ใช้อำนาจขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงควรมีฐานอำนาจในการ เชื่อมโยงมาจากประชาชนเช่นกัน เพื่อความชอบธรรมในการตรวจสอบการใช้อำนาจของ ฝ่ายบริหาร และ ฝ่ายนิติบัญญัติ รวมทั้งเหตุผลที่สำคัญคือ หลักการแบ่งแยกอำนาจที่มี วัตถุประสงค์มิให้องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐองค์กรใดสามารถใช้อำนาจแต่เพียงผู้เดียวโดยไม่มี องค์กรใดมาตรวจสอบ แต่ทั้งนี้ก็ได้หมายความว่าองค์กรที่ได้ตั้งขึ้นตามหลักการแบ่งแยก อำนาจเพื่อทำการคานอำนาจนั้นจะต้องแต่งตั้งจากบุคคลซึ่งมีที่มาจากองค์กรที่ใช้อำนาจใน การตรวจสอบเท่านั้น หากแต่ต้องใช้หลักการแต่งตั้งให้เจ้าหน้าที่อื่นในแต่ละอำนาจเข้าไป มีส่วนร่วมในการแต่งตั้งนั้นด้วย เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจต่างๆซึ่งมีที่มาจาก ประชาชนด้วย
2. หลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย (Das Prinzip der demokratischen Legitimation)

โดยการใช้อำนาจตุลาการในการพิพากษาคดีนั้นจำเป็นต้องมีหลักประกันถึงความเป็น อิสระในการพิพากษาคดี (richterliche Unabhängigkeit) เพื่อให้มีการพิพากษาคดีอย่าง เที่ยงธรรมโดยถือหลักการในการผูกมัดเพียงแค่นี้ต้องพิพากษาภายใต้ฐานอำนาจที่กฎหมายให้ ไว้เท่านั้น แต่ทั้งนี้หลักประกันความเป็นอิสระมิได้หมายความว่ารวมถึงการแต่งตั้งตุลาการแต่ อย่างไม่ได้ ดังนั้นการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องมีหลักความชอบธรรมในทาง ประชาธิปไตย (Das Prinzip der demokratischen Legitimation) เพราะหลักการนี้ จะยิ่งเสริมถึงหลักประกันความเป็นอิสระในการพิพากษาคดีให้มากยิ่งขึ้น (richterliche Unabhängigkeit) ด้วยเหตุผลว่าประชาชนมิได้เป็นเพียงผู้ถืออำนาจรัฐ และ องค์กรของรัฐ ใช้อำนาจรัฐเพื่อประชาชนเท่านั้นแต่ยังขยายความไปถึงว่าผู้ที่ใช้อำนาจรัฐโดยผ่านองค์กรของ รัฐต่างๆซึ่งมีพื้นฐานหรือจุดเชื่อมโยงกับประชาชนด้วย หรือ ที่เรียกว่า หลักเกี่ยวพันต่อ

<sup>86</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ , ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ , สำนักพิมพ์วิญญูชน , หน้า 315 - 323

ความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยโดยไม่ขาดสาย (Eine ununterbrochene demokratische legitimationskette) แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าต้องให้องค์กรของรัฐทุกองค์กรนั้นได้รับการแต่งตั้งจากองค์กรที่ถูกเลือกโดยประชาชน แต่เพียงแค่องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐนั้นได้รับการแต่งตั้งจากองค์กรที่ถูกเลือกโดยประชาชน หรือ องค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย และการแต่งตั้งนั้นเป็นการเฉพาะเจาะจงบุคคลมิใช่การกำหนดเป็นการทั่วไป

จากที่กล่าวมาสรุปแล้วจะเห็นได้ว่าการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทยตามมาตรา 204 และ มาตรา 206 นั้นมิได้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย เพราะการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการนั้นมิได้เป็นการใช้อำนาจในทางตุลาการ (ซึ่งโดยหลักแล้วการใช้อำนาจตุลาการเป็นการใช้อำนาจที่องค์กรฝ่ายบริหาร หรือ นิติบัญญัติ ไม่อาจตรวจสอบได้เพื่อประกันความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ) ดังนั้นเมื่อองค์กรศาลแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยมิได้มีองค์กรที่มีจุดเชื่อมโยงกับประชาชนให้ความเห็นชอบหรือตรวจสอบ ซึ่งรูปแบบการแต่งตั้งนี้เรียกว่า Kooptation ซึ่งขัดกับหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยที่ต้องไม่ขาดสายนั่นเอง

อนึ่งจะเห็นได้ว่าเมื่อได้ศึกษาหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในหลักการพื้นฐานไม่ว่าจะเป็น หลักนิติธรรม หลักนิติรัฐ หรือ แนวความคิดว่าด้วยองค์กรอิสระ และรวมทั้งลักษณะและการแต่งตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ถือได้ว่าเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญ 2550 ได้บัญญัติไว้ ว่ามีที่มาและหลักการเช่นใดบ้าง และจากการศึกษาย่อมสามารถระบุได้ชัดเจนว่าโดยแท้จริงแล้วองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญก็คือองค์กรอิสระเพียงแต่ถูกก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญนั่นเอง หรือ อาจแบ่งตามที่ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้แบ่งกฎหมายที่เป็นฐานแห่งการเกิดขึ้นขององค์กรอิสระไว้ 2 ประเภท ดังต่อไปนี้<sup>87</sup>

1. องค์กรอิสระที่เกิดขึ้นจากการตรากฎหมายจัดตั้งโดยรัฐสภา หรือที่เรียกว่า องค์กรฝ่ายปกครองที่เป็นอิสระ ซึ่งเป็นองค์กรอิสระที่ถูกจัดตั้งจากกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นซึ่งก็คือกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ดังนั้นองค์กรอิสระประเภทนี้จึงมีลักษณะการใช้อำนาจที่ชัดเจนคือมีการใช้อำนาจในทางปกครอง ซึ่งไม่มีปัญหาในการที่จะถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ หรือคำสั่งขององค์กรอิสระเหล่านี้จากฝ่ายตุลาการ

2. องค์กรอิสระที่เกิดจากการจัดตั้งโดยรัฐธรรมนูญ องค์กรอิสระประเภทนี้เป็นองค์กรที่เกิดขึ้นจากการจัดตั้งโดยรัฐธรรมนูญโดยตรง ซึ่งองค์กรอิสระในลักษณะนี้ก็คือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ จัดตั้งขึ้นนั่นเอง อนึ่งแม้องค์กรอิสระที่ถูกก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญจะมีปัญหาถึงลักษณะของฐานอำนาจที่มาจากรัฐธรรมนูญว่าเป็นการใช้อำนาจในลักษณะใด รวมทั้งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติจัดตั้งองค์กรอิสระประเภทนี้โดยตรงจะถือว่าองค์กรอิสระเหล่านี้เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

<sup>87</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์ , รายงานการวิจัยเรื่ององค์กรอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ 2540, หน้า 18 -19

แต่ว่าจากการศึกษาก็พบว่าโดยแท้จริงแล้วองค์กระอิสรระประเภทนี้ก็ยังใช้อำนาจในฝ่ายบริหาร ซึ่งก็สามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของ กฎ หรือ คำสั่ง ที่องค์กระอิสรระประเภทนี้ออกมาโดยฝ่ายตุลาการได้เช่นเดียวกัน รวมทั้งองค์กระอิสรระประเภทนี้ไม่ถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นเมื่อได้ทำความเข้าใจความหมายและหลักการที่เกี่ยวกับองค์กระอิสรระแล้ว แต่ทว่ายังมีส่วนที่สำคัญในการที่จะต้องเข้าใจก็คือองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ขององค์กระอิสรระของต่างประเทศ ว่ามีลักษณะ และอำนาจเช่นใด ซึ่งจะทำการศึกษาในบทที่ 3 เพื่อที่จะได้นำมาเปรียบเทียบและปรับปรุงปัญหาขององค์กระอิสรระตามรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติไว้ต่อไป



### บทที่ 3 ทิมา โครงสร้าง และ อำนาจหน้าที่ ขององค์กรอิสระในต่างประเทศ

เนื่องจากแนวความคิดว่าด้วยองค์กรอิสระ( independent Regulatory Agency)(IRA) นั้นถือเป็นแนวความคิดเกี่ยวกับองค์กรของรัฐที่มีรูปแบบพิเศษที่มีลักษณะเป็นองค์กรของรัฐ แต่ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของฝ่ายบริหาร โดยองค์กรอิสระนั้นจะทำหน้าที่ดูแล ควบคุม วางกฎระเบียบ ในการดำเนินกิจการทั้งในส่วนองค์กรภาครัฐ หรือ ภาคเอกชน เพื่อทำการ แก้ไขปัญหาที่การบริหารของรัฐไม่สามารถทำการบริหารหรือแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากสังคมในปัจจุบันได้มีการพัฒนาไปรวดเร็วทั้งเศรษฐกิจ สังคม และ เทคโนโลยี แต่การบริหารของรัฐไม่สามารถปรับตัวได้ทันภายใต้โครงสร้างที่มีขนาดใหญ่ และ มีการบริหารภายใต้ระบบการบังคับบัญชาที่ล้าสมัย ดังนั้นด้วยเหตุผลที่กล่าวมานั้นจึงได้เกิดแนวความคิดเกี่ยวกับองค์กรอิสระขึ้น ( independent Regulatory) อย่างไรก็ตามประเทศแรกที่น่าแนวความคิดว่าด้วยองค์กรอิสระมาทำการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นมานั้น คือ สหรัฐอเมริกา<sup>88</sup>ซึ่งมีการจัดตั้งองค์กร The Interstate Commerce Commission (ICC) ขึ้นเพื่อทำหน้าที่วางระเบียบ และ ควบคุมการ ประกอบธุรกิจทางการค้าระหว่างนักธุรกิจในประเทศด้วยกัน โดยICCนั้นสังกัด กระทรวงมหาดไทยแต่เป็นอิสระ( Autonomy) จากการบังคับบัญชาของฝ่ายบริหาร ซึ่งต่อมาสภาคองเกรสก็ได้บัญญัติกฎหมายในการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นมาหลายองค์กร<sup>89</sup>เช่น The federal Trade ในปี ค.ศ. 1915 , The federal Communication Commission ในปี ค.ศ. 1934 , The help America Vote Act of 2002 (HAVA) เป็นต้น ซึ่งต่อมาแนวความคิดว่าด้วยองค์กรอิสระก็ได้ขยายไป ทั่วไม่ว่าจะเป็นอังกฤษได้มีการจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ(Quasi – Government หรือ Quangos ) เช่น The Monopolies and Mergers Commission เพื่อดูแลกิจกรรมด้านการแข่งขัน

<sup>88</sup> วิษณุ วรรณฎ, องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ , รายงานการวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทย ,(กรุงเทพมหานคร:สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย), 2538 หน้า

<sup>89</sup> รายงานการศึกษาวิจัยความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 , สถาบันพระปกเกล้า , หน้า 25 - 30



ด้านการค้า หรือ The Office of Fair Trade เพื่อทำการดูแลในการให้บริการด้านสาธารณูปโภค เป็นต้น หรือในฝรั่งเศสก็มีการจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่เรียกว่า Les Autorites Administratives Independentes เช่น Commission Nationale de l' Informatique et des Libertes หรือ CNIL , Le Conseil de la Concurrence เป็นต้น หรือ แม้กระทั่งในอินเดีย ก็มีการรับแนวความคิดว่าด้วยองค์กรอิสระเช่นกัน เช่น The Election Commission of India หรือ The Central Vigilance Commission เป็นต้น(อนึ่งได้กล่าวถึงหลักการและแนวคิดว่าด้วยองค์กรอิสระไว้โดยละเอียดใน หัวข้อ 2.6 )

จากที่ได้กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าแนวความคิดว่าด้วยองค์กรอิสระนั้นได้แพร่ขยายไปทั่วไม่ว่าจะเป็นในสหรัฐอเมริกา ยุโรป หรือ แม้กระทั่งเอเชีย โดยองค์กรอิสระที่ถูกจัดตั้งขึ้นมานั้นมีอำนาจ ดูแล ควบคุม วางกฎระเบียบ ในการดำเนินกิจการทั้งในส่วนองค์กรภาครัฐ หรือ ภาคเอกชน แต่ประเด็นที่สำคัญคือภารกิจขององค์กรอิสระมีอำนาจ ดูแล ควบคุม หรือ วางกฎระเบียบในการดำเนินกิจการขององค์กรของรัฐได้ซึ่งส่งผลให้กลายเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ หรือ ช่วยเสริมให้การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมีประสิทธิภาพมากขึ้นเนื่องจากลักษณะพิเศษขององค์กรอิสระที่มีความเป็นอิสระ เป็นกลาง และไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชา หรือ การกำกับดูแลของฝ่ายบริหารแต่อย่างใด ยิ่งไปกว่านั้นการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหารโดยการตรวจสอบภายในองค์กรของรัฐนั้นอาจมีปัญหาด้านความเป็นกลาง และ อาจถูกอำนาจจากผู้บังคับบัญชาแทรกแซงได้ หรือ การตรวจสอบฝ่ายบริหารโดยฝ่ายนิติบัญญัตินั้นในบางกรณีก็อาจมีแรงจูงใจทางการเมืองหรือมีผลประโยชน์ร่วมกันส่งผลให้การตรวจสอบฝ่ายบริหารนั้นไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร หรือการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารผ่านกระบวนการยุติธรรมก็มีกระบวนการซับซ้อนมาก รวมทั้งเป็นการเยียวยาหลังจากเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว ดังนั้นด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงมีการจัดตั้งองค์กรอิสระเพื่อทำการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองอย่างครอบคลุมและรอบด้านตั้งแต่กระบวนการก่อนเข้าสู่ตำแหน่ง ระหว่างอยู่ในตำแหน่ง จนออกจากตำแหน่ง ไม่ว่าจะเป็นการตั้งองค์กรอิสระเพื่อทำการตรวจสอบ กระบวนการการเลือกตั้ง กระบวนการตรวจเงินแผ่นดิน กระบวนการการใช้อำนาจในตำแหน่งเพื่อการทุจริต และ กระบวนการตรวจสอบความเหมาะสมของการใช้อำนาจรัฐแม้การใช้อำนาจนั้นอาจจะชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ซึ่งการจัดตั้งองค์กรอิสระในลักษณะนี้นั้นในต่างประเทศได้มีการ ประวัติความเป็นมา ที่มา โครงสร้าง และ อำนาจหน้าที่ เกี่ยวกับแนวความคิดว่าด้วยองค์กรอิสระแตกต่างกันออกไปตามแต่ลักษณะของแต่ละประเทศ

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาแล้วนั้นจึงจะทำการศึกษาขององค์กรอิสระของต่างประเทศ โดยแบ่งเป็นหัวข้อดังต่อไปนี้

3.1องค์กรอิสระที่เป็นองค์กรจัดการเลือกตั้ง 3.2 องค์กรอิสระที่เป็นองค์กรตรวจเงินแผ่นดิน 3.3 องค์กรอิสระที่มีอำนาจตรวจสอบความเหมาะสมของการกระทำของฝ่ายปกครองก็คือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และ สุตท้าย 3.4 องค์กรอิสระที่เป็นองค์กรป้องกันปราบปรามและตรวจสอบการทุจริต โดยจะทำการศึกษาทั้งในส่วนประวัติความเป็นมา ที่มา โครงสร้าง และอำนาจหน้าที่ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### 3.1 คณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือ องค์กรจัดการเลือกตั้ง

โดยทั่วไปแล้วในประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยย่อมต้องมีการเลือกตั้งซึ่งเป็นกระบวนการสำคัญในการที่ประชาชนจะได้แสดงเจตจำนงในการเลือกตัวแทนของตนเพื่อเข้าไปบริหารประเทศ หรือ เป็นฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อทำการออกกฎหมายมาบังคับใช้ในสังคมต่อไป และยิ่งไปกว่านั้นประเทศใดที่มีการเลือกตั้งก็มิได้หมายความว่าประเทศนั้นปกครองในระบอบประชาธิปไตยแต่ประเทศใดที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยประเทศนั้นจะต้องมีการเลือกตั้ง ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการเลือกตั้งนั้นสำคัญมากเพราะถือเป็นหลักการหรือพื้นฐานของกระบวนการในการเข้าสู่อำนาจของผู้ที่เป็นตัวแทนของประชาชนซึ่งประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยทุกประเทศต้องมี รวมทั้งเป็นช่องทางหนึ่งในการที่ประชาชนนั้นจะได้มีส่วนร่วมในทางการเมืองโดยตรงหรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าการที่มีการเลือกตั้งที่บริสุทธิ์ยุติธรรมย่อมสามารถสะท้อนเจตนารมณ์ที่แท้จริงของประชาชนออกมาได้อย่างชัดเจนนั่นเอง

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการจัดการเลือกตั้งที่บริสุทธิ์และยุติธรรมนั้นสำคัญมากเพราะถือเป็นกระบวนการที่จะสะท้อนความต้องการที่แท้จริงของประชาชนได้ผ่านการลงคะแนนเพื่อเลือกตัวแทนของประชาชนหรือกำหนดทิศทางและนโยบายของประเทศนั้น ยิ่งไปกว่านั้นจากการศึกษาพบว่า<sup>90</sup> ประเทศโดยส่วนใหญ่แล้วจะให้กระทรวงมหาดไทยทำการควบคุมรวมทั้งจัดการเลือกตั้งไม่ว่าจะเป็นสมาชิกสภา หรือ สภาท้องถิ่นต่างๆ ด้วยเหตุผลที่ว่าหน้าที่หลักของกระทรวงมหาดไทยนั้นก็คือการดูแลและบริหารในส่วนของ การปกครองรวมทั้งรักษาความสงบของประเทศด้วย จึงเป็นจุดเด่นทำให้กระทรวงมหาดไทยมีทั้งเครื่องมือและบุคลากร และสามารถทำการจัดการเลือกตั้งได้ทั่วประเทศไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้งในระดับชาติ หรือระดับท้องถิ่นก็ตาม อนึ่งจากที่ได้กล่าวไปแล้วว่าการเลือกตั้งเป็นเส้นทางการเลือกตัวแทนของประชาชนแต่ทว่าการให้กระทรวงมหาดไทยซึ่งอยู่ใต้การบังคับบัญชาของฝ่ายบริหารทำการจัดการและควบคุมการเลือกตั้งจึงอาจนำไปสู่การทุจริตและไม่เป็นธรรมในกระบวนการจัดการและ ควบคุมการเลือกตั้งได้เพราะอาจทำการจัดการเลือกตั้งไปในทางเอื้อประโยชน์ให้แก่ฝ่ายรัฐบาลซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของตนได้ ดังนั้นจึงได้มีการพยายามสร้างองค์กร หรือ ไขกลไกของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอยู่แล้วทำการจัดการเลือกตั้งเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมซึ่งจะทำให้สามารถสะท้อนความต้องการของประชาชนได้อย่างแท้จริง โดยสามารถแบ่งรูปแบบของการจัดการ และ ควบคุมการเลือกตั้งออกเป็น 4 ประเภทใหญ่ดังต่อไปนี้<sup>91</sup>

1. รูปแบบที่จัดให้มีองค์กรจัดการเลือกตั้งขึ้นโดยตรง โดยการจัดรูปแบบในลักษณะนี้นั้นเป็นการจัดการเลือกตั้งภายใต้แนวความคิดที่ว่าเพื่อทำการแก้ไขปัญหาที่หน่วยงานรัฐ หรือ กระทรวงมหาดไทยที่ทำหน้าที่ในการจัดการ และ ควบคุมการเลือกตั้งซึ่งจะมีปัญหาในเรื่องไม่โปร่งใสและเข้าข้างฝ่ายรัฐบาล จึงทำการแยกอำนาจในการจัดการ และ ควบคุมการเลือกตั้งออกจากส่วนราชการทั้งหมด และ นำไปให้องค์กร หรือ คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดการทั้งหมด โดยองค์กร

<sup>90</sup> กระมล ทองธรรมชาติ และผู้ร่วมวิจัย , การก่อตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง :การศึกษาเปรียบเทียบกรณีอินเดีย และ ฟิลิปปินส์เพื่อเป็นแนวทางสำหรับไทย, สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, พฤษภาคม 2540 หน้า 17 - 18

<sup>91</sup> ธีรภัทร เสริมสรค์ และคณะ , โครงการวิจัย เรื่องการประเมินผลการดำเนินงานขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ : คณะกรรมการการเลือกตั้ง , มกราคม 2548 ,สถาบันพระปกเกล้า , หน้า 27 - 29

ที่ทำหน้าที่นั้นจะเป็นองค์กรอิสระที่มีลักษณะเด่นคือไม่อยู่ใต้การบังคับบัญชาของฝ่ายบริหาร และยิ่งไปกว่านั้นจะแต่งตั้งจากบุคคลที่เป็นกลางไม่มีส่วนได้เสียเข้ามาจัดการและควบคุมการเลือกตั้งทั้งหมด แทนหน่วยงานของรัฐ ซึ่งองค์กร หรือ คณะกรรมการที่มีหน้าที่จัดการ และ ควบคุมการเลือกตั้งนั้น<sup>22</sup> ได้เริ่มขึ้นในปี ค.ศ. 1917 ในประเทศเนเธอร์แลนด์เป็นประเทศแรกที่ให้องค์กรอิสระที่ชื่อว่า สภาเลือกตั้ง ( Election Council) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่เป็นทั้งที่ปรึกษา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เกี่ยวกับการเลือกตั้งและเป็นศูนย์กลางการเลือกตั้ง (The Central Polling Station) โดยมีหน้าที่จัดการเลือกตั้งทั้งในส่วนของสมาชิกรัฐสภา รวมทั้งมีอำนาจรับจดทะเบียนพรรคการเมือง และรับรองบัญชีรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งของพรรคการเมืองต่างๆ และยังไปกว่านั้นยังเป็นผู้กำหนดว่า พรรคใดบ้างจะมีจำนวนผู้ที่ได้รับเลือกตั้งจากระบบสัดส่วนเป็นจำนวนเท่าใด ดังนั้นเมื่อเนเธอร์แลนด์ ได้เริ่มให้องค์กรอิสระเป็นผู้จัดการ และ ควบคุมการเลือกตั้ง แนวความคิดดังกล่าวก็ได้ขยายออกไปยังประเทศต่างๆเช่น อินเดีย มาเลเซีย ออสเตรเลีย สหพันธรัฐเยอรมัน เป็นต้น

2.รูปแบบที่ไม่มีการจัดให้มีองค์กรสำหรับการควบคุมการเลือกตั้งขึ้นมาโดยตรงแต่อาศัยกลไกและองค์กรต่างๆช่วยกันควบคุมการเลือกตั้ง หรือ บางกรณีก็มีการจัดตั้งองค์กรอิสระเข้ามารับผิดชอบ เฉพาะเรื่องที่เป็นปัญหาในการเลือกตั้งในแต่ละครั้งเท่านั้น โดยในกรณีการอาศัยกลไกและองค์กรของรัฐที่มีอยู่แล้วมาช่วยในการจัดการเลือกตั้งนั้นเช่นในประเทศฝรั่งเศสให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel)<sup>23</sup>ทำหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา และ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในส่วนของ การควบคุมคุณสมบัติของผู้สมัครว่ามีสิทธิสมัครการเลือกตั้ง (ineligibilite) หรือไม่ หรือ ควบคุมการประกอบอาชีพอื่น (incompatibilite) ที่อาจขัดกับการดำรงตำแหน่ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือ สมาชิกวุฒิสภา เช่นในมาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญ นั้นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ชี้ขาดเกี่ยวกับความถูกต้องของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา และยังไปกว่านั้นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจเข้าไปควบคุมการเลือกตั้งประธานาธิบดีด้วยโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 58 แห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะมีขอบเขตควบคุมการเลือกตั้งประธานาธิบดีตั้งแต่การเตรียมการเลือกตั้ง ทำหน้าที่รับสมัครรวมทั้งตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครด้วย และ สุดท้ายคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะควบคุมการนับคะแนน รวมทั้งมีหน้าที่ประกาศรายชื่อผู้ที่ชนะได้รับเลือกเป็นประธานาธิบดีด้วย หรือ ในส่วนของการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหา เฉพาะเรื่องที่เกิดจากการเลือกตั้งแต่ละครั้งนั้น เช่น ในประเทศอังกฤษ มีการแต่งตั้ง คณะกรรมการเขตเลือกตั้ง (Boundary Commission)<sup>24</sup> โดยจะมีคณะกรรมการเลือกตั้งถึง 4 คณะ ในแต่ละคณะ จะมีกรรมการ 4 คน โดยแต่ละคณะก็จะมีประธานเป็นของตนเอง ซึ่งมีหน้าที่แบ่งเขตเลือกตั้งและ กำหนดจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในแต่ละส่วนของอังกฤษได้แก่ อิงแลนด์ เวลส์ สกอตแลนด์ และ ไอร์แลนด์เหนือ

<sup>22</sup> พรศักดิ์ ผ่องแพ้ว และ ชีรภัทร์ เสรีรังสรรค์ , รายงานการวิจัยเรื่องคณะกรรมการการเลือกตั้ง , สำนักวิจัย และวิชาการ สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ,หน้า

<sup>23</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ , รายงานการวิจัยเรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ ,สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ หน้า 27 - 31

<sup>24</sup> กระมล ทองธรรมชาติ และผู้ร่วมวิจัย , การก่อตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง :การศึกษาเปรียบเทียบกรณีอินเดีย และ ฟิลิปินส์เพื่อเป็นแนวทางสำหรับไทย , สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, พฤษภาคม 2540 หน้า 18

3.รูปแบบที่จัดให้มืองค์กรจัดการเลือกตั้งโดยตรง และ มืองค์กรพัฒนาเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการควบคุมการเลือกตั้งด้วย โดยรูปแบบการจัดการเลือกตั้งในลักษณะนี้นั้นมีความต้องการที่จะไม่ให้อำนาจเด็ดขาดในการจัดการเลือกตั้งอยู่กับองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ในการจัดการเลือกตั้งแต่เพียงฝ่ายเดียวเพราะการให้องค์กรใดมีอำนาจในการจัดการและควบคุมการเลือกตั้งแต่เพียงองค์กรเดียวแล้วก็อาจนำไปสู่การผูกขาดและใช้อำนาจในทางที่มีขอบและนำไปสู่การเลือกตั้งที่ไม่เป็นธรรมได้ ดังนั้นในบางประเทศแม้จะให้อำนาจแก่องค์กรอิสระในการจัดการเลือกตั้งแล้ว แต่ก็ยังมีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือ ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งให้องค์กรเอกชนที่กฎหมายได้รับรองไว้ให้สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมทั้งตรวจสอบ และ ช่วยเหลือการทำงานขององค์กรอิสระที่ทำการจัดการเลือกตั้งด้วย ได้แก่ ประเทศเกาหลีซึ่งมีคณะกรรมการการเลือกตั้ง (The Election Management Committee) แต่ก็ยังมีองค์กรพัฒนาเอกชนเข้าไปมีส่วนร่วมในการสังเกต หรือ ตรวจสอบการเลือกตั้งด้วย เช่น องค์กร CCEJ (Citizen Coalition for Economic Justice) เป็นต้น หรือ ประเทศฟิลิปปินส์ ก็มีคณะกรรมการการเลือกตั้ง (Commission on Election) หรือ COMELEC รวมทั้งยังมีองค์กรเอกชนซึ่งรัฐธรรมนูญของฟิลิปปินส์ถึงขนาดบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องให้องค์กรเอกชนนั้นทำการตรวจสอบการเลือกตั้งร่วมด้วย เช่น NAMFREL, MCQC เป็นต้น

4.รูปแบบการจัดการเลือกตั้งโดยองค์กรสหประชาชาติ โดยเป็นรูปแบบพิเศษที่ให้องค์กรนอกระบบกฎหมายและถูกแต่งตั้งนอกประเทศของตนเข้าไปช่วยทำการจัดการเลือกตั้งแต่ทั้งนี้ก็จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีสภาวะพิเศษเกิดขึ้น เช่น สงครามกลางเมือง หรือ ประเทศที่เพิ่งได้รับเอกราชจึงยังไม่มีองค์กรที่จะทำการจัดการเลือกตั้ง ดังนั้นเมื่อเกิดเหตุการณ์พิเศษขึ้นองค์กรสหประชาชาติก็จะเข้าช่วยทำการจัดการเลือกตั้งเป็นการชั่วคราว รวมทั้งอาจเข้าไปร่วมสังเกตการณ์การเลือกตั้งก็ได้ เช่น การเข้าร่วมสังเกตการณ์ในประเทศกัมพูชา หรือ ในประเทศนามิเบีย เป็นต้น

จากที่ได้กล่าวมาแล้วถึงรูปแบบของการจัดการ และ ควบคุมการเลือกตั้งนั้นมีหลายรูปแบบแต่เนื่องจากการศึกษานี้จะทำการศึกษาเฉพาะในส่วนของการจัดการเลือกตั้งโดยองค์กรอิสระเท่านั้น ดังนั้นจึงจะทำการศึกษารูปแบบที่จัดให้มืองค์กรอิสระจัดการเลือกตั้งขึ้นโดยตรงซึ่งจะทำการศึกษา คณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดีย (Election Commission of India) ซึ่งมีจุดเด่นที่มีอำนาจในการจัดการ และ ควบคุมการเลือกตั้งที่เด็ดขาดจนสามารถทำการจัดการเลือกตั้งในประเทศอินเดียซึ่งมีผู้มีสิทธิเลือกตั้งมากที่สุดในโลกได้อย่างเรียบร้อยโดยและเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ และ รูปแบบขององค์กรอิสระที่จัดให้มืองค์กรอิสระจัดการเลือกตั้งโดยตรง และ มืองค์กรพัฒนาเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการควบคุมการเลือกตั้งด้วย โดยจะทำการศึกษาคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศฟิลิปปินส์ (Commission on Election - COMELEC) ด้วยเหตุผลที่ว่าแม้จะเป็นประเทศในเอเชียแต่ก็มีวัฒนธรรมทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตยมาอย่างยาวนานรวมทั้งยังมีองค์กรเอกชนซึ่งเป็นการรวมตัวของประชาชนจำนวนมาก โดยรัฐธรรมนูญของฟิลิปปินส์ได้บัญญัติไว้ให้ช่วยเหลือสอดส่องการจัดการเลือกตั้งด้วยเพื่อเป็นการช่วยเหลือ และ คานอำนาจในการจัดการเลือกตั้งของ COMELEC ให้มีความเป็นธรรมนั่นเอง โดยจะทำการศึกษา ก. คณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดีย (Election Commission of India) และ ข. คณะกรรมการเลือกตั้งของประเทศฟิลิปปินส์ (Commission on Election - COMELEC) นั้นจะทำการศึกษาทั้งในส่วนประวัติความเป็นมา ที่มา โครงสร้าง และอำนาจหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวโดยจะเริ่มศึกษาใน

ส่วนของคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียเป็นลำดับแรก และ จะศึกษาคณะกรรมการการเลือกตั้งของฟิลิปปินส์เป็นลำดับต่อไป ดังต่อไปนี้

## ก. คณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศอินเดีย ( Election Commission of India)

### ก.1 ความเป็นมาของคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศอินเดีย

อินเดียนั้น<sup>95</sup>ถือเป็นประเทศที่เป็นประชาธิปไตยที่มีจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มากที่สุดในโลก ซึ่งมีผู้มีสิทธิเลือกตั้งประมาณ 814 ล้านคน ซึ่งมากกว่าจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในทวีปยุโรปเสียอีก และ ยิ่งไปกว่านั้นการเลือกตั้งของอินเดียใช้เวลาถึง 5 สัปดาห์ถึงจะเสร็จสิ้นลง มีคูหาเลือกตั้งถึง 930,000 แห่ง มีเจ้าหน้าที่จัดการเลือกตั้ง 11 ล้านคน และใช้เครื่องลงคะแนนเสียงอิเล็กทรอนิกส์ 1.7ล้านเครื่อง โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าต้องเป็นการเลือกตั้งพร้อมกันในวันเดียวทั่วราชอาณาจักรหรือไม่(อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าความคิดที่ว่าการที่เลือกตั้งไม่พร้อมกันทั่วราชอาณาจักรอาจส่งผลกระทบต่อผลการลงคะแนนของประชาชนทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการเลือกตั้งนั้นไม่เป็นจริงแต่อย่างใด) และ นอกจากประเด็นที่น่าสนใจในเรื่องจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มากที่สุดในโลกแล้วอินเดียยังเป็นประเทศแรกในโลกที่ทำการมอบอำนาจทางการเมืองในการเลือกผู้นำของตนให้แก่ประชาชนที่ไม่รู้หนังสือโดยไม่เชื่อในแนวความคิดที่ว่าต้องค่อยๆให้สิทธิทางการเมืองทีละน้อยผ่านการสอนในเรื่องประชาธิปไตยเพื่อไม่ให้คนจนที่ไม่มีความรู้จะถูกหลอก หรือ อาจถูกใช้เงินซื้อเสียงได้ โดย ประธาน กกต.ของอินเดีย (Sukumar Sen) เคยกล่าวไว้ว่า “เชื่อว่าการมอบสิทธิทางการเมืองให้กับประชาชนในประเทศแม้ว่าจะไม่รู้หนังสือนั้นก็ถือเป็นการทดลองทางประชาธิปไตยที่ใหญ่ที่สุดในประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติ “

จากที่กล่าวมาแล้วทั้งเรื่องจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มากที่สุดในโลก และ การที่มีสิทธิเลือกตั้งส่วนใหญ่ไม่มีความรู้ แต่อินเดียก็สามารถพิสูจน์ได้ว่าคนจนที่ไม่มีการศึกษาสามารถค่อยๆเรียนรู้ และ พัฒนาในการใช้อำนาจทางการเมืองของตนผ่านการเลือกตั้งได้เพราะการเลือกตั้งเป็นหนทางเดียวที่คนจนจำนวนมากจะสามารถมีอำนาจต่อรองทางการเมืองเพื่อประโยชน์ของตนได้ โดยรัฐธรรมนูญของอินเดียนั้น<sup>96</sup>นั้นได้บัญญัติในเรื่องการเลือกตั้งไว้ในหมวดหมู่ XVโดยเฉพาะตั้งแต่มาตรา 324 - 329 ซึ่งทำให้เห็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญว่ามีความแน่วแน่ในการที่วางรากฐานการเลือกตั้งให้มีประสิทธิภาพ และ รอบคอบในการที่จะทำให้ระบอบประชาธิปไตยที่เป็นระบอบการปกครองแบบใหม่ในอินเดียประสบความสำเร็จ และหนึ่งในองค์กรที่ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นประเด็นที่น่าสนใจและสำคัญคือ คณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดีย โดยกกต. ของอินเดียนั้นถูกก่อตั้ง<sup>97</sup> โดยรัฐธรรมนูญของอินเดียตามที่มาตรา 324 (1) ได้กำหนดไว้ ให้ กกต.ของอินเดียนั้นมีหน้าที่ในการจัดการเลือกตั้งในระดับชาติไม่ว่าจะเป็นประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี และ ระดับมลรัฐ เพื่อให้การเลือกตั้งนั้นมีความบริสุทธิ์และยุติธรรมแต่ทั้งนี้ไม่รวมการจัดการเลือกตั้งในระดับ

<sup>95</sup> พิชญ์ พงษ์สวัสดิ์ , เลือกตั้งอินเดีย คำถามประชาธิปไตยไทย , www.matichon.co.th

<sup>96</sup> N.S. GEHLOT , Elections and Electoral Administration in INDIA , University of Ajmer , P. 32

<sup>97</sup> Bhaskar Mushahary , Electoral Officials International Conference , p. 61

ท้องถิ่น โดยได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศอินเดีย ( Election Commission of India)(ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า กกต.ของอินเดีย) ขึ้นในปี ค.ศ. 1952 แต่ก็มีบทกั้หว่ง<sup>98</sup>ว่าการมอบอำนาจในการจัดการเลือกตั้งทั้งในระดับประเทศ และ ในระดับรัฐให้คณะกรรมการการเลือกตั้งองค์กรเดิวนั้นเป็นการละเมิดหลักการปกครองแบบสหพันธรัฐที่อินเดียใช้อยู่เพราะมีลักษณะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับกิจการภายในมลรัฐนั้นๆ แต่สุดท้ายก็มีการยอมรับให้ กกต. ของอินเดียเข้าไปจัดการเลือกตั้งในมลรัฐภายใต้เหตุผลที่ว่าเพื่อป้องกันการใช้อำนาจในทางมิชอบเพื่อจูงใจที่อาจทำให้การเลือกตั้งไม่อิสระและยุติธรรมจากการใช้อำนาจของรัฐบาลมลรัฐได้ แต่ทั้งนี้เมื่อมีการเริ่มต้นจัดตั้ง กกต.ของอินเดียนั้นก็ประสบปัญหาในการจัดการเลือกตั้งหลายประการ รวมทั้งในช่วงแรก กกต.ของอินเดียก็ไม่เคยประกาศให้การเลือกตั้งใดเป็นโมฆะเลยทั้งๆที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้อย่างมากจนถึงขนาดมีอำนาจสามารถเพิกถอนการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งใดที่มีปัญหาการทุจริตได้ โดยสามารถทำการสรุปปัญหาที่เกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งของอินเดียได้ดังต่อไปนี้

**ประการแรก** จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าอินเดียเป็นประเทศที่มีผู้มีสิทธิเลือกตั้งมากที่สุดในโลกรวมทั้งเป็นประเทศแรกของโลกที่มอบอำนาจทางการเมืองให้แก่คนจนซึ่งส่วนใหญ่ไม่มีความรู้รวมทั้งอินเดียยังเป็นประเทศที่มีการแบ่งวรรณะไม่ว่าจะเป็น พราหมณ์ กษัตริย์ แพศย์ สูตร และ จันฑาล แต่ด้วยความเชื่อมั่นในระบอบประชาธิปไตยซึ่งมีหัวใจหลักในเรื่องความเท่าเทียม จึงส่งผลให้รัฐธรรมนูญของอินเดียกำหนดให้ไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งผ่านพื้นฐานทางด้าน ศาสนา ชนชั้น เพศ เชื้อชาติ และด้วยเหตุผลดังกล่าวทำให้ต้องมีการทำให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งทุกกลุ่มสามารถใช้สิทธิลงคะแนนได้ โดยอาศัยกฎหมาย The Representation of The People Act 1950 ในการที่กกต.ของอินเดียจะทำการการแต่งตั้งให้นายทะเบียนเลือกตั้ง(The Electoral Registration Officer)ทำการสำรวจผู้มีสิทธิเลือกแบบสำรวจถึงประตูหน้าบ้านเลยทีเดียวเพื่อให้ได้จำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่แท้จริงในเขตเลือกตั้งของตนรวมทั้งทำให้ประชาชนทราบล่วงหน้าว่าตนจะต้องไปลงคะแนนเสียงที่หน่วยใด <sup>99</sup> อนึ่งกกต. ของอินเดีย ได้ริเริ่มในการให้รัฐบาลจัดทำบัตรประชาชน (EPIC) เพื่อพิสูจน์เอกลักษณ์ของผู้มีสิทธิเลือกตั้งโดยได้มีการเริ่มทำบัตรประชาชนในปี ค.ศ 1993 ในการที่จะพิสูจน์ว่าผู้ใดเป็นผู้มีสิทธิในการเลือกตั้ง และ ป้องกันผู้อื่นที่อาจปลอมตัวมาแอบอ้างในการใช้สิทธิของผู้อื่นในการลงคะแนนเสียงได้

**ประการที่สอง** การที่อินเดียมีจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนมากและโดยส่วนใหญ่ก็ไม่มีความรู้ ทำให้มีความกังวลว่าอาจทำการจำแนกเอกลักษณ์ของผู้สมัครรับเลือกตั้งไม่ออกว่าใครคือคนที่ตนต้องการจะเลือก ดังนั้นจึงเกิดปัญหาการแย่งสัญลักษณ์ระหว่างผู้สมัครต่างๆ ทำให้กกต. ของอินเดียเข้าทำการแก้ไขในการชี้ขาดปัญหาเพราะในบางเขตพื้นที่มีผู้สมัครอิสระจำนวนหลายร้อยคนทำให้คณะกรรมการเลือกตั้งต้องทำการหาสัญลักษณ์ให้ผู้สมัครแต่ละคนไม่ซ้ำกัน เช่น จัดหาสัญลักษณ์จักรยาน 1 คัน 2 คัน และ 3 คัน แต่ปัญหาในลักษณะนี้นั้นเป็นปัญหาช่วงแรกๆ ของการจัดการเลือกตั้ง โดยต่อมาผลงานเด่นของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการขจัดปัญหาการลงคะแนนที่ลำบากและการมีปัญหาสัญลักษณ์ของผู้สมัครที่ซ้ำซ้อนโดยการนำเครื่องลงคะแนนเสียง

<sup>98</sup> N.S. GEHLOT , Elections and Electoral Administration in INDIA , University of Ajmer , P. 33

<sup>99</sup> Bhaskar Mushahary , Electoral Officials International Conference , p. 70 - 71

อิเล็กทรอนิกส์(EVMs) มาใช้ ซึ่งในปี ค.ศ. 1988 รัฐสภาของอินเดียได้ทำการปรับปรุงกฎหมาย The Representation of the People Act, 1951 เพื่อรองรับการใช้เครื่องลงคะแนนอิเล็กทรอนิกส์ (EVMs) และได้มีการใช้ครั้งแรกในปี ค.ศ. 1998 ในคูหาเลือกตั้งจำนวน 2930 คูหาเลือกตั้งและในปัจจุบันอินเดียได้ใช้เครื่องลงคะแนนอิเล็กทรอนิกส์จำนวน 1.7 ล้านเครื่อง ซึ่งถือว่าเป็นการยืนยันอย่างชัดเจนว่าการใช้เครื่องมือที่ทันสมัยไม่เป็นอุปสรรคต่อผู้ลงคะแนนที่ยากจน และไม่มีการศึกษา ตามที่มีการกังวลว่าเครื่องมือที่ทันสมัยอาจเป็นปัญหาต่อผู้ลงคะแนนที่ไม่มีความรู้ได้แต่อย่างใด

ดังนั้นจากที่กล่าวมาแล้วจะพบว่าแม้อินเดียจะมีผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งที่ยากจน และ ไม่มีการศึกษาจำนวนมาก แต่คณะกรรมการเลือกตั้งของอินเดียก็สามารถทำการแก้ไขปัญหาดังกล่าวซึ่งสามารถเป็นตัวอย่างในการสล้างข้ออ้างที่ว่าประเทศที่มีปัญหาประชาชนมีความยากจน และ ไม่รู้หนังสือจำนวนมากไม่เหมาะสมที่จะจัดการเลือกตั้งทั้งหมดในทันทีแต่ต้องรอให้จนประชาชนพร้อมก่อนจึงจะสามารถมีการเลือกตั้งได้ว่าว่าแท้จริงแล้วไม่เป็นความจริงแต่อย่างใด รวมทั้ง คณะกรรมการเลือกตั้งของอินเดียยังเป็นต้นแบบของคณะกรรมการการเลือกตั้งในประเทศต่างๆด้วย ในเรื่องของอำนาจหน้าที่ซึ่ง กกต.อินเดียมีอำนาจอย่างมาก(Quasi – Judicial Powers)จนถึงขนาดสามารถทำการเพิกถอนการเลือกตั้งได้ด้วยตนเองซึ่งจะทำการศึกษาต่อไปในหัวข้อที่ ก.3 ดังนั้นเมื่อทำการศึกษาความเป็นมาของกกต. อินเดีย แล้ว ก็จำเป็นต้องศึกษาที่มา และ โครงสร้างของ กกต. อินเดียว่ามีลักษณะเช่นใดในหัวข้อต่อไป

## ก.2 ที่มาและโครงสร้างของคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศอินเดีย

โดยการศึกษาในหัวข้อนี้ จะทำการแยกออกเป็น 2 ประเด็นคือ ก.2.1 การศึกษาในส่วนที่มาของคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดีย และ ก.2.2 โครงสร้างของคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียด้วยเหตุผลที่ว่าการศึกษาถึงที่มา และโครงสร้างนั้นจะทำให้เข้าใจถึงความเป็นอิสระและเป็นกลาง ในการจัดการ และควบคุมการเลือกตั้งว่ามีมากน้อยเช่นใดซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### ก.2.1 ที่มาของคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดีย

คณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียนั้นมีสถานะเป็นองค์กรอิสระที่มีอำนาจหน้าที่ในการจัดการและควบคุมการเลือกตั้งทั้งในระดับชาติ และ ในระดับมลรัฐ ไม่ว่าจะเป็นสมาชิกรัฐสภา สมาชิกสภาแห่งมลรัฐ รวมทั้งยังมีอำนาจยกเลิกการเลือกตั้งได้เมื่อพบว่ามีเหตุทุจริต ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาที่มาของคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียว่ามีที่มาเช่นไร เป็นไป ตามหลักการรับประกันความเป็นอิสระขององค์กรอิสระหรือไม่ โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียนั้นมีที่มาจากกรณีที่รัฐธรรมนูญมาตรา 324 ซึ่งเป็นฐานทางกฎหมายที่ทำการก่อตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียขึ้นมา ซึ่งโดยทั่วไปนั้นองค์กรอิสระจะถูกก่อตั้งโดยฐานทางกฎหมายอยู่ 2 ประเภทคือ ประเภทที่หนึ่งองค์กรอิสระที่ถูกก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญ และ ประเภทที่สอง องค์กรอิสระที่ถูกก่อตั้งโดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ดังนั้นจากพื้นฐานของกฎหมายที่ระดับชั้นของกฎหมายที่แตกต่างกันส่งผลให้องค์กรอิสระประเภทที่มีหน้าที่จัดการ และ ควบคุมการเลือกตั้งที่ถูก

ก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญมีลักษณะพิเศษกว่าองค์กรอิสระที่ถูกก่อตั้งโดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติดังต่อไปนี้<sup>100</sup>

1. การที่รัฐธรรมนูญทำการก่อตั้งองค์กรอิสระที่มีหน้าที่ทำการจัดการ และ ควบคุมการเลือกตั้งส่งผลให้องค์กรอิสระประเภทนี้มีฐานะเป็นองค์กรหนึ่งในรัฐธรรมนูญ (Constitutional body) และ ส่งผลให้องค์กรอิสระประเภทนี้มีฐานะเท่าเทียมกับองค์กรฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ และ ตุลาการ และยิ่งไปกว่านั้นเมื่อมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (Organic law) ที่เกี่ยวกับกฎหมายเลือกตั้ง และ กฎหมายที่กำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการเลือกตั้งแล้วย่อมส่งผลให้ องค์กรอิสระที่ถูกก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญนั้นมียอำนาจหน้าที่อย่างชัดเจนในการจัดการ และ ควบคุมการเลือกตั้ง และ ยังสามารถมีสำนักงานพร้อมด้วยเจ้าหน้าที่ของตนที่แยกออกมาและไม่อยู่ใต้การบังคับบัญชาของฝ่ายบริหาร หรือ ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือ ฝ่ายตุลาการแต่อย่างใดเพื่อเป็นการประกันความเป็นอิสระในการทำงานขององค์กรอิสระนั่นเอง

2. การที่รัฐธรรมนูญก่อตั้งองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ในการจัดการ และ ควบคุมการเลือกตั้งส่งผลต่อการที่จะเปลี่ยนแปลงโครงสร้าง หรือ อำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระนั้นเป็นการยากมากกว่าองค์กรอิสระที่ถูกก่อตั้งโดยกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ และยิ่งไปกว่านั้นองค์กรอิสระที่ถูกก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่แล้ว จะมีอำนาจมากกว่าองค์กรอิสระที่ถูกก่อตั้งโดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งของสหรัฐอเมริกาซึ่งมีจำนวน 6 คน มีอำนาจหน้าที่เพียงการบังคับใช้กฎหมายควบคุมการใช้จ่ายเงินหาเสียง (campaign finance) ของผู้สมัครประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี สมาชิกสภา และสมาชิกวุฒิสภาเท่านั้น แต่มิได้มีอำนาจควบคุมหรือ จัดการเลือกตั้งแต่อย่างใดเพราะอำนาจนั้นอยู่ในความรับผิดชอบของมลรัฐต่างๆนั่นเอง เป็นต้น

ดังนั้นจากลักษณะพิเศษของคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียซึ่งเป็นองค์กรอิสระที่ถูกก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญส่งผลให้มีสถานะเทียบเท่า กับ ฝ่ายบริหาร และ นิติบัญญัติ และ ตุลาการ เนื่องจากถือว่ามีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเหมือนกัน รวมทั้งยังมีอำนาจในลักษณะที่สามารถทำการเพิกถอนการเลือกตั้งได้ หรือ ที่เรียกว่า quasi – judicial power (ซึ่งแท้จริงแล้วก็คือการใช้อำนาจในทางปกครองในลักษณะนิติกรรมทางปกครอง ( Acte administrative ) รวมทั้งลักษณะขององค์กรอิสระซึ่งถูกก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 2) นั่นเอง

อนึ่งการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียถูกก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญนั้นทำให้เป็นการยากที่จะทำการเปลี่ยนแปลงองค์ประกอบของ หรือ จำนวน ของกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียโดยพบว่ารัฐธรรมนูญมาตรา 342(2) ได้กำหนดให้<sup>101</sup> ประกอบไปด้วยประธานกรรมการการเลือกตั้ง 1 คน และ กรรมการการเลือกตั้งอีกจำนวนหนึ่ง ตามที่ประธานาธิบดีจะแต่งตั้งแต่ละครั้ง และจะต่อวได้รับรองจากรัฐสภา รวมทั้งยังมีเงื่อนไขของคุณสมบัติ และรายละเอียดดังต่อไปนี้<sup>102</sup>

<sup>100</sup> กระมล ทองธรรมชาติ และผู้ร่วมวิจัย , การก่อตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง :การศึกษาเปรียบเทียบกรณีอินเดีย และ ฟิลิปปินส์เพื่อเป็นแนวทางสำหรับไทย, สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, พฤษภาคม 2540 หน้า 18

<sup>101</sup> Bhaskar Mushahary , Electoral Officials International Conference , p. 61

<sup>102</sup> N.S. GEHLOT , Elections and Electoral Administration in INDIA , University of Ajmer , P. 34 - 36



- มีอายุชั้นสูงไม่เกิน 65 ปี และมีวาระการดำรงตำแหน่ง 5 ปี โดยให้ถือว่าพ้นจากตำแหน่งไม่  
ว่าในกรณีใดถึงก่อนและไม่อนุญาตให้ดำรงตำแหน่งสองวาระติดต่อกัน อนึ่งในส่วนวาระ  
การดำรงตำแหน่ง 5 ปีนั้นสามารถถูกขยายได้ตามความต้องการของประธานาธิบดีโดยตั้งแต่  
ค.ศ 1972 นั้นมีประธานกต.ของอินเดียที่ดำรงตำแหน่งเกิน 5 ปี อยู่ 2 คน คือ นาย  
Sukumar Sen และ นาย K.V.K. Sundaram ซึ่งทั้งคู่อยู่ในตำแหน่งประมาณ 8 ปี ถึงแม้ว่า  
ในขั้นแรกพวกเขาจะถูกแต่งตั้งให้มีวาระการดำรงตำแหน่ง 5 ปี ก็ตาม
- รัฐธรรมนูญกำหนดให้ประธานกรรมการการ ( Chief Election  
Commissioner)(C.E.C.)เลือกตั้งจะดำรงตำแหน่งตามวาระของตนเป็นการถาวร และจะไม่  
ถูกโยกย้ายตำแหน่งเพื่อเป็นหลักประกันในความเป็นอิสระจากการรับคำสั่งของฝ่ายบริหาร  
ยกเว้นแต่จะมีเหตุผลเช่นเดียวกับการโยกย้ายประธานศาลฎีกาซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ  
มาตรา 124(4) กล่าวคือ ประธานาธิบดีจะปลดประธานกรรมการการเลือกตั้งได้ต่อเมื่อ  
ได้รับความเห็นชอบไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกรัฐสภาทั้งหมดหรือที่เรียกว่าการ  
Impeachment รวมทั้งในส่วนของการกรรมการเลือกตั้งคนอื่นก็ไม่สามารถถูกโยกย้าย  
ตำแหน่งได้เช่นเดียวกันเว้นแต่จะโยกย้ายตามคำแนะนำของประธานกรรมการการเลือกตั้ง

กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่าที่มาของคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียนั้น  
จะเริ่มจากการที่ประธานาธิบดีจะเป็นผู้เสนอบุคคลที่มีคุณสมบัติไปให้รัฐสภาให้ความ  
เห็นชอบ แต่ทว่าประธานาธิบดีของอินเดียนั้นเป็นประมุขของรัฐซึ่งจะไม่ใช้อำนาจโดยตรง  
แต่จะใช้อำนาจตามที่นายกรัฐมนตรี ให้คำแนะนำในการที่จะเลือกบุคคลที่จะเป็นกรรมการ  
การเลือกตั้ง<sup>103</sup> ซึ่งการแต่งตั้งในรูปแบบนี้อาจมีความกังวลว่าจะส่งผลให้มีอิทธิพลทางการเมือง  
เข้ามาเกี่ยวข้องแต่ทว่าเนื่องจากแม้ประธานาธิบดีจะแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งจาก  
คำแนะนำของนายกรัฐมนตรี แต่บุคคลนั้นก็ต้องมีคุณสมบัติที่ซื่อสัตย์ และมีความยุติธรรม  
อย่างสูง และจากที่กล่าวถึงลักษณะที่มาของคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียนั้นจะเห็น  
ลักษณะพิเศษที่น่าสนใจคือการที่รัฐธรรมนูญของอินเดียนั้นมิได้กำหนดจำนวนของ  
คณะกรรมการการเลือกตั้งที่แน่นอนส่งผลให้<sup>104</sup>คณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียนั้น  
ตั้งแต่ ค.ศ. 1952 จนถึง ค.ศ. 1995 นั้นมีประธานกรรมการการเลือกตั้งเพียงคนเดียวในการ  
ทำหน้าที่จัดการและ ควบคุมการเลือกตั้ง ซึ่งเมื่อทำการพิจารณาผ่านหลักการ<sup>105</sup>องค์กร  
อิสระประเภทองค์คณะ(Autorite collegiale) ซึ่งมีหลักสำคัญคือวัตถุประสงค์ของรูปแบบ

<sup>103</sup>N .S. GEHLOT , Elections and Electoral Administration in INDIA , University of Ajmer, P.37

<sup>104</sup> กระทบต ทองธรรมชาติ และผู้ร่วมวิจัย , การก่อตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง :การศึกษาเปรียบเทียบกรณีอินเดีย  
และ ฟิลิปินส์เพื่อเป็นแนวทางสำหรับไทย, สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, พฤษภาคม 2540 หน้า 19  
และ 77

<sup>105</sup> วิษณุ วรรณุญ , อ่างแล้ว , หน้า 40 -42

องค์การอิสระประเภทองค์คณะก็คือการป้องกันมิให้เกิดการใช้อำนาจโดยผูกขาดโดยบุคคลเพียงคนเดียวในองค์การอิสระที่มีอำนาจสามารถทำการวินิจฉัยชี้ขาด หรือ สามารถออกระเบียบ หรือ คำสั่งในการควบคุมกิจกรรมของรัฐ หรือ เอกชนได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์การอิสระของอินเดียมียังมีประธานกรรมการการเลือกตั้งซึ่งมีอำนาจในการจัดการ และ ควบคุมการเลือกตั้งรวมทั้งยังสามารถมีคำสั่งเพิกถอนการเลือกตั้งได้นั้น ถือว่าเป็นการขาดหลักการสำคัญที่ต้องมีในรูปแบบขององค์การอิสระประเภทองค์คณะ(Autorite collegiale) แต่ทว่าในปี ค.ศ. 1992 พรรคร่วมรัฐบาลรวมทั้งนายกรัฐมนตรีได้ร่วมกันใช้อำนาจในการแนะนำผ่านทางประธานาธิบดีให้มีการแต่งตั้งกรรมการการเลือกตั้งเพิ่มขึ้นมาอีก 2 คน เนื่องจากไม่พอใจการทำงานที่เป็นอิสระและอาจนำไปสู่การใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้องจากการที่ไม่มีการถ่วงดุลการใช้อำนาจของประธานการเลือกตั้งในขณะนั้นคือ ที.เอ็น.เซชัน (Sechan) และส่งผลให้เกิดข้อพิพาทขึ้นเนื่องจากประธานกรรมการเลือกตั้งของอินเดียนั้นไม่ยอมให้กรรมการการเลือกตั้งอีก 2 คนเข้าร่วมประชุมภายใต้ข้ออ้างที่ว่ากรรมการทั้ง 2 คนนั้นมีฐานะไม่เท่าเทียมกับเขา ต่อมาในปี ค.ศ. 1995 ศาลฎีกาได้ตัดสินในข้อพิพาทนี้ ว่ากรรมการการเลือกตั้งที่ประธานาธิบดีแต่งตั้งเพิ่มอีก 2 คนนั้น มีฐานะเท่าเทียมกับประธานกรรมการการเลือกตั้ง ที . เอ็น.เซชัน (Sehan) และจึงเป็นยุติว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียนั้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1995 เป็นต้นมา มี 3 คนรวมทั้งมีฐานะเท่าเทียมกันโดยแต่ละคนมีเสียงในการลงคะแนน 1 เสียงเพื่อทำการลงมติต่างๆของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งถือว่าเป็นไปตามหลักการที่ควรมีขององค์การอิสระประเภทองค์คณะ

## ก.2.2 โครงสร้างของคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดีย

จากที่ได้ศึกษาที่มาของคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียแล้วว่ามีที่มาเช่นใดและเป็นไปตามหลักการที่ควรจะต้องมีในองค์การอิสระประเภทองค์คณะ (Autorite collegiale)หรือไม่แล้ว ต่อไปก็ต้องทำการศึกษาโครงสร้างของคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดีย โดยจะพบว่าตามที่รัฐธรรมนูญของอินเดียนั้นได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียนั้นประกอบด้วย ประธานกรรมการการเลือกตั้ง 1 คน และ กรรมการการเลือกตั้งจำนวนตามที่ประธานาธิบดีจะแต่งตั้งแต่ละครั้ง ซึ่งในปัจจุบันอินเดียนั้นมีจำนวนคณะกรรมการการเลือกตั้ง คือ ประธานคณะกรรมการ 1 คน และ กรรมการ 2 คน รวมเป็นทั้งหมด 3 คน แต่ทว่าในการที่จะสามารถจัดการเลือกตั้งได้ครอบคลุมทั้งประเทศอินเดียนั้นการที่มีคณะกรรมการการเลือกตั้งเพียง 3 คนนั้นย่อมไม่สามารถ จัดการ และ ควบคุมการเลือกตั้งอย่างมีประสิทธิภาพได้ และด้วยเหตุผลดังกล่าวคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียนั้นจึงจำเป็นต้องมีบุคคลากรประจำที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของตน เพื่อที่จะได้เป็นผู้ที่นำคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งนำไปปฏิบัติให้เกิดเป็น

รูปธรรมได้ โดยจากการศึกษาพบว่าโครงสร้างของคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียมีลักษณะดังต่อไปนี้<sup>106</sup>

- เพื่อให้คำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถถูกนำไปปฏิบัติได้จึงมีการตั้งสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารและดำเนินตามภารกิจที่ได้รับมอบหมาย ภายใต้การบังคับบัญชาของคณะกรรมการการเลือกตั้งทั้ง 3 คน โดยการดำเนินการจัดการเลือกตั้ง และ กระบวนการตัดสินใจเกี่ยวกับการเลือกตั้งจะอยู่บนพื้นฐานของการตัดสินใจร่วมกันโดยอาศัยเสียงข้างมากของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นตัวตัดสิน
- ประธานกรรมการการเลือกตั้งและกรรมการการเลือกตั้งมีผู้ช่วย 2 คน คือ รองกรรมการการเลือกตั้งซึ่งมีฐานะเป็นข้าราชการประจำ
- รองประธานกรรมการการเลือกตั้งจะมีผู้ช่วยตามสายงาน คือ ผู้อำนวยการ 1 คน นักกฎหมาย 1 คน และ เลขานุการ 3 คน และ ผู้ช่วยผู้อำนวยการ 13 คน
- นอกจากจากนี้แล้วคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียยังมีการแบ่งโครงสร้างย่อยออกเป็น ผู้อำนวยการเลือกตั้งระดับมลรัฐ (Chief Electoral Officer) ซึ่งมีที่มาจาก การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งปรึกษากับรัฐบาลของแต่ละมลรัฐ เพื่อแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ระดับสูง คนใดคนหนึ่งในมลรัฐนั้นเป็นผู้อำนวยการเลือกตั้งระดับมลรัฐเป็นการชั่วคราว 3 ปี ในการทำหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้งให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย
- ผู้อำนวยการเขตการเลือกตั้ง (Returning Officer) โดยจะทำหน้าที่จัดการเลือกตั้งในเขตที่มอบหมายโดยแต่งตั้งจากข้าราชการประจำ เช่น ตำแหน่ง District magistrate / Deputy Commissioner / District Collector / District Officer ให้ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการเขตเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา เป็นต้น
- นายทะเบียนเลือกตั้ง จะมีหน้าที่ตรวจสอบบัญชีผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ทำบัตรเลือกตั้ง ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งจะปรึกษากับรัฐบาลของมลรัฐในการแต่งตั้งข้าราชการระดับหัวหน้าหน่วยของแต่ละอำเภอ หนึ่งคนให้เป็นนายทะเบียนเลือกตั้ง
- เจ้าหน้าที่ประจำหน่วยเลือกตั้ง โดยในการเลือกตั้งปี 2014 มีคูหาเลือกตั้งถึง 930,000 แห่ง โดยต้องมีเจ้าหน้าที่ประจำหน่วยเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 5 คน ประกอบไปด้วย 1 คนเป็นประธาน อีก 3 คนเป็นกรรมการประจำหน่วย และ อีก 1 คน เป็นเจ้าหน้าที่ยกหีบบัตร โดยทั่วไปมักจะแต่งตั้งจากข้าราชการให้เป็นเจ้าหน้าที่ประจำหน่วยเลือกตั้ง

<sup>106</sup> กระมล ทองธรรมชาติ และผู้ร่วมวิจัย , การก่อตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง :การศึกษาเปรียบเทียบกรณีอินเดีย และ ฟิลิปปินส์เพื่อเป็นแนวทางสำหรับไทย, สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, พฤษภาคม 2540 หน้า 64 -

ดังนั้นจากการศึกษาโครงสร้างของคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียนั้นจะพบว่าแม้อินเดียจะมีคุหาเลือกตั้งถึง 930,000 หน่วย มีผู้มีสิทธิเลือกตั้ง 814 ล้านคน และมีการใช้เจ้าหน้าที่ในการจัดการเลือกตั้งประมาณ 11 ล้านคน แต่จากโครงสร้างจะพบว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียมีเจ้าหน้าที่ประจำประมาณ 300 คนเท่านั้น โดยเจ้าหน้าที่อื่นนั้นล้วนมาจากการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งทำการปรึกษากับรัฐบาลของมลรัฐในการแต่งตั้งให้ข้าราชการในมลรัฐนั้นมาเป็นเจ้าหน้าที่ในการจัดการเลือกตั้งชั่วคราว โดยเมื่อจัดการเลือกตั้งเสร็จแล้วเจ้าหน้าที่เหล่านั้นก็จะกลับไปรับเงินเดือน และ ปฏิบัติงานในตำแหน่งเดิมในสังกัดเดิมของตนต่อไป หรือ อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าอินเดียเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระที่มีเจ้าหน้าที่ประจำที่อยู่ใต้การบังคับบัญชาอย่างมากมาย หรือ การทำให้องค์กรมีขนาดใหญ่แต่อย่างใด ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้ คือแม้อินเดียจะมีใช้รัฐเดี่ยว(unitary) แต่มีลักษณะเป็นสหพันธรัฐ( federal State) ซึ่งเป็นสาเหตุให้สามารถเจ้าหน้าที่ในแต่ละมลรัฐนั้นเป็นผู้ทำการช่วยเหลือในการจัดการเลือกตั้งทั้งในระดับชาติ และในระดับมลรัฐก็ตาม แต่เหตุผลที่แท้จริงในการที่ไม่ต้องการให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรขนาดใหญ่ที่มีเจ้าหน้าที่ประจำจำนวนมากนั้นก็เพราะ<sup>107</sup>อินเดียถือว่ากิจกรรมการเลือกตั้งนั้นเป็นกิจกรรมชั่วคราวมิใช่กิจกรรมประจำ ดังนั้นจึงไม่มีความจำเป็นต้องมีเจ้าหน้าที่ประจำจำนวนมากในการจัดการเลือกตั้ง เพราะสามารถให้เจ้าหน้าที่ในแต่ละมลรัฐเป็นผู้จัดการเลือกตั้งรวมทั้งการที่ให้เจ้าหน้าที่ในท้องถิ่นนั้นเป็นผู้จัดการเลือกตั้งย่อมเป็นผู้รู้จักพื้นที่ และรู้จักประชาชนในพื้นที่ได้ดีกว่าเจ้าหน้าที่จากส่วนกลางนั่นเอง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

### ก.3 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศอินเดีย

อำนาจในการจัดการและควบคุมการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นประเด็นสำคัญที่จะสามารถทำให้สามารถจัดการและควบคุมการเลือกตั้งสำเร็จไปด้วยดี และด้วยเหตุผลดังกล่าวคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียก็สามารถทำการจัดการเลือกตั้งได้อย่างมีประสิทธิภาพภายใต้คุหาการเลือกตั้ง 930,000 หน่วยและผู้มีสิทธิเลือกตั้ง 814 ล้านคน เนื่องจากการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นได้รับอำนาจอย่างเต็มที่ในการจัดการและควบคุมการเลือกตั้งโดยมีฐานอำนาจมาจากกฎหมาย โดยกฎหมายที่เป็นฐานอำนาจให้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียนั้นประกอบไปด้วย<sup>108</sup>

<sup>107</sup> กระมล ทองธรรมชาติ และผู้ร่วมวิจัย , การก่อตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง :การศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีอินเดีย และ ฟิลิปปินส์เพื่อเป็นแนวทางสำหรับไทย, สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, พฤษภาคม 2540 หน้า 42

<sup>108</sup> Bhaskar Mushahary , Electoral Officials International Conference , p. 62

1. บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอินเดีย คือ รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐอินเดีย ค.ศ. 1950
2. กฎหมายเลือกตั้งในระดับพระราชบัญญัติที่ถูกรื้อถอนโดยรัฐสภา เช่น<sup>109</sup>
  - กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งประธานาธิบดี และ รองประธานาธิบดีของอินเดีย ค.ศ. 1952
  - กฎหมายว่าด้วยการเป็นผู้แทนของประชาชน ค.ศ. 1950
  - กฎหมายว่าด้วยการเป็นผู้แทนของประชาชน ค.ศ. 1951
  - กฎหมายว่าด้วยการกำหนดเขตเลือกตั้ง ค.ศ. 1972
  - กฎหมายว่าด้วยประชาชนที่มีวรรณะและสังกัดเผ่าที่กำหนดไว้เป็นพิเศษ (Schedule Castes and Scheduled Tribes) ค.ศ. 1976
3. คำสั่งหรือประกาศของประธานาธิบดีที่ออกโดยอาศัยกฎหมายเลือกตั้งระดับพระราชบัญญัติ เช่น
  - กฎว่าด้วยการจัดทะเบียนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ค.ศ. 1960
  - กฎว่าด้วยการดำเนินการเลือกตั้ง ค.ศ. 1961
  - รายชื่อพรรคการเมือง และ สัญลักษณ์ของพรรคการเมืองในการเลือกตั้งทั้งในระดับชาติ และในระดับมลรัฐ
4. ประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายเลือกตั้งหรือเพื่อให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งใช้เป็นแนวทางในการหาเสียง หรือ ดำเนินกิจกรรมทางการเมืองต่างๆ เช่น
  - กฎว่าด้วยเจ้าหน้าที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งอาจขอสาบานตัวได้ ในกรณีที่ไม่สามารถสาบานตัวกับตัวแทนของคณะกรรมการการเลือกตั้ง
  - กฎว่าด้วยการห้ามสมาชิกสภานิติบัญญัติของมลรัฐเป็นสมาชิกของรัฐสภาในเวลาเดียวกัน
  - กฎว่าด้วยประชาชนที่มีวรรณะที่กำหนดไว้เป็นพิเศษในมลรัฐต่างๆ ที่อยู่ในความดูแลของรัฐบาลกลาง ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งจะจัดที่ลงคะแนนให้เป็นกรณีพิเศษ

ซึ่งจากกฎหมายเลือกตั้งที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นส่งผลให้คณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเลือกตั้ง และอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบการเลือกตั้ง ดังต่อไปนี้

1. อำนาจในการดำเนินการเลือกตั้ง<sup>110</sup>
  - กกต. ของอินเดียนั้นจะต้องทำการเตรียมพร้อมบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งทั่วไปไม่ว่าจะเป็น การเลือกตั้งของสภาล่าง หรือ สภานิติบัญญัติ<sup>111</sup> เพื่อให้การเลือกตั้งบริสุทธิ์และยุติธรรมโดยชาวอินเดียที่มีอายุ 18 ปี ที่ไม่ถูกรัฐธรรมนูญตัดสิทธิ มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง ไม่เป็นบุคคลที่น่ารังเกียจ ไม่เป็นบุคคลที่ทำผิดกฎหมายเป็นอาจัน จะต้องมาลงทะเบียนที่หน่วยเลือกตั้งของตนที่ กกต. อินเดียจัดไว้ให้ โดยหน้าที่ของ กกต. ในส่วนนี้นั้นมีพื้นฐานมาจาก มาตรา 13

<sup>109</sup> กระมล ทองธรรมชาติ และผู้ร่วมวิจัย , การก่อตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง : การศึกษาเปรียบเทียบกรณีอินเดีย และ ฟิลิปปินส์ เพื่อเป็นแนวทางสำหรับไทย, สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, พฤษภาคม 2540 หน้า 29 - 30

<sup>110</sup> รายงานการศึกษาวิจัยความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญของไทย พุทธศักราช 2540 , สถาบันพระปกเกล้า, หน้า 31 -34

<sup>111</sup> N .S. GEHLOT , อ้างแล้ว , หน้า 46

-D , 15 , 27(2) (4) และ รัฐธรรมนูญมาตรา 325 เพื่อเป็นการยืนยันว่าทุกคนมีสิทธิทางการเมืองที่เท่าเทียมกันทั้งนี้ตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา 15(1) กำหนดไว้

- กำหนดวันเวลาการเลือกตั้ง เสนอประธานาธิบดีเพื่อให้ประธานาธิบดีเป็นผู้ประกาศในรัฐกิจจานุเบกษาให้มีการเลือกตั้งเป็นการทั่วไปตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเสนอมา โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้กำหนดวันเลือกตั้ง วันสมัครรับเลือกตั้ง การถอนใบสมัครรับเลือกตั้ง ทั้งนี้การกำหนดวันเลือกตั้งนั้น จะต้องกระทำหลังจากที่ผู้สมัครถอนใบสมัครรับเลือกตั้งแล้วไม่น้อยกว่า 14 วัน

- มีหน้าที่รับสมัครผู้สมัครรับเลือกตั้งทั้งนี้ภายหลังจากคณะกรรมการการเลือกตั้งได้กำหนดวันเวลาการรับสมัครแล้ว

- กำหนดที่ตั้งและหน่วยเลือกตั้งภายในเขตเลือกตั้งที่กำหนด โดยผู้ที่มีอำนาจกำหนดเขตเลือกตั้งคือ คณะกรรมการแบ่งเขตเลือกตั้ง(Delimitation Commission) ซึ่งอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญของอินเดียมาตรา 81

- คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมการลงคะแนนเสียงให้เป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม รวมทั้งยังมีอำนาจแต่งตั้งผู้สังเกตการณ์การเลือกตั้ง ตามอำนาจที่รัฐบัญญัติว่าด้วยการเป็นผู้แทนของประชาชน ค.ศ. 1951 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมใน ค.ศ. 1996 มาตรา 20 B ที่ให้อำนาจผู้สังเกตการณ์มีอำนาจเป็นเหตุเป็นตาแทนคณะกรรมการการเลือกตั้งในเขตการเลือกตั้งได้ทั่วประเทศ และ เมื่อการเลือกตั้งเสร็จสิ้นแล้วก็มีอำนาจประกาศรายชื่อผู้ได้รับเลือกตั้งรวมทั้งประกาศลงในราชกิจจานุเบกษาต่อไป รวมทั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งยังมีอำนาจสามารถที่จะทำการยกเลิกการลงคะแนนเสียงได้ถ้าตรวจพบว่ามีพฤติกรรมการเลือกตั้ง

- หนึ่งในหน้าที่ที่สำคัญมากของคณะกรรมการการเลือกตั้งคือการมีหน้าที่รับจดทะเบียนเพื่อรับรองพรรคการเมือง รวมทั้งกำหนดสัญลักษณ์ของพรรคการเมืองด้วย ทั้งนี้เป็นไปตามที่รัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ค.ศ. 1951 มาตรา 29 A ซึ่งบัญญัติให้คณะบุคคลหรือบุคคลมีสิทธิในการตั้งพรรคการเมืองโดยให้ทำการจดทะเบียนพรรคการเมืองกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง<sup>112</sup> อย่างไรก็ตามในเรื่องสัญลักษณ์ของพรรคการเมืองส่วนใหญ่จะมีปัญหาจากความขัดแย้งของสมาชิกพรรค หรือ อุดมการณ์ของบุคคลต่อพรรคนั้นได้เปลี่ยนแปลงจึงได้มีการแยกออกมาจากพรรคเดิมแล้วตั้งพรรคใหม่แล้วเกิดการโต้เถียงในเรื่องสัญลักษณ์เดิม ซึ่งกท.อินเดียมีหน้าที่ในการแก้ไขข้อพิพาทในเรื่องนี้

- <sup>113</sup> คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจที่จะควบคุม หรือ สั่งการเป็นการชั่วคราวในระหว่างการจัดการเลือกตั้ง ต่อข้าราชการ ตำรวจ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ได้รับมอบหมายให้เป็นตัวแทนในการจัดการ หรือ ควบคุมการเลือกตั้ง โดยอาศัยอำนาจจากรัฐบัญญัติว่าด้วยการเป็นผู้แทนของประชาชน ค.ศ. 1950 มาตรา 13 CC และ รัฐบัญญัติว่าด้วยการเป็นผู้แทนของประชาชน ค. ศ. 1951 มาตรา 28 A

<sup>112</sup> N .S. GEHLOT , อ้างแล้ว , หน้า 49

<sup>113</sup> Bhaskar Mushahary , Electoral Officials International Conference , p 65

## <sup>114</sup>2.อำนาจในการควบคุมและตรวจสอบการเลือกตั้ง

- โดยจุดเด่นที่สำคัญของคณะกรรมการเลือกตั้งของอินเดีย นั่นก็คือ อำนาจในการควบคุมและตรวจสอบการเลือกตั้ง เนื่องจากรัฐธรรมนูญของอินเดียมาตรา 324 (1) บัญญัติไว้ว่า “หน้าที่อำนาจโดยตรงในการควบคุมการเตรียมทะเบียนรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง และหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้งไปสู่รัฐสภา สภานิติบัญญัติในแต่ละมลรัฐ การเลือกตั้งประธานาธิบดี และ รองประธานาธิบดี ถูกมอบอำนาจไว้ที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง”<sup>115</sup> จากบทบัญญัติดังกล่าวได้มีการตีความถึงอำนาจของคณะกรรมการเลือกตั้งออกไปอย่างมากภายใต้หลักการที่ว่าเมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ คณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมมีอิสระในการออกคำสั่ง และควบคุมการเลือกตั้ง ซึ่งรวมทั้งอำนาจในการตัดสินคดีต่างๆที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งที่ถูกกำหนดในรัฐธรรมนูญในหมวด XV เท่าที่จำเป็นให้<sup>116</sup> การเลือกตั้งเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม ซึ่งส่งผลให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีอำนาจสูงสุดในการเลือกตั้งโดยเริ่มแรกนั้นกต.ของอินเดียมีอำนาจจัดตั้งศาลคดีเลือกตั้งเพื่อพิจารณาข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งได้ด้วยตนเอง แต่ทว่าอำนาจนี้ได้ถูกยกเลิกเนื่องจากมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญใน ค. ศ. 1966 อย่างไรก็ตามคำตัดสินของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลสูง(The High Court) ตามมาตรา 225 – 226 โดยศาลสูงจะทำการไต่สวน หรือพิจารณาคดีเกี่ยวกับการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งก็ต่อเมื่อมีการร้องเรียนมายังศาลสูงเท่านั้น

โดยจะเห็นได้ว่าอำนาจลักษณะนี้ของคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียถือเป็นจุดเด่นขององค์กรที่มีอำนาจอย่างเด็ดขาดด้วยวัตถุประสงค์เพื่อให้สามารถจัดการเลือกตั้งเสร็จสิ้นได้ด้วย ความเรียบร้อย หรือที่เรียกว่าอำนาจ Quasi – judicial power ซึ่งโดยแท้จริงแล้วก็คือเป็นการใช้อำนาจในทางปกครองซึ่งเมื่อเป็นการใช้อำนาจทางปกครองนั้นย่อมสามารถทำการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยฝ่ายตุลาการไม่ว่าจะเป็นศาลปกครองในระบบศาลคู่ หรือ เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายด้วยศาลยุติธรรมในระบบศาลเดี่ยว และด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดีย นั้นแม้จะมีอำนาจในการตัดสินคดีต่างๆที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งแต่สุดท้ายก็ยังสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายด้วยการร้องเรียนไปยังศาลสูงของอินเดียได้นั่นเอง

<sup>114</sup> ซีรภัทร เสรีรังสรรค์ และคณะ , โครงการวิจัยเรื่อง การประเมินผลการทำงานขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ : คณะกรรมการการเลือกตั้ง ,สถาบันพระปกเกล้า ,มกราคม 2548 , หน้า 36

<sup>115</sup> The Constitution of India 1986 } Article 324(1)

<sup>116</sup> N .S. GEHLOT , อ้างแล้ว , หน้า 53 -54

## ข. คณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศฟิลิปปินส์ (Commission on Election - COMELEC)

### ข.1 ความเป็นมาของคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศฟิลิปปินส์

เป็นที่ทราบกันดีว่ารูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้นมีต้นกำเนิดมาจากประเทศตะวันตก และ ต่อ มาก็ได้แพร่ขยายไปในหลายประเทศรวมทั้งได้แพร่มายังประเทศในเอเชียด้วยโดยเฉพาะประเทศที่เคยเป็นเมืองขึ้นของประเทศตะวันตกโดยส่วนใหญ่แล้วเมื่อได้รับเอกราชก็มักจะลอกเลียนแบบรูปแบบการปกครองและรูปแบบของกฎหมายจากประเทศที่ตนเคยเป็นอาณานิคมมา ซึ่งฟิลิปปินส์ก็เคยเป็นหนึ่งในประเทศที่เคยเป็นอาณานิคมของประเทศตะวันตกเช่นเดียวกัน ดังนั้นฟิลิปปินส์จึงได้รับรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยจากประเทศเจ้าอาณานิคมซึ่งก็คือสเปน และ สหรัฐอเมริกา โดยฟิลิปปินส์นั้น<sup>117</sup>มีพัฒนาการด้านการเลือกตั้งซึ่งถือเป็นกระบวนการส่วนหนึ่งที่ต้องมีในประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยดังต่อไปนี้

#### 1. การเลือกตั้งสมัยสเปน และ สหรัฐอเมริกาเข้าครอบครองซึ่งตอนนั้นยังไม่มี การตั้ง COMELEC

- สเปนได้เข้าครอบครองฟิลิปปินส์เป็นเวลาถึง 335 ปี ในช่วง ค.ศ 1564 - 1899 โดยสเปนได้จัดให้มีการเลือกตั้งระดับผู้นำท้องถิ่นขึ้นเพื่อให้เป็นตัวแทนของสเปนในการควบคุมผลประโยชน์ของตนในท้องถิ่นนั้น โดยสเปนได้สร้างระบบอุปถัมภ์ในลักษณะของเจ้าที่ดินเนื่องจากชาวสเปนในฟิลิปปินส์จะเป็นเจ้าของที่ดินผืนใหญ่ซึ่งจะส่งผลให้มีทาสติดที่ดินเป็นจำนวนมากความสัมพันธ์จะมีลักษณะของระบบอุปถัมภ์เพราะทาสติดที่ดินจะมีความกลัวในเจ้าที่ดินนั่นเอง หรือระบบเครือญาติและบริวาร รวมทั้งการซื้อขายเสียง ซึ่งเป็นสิ่งที่ตามมาเมื่อมีระบบอุปถัมภ์เกิดขึ้น หรือ อีกปัจจัยที่สำคัญคือขณะนั้นประชาชนชาวฟิลิปปินส์ยังไม่คุ้นเคยกับการเลือกตั้งในการเลือกตัวแทนของตนจึงทำให้การเลือกตั้งอยู่ภายใต้ระบบอุปถัมภ์ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ได้กลายเป็นปัญหาของระบบการเลือกตั้งของฟิลิปปินส์ในเวลาต่อมา

- การเลือกตั้งสมัยสหรัฐอเมริกาเข้าทำการครอบครองฟิลิปปินส์ต่อจากสเปนในช่วงระยะเวลาตั้งแต่ ค.ศ. 1899 – 1946 อย่างไรก็ตามการที่สหรัฐเข้าครอบครองฟิลิปปินส์นั้นส่งผลให้มีการสร้างสถาบันต่างๆที่ต่อมาเป็นรากฐานในระบอบประชาธิปไตยของฟิลิปปินส์ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ การลงคะแนนลับ การลงประชามติ รูปแบบของพรรคการเมือง และ รูปแบบของรัฐสภา ซึ่งได้เริ่มจากการที่สหรัฐได้แต่งตั้ง Philippine Commission เพื่อให้เป็นทั้งผู้บริหารและ เป็นผู้ออกกฎหมาย โดยได้มีการออกกฎหมายเลือกตั้งในระดับท้องถิ่นที่เรียกว่า General Order no. 40 ,Series 1900 โดยเริ่มมีการเลือกตั้งในระดับเทศบาลในปี ค.ศ. 1905 <sup>118</sup>ในปีค.ศ. 1907 มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และปีค.ศ. 1916 มีการเลือกสมาชิกสภาเซนต์ และ สดสุดท้ายในปีค.ศ. 1922 มีการเลือกตั้งทุกระดับตั้งแต่ท้องถิ่นจนถึงระดับชาติ ยิ่งไปกว่านั้นในปี ค.ศ. 1935 เป็นปีที่สหรัฐนั้นเริ่มร่างรัฐธรรมนูญให้แก่ฟิลิปปินส์ในการเตรียมตัวเป็นเอกราช โดยได้จัดให้มี

<sup>117</sup> Electoral Politics in Southeast & East Asia , Friedrich ebert Stiftung , P. 150

<sup>118</sup> Electoral Politics in Southeast & East Asia , Friedrich ebert Stiftung , P. 151



เลือกตั้งประธานาธิบดีขึ้นครั้งแรกตามกฎหมาย Tyding – Mcduffie Act และในปี ค.ศ. 1938 มีการเลือกตั้งทุกระดับเป็น National elections คือการที่ให้มีการเลือกตั้งทั้งระดับท้องถิ่นและระดับชาติพร้อมกันในทีเดียว

กล่าวโดยสรุปได้ว่าจากประวัติการเลือกตั้งของฟิลิปปินส์นั้นจนถึงปี ค.ศ. 1938 นั้นพบว่าฟิลิปปินส์มีการเลือกตั้งตัวแทนของประชาชนในทุกระดับไม่ว่าจะเป็นระดับท้องถิ่นหรือตัวแทนในระดับชาติ ซึ่งส่งผลให้ฟิลิปปินส์เป็นชาติเอเชียชาติแรกที่มีการเลือกตั้ง ซึ่งผู้ที่ทำการจัดการเลือกตั้งและควบคุมการเลือกตั้งคือ กระทรวงมหาดไทยโดยกระทรวงมหาดไทยนั้นมีผู้บังคับบัญชาสูงสุดก็คือ รัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทยโดยผู้ที่ทำการแต่งตั้งรัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทยก็คือประธานาธิบดี ดังนั้นจะเห็นได้ว่าประธานาธิบดีนั้นสามารถเข้าไปมีส่วนได้เสีย หรือ อิทธิพลในการจัดการเลือกตั้ง หรือ ควบคุมการเลือกตั้งผ่านทางรัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทย ซึ่งอาจเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ลงสมัครแข่งขันในการเลือกตั้งได้ซึ่งถือเป็นปัญหาของการเลือกตั้งทั่วโลกที่ให้กระทรวงมหาดไทยเป็นผู้จัดการและควบคุมการเลือกตั้ง รวมทั้งปัญหาของการที่สเปนได้สร้างปทัศสถาน (Norm) ในเรื่องของระบบอุปถัมภ์ ระบบเครือญาติ ระบบเจ้าพ่อ ซึ่งส่งผลให้รูปแบบทางสังคมมีลักษณะ Top – down ซึ่งส่งผลให้การเลือกตั้งไม่สะท้อนความต้องการแท้จริงของประชาชนรวมทั้งมีปัญหาคอร์รัปชันจำนวนมาก

**2. การเลือกตั้งภายใต้การจัดการและควบคุมการเลือกตั้งโดยCOMELEC** เนื่องจากก่อนหน้านี้ที่องค์กรที่จัดการ และ ควบคุมการเลือกตั้งก็คือ กระทรวงมหาดไทยซึ่งมีปัญหาถูกร้องเรียนว่าไม่เป็นธรรมและไม่สามารถควบคุมการซื้อเสียงได้การก่อตั้ง และด้วยเหตุผลดังกล่าวส่งผลให้ในปี ค.ศ. 1940 ได้ทำการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1935 ที่ถูกร่างร่วมกันระหว่างสหรัฐอเมริกาและฟิลิปปินส์ ให้มีการก่อตั้ง COMELEC ขึ้นให้มีลักษณะเป็นองค์กรอิสระที่ถูกก่อตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ (Independent Constitutional body) โดยให้เป็นองค์กรอิสระเพียงองค์กรเดียวที่มีหน้าที่จัดการและควบคุมการเลือกตั้งทุกระดับตั้งแต่การเลือกตั้งระดับท้องถิ่นจนถึงการเลือกตั้งระดับชาติรวมทั้งมีหน้าที่ในการรับจดทะเบียนพรรคการเมืองด้วยซึ่งมีสาเหตุมาจากต้องการแก้ไขการจัดการเลือกตั้งโดยกระทรวงมหาดไทยที่อาจทำให้รัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทยใช้อำนาจทำให้ผลการเลือกตั้งไม่สุจริตได้ โดยCOMELECได้ทำหน้าที่จัดการเลือกตั้งครั้งแรกในการเลือกตั้งท้องถิ่นในปี ค.ศ. 1940 และยิ่งไปกว่านั้นปี ค.ศ. 1946 ก็ได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญกำหนดให้องค์กรภาคประชาชนคอยช่วยดูแลสอดส่องการเลือกตั้งด้วย และ เป็นสาเหตุให้ในปี ค.ศ. 1953 ได้เกิดองค์กรเอกชนที่ชื่อ NAMFREL ขึ้นเพื่อทำหน้าที่คอยช่วยดูแลการเลือกตั้งควบคู่ไปกับ COMELEC <sup>119</sup>แต่ในปี ค.ศ. 1972 ได้มีเหตุการณ์ไม่สงบเกิดขึ้นภายในประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการประท้วงสินค้าญี่ปุ่นในปี ค.ศ. 1971 การก่อการร้าย การวางระเบิดทั่วประเทศ ซึ่งเป็นสาเหตุให้ประธานาธิบดีมาร์กอสได้ประกาศกฎอัยการศึกในวันที่ 21 กันยายน ค.ศ. 1972 ภายใต้ประกาศเลขที่ 889 พร้อมทั้งได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปี 1935 ที่ใช้มานานถึง 26 ปี และยิ่งไปกว่านั้นก็ได้ยุบหน่วยสังเกตการณ์เลือกตั้ง NAMFREL ซึ่งเป็นองค์กรที่ถูกจัดตั้งในปี ค.ศ. 1946 จากการรองรับของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ

<sup>119</sup> สีดา สอนศรี และคณะ , การเลือกตั้งในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ :ศึกษาเฉพาะ ประเทศ อินโดนีเซีย มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ และไทย , สถาบันเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ศึกษา , หน้า 152

ช่วยดูแลการเลือกตั้งควบคู่ไปกับCOMELEC รวมทั้งยังคอยถ่วงดุลการใช้อำนาจของCOMELEC ด้วย<sup>120</sup> ดังนั้นจึงไม่มีองค์กรเอกชนที่จะคอยทำงานควบคู่ รวมทั้งตรวจสอบการทำงานของ COMELEC และยิ่งไปกว่านั้นก็คือการให้หยุดกิจกรรมของพรรคการเมืองทั้งหมด รวมทั้งไม่มีการเลือกตั้งเป็นเวลาหกปีภายใต้กฏอัยการศึก COMELEC ในสมัยของ มาร์กอสนั้นล้วนมีแต่พรรคพวกของมาร์กอสเท่านั้นที่ถูกแต่งตั้งให้เป็นCOMELEC โดยในปี ค.ศ.1978 พรรคKBL ซึ่งเป็นพรรคของมาร์กอสได้ชนะการเลือกตั้งจนทำให้ มาร์กอสได้รับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีอีก 13 ปี จนถึงปี ค.ศ. 1986 เมื่อหมดการปกครองเผด็จการของมาร์กอส ก็ได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญอีกครั้งในปี ค.ศ. 1986 โดยเอารัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1935 เป็นต้นแบบโดยบัญญัติให้มี COMMELEC และ NAMFREL เช่นเดิม (โดยรายละเอียดและ โครงสร้างจะทำการศึกษาในหัวข้อต่อไป) อย่างไรก็ตามระบบการเลือกตั้งในปัจจุบันของฟิลิปปินส์นั้น<sup>121</sup> ภายใต้รัฐธรรมนูญ 1987 ได้ออกแบบให้ประธานาธิบดี และรองประธานาธิบดีต่างแยกกันในการถูกเลือกจากประชาชน รวมทั้งในส่วนของสภาองเกรสก็ประกอบไปด้วย สภาเซเนต และ สภาล่าง ซึ่งสภาเซเนตนั้นจะทำการเลือกทุก 6 ปี และ สภาล่างจะทำการเลือกทุก 3 ปี โดยมีCOMELEC เป็น จัดการ และควบคุมการเลือกตั้ง ยิ่งไปกว่านั้นในปี ค.ศ. 1993<sup>122</sup>ได้มีการปฏิรูประบบกฎหมายเลือกตั้ง และหนึ่งในนั้นก็คือ การปรับปรุงกระบวนการเลือกตั้งให้ทันสมัย โดยการให้COMELEC นำระบบคอมพิวเตอร์มาใช้ในการลงคะแนนเพื่อให้การลงคะแนนเสียง การนับคะแนนเป็นไปความบริสุทธิ์ยุติธรรม ยิ่งไปกว่านั้นก็มีการปฏิรูปกฎหมายเลือกตั้งให้COMELEC เป็นอิสระจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดีด้วย แต่ทว่าเป็นเรื่องน่าเสียดายที่ประเด็นการปฏิรูปเหล่านี้ถูกต่อต้านและไม่เห็นด้วยในการที่จะให้COMELECเป็นมีลักษณะเป็นอิสระจากประธานาธิบดี และ สภานิติบัญญัติแต่อย่างใด

ดังนั้นจึงกล่าวโดยสรุปได้ว่าจากความเป็นมาของCOMMELEC นั้นจะเห็นได้ว่าแม้จะเคยถูกแทรกแซงโดยประธานาธิบดีมาร์กอสซึ่งส่งผลให้การจัดการ และ ควบคุมการเลือกตั้งนั้นส่อไปในทางไม่เป็นธรรม และเอื้อประโยชน์ให้แก่ประธานาธิบดีมาร์กอสก็ตาม แต่ทว่าเมื่อสิ้นสุดการปกครองโดยเผด็จการมาร์กอสแล้วก็ได้ทำการยกเลิกมิให้ COMELEC จัดการเลือกตั้งแล้วกลับไปให้กระทรวงมหาดไทยทำการจัดการการเลือกตั้งแต่อย่างใด โดยในรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1986ก็ยังคงให้COMELEC เป็นองค์กรที่จัดการ และควบคุมการเลือกตั้งเช่นเดิม เพียงแต่ทำการบัญญัติในรัฐธรรมนูญให้มีองค์กรเอกชน หรือ องค์กรอาสาสมัครสังเกตการณ์การเลือกตั้งทำการทำงานควบคู่กันไปกับCOMELECด้วยนั่นเอง ซึ่งหมายความว่า การจัดการเลือกตั้งโดยองค์กรอิสระที่มีองค์กรพัฒนาเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการควบคุมการเลือกตั้งด้วยนั้นมีผลทำให้การจัดการเลือกตั้งยุติธรรมนั่นเอง อนึ่งเมื่อได้ทำการศึกษาประวัติความเป็นมาของCOMELEC แล้ว สิ่งที่จะต้องศึกษาก็คือ ที่มาและโครงสร้างของCOMELEC ว่ามีลักษณะเช่นใดในหัวข้อต่อไป

<sup>120</sup> Electoral Politics in Southeast & East Asia , Friedrich ebert Stiftung , P 159

<sup>121</sup> Electoral Politics in Southeast & East Asia , Friedrich ebert Stiftung , P . 162

<sup>122</sup> Electoral Politics in Southeast & East Asia , Friedrich ebert Stiftung , P 191 - 195

## ข.2 ที่มาและโครงสร้างของคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศฟิลิปปินส์

เหตุผลของการทำความเข้าใจในที่มาและโครงสร้างของ COMELEC เพราะว่าที่มาและโครงสร้างขององค์กรจะสะท้อนถึงความเป็นอิสระขององค์กรนั้นว่าอาจถูกองค์กรภายนอกแทรกแซงการทำงานหรือไม่ โดยจะทำการศึกษาแยกเป็น 2 ประเด็นคือ ข.2. 1. ที่มาของ COMELEC และ ข.2.2. โครงสร้างของ COMELEC ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### ข.2.1 ที่มาของคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศฟิลิปปินส์

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่า COMELEC นั้นเริ่มแรก ถูกก่อตั้งในปี คศ 1940 ซึ่งถูกก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญในมาตรา 9 ดังนั้นจึงถือว่า COMEREC นั้นเป็นองค์กรอิสระที่ถูกก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญ รวมทั้งมีฐานะเทียบเท่า องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ หรือ ฝ่ายบริหารด้วย เพราะถือว่าเป็น องค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional body) ซึ่งส่งผลให้องค์กรอิสระประเภทที่ก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญนั้นมีอำนาจหน้าที่ชัดเจนในการควบคุม และ จัดการการเลือกตั้ง รวมทั้งมีอำนาจในการ กึ่งออกกฎหมาย(Quasi- legislative) และมีอำนาจกึ่งตุลาการ(Quasi – Judicial)<sup>123</sup> โดยรัฐธรรมนูญ 1987 ในมาตรา 9 ข้อ C COMELEC ประกอบไปด้วยกรรมการ 7 คน โดยเป็นประธาน 1 คน และ กรรมการ 6 คน ซึ่งมีบทบาทในการดูแลการเลือกตั้งทุกระดับ ตั้งแต่ระดับการเลือกตั้งท้องถิ่นไปจนถึงการเลือกตั้งระดับชาติ ซึ่งจะเริ่มต้นการคัดเลือกกรรมการจากการที่ประธาธิบดีเป็นผู้เสนอชื่อ COMELEC ทั้ง 7 คน ซึ่งประกอบไปด้วย ประธาน 1 คน ( Chairman) และ กรรมการอีก 6 คน ( Commissioner) โดยจะทำการเสนอชื่อต่อรัฐสภา และ เมื่อรัฐสภาเห็นชอบแล้วก็ต้องนำเข้า คณะกรรมาธิการว่าด้วยการแต่งตั้ง (Commission on Appointment) เพื่อให้การยอมรับหรือ ตรวจสอบ อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งคณะกรรมาธิการว่าด้วยการแต่งตั้งนั้นประกอบไปด้วย ผู้พิพากษาศาลฎีกา 3 คน สมาชิกทั้ง 2 สภา(สภาผู้แทนราษฎร และ วุฒิสภา หรือสภาเซเนต)ทั้งฝ่ายค้านและฝ่ายรัฐบาลใน จำนวนเท่าๆกัน สภาละ 3 คน

เงื่อนไข และ คุณสมบัติทั่วไปของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งกรรมการของ COMELEC มีดังต่อไปนี้

- จะต้องจบการศึกษาขั้นต่าระดับปริญญาตรี
- ต้องผ่านการศึกษาระดับปริญญาโท และ ต้องเป็นสมาชิกสภาเนติของฟิลิปปินส์ รวมทั้งต้องปฏิบัติตาม ในด้านกฎหมายมาไม่ต่ำกว่า 10 ปี โดย COMELEC อย่างน้อย 3 คน ต้องเป็นนักกฎหมาย
- ต้องไม่เป็นผู้สมัครในทางการเมืองไม่ว่าจะเป็นระดับท้องถิ่น หรือ ในระดับชาติ
- ต้องมีสัญชาติฟิลิปปินส์โดยกำเนิด และ มีอายุขั้นต่ำ คือ 35 ปี
- มีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี และเพื่อประกันความเป็นอิสระห้ามทำการโยกย้ายตำแหน่ง

<sup>123</sup> [http://en.wikipedia.org/wiki/Commission\\_on\\_Elections\\_%28Philippines%29](http://en.wikipedia.org/wiki/Commission_on_Elections_%28Philippines%29)

กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่า<sup>124</sup>หลักการแต่งตั้งCOMELECนั้นมีผลสะท้อนในทางปฏิบัติดังต่อไปนี้

1.) ถึงแม้COMELECจะมีสถานะเป็นองค์กรอิสระซึ่งมีหน้าที่ในการจัดการ และ ควบคุมการเลือกตั้งซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่แทนกระทรวงมหาดไทยด้วยเหตุผลที่ว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอาจใช้อำนาจต่อข้าราชการในการแทรกแซงการเลือกตั้งได้ แต่กลับพบว่าการเสนอชื่อคณะกรรมการของCOMELECนั้นจะเห็นได้ว่าจุดเริ่มต้นของการแต่งตั้งประธานและกรรมการของCOMELEC เริ่มจากการที่ประธานาธิบดีเป็นผู้เสนอชื่อเข้าสภา ซึ่งในความเป็นจริงประธาธิบดีก็ย่อมต้องเสนอคนของตนเองที่มีความไว้วางใจ และด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงได้มีการคานอำนาจโดยการที่สภาจะอนุมัติได้นั้นจะต้องได้รับการยอมรับจากคณะกรรมการแต่งตั้ง (Commission on Appointment)<sup>125</sup>เสียก่อนซึ่งประกอบไปด้วยผู้พิพากษาศาลฎีกา 3 คน สมาชิกทั้ง 2 สภา(สภาผู้แทนราษฎร และ วุฒิสภา หรือสภาเซเนต)ทั้งฝ่ายค้านและฝ่ายรัฐบาลในจำนวนเท่าๆกัน สภาละ 3 คน

ดังนั้นจะส่งผลให้ในCOMELEC จะมีทั้งผู้ที่เป็นพรรคพวกของประธานาธิบดี และ พรรคพวกของกลุ่มอำนาจทางการเมืองอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นฝ่ายตรงข้ามกับประธานาธิบดีย่อมส่งผลให้การที่จะมีมติในการใช้อำนาจใดๆย่อมต้องผ่านการถกเถียงกันและด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงไม่เกิดการใช้อำนาจเบ็ดเสร็จโดยบุคคลเดียว หรือ โดยกลุ่มบุคคลที่มาจากกลุ่มผลประโยชน์กลุ่มเดียวแต่อย่างใด หรือ อาจกล่าวได้ว่าเป็นอีกหนึ่งตัวอย่างขององค์กรอิสระที่ไม่จำเป็นต้องตัดขาดจากฝ่ายบริหารอย่างเด็ดขาดแต่อย่างใดรวมทั้งยังเป็นไปตามหลักองค์ประกอบขององค์กรอิสระประเภทองค์คณะ (Autorite collegiale) รูปแบบของการจัดองค์กรอิสระประเภทนี้นั้นนั้นจะต้องประกอบไปด้วย 2 องค์ประกอบ คือ 1. เพื่อมิให้องค์กรอิสระที่มีการใช้อำนาจในลักษณะที่สามารถตัดสิน หรือ ชี้ขาดนั้นทำการใช้อำนาจโดยบุคคลเพียงคนเดียวในลักษณะที่ผูกขาดจึงต้องให้องค์กรอิสระที่ใช้สามารถอำนาจในลักษณะนี้นั้นเป็นองค์กรประเภทองค์คณะ(Autorite collegiale)เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลอำนาจหรือมีการปรึกษาอย่างเต็มที่มาก่อนที่จะทำการใช้อำนาจ 2. เพื่อให้เกิดแนวทางการพิจารณาที่หลากหลายรวมทั้งเพื่อให้ได้ดุลอำนาจของกลุ่มผลประโยชน์ทางการเมืองกลุ่มต่างๆ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีตัวแทนของกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆในสังคม(pluralist representation of the social force)อยู่ในองค์กรอิสระด้วย หรือ <sup>126</sup>ที่เรียกว่าองค์ประกอบแบบพหุนิยม(pluralism) และด้วยเหตุผลดังกล่าวองค์กรอิสระที่มีหน้าที่จัดการ และ ควบคุมการเลือกตั้งยังต้องมีองค์ประกอบแบบพหุนิยม(pluralism)อย่างครอบคลุมทุกกลุ่มผลประโยชน์จึงจะสามารถทำให้ทุกกลุ่มในสังคมสามารถยอมรับผลการเลือกตั้งที่เกิดจากการจัดขององค์กรอิสระนั้นได้ว่ามีความเป็นธรรม และ เป็นกลางนั่นเอง

<sup>124</sup> สิดา สอนศรี , บทบาทของคณะกรรมการควบคุมการเลือกตั้งของรัฐ และ องค์กรอาสาสมัครเอกชน

สังเกตการณ์การเลือกตั้งในฟิลิปปินส์ : ข้อเสนอสำหรับประเทศไทย , สำนักคณะกรรมการการเลือกตั้ง , หน้า 13

<sup>125</sup> ปีทมา สุกบ่าบั้ง , รายงานการศึกษา และ รวบรวมข้อมูลเบื้องต้น เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้ง , สถาบันพระปกเกล้า , หน้า 6

<sup>126</sup> รายงานการศึกษาวิจัยความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 ,สถาบันพระปกเกล้า, หน้า 153

2.) การมีข้อเสนอในกรณีที่ว่า COMMELEC ทำหน้าที่ไม่เป็นกลางและไม่ยุติธรรมในสมัยประธานาธิบดีมากอส ซึ่งเหตุการณ์เกิดขึ้นในปี คศ 1986 โดย นาง คอรากอน อากีโน ถูก มากอส ซึ่งเป็นประธานาธิบดีในขณะนั้นโงงการเลือกตั้งเพื่อให้ตนเองชนะการเลือกตั้งประธานาธิบดีโดยอาศัยช่องทางการใช้อำนาจผ่านกฏอัยการศึกเพื่อทำการบังคับให้ COMELEC ทำการประกาศผลว่าตนเองชนะการเลือกตั้ง แต่สุดท้ายองค์กรเอกชน NAMFREL ได้ไม่ยอมรับการประกาศผลคะแนนของ COMELEC และ ประกาศผลว่าแท้จริงแล้วนาง คอรากอนต่างหากที่เป็นผู้ชนะการเลือกตั้ง ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้องค์กรอิสระที่มีหน้าที่จัดการ และ ควบคุมการเลือกตั้งนั้นจะต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับฝ่ายบริหารโดยยกกรณีตัวอย่างของ มากอสนั้นก็ไม่ต้องเพราะการที่ COMMELEC จัดการเลือกตั้งไม่เป็นธรรมในสมัยประธานาธิบดีมากอสนั้นก็เป็นเพราะมีการใช้อำนาจเผด็จการผ่านการประกาศกฏอัยการศึกซึ่งทำให้ระบบการคานอำนาจในการที่จะคัดเลือก ผู้ดำรงตำแหน่งใน COMELEC ไม่ทำงานด้วยเหตุผลที่ว่าแทนที่จะมีการกระจายให้กลุ่มผลประโยชน์ทางการเมืองแบบพหุนิยม(pluralism) ซึ่งจะคอยคานอำนาจในการลงมติ หรือ ใช้อำนาจภายใน COMELEC แต่กลับกลายเป็นกลุ่มผลประโยชน์ทางการเมืองเฉพาะของมากอส เท่านั้นที่มีตำแหน่งใน COMELEC และ ส่งผลให้ COMELEC กลายเป็นเครื่องมือทางการเมืองของมากอส ดังนั้นจากที่ได้กล่าวมาแล้วย่อมยืนยันชัดเจนถึงหลักองค์ประกอบขององค์กรอิสระประเภทองค์คณะ(Autorite collegiale) นั้นจะขาดหลักการการกระจายให้กลุ่มผลประโยชน์ทางการเมืองแบบพหุนิยม(pluralism)ไม่ได้เพราะมีเช่นนั้นแล้ว แม้จะเป็นองค์กรอิสระประเภทองค์คณะแต่ก็สามารถใช้อำนาจเด็ดขาดผ่านภายใต้กลุ่มผลประโยชน์ทางการเมืองกลุ่มเดียวนั่นเอง

3.) การหมดวาระของกรรมการของ COMELEC นั้นมีวาระไม่เท่ากันและจะไม่มีการแต่งตั้งเข้ามาใหม่เมื่อสมาชิกหมดวาระลงยกเว้นแต่กรรมการเหล่านั้น ลาออก หรือ เสียชีวิตเท่านั้น โดยสมาชิก 3 คนแรก จะอยู่ในตำแหน่ง 7 ปี สมาชิก 2 คนต่อมาอยู่ในตำแหน่ง 5 ปี สมาชิก 2 คนสุดท้ายอยู่ในตำแหน่ง 3 ปี อนึ่งจะสังเกตได้ว่าการที่กรรมการของ COMELEC 3 คนแรกมีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี นั้น<sup>127</sup> ด้วยเหตุผลที่ว่าเพื่อให้สอดคล้องกับวาระการดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดีซึ่งมีวาระ 6 ปี รวมทั้งระบบการเลือกตั้งของฟิลิปปินส์นั้นจะทำการเลือกตั้ง ดังนั้นจึงส่งผลให้ คณะกรรมการการเลือกตั้งนี้จะอยู่เป็นผู้ดำเนินการจัดการเลือกตั้งประธานาธิบดี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสมาชิก ผู้ว่าราชการจังหวัด นายกเทศมนตรี และตัวแทนในการเลือกตั้งท้องถิ่นต่างจนเสร็จสิ้น และ ยิ่งไปกว่านั้นเมื่อจัดการเลือกตั้งทั้งหมดเสร็จแล้วก็ยังคงมีวาระการดำรงตำแหน่งเหลืออยู่อีก 1 ปีจึงจะพ้นตำแหน่ง และเป็นสาเหตุให้ประธานาธิบดีคนใหม่สามารถแต่งตั้ง COMELEC ชุดใหม่ผ่านภายใต้การเสนอของตนได้เพื่อให้รัฐสภารับรองแต่ทั้งนี้ต้องได้รับความเห็นชอบจาก คณะกรรมการ ต่อไป หรือ อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า COMELEC ที่ประธานาธิบดีคนใหม่แต่งตั้งนั้นจะทำการจัด และ ควบคุมการเลือกตั้งที่จะเกิดขึ้นอีก 3 ปี ข้างหน้าสำหรับการเลือกตั้ง และ อีก 6 ปี ข้างหน้าสำหรับการเลือกตั้งประธานาธิบดีครั้งใหม่ต่อไป

<sup>127</sup> สีดา สอนศรี , บทบาทของคณะกรรมการควบคุมการเลือกตั้งของรัฐ และ องค์กรอาสาสมัครเอกชน สังเกตการณ์การเลือกตั้งในฟิลิปปินส์ : ข้อเสนอสำหรับประเทศไทย , สำนักคณะกรรมการการเลือกตั้ง , หน้า 67

## ข.2.2 โครงสร้างของคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศฟิลิปปินส์

เมื่อได้ทำการศึกษาในเรื่องที่มาของ COMELEC แล้วว่ามีที่มาเช่นใด และเป็นไปตามหลักประกันความเป็นอิสระในเรื่องความเป็นอิสระในมิติของการเข้าสู่องค์อำนาจหรือไม่ แล้ว ประเด็นต่อมาก็คือการศึกษาถึงโครงสร้างของ COMELEC และ สำนักงานว่ามีโครงสร้างลักษณะเช่นใด โดยโครงสร้างของ COMELEC รวมทั้งโครงสร้างของสำนักงานซึ่งเป็นหน่วยธุรการนั้นแบ่งออกดังต่อไปนี้<sup>128</sup>

- 1.) ประธาน COMELEC เป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร โดยจะทำการบริหารในด้านนโยบาย รวมทั้งมีอำนาจในการออกคำสั่งและลงมติ แต่ทั้งนี้จะต้องได้รับความยินยอมจากกรรมการทั้ง 6 คนด้วย โดย COMELEC จะใช้วิธีการตัดสินและลงมติเรื่องต่างๆด้วยหลักการเสียงข้างมากแต่ทั้งนี้ทั้ง 7 คน ต้องเซ็นยินยอมเมื่อได้มีการลงมติแล้ว
2. คณะกรรมการ (Commissioners) มีอำนาจกึ่งนิติบัญญัติ และ กึ่งตุลาการ หมายความว่า สามารถตัดสินคดีใดๆ หรือ สั่งให้ยกเลิกการเลือกตั้งได้ โดยจะทำการพิจารณาพร้อมกันทั้ง 7 คน หรือ แบ่งกันพิจารณาเป็นกลุ่มย่อยก็ได้ แต่ทั้งนี้ จะต้องทำการลงนามในมตินั้นทั้ง 7 คน
- 3.) เลขาธิการ COMELEC เป็นผู้เตรียมวาระการประชุม เก็บรายงานการประชุม มติ คำสั่งของ COMELEC
- 4.) ผู้อำนวยการฝ่ายบริหาร (Executive Director) มีหน้าที่ให้คำปรึกษา และช่วยประธานในการดำเนินนโยบาย และโครงการที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง รวมทั้งถือเป็นตำแหน่งที่เป็นหัวหน้าในสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งด้วย
- 5.) รองผู้อำนวยการฝ่ายบริหาร Deputy Executive Director for Administration) ทำหน้าที่ช่วยผู้อำนวยการบริหารดูแล แผนกต่างๆเช่น
  - แผนกด้านบริหารงานบุคคลโดยจะทำการบริหารงานบุคคลตั้งแต่ระดับชาติ และระดับท้องถิ่น
  - แผนกการศึกษา และ ข้อมูล เป็นฝ่ายประชาสัมพันธ์ โดยจะทำการศึกษา และ วิเคราะห์ข้อมูลการเลือกตั้ง ร่วมกับองค์กรพัฒนาเอกชน(NGOs) รวมทั้งประชาสัมพันธ์ให้การศึกษาแก่ประชาชนในเรื่องการเลือกตั้ง
  - แผนกการเงิน เสนองงบประมาณทั้งในเวลาปกติ และ ในเวลาการจัดการเลือกตั้ง หรือ การลงประชามติ
- 6.) รองผู้อำนวยการฝ่ายปฏิบัติการ (Deputy Executive Director for Operations) ทำหน้าที่รับผิดชอบแผนกต่างๆที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง ซึ่งได้แก่

<sup>128</sup> สีดา สอนศรี , บทบาทของคณะกรรมการการควบคุมการเลือกตั้งของรัฐ และ องค์กรอาสาสมัครเอกชน สังเกตการณ์การเลือกตั้งในฟิลิปปินส์ : ข้อเสนอสำหรับประเทศไทย , สำนักคณะกรรมการการเลือกตั้ง , หน้า 19 - 21

- แผนกการโต้แย้งเกี่ยวกับการเลือกตั้ง และ คำวินิจฉัย (Electoral Contests and Adjudication Department) โดยบุคคลากรในแผนกนี้จะเป็นนักกฎหมายทั้งหมดเพื่อรับผิดชอบคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง ผลการเลือกตั้ง คุณสมบัติของผู้สมัคร ทั้งในระดับจังหวัด และ เทศบาลเมือง

- แผนกเกี่ยวกับการเลือกตั้ง และ กิจกรรมเกี่ยวกับบารังโก (หมู่บ้าน) โดยแผนกนี้นั้นจะแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือส่วนที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งจะรับผิดชอบเกี่ยวกับการจดทะเบียนในการเลือกตั้งทุกระดับ การรวมคะแนนการเลือกตั้ง การสังเกตการณ์การเลือกตั้ง การจัดทำแผนที่หน่วยการเลือกตั้ง โดยในส่วนที่ 2 นั้นจะเกี่ยวกับบารังโก โดยจะทำการดูแลในส่วนการแบ่งเขตเลือกตั้งในส่วนของบารังโกทั่วประเทศ รวมทั้งจัดการเลือกตั้งเจ้าหน้าที่บารังโกทุก 3 ปีด้วย

- แผนกบันทึกการเลือกตั้งและสถิติ โดยแผนกนี้จะแบ่ง เป็น 3 หน่วยงาน คือ หน่วยบันทึกและ สถิติ หน่วยเก็บเอกสารกลางแห่งชาติ หน่วยบัตรประจำตัวผู้เลือกตั้ง

- แผนกกฎหมาย (Law Department) ประกอบไปด้วยเช่น หน่วยสืบสวน และการฟ้องร้อง , หน่วยการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นผล , หน่วยตัวแทนของCAMELECในการพิจารณาในท้องถิ่น เป็นต้น

7.)สำนักงานท้องถิ่นมีอยู่ใน 14 ภาค , 77 จังหวัด และ 1,604 เทศบาลนคร

- โดยสำนักงานภาคประกอบไปด้วย ผู้อำนวยการระดับภาค ผู้ช่วยผู้อำนวยการ และ เจ้าหน้าที่ที่ COMELEC ได้ทำการแต่งตั้ง

- โดยสำนักงานระดับจังหวัด ประกอบไปด้วย ผู้ดูแลระดับจังหวัด และ ผู้ช่วยผู้ดูแล และ เจ้าหน้าที่ซึ่ง COMELEC แต่งตั้งเพิ่มเติม

- โดยสำนักงานระดับเทศบาลนคร ประกอบไปด้วย นายทะเบียน และ ผู้ช่วย รวมทั้งเจ้าหน้าที่ซึ่ง COMELEC แต่งตั้งเพิ่มเติม

ดังนั้นสรุปได้ว่าโครงสร้างและ หน่วยธุรการของ COMELEC นั้นมีลักษณะถาวร และมีหน่วยงานที่ครอบคลุมทั้งในระดับส่วนกลาง และ ในส่วนภูมิภาคซึ่งส่งผลให้สามารถทำการจัดการเลือกตั้งได้อย่างทั่วถึง รวมทั้งยังครอบคลุมถึงการมีหน่วยงานประชาสัมพันธ์ในเรื่องการเลือกตั้งด้วย อนึ่งเมื่อได้ศึกษาถึงโครงสร้างของ COMELEC แล้วประเด็นต่อมาก็คืออำนาจของ COMELECว่ามีลักษณะเช่นใดในหัวข้อ ข.3 ต่อไป

### ข.3 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศฟิลิปปินส์

จากที่ได้กล่าวไปแล้วว่า COMELEC ซึ่งเป็นองค์กรอิสระถูกก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญ จึงมีฐานะเป็นหนึ่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional body) จึงส่งผลให้มีฐานะเท่าเทียมกับองค์กรฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ และ ตุลาการ รวมทั้งทำให้ COMELEC มีอำนาจในการจัดการ และ ควบคุมการเลือกตั้ง ออกข้อบังคับการเลือกตั้งรวมทั้งตัดสินข้อพิพาทในการเลือกตั้งท้องถิ่นได้ภายในเขตการเลือกตั้งที่ตนควบคุมอยู่เทียบเท่าการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารเลยทีเดียว หรือ อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า COMELEC สามารถใช้อำนาจผ่านทางกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ให้ดังต่อไปนี้

129 1.) การใช้อำนาจตามที่รัฐธรรมนูญค.ศ. 1986 หมวดที่ 2 มาตรา 19 กำหนดไว้ให้พอสรุปได้ดังนี้

- COMELECเป็นผู้จัดการเลือกตั้งทุกระดับในประเทศตั้งแต่ระดับท้องถิ่นจนถึงระดับชาติ รวมทั้งการลงประชามติ
- COMELEC มีอำนาจพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง ผลการนับคะแนน และพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัคร รวมทั้งพิจารณาอุทธรณ์ในคดีการเลือกตั้งระดับสมาชิกสภาเทศบาล หรือสมาชิกสภาหมู่บ้านที่ผ่านการพิจารณาของศาลชั้นต้นแล้ว
- COMELEC มีอำนาจชี้ขาดปัญหาทั้งหมดเพื่อจัดการเลือกตั้งรวมทั้งกำหนดจำนวนหน่วย และ ที่ตั้งในการลงคะแนน การจดทะเบียนผู้มีสิทธิเลือกตั้งเพราะในฟิลิปปินส์นั้นผู้ที่จะมีสิทธิเลือกตั้งได้นั้นจะต้องทำการลงทะเบียนเพื่อให้มีสิทธิเลือกตั้งเสียก่อน
- COMELEC มีอำนาจบังคับใช้หน่วยงานต่างๆของรัฐบาล ซึ่งรวมถึงกองทัพด้วยเพื่อช่วยจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปอย่างเสรี เรียบร้อย และสุจริต รวมทั้งยังสามารถเสนอแนะต่อประธานาธิบดีให้ถอดถอน และ ลงโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่และลูกจ้างใดๆ ที่COMELECมอบหมายให้ทำหน้าที่แต่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง หรือ ระเบียบของCOMELEC
- COMELEC มีหน้าที่ในการรับจดทะเบียนพรรคการเมือง ทั้งนี้หลังจากได้รับเอกสารตามที่ต้องการรวมทั้งต้องส่งนโยบาย หรือ โครงการในการปกครองมาให้พิจารณาด้วย รวมทั้งมีอำนาจรับรององค์รภาคประชาชนที่ทำหน้าที่ช่วยทำการสอดส่องดูแลการเลือกตั้งด้วย
- COMELEC มีอำนาจร้องเรียนไปยังศาลเพื่อให้ทำการเพิ่มชื่อ หรือ ถอนชื่อผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงรวมทั้งยังมีอำนาจ สืบสวน สอบสวน รงมทั้งฟ้องร้องต่อศาลในคดีที่มีการละเมิดกฎหมายเลือกตั้งหรือ กระทำการทุจริต และ ปฏิบัติมิชอบในการเลือกตั้ง

2.) COMELECมีอำนาจตามกฎหมายที่เป็นฐานอำนาจให้แก่ COMELECนั้น ที่ควรทราบก็คือOmnibus Election Code of the Philippines ซึ่งจะประกอบไปด้วยกฎหมายเลือกตั้ง 5 ฉบับ คือ

- The Synchronized Elections and Electoral Reform Law of 1991 (Republic Act No 7166)
  - The Electoral Reforms Law of 1987 (Republic Act no 6646)
  - Local Elections Law of 1988(Republic Act No 6636)
  - Congressional Elections Law of 1987 ( Executive Order No 134)
  - Supplemental Congressional Elections Law of 1987 (Executive Order No 144)
- จากที่ได้กล่าวถึงกฎหมายเลือกตั้งที่เป็นฐานอำนาจของCOMELECในการจัดการ และ ควบคุมการเลือกตั้งซึ่งสามารถสรุปถึงอำนาจหน้าที่ของCOMELECได้ดังต่อไปนี้

129 กระมล ทองธรรมชาติ และผู้ร่วมวิจัย , การก่อตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง :การศึกษาเปรียบเทียบกรณีอินเดีย และ ฟิลิปปินส์เพื่อเป็นแนวทางสำหรับไทย, สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, พฤษภาคม 2540 หน้า 23 - 28



- สามารถใช้อำนาจในการสั่งการโดยตรงต่อเจ้าหน้าที่ หรือ ลูกจ้างของรัฐหรือ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือ หน่วยงานของรัฐตามที่กฎหมายเลือกตั้งกำหนดให้ทำหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง
- ระหว่างการหาเสียง และ 30 วันหลังจากวันเลือกตั้งสามารถมอบหมายให้ กองทัพ สำนักงานตำรวจ หรือหน่วยงานด้านความมั่นคงของรัฐบาล ยกเว้นกองกำลังรักษาดินแดนฝ่ายพลเรือน ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของคณะกรรมการ เพื่อจัดการเลือกตั้งในพื้นที่ใดก็ตามที่ตกอยู่ภายใต้การคุกคามที่จริงจังให้ประชาชนต่อต้านผู้สมัคร หรือ พรรคการเมืองใด โดยให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยเสรี และเรียบร้อย
- คณะกรรมการสามารถทำการออกข้อบังคับ หรือ ระเบียบต่างได้ด้วยตนเองเพื่อให้กฎหมายเลือกตั้ง และ กฎหมายอื่นที่คณะกรรมการมีหน้าที่บังคับใช้ รวมทั้งสามารถทำการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งประกาศ คำแนะนำ ต่างของคณะกรรมการซึ่งถือว่ามีความสำคัญเหนือคำสั่งขององค์กรอื่นเพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติ ยกเว้นแต่เป็นคำสั่งของศาลฎีกา หรือ คำสั่งของศาลที่ปล่อยตัวจากการคุมขัง
- COMELEC สามารถลงโทษผู้ละเมิดอำนาจของคณะกรรมการจัดการเลือกตั้ง ได้เหมือนกับการละเมิดอำนาจศาล
- มีอำนาจหน้าที่ในการรณรงค์ เพื่อให้ประชาชนตื่นตัวในการเลือกตั้งผ่านทางหนังสือพิมพ์ วิทยุ และ สื่อมวลชน รวมทั้งแจ้งให้ประชาชนทราบถึงกฎหมายเลือกตั้ง คำตัดสิน ประกาศผลคะแนนการเลือกตั้ง เพื่อให้การเลือกตั้งนั้นบริสุทธิ์และยุติธรรม
- สามารถสั่งให้ยุติกิจกรรมที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งที่มีลักษณะผิดกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็ ริบ ทำลาย และยุติการหาเสียงที่เป็นเท็จ หรือ ก่อให้เกิดการเข้าใจผิดหรือ หมิ่นประมาทผู้สมัครรับเลือกตั้ง องค์กร หรือ บุคคล แต่ทั้งนี้ต้องได้พิจารณาข้อเท็จจริงพอสมควรแล้ว

จากที่กล่าวถึงอำนาจหน้าที่ของCOMELEC นั้นสามารถที่จะสรุปอำนาจหน้าที่ของ COMELEC ได้ดังต่อไปนี้

1. อำนาจหน้าที่ในการจัดการเลือกตั้ง และการดำเนินการเลือกตั้ง โดยCOMELEC นั้นมีอำนาจจัดการเลือกตั้งทุกระดับตั้งแต่ระดับท้องถิ่นจนถึงระดับชาติ รวมทั้งยังมีอำนาจในการรับลงทะเบียนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง รับจดทะเบียนพรรคการเมือง รับจดทะเบียนผู้สมัครรับเลือกตั้ง แต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างๆ รวมทั้งทหาร และ ตำรวจให้ทำการช่วยเหลือในการจัดการเลือกตั้ง และ ดำเนินการเลือกตั้งตลอดจนประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนไปใช้สิทธิเลือกตั้ง
2. <sup>130</sup>การตรวจสอบการเลือกตั้งโดยCOMELEC จะทำการสืบสวนสอบสวนคดี หรือ ทำการส่งฟ้องต่อศาลในคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง โดยมีการดำเนินการที่แตกต่างตามระดับของการเลือกตั้งดังต่อไปนี้
  - คดีเลือกตั้งในระดับท้องถิ่นCOMELEC จะเป็นผู้พิจารณาเบื้องต้นโดยแผนกกฎหมายของตน และถ้าผู้สมัครไม่พอใจสามารถทำการยื่นอุทธรณ์ไปที่ศาลฎีกาได้
  - คดีเลือกตั้งในส่วน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยCOMMELEC จะทำหน้าที่เป็นผู้สืบสวนและฟ้องไปยังคณะตุลาการการเลือกตั้ง.ส. ( Representative Electrolal Tribunal) ซึ่งจะประกอบไปด้วย ผู้พิพากษาศาลฎีกา 3 คน , ส.ส. ฝ่ายค้าน 3 คน และ ส.ส. ฝ่ายรัฐบาล อีก3 คน

<sup>130</sup> สีดา สอนศรี , บทบาทของคณะกรรมการการควบคุมการเลือกตั้งของรัฐ และ องค์กรอาสาสมัครเอกชน สังเกตการณ์การเลือกตั้งในฟิลิปปินส์ : ข้อเสนอสำหรับประเทศไทย , สำนักคณะกรรมการการเลือกตั้ง , หน้า 30

- คดีเลือกตั้งในส่วน สมาชิกวุฒิสภา COMMELEC ก็จะทำหน้าที่สืบสวนและ ฟ้องไปยัง Senate Electoral Tribunal ซึ่งประกอบไปด้วย ผู้พิพากษาศาลฎีกา 3 คน , ส.ว. ฝ่ายค้าน , ส.ว. ฝ่ายรัฐบาล 3 คน
- คดีเลือกตั้งที่เกี่ยวกับผู้สมัครประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี ก็ให้ส่งฟ้องไปที่ศาลฎีกาโดยตรง

### 3.2 คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ความจำเป็นในการที่จะต้องตรวจสอบการบริหารการคลัง หรือ งบประมาณนั้นมีความสำคัญมากในระบบการบริหารและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของระบอบใหม่ เนื่องจากว่าการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินของรัฐโดยฝ่ายบริหารนั้นโดยแท้จริงก็คือการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินของประชาชนทั้งประเทศนั่นเอง รวมทั้งการตรวจสอบหรือควบคุมการในการบริหาร งบประมาณของฝ่ายบริหารตามที่รัฐสภาได้อนุมัติมานั้นย่อมทำให้มีการใช้งบประมาณประหยัด และมีประสิทธิภาพและชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง ซึ่งการบริหารงบประมาณนั้น<sup>131</sup> หมายถึง การปฏิบัติ ภาระกิจโดยทั่วไปของฝ่ายบริหารภายใต้กฎหมาย และ กฎระเบียบต่างที่จะเป็นตัวกำหนดเงื่อนไข และ หลักเกณฑ์ในการจัดเก็บรายรับ (l'encaissement des recettes) หรือ การใช้จ่าย (le paiement des de'penses)ซึ่งเรียกกฎหมายและระเบียบที่รวมกันนี้ว่า หลักการจัดการบัญชี สาธารณะ (les re'gles de la comptabilite publique) อนึ่งการควบคุมตรวจสอบซึ่ง โดยทั่วไปก็คือฝ่ายนิติบัญญัติจะทำการควบคุมผ่านการออกกฎหมายต่างเพื่อให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจ ตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายให้เท่านั้น ยิ่งไปกว่านั้นฝ่ายนิติบัญญัติยังทำการควบคุมในการ เห็นชอบหรือไม่เห็นชอบเกี่ยวกับงบประมาณของแผ่นดินผ่านการพิจารณาจาย งบประมาณรายจ่าย ประจำปีซึ่งถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการควบคุมดูแลในด้านการดำเนินกิจกรรมด้านการคลังของรัฐซึ่ง ถือว่าการควบคุมในลักษณะนี้นั้นเป็นการควบคุมก่อน (Controle a priori) แต่ทั้งนี้เพื่อให้เกิดผล ประโยชน์สูงสุดแก่รัฐในการจัดการบัญชีสาธารณะไม่ให้ฝ่ายบริหารบริหารงบประมาณเกินกว่า งบประมาณที่ได้รับอนุมัติมาจากฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้มีการควบคุมตรวจสอบภายหลัง (Controle a posteriori) หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นการตรวจสอบหลังจากที่ได้มีการสั่งจ่าย หรือ จ่ายเงิน นั้นไปแล้ว หรือได้รับเงินเข้ามาในคลังของรัฐแล้ว ซึ่งจะส่งผลให้ไม่สามารถแก้ไขข้อมูลทางบัญชีได้อีก ต่อไปและส่งผลทำให้สามารถตรวจสอบได้ชัดเจนยิ่งขึ้น

โดยการตรวจสอบภายหลัง (Controle a posteriori) ในลักษณะนี้ นั้นจะมีการตั้งองค์กรอิสระ หรือ องค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้จ่ายเงินของรัฐให้เป็น สถาบันตรวจเงินแผ่นดิน ยิ่งไปกว่านั้นองค์กรในลักษณะนี้นั้นจะมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติงานที่ จะต้องเป็นอิสระจากการควบคุมและสั่งการของฝ่ายบริหารหรือ เป็นตัวแทน หรือ อยู่ใต้อำนาจของ ฝ่ายนิติบัญญัติรวมทั้งต้องมีความเชี่ยวชาญในด้านการตรวจสอบการบริหารการคลังสาธารณะด้วย

<sup>131</sup> อรพิน ผลสุวรรณม์ สบายรูป, การควบคุมการบังคับใช้งบประมาณและการบริหารการคลังโดยองค์กรศาลใน ระบบการคลังสาธารณะฝรั่งเศส , รงมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม , คณะนิติศาสตร์,ธรรมศาสตร์ , หน้า 453 - 455

ซึ่งถือเป็นหลักการสำคัญที่ต้องมีในสถาบันตรวจเงินแผ่นดินของทุกประเทศต้องมี แต่ไม่ว่าสถาบันตรวจเงินแผ่นดินจะมีลักษณะเป็นองค์กรอิสระ หรือ เป็นสถาบันตุลาการก็มีจุดมุ่งหมายเหมือนกัน 2 ประการคือ ประการแรกเพื่อป้องกันการใช้จ่ายเงินโดยฝ่ายบริหารอย่างไม่ถูกต้องรวมทั้งอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย และ ประการที่สอง เพื่อเป็นหลักประกันต่อสมุหบัญชีของรัฐ (comptable) ให้สามารถทำงานในการตรวจสอบบัญชีของตนโดยไม่ตกอยู่ในอำนาจ หรือ การกดดันของฝ่ายบริหาร หรือ การกดดันในทางการเมืองได้เพราะงบประมาณที่สมุหบัญชีจ่ายออกไปนั้นย่อมจะถูกตรวจสอบโดยสถาบันตรวจเงินแผ่นดินนั่นเอง ดังนั้นเมื่อเข้าใจถึงวัตถุประสงค์ของสถาบันตรวจเงินแผ่นดินแล้ว ก็จำเป็นจะต้องเข้าใจลักษณะของสถาบันการตรวจเงินแผ่นดินในประเทศต่าง ๆ นั้นต่างมีลักษณะขององค์กรนั้นแตกต่างกันออกไป โดยสามารถทำการแบ่งสถาบันตรวจเงินแผ่นดินได้ภายใต้หลักการที่แตกต่างกันออกไป โดยถ้าทำการแบ่งผ่าน<sup>132</sup> ลักษณะของอำนาจในการตรวจและการลงโทษ ก็จะสามารถแบ่งออกเป็น 2 ระบบ คือ ระบบการตรวจเงินแผ่นดินที่การตรวจกับอำนาจในการลงโทษ แยกจากกัน เช่น ระบบการตรวจเงินแผ่นดินของสหรัฐอเมริกา และ ประเทศอังกฤษ เป็นต้น และระบบการตรวจเงินแผ่นดินที่อำนาจในการตรวจกับอำนาจในการลงโทษเป็นขององค์กรเดียวกัน เช่น ประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น แต่การศึกษาครั้งนี้จะทำการแบ่งลักษณะของสถาบันการตรวจเงินแผ่นดินภายใต้ลักษณะของการจัดองค์กร<sup>133</sup> โดยแบ่งออกเป็น 3 ประเภทดังต่อไปนี้

**1. สถาบันการตรวจเงินแผ่นดินที่ใช้ระบบให้บุคคลเดียวรับผิดชอบการตรวจเงินแผ่นดิน** ซึ่งการจัดองค์กรของสถาบันตรวจเงินแผ่นดินในลักษณะนี้นั้นจะให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้นำองค์กรเช่น<sup>134</sup> ในอังกฤษมี Comptroller and auditor General โดยถือว่าผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินนั้นมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ และมี สำนักงานการตรวจเงินแห่งชาติ (The National Audit Office หรือ NAO) เพื่อคอยช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน หรือ ในอเมริกาก็มี สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินแห่งสหรัฐอเมริกา (U.S. General Accounting Office หรือ GAO) โดยถือเป็นหน่วยงานที่สังกัดฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งมีผู้อำนวยการสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน (Comptroller General) เป็นผู้มีอำนาจสูงสุดเช่นเดียวกัน

**2. สถาบันตรวจเงินแผ่นดินที่มีคณะบุคคลรับผิดชอบการตรวจเงินแผ่นดิน เรียกว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน** ซึ่งจะมีลักษณะเป็นองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินของรัฐ โดยจะมีอำนาจทั้งสามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้ หรือ บางองค์กรก็มีอำนาจเพียงให้คำแนะนำและทำรายงานประจำปีเท่านั้น โดยรายงานประจำปีนั้นจะถูกส่งไปทั้งฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ รวมทั้งผู้บังคับบัญชาขององค์กรของรัฐที่มีปัญหาในการใช้จ่ายเงินงบประมาณด้วยเพื่อนำข้อบกพร่องนั้นไปปรับปรุงต่อไป โดยประเทศที่ใช้สถาบันตรวจเงินแผ่นดินในลักษณะนี้ได้แก่ ญี่ปุ่น เนเธอร์แลนด์ อินโดนีเซีย เป็นต้น

<sup>132</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ , ระบบและการพัฒนาการตรวจเงินแผ่นดิน ,วารสาร สตง. ปีที่ 1 ฉบับที่ 1 มกราคม - มีนาคม 2553 , หน้า 98

<sup>133</sup> รายงานการศึกษาวิจัยความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 , สถาบันพระปกเกล้า , หน้า 40 - 41

<sup>134</sup> รายงานการศึกษาและดูงานองค์กรการตรวจเงินแผ่นดินในกลุ่มประเทศยุโรป , 6- 19 พฤษภาคม 2548 , คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน, หน้า 10 - 11

**3.สถาบันตรวจเงินแผ่นดินที่จัดองค์กรในรูปคณะบุคคลทำหน้าที่เป็นศาลตรวจสอบบัญชี** โดยมีหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการรับจ่าย เงิน หรือ ทรัพย์สินของรัฐ รวมทั้งมีอำนาจลงโทษเจ้าหน้าที่ในลักษณะความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังด้วย โดยที่มาของการจัดสถาบันตรวจเงินแผ่นดินในลักษณะศาลนั้นจะมีเหตุผลขึ้นอยู่กับว่า<sup>135</sup>ฝ่ายนิติบัญญัตินั้นมีความเข้มแข็งเพียงใดในการที่จะตรวจสอบฝ่ายบริหารซึ่งจะเห็นได้ว่าระบบสถาบันตรวจเงินแผ่นดินที่ขึ้นตรงกับฝ่ายนิติบัญญัติไม่ว่าจะเป็นของประเทศอังกฤษ หรือสหรัฐอเมริกา นั้นล้วนมีจุดเด่นคือฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศเหล่านั้นมีความเข้มแข็งสามารถทำการตรวจสอบฝ่ายบริหารได้เสมือนเป็นองค์กรศาลเลยทีเดียวได้จึงส่งผลให้ไม่มีความจำเป็นต้องมีสถาบันการตรวจเงินแผ่นดินในลักษณะที่เป็นศาลแต่อย่างใด แต่ในประเทศฝรั่งเศส หรือ ประเทศภาคพื้นยุโรปหลังสงครามโลกครั้งที่สองพบว่าความเข้มแข็งของฝ่ายบริหารที่มีต่อฝ่ายนิติบัญญัติจนถึงขนาดสามารถควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติได้เลยทีเดียวจึงมีความจำเป็นต้องนำรูปแบบองค์กรของศาลที่มีลักษณะพิเศษที่ไม่อยู่ใต้ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติแต่อย่างใดมาเป็นสถาบันตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อให้ได้มาตรฐานในความเป็นอิสระที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน(The Lima Declaration of Guidelines on Auditing Precepts October 1977)ได้กำหนดไว้ โดยประเทศที่ใช้รูปแบบศาลได้แก่ ฝรั่งเศส เยอรมัน ออสเตรเลีย อิตาลี เป็นต้น

อนึ่งหลังจากได้ทำการแบ่งรูปแบบการจัดองค์กรของสถาบันการตรวจเงินแผ่นดินแล้วนั้นจะพบว่ารูปแบบที่สองนั้นมีลักษณะของการจัดองค์กรที่มีลักษณะเป็นองค์กรอิสระในรูปแบบองค์กรที่เป็นคณะกรรมการ ดังนั้นเพื่อให้สอดคล้องกับการศึกษาเฉพาะองค์กรอิสระที่มีหน้าที่ตรวจเงินแผ่นดิน จึงจะทำการศึกษารูปแบบที่สองเท่านั้นเพื่อให้สอดคล้องกับรูปแบบองค์กรอิสระที่เป็นสถาบันตรวจเงินแผ่นดินจึงทำการศึกษา ประวัติความเป็นมา ที่มา และ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ของศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์(The Netherlands Court of Audit หรือ NCA) ที่แม้จะมีชื่อเป็นศาลแต่โดยแท้จริงแล้วก็คือ องค์กรอิสระที่มีหน้าที่ตรวจเงินแผ่นดินนั่นเอง โดยจะได้ทำการศึกษาในหัวข้อ ก . ต่อไป

## ก. ศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์(The Netherlands Court of Audit หรือ NCA)

### ก.1 ความเป็นมาของศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์

ความต้องการที่จะทำการตรวจสอบหรือควบคุมการใช้งบประมาณของฝ่ายบริหารนั้นมีอยู่ในทุกประเทศเพื่อให้ฝ่ายบริหารใช้งบประมาณซึ่งเป็นของประชาชนทุกคนอย่างคุ้มค่า และถูกต้องตามหลักการจัดการบัญชีสาธารณะโดยเนเธอร์แลนด์ก็เป็นหนึ่งในประเทศที่มีการพัฒนาสถาบันในการตรวจเงินแผ่นดินมาอย่างยาวนาน<sup>136</sup> ซึ่งต้นกำเนิดการตรวจเงินแผ่นดินในเนเธอร์แลนด์เริ่มเมื่อปี ค.ศ. 1814โดยมีการมอบอำนาจในการตรวจการสอบเชิงกฎเกณฑ์(Regularity audit) อย่างจำกัดซึ่งNCAนั้นจะมีหน้าที่ตรวจสอบการใช้จ่ายงบประมาณของภาครัฐว่า

<sup>135</sup> ความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง ,รวมบทความงานวิชาการประจำปี พ.ศ. 2549 ครั้งที่ 2 , คณะนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์ ,หน้า 123 -124

<sup>136</sup> <http://www.courtsofaudit.nl/english/Organisation>

เป็นไปตามกฎเกณฑ์หรือไม่ ต่อมาในปี ค.ศ. 1927 NCA เริ่มมีอำนาจในการตรวจสอบเชิงประสิทธิภาพ (efficiency audits) เนื่องจากมีการตรากฎหมาย The Government Accounts Act 1927 กำหนดให้ NCA มีหน้าที่ในการตรวจเชิงประสิทธิภาพ (efficiency audits) แต่ทั้งนี้ยังมีขอบเขตอำนาจที่แคบมาก แต่มีการพัฒนาอย่างจริงจังหลังสงครามโลกครั้งที่สองเนื่องจากมีความต้องการที่จะทำการควบคุมรายจ่ายของภาครัฐและปรับปรุงการดำเนินงานของรัฐบาลให้ใช้จ่ายเงินให้มีประสิทธิภาพเนื่องจากประเทศในยุโรปส่วนใหญ่ล้วนประสบภาวะทางเศรษฐกิจเนื่องจากผลของสงครามโลกครั้งที่สองแถบทั้งสิ้น และด้วยเหตุผลดังกล่าวต่อมาในปี ค.ศ. 1976 ได้มีกฎหมาย The Government Accounts Act 1976 ได้มีการเพิ่มอำนาจให้แก่ NCA อย่างมาก โดย The Government Accounts Act 1976 section 74(1) ได้ให้อำนาจแก่ NCA สามารถทำการตรวจการดำเนินงานได้ (Performance audits) คือการที่ NCA มีอำนาจที่จะทำการตรวจสอบประสิทธิภาพของการดำเนินงานการบริหารจัดการบัญชีงบประมาณขององค์กรของรัฐ หรือ รัฐบาลได้ แต่ทั้งนี้ห้ามยุ่งเกี่ยวกับการกำหนดนโยบายของรัฐบาลว่าถูกต้องสมควรหรือไม่เพราะจะเป็นการแทรกแซงอำนาจของฝ่ายบริหาร ยิ่งไปกว่านั้นใน ค.ศ. 1980 ก็ได้มีการพัฒนาขยายขอบเขตของหน่วยรับตรวจที่ NCA มีอำนาจออกไปจากที่เดิมมีอำนาจตรวจสอบในเรื่องเงินกู้ และ งบประมาณเท่านั้น เนื่องจากรัฐสภาเล็งเห็นความสำคัญในกิจกรรมการใช้งบประมาณในด้านประกันสังคม (social security) จึงเป็นเหตุให้รัฐสภาทำการแก้ไขมาตรา 59 ในกฎหมาย The Government Accounts Act 1989 ซึ่งบัญญัติให้ NCA มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎเกณฑ์ในหน่วยงานรับตรวจที่เกี่ยวกับบริษัท ประกันภัย

ยิ่งไปกว่านั้นใน ค.ศ. 1985 ผลงานชิ้นสำคัญของ NCA ที่ทำให้เกิดการปรับปรุงด้านบัญชีในหน่วยงานของรัฐบาลคือการที่ NCA ตรวจพบว่าหน่วยงานควบคุมภายในด้านงบประมาณในระดับกระทรวงไม่มีคุณภาพ และ ขาดกระบวนการทางบัญชีที่ถูกต้องตามหลักการ เป็นเหตุให้เกิดการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ที่เรียกว่า “การแก้ไขปรับปรุงการบัญชีของรัฐบาล. (The Government Accounting Reform Operation) ต่อมาในปี ค.ศ. 1999 NCA ได้เริ่มนำรูปแบบการดำเนินงานแบบใหม่คือ” จากงบประมาณเชิงนโยบาย สู่ความรับผิดชอบเชิงนโยบาย” (From Policy Budgets to Policy Accountability หรือ VBTB) ซึ่งส่งผลให้รัฐมนตรีในกระทรวงต่างๆ ต้องเป็นผู้ที่จะกำหนดให้ชัดเจนว่านโยบายของตนนั้นจะต้องใช้งบประมาณเท่าใด รวมทั้งผลที่จะเกิดขึ้นเนื่องจากนโยบายนั้นด้วย ซึ่งเป็นคำถามที่ NCA จะทำการตรวจสอบจากรัฐมนตรีในกระทรวงต่างๆ ว่า เป้าหมาย หรือ ประสิทธิภาพของนโยบายคืออะไร ซึ่งเป็นอำนาจที่ The Government Accounts Act 1992 section 57 (1) กำหนดไว้ โดยผลของมาตรการ VBTB นั้นส่งผลต่อการทำงานของ NCA ทำให้สามารถทำการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินงบประมาณของหน่วยงานต่างๆ ได้อย่างชัดเจนเนื่องจากมีข้อมูลเบื้องต้นในการที่จะตรวจทานไม่ให้หน่วยงานของรัฐใช้งบประมาณเกินกว่าที่กำหนด รวมทั้งยังสามารถตรวจทานถึงความมีประสิทธิภาพในการใช้งบประมาณตามนโยบายด้วย

ต่อมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 2001 NCA นั้นมีอำนาจตามกฎหมายในการตรวจสอบการตรวจการดำเนินงาน (Performance audits) ทั้งในส่วนของการประสิทธิภาพ และ ประสิทธิภาพ ของนโยบาย และ ต่อมาปี ค.ศ. 2003 NCA ได้มีแผนในการที่จะตรวจสอบระหว่างนโยบายกับ และ การ

ทำให้นโยบายเป็นผลสำเร็จซึ่งมี ประสิทธิภาพในการจัดการงบประมาณเพื่อให้เกิดประสิทธิผลว่าเป็น การใช้งบประมาณที่คุ้มค่าหรือไม่

สุดท้ายในปี ค.ศ. 2004 -2009 NCA ก็ได้กำหนดการดำเนินงานของตนให้ เป็นไปตามกฎสิทธิบัตรของUN เพื่อสนับสนุนให้เกิด ”แนวทางในการตรวจสอบเพื่อที่จะส่งเสริมความ รับผิดชอบตามอำนาจหน้าที่(Responsiveness) ประสิทธิภาพของการดำเนินงาน(Effectiveness) และ ประสิทธิภาพ ของการดำเนินงาน (Efficient) ซึ่งก่อให้เกิดการตรวจสอบตามหลักการใหม่ใน การตรวจสอบการใช้งบประมาณที่ต้องถูกต้องตามหลักเกณฑ์ แล้วยังต้องมีประสิทธิภาพด้วย (performance Audit)

ดังนั้นจากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า NCA มีพัฒนาการในการตรวจสอบด้าน งบประมาณทั้งขอบเขตของหน่วยรับตรวจที่ขยายกว้างออกไปซึ่งมีอำนาจตรวจสอบแม้หน่วยตรวจนั้น จะเป็นบริษัท หรือ ห้างหุ้นส่วนจำกัด ซึ่งถือเป็นหน่วยงานในทางเอกชนแต่ถ้ารัฐเป็นผู้สนับสนุนเงินทุน ให้แก่บริษัทเหล่านี้ก็ย่อมอยู่ในขอบเขตการตรวจสอบของ NCA รวมทั้งมีการขยายอำนาจจากที่ตรวจ บัญชีการใช้งบประมาณของรัฐบาลให้ถูกตามกฎหมาย และ หลักเกณฑ์เป็นต้องมีความคุ้มค่า (performance Audit) หรือที่เรียกว่าการตรวจสอบความคุ้มค่าของเงิน (Value for Monet หรือ VFM) ในการที่จะใช้งบประมาณตามนโยบายของรัฐบาลด้วย

## ก.2 ที่มาและโครงสร้างของศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์

โดยจะทำการศึกษาเป็น 2 หัวข้อคือ ก.2.1 ที่มาของศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์ และ ก.2.2 โครงสร้างของศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์

### ก.2.1 ที่มาของศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์

โดย NCA นั้นมีสถานะเป็นองค์กรอิสระที่มีการจัดองค์กรแบบคณะกรรมการ ถึงแม้ว่าจะถูกเรียกว่าศาล (Court)<sup>137</sup> แต่มิได้มีสถานะเป็นสถาบันศาลแต่อย่างใดภายใต้เหตุผล ดังต่อไปนี้ 1. NCAไม่มีอำนาจเช่นศาลที่จะสามารถวินิจฉัยได้ว่าบุคคลใดจะต้องรับโทษเนื่องจากการ ผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง แต่ NCAทำได้แค่เพียงแนะนำ และจัดทำข้อเสนอแนะนั้นไปยัง รัฐสภา และ คณะรัฐมนตรีเท่านั้น 2. คำว่าCourtนั้นโดยแท้จริงแล้วมุ่งถึงลักษณะขององค์กรที่ ประกอบเป็นองค์คณะมากกว่าต้องการสื่อถึงอำนาจในทางตุลาการ ดังนั้นด้วยเหตุผลดังกล่าว NAC จึงเป็นสถาบันตรวจเงินแผ่นดินประเภทองค์คณะหรือคณะบุคคลที่รับผิดชอบในการตรวจเงินแผ่นดิน

ดังนั้นเมื่อ NAC มีลักษณะเป็นองค์กรอิสระประเภทคณะกรรมการโดย ประกอบไปด้วย กรรมการทั้งหมด 3 คนซึ่งหนึ่งในนั้นจะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นประธาน โดยมีที่มา จากการที่<sup>138</sup> Committee on Government Expenditure เป็นผู้คัดสรรจนเหลือทั้งหมด 6 คนแล้ว

<sup>137</sup> รายงานการศึกษาและดูงานองค์กรการตรวจเงินแผ่นดินในกลุ่มประเทศยุโรป ,6- 19 พฤษภาคม 2548 , คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน , หน้า 44

<sup>138</sup> [http://www.courtsofaudit.nl/english/Organisation/Board\\_and\\_staff](http://www.courtsofaudit.nl/english/Organisation/Board_and_staff)

นำไปให้รัฐสภาทำการลงคะแนนลับจนเหลือทั้งหมด 3 คน แล้วจึงให้รัฐบาลแต่งตั้งตามคำแนะนำของรัฐสภานั้นเอง ซึ่งจะมีวาระการดำรงตำแหน่งตลอดชีพ แต่ทั้งนี้จะต้องมีอายุไม่เกิน 70 ปี

ยิ่งไปกว่านั้น<sup>139</sup> NCA เป็นองค์กรอิสระได้รับหลักประกันความเป็นอิสระเนื่องจากถูกก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญ รวมทั้ง NCA ยังถือเป็นหนึ่งในห้าของ High Council of State ด้วยซึ่งทั้งห้าองค์กรจะประกอบไปด้วย สภาเซเน็ท , สภาผู้แทนราษฎร (House of Representatives) , The Dutch Council of State , ศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์(NCA) และ ผู้ตรวจการแผ่นดิน(The National Ombudsman)

จากที่ได้กล่าวไปแล้วว่า NAC จะถูกแต่งตั้งโดยรัฐบาล แต่ทั้งนี้จะแต่งตั้งตามคำแนะนำของสภาผู้แทนราษฎรซึ่งโดยหลักทั่วไปของสถาบันตรวจเงินแผ่นดินนั้นหลักการที่สำคัญที่จะขาดไม่ได้คือความเป็นอิสระขององค์กรโดยจะต้องหลุดพ้นจากการควบคุมทั้งของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อให้สามารถทำการตรวจสอบการจัดการบัญชีสาธารณะได้อย่างถูกต้องโดยปราศจากการแทรกแซง หรือ กีดกันจากองค์กรภายนอก โดยจะเห็นได้ว่าแม้ NAC จะถูกแต่งตั้งโดยฝ่ายบริหารแต่ก็มีหลักประกันความเป็นอิสระคือต้องให้การสรรหา และ <sup>140</sup> การแต่งตั้งต้องแยกส่วนจากกัน หรือ อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าองค์กรที่สรรหาผู้มีความสมบูรณ์ องค์กรที่จะทำการคัดเลือกจากผู้ที่มีความสมบูรณ์ และองค์กรที่แต่งตั้งผู้มีความสมบูรณ์นั้นจะต้องเป็นคนละองค์กรกัน (ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในวิธีการแต่งตั้งของผู้ดำรงตำแหน่งองค์กรอิสระในบทที่ 2) ดังนั้นเมื่อนำหลักการนี้มาพิจารณาที่มาของ NAC ก็จะเป็นไปตามหลักการทุกประการ และยิ่งไปกว่านั้นจะเห็นได้ว่าแม้ NAC นั้นจะมีความเป็นอิสระแต่เพื่อให้ NAC ใช้อำนาจโดยมิชอบซึ่งอาจทำให้เกิดความเสียหายต่อการบริหารประเทศของฝ่ายบริหารได้ดังนั้นจึงจำเป็นที่ NAC นั้นจะต้องถูกตรวจสอบ<sup>141</sup> โดยมีกระบวนการที่เรียกว่า “Peer Reviews” หรือที่เรียกว่าการพิจารณาทบทวนโดยองค์กรตรวจเงินแผ่นดินสูงสุดด้วยตนเอง ซึ่งเป็นการตรวจสอบโดยองค์กรตรวจเงินแผ่นดินของประเทศหนึ่งได้ร้องขอให้องค์กรตรวจสอบเงินแผ่นดินอีกประเทศหนึ่งให้ความเห็นเกี่ยวกับกับงานและการจัดการโครงสร้างขององค์กรตน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ข้อเสนอแนะที่สามารถนำไปปฏิบัติได้ เช่น ในปี ค.ศ. 1999 ศาลบัญชีแห่งฝรั่งเศส(Cour des Comptes) ได้ร้องขอให้ NCA ทำ Peer Review เพื่อนำข้อมูลมาปรับปรุงการทำงานและโครงสร้างขององค์กรตนเอง

## ก.2.2 โครงสร้างของศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์

โดยโครงสร้างของ NCA นั้นจะอยู่ในรูปของคณะกรรมการ (Board) ซึ่งประกอบไปด้วย<sup>142</sup> กรรมการจำนวน 3 คน โดยให้หนึ่งในเป็นประธาน โดย NCA นั้นจะมีสำนักงานที่

<sup>139</sup> [http://en.wikipedia.org/wiki/Court\\_of\\_Audit\\_%28Netherlands%29](http://en.wikipedia.org/wiki/Court_of_Audit_%28Netherlands%29)

<sup>140</sup> รายงานการศึกษาวิจัยความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 ,สถาบันพระปกเกล้า, หน้า 154-155

<sup>141</sup> รายงานการศึกษาและดูงานองค์กรการตรวจเงินแผ่นดินในกลุ่มประเทศยุโรป , 6- 19 พฤษภาคม 2548 , คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน , หน้า 53

<sup>142</sup> อ้างแล้ว, หน้า 44 - 45

ถือเป็นฝ่ายปฏิบัติการที่จะคอยสนับสนุน หรือ หาสิ่งผิดปกติในการใช้จ่ายงบประมาณให้แก่ NCA เพื่อทำการตรวจสอบว่ามีค่าใช้จ่ายงบประมาณโดยไม่ชอบหรือไม่ ซึ่งสำนักงานของNCAนั้นจะมี เลขาธิการใหญ่ (Secretary General) ซึ่งจะเป็นผู้ให้คำแนะนำรวมทั้งจัดหาข้อมูลให้แก่NCAเพื่อนำไปพิจารณาต่อไป รวมทั้งเลขาธิการใหญ่นั้นก็จะทำการรับคำสั่งของNCA เพื่อนำไปปฏิบัติต่อไป

ในสำนักงานนั้นจะประกอบไปด้วยหน่วยงานหลักอยู่ 2 ส่วนคือ

1. หน่วยงานด้านการตรวจสอบซึ่งตามสถิติในปีค.ศ. 2000 แล้วมีบุคคลากรคิดเป็น 80 % ของบุคคลากรทั้งหมดซึ่งจะประกอบไปด้วยผู้สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาตรี และ ผู้เชี่ยวชาญหลากหลายสาขา เช่น เศรษฐศาสตร์ บัญชี กฎหมาย สถิติ สังคมศาสตร์ เป็นต้น ซึ่งในหน่วยงานตรวจสอบนั้นก็จะถูกแบ่งออกเป็นสำนักงานตรวจสอบ 3 หน่วยประกอบไปด้วย

- สำนักงานตรวจสอบที่ 1 ซึ่งจะทำการตรวจสอบครอบคลุมในหน่วยงานดังต่อไปนี้ มหาตไทย , ตำรวจและการยุติธรรม เป็นต้น
- สำนักงานตรวจสอบที่ 2 ซึ่งจะทำการตรวจสอบครอบคลุมหน่วยงานดังต่อไปนี้ คมนาคม , โยธา , ประปา , เศรษฐกิจ และ เกษตรกรรม
- สำนักงานตรวจสอบที่ 3 ซึ่งจะทำการตรวจสอบครอบคลุมในหน่วยงานดังต่อไปนี้ แรงงาน , ความมั่นคงของสังคม , สาธารณสุขและกีฬา , การศึกษาและวิทยาศาสตร์

2. หน่วยงานด้านการสนับสนุนซึ่งจะทำหน้าที่ช่วยเหลือในการหาข้อมูลทางบัญชี หรือ ข้อมูลทางงบประมาณให้แก่หน่วยตรวจสอบ ซึ่งจะมีบุคคลากรประมาณ20% โดยหน่วยสนับสนุนนั้นก็จะถูกแบ่งออกเป็น 2 หน่วยงานคือสำนักงานบริหารจัดการ (Operational Management Department) และ สำนักงานนโยบายและ ประชาสัมพันธ์ ( Policy& Communication Department) แต่ทั้งนี้บุคคลากรทั้งสองหน่วยจะต้องได้รับการฝึกงานตามหลักสูตรของNCA เป็นเวลา 1 ปี

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าแม้ NCA จะถูกจัดตั้งขึ้นโดยวัตถุประสงค์เพื่อทำการตรวจสอบทางด้านงบประมาณเพื่อเป็นการช่วยเหลือรัฐสภา หรือ ทำการตรวจสอบในเรื่องงบประมาณตามที่รัฐสภาร้องขอ แต่อย่างไรก็ดีNCAก็มีความเป็นอิสระที่จะไม่ดำเนินการตามที่รัฐสภาร้องขอ หรือ อาจเลื่อนเวลาในการดำเนินการออกไปได้ และยิ่งไปกว่านั้นเมื่อพิจารณาโครงสร้างของ NCA ที่เป็นองค์กรอิสระในรูปแบบของคณะกรรมการ และมีหน่วยงานธุรการที่มีความรับผิดชอบในหน่วยงานของรัฐครอบคลุมทุกด้านย่อมทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของNCAมีความเป็นอิสระและไม่จำเป็นต้องให้หน่วยงานอื่นมาช่วยเหลือแต่อย่างใด

### ก.3 อำนาจหน้าที่ของศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์

<sup>143</sup> เมื่อได้ศึกษามาแล้วจะพบว่า NCA นั้นถือเป็นองค์กรอิสระจึงส่งผลให้ NCA มีความเป็นอิสระในการใช้อำนาจที่จะกำหนดงานที่จะตรวจสอบได้ด้วยตนเอง แม้ว่า

<sup>143</sup> <http://www.courtsofaudit.nl/english/Organisation>



รัฐสภาจะร้องขอให้ตรวจสอบในเรื่องใดแต่ก็เป็นอำนาจของ NCA ที่จะทำการตรวจสอบเรื่องนั้นหรือไม่ก็ได้แต่ทั้งนี้ข้อมูลที่มาจากการตรวจสอบของ NCA นั้นจะถูกใช้เป็นข้อมูลในการสนับสนุนรัฐสภาเพื่อช่วยในการตัดสินใจถึงประสิทธิผลในนโยบายของรัฐมนตรี รวมทั้งแม้รัฐสภาจะไม่มีอำนาจในการบังคับให้ NDA ทำการตรวจหน่วยรับตรวจที่ตนเองร้องขอ แต่ในทางปฏิบัติ ในบางครั้งการตรวจสอบบัญชีของ NDA กลับตรงกับความต้องการของรัฐสภา และ รัฐบาลโดยบังเอิญ เช่น ในกรณี NCA ทำรายงานเกี่ยวกับการกระจายคลื่นวิทยุโทรทัศน์ของรัฐ , การจัดเก็บภาษีพลังงานของการขนส่ง และ บ่อนคาสีโนในฮอลแลนด์ ซึ่งต่อมารัฐบาลมีนโยบายตามที่ NCA ทำรายงานแจ้งให้รัฐบาลทราบ

โดยหลักแล้วขอบเขตของการตรวจสอบของ NCA นั้นจะมีขอบเขตของหน่วยรับตรวจเฉพาะองค์กรของรัฐในส่วนกลางเท่านั้นแต่จะไม่ทำการตรวจหน่วยรับตรวจขององค์กรส่วนท้องถิ่นเพราะการตรวจสอบการบริหารงบประมาณและบัญชีของหน่วยงานส่วนท้องถิ่นนั้นถือเป็นหน้าที่ขององค์กรส่วนท้องถิ่นที่จะต้องตรวจสอบกันเอง โดย NCA จะมีอำนาจในการตรวจสอบการบริหารงบประมาณและการทำบัญชีดังต่อไปนี้

### 1. การตรวจสอบเชิงกฎเกณฑ์ (Regularity Audit)

การตรวจสอบในลักษณะนี้นั้นถือเป็นการตรวจสอบขั้นพื้นฐานที่องค์กรตรวจเงินแผ่นดินทุกองค์กรจะต้องทำรวมทั้ง NCA ก็มีอำนาจหน้าที่นี้เช่นเดียวกันในการที่จะทำการตรวจสอบไม่ให้ฝ่ายบริหาร หรือ รัฐบาลใช้งบประมาณเกินกว่างบประมาณที่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภาในรูปกฎหมายงบประมาณ หรือ อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าฝ่ายบริหารต้องทำการบริหารงบประมาณให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดนั่นเอง โดย NCA นั้นจะทำการตรวจสอบว่าการบริหารงบประมาณและการจัดทำบัญชีของฝ่ายบริหารนั้นเป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ หรือ ข้อบังคับ ที่กำหนดไว้หรือไม่ แต่เนื่องจาก NCA นั้นมีบุคลากร และ เครื่องมือในการตรวจสอบจำกัดจึงไม่สามารถจะทำการตรวจสอบในทุกหน่วยรับตรวจได้ ดังนั้นกฎหมาย<sup>144</sup> The Government Account Act 1976 จึงได้ทำการมอบอำนาจให้ NCA นั้นสามารถทำการใช้พื้นฐานข้อมูลจากส่วนตรวจสอบระดับกระทรวงได้ (The Ministerial Audit Divisions หรือ MADs) เพื่อมาเป็นพื้นฐานข้อมูลในการที่ NCA จะนำข้อมูลการตรวจสอบทางงบประมาณและบัญชีของหน่วยงานภายในของหน่วยรับตรวจนั้นมาทำการตรวจสอบต่อไปว่าชอบด้วยระเบียบ หรือ ข้อบังคับหรือไม่ต่อไป

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการที่ NCA พึ่งพาฐานข้อมูล MADs นั้นโดยแท้จริงแล้วก็คือแนวทางตรวจสอบที่เรียกว่า “Single Audit Approach” ซึ่งถูกนำมาใช้ในสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินทั้งในอังกฤษและในสหรัฐอเมริกา รวมทั้ง NCA ก็นำระบบนี้มาใช้ด้วย โดยการตรวจสอบลักษณะนี้นั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้หน่วยงานของรัฐที่เป็นหน่วยงานรับตรวจต้องถูกตรวจสอบซ้ำซ้อนจากหน่วยตรวจสอบทางบัญชีที่เป็นหน่วยงานภายในและยังต้องถูกตรวจในเรื่องเดียวกันจากสถาบันตรวจเงินแผ่นดินซึ่งเป็นการตรวจสอบภายนอกอีก หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า หลักการ Single audit Approach<sup>145</sup> นั้นคือการส่งเสริมให้มีการตรวจสอบที่สมบูรณ์ (Comprehensive) สำหรับหน่วยรับ

<sup>144</sup> อ้างแล้ว , หน้า 48

<sup>145</sup> อ้างแล้ว , หน้า 78

ตรวจแต่ละหน่วย ให้การตรวจสอบทางบัญชีในแต่ละประเภทนั้นในหน่วยรับตรวจเดียวกันต่างต้องร่วมมือกันเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ทำการตรวจสอบที่ซ้ำซ้อนกันโดยไม่จำเป็น และด้วยเหตุผลดังกล่าว ปัจจัยของความสำเร็จของการตรวจสอบแบบ Single Audit Approach นั้นจะต้องทำให้หน่วยรับตรวจมีระบบควบคุมภายใน (Internal auditing) ของตนที่เข้มแข็ง จึงส่งผลให้ NCA นำแนวทางตรวจสอบเชิงระบบ (System – based audit Approach) และ การตรวจสอบตามผลการประเมินความเสี่ยง (Risk – based Audit ) มาใช้ในการทดสอบว่าระบบควบคุมภายในของหน่วยรับตรวจนั้นมีคุณภาพเพียงพอหรือไม่ และเมื่อหน่วยตรวจสอบภายในมีประสิทธิภาพแล้วก็ยอมส่งผลให้ NCA ไม่จำเป็นต้องตรวจสอบซ้ำซ้อน และยังสามารถทำการตรวจสอบเพิ่มเติมในเฉพาะประเด็นที่ตนเห็นว่าสำคัญเท่านั้นก็ได้

## 2. การตรวจสอบการดำเนินงาน (performance Audit)

โดยอำนาจในส่วนนี้ของ NCA นั้น<sup>146</sup> มีฐานอำนาจทางกฎหมายมาจาก The Budget and Accounting Act 1976 Article 74 ทำให้ NCA นั้นมีอำนาจที่ทำการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพในการบริหารจัดการภายในองค์กรของรัฐ รวมทั้งยังสามารถตรวจสอบไปถึงประสิทธิภาพของโครงสร้างและหน้าที่ของการบริการสาธารณะว่ามีประสิทธิภาพหรือไม่ซึ่งจะมีรายละเอียดในการตรวจสอบดังต่อไปนี้

- NCA จะเริ่มด้วยการเลือกนโยบายของภาครัฐเพื่อนำมาตรวจสอบการมีประสิทธิภาพหรือประสิทธิผลหรือไม่ และยังเปิดโอกาสให้รัฐสภาสามารถทำการร้องขอต่อ NCA ให้ดำเนินการตรวจสอบกรณีใดกรณีหนึ่งก็ได้แต่ไม่เป็นการบังคับว่า NCA จะต้องตรวจสอบให้ตามที่รัฐสภาร้องขอแต่อย่างใด
- เมื่อทำการตรวจแล้วในบางครั้งก็จะทำการเชิญรัฐมนตรีประจำกระทรวง หรือ ข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ประจำกระทรวงเพื่อมาสอบถามความเห็นเพิ่มเติมเกี่ยวกับประสิทธิภาพของนโยบายนั้น โดยข้อมูลที่ได้นั้นจะถูกนำมาพิจารณาในการจัดทำรายงานแก่รัฐสภา และคณะรัฐมนตรีต่อไป อนึ่งจะต้องระบุข้อโต้แย้งของหน่วยรับตรวจ และ ข้อคัดค้านของ NCA ไว้ในรายงานด้วยเพื่อให้รัฐสภา และ คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาต่อไป

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการตรวจสอบในลักษณะนี้นั้นก็คือการตรวจสอบที่เรียกว่าการตรวจความคุ้มค่าของเงิน (Value for Money หรือ VFM) โดยมีหลักการประกอบไปด้วยความประหยัด (Economy) หลักความมีประสิทธิภาพ (Efficiency) และหลักความมีประสิทธิภาพ (Effectiveness)<sup>147</sup> ซึ่งอำนาจของ NCA ในส่วนนี้นั้นถือว่ามีความสำคัญมากเพราะว่าการใช้งบประมาณของฝ่ายบริหารเพื่อให้นโยบายของตนเกิดขึ้นเป็นจริงในทางปฏิบัตินั้นในบางครั้งแม้การใช้งบประมาณจะชอบด้วยกฎหมายแต่ประสิทธิภาพหรือประสิทธิ

<sup>146</sup> อ้างแล้ว , หน้า 51

<sup>147</sup> อ้างแล้ว , หน้า 73

พลที่เกิดขึ้นนั้นน้อยมากเมื่อเทียบกับงบประมาณที่ใช้ออกไป และด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้ NCA ต้องเข้าไปตรวจสอบการดำเนินงาน (performance Audit) ของฝ่ายบริหารว่ามีประสิทธิภาพหรือไม่

### 3. การตรวจสอบการปฏิบัติตามพันธกรณีของเนเธอร์แลนด์ภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศ (Audit compliance with the Netherlands' obligation under international agreements)

โดยอำนาจของ NCA ในส่วนนี้มีลักษณะเป็น<sup>148</sup> การตรวจสอบแบบ post audit แต่ไม่ได้ตรวจสอบในส่วนของการใช้งบประมาณในอนาคตของฝ่ายบริหารแต่เป็นจำกัดเฉพาะกิจการของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามพันธข้อสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศเนเธอร์แลนด์ได้ผูกพันไว้หรือไม่ เช่น ในปี ค.ศ. 1997 รัฐบาลเนเธอร์แลนด์ได้ทำสนธิสัญญาลดปริมาณการปล่อยก๊าซเพื่อลดปฏิกิริยาเรือนกระจกให้สำเร็จเหลือ 8% ให้ได้ภายในปี ค.ศ. 2008 ต่อมาแต่ในปี ค.ศ. 2002 NCA ระบุว่านโยบายของรัฐบาลที่จะทำตามพันธสัญญาการลดการปล่อยก๊าซนั้นไม่สามารถหาหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่ามีความเป็นไปได้เช่นใด ทำให้ไม่สามารถมั่นใจได้ว่านโยบายของรัฐดังกล่าวจะประสบผลสำเร็จในการลดก๊าซเพื่อลดปฏิกิริยาเรือนกระจก

### 4. รายงานประจำปีจัดทำโดย NCA

จากที่ได้กล่าวมาแล้วจะพบว่า NCA นั้นเป็นองค์กรอิสระที่มีหน้าที่ในการตรวจเงินแผ่นดินเพื่อให้รัฐบาลบริหารงบประมาณและทำบัญชีให้เป็นไปตามกฎหมายงบประมาณที่รัฐสภาอนุมัติให้ โดยจะทำการตรวจสอบด้านการเงิน (Financial Audit) และตรวจสอบความคุ้มค่าของเงิน (Value for Money) แต่ทั้งนี้ NCA ไม่มีอำนาจในการตรวจสอบเพื่อชี้มูลความผิดโดยถ้าตรวจสอบพบความผิดปกติของบัญชีแล้วก็ต้องส่งข้อมูลให้กับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการต่อไป เช่น สำนักงานตำรวจ เป็นต้น และด้วยเหตุผลดังกล่าว NCA จึงมีอำนาจมุ่งเน้นไปที่การเสนอความเห็นต่อรัฐสภา และรัฐบาล รวมทั้งหน่วยรับตรวจ เพื่อเสนอแนะถึงข้อบกพร่องของระบบการควบคุมทางการเงินในหน่วยรับตรวจนั้น โดย NCA จะจัดทำรายงานเสนอต่อรัฐสภา 2 ประเภท โดยประเภทที่หนึ่งคือ จะจัดทำรายงานต่อรัฐสภาทุกวันที่ 31 มีนาคมของทุกปีสำหรับรายงานประจำปี ประเภทที่สอง คือ รายงาน State Account ซึ่งจะจัดส่งแก่รัฐสภาในวันพุธที่สามของเดือน พฤษภาคมของทุกปี ซึ่ง<sup>149</sup> ข้อมูลนี้จะถูกนำไปใช้ในการพิจารณางบประมาณครั้งต่อไป ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วข้อมูลของ NCA ก็จะมีอำนาจถึงข้อบกพร่องระบบควบคุมทางการเงินของหน่วยรับตรวจที่เป็นองค์กรของรัฐ หรือเป็นข้อมูลที่คัดค้านรายจ่ายบางรายการของหน่วยรับตรวจ แต่ถ้ารัฐมนตรีประจำกระทรวงของหน่วยรับตรวจนั้นคัดค้านไม่ยอมรับข้อเสนอแนะของ NCA รัฐมนตรีกระทรวงนั้นสามารถทำการร่างกฎหมาย (Bill) ที่เรียกว่า “Indemnity Act” เพื่อให้รัฐสภาทำการโหวตรับรองรายจ่ายบางรายการที่ NCA ไม่เห็นด้วยซึ่งหากรัฐสภาโหวตอนุมัติร่างกฎหมายย่อมเป็นผลให้ข้อคัดค้านของ NCA ตกไป

ดังนั้นจากอำนาจในลักษณะนี้จึงเป็นการยืนยันว่าโดยแท้จริงแล้วองค์กรที่มีอำนาจสูงสุดในการควบคุมงบประมาณก็คือรัฐสภานั้นเอง ด้วยเหตุผลที่ว่าในรัฐระบอบประชาธิปไตยนี้งบประมาณแผ่นดินย่อมถือว่าเป็นเงินของประชาชนทุกคน และรัฐสภาถือเป็นตัวแทนของประชาชน และจึงเป็น

<sup>148</sup> อ้างแล้ว , หน้า 52

<sup>149</sup> อ้างแล้ว , หน้า 50

ที่มาของการที่รัฐบาลจะสามารถนำงบประมาณที่ถือเป็นเงินของประชาชนทุกคนไปใช้ได้ก็ต่อเมื่อรัฐสภาได้ทำการอนุมัติกฎหมายงบประมาณแล้ว และ ด้วยเหตุผลดังกล่าวแม้ว่า NCA จะทำรายงานความเห็นคัดค้านรายจ่ายบางประการก็ตามแต่ถ้ารัฐสภาทำการโหวตรับร่างกฎหมาย “Indemnity Act” ย่อมทำให้ข้อคัดค้านของ NCA ถูกยกเลิกไปนั่นเอง

### 3.3 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้นเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่ออุดช่องว่างทางกฎหมายต่อการกระทำขององค์กรของรัฐ หรือ หน่วยงานที่ใช้อำนาจมหาชนซึ่งเกี่ยวข้องกับประชาชน โดยการกระทำนั้นทำให้ประชาชนได้รับความเสียหาย ไม่เป็นธรรม หรือ ได้รับการบริการจากองค์กรของรัฐอย่างไร้ประสิทธิภาพ แต่การกระทำนั้นไม่ถึงกับเป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งโดยหลักแล้วถ้าการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองที่จะทำการวินิจฉัยและควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้น (legality) รวมทั้งการกระทำของเจ้าหน้าที่ในองค์กรของรัฐนั้นในบางครั้งไม่ถึงขนาดเป็นการกระทำผิดที่เข้าองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายอาญา เพราะถ้าเป็นความผิดอาญาก็ย่อมถือเป็นความผิดในตำแหน่งซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ดังนั้นจากปัญหาในการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือ การกระทำขององค์กรของรัฐในลักษณะดังกล่าวที่เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแต่มีลักษณะไม่เหมาะสม เช่น ความมีระเบียบของการบริการที่ซับซ้อนเกินจำเป็น การให้บริการสาธารณะที่ขาดประสิทธิภาพ หรือ การดำเนินการทางราชการที่ต้องมีเอกสารในการดำเนินการมากเกินไป เป็นต้น ดังนั้นจึงจำเป็นที่มีองค์กรพิเศษในการที่จะตรวจสอบหรือ ควบคุม ถึง “ความเหมาะสม” (opportunity) ของการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่ชอบด้วยกฎหมายแต่มีความไม่เหมาะสม ก็คือ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (Ombudsman) ซึ่งได้มีการจัดตั้งครั้งแรกในประเทศสวีเดนในปี ค.ศ. 1809 และเมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ประสบความสำเร็จในการควบคุม “ความเหมาะสม” ซึ่งส่งผลให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงได้เกิดการกระจายแนวความคิดของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากระจายไปทั่วในแถบสแกนดิเนเวีย และสุดท้ายก็ได้กระจายแนวความคิดนี้ไปทั่วโลก โดยอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้น คือ การเข้าไปดูแล ติดตาม ตรวจสอบ การกระทำ หรือ การทำงาน “องค์กรของรัฐ” หรือ “หน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับประชาชน” เพื่อทำการปิดช่องว่างทางกฎหมายจากการกระทำในลักษณะดังกล่าวโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นกระทำขององค์กรของรัฐซึ่งทำให้เกิดผลกระทบแก่ประชาชนแม้การกระทำขององค์กรของรัฐนั้นจะชอบด้วยกฎหมายก็ตาม<sup>150</sup>

<sup>150</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์ , รายงานการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎข้อบังคับ หรือ การกระทำของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเสนอโดยศาล หรือ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา , สำนักพิมพ์ มิสเตอร์ก๊อปปี , หน้า 25

เนื่องจากการแบ่งประเภทของผู้ตรวจการแผ่นดินออกเป็นหลายประเภทไม่ว่าจะเป็นการแบ่งประเภทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาผ่านภายใต้ขอบเขตอำนาจหน้าที่ ซึ่ง ปิยบุตร แสงกนกกุล ก็ได้แบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม<sup>151</sup> คือ

**กลุ่มที่ 1** กลุ่มการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินแบบเดิมซึ่งจะมีขอบเขตอำนาจหน้าที่สามารถตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ทั้งหมด และขยายไปถึงการใช้อำนาจของศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาว่าชอบด้วยกฎหมายหรือล่าช้าหรือไม่ โดยการตรวจสอบนั้นจะเน้นไปที่การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐว่าชอบด้วยกฎหมาย และ มีความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจหรือไม่

**กลุ่มที่ 2** นั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินในกลุ่มนี้จะมีการปรับปรุงขอบเขตการตรวจสอบให้แคบลงโดยให้สามารถตรวจสอบเฉพาะ “ การกระทำของฝ่ายปกครอง ” เท่านั้นแต่ไม่สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจในส่วนของศาลได้ แต่ทั้งนี้ก็เปิดโอกาสให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถทำการออกกฎหมายขยายขอบเขตอำนาจได้ว่าองค์กรใดจะต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินแม้ว่าองค์กรนั้นจะมีใช่ “ ฝ่ายปกครอง ” ก็ตาม

จากการศึกษาพบว่าไม่เพียงแต่สามารถแบ่งกลุ่มของผู้ตรวจการแผ่นดินผ่านภายใต้หลักเกณฑ์ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินเท่านั้น แต่ยังสามารถทำการแบ่งกลุ่มผู้ตรวจการแผ่นดินผ่านภายใต้องค์กรที่มีอำนาจแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วผู้ตรวจการแผ่นดินมักถูกแต่งตั้งโดยฝ่ายนิติบัญญัติและถือว่าผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นตัวแทนของฝ่ายนิติบัญญัติในการที่คานอำนาจกับการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ด้วยการให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองว่าชอบด้วยกฎหมาย หรือ มีดุลพินิจโดยชอบหรือไม่ แต่ทั้งนี้ก็ยังมิผู้ตรวจการแผ่นดินอีกกลุ่มหนึ่งซึ่งมีที่มาจากการที่ฝ่ายบริหารเป็นผู้แต่งตั้ง ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินในกลุ่มนี้ก็มีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเช่นเดียวกัน และแม้จะมีที่มาจากการแต่งตั้งจากฝ่ายบริหารแต่ก็สามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยไม่มีปัญหาไม่เป็นกลางแม้จะถูกแต่งตั้งโดยฝ่ายบริหารก็ตาม

กล่าวโดยสรุปพบว่ารูปแบบโครงสร้างและที่มาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้น โดยหลักจะมีที่มาจากแต่งตั้งจาก 2 องค์กรดังต่อไปนี้ ก. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาซึ่งแต่งตั้งโดยรัฐสภานั้นจะทำการศึกษาจากประเทศต้นแบบที่เป็นจุดเริ่มต้นของการมีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้นก็คือประเทศสวีเดน และ ข. ผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งแต่งตั้งโดยหัวหน้าฝ่ายบริหารซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินประเภทนี้จะทำการศึกษาจากประเทศฝรั่งเศส

## ก. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสวีเดน(ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาซึ่งแต่งตั้งโดยรัฐสภา) ( Ombudsman )

### ก.1 ความเป็นมาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสวีเดน

เหตุผลที่จำเป็นต้องศึกษาที่มาและโครงสร้างของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสวีเดนนั้นเพราะประเทศสวีเดนนั้นเป็นต้นแบบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาโดยได้มีการ

<sup>151</sup> ปิยบุตร แสงกนกกุล , วารสารนิติศาสตร์ ,ปีที่31 พ.ศ. 2544 ,หน้า 907 -908

จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1809 โดยใช้ชื่อว่า “Riksdagens Justitieombudsman” หรือ อาจเรียกว่า “Justitieombudsman” และเรียกโดยย่อว่า “J.O.”<sup>152</sup> โดยจากการศึกษาพบว่าประวัติความเป็นมาดังต่อไปนี้ โดยมีจุดเริ่มต้นในปี ค.ศ. 1709 จากการที่พระเจ้าชาลส์ที่ 12 แห่งประเทศสวีเดน ทรงแพ้ในสงครามโปล์ตาวาในรัสเซีย ซึ่งทำให้อำนาจในปกครองประเทศไม่มั่นคงเพราะตัวพระเจ้าชาลส์ที่ 12 ไม่ได้อยู่ในประเทศส่งผลให้ข้าราชการ<sup>153</sup> ตั้งตนเป็นใหญ่และใช้อำนาจโดยมิชอบส่งผลให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชน ดังนั้น ในปี ค.ศ. 1713 พระเจ้าชาลส์ที่ 12 ได้ตั้งหน่วยงานหนึ่งขึ้น โดยมีลักษณะการทำงานเหมือนตัวแทนพระองค์โดยมีอำนาจตรวจสอบกฎหมายที่ถูกบัญญัติออกมาให้มีความเป็นธรรม รวมทั้งยังมีอำนาจในการตรวจสอบและดูแลให้ข้าราชการปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ถูกต้องสมบูรณ์หรือไม่ตามตำแหน่งหน้าที่ของตน รวมทั้งมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบการร้องเรียนเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการและผู้พิพากษาศาลากลาง โดยถูกเรียกว่า Justitiekansler หรือ JK โดยผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้งโดยตรงก็คือกษัตริย์แต่ทว่าในระหว่างปี ค.ศ. 1766 ถึง 1772 รัฐสภาของสวีเดนเริ่มเข้ามามีอำนาจและได้รับมอบอำนาจจากกษัตริย์ในการแต่งตั้ง Justitiekansler แต่สุดท้ายอำนาจในการแต่งตั้ง Justitiekansler ก็กลับไปสู่กษัตริย์ในปีค.ศ. 1772 โดยพระเจ้ากุสตาฟที่ 4 ได้ทำการรัฐประหารยึดอำนาจคืนมาจากรัฐสภาและได้มีการปกครองด้วยระบบเผด็จการสมบูรณาญาสิทธิราชย์จนถึง ค.ศ. 1809 ในสมัยพระเจ้ากุสตาฟที่ 4 ออดอล์ฟ พระองค์ได้ถูกปลดออกจากราชบัลลังก์ และรัฐสภาได้ทำการร่างรัฐธรรมนูญใหม่โดยยึดหลักการถ่วงดุลอำนาจระหว่างสถาบันกษัตริย์กับรัฐสภาเพื่อป้องกันมิให้เกิดระบบเผด็จการสมบูรณาญาสิทธิราชย์ขึ้นมาอีก<sup>154</sup> โดยได้บัญญัติในลักษณะที่ให้กษัตริย์ยังคงมีอำนาจแต่งตั้ง Justitiekansler หรือ J.K. อยู่เหมือนเดิม และได้มีการบัญญัติเพิ่มองค์กรใหม่ขึ้นมาใน Instrument of Government (ตราสารรัฐบาล) ในค.ศ. 1809 ให้รัฐสภาสามารถแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในส่วนของรัฐสภาเองได้ เรียกว่า Justitieombudsman หรือ J.O. โดยกำหนดว่าต้องทำการแต่งตั้งบุคคลที่มีความรู้ทางกฎหมายและมีความซื่อสัตย์เป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เนื่องจากมีการนำแนวความคิดการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออมาเป็นเหตุผลว่าอำนาจควรจะต้องถูกแบ่งเป็นในส่วนของกษัตริย์ รัฐสภา และศาล โดยแนวความคิดนี้ก็เพื่อต้องการควบคุมอำนาจของรัฐบาลในเวลานั้น และสุดท้ายรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1809 ก็ได้บัญญัติให้รัฐสภามีอำนาจในการตั้งตำแหน่งที่มีหน้าปกป้องสิทธิของพลเมืองนั้นก็คือ Ombudsman หรือ J.O.

โดยเมื่อมีการตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้นในปี ค.ศ. 1809 ก็เพื่อวัตถุประสงค์ควบคุมการใช้กฎหมายของผู้พิพากษาและข้าราชการพลเรือน และ ภารกิจเริ่มต้นมีเขตอำนาจเฉพาะกิจการในด้านพลเรือนและฝ่ายทหารเท่านั้น ซึ่งในช่วงต้นนั้น Justitieombudsman หรือ J.O. มีอำนาจสามารถฟ้องคดีอาญาในลักษณะคล้ายอัยการต่อข้าราชการที่ทำผิดในหน้าที่ แต่

<sup>152</sup> DONOLD C. ROWAT , The Ombudsman citizen's defender , London, George allen &unwin LTD. , p 17 - 18

<sup>153</sup> DONOLD C. ROWAT , The Ombudsman citizen's defender , London, George allen &unwin LTD. , p. 24

<sup>154</sup> DONOLD C. ROWAT , The Ombudsman citizen's defender , London, George allen &unwin LTD. , p. 24 - 25

ต่อมาก็ได้มีการพัฒนาอำนาจหน้าที่ในลักษณะที่ครอบคลุมถึงการกระทำของหน้าที่ที่แม้ว่าจะไม่ขนาดผิดกฎหมายอาญาแต่ถ้าสร้างความเดือดร้อนแก่ประชาชน J.O. ก็จะมีการส่งหนังสือไปถึงข้าราชการที่เกี่ยวข้อง เพื่อทำการปรับปรุงการปฏิบัติหน้าที่นั้น และ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็มักจะทำตามคำแนะนำของ J.O. เพราะในแต่ละปี J.O. จะมีการทำรายงานต่อรัฐสภารวมทั้งต่อสื่อมวลชนด้วย

แต่ทว่าแม้เขตอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา หรือ J.O. ในช่วงเริ่มต้นจะครอบคลุมได้ทั้งข้าราชการฝ่ายพลเรือน และ ทหาร แต่ทว่า ในปี<sup>155</sup> ค.ศ. 1915 ประชาชนจำนวนมากกลับเริ่มไม่มั่นใจในการทำหน้าที่ของ J.O. เนื่องจากมีการเกณฑ์ทหารในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 แต่ทว่ากลับมีชนชั้นสูงจำนวนมากได้รับการยกเว้นการเกณฑ์ทหารและเมื่อมีการร้องเรียนไปยัง J.O. กลับไม่สามารถตรวจสอบได้หรือแก้ไขปัญหานั้นได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวประชาชนจึงได้ร้องเรียนไปยังรัฐบาลเพื่อให้แยกอำนาจการตรวจสอบของ J.O. ในส่วนของข้าราชการทหารออกมา และได้จัดตั้งหน่วยงานใหม่ขึ้นมาแทน คือ “Militieombudsman” และเป็นเหตุให้มี Ombudsman อยู่ 2 ประเภท คือ ฝ่ายพลเรือน และฝ่ายทหาร อนึ่งภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เนื่องจากมีการขยายกิจการของรัฐในการที่จะต้องให้บริการสาธารณะให้แก่ประชาชนภายในรัฐของตนเพื่อตอบสนองลักษณะของ “รัฐสวัสดิการ” จึงเป็นเหตุให้กิจการของ Ombudsman ฝ่ายทหารลดลง และ กิจการของ Ombudsman ฝ่ายพลเรือนมากขึ้นเพราะต้องทำการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของข้าราชการฝ่ายพลเรือนที่มีภาระหน้าที่มากขึ้นจากการมี “รัฐสวัสดิการ” ซึ่งอาจใช้อำนาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนได้ เป็นเหตุให้ในปี ค.ศ. 1967 มีการรวม Ombudsman ทั้ง 2 ประเภทเข้าด้วยกัน และให้ภาระหน้าที่ Ombudsman แต่ละคนรับผิดชอบตามลักษณะเขตอำนาจงานของตน โดยให้มี Ombudsman หรือที่เรียกว่า Riksdagens Ombudsman ซึ่งต่อมาได้พัฒนาการมาเป็นรูปแบบโครงสร้างในอำนาจหน้าที่ของ Ombuds mans ซึ่งได้มาได้เป็นจุดเริ่มต้นของการที่แบ่งอำนาจหน้าที่ของ Ombuds man ออกเป็นด้านต่างๆอย่างชัดเจนและนำไปสู่โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของ Ombuds man ของประเทศสวีเดนในปัจจุบัน ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อ ก.2.2

## ก.2 ที่มาและโครงสร้างของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศสวีเดน

เมื่อได้ศึกษาประวัติความเป็นมาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแล้ว ก็จำเป็นต้องศึกษาถึงที่มาและโครงสร้างของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่ามีลักษณะเช่นใด โดยทำการศึกษาแบ่งเป็นสองประเด็นคือ ก.2.1. ที่มาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และ ก.2.2. โครงสร้างของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### ก.2.1 ที่มาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศสวีเดน

เนื่องจากในปัจจุบันนี้ผู้ที่มิอำนาจแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้นก็คือพระมหากษัตริย์โดยจะทรงทำการแต่งตั้งจากบุคคลที่รัฐสภาได้ทำการคัดเลือกมา โดยมีฐานทางกฎหมายในการแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญของสวีเดนคือ

<sup>155</sup> ปิยบุตร แสงกนกกุล , วารสารนิติศาสตร์ ,ปีที่31 ,เล่ม3-4 ,หน้า 899

รัฐธรรมนูญ หมวดการควบคุมโดยรัฐสภา (Instrument of Government chapter 12) รวมทั้งอำนาจในการแต่งตั้งอยู่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยรัฐสภา (The Riksdag Act) โดยจะให้อำนาจรัฐสภาสามารถเป็นผู้มีอำนาจในการคัดเลือกผู้ตรวจการรัฐสภาจากการเสนอชื่อบุคคลที่เข้าคัดเลือกโดยผ่านการคัดสรรจากคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ รวมทั้งรัฐสภายังมีอำนาจถอดถอนและควบคุมผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาผ่านทางด้านคณะกรรมการรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรของรัฐสภานั้นเอง โดยจะมีรายละเอียดในการคัดเลือกดังต่อไปนี้ เริ่มต้นจากการที่คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ (The Committee on the Constitution) ซึ่งถูกแต่งตั้งโดยรัฐสภาเพื่อทำการคัดเลือกบุคคลต่างๆที่มาจากกลุ่มการเมืองต่างๆในการเสนอตัวเพื่อให้รัฐสภาทำการคัดเลือกเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา<sup>156</sup> โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาทั้ง 4 คนนั้นจะถูกแต่งตั้งจากรัฐสภาทั้งหมดซึ่งจะทำการคัดเลือกเป็นรายบุคคล โดยมีวิธีการคัดเลือกดังต่อไปนี้<sup>157</sup>

1. เมื่อได้บุคคลที่คณะกรรมการรัฐธรรมนูญได้ทำการคัดเลือกมาแล้วรัฐสภาก็จะทำการออกเสียงลงคะแนนครั้งแรก และผู้ใดได้คะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งผู้นั้นก็จะได้รับเลือก

2. แต่ถ้าในการลงคะแนนเลือกผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาโดยรัฐสภานั้นไม่มีผู้ใดได้รับคะแนนเกินกึ่งหนึ่งก็จะต้องมีการลงคะแนนครั้งที่สอง และถ้าผู้ใดได้รับคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งก็จะได้รับเลือก

3. อนึ่งถ้าการลงคะแนนครั้งที่สองยังไม่มีผู้ใดได้รับคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งก็จะคัดเลือกเฉพาะผู้ที่ได้คะแนนสูงสุดสองคนมาคัดเลือกเป็นครั้งที่สาม และ ถ้าผู้ใดได้คะแนนมากกว่าบุคคลอื่นก็จะได้รับเลือกเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต่อไป

อนึ่งแม้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะถูกแต่งตั้งโดยรัฐสภาแต่ทว่าก็มีฐานะเป็นองค์กรอิสระ<sup>158</sup> เนื่องจากมีลักษณะที่ไม่อยู่ใต้อำนาจของฝ่ายบริหาร รวมทั้งอำนาจของฝ่ายรัฐสภาด้วย โดยจะเห็นได้จากการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้นจะทำการตัดสินใจด้วยตัวเองในการที่จะทำการสืบสวนในคดีที่ตนเห็นว่าควรจะต้องสืบสวนและจะไม่รับคำสั่งในการให้สืบสวนคดีใดไม่ว่าจะเป็นคำสั่งจากฝ่ายบริหาร หรือ ฝ่ายรัฐสภาก็ตาม อย่างไรก็ตามก็มีความพยายามจากฝ่ายรัฐสภาในการที่จะใช้อำนาจ หรือ อิทธิพลในการโน้มน้าวการทำงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแต่เครื่องมือที่ทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่ตกอยู่ใต้อำนาจของฝ่ายใดก็คือการที่ผู้ตรวจการจะทำการรายงานประจำปีซึ่งในรายงานนั้นจะรายงานถึงการพยายามใช้อำนาจในการแทรกแซงการทำงานเพื่อให้สังคมกดดันการกระทำเช่นนั้น และด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงสามารถเชื่อมั่นในการทำงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ว่าเป็นอิสระ และ ปราศจากการกดดันของกลุ่มการเมือง

<sup>156</sup> Riksdag Act chapter 8 Supplement Provision 8.10.2

<sup>157</sup> ปัญญา อุดชาชน , รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องบทบาทผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 , สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ , หน้า 36

<sup>158</sup> DONOLD C. ROWAT , The Ombudsman citizen's defender , London, George allen & unwin LTD. , p 25 - 26



## ก.2.2 โครงสร้างของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศสวีเดน

หลังจากที่ในปี ค.ศ. 1713 พระเจ้าชาลส์ที่ 12 ได้ตั้งหน่วยงานที่เรียกว่า “เสนาบดีว่าการยุติธรรม (Chancellor of Justice) ขึ้นในประเทศสวีเดนเพื่อทำหน้าที่ในการตรวจสอบการทำหน้าที่ของข้าราชการว่าใช้อำนาจโดยชอบและสร้างความเดือดร้อนแก่ประชาชนหรือไม่ และ ต่อมา ก็ได้พัฒนาการเป็น Ombudsman ในปีค.ศ. 1809 โดยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้รัฐสภา (The Riksdag) ให้มีอำนาจในการที่จะสามารถแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้อย่างน้อยจำนวน 2 คน เพื่อให้รัฐสภาสามารถทำการถ่วงดุลอำนาจกับฝ่ายบริหารซึ่งเป็นอำนาจของกษัตริย์ในขณะนั้นได้ และ ต่อมาองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็ได้มีการพัฒนาจำนวนและองค์ประกอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามาโดยตลอด ดังต่อไปนี้<sup>159</sup>

- ค.ศ. 1967 เนื่องจากได้มีการควมรวมองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่ได้แยกออกเป็น 2 ประเภท คือ “ ผู้ตรวจการรัฐสภาฝ่ายทหาร “ ( Militieombudsman หรือ M.O.) และ Ombudsman ของฝ่ายพลเรือน ซึ่งในปี ค.ศ. 1967 รัฐสภาของสวีเดนก็ได้ทำการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาครั้งสำคัญ โดยให้มีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจำนวน 3 คน ซึ่งเรียกว่า Riksdagens Ombudsman<sup>160</sup> และได้มีอำนาจหน้าที่ของแต่ละคนแยกออกแตกต่างกัน ดังนี้

1. Ombudsman คนที่ 1 ให้มีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบในด้านการสังคมสงเคราะห์ และการศึกษา ซึ่งจะมีขอบเขตอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจของข้าราชการที่มีอำนาจควบคุมดูแลเกี่ยวกับการช่วยเหลือและดูแลทางสังคม การควบคุม หรือ การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐที่มีอำนาจเกี่ยวกับการควบคุมการก่อสร้าง รวมทั้งอำนาจในการเผยแพร่เอกสารราชการ
2. Ombudsman คนที่ 2 มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับฝ่ายการทหารซึ่งมีอำนาจทดแทนผู้ตรวจการรัฐสภาฝ่ายทหารซึ่งถูกควมรวมนั้นเอง รวมทั้งมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับภาษีอากร และกระบวนการยุติธรรม
3. Ombudsman คนที่ 3 จะมีอำนาจเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจของข้าราชการในการปกครองส่วนท้องถิ่น การบริหารงานสาธารณะต่างๆที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจซึ่งไม่อยู่ในการเขตอำนาจของ Ombudsman คนที่ 1
4. ให้ Ombudsman คนที่ 2 และคนที่ 3 ให้มีอำนาจรับผิดชอบร่วมกันในกิจการของอัยการ ศาล และ ตำรวจ รวมทั้งมีการแต่งตั้ง ผู้ช่วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (Deputy Ombudsman) จำนวน 2 คนเพื่อทำหน้าที่แทนในการแบ่งเบางานของ Ombudsman ทั้ง 3 คน

<sup>159</sup> ปัญญา อุดชาชน , รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องบทบาทผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 ,สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ , หน้า 34 - 35

<sup>160</sup> รายงานการวิจัย เรื่องอำนาจหน้าที่และการประสานงานระหว่าง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กับศาลปกครอง , สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , หน้า 7

- ค.ศ. 1975 ได้มีการปรับปรุงให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มี 4 คน <sup>161</sup> และได้ยกเลิก ผู้ช่วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (Deputy Ombudsman) และได้มีการปรับปรุงอำนาจของผู้ตรวจการของรัฐสภาโดยได้ลดอำนาจในการที่จะลงโทษทางอาญาลง และ ใช้มาตรการลงโทษทางวินัยแทน
- ค.ศ. 1993 ซึ่งเป็นโครงสร้างและองค์ประกอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศสวีเดนในปัจจุบันมีลักษณะดังต่อไปนี้

เนื่องจาก The instrument of Government ได้ทำการบัญญัติให้สามารถเลือกผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจำนวนหนึ่งคน หรือ มากกว่านั้น <sup>162</sup> รวมทั้งมีกฎหมายที่ทำให้รายละเอียดในส่วนของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีความชัดเจนขึ้นคือ พระราชบัญญัติรัฐสภา (The Riksdag Act) ได้บัญญัติให้รายละเอียดว่าให้มีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้จำนวน 4 คน โดยให้ 1 คนทำหน้าที่เป็นประธานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และที่เหลืออีก 3 คนให้เป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา โดยแต่ละคนนั้นจะมีการแบ่งหน้าที่และความรับผิดชอบออกของแต่ละคนเป็น AREA ซึ่งแต่ละ AREA ก็จะมีเขตความรับผิดชอบแตกต่างกันออกไปซึ่งเป็นการแบ่งตามที่ Administrative Directives for the Secretariat of the Parliamentary Ombudsman ค.ศ. 1993 ได้กำหนดไว้ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้ <sup>163</sup>

1.) ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (The Chief Parliamentary Ombudsman)(AREA 1) ซึ่งจะถูกแบ่งหน้าที่ตามที่ AREA นั้นกำหนดไว้ โดยใน AREA ที่ 1 ให้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมซึ่งทำให้ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจ หรือ กระบวนการการทำงานของข้าราชการในกระบวนการยุติธรรมได้ เช่น ศาลยุติธรรม อัยการ และตำรวจ เป็นต้น หรือ อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าการที่ the Secretariat of the Parliamentary Ombudsman ค.ศ. 1993 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ในส่วนของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของข้าราชการในกระบวนการยุติธรรมได้นั้นเพราะถือว่าขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมนั้นมีความสำคัญมากในการที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือ ในทางกลับกันกระบวนการยุติธรรมนั้นก็สามารถเป็นต้นเหตุในการที่จะสามารถแปลงการใช้อำนาจรัฐอย่างป่าเถื่อนกลายเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายโดยชอบธรรมได้ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องให้ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมนั่นเอง

2.) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาคนที่ 2 (The Parliamentary Ombudsman)( AREA 2) ในส่วนของการใช้อำนาจในของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาใน AREA ที่ 2 จะมีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับด้านการทหาร ราชทัณฑ์ และการเก็บภาษีอากร ดังนั้นจะเห็นได้ว่าเมื่อเปรียบเทียบกับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาใน ค.ศ. 1967 ในส่วน AREA ที่ 2 จะพบว่ายังคงอำนาจหน้าที่เช่นเดิม

<sup>161</sup> รายงานการวิจัย เรื่องอำนาจหน้าที่และการประสานงานระหว่าง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กับศาลปกครอง , สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , หน้า 7

<sup>162</sup> The Swedish Constitution (The Instrument of Government ) ค.ศ. 1989 ,chapter12 , Article 6

<sup>163</sup> ปัญญา อุคซาน , รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องบทบาทผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 ,สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ , หน้า 35

โดยยังคงมีหน้าที่เกี่ยวกับด้านทหาร และการจัดเก็บภาษีอากรเช่นเดิม เพื่อทำหน้าที่ทดแทนผู้ตรวจการรัฐสภาฝ่ายทหาร “( Militieombudsman หรือ M.O.)ซึ่งถูกยกเลิกไปในปี ค.ศ. 1967

3.) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาคนที่3 (The Parliamentary Ombudsman)(AREA 3)จะมีอำนาจหน้าที่เน้นไปทางด้านการคุ้มครองสิทธิของประชาชนทางด้านสังคมไม่ว่าจะเป็น ด้านสังคม สงเคราะห์ ด้านสาธารณสุข

4.) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาคนที่ 4 (The Parliamentary Ombudsman)(AREA 4) มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับด้านศาลปกครอง ซึ่งเป็นหน้าที่ซึ่งแยกออกจาก AREA ที่ 1 ซึ่งมีหน้าที่และ ความรับผิดชอบเกี่ยวกับศาลยุติธรรมและกระบวนการยุติธรรมแต่ในส่วนของ AREA ที่ 4 นั้นจะรับผิดชอบเกี่ยวกับศาลปกครองโดยเฉพาะ รวมทั้งยังมีอำนาจเกี่ยวกับด้านต่างๆที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาใน AREA ที่ 1, 2 และ 3 ด้วย

ดังนั้นเมื่อได้ทำการศึกษาจำนวน และโครงสร้างในการแบ่งหน้าที่ ออกเป็น AREA ต่างๆแล้วก็จำเป็นต้องศึกษาถึงรายละเอียดของคุณสมบัติและวาระการดำรงตำแหน่งของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาดังต่อไปนี้

- 1.) ไม่มีการกำหนดคุณสมบัติเรื่องเพศในการดำรงตำแหน่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา
- 2.) ต้องเป็นบุคคลที่ได้รับการยอมรับจากทุกพรรคการเมืองทั้งนี้ย่อมถูกคัดเลือกเบื้องต้นมาแล้วจาก คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ
- 3.) ไม่มีข้อห้ามว่าผู้ดำรงตำแหน่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาห้ามเป็นสมาชิกรัฐสภาแต่โดยธรรมเนียมปฏิบัติแล้วไม่มีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาคนใดเป็นสมาชิกของรัฐสภา
- 4.) ไม่มีข้อห้ามว่าต้องมีความรู้ทางกฎหมายเท่านั้น รวมทั้งเมื่อพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดใน AREA ต่างๆแล้ว จะพบว่าขอบเขตการรับผิดชอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีความ เกี่ยวพันกับทางด้านสังคมสงเคราะห์ด้วย แต่ทั้งนี้ในทางปฏิบัติพบว่าส่วนใหญ่จะมาจากอาชีพผู้ พิพากษา<sup>164</sup>
- 5.) มีวาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปี แต่ทั้งนี้อาจจากรัฐสภาทำการถอดถอนได้จากการเสนอของ คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ<sup>165</sup>

กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่าโครงสร้างของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้นแบ่งหน้าที่ การรับผิดชอบออกเป็น AREA โดยให้แต่ละ AREA รับผิดชอบเฉพาะที่อยู่ในขอบเขตของตนเท่านั้นซึ่งการ แบ่งหน้าที่การทำงานในลักษณะนี้จะทำให้เกิดความชำนาญเฉพาะด้านและทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดิน ของรัฐสภาใน AREA ต่างๆมีความชำนาญเฉพาะด้านแตกต่างกันออกไปและมีงานในความรับผิดชอบ ของตนเองอย่างชัดเจนนั่นเอง โดยเมื่อได้ศึกษาในส่วนของที่มาและโครงสร้างของผู้ตรวจการแผ่นดิน ของรัฐสภาแล้วก็จำเป็นต้องศึกษาในเรื่องอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในหัวข้อ ก.3 ต่อไป

<sup>164</sup> รายงานการวิจัย เรื่องอำนาจหน้าที่และการประสานงานระหว่าง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กับศาลปกครอง , สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , หน้า 11

<sup>165</sup> The Riksdag Act Chapter 8 Art 10

### ก.3 อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศสวีเดน

เมื่อได้ทำการศึกษาที่มา และ โครงสร้างของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแล้ว ก็จำเป็นต้องศึกษาถึงอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของสวีเดนว่ามีอำนาจเช่นใด และ ไม่มีเขตอำนาจในเรื่องใดเพื่อเข้าใจลักษณะการทำงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้จากการศึกษาพบว่าฐานอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของสวีเดนนั้นมีฐานอำนาจมาจากกฎหมายหลัก อยู่ 2 ฉบับคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสวีเดน ค.ศ. 1989 (The Swedish Constitution) และ กฎหมายคู่มือการปฏิบัติงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ค.ศ. 1986 (The Act. With Instruction for the Parliamentary Ombudsman) ซึ่งส่งผลให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจในการที่จะตรวจสอบองค์กร หรือ บุคคลซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐภายในขอบเขตดังต่อไปนี้

1. Ombudsman (The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsman ค.ศ. 1986 ข้อ 5) มีอำนาจหน้าที่ในการที่จะรับเรื่องร้องเรียนจากประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐขององค์กร หรือ บุคคลที่ใช้อำนาจรัฐ โดย Ombudsman จะทำหน้าที่คล้ายเป็นสำนักงานรับเรื่องร้องเรียนจากประชาชนหรือบุคคลทั่วไป โดยบุคคลที่มีสิทธิร้องเรียนนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นชาวสวีเดนเท่านั้นแต่ยังรวมถึงชาวต่างชาติซึ่งเข้ามาอาศัยในประเทศสวีเดนที่ได้รับความเดือดร้อนจากการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองด้วย และ ผู้ร้องเรียนนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสีย หรือ ได้รับความเสียหายโดยตรงก็สามารถทำการร้องเรียนต่อ Ombudsman ได้ ซึ่งหลักการเช่นนี้เป็นการบ่งบอกวัตถุประสงค์ของการจัดตั้ง Ombudsman ไว้ชัดเจนว่าเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ดูแลการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครอง และ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพราะได้ขยายหลักการโดยทั่วไปของการร้องทุกข์เกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาที่จะกำหนดให้เฉพาะผู้เสียหายเท่านั้นจึงจะมีสิทธิร้องทุกข์ได้ แต่ในกรณีของ Ombudsman นั้นแม้มิได้เป็นผู้เสียหาย หรือ เป็นผู้มีส่วนได้เสียก็สามารถทำการร้องทุกข์ต่อ Ombudsman ได้ โดยการร้องทุกข์นั้นสามารถเป็นการร้องเรียนได้ระหว่างประชาชนกับเจ้าหน้าที่รัฐ หรือ การร้องเรียน ระหว่างเจ้าหน้าที่ด้วยกันเอง และรวมทั้งระหว่างประชาชนกับองค์กรเอกชนซึ่งได้รับสิทธิในการใช้อำนาจรัฐด้วย (เช่นการร้องเรียนระหว่าง ทนายความกับสมาคมทนายความ เป็นต้น) รวมทั้งอำนาจที่สำคัญของ Ombudsman คือ สามารถริเริ่มการพิจารณาการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองที่สร้างความเสียหายให้แก่ประชาชนได้ด้วยตัวเองโดยมิต้องมีการร้องทุกข์จากประชาชนแต่อย่างใด โดยอาจพบเรื่องจากหนังสือพิมพ์ หรืออาจทราบจากการเข้าตรวจการปฏิบัติราชการของหน่วยราชการได้ด้วยตนเอง

2. Ombudsman (The Swedish Constitution ค.ศ. 1989 ,chapter 12) มีอำนาจหน้าที่ในฐานะที่เป็นตัวแทนของฝ่ายรัฐสภาเพื่อถ่วงดุลอำนาจกับฝ่ายบริหารซึ่งจะใช้อำนาจในทางปฏิบัติผ่านการทำงานของฝ่ายปกครองโดยข้าราชการ โดย Ombudsman นั้นถือเป็นตัวแทนของรัฐสภาซึ่งรัฐสภานั้นก็มีที่มาจากประชาชน ดังนั้นเมื่อวิเคราะห์ให้ถึงที่สุดย่อมถือว่า Ombudsman เป็นตัวแทนของประชาชน และมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองนั่นเอง ด้วยเหตุผลดังกล่าว Ombudsman ของสวีเดนจึงมีอำนาจในการดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการทั้งส่วนกลาง และ ส่วนท้องถิ่น ศาล ทหาร เจ้าหน้าที่ของรัฐ และ ลูกจ้าง รวมทั้งเอกชนซึ่ง

สามารถใช้อำนาจในทางมหาชนได้ ทั้งนี้ตาม The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsman ค.ศ. 1986 ข้อ 2 วรรคแรก เพื่อมิให้ใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

จากอำนาจหน้าที่ดังกล่าวสามารถทำการกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบของ Ombudsman ได้ดังต่อไปนี้

ก. Ombudsman มีอำนาจสามารถทำการตรวจสอบข้าราชการส่วนกลางและส่วนท้องถิ่น เจ้าหน้าที่และลูกจ้างของราชการ รวมทั้งยังมีอำนาจลงโทษข้าราชการที่ทุจริตต่อหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษทางวินัย หรือ ใช้การตักเตือน (admonition) แทนการลงโทษก็ได้และคำเตือนเหล่านี้จะทำการเผยแพร่ทางหนังสือพิมพ์ซึ่งจะมีผลให้สังคมร่วมกันกดดันข้าราชการเหล่านั้นด้วย อนึ่ง Ombudsman ยังมีอำนาจเป็นอัยการฟ้องข้าราชการในความฐานทุจริตต่อหน้าที่ต่อศาลได้ด้วย และในส่วนของ การตรวจสอบข้าราชการส่วนท้องถิ่น นั้นมีอำนาจจำกัดโดยถือหลักว่าแม้ Ombudsman จะมีอำนาจตรวจสอบข้าราชการส่วนท้องถิ่นได้แต่ทั้งนี้ก็ต้องสอดคล้องกับหลักการกระจายอำนาจการปกครองสู่ท้องถิ่นที่ให้ประชาชนทำการเลือกผู้บริหารงานเทศบาลและสภาเทศบาลด้วย โดยผู้บริหารงานเทศบาลก็จะถูกสภาเทศบาลตรวจสอบอยู่แล้ว ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้อำนาจในการตรวจสอบของ Ombudsman ถูกจำกัดลงนั่นเอง

โดยอำนาจของ Ombudsman นั้นได้ถูกกำหนดไว้โดยชัดเจนจาก The Act With the Instructions for the Paliamentary Ombudsman ค.ศ. 1986 ซึ่งจะยกมาเป็นตัวอย่างดังต่อไปนี้

- มาตรา 6 ให้ Ombudsman มีอำนาจฟ้องข้าราชการในความผิดฐานทุจริตต่อการปฏิบัติหน้าที่ หรือ ละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ต่อศาลเหมือนเป็นอัยการ ตลอดจนรายงานต่อผู้บังคับบัญชา เพื่อให้ลงโทษทางวินัยต่อข้าราชการที่ทุจริต หรือ ละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่นั้น <sup>166</sup> ดังนั้นจะเห็นได้ว่าอำนาจในมาตรา 6 นี้มีขึ้นเพื่อทำการควบคุมมิให้ข้าราชการทุจริต หรือ ละเลยต่อหน้าที่จนถึงขนาดกระทำความผิดทางอาญา โดยเมื่อ Ombudsman ทำการสอบสวนเบื้องต้นแล้วพบว่ามีการกระทำความผิดจริงก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้โดยตรงเสมือนตนเองเป็นอัยการได้เลย แต่การใช้อำนาจในมาตรานี้ในปัจจุบันแทบจะไม่ได้ใช้เพราะโดยส่วนใหญ่แล้ว Ombudsman จะใช้วิธีการตักเตือนเป็นส่วนใหญ่

- มาตรา 2 ได้กำหนดขอบเขตอำนาจว่าบุคคลใดบ้างที่อยู่ภายใต้และไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของ Ombudsman โดยได้บัญญัติไว้ดังนี้

1. บุคคลที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ได้แก่ ข้าราชการส่วนกลาง ข้าราชการส่วนท้องถิ่น ศาล เจ้าหน้าที่ของรัฐและลูกจ้าง รวมทั้งบุคคลหรือเอกชนที่ได้รับอำนาจให้สามารถใช้อำนาจมหาชนได้ (Public Authority) รวมทั้งทหารระดับนายสิบขึ้นไปด้วย

2. บุคคลที่อยู่นอกเหนือการตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (The Act With the Instructions for the Paliamentary Ombudsman ค.ศ. 1986 มาตรา 2 วรรค 2) ได้แก่ สมาชิกรัฐสภา (The Riksdag) คณะกรรมการฝ่ายบริหารของรัฐสภา คณะกรรมการทบทวน

<sup>166</sup> DONOLD C. ROWAT , The Ombudsman citizen's defender , London, George allen & unwin LTD. , p 25

การเลือกตั้งของรัฐสภา คณะกรรมการฝ่ายอุทธรณ์ของรัฐสภาหรือเลขาธิการรัฐสภา คณะกรรมการ  
 อำนวยการของธนาคารแห่งชาติของสวีเดน ผู้ว่าการและรองผู้ว่าการธนาคารแห่งชาติสวีเดน รัฐบาล  
 หรือรัฐมนตรี เสนาบดีว่าการยุติธรรม และผู้บริหารระดับกำหนดนโยบายของข้าราชการส่วน  
 ท้องถิ่น

อนึ่งนอกจากOmbudsmanจะมีอำนาจมาจากที่ The Act With  
 the Instructions for the Paliamentary Ombudsman ค.ศ. 1986กำหนดไว้แล้วนั้น ก็ยังมี  
 อำนาจมาจาก The Swedish Constitution ด้วย โดยจะยกเป็นตัวอย่างดังต่อไปนี้

- มาตรา 6 วรรค 2 ได้ให้อำนาจแก่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาให้สามารถทำ  
 การเรียกเอกสารจากหน่วยงานของรัฐและยังรวมถึงสามารถเรียกสำนวนคดีจากศาลมาตรวจสอบได้  
 โดยศาลหรือ หน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นส่วนกลางหรือ ส่วนท้องถิ่นจะปฏิเสธไม่ส่งเอกสารไม่ได้  
 รวมทั้งถ้ามีข้อขัดข้องให้อัยการให้ความช่วยเหลือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการเรียกเอกสารด้วย

กล่าวโดยสรุป<sup>167</sup> จะเห็นได้ว่าขอบเขตของเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่อยู่ในการตรวจสอบ  
 ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาหนึ่งในนั้นก็คือคณะรัฐมนตรีซึ่งตั้งแต่ปี ค. ศ. 1854 ไม่เคยมี  
 กระบวนการทางกฎหมายที่ผู้ตรวจการแผ่นดินทำการตรวจสอบ หรือ ฟ้องคณะรัฐมนตรี อย่างไรก็ตาม  
 ตามผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศเดนมาร์กและ ฟินแลนด์นั้นมีอำนาจที่จะตรวจสอบ  
 คณะรัฐมนตรีได้ แต่ในส่วนผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสวีเดนนั้นไม่มีอำนาจในส่วนนี้เนื่องจากเห็น  
 ว่าการเข้าไปตรวจสอบคณะรัฐมนตรีนั้นมีความเสี่ยงที่จะถูกใช้ หรือ ตกไปอยู่ในความขัดแย้งทาง  
 การเมืองได้ และ ยิ่งไปกว่านั้นประสิทธิภาพของคณะรัฐมนตรีก็ย่อมต้องถูกควบคุมโดยรัฐสภาอยู่แล้ว  
 ดังนั้นจึงไม่มีความจำเป็นที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องตรวจสอบคณะรัฐมนตรี

ข. Ombudsman มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบเกี่ยวกับการใช้อำนาจของศาล  
 ในส่วนของการดำเนินกระบวนการพิจารณาว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความหรือไม่ หรือ  
 มีการพิจารณาคดีภายใต้ระยะเวลาที่สมควรหรือไม่ แต่ทั้งนี้ไม่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีของศาลใน  
 ส่วนของการบังคับใช้กฎหมายและการรับฟังพยานหลักฐานของศาล โดยก่อนจะทำการศึกษาในส่วน  
 ของอำนาจของOmbudsmanของสวีเดนนั้น เราสามารถทำการแบ่งลักษณะของOmbudsmanผ่าน  
 ภายใต้ลักษณะของอำนาจได้ 2 กลุ่ม คือ<sup>168</sup> 1. กลุ่ม Ombudsman แบบดั้งเดิม ซึ่งจะมีอำนาจ  
 ตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมดซึ่งรวมถึงศาลด้วยซึ่งได้แก่ในประเทศ สวีเดน และ ฟินแลนด์ 2.  
 กลุ่มOmbudsman ที่มีการปรับปรุงอำนาจโดยจำกัดอำนาจของOmbudsmanลงให้ควบคุมเฉพาะ  
 การกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารไม่ว่าจะเป็นข้าราชการพลเรือน ทหาร หรือ ข้าราชการส่วนท้องถิ่น  
 แต่ทั้งนี้ไม่มีรวมถึงการควบคุมการกระทำของศาลด้วยหรือ อาจกล่าวได้ว่าเป็นการควบคุมเฉพาะ<sup>169</sup>  
 “การกระทำของฝ่ายปกครอง” เท่านั้น ซึ่งได้แก่ เดนมาร์ก นิวซีแลนด์ เป็นต้น

<sup>167</sup> DONOLD C. ROWAT , The Ombudsman citizen's defender , London, George allen &unwin  
 LTD. , p 26- 27

<sup>168</sup> ปิยบุตร แสงกนกกุล , วารสารนิติศาสตร์ ,ปีที่31 พ.ศ. 2544 ,หน้า 907 -908

<sup>169</sup> ปิยบุตร แสงกนกกุล , วารสารนิติศาสตร์ ,ปีที่31 พ.ศ. 2544 ,หน้า 906

ทั้งนี้เมื่อได้ทำการแบ่งแยก Ombudsman ตามลักษณะของอำนาจแล้วจะพบว่าอำนาจของ Ombudsman ของสวีเดนมีความพิเศษตรงที่มีอำนาจตรวจสอบครอบคลุมไปถึงศาลด้วย โดย Ombudsman ของสวีเดนมีอำนาจตรวจสอบศาลดังต่อไปนี้

- มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมศาลยุติธรรมโดยจะเป็นการตรวจสอบในส่วนของการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลว่าชอบด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความหรือไม่ ซึ่งรวมทั้งระยะเวลาในการพิจารณาคดีนานเกินสมควรหรือไม่ด้วย แต่ทั้งนี้จะไม่ครอบคลุมถึงการที่ศาลจะบังคับใช้กฎหมายเช่นไร หรือศาลจะรับฟังพยานหลักฐานเช่นใด รวมทั้งไม่มีอำนาจกลับคำพิพากษาได้ อนึ่ง Ombudsman ของสวีเดนยังสามารถตรวจสอบได้ว่าศาลลงโทษเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ รวมทั้งสามารถเข้าไปสังเกตการณ์พิจารณาคดีได้หากคู่ความในคดีได้รับการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสม อนึ่งจากสถิติพบว่า<sup>170</sup>ในปี ค.ศ. 1990 มีการร้องเรียนมาที่ Ombudsman ทั้งหมดประมาณ 3,500 คดี ซึ่งเป็นการร้องเรียนเกี่ยวกับผู้พิพากษาประมาณ 300 คดี และมี 17 คดี ที่ทำการตักเตือน นอกนั้นไม่มีการฟ้องร้อง หรือ ลงโทษทางวินัยแต่อย่างใด
- รัฐธรรมนูญของสวีเดน มาตรา 8 ฉบับปี 1975 ยังให้อำนาจ Ombudsman ในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้พิพากษาศาลฎีกา และ ผู้พิพากษาศาลปกครองสูงสุดเมื่อได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งจะต้องฟ้องต่อศาลฎีกาแต่ทั้งนี้ยังไม่เคยปรากฏว่า Ombudsman ใช้ อำนาจตามมาตรานี้แต่อย่างใด

กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่า Ombudsman ของสวีเดนนั้นเป็นตัวแทนของรัฐสภาในการที่จะทำการตรวจสอบข้าราชการทั้งส่วนกลางและส่วนท้องถิ่นว่าใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือ ใช้ดุลพินิจเหมาะสมหรือไม่ ซึ่งถ้าวิเคราะห์ให้ถึงที่สุดก็คือการตรวจสอบองค์กรฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจรัฐและถือเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหารมิให้ใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบด้วยกฎหมายเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้นเพื่อให้เกิดการถ่วงดุลทางอำนาจซึ่งกันและกันนั้นทำให้ Ombudsman ของสวีเดนสามารถที่จะทำการตรวจสอบฝ่ายตุลาการได้ด้วยซึ่งอาจเปรียบได้ว่ารัฐสภาได้ทำการเข้ามาคานอำนาจกับฝ่ายตุลาการผ่านการตรวจสอบโดย Ombudsman นั้นเอง ซึ่งการเข้ามาตรวจสอบของ Ombudsman ต่อศาลนั้นมีความกังวลว่าอาจทำให้ศาลขาดความเป็นอิสระแต่จากการทำการสัมภาษณ์ผู้พิพากษาสวีเดนจำนวนมาก<sup>171</sup>กลับพบว่าตนเองมิได้ถูกคุกคามจากรตรวจสอบโดย Ombudsman แต่อย่างใดและ

<sup>170</sup> Linda C. Reif, The International Ombudsman Anthology, p. 529

<sup>171</sup> Linda C. Reif, The International Ombudsman Anthology, p. 529

เห็นว่าสมควรแล้วที่ผู้พิพากษาที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาผิดพลาด หรือ พิจารณาคดีล่าช้าจะต้องถูก Ombudsman ตรวจสอบ

ดังนั้นการที่รัฐสภาสามารถทำการคานอำนาจกับฝ่ายตุลาการผ่านการตรวจสอบของ Ombudsman ซึ่งถือเป็นตัวแทนของรัฐสภานั้นสามารถทำให้หลักการแบ่งแยกอำนาจนั้นเกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติ และ ถือว่าเป็นการตรวจสอบฝ่ายตุลาการที่มีประสิทธิภาพและยังไม่กระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาด้วย เพราะมีเหตุผลและกระบวนการตรวจสอบดังต่อไปนี้<sup>172</sup>

1. การตรวจสอบฝ่ายตุลาการโดย Ombudsman ของสวีเดนนั้นถือเป็นการตรวจสอบภายนอกองค์กรตุลาการ ซึ่งจะส่งผลให้ไม่มีข้อสงสัยว่ามีความเป็นธรรมและช่วยเหลือกันหรือไม่ เพราะการตรวจสอบฝ่ายตุลาการด้วยระบบภายในหรือตรวจสอบกันเองนั้น อาจทำให้เกิดความไม่เป็นกลางได้ และ ส่วนใหญ่ผู้ที่ดำรงตำแหน่งเป็น Ombudsman จะเคยเป็นผู้พิพากษามาก่อนจึงไม่มีปัญหาในการที่จะตรวจสอบว่าผู้พิพากษาดำเนินกระบวนการพิจารณาชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

2. ในการประกันความเป็นอิสระและเป็นกลางของผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการพิจารณาคดี ดังนั้นแม้ Ombudsman จะสามารถตรวจสอบผู้พิพากษาได้แต่ Ombudsman จะไม่สามารถเปลี่ยนแปลงหรือกลับคำพิพากษาได้ รวมทั้ง Ombudsman ไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปแทรกแซงหรือบังคับในส่วนของการตัดสินคดีของผู้พิพากษาได้

3. แม้ Ombudsman จะมีอำนาจในการที่จะฟ้องผู้พิพากษาได้ แต่โดยส่วนใหญ่แล้วแทบไม่เคยเกิดขึ้นเพราะโดยส่วนใหญ่จะใช้วิธีการตำหนิ หรือ วิจาณณ์ในกระบวนการที่ผิดพลาด หรือ ดำเนินคดีล่าช้าของผู้พิพากษาเท่านั้น ซึ่งจะส่งผลให้สังคมทำการกดดันให้ผู้พิพากษาดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบด้วยกฎหมายต่อไป

**ข. ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศฝรั่งเศส( ผู้ตรวจการแผ่นดินที่แต่งตั้งโดยหัวหน้าฝ่ายบริหาร)**

**ข.1 ความเป็นมาของผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศฝรั่งเศส( Me'diateur)**

เป็นที่ทราบโดยทั่วไปว่าฝรั่งเศสนั้นมีองค์กรที่ควบคุมฝ่ายปกครองไม่ให้ใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งก็คือ Conseil d'etat โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชน และ Conseil d'etat ก็ได้ทำการพิพากษาจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ทว่าเมื่อสังคมได้ขยายตัวออกไปก็ยิ่งทำให้หน้าที่และอำนาจของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะแก่ประชาชนเพิ่มมากขึ้นไปด้วย และในทางกลับกันเมื่ออำนาจของฝ่ายปกครองมากขึ้นก็ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นเงาตามตัว และยิ่งไปกว่านั้นเหตุผลสำคัญที่ทำให้ฝรั่งเศสมีความจำเป็นต้องจัดตั้ง

<sup>172</sup> Linda C . Reif , The International Ombudsman Anthology , p. 531



Me'diateur นั้น<sup>173</sup> เพราะโดยหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดย Consil d' etat นั้นไม่สามารถเข้าถึงได้โดยง่ายแต่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้วิธีการพิจารณาคดีทางปกครองรวมทั้งเขตอำนาจของศาลปกครองที่มีจำกัด รวมทั้งหลักการแบ่งแยกอำนาจพิพาทโดยอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองและ ข้อพิพาทลักษณะใดอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นหลักการที่ยากและต้องมีความรู้เฉพาะด้านเท่านั้นจึงจะสามารถแบ่งแยกได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงเป็นการยากที่ประชาชนโดยทั่วไปจะเข้าใจและส่งผลให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาของประชาชนได้อย่างรอบด้าน และเกิดความไม่พอใจระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครอง รวมทั้งแม้จะมีการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองก็ตามแต่จากปัญหาการเข้าถึงศาลปกครองตามที่ได้กล่าวมาแล้วจึงมีแนวความคิดที่จะต้องสร้างองค์กร หรือ หน่วยงานที่มีลักษณะเข้ามาเสริมการทำงาน of ศาลปกครอง เพื่อให้สามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ดียิ่งขึ้น ดังนั้นจึงได้มีการเสนอจัดตั้ง Me' dia teur ขึ้นในลักษณะที่เป็นคนกลางระหว่างประชาชนกับข้าราชการ เพื่อไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองแม้การใช้อำนาจนั้นอาจชอบด้วยกฎหมายก็ตาม รวมทั้งต้องมีลักษณะเป็นที่เคารพและเป็นที่ยอมรับของข้าราชการด้วย และด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงได้มีแนวความคิดที่จะจัดตั้ง Me' dia teur ขึ้นในปี ค.ศ. 1973<sup>174</sup> ซึ่งมีลักษณะเลียนแบบมาจาก Ombudsman ของสวีเดน และ The Parliamentary Commissioner for Administration (pca) ของอังกฤษ อนึ่งถึงแม้ Me' dia teur จะมีต้นแบบมาจาก Ombudsman ของสวีเดนแต่ก็มีลักษณะที่แตกต่างจาก Ombudsman ของสวีเดนที่มีเอกลักษณ์เป็นผู้สอดส่องดูแลการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองมิให้ใช้อำนาจที่จะเกิดความเสียหายต่อประชาชน แต่ Me' dia teur ของฝรั่งเศสนั้นจะมีลักษณะเป็นคนกลางไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครอง รวมทั้งเสนอแนะวิธีการแก้ไขปัญหาในเรื่องที่เกี่ยวกับการปฏิบัติงานของราชการซึ่งส่งผลกระทบต่อประชาชนที่อาจจะแก้ไขไม่ได้ หรือ ต้องใช้เวลาดำเนินการด้วยวิธีการทางปกติที่บางครั้งต้องใช้เวลายาวนานไม่ว่าจะเป็นในส่วน of ฝ่ายบริหาร และ ศาลด้วย และในปี ค.ศ. 1973 เดียวกันนั้น ก็ได้มีรัฐบัญญัติที่ 73 -6 ลงวันที่ 3 มกราคม 1973 จัดตั้ง Me' dia teur ขึ้น อนึ่งจากการจัดตั้ง Me' dia teur ขึ้นมานั้นถือว่าประสบความสำเร็จในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครองได้เป็นอย่างดีเมื่อได้ทำการพิจารณาจากสถิติการร้องเรียนต่อ Me' dia teur โดย<sup>175</sup>ในปี ค.ศ.1991 มี 30,000 ข้อร้องเรียน และ ในปี ค.ศ. 1999 มีเพิ่มขึ้นเป็น 51,200 ข้อร้องเรียน และ ในปี ค.ศ. 2008 เพิ่มขึ้นเป็น 65,530 ข้อร้องเรียน

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าแม้ Me' dia teur ของฝรั่งเศสนั้นจะมีที่มาจากหัวหน้าฝ่ายบริหารแต่ก็ได้มีปัญหาในเรื่องความเป็นกลาง หรือ ปกป้องฝ่ายปกครองแต่อย่างใด และ ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงจำเป็นต้องศึกษาลักษณะของโครงสร้าง และ ที่มาของ Me' dia teur ของฝรั่งเศสว่ามีลักษณะเช่นใดจึงสามารถไกล่เกลี่ยและปกป้องสิทธิของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ

<sup>173</sup> สุรรัตน์ พิทยาภรณ์ , สถาบัน Meadiateur ของฝรั่งเศส , วารสารนิติศาสตร์(ธันวาคม 2530), หน้า 184

<sup>174</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์ , Le Mediateur (Ombudsman ของฝรั่งเศส) จะอยู่ในอำนาจการควบคุมของศาลปกครองหรือไม่ , วารสารกฎหมายปกครอง 6, มิถุนายน 2530 , หน้า 270

<sup>175</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ , ความเป็นมาของการจัดตั้งผู้พิทักษ์สิทธิของประชาชนในประเทศฝรั่งเศส , www. Pub-law . net

## ข.2 ที่มาและโครงสร้างของ Me' dia teur

โดยในหัวข้อนี้นั้นจะทำการแบ่งออกเป็น 2 หัวข้อคือ ข.2.1 ที่มาของ Me' dia teur และ ข.2.2 โครงสร้างของ Me' dia teur ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### ข.2.1 ที่มาของ Me' dia teur

เนื่องจากได้ทำการศึกษาผู้มีอำนาจแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสวีเดนมาแล้วว่ามาจากการคัดเลือกโดยรัฐสภาของสวีเดน และเมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสวีเดนมาจากการแต่งตั้งโดยรัฐสภาย่อมส่งผลให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสวีเดนนั้นแท้จริงก็คือตัวแทนที่รัฐสภาที่เข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครอง รวมทั้งการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลด้วยซึ่งส่งผลให้เป็นการคานอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และ ตุลาการ มิให้ใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง และผู้ที่ได้รับประโยชน์สูงสุดก็คือประชาชน ดังนั้นเมื่อทำการศึกษาในส่วนของ Me' dia teur ของฝรั่งเศสก็จำเป็นต้องศึกษาว่ากลุ่มอำนาจทางการเมืองใดที่มีอำนาจในการแต่งตั้ง Me' dia teur เพราะไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือ ฝ่ายตุลาการโดยแท้จริงแล้วก็คือกลุ่มการเมือง และเมื่อกลุ่มอำนาจทางการเมืองใดมีอำนาจในการแต่งตั้ง Me' dia teur ย่อมส่งผลต่อหลักการคานอำนาจในการที่จะไม่ให้กลุ่มทางการเมืองใดมีอำนาจมากเกินไป หรือ อาจส่งผลให้กลุ่มการเมืองใดมีอำนาจเกินไปและย่อมส่งผลทำให้หลักการคานอำนาจไม่สามารถเป็นจริงได้ในทางปฏิบัติ

จากการศึกษาพบว่าในปีค.ศ.1973 Me' dia teur ได้ถูกตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจจากรัฐบัญญัติที่ 73 -6 ลงวันที่ 3 มกราคม 1973 เนื่องจากความจำเป็นที่จะช่วยเสริมการทำงานของศาลปกครอง รวมทั้งเป็นคนกลางเพื่อไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับประชาชน แต่ทั้งนี้ก่อนการจะจัดตั้ง Me' dia teur ขึ้นก็มีการเสนอรูปแบบการแต่งตั้งถึง 3 รูปแบบ<sup>176</sup> โดย รูปแบบที่ 1 มีการเสนอให้ Me' dia teur มาจากแต่งตั้งโดยรัฐสภาเหมือนกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสวีเดน และยอมส่งผลให้โดยแท้จริง Me' dia teur เป็นตัวแทนของรัฐสภา รูปแบบที่ 2 เสนอให้รัฐบาลเป็นผู้แต่งตั้งโดยให้รัฐบาลแต่งตั้งจากบุคคลที่คณะกรรมการซึ่งประกอบไปด้วยประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา และกรรมการอีกจำนวนหนึ่งเป็นผู้สรรหา และ รูปแบบที่ 3 มีการเสนอให้ตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้คัดเลือก Me' dia teur โดยต่อมาในปี ค.ศ. 1973 ได้มีการออกรัฐบัญญัติที่ 73 -6 ลงวันที่ 3 มกราคม 1973 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติที่ 76-1211 ลงวันที่ 24 ธันวาคม ค.ศ. 1976 รวมทั้งมีการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐบัญญัติที่ให้อำนาจก่อตั้ง Me' dia teur นั้นได้กำหนดให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งคือประธานาธิบดี ตามความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี โดยให้มีจำนวน 1 คน และมีวาระการดำรงตำแหน่งได้ 6 ปี และดำรงตำแหน่งได้เพียงแค่วาระเดียว<sup>177</sup> ดังนั้นจะเห็นได้ว่าฝรั่งเศสได้เลือกวิธีการแต่งตั้ง Me' dia teur โดยให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้แต่งตั้งซึ่งเป็นไปตามหลักการ

<sup>176</sup> สุรรัตน์ พิทยาภรณ์ ,สถาบัน Me' dia teur ของฝรั่งเศส ,วารสารนิติศาสตร์ 18 (ธันวาคม 2531 ),หน้า 111

<sup>177</sup> รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 มกราคม 1973 มาตรา 2

จัดอำนาจรัฐ<sup>178</sup>ของสาธารณรัฐที่ 5 ของฝรั่งเศสที่จะให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารและลดอำนาจรัฐสภา แต่ทว่าในช่วงแรกมีการตั้งคำถามกันมากกว่าเมื่อให้ฝ่ายบริหารทำการแต่งตั้ง Me' dia teur เพื่อให้มาตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองอาจทำให้เกิดความไม่เป็นกลางและไม่เป็นอิสระเพราะอาจถูกแทรกแซงจากฝ่ายบริหารได้ และ<sup>179</sup>ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงได้มีการบัญญัติแก้ไขปัญหาที่อาจถูกฝ่ายบริหารแทรกแซงซึ่งอาจทำให้เกิดความไม่เป็นกลางได้โดยในมาตรา 2 แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1973 ได้กำหนดให้ Me' dia teur มีวาระการดำรงตำแหน่งได้ 6 ปี และสามารถดำรงตำแหน่งได้เพียงครั้งเดียว แต่ส่วนที่สำคัญซึ่งส่งผลให้ฝ่ายบริหารไม่อาจแทรกแซงได้ก็คือ รัฐบัญญัติได้บัญญัติให้คณะรัฐมนตรีผู้แต่งตั้งไม่สามารถทำการถอดถอนให้พ้นจากตำแหน่งได้ แต่ Me' dia teur จะพ้นจากตำแหน่งเมื่อตาย ลาออก หรือ ถูกถอดถอนเมื่อได้กระทำความผิดอย่างร้ายแรง โดยผู้ที่มีอำนาจถอดถอนได้คือคณะกรรมการ ซึ่งประกอบไปด้วย ประธานสภาแห่งรัฐ ประธานศาลฎีกา และผู้ที่มีสิทธิร้องเรียนว่ามีการกระทำความผิดอย่างร้ายแรงมีเพียงประธานาธิบดีเท่านั้น ยิ่งไปกว่านั้นมติที่จะสามารถถอดถอนได้จะต้องเป็นมติเอกฉันท์เท่านั้น

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าเมื่อเราได้ทำการศึกษาวิธีการแต่งตั้ง และ ผู้มีอำนาจแต่งตั้ง Me' dia teur จะพบว่า การที่จะจัดตั้งองค์กรใดก็ตามเพื่อทำการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครอง โดยให้องค์กรนั้นมีลักษณะเป็นอิสระ เป็นกลาง และไม่ถูกแทรกแซงจากฝ่ายบริหารนั้นสามารถทำได้แม้้องค์กรนั้นจะถูกแต่งตั้งจากฝ่ายบริหารก็ตาม เพียงแต่ออกแบบให้องค์กรนั้นมีรูปแบบความเป็นอิสระด้านองค์กร (L' inde' pendance organique)<sup>180</sup> โดยต้องประกันความเป็นอิสระให้ในลักษณะเมื่อมีการแต่งตั้งองค์กรใดแล้วก็ตามไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหาร หรือ ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือ ตุลาการเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งองค์กรนั้น แต่เมื่อแต่งตั้งแล้วจะต้องห้ามทำการโยกย้ายผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรนั้นตลอดระยะเวลาการดำรงตำแหน่ง (inamovibilitite) ยกเว้นแต่มีการประพฤติผิดอย่างร้ายแรงถึงจะสามารถถอดถอนได้ รวมทั้งต้องให้บุคคลที่ดำรงตำแหน่งในองค์กรนั้นสามารถดำรงตำแหน่งได้เพียงแค่วาระเดียวเท่านั้นเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือ สร้างเครือข่ายอำนาจเพื่อผลประโยชน์ของกลุ่มตนเท่านั้น และด้วยเหตุผลดังกล่าวเมื่อนำลักษณะของผู้มีอำนาจแต่งตั้ง Me' dia teur มาพิจารณา กับ มาตรา 2 แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1973 จะพบว่า องค์กรประกอบความเป็นอิสระด้านองค์กรทั้งสิ้น (L' inde' pendance organique) ไม่ว่าจะเป็น การห้ามถอดถอน Me' dia teur เว้นแต่กระทำความผิดอย่างร้ายแรง และต้องดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวเท่านั้น รวมทั้งเมื่อพิจารณาจากความนิยมจากจำนวนคดีที่มากขึ้นทุกปีในการที่ร้องเรียนต่อ Me' dia teur เพื่อให้ช่วยไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครองยังเป็นหลักฐานชัดเจนว่า การที่ให้หัวหน้าฝ่ายบริหารแต่งตั้งองค์กรที่จะทำการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองซึ่งดูเหมือนอาจเกิดปัญหาความไม่เป็นกลางและอาจถูกแทรกแซงได้นั้นสามารถแก้ไข้ปัญหา

<sup>178</sup> รายงานการวิจัย เรื่องอำนาจหน้าที่และการประสานงานระหว่าง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กับ ศาลปกครอง , สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , หน้า 31 -32

<sup>179</sup> สุรรัตน์ พิทยาภรณ์ , เรื่องเดียวกัน , หน้า 11-113

<sup>180</sup> ดิสทัต โทตรีตย์ , หนังสือแทนดอกไม้หัวใจ , หน้า 46 - 48

ได้เพียงแค่ออกแบบองค์กรนั้นให้เป็นไปตามหลัก ความเป็นอิสระด้านองค์กร ( L' inde' pendance organique ) เท่านั้น

## ข.2.2 โครงสร้างของ Me' dia teur

เนื่องจากโครงสร้างของ Me' dia teur นั้นมีได้มีลักษณะซับซ้อนเพราะว่า ได้กำหนดให้ให้มีผู้ดำรงตำแหน่งเพียง 1 คนเท่านั้นจึงไม่มีโครงสร้างที่ซับซ้อนเหมือนกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสวีเดนที่มีผู้ตรวจการแผ่นดินอยู่ถึง 4 คน และ แต่ละคนก็มีอำนาจหน้าที่ตาม area ที่แต่ละบุคคลรับผิดชอบ แต่ทว่าแม้ Me' dia teur จะมีโครงสร้างไม่ซับซ้อนแต่ก็จำเป็นต้องศึกษาเงื่อนไขและคุณสมบัติ ของผู้ที่สามารถดำรงตำแหน่ง Me' dia teur ได้รวมทั้งรูปแบบของตัวแทนภูมิภาคที่ช่วยเสริมให้การทำงานของ Me' dia teur มีคุณภาพและสามารถเข้าถึงในการแก้ไขปัญหาให้ประชาชนได้อย่างทั่วถึง โดย Me' dia teur มีโครงสร้างดังต่อไปนี้

- 1. เงื่อนไข และ คุณสมบัติ ของผู้ดำรงตำแหน่ง Me' dia teur จะต้องมีความสมบูรณ์ดังต่อไปนี้ <sup>181</sup>1) จะต้องไม่เป็นผู้ที่ต้องห้ามเข้าสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

2) จะเป็นผู้สมัคร เป็นสมาชิกสภาจังหวัด (conseiller ge'me'rale) หรือ สมาชิกสภาท้องถิ่น (conseiller municipal) ไม่ได้ แต่ยกเว้นถ้าเป็นสมาชิกอยู่ก่อนแล้วก็สามารถดำรงตำแหน่งต่อไปได้

ดังนั้นจากเงื่อนไขของคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่ง Me' dia teur จะพบว่า Me' dia teur สามารถดำรงตำแหน่งในส่วนราชการที่มีได้มาจากเลือกตั้งได้ รวมทั้งสามารถดำรงตำแหน่งในส่วนของตนเองได้

- 2. โครงสร้างของการดำรงตำแหน่ง โดยรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 มกราคม 1973 มาตรา 2 ได้กำหนดให้ Me' dia teur มีจำนวน 1 คน และมีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี รวมทั้งสามารถดำรงตำแหน่งได้เพียงครั้งเดียวเท่านั้น
- 3. เงื่อนไขในการพ้นตำแหน่ง และถูกสั่งพักการปฏิบัติหน้าที่ของ Me' dia teur โดยเงื่อนไขส่วนนี้ถือเป็นส่วนสำคัญมากในการที่จะประกันความเป็นอิสระในการทำงานของ Me' dia teur เพราะ โดยหลักแล้วผู้ดำรงตำแหน่ง Me' dia teur จะอยู่จนครบวาระคือ 6 ปีและดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวและไม่สามารถถอดถอนออกจากตำแหน่งได้เพื่อประกันความเป็นอิสระ แต่ทั้งนี้ก็มีเงื่อนไขที่สามารถให้พ้นตำแหน่งได้ 3 กรณี คือ ตาย ลาออก หรือ มีการตั้งคณะกรรมการเพื่อถอดถอนซึ่ง

<sup>181</sup> รายงานการวิจัย เรื่องอำนาจหน้าที่และการประสานงานระหว่าง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กับศาลปกครอง , สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , หน้า 32

คณะกรรมการนั้นจะไปประกอบไปด้วย<sup>182</sup> รองประธานสภาแห่งรัฐ ประธานศาลฎีกา ประธานศาลฎีกา โดยกำหนดให้เฉพาะประธานาธิบดีซึ่งตามกฎหมายเป็นผู้แต่งตั้ง และในทางกลับกันก็เป็นเพียงผู้เดียวที่สามารถทำการร้องขอถอดถอนได้เท่านั้น รวมทั้งมติของคณะกรรมการที่จะพิจารณาถอดถอนนั้นจะต้องเป็นเอกฉันท์เท่านั้น

- 4. บุคคลากร และ งบประมาณของ Me' dia teur <sup>183</sup> โดยจะเห็นได้ว่า Me' dia teur นั้นกฎหมายกำหนดให้มีจำนวน 1 คนเท่านั้นโดยให้ดำรงตำแหน่ง 6 ปี แต่เนื่องจากมีหน้าที่และขอบเขตของอำนาจกว้างขวางที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองจึงได้มีการออกแบบเกี่ยวกับบุคคลากร และ งบประมาณดังต่อไปนี้

4.1) บุคคลากร (Les moyens humains) โดยจะเห็นได้ว่าเมื่อกฎหมายกำหนดให้มี Me' dia teur เพียง 1 คน ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีความบุคคลากรเพื่อทำการช่วยเหลือ หรือ เป็นตัวกลางในการที่จะทำการสื่อสารระหว่าง Me' dia teur กับฝ่ายปกครอง ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ก. หน่วยงานกลางที่เรียกว่า “me'diature” เหตุเนื่องจากรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 มกราคม 1973 มิได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ร่วมงานว่าต้องมีลักษณะเช่นใดเพียงแต่บัญญัติว่าผู้ร่วมงาน(collaborateurs) จะต้องได้รับแต่งตั้งให้ช่วยทำงานตลอดระยะเวลาที่ me'diature ดำรงตำแหน่งอยู่ ซึ่งส่งผลให้ me'diature นั้นมีอิสระในการที่จะแต่งตั้งผู้ร่วมงานรวมทั้งสามารถที่จะยืมตัวบุคคลากรจากหน่วยงานรัฐมาช่วยเหลือในการทำงานได้ และเมื่อ me'diature หมดยาระบุบุคคลากรเหล่านั้นก็จะกลับไปยังหน่วยงานเดิม ซึ่งส่งผลให้ในการทำงานนั้นไม่ได้มีแต่เพียงบุคคลากรภายในเท่านั้นแต่ ยังมีการยืมตัวบุคคลากรจากส่วนอื่นเข้ามาด้วย เช่น สามารถทำการปรึกษา บุคคลดังต่อไปนี้ได้

-หน่วยงานควบคุมอื่นๆรวมทั้งศาลปกครอง

-บุคคลที่เกี่ยวข้องในกระทรวงที่เป็นข้าราชการชั้นสูง หรือ บุคคลที่เกี่ยวข้องในองค์กรใหญ่ๆ ที่ทำหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งถือเป็นบุคคลที่อยู่ภายในขอบเขตอำนาจของ me'diateur ที่จะทำการตรวจสอบการใช้อำนาจว่าใช้อำนาจถูกต้องตามกฎหมาย หรือ ใช้อำนาจด้วยความชอบธรรมหรือไม่ และด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้บุคคลทั้งสองนั้นสามารถเป็นตัวเชื่อม ในการที่ Me' dia teur จะทำการเสนอการปรับปรุงของฝ่ายปกครองผ่านบุคคลทั้งสองได้นั่นเอง

ข. ตัวแทนในภูมิภาค เนื่องจากในช่วงเริ่มต้นนั้นจะมีเพียงหน่วยงานกลางที่เรียกว่า “me'diature” เท่านั้นซึ่งมีหน้าที่ในการที่จะทำการช่วยเหลือ หรือ เป็นที่ปรึกษา

<sup>182</sup> สุริรัตน์ พิทยาภรณ์ , สถาบัน Me' dia teur ของฝรั่งเศส , วารสารนิติศาสตร์ , ปีที่ 18 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2531 ) , หน้า 111- 113

<sup>183</sup> รายงานการวิจัย เรื่องอำนาจหน้าที่และการประสานงานระหว่าง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กับศาลปกครอง , สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , หน้า 36 -39

ให้แก่ Me' dia teur แต่ ต่อมาในปีค.ศ. 1978 ได้มีการจัดตั้งตัวแทนในภูมิภาค และในปี ค.ศ. 1986 รัฐบัญญัติลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 1986 ก็ได้กำหนดบุคคลเหล่านี้ให้เป็นตัวแทนภูมิภาค(de'le'gue's de'partementaux) ซึ่งการที่ได้มีการจัดตั้งตัวแทนในภูมิภาคนั้นได้ส่งผลให้ประชาชนมีความนิยมต่อ Me' dia teur เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก โดยจะเห็นได้จาก <sup>184</sup> จำนวนการร้องเข้ามาต่อ Me' dia teur ได้เพิ่มจำนวนขึ้นทุกปี โดยเริ่มตั้งแต่ปี ค.ศ. 1991 ซึ่งเป็นปีหลังจากที่ได้มีการจัดตั้งตัวแทนในภูมิภาคขึ้นโดยมี 30,000 ข้อร้องเรียน และในปี ค.ศ. 1999 มีข้อร้องเรียน เพิ่มขึ้นเป็น 51,200 และในปีค.ศ. 2008 มีข้อร้องเรียนถึง 65,530 ดังนั้นด้วยเหตุผลดังกล่าวจะเห็นได้ชัดเจนว่ามีการร้องเรียนเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องหลังจากที่มีการตั้งตัวแทนในภูมิภาคขึ้น ก็เพราะว่ามีการตั้งตัวแทนไปไปประจำจังหวัดต่างๆ ซึ่งเป็นการง่ายที่ประชาชนจะเข้าถึงไม่ว่าจะการไปตั้งตัวแทนในจังหวัดต่างๆ ซึ่งจะเข้าไปรับข้อร้องเรียนในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สถานที่ราชการ รวมทั้งเรือนจำ ด้วย โดยในปี ค.ศ. 2008 พบว่ามีตัวแทนเข้าไปในเรือนจำ 45 แห่งทั่วประเทศ โดยทำการรับข้อร้องเรียนในทุกสัปดาห์ และยิ่งไปกว่านั้นตัวแทนภูมิภาคเหล่านี้ก็ได้มีอำนาจหน้าที่ในการที่จะช่วยเหลือในการเสนอคำร้อง หรือ ช่วยหาทางออก ในข้อขัดข้องหรือ ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งถือเป็นอำนาจหน้าที่ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับปัญหาของประชาชนในแต่ละท้องที่ ที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งในบางครั้งการใช้อำนาจนั้นแม้จะชอบด้วยกฎหมายแต่เป็นการกระทำที่สร้างความยุ่งยาก หรือ สร้างขั้นตอนที่มากเกินไปตามรูปแบบของรัฐบาลราชการสมัยเก่า ซึ่งทำให้เสียเวลาและยุ่งยากโดยไม่มีประสิทธิภาพ

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการที่ได้ จัดตั้งตัวแทนในภูมิภาคนั้นส่งผลให้ความนิยมของประชาชนในการที่จะให้ Me' dia teur ช่วยแก้ไขปัญหาจากการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองมากยิ่งขึ้นดังนั้นจึงจำเป็นต้องศึกษารายละเอียดของตัวแทนภูมิภาคว่ามีลักษณะเช่นใด<sup>185</sup>

- โดยตัวแทนภูมิภาคนั้นจะถูกแต่งตั้งโดย Me' dia teur ทั้งนี้หลังจากที่ได้ปรึกษาผู้ว่าราชการจังหวัดแล้ว
- ตัวแทนภูมิภาคมีวาระการทำงาน 1 ปี และสามารถกลับมาดำรงตำแหน่งใหม่ได้อีก ซึ่งจะเห็นได้ว่าแตกต่างจาก Me' dia teur ซึ่งมีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวเท่านั้น

<sup>184</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ , ความเป็นมาของการจัดตั้งผู้พิทักษ์สิทธิของประชาชนในประเทศฝรั่งเศส ,www. Pub-law . net

<sup>185</sup> รายงานการวิจัย เรื่องอำนาจหน้าที่และการประสานงานระหว่าง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กับศาลปกครอง , สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , หน้า 37 - 39

- ตัวแทนภูมิภาคส่วนใหญ่จะทำการคัดเลือกจากเจ้าหน้าที่ซึ่งกำลังปฏิบัติหน้าที่อยู่ก็ได้ เพราะไม่มีข้อห้ามให้ตัวแทนภูมิภาคห้ามปฏิบัติหน้าที่อื่นในเวลาเดียวกัน หรือ อาจมาจากเจ้าหน้าที่ซึ่งเกษียณแล้วก็ได้แต่ทั้งนี้บุคคลนั้นจะต้องมีความรู้ในการบริหารท้องถิ่น
- ในส่วนของอำนาจหน้าที่ของตัวแทนภูมิภาคนั้นรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 1986 ได้ขยายอำนาจของตัวแทนภูมิภาคให้สามารถทำการตรวจสอบ และ ดำเนินการแทน Me' dia teur ได้ ซึ่งส่งผลให้ตัวแทนภูมิภาคมีอำนาจจัดการได้ทุกเรื่องโดยไม่ต้องส่งให้ Me' dia teur ดำเนินการเว้นแต่เป็นกรณีร้องเรียนฝ่ายปกครองที่มีความสำคัญมากเช่นผู้ถูกร้องเรียนอาจเป็นข้าราชการชั้นสูง หรือ อาจเป็นกรณีถ้าตัวแทนภูมิภาคปฏิเสธข้อร้องเรียนแล้วอาจไม่ได้รับการยอมรับจากประชาชนในท้องถิ่นก็ต้องให้ Me' dia teur พิจารณาข้อร้องเรียนต่อไป

4.2) งบประมาณ (Les moyens financiers) โดยหลักขององค์กรอิสระ นั้นงบประมาณถือเป็นส่วนหนึ่งในการที่จะทำให้องค์กรนั้นเป็นอิสระซึ่งเป็นไปตามหลัก ความเป็นอิสระในการดำเนินงาน (L'indépendance fonctionnelle) ซึ่งได้กล่าวไว้แล้ว ในบทที่ 2 เพื่อจุดประสงค์ไม่ให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งอาจทำการควบคุมองค์กรอิสระได้โดย ผ่านการควบคุมทางงบประมาณไม่ว่าจะเป็นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ หรือ การควบคุม งบประมาณโดยฝ่ายบริหาร แต่ทว่าในส่วนของ Me' dia teur นั้นเพื่อให้เป็นไปตาม วัตถุประสงค์เป็นผู้แต่งตั้งซึ่งเป็นไปตามหลักการจัดอำนาจรัฐของสาธารณรัฐที่ 5 ซึ่งให้ อำนาจฝ่ายบริหารค่อนข้างมากและไม่ต้องการให้องค์กรใดที่สามารถเป็นอิสระนอกเหนือ การบังคับของหลักการแบ่งแยกอำนาจได้ และด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้ Me' dia teur ถูกแต่งตั้งจากฝ่ายบริหาร รวมทั้งในส่วนของงบประมาณนั้นถูกใช้ร่วมกับสำนัก นายกรัฐมนตรี (Premier ministre) หมายความว่า เมื่อสำนักนายกรัฐมนตรีได้รับการแบ่ง งบประมาณตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติจัดการให้แล้ว ต่อมาสำนักนายกรัฐมนตรีก็จะทำการแบ่ง งบประมาณให้แก่ Me' dia teur โดยทำเป็นรัฐกำหนด (ordonnance)

จากหลักประกันความเป็นอิสระขององค์กรอิสระซึ่งประกอบไปด้วย 1.ความเป็นอิสระด้านองค์กร (L'indépendance organique) และ 2.ความเป็นอิสระในการ ดำเนินงาน (L'indépendance fonctionnelle) จะเห็นได้ว่า Me' dia teur นั้นมีเพียงความเป็น อิสระด้านองค์กร(L'indépendance organique) เท่านั้น แต่ไม่มีความเป็นอิสระด้านการ ดำเนินงาน (L'indépendance fonctionnelle) นั้นเพราะจะถูกควบคุมงบประมาณจากสำนัก นายกรัฐมนตรีซึ่งอาจทำให้ฝ่ายบริหารทำการควบคุมการทำงานของ Me' dia teur ซึ่งจะส่งผลใน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และ จากปัญหาในเรื่องงบประมาณนั้นนั้นกลับไม่พบว่าเป็น ปัญหาในการทำงานของ Me' dia teur แต่อย่างไรเพราะพบว่ามีข้อร้องเรียนมาที่ Me' dia teur ในปี ค.ศ.2008 ถึง 65,530 ข้อร้องเรียนซึ่งจำนวนข้อร้องเรียนนั้นได้เพิ่มขึ้นเป็นลำดับในทุกปี ดังนั้น จึงหมายความว่าการทำงานที่ของ Me' dia teur นั้นมิได้มีปัญหาคความไม่เป็นกลาง หรือ อาจถูก ฝ่ายบริหารแทรกแซงแต่อย่างไรแม้ว่าจะต้องใช้งบประมาณร่วมกันกับสำนักนายกรัฐมนตรีก็ตาม

หรือ อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าสามารถประกันความเป็นอิสระขององค์กรอิสระได้แม้องค์กรอิสระนั้น จะมีเพียงความเป็นอิสระด้านองค์กรเท่านั้น(L' inde'pendance organique)

### ข.3 อำนาจหน้าที่ของ Me' dia teur

จากที่ได้กล่าวไปแล้วว่า Me' dia teur นั้นได้ถูกจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ ปิดจุดอ่อนของศาลปกครองในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครอง โดยการตรวจสอบ ของ Me' dia teur จะเริ่มต้นที่การพิจารณาว่าฝ่ายปกครองใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่ทั้งนี้ขอบเขตการตรวจสอบของ Me' dia teur ยังกว้างออกไปอีกโดยมี Me' dia teur Paul Legatte ได้กล่าวไว้ว่าอำนาจหน้าที่ของตนนั้นเป็นเพียงช่วยผลักดันให้ฝ่ายปกครองมีการตรวจสอบ และ ทบทวน การปฏิบัติหน้าที่ของตนว่าไปกระทบต่อความชอบธรรม หรือ สามัญสำนึกที่ดีของ ประชาชนหรือไม่ แต่ทั้งนี้ก่อนที่จะเข้าไปตรวจสอบความชอบธรรมก็ต้องพิจารณาความชอบด้วย กฎหมายก่อน และด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงอาจแยกขอบเขตการพิจารณาในเรื่องที่อยู่นอกเหนือ การใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายออกเป็นดังนี้<sup>186</sup>

1. หลักการปฏิบัติราชการที่ดีของฝ่ายปกครอง ซึ่งหมายความว่า เป็น ขอบเขตการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองมากกว่าขอบเขตว่าใช้อำนาจรัฐโดยชอบด้วย กฎหมายหรือไม่ แต่ขยายถึงขอบเขตที่ว่า การปฏิบัติราชการนั้นขัดต่อสามัญสำนึกที่ดีหรือไม่ (Maladministration) เช่น มีการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินความจำเป็นหรือไม่ ซึ่งส่วนใหญ่กรณีนี้จะ เกี่ยวกับการพิจารณาเอกสารทางราชการที่ช้าโดยไม่มีเหตุจำเป็น หรือ การละเลยต่อการปฏิบัติหน้า เป็นต้น

2. หลักความเป็นธรรม โดยในปีค.ศ. 1976 ได้มีรัฐบัญญัติลงวันที่ 24 ธันวาคม 1976 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมรัฐบัญญัติ 1973 ให้อำนาจแก่ Me' dia teur ในการที่จะเข้า แทรกแซงเมื่อมีคำร้องที่มีลักษณะว่ามีการบังคับใช้ กฎหมาย (loi) หรือ กฎ (reglement) ใน ลักษณะที่ไม่เป็นธรรม รวมทั้ง Me' dia teur ยังสามารถทำข้อเสนอเพื่อให้มีร่างกฎหมายที่ใช้อำนาจ โดยชอบธรรมในการบังคับใช้กฎหมายนั้นด้วย

ดังนั้นเมื่อกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของ Me' dia teur แล้ว จะ พบว่ามีขอบเขตกว้างกว่าการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และ เมื่อพิจารณาจากกฎหมายที่จัดตั้ง Me' dia teur ขึ้นมา คือ รัฐบัญญัติเลขที่ 73- 6 วันที่ 3 มกราคม 1973 มาตรา 1 ได้กำหนดให้ Me' dia teur มีหน้าที่รับคำร้องเรียนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติ หน้าที่ของ หน่วยงานรัฐ หน่วยงานท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นๆ ที่ได้รับมอบหมายให้ จัดทำบริการสาธารณะ ดังนั้นจากรัฐบัญญัติดังกล่าว จะสามารถพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของ Me' dia teur ได้ชัดเจนว่ามีได้มีอำนาจตรวจสอบเฉพาะองค์กรบริหารของรัฐเท่านั้น( e'tablissements publics administratifs) แต่ยังมีขอบอำนาจไปถึงองค์กรของรัฐที่มีลักษณะในทางอุตสาหกรรม การค้าและยังรวมถึงองค์กรเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจให้สามารถจัดทำบริการสาธารณะได้ รวมทั้ง องค์กรของรัฐในด้านการป้องกันประเทศ หรือ การต่างประเทศด้วย และย่อมส่งผลให้ หน่วยงาน

<sup>186</sup> รายงานการวิจัย เรื่องอำนาจหน้าที่และการประสานงานระหว่าง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับศาลปกครอง , สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , หน้า 49



ไปรษณีย์ หรือ France Telecom ก็ถูกควบคุมโดย Me' dia teur หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า Me' dia teur มีอำนาจหน้าที่สามารถเข้าไปตรวจสอบได้ทั้งองค์กรของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือแม้กระทั่งเอกชนที่มีอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งเมื่อพิจารณาจะพบว่า มีขอบเขตที่กว้างมากแต่ก็มีได้หมายความว่า Me' dia teur จะสามารถเข้าไปตรวจสอบได้ในทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับองค์กรของรัฐ หรือ องค์กรเอกชนที่มีอำนาจจัดทำบริการสาธารณะได้เสมอไป โดยสามารถกำหนดขอบเขตและเงื่อนไขของขอบเขตอำนาจหน้าที่ของ Me' dia teur ได้ดังต่อไปนี้

1.) ขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่อยู่ในความรับผิดชอบ<sup>187</sup>

- Me' dia teur สามารถทำการควบคุมทั้งการกระทำทางกายภาพ และการออกคำสั่งของฝ่ายปกครอง แต่ทั้งนี้ต้องเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานขององค์กรที่กำหนดไว้ในมาตรา 1 รวมทั้งต้องเป็นความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครอง และต้องเกี่ยวกับการบริการสาธารณะไม่ว่าการบริการสาธารณะนั้นจะดำเนินการโดยองค์กรมหาชน หรือ องค์กรเอกชนก็ตาม

- Me' dia teur สามารถพิจารณาเรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของศาล แต่ทั้งนี้จะต้องไม่เป็นการแทรกแซงการพิจารณาของศาล รวมทั้งยังสามารถวิจารณ์คำพิพากษา หรือ เสนอแนะให้แก่คำพิพากษาได้ด้วย

- Me' dia teur สามารถรับข้อร้องเรียนได้แม้ว่าเรื่องนั้นจะได้มีการฟ้องศาลปกครองไปแล้วก็ตาม แต่ทั้งนี้ความเห็นของ Me' dia teur ไม่มีผลต่อการตัดสินของศาล

- รัฐบัญญัติลงวันที่ 24 ธันวาคม 1976 ได้เพิ่มอำนาจแก่ Me' dia teur 2 เรื่องคือ ให้ Me' dia teur มีอำนาจให้คำแนะนำต่อองค์กรที่ถูกฟ้องร้องต่อศาลได้ หรือ ในทางกลับกันก็ให้ Me' dia teur มีอำนาจช่วยเหลือศาลในกรณีที่ฝ่ายปกครองถูกฟ้องต่อศาล และฝ่ายปกครองนั้นไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล โดย Me' dia teur จะช่วยเหลือศาลด้วยการทำรายงานและพิมพ์เผยแพร่การกระทำของฝ่ายปกครองดังกล่าวที่ไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล

- Me' dia teur มีอำนาจขอให้รัฐมนตรี หรือ เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจทำการส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องกับเรื่องร้องเรียนนั้นได้ ซึ่งโดยหลักแล้วฝ่ายปกครองจะไม่ส่งเอกสารไม่ได้เว้นแต่เอกสารนั้นจะเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ หรือ นโยบายระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตามไม่มีมาตรการลงโทษถ้าฝ่ายปกครองไม่ยอมส่งเอกสาร แต่ Me' dia teur สามารถทำการประกาศให้ประชาชนทราบได้ว่าหน่วยงานปกครองใดบ้างที่ไม่ให้ความร่วมมือเพื่อให้ประชาชนช่วยทำการกดดันทางอ้อมได้

- Me' dia teur มีอำนาจในการให้คำแนะนำ(recommendation)เท่านั้นซึ่งมีลักษณะที่สำคัญคือ การให้คำแนะนำ(recommendation) นั้นไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองจึงไม่อาจนำไปฟ้องต่อศาลปกครองได้ รวมทั้งคำแนะนำนั้นจะถูกนำไปใช้ในลักษณะเพื่อไกล่

<sup>187</sup> รายงานการวิจัย เรื่องอำนาจหน้าที่และการประสานงานระหว่าง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กับศาลปกครอง , สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , หน้า 39 - 44

เกลี้ยข้อพิพาทซึ่งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของ Me' dia teur ที่ถูกจัดตั้งเพื่อไกล่เกลี่ย และต่อรองเพื่อให้ยอมรับข้อตกลงดังกล่าว

- Me' dia teur มีอำนาจในการดำเนินการทางวินัย และ ทางอาญาต่อเจ้าหน้าที่ได้ (pouvoir de poursuites disciplinaires ou pe'nales) โดยต้องเริ่มจากการขอให้มีการลงโทษทางวินัยต่อเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ และ ถ้าไม่ประสบความสำเร็จจึงจะสามารถฟ้องร้องต่อศาลอาญาเพื่อให้มีการลงโทษได้ อนึ่งอำนาจการปราบปราม (pouvoir re'pressif) ในลักษณะนี้นั้นมีลักษณะที่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ในการแต่งตั้ง Me' dia teur เพื่อให้ทำการไกล่เกลี่ย หรือ ต่อรองในปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครองซึ่งไม่ต้องการให้มีสภาพบังคับต่อฝ่ายปกครองแต่อย่างใด

2.) ขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบ

- ไม่มีอำนาจยุ่งเกี่ยวกับการจัดองค์กรของฝ่ายปกครอง (organization du service) และการจัดการภายในต่างๆ (mesure d'ordre inte'rieur) ด้วยเหตุผลว่าเพื่อป้องกันการเคารพเอกลิทธิในการควบคุมของอำนาจบังคับบัญชา (pre'ogatives du pouvoir hie'rarchique) และการจัดการภายในต่างๆ แต่ทั้งนี้รัฐบัญญัติลงวันที่ 24 ธันวาคม 1976 ได้ยอมให้เจ้าหน้าที่สามารถยื่นคำร้องต่อ Me' dia teur ได้เมื่อเป็นคำร้องระหว่างอดีตเจ้าหน้าที่ซึ่งลาออกไปแล้วกับฝ่ายปกครอง ซึ่งปัญหาส่วนใหญ่จะเกี่ยวกับการคำนวณเงินบำนาญ หรือ การจ่ายเงินช่วยเหลือเมื่อตกงาน

3.) เงื่อนไขในการรับเรื่องร้องทุกข์

- Me' dia teur นั้นไม่อาจเป็นผู้ริเริ่มเข้าไปแทรกแซงในเรื่องที่ตนคิดว่าเป็นปัญหาได้ด้วยตนเอง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ Me' dia teur ไม่สามารถเข้าไปสืบสวน ตรวจสอบปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองกับประชาชนขึ้นมาพิจารณาได้ด้วยตนเอง ด้วยเหตุผลว่าการที่ให้อำนาจ Me' dia teur เข้าแทรกแซงได้ด้วยตนเองย่อมเกิดข้อสงสัยว่าทำไมจึงเลือกปฏิบัติเช่นนั้น รวมทั้งเป็นการปกป้องอำนาจบังคับบัญชาของฝ่ายปกครองมิให้ Me' dia teur เป็นผู้ควบคุมฝ่ายปกครองอีกชั้นหนึ่ง

- ผู้ที่มีสิทธิร้องเรียนต่อ Me' dia teur จะเป็นชาวฝรั่งเศส หรือ ชาวต่างชาติก็ได้ รวมทั้งผู้ร้องเรียนยังสามารถเป็นนิติบุคคลได้ด้วยภายใต้ข้อกำหนดของรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 1992 แต่ทั้งนี้ผู้มีสิทธิร้องเรียนต้องมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับปัญหาที่เกิดขึ้นนั้น

- การร้องสามารถร้องเรียนเมื่อใดก็ได้เพราะสิทธิร้องเรียนนั้นไม่อยู่ใต้บังคับแห่งอายุความ รวมทั้งไม่มีรูปแบบในคำร้องเรียนแต่อย่างใด แต่ผู้ร้องเรียนนั้นจะต้องดำเนินการต่อฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องมาแล้วก่อนที่จะมาร้องต่อ Me' dia teur โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ร้องเรียนได้ร้องรับการแก้ไขตามกระบวนการของฝ่ายปกครองก่อนที่จะทำการร้องเรียนต่อ Me' dia teur

- จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่า Me' dia teur ไม่สามารถทำการเข้าพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้ด้วยตนเอง และในทางกลับกันผู้ร้องเรียนก็ไม่สามารถร้องเรียนต่อ Me' dia teur ได้โดยตรง แต่ผู้ร้องเรียนนั้นจะต้องทำการร้องเรียนผ่านการกลั่นกรองโดยสมาชิกรัฐสภา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า จะต้องทำการร้องเรียนผ่านสมาชิกสภาผู้แทน หรือ วุฒิสมาชิกเพื่อเป็นผู้กลั่นกรองว่าเรื่องร้องเรียนดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของ Me' dia teur หรือไม่และข้อร้องเรียนนั้นมีมูลจริง รวมทั้งเมื่อมีรัฐ

กฤษฎีกาลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 1986 ให้อำนาจตัวแทนภูมิภาคสามารถทำการจัดการแทน Me' dia teur ได้ทำให้สมาชิกรัฐสภาสามารถทำการส่งเรื่องไปให้ตัวแทนภูมิภาคจัดการแทนก็ได้ด้วย

### 3.4 องค์กรป้องกัน ปราบปราม และตรวจสอบการทุจริต

โดยหลักทั่วไปนั้นเมื่อฝ่ายปกครอง หรือ ฝ่ายบริหารใช้อำนาจรัฐในการบริหารประเทศก็ย่อมต้องสามารถถูกตรวจสอบได้ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบโดยรัฐสภา หรือ ถูกตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยศาลปกครองก็ตามเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติรัฐ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ฝ่ายปกครอง หรือ ฝ่ายบริหารทำการใช้อำนาจรัฐที่อาจส่งผลเสียต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนรวมทั้งอาจใช้อำนาจในตำแหน่งของตนเพื่อทำการทุจริตหรือหาประโยชน์ในทางมิชอบได้ แต่ทว่าก็ยังไม่สามารถป้องกัน หรือ กำจัดการใช้อำนาจโดยมิชอบเพื่อการทุจริตได้ เพราะการตรวจสอบการทุจริตด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามปกติที่ใช่ต่อประชาชนธรรมดาแน่นแต่เมื่อนำมาใช้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูงหรือข้าราชการประจําานั้นไม่ประสบความสำเร็จตามที่ควรจะเป็น ก็ด้วยเนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้<sup>188</sup>

ประการที่หนึ่ง เนื่องจากการที่จะทำการทุจริตโดยใช้อำนาจรัฐนั้นโดยส่วนใหญ่ มักเป็นการร่วมมือกันทำของบุคคลหลายคนซึ่งอาจเป็นกลุ่มบุคคลที่ใช้อำนาจรัฐทั้งหมดหรือ อาจมีบุคคลธรรมดาตามสมอยู่ด้วยก็ได้ และด้วยเหตุผลดังกล่าวย่อมส่งผลให้ไม่ได้รับความร่วมมือในการที่จะให้เป็นผู้ร้องเรียน เป็นพยาน เพราะผู้ที่ร่วมรู้เห็นในการกระทำความผิดโดยส่วนใหญ่แล้วก็คือผู้ร่วมกระทำความผิดนั่นเอง

ประการที่สอง ตามหลักการวิธีพิจารณาอาญาโดยทั่วไปการที่จะนำสืบว่ามี การกระทำความผิดจริงนั้นโดยหลักก็คืออัยการหรือ ผู้เสียหายเป็นผู้นำสืบว่ามี การทุจริตเกิดขึ้นจริง และจะต้องนำสืบศาลฟังโดยปราศจากข้อสงสัยด้วยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง ดังนั้นย่อมส่งผลให้เป็นการยากที่จะหาพยานหลักฐานที่จะนำสืบจนศาลปราศจากข้อสงสัยเพราะโดยทั่วไปการทุจริตโดยผู้ใช้อำนาจรัฐนั้นก็มิใช่การกระทำโดยเปิดเผยอยู่แล้ว รวมทั้งมีการใช้ตัวแทนที่ไม่เป็นทางการเป็นผู้รับประโยชน์จากการทุจริตแทนตนซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐนั่นเอง

ประการสุดท้าย การที่จะดำเนินคดีต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูงหรือ ข้าราชการประจํา นั้น เป็นการยากที่จะใช้รูปแบบการดำเนินคดีอาญาโดยวิธีปกติ ข้าราชการผู้ต้องหา คือนายกรัฐมนตรี หรือ รัฐมนตรี ซึ่งมีอำนาจเป็นผู้บังคับบัญชาตำรวจผู้มีฐานะเป็นพนักงานสอบสวน หรือ อัยการแล้วย่อมเป็นการยากที่จะสามารถดำเนินคดีได้เพราะไม่มีความเป็นอิสระ และ อาจถูกแทรกแซงจากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูงได้ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชานั้นเอง

ดังนั้นจากเหตุผลที่ได้กล่าวมาย่อมส่งผลให้องค์กร หรือ รูปแบบการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูงในต่างประเทศ<sup>189</sup> หลายๆ ประเทศจะทำ

<sup>188</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ , ระบบการตรวจสอบทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง , รายงานการวิจัยเพื่อจัดทำ ข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย(คพป.) , หน้า 17 - 18

<sup>189</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ , ระบบการตรวจสอบทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง , รายงานการวิจัยเพื่อจัดทำ ข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย(คพป.) , หน้า 61 - 65

การกำหนดให้รูปแบบ และองค์กรที่ทำการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือข้าราชการระดับสูงไว้เป็นพิเศษ ให้แตกต่างจากการพิจารณาคดีโดยทั่วไปที่ประชาชนเป็นผู้กระทำ ความผิด หรือ อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเมื่อบุคคลที่ได้กระทำผิดนั้นมิใช่ประชาชนโดยทั่วไปแต่เป็น บุคคล หรือ กลุ่มบุคคลที่สามารถใช้อำนาจรัฐ และมีลักษณะเป็นการกระทำที่มิใช่การทำความผิด อาญาธรรมดาทั่วไปแต่เป็นการกระทำทางการเมือง หรือ นโยบายในการใช้อำนาจระดับสูงแทนรัฐ (acts de nature politique et pe'nal) จึงย่อมส่งผลให้วิธีในการพิจารณาคดี และ องค์กรที่ทำการตรวจสอบนั้นแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาหรือการดำเนินคดีทุจริตโดยทั่วไป รวมทั้งยังเป็นการสอดคล้องกับหลักความเสมอภาค(equity)ตามหลักการที่ว่าจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งเดียวกันด้วยการกระทำในลักษณะเดียวกัน และ ต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่ต่างกันด้วยวิธีการปฏิบัติที่แตกต่างกัน

จากที่ได้ศึกษามาแล้วจะพบว่าองค์กร และ วิธีการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูงนั้นต้องมีความแตกต่างจากการพิจารณาคดีโดยทั่วไป แต่ทั้งนี้ก็มิได้หมายความว่ารูปแบบการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงจะต้องเหมือนกันหมดทุกประเทศ โดยในแต่ละประเทศนั้นก็จะมีรูปแบบและขั้นตอนในการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงแตกต่างกันไปตามสภาพสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองของแต่ละประเทศแต่ทั้งนี้ต่างก็มีจุดร่วมกันคือต้องการป้องกันและปราบปรามการทุจริตจากการใช้อำนาจในทางที่มีขอบของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระดับสูงโดยสามารถทำการจัดรูปแบบเป็นหลายกลุ่ม ดังนี้

1. ระบบการพิจารณาความผิดโดยรัฐสภาล้วนๆ ซึ่งเป็นระบบ อิมพิชเมนต์ของอังกฤษและสหรัฐอเมริกาเป็นต้นแบบ โดยมีลักษณะพิเศษที่อิงกับกลุ่มการเมืองหรือกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆที่มีที่นั่งในรัฐสภา ประเทศที่ใช้ระบบการตรวจสอบในลักษณะนี้คือ อาร์เจนตินา บราซิล อินเดีย ฟิลิปปินส์ บัลแกเรีย คอสตาริกา เกาหลีใต้ เป็นต้น
- 2.ระบบการพิจารณาโดยศาลฎีกาหรือ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลแรก และ ศาลสุดท้าย โดยใช้ศาลปกติในระบบที่มีอยู่แล้วแต่เป็นศาลสูง หรือ ศาลสำคัญเป็นผู้พิจารณาและพิพากษา โดยประเทศที่ใช้ศาลฎีกาพิจารณาคดีก็เช่น เนเธอร์แลนด์ เบลเยียม กรีซ สวีเดน สเปน โปรตุเกส ส่วนประเทศที่ใช้ศาลรัฐธรรมนูญตัดสิน ก็เช่น เยอรมัน ออสเตรเลีย อิตาลี เป็นต้น
- 3.ระบบการพิจารณาคดีโดยรัฐสภาและศาลพิเศษที่ตั้งเพื่อการนี้ โดยจะให้ผู้ที่เริ่มต้นคดีก็คือรัฐสภา ซึ่งอาจจะมีขั้นตอนการลงคะแนนเสียงตามที่กำหนดเพื่อนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลพิเศษที่ถูกจัดตั้งเพื่อพิจารณาคดีโดยเฉพาะ ได้แก่ ระบบฝรั่งเศส เดนมาร์ก คาเมรูน เซเนกัล เป็นต้น
- 4.ระบบการพิจารณาคดีโดยสภาพิเศษ( Control Yuan) เป็นระบบที่ตรวจสอบผ่านภายใต้การควบคุมเพียงประการเดียวของสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน)
5. ระบบการพิจารณาคดีโดยศาลปกติ และ กระบวนการพิจารณาคดีก็ปกติเหมือนการพิจารณาคดีบุคคลธรรมดาทั่วไป ได้แก่ คองโก ฟิจิ ยูโกสลาเวีย สวิสเซอร์แลนด์ เป็นต้น โดยจะมีลักษณะการพิจารณาคดีเริ่มตั้งแต่ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาเหมือนกับการดำเนินการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป

อนึ่งในปัจจุบันระบบการตรวจสอบการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงนั้นได้มีการเสริมประสิทธิภาพเข้าไปอีกโดยการจัดตั้งองค์กรพิเศษที่มี

ลักษณะเป็นองค์กรอิสระเพื่อทำหน้าที่ในการตรวจสอบและปราบปรามการทุจริตโดยเฉพาะ<sup>190</sup> ที่มีลักษณะคือไม่สังกัดฝ่ายบริหาร หรือ องค์กรของรัฐ โดยให้องค์กรอิสระในลักษณะนี้นั้นมีอำนาจอย่างกว้างขวางโดยมีขอบเขตตั้งแต่กระบวนการสืบสวน ค้นหาพยานหลักฐาน ไปจนถึงบางองค์กรอาจมีอำนาจฟ้องคดีได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องผ่านอัยการแต่อย่างใด โดยมีหลายประเทศที่ตั้งองค์กรในลักษณะนี้ เช่น ไทย สิงคโปร์ มาเลเซีย เนปาล ฮองกง ออสเตรเลีย เกาหลีใต้ เป็นต้น รวมทั้งองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ในการปราบปรามการทุจริตในลักษณะนี้โดยส่วนใหญ่แล้วจะอยู่ในรูปของ คณะกรรมการอิสระ (Independent Commission or Agency) และยิ่งไปกว่านั้นส่วนใหญ่จะถูกกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่สามารถทำการตรวจสอบ และ ปราบปรามการทุจริตได้ในทุกระดับชั้นของสังคม ไม่ว่าจะเป็นการทุจริตในองค์กรของรัฐ หรือ การทุจริตโดยองค์กรเอกชนด้วย และด้วยเหตุผลของการจัดตั้งองค์กรการตรวจสอบการทุจริตในลักษณะขององค์กรอิสระจะพบว่าทำให้องค์กรตรวจสอบนั้นปราศจากอิทธิพลของนักการเมือง และ ไม่ถือเป็นองค์กรที่อยู่ใต้การบังคับบัญชาของฝ่ายบริหารแต่ก็มีได้หมายความว่าต้องให้องค์กรอิสระนั้นต้องตัดขาดจากฝ่ายบริหารโดยสิ้นเชิง เพราะความสำเร็จขององค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ในการปราบปรามการทุจริตนั้นต้องมีหลายปัจจัย<sup>191</sup> ไม่ว่าจะเป็น อำนาจ ความเป็นอิสระ ความเชี่ยวชาญของเจ้าหน้าที่ ประสิทธิภาพขององค์กรในการบังคับใช้กฎหมาย เป็นต้น รวมทั้งผลของการสืบสวนสอบสวนขององค์กรดังกล่าวนี้ยังต้องอยู่ภายใต้ระบบการตรวจสอบโดยศาล หรือ ศาลที่ถูกจัดตั้งโดยพิเศษต่อไป

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่ามีการจัดตั้งองค์กรอิสระที่มีหน้าที่โดยเฉพาะในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงโดยเฉพาะ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องศึกษาโครงสร้างและรูปแบบรวมทั้งอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระที่ทำการตรวจสอบการทุจริตในต่างประเทศ เพื่อให้เข้าใจระบบการตรวจสอบการทุจริตของต่างประเทศรวมทั้งเป็นความรู้พื้นฐานในการที่จะศึกษาระบบการตรวจสอบการทุจริตในประเทศไทยต่อไป โดยจะทำการศึกษาเฉพาะสำนักงานสืบสวนสอบสวนการกระทำทุจริตและประพฤติมิชอบประเทศสิงคโปร์ (Office of the Corrupt Practice Investigation Bureau หรือ CPIB) รวมทั้งจะทำการศึกษา หน่วยงาน ICAC ของฮองกง (Independent Commission Against Corruption) ด้วยเหตุผลที่ว่า CPIB ของสิงคโปร์ และ ICAC ของฮองกงนั้นประสบความสำเร็จในการปราบปรามการทุจริตเป็นอย่างมากโดยมีอำนาจในการปราบปรามการทุจริตทุกระดับที่เกิดขึ้นในสังคมไม่จะเป็นการทุจริตทั้งในภาครัฐและในภาคเอกชน รวมทั้งเป็นองค์กรที่ถูกนำมาเปรียบเทียบเพื่อทำการปรับปรุงอำนาจขององค์กรที่ทำการตรวจสอบการทุจริตในไทยให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นด้วย โดยในการศึกษาทั้ง CPIB ของสิงคโปร์ และ ICAC ของฮองกงนั้นจะทำการศึกษาทั้งในส่วนของประวัติความเป็นมา ที่มาและโครงสร้าง

<sup>190</sup> Institution Arrange to Combat Corruption : A Comparatives Study , Thailand , 2005 , p.9 ถูกอ้างในบทบาทของฝ่ายตุลาการในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต : การศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ กรณีศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง , สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สิงหาคม 2555 , หน้า 47

<sup>191</sup> Anti-corruption Policies in Asia and The Pacific (ADB/OECD) ,published the Asian Development Bank, p.43

รวมทั้งอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระทั้งสององค์กร ทั้งนี้จะเริ่มทำการศึกษา ก. ICAC ของฮ่องกง ก่อน แล้วจึงจะศึกษา ข. CPIB ของสิงคโปร์เป็นลำดับต่อไป โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### ก. คณะกรรมการอิสระเพื่อต่อต้านการทุจริตของประเทศฮ่องกง (Independent Commission Against Corruption)

#### ก.1 ความเป็นมาของคณะกรรมการอิสระเพื่อต่อต้านการทุจริตของประเทศฮ่องกง

เนื่องจากการประสบความสำเร็จในการปราบปรามการทุจริตทั้งในภาครัฐ และ ในภาคเอกชนของเขตการปกครองพิเศษฮ่องกงโดยองค์กร ICAC จนถึงขนาดมีการกล่าวว่าองค์กร ICAC นั้นถือเป็นองค์กรที่ป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่ดีที่สุดหน่วยงานหนึ่งของโลก และ ย่อมส่งผลให้หลายประเทศทำการศึกษาและเลียนแบบรูปแบบขององค์กร ICAC เพื่อนำไปปรับปรุงและใช้ทำการแก้ไขปัญหาการทุจริตในประเทศของตน<sup>192</sup> ไม่ว่าจะเป็นประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ประเทศออสเตรเลีย ล้วนนำรูปแบบของ ICAC เป็นต้นแบบในการจัดตั้งองค์กรเพื่อทำการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในประเทศของตน ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาว่า ICAC นั้นมีความเป็นมาเช่นใดเพื่อที่จะได้เข้าใจว่าเหตุใดเขตการปกครองพิเศษฮ่องกงจึงประสบความสำเร็จในการปราบปรามการทุจริตในภาครัฐและภาคเอกชน

โดยลักษณะของเขตปกครองพิเศษฮ่องกงนั้นเคยเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษมาก่อน จึงทำให้มีแบบแผนการพัฒนาประเทศไม่ว่าจะเป็นเศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งการรูปแบบการป้องกันการทุจริต ล้วนเป็นรูปแบบจากภายนอกเข้ามาภายในเป็นส่วนใหญ่ แต่ปัญหาการทุจริตนั้นทางอังกฤษก็ได้ให้ความสนใจมาตั้งแต่ในปี ค.ศ. 1960 -1970 ฮ่องกงยังมีปัญหาในการทุจริตไม่ว่าในองค์กรของรัฐหรือในองค์กรของเอกชนเป็นจำนวนมากเนื่องจากทางอังกฤษให้ความสนใจฮ่องกงแต่เฉพาะในเรื่องการใช้ฮ่องกงเป็นแหล่งการทำธุรกรรม และ แหล่งการขนส่งสินค้าเท่านั้น โดยมีได้ให้ความสนใจในเรื่องปัญหาการทุจริตแต่อย่างใดแม้ในขณะนั้นการป้องกันและปราบปรามการทุจริตนั้นอยู่ในความรับผิดชอบของกรมตำรวจ และต่อมาก็มีการจัดตั้งสำนักงานปราบคอร์รัปชัน (Anti - Corrupt Office หรือ ACO) ก็ตามซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของกรมตำรวจแต่ก็ยังไม่สามารถทำการป้องกันและปราบปรามการทุจริตได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งในหน่วยงานภาครัฐนั้นองค์กรที่มีปัญหาเรื่องการทุจริตมากที่สุดก็คือ องค์กรตำรวจ ซึ่ง ACO ก็ถือเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรตำรวจทำให้มีปัญหาในการปราบปรามการทุจริตที่เกิดขึ้นภายในภาครัฐเพราะอาจถูกแทรกแซงจากผู้บังคับบัญชาได้รวมทั้งมีปัญหาในเรื่องความไม่เป็นกลางและไม่อิสระ โดยเหตุการณ์ที่สะท้อนถึงปัญหาของการทุจริตในฮ่องกงได้อย่างชัดเจนก็คือ เหตุการณ์ที่ผู้บัญชาการตำรวจในเวลานั้นชื่อ ปีเตอร์ กอดเบอร์ (Peter Godber) ได้กระทำการทุจริตหลายคดี แต่สามารถทำการหลบหนีออกนอกฮ่องกงได้ ส่งผลให้ประชาชนในฮ่องกงเกิดความไม่พอใจและมีการประท้วงไปทั่ว จนกระทั่งในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1974 ก็ได้มีการปรับปรุงองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการทุจริตโดยได้ทำการแยกหน่วยงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตนั้นออกมาจากสำนักงาน

<sup>192</sup> วีระพงษ์ บุญญาภาส , รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ , โครงการศึกษาวิจัยเรื่องการเสริมสร้างมาตรการเพื่อสัมฤทธิ์ผลในกระบวนการบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการ ป.ป.ช. , หน้า 82 - 83

ตำรวจ และได้ก่อตั้งหน่วยงานใหม่ชื่อว่า Independent Commission Against Corruption (ICAC) และด้วยเหตุของการก่อตั้ง ICAC นั้นส่งผลให้มีเรื่องร้องเรียนภายใน 10 เดือน แรก ของการก่อตั้งมีเรื่องร้องเรียนมากกว่า 3,000 เรื่อง และ มีการฟ้องบุคคลต่างๆ 108 คน โดยเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ ถึง 56 คน รวมทั้งภายใน 3 ปี หลังจากก่อตั้ง ICAC มีการดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่รัฐ 247 คน ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจถึง 143 นาย

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการต่อต้านการทุจริตในเขตปกครองพิเศษฮ่องกงนั้นมีรูปแบบในการเปลี่ยนแปลง “บนลงล่าง”<sup>193</sup> (Top down) โดยสามารถเห็นได้จากในช่วงที่มีการปรับปรุงองค์กรที่ทำการตรวจสอบการทุจริตครั้งใหญ่ในปี ค.ศ. 1974 นั้นถูกวางนโยบาย และ ใช้บุคคลากรจำนวนมากจากอังกฤษซึ่งเป็นผู้ปกครองในขณะนั้น ไม่ว่าจะเป็นการจ้างพลตำรวจจากสำนักงานตำรวจของอังกฤษให้เข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในการปราบปรามการทุจริตเนื่องจากมีเจ้าหน้าที่ตำรวจของฮ่องกงในขณะนั้นเป็นจำนวนมากล้วนเกี่ยวข้องกับการทุจริต แต่ทั้งนี้ก็มีอีกกล่าวได้ว่าเป็นการปรับปรุงจาก “บนลงล่าง” แต่เพียงอย่างเดียวเพราะย่อมเกิดจากการพัฒนาของทัศนคติของประชาชนในฮ่องกงด้วยหรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นการเปลี่ยนแปลง “ล่างขึ้นบน” ได้เช่นเดียวกัน โดยพิจารณาได้จาก<sup>194</sup>

ประการที่หนึ่ง การให้บริการสาธารณะโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น และ การใช้อำนาจรัฐโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งอาจนำไปสู่ปัญหาการทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐ โดย ICAC ได้ทำรายงานว่าในปี ค.ศ. 1975 ร้อยละ 80 ของการทุจริตล้วนเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ในปี ค.ศ. 1997 ปรากฏว่าอัตราการทุจริตที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นลดลงเหลือ 7.8 เท่านั้น

ประการที่สอง มีการเปลี่ยนแปลงทัศนคติของประชาชนต่อการทุจริต โดยการสำรวจในปี ค.ศ. 1974 แสดงผลออกมาว่าประชาชนชาวฮ่องกงเพียงหนึ่งในสามเท่านั้นที่กล้าจะทำการร้องทุกข์ในเรื่องของการทุจริต แต่ในปี ค.ศ. 1994 มีอัตราเพิ่มขึ้นถึง สองในสาม หรือ ร้อยละ 63 ที่พร้อมจะแจ้งเบาะแสในเรื่องของการทุจริต

ด้วยเหตุผลการประสบความสำเร็จในการปราบปรามการทุจริตของ ICAC ซึ่งเห็นได้จากการศึกษาความเป็นมาของ ICAC แล้วจะพบว่าเหตุผลที่สำคัญซึ่งทำให้ ICAC ประสบความสำเร็จนั้นประกอบไปด้วย 1. การจัดตั้งให้ ICAC เป็นองค์กรอิสระซึ่งมีอำนาจหน้าที่เฉพาะด้านการปราบปรามการทุจริตเท่านั้น 2. เมื่อ ICAC มีลักษณะเป็นองค์กรอิสระทำให้ไม่มีปัญหาการถูกแทรกแซงจากทางการเมือง หรือ จากผู้บังคับบัญชา 3. ICAC เป็นองค์กรอิสระที่แยกตัวออกมาจากหน่วยงานตำรวจ และ ไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งของระบบราชการพลเรือน ดังนั้นจึงมีความจำเป็นต้องทำการศึกษาโครงสร้างของ ICAC ว่ามีลักษณะเช่นใดจึงประสบความสำเร็จในการปราบปรามการทุจริตได้ โดยจะทำการศึกษาในหัวข้อ ก.2 ที่มาและโครงสร้างของ ICAC

<sup>193</sup> รายงานการวิจัย “ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในวงการธุรกิจเอกชนไทยกับแนวทางแก้ไขและป้องกัน” , สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ , หน้า 181-182

<sup>194</sup> รายงานการวิจัย “เรื่องการพัฒนาองค์กรและเพิ่มขีดความสามารถของสำนักงานปปช. , สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ , หน้า 25 บทที่ 3

## ก.2 ที่มาและโครงสร้างของคณะกรรมการอิสระเพื่อต่อต้านการทุจริตของประเทศ

### ฮ่องกง

โดยในการศึกษาในหัวข้อนี้ จะทำการแยกออกเป็น 2 หัวข้อ คือ ก.2.1. ที่มาของ ICAC และ ก.2.2. โครงสร้างของ ICAC ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### ก.2.1 ที่มาของคณะกรรมการอิสระเพื่อต่อต้านการทุจริตของประเทศ

#### ฮ่องกง

โดย ICAC เป็นองค์กรที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อทำการป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่เกิดขึ้นทั้งในภาครัฐและในภาคเอกชน จึงได้มีการออกแบบให้ ICAC นั้นเป็นองค์กรอิสระและไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งของระบบราชการพลเรือนเพื่อให้มีความอิสระ และเป็นกลางในการทำหน้าที่ตรวจสอบการทุจริต โดยมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรก็คือ Independent Commission Against Corruption Ordinance ซึ่งเป็นกฎหมายที่ทำการจัดตั้งองค์กรและกำหนดหน้าที่ของ ICAC รวมทั้งยังเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ ICAC ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วย ซึ่งสาระสำคัญในส่วนของ การจัดตั้ง ICAC นั้นจะประกอบไปด้วย (ทั้งนี้ตามกฎหมาย Independent Commission Against Corruption Ordinance, chapter 20 ,section 1 , 3 ,5) โดย ICAC นั้นขึ้นตรงกับฝ่ายนิติบัญญัติ และมีผู้อำนวยการสำนักงาน (Commissioner) เป็นผู้รับผิดชอบการปฏิบัติงานในสำนักงาน คณะกรรมการอิสระเพื่อต่อต้านการทุจริตของประเทศฮ่องกงและขึ้นตรงกับผู้ว่าราชการ (Governor) รวมทั้ง ICAC นั้นเป็นอิสระจากหน่วยงานของรัฐบาลทุกแห่ง สาระสำคัญก็คือบท<sup>195</sup>บาท อำนาจหน้าที่ของ ICAC นั้นมีหน้าที่โดยตรงในการตรวจสอบการทุจริตทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน รวมทั้งประชาชนธรรมดาด้วย และยิ่งไปกว่านั้นไม่เพียงแต่จะมีอำนาจเกี่ยวกับความผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตแล้ว ยังมีอำนาจรวมไปถึงการใช้อำนาจโดยมิชอบด้วย โดยในภาครัฐนั้นส่วนใหญ่ก็จะเป็นการตรวจสอบการทุจริตของฝ่ายปกครอง หรือ การใช้อำนาจของรัฐบาลว่าทุจริตหรือไม่

อนึ่งการตรวจสอบโดย ICAC นั้นกลับมิได้ทำลายหลักการแบ่งแยกอำนาจ หรือ มีผลต่อการทำให้รัฐบาลไม่มีเสถียรภาพแต่อย่างใด เนื่องจากเหตุผลที่ว่า ICAC นั้นขึ้นตรงกับฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ผู้อำนวยการสำนักงานซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบงานในสำนักงานนั้นกลับขึ้นตรงต่อผู้ว่าราชการเกาะฮ่องกง (Government) ซึ่งเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร รวมทั้ง ICAC<sup>196</sup> นั้นมีสำนักงานกรรมาธิการใหญ่ และ คณะกรรมการที่ปรึกษาอีก 4 คณะ ซึ่งผู้ว่าราชการเกาะฮ่องกงเป็นผู้แต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งกรรมาธิการใหญ่ (commissioner) หรือที่เรียกว่าผู้อำนวยการ ผู้ช่วยกรรมาธิการใหญ่ รวมทั้งคณะกรรมการที่ปรึกษาที่ช่วยดูแลงานทั้ง 4 ฝ่ายซึ่งทำหน้าที่กำกับการทำงานเพื่อคอยตรวจสอบการใช้อำนาจของ ICAC (โดย ICAC นั้นถือเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงาน) นั้นก็ล้วนถูกแต่งตั้งโดยผู้ว่าราชการเกาะฮ่องกงทั้งสิ้น และยิ่งไปกว่านั้นเจ้าหน้าที่ของ ICAC นั้นอยู่ในสถานะเช่นเดียวกับข้าราชการพลเรือนแต่ไม่ได้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสำนักงาน ก.พ. ซึ่งส่งผลให้

<sup>195</sup> Kim Yun – Seek , Global Action against Corruption ,United Nation Vienna, 2004 , p. 84

<sup>196</sup> รายงานการวิจัย “เรื่องการพัฒนาองค์กรและเพิ่มขีดความสามารถของสำนักงานปปช. , สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ , หน้า 29 , บทที่ 3



ICAC ต้องต่อรองกับทั้งฝ่ายรัฐบาลและรัฐสภาในการที่จะต้องของงบประมาณเพื่อสนับสนุนองค์กรของตนในการปฏิบัติงาน ดังนั้นบนพื้นฐานเช่นนี้ส่งผลให้ ICAC มีความเป็นอิสระค่อนข้างสมบูรณ์ในการปฏิบัติหน้าที่เนื่องจากองค์กร ICAC มีส่วนสัมพันธ์กับทั้งฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าการให้องค์กรอิสระมีความอิสระนั้นไม่จำเป็นต้องให้องค์กรอิสระนั้นหลุดพ้นจากฝ่ายบริหารอย่างเด็ดขาด แต่การให้กลุ่มผลประโยชน์ทางการเมืองทุกกลุ่มเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในองค์กรอิสระกลับยิ่งทำให้เกิดความเป็นอิสระในการทำงานซึ่งผลของการปฏิบัติงานของ ICAC นั้นก็ได้รับการยอมรับว่ามีประสิทธิภาพในการปราบปรามการทุจริตเป็นอันดับต้นของโลก แต่ในทางกลับกันก็อาจมองได้ว่าลักษณะของการแต่งตั้ง ICAC ดังกล่าวไม่เหมาะสมต่อการต่อต้านการทุจริต เพราะมีผลทำให้องค์กรของ ICAC ซึ่งมีหน้าที่ในการทำการสืบสวนสอบสวนคดีต่างๆนั้นไม่มีความเป็นอิสระ ทั้งในด้านการตรวจสอบการใช้อำนาจและในด้านการบริหารจัดการภายในสำนักงานของ ICAC ด้วย

## ก.2.2 โครงสร้างของคณะกรรมการอิสระเพื่อต่อต้านการทุจริตของประเทศ

### ฮ่องกง

อนึ่งโดยหลักทั่วไปแล้ว<sup>197</sup> องค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ตรวจสอบและปราบปรามการทุจริตนั้นจะต้องมีอำนาจหน้าที่ที่จำเป็นอยู่ 5 ประการ 1. การสืบสวนสอบสวน 2. การฟ้องคดี 3. การให้การศึกษาเผยแพร่ความรู้ 4. การป้องกันการทุจริต 5. การประสานงานระหว่างองค์กรต่างๆไม่ว่าจะเป็นองค์กรของรัฐหรือองค์กรเอกชน และจากหลักการดังกล่าวนี้สามารถถูกสะท้อนออกมาจากการกำหนดโครงสร้างขององค์กรอิสระต่างๆที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบและปราบปรามการทุจริตโดยการจัดรูปแบบโครงสร้างขององค์กรของตนให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ 5 ประการที่ต้องมี และด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงส่งผลให้องค์กร ICAC ได้แบ่งโครงสร้างออกเป็น 2 ส่วน ดังนี้<sup>198</sup>

**ส่วนที่ หนึ่ง** เป็นองค์การการพิจารณา โดยในฝ่ายนี้นั้นจะรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาและทางวินัย ซึ่งจะมีรูปแบบและขั้นตอนการดำเนินคดีที่กำหนดให้ผู้อำนวยการสำนักงานซึ่งขึ้นตรงต่อผู้ว่าการฮ่องกง (Governor) เป็นผู้เริ่มคดีและเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการสืบสวนคดีอาญา และส่งต่อให้เจ้าหน้าที่ ICAC เป็นผู้รับคดีมาทำการสืบสวนสอบสวนต่อไปตามพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ในส่วนขององค์กรการบริหารได้รวบรวมมาจากผู้กระทำความผิดและเมื่อทำสำนวนเสร็จเรียบร้อยแล้วก็จะทำการส่งให้พนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีแก่ผู้ต้องหาต่อไปโดยไม่ต้องส่งเรื่องให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการสอบสวนแทนแต่อย่างใด<sup>199</sup> และด้วยเหตุผลดังกล่าวจะเห็นได้ว่าโดยทั่วไปแล้วองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการทุจริตจะมีอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานหรืออำนาจในการสืบสวน

<sup>197</sup> บทบาทของฝ่ายตุลาการในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต : การศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศกรณีศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง , สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สิงหาคม 2555 , หน้า 47

<sup>198</sup> วีระพงษ์ บุญโยภาส , รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ , โครงการศึกษาวิจัยเรื่องการเสริมสร้างมาตรการเพื่อสัมฤทธิ์ผลในกระบวนการบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการ ป.ป.ช. , หน้า 85 -89

<sup>199</sup> บทบาทของฝ่ายตุลาการในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต : การศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศกรณีศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง , สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สิงหาคม 2555 , หน้า 55- 56

(investigation) ได้ด้วยตนเองซึ่ง ICAC ก็มีอำนาจเช่นนั้นด้วย แต่ทว่าอำนาจในการฟ้องคดี (prosecution) นั้นไม่ใช่ทุกองค์กรอิสระที่มีหน้าที่ตรวจสอบการทุจริตจะมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลได้เอง เพราะโดยทั่วไปแล้วอำนาจในการสั่งฟ้องคดีจะเป็นอำนาจของอัยการซึ่งในกรณีของ ICAC ก็เช่นกัน คือเมื่อสอบสวนเสร็จแล้วก็ต้องให้อัยการเป็นผู้ฟ้องต่อศาล อนึ่งยังมีองค์กรอิสระบางองค์กรที่มีอำนาจในการฟ้องคดี(prosecution)ได้ด้วยตนเองเช่น องค์กรอิสระของประเทศบอสวาน่าชื่อ Directorate for Economic Crime and Corruption (DCEC) สามารถทำการฟ้องคดีได้เองโดยไม่ต้องให้อัยการเป็นผู้ฟ้องให้ หรือ ในประเทศแทนซาเนียก็มีองค์กรอิสระที่ชื่อว่า Prevention of Corruption Bureau (PCA) ก็มีอำนาจฟ้องคดีได้เองหากได้รับความเห็นชอบจาก Direct of Public Prosecution จากที่กล่าวมาแล้วจะเห็นว่าโดยทั่วไปแล้วองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการทุจริตจะมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนแต่จะไม่มีอำนาจฟ้องคดีได้เองซึ่งเป็นไปตามหลักทั่วไปที่อำนาจฟ้องคดีต้องเป็นของอัยการ

**ส่วนที่สอง** องค์กรการบริหารโดยในส่วนนี้ถูกจะแบ่งออกเป็นอีก 3 กรม ประกอบไปด้วย 1. กองปราบปราม ( The Operations Department) 2. กองป้องกัน (The Corruption Prevention Department) 3.กองชุมชนสัมพันธ์ (The Community Relation) โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. กองปราบปราม ( The Operations Department) นั้นถือเป็นหน่วยงานที่ใหญ่ที่สุดรวมทั้งเป็น ส่วนที่สำคัญในการที่จะทำให้การปราบปรามทุจริตเกิดผลเป็นจริงในทางปฏิบัติ โดยโครงสร้างในกองปราบปรามนั้น<sup>200</sup>มีกำลังเจ้าหน้าที่ประมาณร้อยละ 70 ของเจ้าหน้าที่ทั้งหมด และมีผู้อำนวยการทำหน้าที่เป็น Deputy Commissioner อีกตำแหน่ง และรับผิดชอบโดยตรงต่อ Commissioner ซึ่งส่งผลให้ผู้อำนวยการมีอำนาจมากโดยสามารถสั่งให้เจ้าหน้าที่สืบสวนของกองปราบปรามทำการคุมขังผู้ต้องสงสัย ตรวจสอบบัญชี รวมทั้งยังสามารถอายัดการจำหน่ายทรัพย์สินของผู้ต้องสงสัยหรือสั่งให้แสดงบัญชีฐานะทางการเงินได้ด้วย ยิ่งไปกว่านั้นอำนาจหน้าที่ในส่วนของกองปราบปรามยังสามารถจับกุมโดยไม่มีหมายจับ ตามความผิดที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย The Independent Commission Against Corruption Ordinance , The Prevention of Bribery Ordinance และ The Corrupt and Practices Ordinance รวมทั้งมีอำนาจยึดสิ่งของต่างๆที่เชื่อว่าอาจใช้เป็นหลักฐานในการกระทำความผิด แต่ในบางกรณีก็จำเป็นต้องได้รับอำนาจจาก Commissioner หรือ Deputy Commissioner หรือ ศาลก่อน

2.กองป้องกัน(The Corruption Prevention Department) โดยหน่วยงานนี้มีหน้าที่ในการป้องกันการทุจริตทั้งในส่วนภาครัฐและภาคเอกชน โดยในส่วนของภาครัฐนั้นจะทำหน้าที่เข้าไปตรวจสอบและทบทวนการปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐต่างๆรวมทั้งให้คำปรึกษาเพื่อทำการแก้ไขปัญหาการทุจริตผ่านการบังคับใช้กฎหมาย วิธีการปฏิบัติงานขั้นตอนการดำเนินการ การออกใบอนุญาต ที่อาจนำไปสู่การทุจริตโดยองค์กรของภาครัฐได้

ในส่วนของภาคเอกชนนั้นกองป้องกันมีหน้าที่คล้ายกับที่เลี้ยงที่คอยแนะนำ และให้คำปรึกษาผ่านหน่วยงานที่เรียกว่า “กลุ่มการให้คำปรึกษา” Advisory Service Group

<sup>200</sup> นุฎล สัจฉิตเสรี , การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. กับหลักการแบ่งแยกอำนาจ อธิปไตยและเสถียรภาพของรัฐบาล , รัฐศาสตร์ ,ปีที่ 51 พ.ศ – ส.ศ. 2546 ,หน้า 56

(ASG) โดยไม่คิดค่าใช้จ่ายเพราะไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าแต่มีเป้าหมายเพื่อป้องกันการทุจริตในองค์กรเอกชน โดยปัจจุบันมี ASG ประมาณ 85 หน่วยงานเช่น<sup>201</sup> Kong Jockey Club, Utilities Companies , Hospital Authority เป็นต้น

โดยกองป้องกัน(The Corruption Prevention Department) นั้นจะมีโครงสร้าง<sup>202</sup> ประกอบไปด้วยผู้อำนวยการ 1 คน ผู้ช่วยผู้อำนวยการ 2 คน ซึ่งทำหน้าที่ควบคุมดูแลการทำหน้าที่ของกลุ่ม 6 กลุ่ม โดยแต่ละกลุ่มก็จะมีงานหลักคือการศึกษาและวิเคราะห์วิธีการป้องกันการทุจริตเพื่อจัดทำคำแนะนำให้ทั้งองค์กรของรัฐและองค์กรของเอกชน

3.กองประชาสัมพันธ์ (The Community Relations Department) เป็นหน่วยงานที่สำคัญในการที่จะทำให้การต่อต้านการทุจริตเกิดผลความเป็นจริงในระยะยาวโดยไม่จำเป็นต้องมีการบังคับใช้กฎหมายที่เด็ดขาดตลอดเวลา และด้วยเหตุผลดังกล่าวกองประชาสัมพันธ์จึงมีหน้าที่ชักจูงประชาชนในการต่อต้านการทุจริต รวมทั้งให้ความร่วมมือในการแจ้งหรือร้องเรียนเมื่อมีการทุจริตเกิดขึ้น ผ่านภายใต้การปลูกฝังอบรมแนวความคิดต่อต้านการทุจริตโดยดำเนินการทางโทรทัศน์ ละครชุดโทรทัศน์ หรือติดต่อสื่อสารโดยตรงกับชุมชนต่างๆ ซึ่งในแต่ละปีจะมีประชาชนหลายหมื่นคนที่ได้รับการอบรมโดยหน่วยงานกองประชาสัมพันธ์

กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่าโครงสร้างของ ICAC นั้นมีทั้งในส่วนขององค์กรพิจารณาซึ่งมีหน้าครอบคลุมในส่วนของการสอบสวนในส่วนของคุณติอาญา และในส่วนองค์กรบริหารซึ่งประกอบไปด้วยแผนกต่างๆซึ่งมีหน้าที่ทั้งในส่วนของการสืบสวนคดีที่เกี่ยวกับการทุจริตเพื่อนำพยานหลักฐานมาให้แก่หน่วยพิจารณาในการสอบสวนเพื่อส่งให้อัยการดำเนินคดีต่อไปโดยไม่จำเป็นต้องให้หน่วยงานภายนอกไม่ว่าจะเป็นตำรวจ หรือ หน่วยงานราชการอื่น มาทำการช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่แต่อย่างใดซึ่งส่งผลให้การทำงานของ ICAC นั้นมีประสิทธิภาพและมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้นเมื่อได้ทำการศึกษาถึงที่มา และ โครงสร้างของ ICAC แล้ว ก็จำเป็นต้องศึกษาในส่วนของอำนาจหน้าที่ของ ICAC ในหัวข้อ ก.3 ต่อไป

### ก.3 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการอิสระเพื่อต่อต้านการทุจริตของประเทศฮ่องกง

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าหน่วยงาน ICAC เป็นองค์กรอิสระที่ถูกก่อตั้งขึ้นเพื่อทำการป้องกันและปรามการทุจริตในทุกระดับของสังคมไม่ว่าจะเป็นการทุจริตในองค์กรภาครัฐ (Public Sector) และการทุจริตในองค์กรภาคเอกชน (Private Sector) หรือกระทำโดยประชาชนธรรมดาก็ตาม จึงเป็นสาเหตุให้ ICAC นั้นจะมีอำนาจเน้นไปในทางการดำเนินคดีอาญามากกว่าการลงโทษทางวินัยซึ่งมีลักษณะของการควบคุมระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้อยู่ใต้การบังคับบัญชา ดังนั้นด้วยเหตุผลดังกล่าวทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติของฮ่องกงทำการกำหนดอำนาจหน้าที่ของ ICAC ผ่านภายใต้กฎหมาย 3 ฉบับคือ

<sup>201</sup> Tomas Chan , Corruption Prevention , The Hongkong Experience ,p. 368

<sup>202</sup> นุกูล สันฐิติเสรี , การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. กับหลักการแบ่งแยกอำนาจ อธิปไตยและเสถียรภาพของรัฐบาล , รัฐสภาสาร ,ปีที่ 51 พ.ศ – ส.ศ. 2546 ,หน้า 55

**ฉบับที่หนึ่ง** คือ Independent Commission Against Corruption Ordinance ซึ่งเป็นกฎหมายที่เป็นฐานอำนาจในการจัดตั้งองค์กร ICAC และกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของ ICAC ว่ามีขอบเขตเช่นใด โดยมีสาระสำคัญดังนี้

- ว่าด้วยการจัดตั้งองค์กร ICAC และกำหนดอำนาจหน้าที่ของกรรมการซึ่งจะคอยถ่วงดุลและตรวจสอบการทำงานของICA (ทั้งนี้ตามกฎหมาย Independent Commission Against Corruption Ordinance, chapter 20 ,section 1 , 3 ,5)
- ว่าด้วยงานสืบสวนของ ICAC รวมทั้งกระบวนการในการจัดการต่อผู้ต้องสงสัยและการจำหน่ายทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด
- ว่าด้วยการให้อำนาจ ICAC ในการจับกุม คမ်းซัง และให้ประกันตัว(ทั้งนี้ตามกฎหมาย Independent Commission Against Corruption Ordinance Section 10(1) , 10(2), 10A(1)(a) (b) ,10(A)(6) , 10(2)(a), 10(2)(b), 10(5) , 22(1) ) เช่น
  1. ผู้มีอำนาจจับกุม ได้แก่พนักงานที่ได้รับมอบอำนาจจาก ICAC อำนาจในการควบคุมและซัง
  2. เงื่อนไขในการจับกุมนั้นโดยหลักต้องจับกุมโดยมีหมายจับ แต่สามารถจับกุมโดยไม่มีหมายจับได้ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลดังกล่าวนั้นได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการให้สินบน หรือ กระทำความผิดฐานเป็นเจ้าของพนักงานใช้อำนาจในหน้าที่โดยมิชอบ หรือ กระทำการกรรโชก ช่มชู่ รวมทั้งยังสามารถจับได้โดยไม่มีหมายจับถ้ามีการกระทำความผิดอื่นถูกเปิดเผยขึ้นนั้นเจ้าพนักงานมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีความเกี่ยวเนื่องไม่ว่าโดยตรง หรือ โดยอ้อม หรือช่วยส่งเสริม หรือ สนับสนุน การกระทำความผิดเกี่ยวกับการให้สินบน เกี่ยวกับการเลือกตั้งโดยความผิดฐานอื่นนั้นถูกระบุไว้ใน อนุมาตราห้า ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานกรรโชก ความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานได้รับประโยชน์ทางการเงินโดยหลอกลวง ความผิดฐานทำบัญชีเท็จ เป็นต้น
  3. เมื่อจับกุมผู้ต้องสงสัยแล้วเจ้าหน้าที่ ICAC อาจนำบุคคลดังกล่าวไปสถานีตำรวจและมอบให้เจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการต่อไป หรือ นำตัวบุคคลดังกล่าวไปคุมขังที่สำนักงานของ ICAC ก็ได้แต่ทั้งนี้ต้องสอบสวนและนำไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง หรือ อาจปล่อยตัวไปโดยมีประกัน และให้รายงานตัวตามสถานที่ และ ภายในระยะเวลาที่กำหนดก็ได้
- ว่าด้วยการให้อำนาจ ICAC ในการค้นและยึดทรัพย์สิน เช่นอำนาจในการค้นที่รื้อฐาน
  1. การค้นที่รื้อฐานนั้นก็จะเป็นไปตามหลักทั่วไปคือต้องทำการขออนุญาตเพื่อทำการเข้าตรวจค้นสถานที่สงสัยว่ามีว่ากระทำความผิด หรือ มีทรัพย์สินที่ใช้หรืออาจได้มาจากการกระทำความผิด แต่ทั้งนี้ศาลจะออกหมายค้นให้ก็ต่อเมื่อมีพยานหลักฐานที่พอรับฟังได้เท่านั้น
  2. และเมื่อได้หมายศาลแล้ว (ทั้งนี้ตามกฎหมาย Independent Commission Against Corruption Ordinance Section 22(2) ) เจ้าหน้าที่ ICAC สามารถทำการค้นสถานที่เพื่อทำการจับกุมผู้ต้องสงสัย หรือ ค้นสถานที่ที่คาดว่าผู้ต้องสงสัยได้หนีเข้า

ไปหลบซ่อน รวมทั้งเข้าคั้นเพื่อยึดทรัพย์สินใดๆที่เจ้าหน้าที่เชื่อว่าเป็นหลักฐานในการ  
กระทำความผิด

3.การค้นตัวบุคคลต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นเพศเดียวกัน (ทั้งนี้ตามกฎหมายIndependent  
Commission Against Corruption Ordinance Section 10 c (2) )

- ว่าด้วยการให้อำนาจแก่ICAC<sup>203</sup> ในการสืบสวนสอบสวนความผิดที่ข้าราชการได้กระทำ  
ความผิด หรือ การกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทุจริตเช่น ข้อกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิด  
ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการให้สินบน หรือ ข้อกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดโดยการ  
กรรโชกข่มขู่โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือ การใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือ ข้อกล่าวหาว่าเป็นผู้สมรู้ร่วมคิด  
โดยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปซึ่งหนึ่งในนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐรวมอยู่ด้วย เพื่อการกระทำความผิด  
กรรโชก ข่มขู่ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ

**ฉบับที่สอง** The Prevention of Bribery Ordinance เป็นกฎหมาย  
ที่เกี่ยวกับการป้องกันการทุจริตซึ่งจะทำการตรวจสอบทั้งองค์กรของรัฐ ข้าราชการ และ องค์กรของ  
เอกชนไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานทางมหาชนหรือลูกจ้างภาคเอกชน โดยจะเน้นไปที่การทุจริตที่เกี่ยวกับ  
การให้สินบนและมีสาระสำคัญที่กฎหมายนี้ให้อำนาจหน้าที่ต่อ ICAC ในการสืบสวนคดี ดังต่อไปนี้

- ให้อำนาจในการตรวจค้นบัญชีธนาคาร
- ให้อำนาจในการตรวจสอบเอกสารทางธุรกิจซึ่งร่วมไปถึงเอกสารที่เกี่ยวข้องกับเรื่อง  
ส่วนตัวต่างๆที่อาจเชื่อมไปสู่พยานหลักฐานในการทุจริต
- ให้อำนาจบังคับให้ผู้ต้องสงสัยต้องแสดงบัญชีทรัพย์สินและรายได้ของตนเพื่อนำไปสู่  
การค้นหาเส้นทางทางการเงินของผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการทุจริตหรือไม่
- ให้อำนาจในการควบคุมเอกสารเดินทาง และ आयัดทรัพย์สินในการจำหน่ายจ่ายโอนใน  
กรณีและผู้กระทำความผิดได้หนีออกจากฮ่องกง หรือ พยายามถ่ายทรัพย์สินเพื่อ  
หลีกเลี่ยงการบังคับคดีโดยศาล
- ให้อำนาจ ICAC ในการปกปิดความลับในการสืบสวนสอบสวนโดยให้ถือว่าบุคคลใดก็ได้  
ตามนำเรื่องร้องเรียนไปแจ้งแก่ผู้ต้องสงสัยทราบให้ถือว่าเป็นความผิด
- รวมทั้งยังให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ICAC <sup>204</sup>ให้มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนคดีใน  
ความผิดที่เกี่ยวกับการรับสินบน เช่น ความผิดเป็นเจ้าหน้าที่รัฐเรียกร้องหรือรับ  
ผลประโยชน์ หรือ ความผิดฐานเสนอผลประโยชน์ให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือ ความผิด  
ฐานเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเรียกร้องหรือรับผลประโยชน์ตอบแทนที่จะให้การช่วยเหลือ

<sup>203</sup> อัมชานา วุฒิสมาชิก ,กรณีศึกษาการดำเนินงานองค์กรปราบปรามการทุจริต ICAC –นิวเซาท์เวล และ ICAC  
ฮ่องกง ,หน้า 1 - 2

<sup>204</sup> อัมชานา วุฒิสมาชิก , อ่างแล้ว ,หน้า 1-2

หรือใช้อำนาจในหน้าที่โดยมิชอบเกี่ยวกับการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ หรือ ความผิดฐานเสนอให้ผลประโยชน์ตอบแทนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการให้ความช่วยเหลือเพื่อใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบเกี่ยวกับการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ หรือ ความผิดฐานเสนอให้ผลประโยชน์แก่ผู้อื่น เพื่อจูงใจให้ถอนตัวจากการเสนอราคา ในการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ เป็นต้น

**ฉบับที่สาม** Election (Corruption and illegal Conduct) Ordinance โดยเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการทุจริต รวมทั้งการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย เช่น ป้องกันการทุจริตในการเลือกตั้ง เป็นต้น

จากที่ได้กล่าวมาแล้วเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของ ICAC นั้นสามารถสรุปได้ว่าสาเหตุส่วนหนึ่งที่ทำให้การปราบปรามการทุจริตของ ICAC ที่ประสบความสำเร็จได้นั้นก็คือการมีกฎหมายที่ให้อำนาจต่อการปฏิบัติงานอย่างกว้างขวาง โดยจะเห็นได้ว่า ICAC มีอำนาจตั้งแต่เริ่มทำการสอบสวนคดีได้ด้วยตนเองโดยไม่จำเป็นต้องส่งคดีให้ตำรวจทำการสืบสวน<sup>205</sup> รวมทั้ง ICAC นั้นมีหน้าที่จะต้องทำการสืบสวนสอบสวนทุกคดีที่ตนเองได้รับแจ้งเข้ามาโดยไม่มีสิทธิเลือกคดีที่จะทำการสืบสวนแต่อย่างใด และยิ่งไปกว่านั้น ICAC มีกฎหมายที่ทำการป้องกันสิทธิของผู้ร้องเรียนในส่วนของ The Prevention of Bribery Ordinance ที่ได้บัญญัติว่าการที่ผู้ใดก็ตามนำเอาเรื่องที่ร้องเรียนไปแจ้งแก่ผู้ต้องสงสัยไม่ว่าโดยตรง หรือ โดยอ้อมนั้นให้ถือว่าเป็นความผิด จะเห็นได้ว่าการที่มีกฎหมายคุ้มครองผู้ร้องเรียนในลักษณะนี้นั้นทำให้ประชาชนในสังคมมีความกล้าที่จะร่วมแก้ไขปัญหาการทุจริตกับ ICAC มากขึ้นนั่นเอง อนึ่งเมื่อมาศึกษาในส่วนของอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายนั้นพบว่า เจ้าหน้าที่ ICAC มีอำนาจทั้งในการจับกุม คမ်းขัง ให้ประกัน คั้นและยึดทรัพย์สินที่ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับ การทุจริตได้ด้วยตนเองโดยไม่จำเป็นต้องประสานให้ตำรวจทำการเข้าช่วยเหลือแต่อย่างใด และเพื่อป้องกันการถ่ายเทพริศสินที่ต้องสงสัยว่าได้มาจากการทุจริตกฎหมาย Independent Commission Against Corruption Ordinance ยังให้อำนาจกว้างขวางในการอายัดการโอนทรัพย์สินที่ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับการได้ด้วย

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าองค์กร ICAC นั้นมีกฎหมายที่ให้อำนาจเพื่อทำให้การปราบปรามการทุจริตเกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติโดยให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ ICAC นั้น<sup>206</sup> มากกว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจของฮ่องกงเสียอีก เช่น การตรวจสอบเอกสาร และบัญชี หรือ ทรัพย์สินในธนาคารนั้น โดยทั่วไปแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจของฮ่องกงไม่มีอำนาจกระทำได้ แต่เจ้าหน้าที่ของ ICAC มีอำนาจสามารถตรวจสอบได้ และด้วยเหตุผลของการที่กฎหมายให้อำนาจ ICAC อย่างกว้างขวางนั้นก็เพราะว่า ICAC นั้นเป็นหน่วยงานที่ขึ้นตรงต่อฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายบริหาร และเป็นสาเหตุ

<sup>205</sup> Institutional Arranges to Combat Corruption : A Comparative Study , Thailand : Keen Publishing , 2005 , p.9

<sup>206</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส , รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ , โครงการศึกษาวิจัยเรื่องการเสริมสร้างมาตรการเพื่อสัมฤทธิ์ผลในกระบวนการบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการ ป.ป.ช. , หน้า 146

ให้ฝ่ายนิติบัญญัติทำการออกกฎหมายที่มีอำนาจอย่างกว้างขวางแก่ ICAC เพื่อทำการตรวจสอบฝ่ายบริหารนั่นเอง<sup>207</sup> รวมทั้งยังมีการคานอำนาจในหน่วยงานของ ICAC ผ่านโครงสร้างการทำงานโดยให้ผู้อำนวยการของ ICAC ขึ้นตรงต่อผู้ว่าเกาะฮองกงซึ่งส่งผลให้การทำงานของ ICAC ไม่กระทบต่อเสถียรภาพของผู้ว่าเกาะฮองกงซึ่งเป็นฝ่ายบริหารแต่อย่างใด

## ข. สำนักงานสืบสวนสอบสวนการกระทำทุจริตและประพฤติมิชอบประเทศสิงคโปร์ (Office of the Corrupt Practice Investigation Bureau หรือ CPIB)

### ข.1 ความเป็นมาของสำนักงานสืบสวนสอบสวนการกระทำทุจริตและประพฤติมิชอบประเทศสิงคโปร์

สิงคโปร์ประสบความสำเร็จอย่างมากในการปราบปรามการทุจริตที่เกิดจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ จนถึงขนาด Political and Economic Risk Consultancy จัดอันดับว่าสิงคโปร์เป็น 1 ใน 11 ประเทศที่ประสบความสำเร็จในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต หรือ ในปี ค.ศ. 2009 นั้นมีการจัดอันดับโดยมหาวิทยาลัย Gttingin ของเยอรมัน และ Transparency International หรือ TI ได้จัดอันดับภาพลักษณ์คอร์รัปชันโลก (Corruption Perception Index) โดยให้สิงคโปร์อยู่ในอันดับที่ 4 ของโลก แต่ถ้าจัดอันดับในประเทศเอเชียด้วยกันแล้วถือว่ามียอดเป็นอันดับที่หนึ่งเลยทีเดียว<sup>208</sup> ดังนั้นจากการจัดลำดับประเทศที่ประสบความสำเร็จในการปราบปรามการทุจริตของสิงคโปร์ตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นย่อมเป็นหลักฐานว่า CPIB นั้นสามารถทำการกำจัดทุจริตได้อย่างเด็ดขาด และยิ่งไปกว่านั้นยังช่วยส่งเสริมให้สิงคโปร์เป็นประเทศที่มีการค้าเสรีที่อยู่บนพื้นฐาน นิติรัฐ ความยุติธรรม และโปร่งใส และนี่จึงเป็นสาเหตุของการที่จำเป็นจะต้องทำการศึกษาว่าเหตุใดสิงคโปร์จึงประสบความสำเร็จในการปราบปรามการทุจริต โดยความสำเร็จในการปราบปรามการทุจริตนั้นเริ่มเป็นรูปธรรมจากการที่มีการจัดตั้งสำนักงานสืบสวนสอบสวนการกระทำทุจริตและประพฤติมิชอบประเทศสิงคโปร์ หรือที่เรียกว่า CPIB ขึ้นในปี ค.ศ. 1952 ซึ่งแต่ก่อนนั้นสิงคโปร์ก็มีหน่วยงานที่ทำการปราบปรามการทุจริตอยู่แล้วก็คือ<sup>209</sup> แผนกต่อต้านการทุจริตซึ่งเป็นเพียงแผนกหนึ่งของกรมตำรวจสิงคโปร์เท่านั้นหรือที่เรียกว่า แผนกต่อต้านการคอร์รัปชัน (Anti Corruption Branch - ACB) และก็เป็นไปตามสภาพที่คล้ายกับฮ่องกงก็คือหน่วยงานที่มีหน้าที่ด้านการปราบปรามการทุจริตที่เป็นเพียงส่วนหนึ่งของกรมตำรวจนั้นไม่สามารถทำการปราบปรามการทุจริตได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วยเหตุผลที่ว่าเจ้าหน้าที่ส่วนใหญ่ของแผนกต่อต้านการทุจริตนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจแต่ในทางกลับกันผู้ที่ทุจริตก็คือตำรวจหรือ มีส่วนร่วมในการทุจริตก็มีตำรวจเข้าไปเกี่ยวข้องเสียส่วนใหญ่จึงทำให้เกิดปัญหา หรือ ความ

<sup>207</sup> นุกูล สันฐิติเสรี , การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. กับหลักการแบ่งแยกอำนาจ อธิปไตยและเสถียรภาพของรัฐบาล , รัฐสภาสาร , ปีที่ 51 พ.ค – ส.ค. 2546 , หน้า 60

<sup>208</sup> Kim Yun – Seek , Global Action against Corruption , United Nation Vienna, 2004 , p.83

<sup>209</sup> Helena H.M. Chan , An Introduction to The Singapore legal system , Malayan law journal pte .ltd , p. 96

ยากลำบากในการที่จะสืบสวนเพื่อหาผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และด้วยเหตุผลดังกล่าว CPIB จึงถูกจัดตั้งขึ้นภายใต้วัตถุประสงค์ดังนี้<sup>210</sup>

1. CPIBถูกจัดตั้งในลักษณะที่ถือว่าเป็นองค์กรอิสระ เพื่อทำการปราบปรามการทุจริตที่มีขอบเขตความผิดเกิดขึ้นทั้งในหน่วยงานรัฐ และ เอกชน รวมทั้งเน้นไปที่หน่วยงานรัฐที่มีการใช้อำนาจบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย (Law Enforcement)ไม่ว่าจะเป็นองค์กรตำรวจ ฝ่ายปกครองต่างๆ เป็นต้น หรือ หน่วยงานรัฐที่เก็บภาษีอากร รวมทั้งหน่วยให้บริการประชาชน

2. CPIB จะเข้าไปช่วยเหลือ หรือ จัดหามาตรการในการป้องกันการทุจริตในหน่วยงานที่มีโอกาสจะเกิดการทุจริตสูง

3. CPIBมีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งให้เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนเฉพาะคดีที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต โดยเมื่อมีการร้องเรียนจะต้องทำการสืบสวนว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำการทุจริตหรือไม่

แต่ที่ว่าเริ่มแรกที่จัดตั้ง CPIB นั้นปัญหาการทุจริตก็ไม่ได้ลดลงหรือเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด <sup>211</sup>เพราะแม้ CPIBจะเป็นองค์กรอิสระที่มีหน้าที่ปราบปรามการทุจริตแต่ก็ไม่สามารถทำหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ก็ด้วยองค์ประกอบและปัจจัยสำคัญดังต่อไปนี้

1. CPIB ขาดฐานอำนาจทางกฎหมายที่เพียงพอในการที่จะสามารถทำให้เกิดการปราบปรามการทุจริตเกิดขึ้นเป็นจริงในทางปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นการสืบสวน การดำเนินคดี การเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเนื่องจากเมื่อกฎหมายไม่ให้อำนาจอย่างเพียงพอแล้วทำให้การดำเนินคดีต่อผู้ต้องสงสัยที่บางครั้งเป็นผู้มีอิทธิพล หรือ เป็นดำรงตำแหน่งในราชการระดับสูงไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดดังกล่าวมาลงโทษได้

2. ประชาชนจำนวนมากขาดการรับประกันทางกฎหมายในการที่ตนจะเข้าไปร้องเรียนในเรื่องการทุจริตเพราะเกรงว่าตนอาจถูกแก้แค้นในภายหลัง รวมทั้งการที่สิงคโปร์มีปัญหาการทุจริตมาอย่างยาวนานทำให้ประชาชนเกิดความชินชาหรือเคยชินกับการทุจริตจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่และยิ่งไปกว่านั้นในบางครั้งประชาชนก็เข้าไปมีส่วนร่วมในการส่งเสริมให้การทุจริตขยายตัวออกไปด้วยหรือถึงขนาดเข้าไปเป็นตัวการ หรือผู้สนับสนุนในการทุจริตด้วย

3. เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความเป็นอยู่ที่ไม่ดีเนื่องจากฐานเงินเดือนต่ำ ซึ่งเป็นหนึ่งในสาเหตุที่ทำให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจโดยมิชอบเพื่อทำการทุจริต รวมทั้งขาดความเชื่อในเรื่องสุจริต (integrity)

4. เนื่องจากความยังไม่พร้อมของCPIB ทำให้เริ่มแรกนั้นมีการยึดตัวเจ้าหน้าที่จากส่วนราชการอื่นมาปฏิบัติงานชั่วคราวซึ่งทำให้เกิดปัญหาในเรื่องไม่มีการทำงานอย่างต่อเนื่องรวมทั้งไม่มีความผูกพันต่อหน้าที่ในหน่วยงานที่ตนมาปฏิบัติงานชั่วคราว(mission driven) จึงทำให้การทำงานนั้นมีลักษณะเฉื่อยชา

<sup>210</sup> นกุล สัจญิตีเสรี , การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. กับหลักการแบ่งแยกอำนาจ อธิปไตยและเสถียรภาพของรัฐบาล , รัฐสภาสาร ,ปีที่ 51 พ.ศ - ส.ศ. 2546 ,หน้า 59 - 60

<sup>211</sup> โกวิท งามสนันท์ ,รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การพัฒนาองค์กรและเพิ่มขีดความสามารถของสำนักงาน ป.ป.ช. , หน้า 32 - บทที่ 3



จากปัญหาดังกล่าวทำให้รัฐบาลสิงคโปร์ที่มาจากพรรค The People's Action ได้เข้ามามีอำนาจในปีค.ศ. 1959 ก็ได้ทำการแก้ไขทั้งระบบเพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาการทุจริตได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยยังคงให้ CPIB มีหน้าที่ในการปราบปรามการทุจริตต่อไปแต่ได้ทำการแก้ไขหรือเพิ่มอำนาจให้แก่ CPIB ให้มากขึ้นโดยมีองค์ประกอบดังนี้

- โดยหลักทั่วไปของการใช้อำนาจรัฐนั้น องค์การของรัฐย่อมมีพื้นฐานของอำนาจมาจากกฎหมาย และ<sup>212</sup>ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้ในปี ค.ศ. 1960 สิงคโปร์ได้ทำการแก้ไขกฎหมายการป้องกันคอร์รัปชัน หรือ The Prevent of Corruption Act ซึ่งเป็นกฎหมายที่เป็นฐานอำนาจของ CPIB โดยทำการแก้ไขเพิ่มอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ของ CPIB ให้มีอำนาจมากขึ้น รวมทั้งสามารถทำการลงโทษผู้กระทำความผิดได้เข้มงวดมากขึ้น โดยการแก้ไขกฎหมายนั้นตั้งอยู่ภายใต้หลักการที่สำคัญคือ “การป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดสามารถหลบหนีการลงโทษทางกฎหมาย และการทุจริตนั้นไม่คุ้มที่จะเสี่ยง (corruption does not pay ) เช่นการบัญญัติให้ บัญญัติให้พนักงานของรัฐที่รับสินบนที่โทษจำคุก ตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป และปรับตั้งแต่ 5,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ และด้วยหลักการดังกล่าว ได้ถูกพัฒนาให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นโดยเพิ่มการลงโทษทางทรัพย์สิน คือ มีการออกกฎหมายคอร์รัปชัน (การยึดทรัพย์สิน) ในปี 1989 แต่ทั้งนี้ยังคงเน้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนคือมิได้ให้อำนาจแก่ CPIB เป็นผู้มีอำนาจยึดทรัพย์สิน แต่ให้ศาลมีอำนาจสามารถลงโทษยึดทรัพย์สินได้ไม่ว่าจะเป็นในกรณี ผู้กระทำความผิดหลบหนี เสียชีวิต หรือ มีทรัพย์สินไม่เพียงพอจะใช้คืนเงินที่ผู้กระทำความผิดได้ทุจริตมา เป็นต้น
- เพื่อให้การเพิ่มอำนาจให้แก่ CPIB มีรูปแบบของการดำเนินการที่ชัดเจนจึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษาการต่อต้านการคอร์รัปชัน (ACAC) ขึ้นโดยให้มีหน้าที่ 1. กำหนดกรอบ(guidelines)ในการดำเนินกรณีทุจริตที่เกิดขึ้นในหน่วยงานต่างๆ 2. เน้นย้ำและติดตามการดำเนินการกับทั้งผู้ทำการทุจริตและผู้ถูกทำการทุจริตอย่างจริงจังและต่อเนื่อง 3. ติดตามผลการดำเนินคดีกรณีทุจริตของหัวหน้าหน่วยงานต่างๆ โดยติดตามผ่านการดำเนินงานของ CPIB อนึ่ง ACAC นั้นเมื่อได้วางระบบพื้นฐานในการปฏิบัติงานด้านต่างๆไว้พอสมควรแล้วก็ได้ถูกยกเลิกไปใน ค.ศ. 1975 เพื่อให้หน่วยงาน CPIB มีความเป็นอิสระในการทำงานไม่อยู่ภายใต้การกำกับของหน่วยงานใดซึ่งถือเป็นเอกลักษณ์ทั่วไปขององค์กรอิสระ

<sup>212</sup> Kim Yun – Seek , Global Action against Corruption ,United Nation Vienna, 2004 , p.84

อนึ่งจากที่ได้กล่าวถึงความเป็นมาของCPIB นั้นจะพบว่าในช่วงแรกนั้นก็มิได้ประสบความสำเร็จในการปราบปรามการทุจริตเท่าที่ผลความสำเร็จในปัจจุบัน แต่ก็ค่อยๆมีพัฒนาการในการปรับปรุงประสิทธิภาพของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่CPIB ให้มีประสิทธิภาพในการทำงานมากขึ้น ซึ่งส่งผลให้พัฒนาการของCPIB นั้นถือว่ามีความก้าวหน้าอย่างมาก โดยในช่วง ค.ศ.1960- 1999 นั้น จาก ค.ศ. 1960 มีเจ้าหน้าที่เพียง 8 คน จนมาถึง ค.ศ. 1999 มีเจ้าหน้าที่ถึง 71 ประกอบไปด้วยเจ้าหน้าที่สืบสวน 49 คน และเจ้าหน้าที่ฝ่ายสนับสนุนและฝ่ายธุรการ 22 คน โดยCPIBนั้นสำนักงานเพียงแห่งเดียวและในแต่ละปีจะมีเรื่องร้องเรียนเข้ามาปีละประมาณ 1,000 – 1,500 เรื่อง และเมื่อได้ศึกษาความเป็นมาของ CPIB แล้ว ก็จำเป็นที่จะต้องศึกษาลักษณะที่มาและ โครงสร้างของCPIB ซึ่งกล่าวถึงในหัวข้อ ข.2 ต่อไป

## **ข.2 ที่มาและโครงสร้างของสำนักงานสืบสวนสอบสวนการกระทำทุจริตและประพฤติมิชอบ ประเทศสิงคโปร์**

เนื่องจากรูปแบบขององค์กรอิสระนั้นมีที่มาหลายรูปแบบและหนึ่งในนั้นก็คือมีที่มา หรือ อยู่ใต้การบังคับบัญชาของหัวหน้าฝ่ายบริหารโดยตรง ซึ่งCPIB ก็เป็นองค์กรอิสระในลักษณะเช่นนั้นคือมีที่มาจากฝ่ายบริหาร โดยจะแบ่งการศึกษาเป็น 2 ประเด็นคือ ข.2.1. ที่มาของ CPIB และ ข.2.2 โครงสร้างของCPIB ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### **ข.2.1 ที่มาของสำนักงานสืบสวนสอบสวนการกระทำทุจริตและประพฤติมิชอบประเทศสิงคโปร์**

โดยระบบกฎหมายของสิงคโปร์นั้นเมืองครที่ทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายหลายองค์กร( Law Enforcement Agencies) ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานตำรวจ หรือ <sup>213</sup> CISCO หรือ CNB และ รวมทั้ง สำนักงานสืบสวนสอบสวนการกระทำทุจริตและประพฤติมิชอบ ประเทศสิงคโปร์(CPIB) ซึ่งหน่วยงานเหล่านี้จะเป็นองค์กรแรกที่เป็นหน้าด่านก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในส่วนของศาล อัยการ หรือ ทนายความ ซึ่งถือเป็นกระบวนการทางกฎหมายขั้นสุดท้าย ซึ่งเป็นสาเหตุให้หน่วยงานหรือองค์กรที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเหล่านี้มีความใกล้ชิดกับศาล และ อัยการ รวมทั้งการบังคับใช้กฎหมายจะไม่สำเร็จเลยถ้าขาดหน่วยงานเหล่านี้ ดังนั้น CPIB จึงเป็นหน่วยงานแรกในการบังคับใช้กฎหมายในส่วนของคดีที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตซึ่งเป็นปัญหาที่มักเกิดในประเทศที่กำลังพัฒนาซึ่งสิงคโปร์ก็เป็นหนึ่งในประเทศที่มีปัญหาการทุจริตทั้งในภาครัฐ และ ภาคเอกชน

อย่างไรก็ตามCPIBนั้นถือเป็นองค์กรอิสระและมีหน้าที่ในการปราบปรามการทุจริตไม่ว่าจะเป็นการทุจริตในภาครัฐหรือภาคเอกชน <sup>214</sup>โดยCPIB นั้น มี

<sup>213</sup> Helena H.M. Chan , An Introduction to The Singapore legal system , Malayan law journal pte .ltd , p. 96

<sup>214</sup> Helena H.M. Chan , An Introduction to The Singapore legal system , Malayan law journal pte .ltd , p. 99

นายกรัฐมนตรีเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดซึ่งรัฐบาลถือว่าCPIBนั้นเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการในการที่กำจัดการทุจริตทั้งในภาครัฐและภาคเอกชนเนื่องจากปัญหาการทุจริตนั้นถือเป็นปัญหาที่สำคัญ และมีเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนการทุจริตที่เรียกว่า เจ้าหน้าที่สืบสวนพิเศษ (Special Investigator) โดยมีฐานอำนาจในการสืบสวนสอบสวนคดีทุจริตจาก พระราชบัญญัติป้องกันการคอร์รัปชัน(The Prevent of Corruption Act ) อนึ่งในส่วนของสำนักงานนั้น มีผู้อำนวยการสำนักงาน(Director) เป็นผู้รับผิดชอบงานภายในสำนักงานและอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาและถูกแต่งตั้งโดยนายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร ซึ่งผู้อำนวยการสำนักงานนั้นจะมีอำนาจแต่งตั้งผู้ช่วยผู้อำนวยการสำนักงาน เจ้าหน้าที่สืบสวนอาวุโส เจ้าหน้าที่สืบสวนพิเศษ และเจ้าหน้าที่อื่นๆภายในสำนักงานได้ด้วย รวมทั้งในส่วนของเจ้าหน้าที่ของCPIBนั้นถือเป็น ข้าราชการซึ่งจะถูกคัดเลือกมาโดยคณะกรรมการข้าราชการ (Public Service Commission) แล้วทำการอบรมที่กรมตำรวจเมื่อสำเร็จหลักสูตรแล้วก็จะทำการปฏิบัติงานให้CPIBต่อไป

จากที่ได้กล่าวมาแล้วถึงรูปแบบการแต่งตั้งCPIBจะพบว่าเป็นองค์กรอิสระที่อยู่ใต้การบังคับบัญชาของฝ่ายบริหารโดยชัดเจนด้วยเหตุผลที่ว่าทั้งCPIB และผู้อำนวยการสำนักงาน ซึ่งเป็นฝ่ายธุรการนั้นล้วนถูกแต่งตั้งและอยู่ใต้การบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร แต่ทว่าเมื่อทำการพิจารณาจากหลักประกันความเป็นอิสระขององค์กรอิสระ ซึ่งประกอบไปด้วย 1. ความเป็นอิสระด้านองค์กร (L' inde'pendance organique)ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้องค์กรอิสระทำงานได้อย่างเป็นกลางไม่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายบริหารโดยต้องมีหลักประกันเพื่อป้องกันการแทรกแซงจากฝ่ายบริหาร เช่น การให้ดำรงตำแหน่งเพียงวาระเดียว และ ในระหว่างนั้นไม่สามารถถูกโยกย้ายตำแหน่งได้ 2. หลักการประกันความเป็นอิสระในการดำเนินงาน (L'indpendence fonctionnelle) ก็คือการรับประกันความเป็นอิสระในการดำเนินงานขององค์กรอิสระว่าจะไม่ถูกบีบบังคับผ่านทาง การบังคับทางงบประมาณ รวมทั้งจะต้องมีสำนักงานเป็นของตนเองเพื่อให้สามารถบริหารงานภายในองค์กรของตนได้โดยไม่ถูกฝ่ายบริหารแทรกแซง และ จากหลักการการรับประกันความเป็นอิสระขององค์กรอิสระทั้ง 2 องค์ประกอบนั้นเมื่อนำมาพิจารณากับรูปแบบของCPIB จะพบว่ามีไม่มีการรับประกันความเป็นอิสระขององค์กรอิสระไม่ครบทั้ง 2 องค์ประกอบซึ่งจะทำให้การทำงานขององค์กรอิสระนั้นสามารถถูกแทรกแซงจากฝ่ายบริหารได้ง่าย และ อาจนำไปสู่การที่ไม่อาจทำการปราบปรามการทุจริตได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ทว่าในความเป็นจริงกลับพบว่าผลการปฏิบัติงานของCPIBที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีนั้นประสบความสำเร็จจนถึงขนาดได้รับการยอมรับว่าสิงคโปร์เป็นประเทศต้นๆที่มีการทุจริตน้อยที่สุด ดังนั้นจึงพบว่าCPIBนั้นแม้จะถือเป็นองค์กรอิสระมีอำนาจอย่างเต็มที่ในการปราบปรามการทุจริตแต่ในการปฏิบัติหน้าที่นั้นก็ต้องขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร ซึ่งการจัดโครงสร้างในลักษณะนี้นั้นไม่กระทบต่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติงานของCPIB แต่อย่างใด

## ข.2.2 โครงสร้างของสำนักงานสืบสวนสอบสวนการกระทำทุจริตและประพฤติมิชอบประเทศสิงคโปร์

เมื่อได้ศึกษาทั้งความเป็นมาและผู้มีอำนาจแต่งตั้ง CPIB แล้วก็จำเป็นต้องศึกษาถึงโครงสร้างของ CPIB ว่ามีลักษณะเช่นใด โดย<sup>215</sup> CPIB นั้นได้แบ่งส่วนราชการออกเป็น 3 กอง

1.) กองปฏิบัติการ (Operations Division) ซึ่งมีหน้าที่สืบสวนสอบสวนในคดีที่เกี่ยวกับการทุจริตและเมื่อสอบสวนเสร็จแล้วก็ส่งอัยการฟ้องต่อไป โดยกองปฏิบัติการนั้นจะถูกแบ่งออกเป็น 4 หน่วย<sup>216</sup> โดยแต่ละหน่วยต่างทำหน้าที่เหมือนกันหมดแต่จะมีหนึ่งหน่วยที่เรียกว่าหน่วยสืบสวนพิเศษ (Special Investigation Team) โดยในหน่วยนี้จะทำการสืบสวนในเรื่องการทุจริตที่มีลักษณะของคดีมีความซับซ้อนและสำคัญ ในส่วนของหน่วยปฏิบัติการที่เหลืออีก 3 หน่วยนั้นจะทำหน้าที่อย่างเดียวกันโดยไม่แบ่งแยกความรับผิดชอบตามกระทรวงแต่จะทำการสืบสวนร่วมกันภายใต้แนวปฏิบัติ (Operation order) ที่จะกำหนดว่าหน่วยใดจะรับหน้าที่ใดและเมื่อทำการสืบสวนสอบสวนเสร็จแล้วก็ทำการพิจารณาว่าจะส่งให้อัยการพิจารณาสั่งฟ้อง หรือ ส่งไม่ฟ้องต่อไป อนึ่งเมื่อทำการสืบสวนสอบสวนแล้วพบว่าไม่เป็นความผิดในกรณีทุจริตแต่เป็นเพียงความผิดทางวินัยเท่านั้น CPIB ยังมีอำนาจส่งเรื่องพร้อมความเห็นไปให้คณะกรรมการข้าราชการเพื่อส่งไปยังกรมที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการทางวินัยต่อไป และยิ่งไปกว่านั้น CPIB ยังมีอำนาจในลักษณะที่คล้ายกับการออกไปตรวจสอบนอกสถานที่ (surprise check) ถึงการปฏิบัติงานของหน่วยงานที่อาจเกี่ยวข้องกับการทุจริตได้โดยถือว่า CPIB ได้รับมอบอำนาจจากผู้บังคับบัญชาของหน่วยงานดังกล่าวนั่นเอง ซึ่งการออกตรวจลักษณะสามารถทำการป้องกันการทุจริตได้อีกทางหนึ่งด้วย

2.) กองข้อมูลและการสนับสนุน (Operation support) หรือเรียกอีกชื่อว่า Intelligence Unit โดยมีการแบ่งหน่วยงานออกเป็นอีก 3 หน่วย คือ หน่วยวิจัย (Research Unit) หน่วยระบบข้อมูลคอมพิวเตอร์ (Computer Information system Unit) หน่วยเทคนิค (Technical Unit)

3.) กองบริหารจัดการ โดยกองนี้นั้นจะมีหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลงบประมาณ รวมทั้งสนับสนุนการดำเนินการต่างๆ ของหน่วยอื่น รวมทั้งยังมีความร่วมมือกับหน่วยงานที่ปราบปรามการทุจริตในประเทศต่างๆ แต่จะเน้นไปที่ความร่วมมือกับมาเลเซีย และบรูไน ซึ่งมีข้อตกลงเกี่ยวกับหมายเรียกพยาน เพื่อำนวยความสะดวกในการดำเนินการทางคดีเมื่อต้องการที่อยู่ในประเทศดังกล่าว

กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่าโครงสร้างของ CPIB นั้นมีโครงสร้างที่รองรับทั้งในส่วนการสอบสวนคดี ส่วนงานทางกฎหมาย และ ส่วนในการควบคุมงบประมาณซึ่งทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของ CPIB นั้นสามารถดำเนินงานไปได้อย่างเรียบร้อย ดังนั้นเมื่อศึกษาถึงที่มา และ โครงสร้างของ CPIB แล้วว่ามีลักษณะเช่นใดแล้วก็จะทำการศึกษาในเรื่องอำนาจหน้าที่ของ CPIB ในหัวข้อ ข.3 ต่อไป

<sup>215</sup> การต่อต้านการทุจริตของประเทศสิงคโปร์ , วารสารวิชาการ ป.ป.ช. ,ปีที่3 , ฉบับที่1 เดือน มกราคม 2553 , หน้า 180

<sup>216</sup> นุกูล สันฐิติเสรี , การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. กับหลักการแบ่งแยกอำนาจ อธิปไตยและเสถียรภาพของรัฐบาล , รัฐสภาสาร ,ปีที่ 51 พ.ศ – ส.ศ. 2546 ,หน้า 60 -61

### ข.3 อำนาจหน้าที่ของสำนักงานสืบสวนสอบสวนการกระทำทุจริตและประพฤติมิชอบประเทศสิงคโปร์

ในการปฏิบัติงานของCPIBนั้นมีการดำเนินงานที่ชัดเจนภายใต้กรอบการดำเนินงาน<sup>217</sup>ที่ควบคุมการทุจริตที่เรียกว่า “วิหารแห่งการควบคุมการทุจริต – Temple of Corruption Control” ซึ่งจะประกอบไปด้วย 4 องค์ประกอบ คือ องค์การปราบปรามการทุจริตที่มีประสิทธิภาพ กฎหมายที่มีประสิทธิภาพ การชี้ขาดตัดสินที่มีประสิทธิภาพ และตัวอย่างการดำเนินงานที่ประสบผลสำเร็จ โดยจากที่ได้ศึกษาความเป็นมา และโครงสร้างของCPIBแล้วนั้นจะพบว่าอยู่ภายในองค์ประกอบของ “วิหารแห่งการควบคุมทุจริต” ในส่วนขององค์การปราบปรามการทุจริตที่มีประสิทธิภาพ โดยในส่วนของกฎหมายที่มีประสิทธิภาพนั้นจะถูกสะท้อนผ่านกฎหมายหรือมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ซึ่งในส่วนของCPIB นั้นมีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันละปรามการทุจริตทั้งในภาคเอกชน และในภาครัฐนั้น โดยการสืบสวนสอบสวนเพื่อดำเนินคดี หรือถ้าพบว่าเป็นความผิดทางวินัยก็จะรายงานกรณีดังกล่าวให้แก่หน่วยงานนั้นรับทราบเพื่อดำเนินการทางวินัยต่อไป และยิ่งไปกว่านั้นจะพบว่าเจ้าหน้าที่CPIBนั้นมีได้ถือเป็นผู้เจ้าหน้าที่ตำรวจตามกฎหมายสิงคโปร์ แต่มีอำนาจหน้าที่คล้ายกับตำรวจเพราะได้รับอำนาจในการดำเนินการจากกฎหมาย The Prevention of Corruption Act ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่CPIB อย่างกว้างขวางเพื่อทำการปราบปรามการทุจริต

โดยอำนาจหน้าที่ของCPIBในการสืบสวนสอบสวนการทุจริตนั้นถือเป็นหน้าที่และวัตถุประสงค์โดยตรงของCPIB ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะเป็นการสืบสวนสอบสวนการทุจริตที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่รัฐเนื่องจากการใช้อำนาจรัฐในบางครั้งหรือขั้นตอนในหน่วยราชการต่างๆที่ยุ่งยากเกินจำเป็นสามารถนำไปสู่การทุจริตโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ และด้วยเหตุผลดังกล่าวการสืบสวนสอบสวนของCPIBก็มักจะไปเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่รัฐดังต่อไปนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง เจ้าหน้าที่ศุลกากร เป็นต้น แต่ทว่าในปัจจุบันกลับพบว่าการดำเนินคดีของCPIBนั้น ในปีค.ศ. 2004 สามารถแยกประเภทผู้กระทำผิดในการทุจริตได้ดังนี้ 71.1 % เป็นผู้กระทำความผิดจากเอกชน และ 18.4% เป็นผู้กระทำความผิดจากภาครัฐ และ 10.5 % เป็นในส่วนของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ โดย<sup>218</sup>พบว่าลักษณะการทุจริตเป็นการทุจริตของการ “ติดสินบนโดยการลา” และโดยส่วนใหญ่เป็นการให้สินบนในต่างประเทศแต่เนื่องจากกฎหมาย The Prevention of Corruption มาตรา 37 ถือว่าคนสัญชาติสิงคโปร์ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือ นิติบุคคลถ้ากระทำความผิดตามที่กฎหมาย The Prevention of Corruption กำหนดไว้แล้วไม่ว่าจะเป็นการกระทำภายในหรือภายนอกประเทศสิงคโปร์ก็ให้ถือว่าเป็นความผิดทั้งสิ้น

<sup>217</sup> การต่อต้านการทุจริตของประเทศสิงคโปร์ , วารสารวิชาการ ป.ป.ช. ,ปีที่3 , ฉบับที่1 เดือน มกราคม 2553 , หน้า 180 -182

<sup>218</sup> การต่อต้านการทุจริตของประเทศสิงคโปร์ , วารสารวิชาการ ป.ป.ช. ,ปีที่3 , ฉบับที่1 เดือน มกราคม 2553 , หน้า 179

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าขอบเขตของกฎหมาย The Prevention of Corruption กว้างมากและเมื่อขอบเขตของกฎหมายกว้างเท่าใดก็ยิ่งส่งผลให้อำนาจหน้าที่ของCPIBมีขอบเขตที่กว้างมากเท่านั้นไม่ว่าจะเป็นการที่มีอำนาจสืบสวนสอบสวนการทุจริตไม่ว่าในองค์กรของรัฐหรือเอกชนที่ทุจริตในหน้าที่แล้วแต่ยังรวมถึงการกระทำที่เป็นการให้สินบน และบุคคลที่เป็นผู้รับสินบนด้วยไม่ว่าของที่ให้นั้น(gratification) จะเป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือ ตำแหน่งหน้าที่ก็ตาม และด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงส่งผลให้มีความจำเป็นต้องศึกษาอำนาจหน้าที่ของCPIB ตามที่กฎหมาย The Prevention of Corruption ให้อำนาจไว้ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1.) เริ่มต้นจากขั้นตอนการเริ่มคดี โดยCPIB นั้นเจ้าหน้าที่สืบสวนพิเศษสามารถเริ่มคดีได้ 3 ทาง 1.เจ้าหน้าที่สืบสวนพิเศษสามารถเริ่มคดีได้ด้วยตนเอง ถ้ามีข้อมูล หรือ มีเหตุอันเชื่อได้ว่าบุคคลดังกล่าวเกี่ยวข้องกับกระทำความผิด 2.)เจ้าหน้าที่สืบสวนพิเศษจะเริ่มคดีเมื่อมีผู้มาร้องทุกข์ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น 3.)เป็นการเริ่มคดีจากการที่อัยการเห็นว่าเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิด และ อัยการได้สั่งให้เจ้าหน้าที่CPIBเริ่มทำการสืบสวนคดี โดยในการเริ่มคดีในลักษณะนั้นนั้นจะมีความสัมพันธ์กับการที่อัยการสามารถออกคำสั่ง<sup>219</sup>ให้เจ้าหน้าที่CPIBมีอำนาจใด เช่นเดียวกับตำรวจในขณะที่ทำการสืบสวนการกระทำความผิดก็ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามกฎหมาย The Prevention of Corruption Act section 19 แต่ทั้งนี้ไม่ว่าจะเริ่มการสืบสวนสอบสวนจากขั้นตอนใดแต่สุดท้ายก็ต้องส่งให้อัยการเป็นผู้พิจารณาว่าจะสั่งฟ้องหรือไม่ต่อไป ซึ่งเป็นสาเหตุให้การทำงานของCPIB นั้นจะมีความใกล้ชิด กับอัยการ รวมทั้งถ้าCPIBทำการรวบรวมพยานหลักฐานไม่เพียงพอให้แก่อัยการและเป็นเหตุให้อัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องเพื่อเป็นการมิให้CPIB อาจจงใจรวบรวมพยานหลักฐานให้ไม่เพียงพอเพื่อช่วยผู้กระทำความผิด จึงมีกระบวนการถ่วงดุลด้วยการส่งเรื่องไปที่องค์กร Public Service Commission เพื่อทำการพิจารณาในการลงโทษที่เหมาะสม เช่น การตำหนิ ปรับ ลดตำแหน่ง หรือไล่ออก เป็นต้น

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าในส่วนของการเริ่มการสืบสวนของCPIBนั้นก็จะเป็นไปตามหลักขององค์กรอิสระที่มีหน้าที่ปราบปรามการทุจริตที่ต้องมีอำนาจสืบสวน(investigation) แต่ในส่วนของอำนาจในการเริ่มการสืบสวนนั้นจะมีความแตกต่างกันออกไปโดยแบ่งออกเป็น 3 รูปแบบ คือ มีอำนาจเริ่มการสอบสวนได้เอง หรือ ต้องได้รับการร้องเรียนจากผู้เสียหายเข้ามาก่อนจึงจะมีอำนาจเริ่มการสอบสวนได้ หรือ จะเริ่มสอบสวนได้ก็ต่อเมื่อได้รับการร้องเรียนจากหน่วยงานอื่น โดยเมื่อพิจารณาอำนาจในการริเริ่มการสอบสวนของCPIBนั้นปรากฏว่ามีครบทั้ง 3 รูปแบบ จึงเป็นการสะท้อนได้ว่าCPIBนั้นมีอำนาจในการเริ่มการสอบสวนอย่างรอบด้านเพื่อทำการปราบปรามการทุจริตอย่างเข้มงวด

2.)ในส่วนของการคุ้มครองผู้ร้องเรียนนั้น The Prevention of Corruption ก็ได้บัญญัติให้การคุ้มครองไว้ในsectionที่ 28 ซึ่งมีใจความสำคัญคือ รายละเอียดต่างๆของผู้ร้องเรียนจะถูกเก็บไว้เป็นความลับแม้กระทั่งการเป็นพยานในชั้นศาลก็ถูกคุ้มครองโดยไม่ทำการเปิดเผยชื่อผู้ร้องเรียน อนึ่งถึงแม้จะมีการคุ้มครองผู้ร้องเรียนแต่ถ้าผู้ร้องเรียนเจตนาจะร้องเรียนโดยให้ข้อมูลอันเป็น

<sup>219</sup> Helena H.M. Chan , An Introduction to The Singapore legal system , Malayan law journal pte .ltd , p. 100

เท็จก็จะถูกลงโทษปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญสิงคโปร์ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ (The Prevention of Corruption Act section 28)

3.) อำนาจในการจับกุมของเจ้าหน้าที่สืบสวนพิเศษCPIBนั้น (มีอำนาจจับได้แก่ ผู้อำนวยการสำนัก หรือ เจ้าหน้าที่สืบสวนพิเศษของCPIB โดยอำนาจในการจับกุมนั้นมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

- <sup>220</sup>ผู้อำนวยการสำนัก หรือ เจ้าหน้าที่สืบสวนพิเศษ สามารถจับกุมบุคคลที่ถูกร้องเรียนที่มีข้อมูลว่าน่าจะเกี่ยวข้องกับการทุจริตได้โดยไม่ต้องมีหมายจับแต่ทั้งนี้ต้องเป็นความผิดตามที่กฎหมาย The Prevention of Corruption Act กำหนดไว้ และยิ่งไปกว่านั้น<sup>221</sup> ในกรณีที่ เป็นผู้กระทำความผิดอย่างรุนแรงนอกจากCPIBจะสามารถจับกุมผู้ต้องสงสัยโดยไม่มีหมายจับแล้วยังสามารถทำการเข้าถึงข้อมูลทางภาษี หรือ บัญชีธนาคารของผู้ต้องสงสัย หรือ ญาติของผู้ต้องสงสัยได้ด้วยเหตุผลที่ในการตามเส้นทางการเงินที่ผู้ต้องสงสัยได้รับทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิดเพื่อนำเป็นพยานหลักฐานในการกระทำความผิด

- เมื่อทำการจับกุมแล้วผู้อำนวยการสำนัก หรือ ผู้สอบสวนมีอำนาจที่จะเข้าตรวจค้นผู้ถูกจับกุม รวมทั้งสามารถที่จะยึดทรัพย์สินนั้นไว้เป็นการชั่วคราวแต่ทั้งนี้ต้องมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดอาญา (The Prevention of Corruption Act section 15(2))

- เมื่อผู้ต้องหาถูกจับกุมจะต้องถูกควบคุมไปยังสำนักงานของCPIB หรือ สถานีตำรวจรวมทั้งผู้ที่จับกุม หรือเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจปล่อยตัวชั่วคราวได้โดยการประกันตัว หรือ ทำทัณฑ์บน (The Prevention of Corruption Act section 15(3) , 16(1))

4.) อำนาจในการควบคุมนั้นเจ้าหน้าที่ CPIB มีอำนาจทำการควบคุมผู้ต้องหาได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง เพื่อทำการสอบสวน และถ้าสามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้เพียงพอก็จะทำเรื่องส่งไปให้อัยการเพื่อสั่งฟ้องต่อไป

5.) CPIB ไม่มีอำนาจฟ้องคดีได้ด้วยตนเองโดยจะต้องส่งเรื่องไปให้อัยการเพื่อพิจารณาว่าจะมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องต่อไป

6.) CPIB<sup>222</sup> มีอำนาจในการที่จำการแนะนำไปยังแผนก หรือ หน่วยงานของรัฐที่มีการบริหารจัดการที่อ่อนแอไม่เข้มงวด ซึ่งอาจเกิดแนวโน้มปัญหาการทุจริตได้ โดยCPIB นั้นจะทำการรายงานไปยังหัวหน้าของหน่วยงานนั้นให้รับทราบ และ ทำการแก้ไขปรับปรุงข้อบกพร่องเหล่านั้นต่อไป

จากที่กล่าวมาแล้วถึงอำนาจหน้าที่ของCPIBนั้นอาจสรุปได้ว่าCPIB นั้นมีอำนาจอย่างมากมายในการที่จะปราบปรามการทุจริตไม่ว่าจะเป็นการมีอำนาจจับกุมได้โดยไม่ต้องมีหมายจับในความผิดบางประเภทที่กฎหมายกำหนดไว้ รวมทั้งยังสามารถเข้าไปในสถานที่ใดเพื่อค้นหาหรือยึด

<sup>220</sup> Helena H.M. Chan , An Introduction to The Singapore legal system , Malayan law journal pte .ltd , p. 100

<sup>221</sup> Anti-corruption Policies in Asia and The Pacific (ADB/OECD) ,published the Asian Development Bank, p. 52 -53

<sup>222</sup> Anti-corruption Policies in Asia and The Pacific (ADB/OECD) ,published the Asian Development Bank, p. 46

ทรัพย์สินต่างๆที่เชื่อว่าเกี่ยวข้องกับการทุจริต และยิ่งไปกว่านั้นเจ้าหน้าที่ CPIB ยังสามารถทำการควบคุมผู้ต้องสงสัยไว้ 48 ชั่วโมงไว้ที่สำนักงาน CPIB เพื่อทำการสอบสวนโดยไม่ต้องขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ตำรวจแต่อย่างใด แต่ทั้งนี้ก็ได้หมายความว่า การที่ The Prevention of Corruption Act section ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ CPIB อย่างมากมายแล้วจะสามารถทำการแก้ไขปัญหาการทุจริตได้ เพราะถ้าพิจารณาจากหลักการ “วิหารแห่งการควบคุมการทุจริต – Temple of Corruption Control” นั้นจะพบว่า การจะแก้ไขปัญหาคอร์รัปชันนั้นมิใช่มีแต่เพียงกฎหมายที่มีประสิทธิภาพในการปราบปรามการทุจริตเท่านั้นแต่ยังต้องมีการบริหารจัดการที่มีประสิทธิภาพด้วยโดยได้มีมาตรการเพื่อป้องกันการทุจริตดังต่อไปนี้<sup>223</sup>

1. สมุดคู่มือของรัฐ (Government Instruction Manual : IM) ได้ประกาศใช้ครั้งแรกในปี ค.ศ. 1996 และมีการปรับปรุงในปี ค.ศ. 2006 มีตัวอย่างดังนี้

- การบังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคนมิใช่เฉพาะแต่เจ้าหน้าที่ระดับสูงเท่านั้นต้องแสดงบัญชีทรัพย์สินตั้งแต่เริ่มเข้ารับตำแหน่งซึ่งรวมไปถึงบัญชีทรัพย์สินของคู่สมรส และ บุตรที่ยังมิได้บรรลุนิติภาวะด้วยโดยจะต้องทำการแสดงบัญชีทุกปี และถ้าตรวจพบว่าเจ้าหน้าที่รัฐคนใดรั่วรายผิดปกติก็จะถูกเรียกไปชี้แจงถึงที่มาของทรัพย์สินนั้น

- ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปเกี่ยวข้องกับธุรกิจหรือการลงทุนใด เว้นแต่ได้รับการอนุมัติจากปลัดกระทรวงการคลังภายใต้แนวคิดที่ว่า การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐยังมีหนี้สินมากเท่าใดก็ยังมีโอกาสที่จะทำการทุจริตมากขึ้น

- ห้ามข้าราชการใช้ หรือ เปิดเผย ข้อมูลทางราชการเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวเพราะข้อมูลของทางราชการนั้นสามารถนำไปสู่การที่ภาคเอกชนจะนำไปตัดสินใจว่าจะลงทุนหรือไม่ลงทุนก็ได้ และยิ่งไปกว่านั้นอาจนำไปสู่การได้เปรียบและเสียเปรียบในองค์กรเอกชนบางกลุ่มที่ได้ข้อมูลหรือไม่ได้ข้อมูลนั่นเอง

- ห้ามข้าราชการรับของขวัญใดๆโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือ รับสิ่งใดที่ทำให้ตนต้องเป็นหนี้หรือมีภาระผูกพันใดๆเพราะจะนำไปสู่การที่เจ้าหน้าที่นั้นอาจใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบเพื่อทำการตอบแทนผู้ที่ให้ผลประโยชน์แก่ตนนั่นเอง แต่อย่างไรก็ดีเจ้าหน้าที่อาจรับของขวัญนั้นได้หากได้ชำระเงินเท่ากับมูลค่าที่แท้จริงกับฝ่ายบัญชีกลาง

2. ประมวลจริยธรรมของรัฐมนตรี ได้มีการประกาศใช้ในปี ค.ศ 1954 โดยมีสาระสำคัญคือการที่ห้ามมิให้รัฐมนตรีรับของกำนัลเป็นหลัก ตัวอย่างเช่น ประมวลจริยธรรมข้อ 6 โดยหลักแล้วห้ามมิให้รัฐมนตรีซึ่งรวมไปถึงคู่สมรสและบุตรรับของกำนัลไม่ว่าจะเป็นผลประโยชน์ที่จับต้องได้หรือไม่ แต่มีข้อยกเว้นให้สามารถรับได้ถ้าเป็นของขวัญที่ได้รับจากเพื่อนในระดับของวิญญูชน หรือ เป็นของขวัญที่ไม่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจในการใช้อำนาจของรัฐมนตรี เช่นของขวัญตามเทศกาลทั่วไปไม่ว่าจะเป็น ปฏิทิน หรือการรับรองตามธรรมเนียมโดยปฏิบัติทั่วไป รวมทั้งประมวลจริยธรรมข้อ 6.4 ถ้าของรางวัลนั้นนอกเหนือจากที่ประมวลจริยธรรมกำหนดไว้ รัฐมนตรี หรือสมาชิกใน

<sup>223</sup> การต่อต้านการทุจริตของประเทศสิงคโปร์ , วารสารวิชาการ ป.ป.ช. ,ปีที่3 , ฉบับที่1 เดือน มกราคม 2553 , หน้า 182 -185



ครอบครัวต้องรับส่งคืนโดยมิชักช้า แต่ถ้าเป็นการยากที่จะส่งคืนก็นำมาส่งแก่ปลัดกระทรวงที่รัฐมนตรี  
นั้นได้ประจำกระทรวงอยู่

ยิ่งไปกว่านั้นในประมวลจริยธรรมข้อ 1 ยังได้ทำการกำหนดให้รัฐมนตรีเมื่อได้รับ  
ตำแหน่งแล้ว ต้องทำการเปิดเผยที่มาของรายได้ที่ตนได้มานอกเหนือจากเงินเดือนประจำตำแหน่งของ  
ตนรวมทั้งทรัพย์สินทั้งหมด อสังหาริมทรัพย์ ผลประโยชน์ที่ตนได้รับจากบริษัทเอกชนไม่ว่าในทาง  
เงินเดือนหรือเป็นหุ้นปันผล รวมทั้งหนี้สินทั้งหมดที่ตนมีไม่ว่าเป็นการค้าประกัน จำนอง แต่ทั้งนี้เป็  
นการเปิดเผยโดยลับซึ่งจะทำการยื่นต่อประธานาธิบดีผ่านทางนายกรัฐมนตรี

3. กฎหมายว่าด้วยการบริจาดทางการเมือง เป็นกฎหมายที่ควบคุมเกี่ยวกับการ  
บริจาค หรือ การเปิดรับเงินเข้าพรรคการเมืองเพื่อป้องกันไม่ให้นายทุน หรือ ทุนจากต่างชาติเข้า  
ครอบงำพรรคการเมืองได้ โดยมีสาระสำคัญคือ เอกชนที่ทำการบริจาดนั้นต้องเป็นบุคคลซึ่งมีสัญชาติ  
สิงคโปร์ และมีอายุไม่น้อยกว่า 21 ปี หรือ ถ้าเป็นนิติบุคคลก็ต้องเป็นบริษัทของสิงคโปร์รวมทั้งต้อง  
ประกอบการในสิงคโปร์ด้วย และยิ่งไปกว่านั้นก็มีการกำหนดจำนวนเงินที่บริจาคเข้าพรรคการเมือง  
นั้นต้องไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ต่อการรายงานในช่วงที่มีการระดมทุนทางการเมือง

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าถึงแม้ CPIB จะมีลักษณะเป็นองค์กรอิสระที่ขึ้นตรงต่อ  
นายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารซึ่งอาจทำให้กระทบหลักการประกันความเป็นอิสระด้าน  
องค์กร (L' inde'pendance organique) แต่ก็ได้ทำให้ประสิทธิภาพการป้องกันและปราบปราม  
การทุจริตลดน้อยแต่อย่างใด แต่ในทางกลับกันกลับช่วยเสริมให้การทำงานของ CPIB มีประสิทธิภาพ  
มากขึ้นผ่านภายใต้หลักการ “วิหารแห่งการควบคุมการทุจริต - Temple of Corruption Control”  
ส่งผลให้รัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายบริหารได้ทำการออกกฎระเบียบเป็นการภายใน หรือ ทำการลดขั้นตอน  
การขอบริการจากหน่วยงานของรัฐที่อาจเป็นช่องทางให้เกิดการทุจริตได้ซึ่งเป็นการช่วยลดภาระใน  
การทำงานให้แก่ CPIB มากขึ้น รวมทั้งการทำงานของ CPIB ก็มิได้ทำให้เสถียรภาพของรัฐบาลไม่มั่นคง  
แต่อย่างใดเพราะในเมื่อ CPIB ขึ้นตรงกับนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารแล้วก็ย่อมส่งผลให้  
นายกรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบกับผลงานของ CPIB ด้วย หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าถ้า CPIB ไม่ประสบ  
ความสำเร็จในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตผู้ที่รับผิดชอบที่แท้จริงก็คือนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็น  
หัวหน้าฝ่ายบริหารและต้องรับผิดชอบในทางการเมืองเมื่อมีการเลือกตั้งครั้งต่อไปนั่นเอง ในอีก  
ประเด็นที่สำคัญคือแม้ว่า CPIB จะมีกฎหมายที่ให้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่อย่างมากแต่การที่จะ  
ประสบความสำเร็จในการป้องกันและปราบปรามต้องได้รับความร่วมมือกับรัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายบริหารด้วย  
ซึ่งการออกแบบโครงสร้างการปราบปรามการทุจริตในลักษณะนี้เป็นการยืนยันถึงความไม่จำเป็นที่  
ต้องให้องค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ปราบปรามการทุจริตนั้นต้องปราศจาก หรือ หลุดจากการเชื่อมโยงกับ  
ฝ่ายบริหารอย่างเด็ดขาดแต่อย่างใด

อนึ่งจากที่ได้ศึกษาโครงสร้างรวมทั้งอำนาจหน้าที่ของ CPIB ของสิงคโปร์ และ  
ICAC ของฮ่องกงนั้นจะพบว่าองค์กรอิสระที่มีหน้าที่ในการปราบปรามการทุจริตนั้นจะมีอำนาจหน้าที่  
และโครงสร้างคล้ายคลึงกันดังต่อไปนี้

1. องค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ปราบปรามและป้องกันการทุจริตนั้นส่วนใหญ่จะเป็น  
องค์กรอิสระในรูปแบบองค์กรประเภทองค์คณะ (Autorite collegiale) โดยมีจุดประสงค์เพื่อป้องกัน

การใช้อำนาจตามอำเภอใจเพราะการจะใช้อำนาจนั้นจะต้องผ่านการตัดสินใจขององค์คณะขององค์กรนั้นเสียก่อน และ จุดประสงค์ที่สำคัญอีกข้อคือเพื่อให้มีกลุ่มผลประโยชน์ทางการเมืองที่หลากหลายถูกคัดเลือกเข้าไปอยู่ในองค์กรอิสระนั้นตามองค์ประกอบแบบพหุนิยม(pluralism)เพื่อให้เกิดการถกเถียงซึ่งจะนำไปสู่การใช้อำนาจที่เป็นธรรมกับทุกฝ่าย

2. องค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ปราบปรามการทุจริตนั้นโดยส่วนใหญ่จะมีอำนาจสืบสวนด้วยตนเองอยู่แล้วเพื่อทำการค้นหา พยานหลักฐาน รวมทั้งมีอำนาจที่จับกุม หรือ ค้น ควบคุมบุคคลที่ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับการทุจริต รวมทั้งยังมีอำนาจที่จะสามารถอายัดทรัพย์สินที่เชื่อได้ว่ามีความเกี่ยวข้องกับการทุจริตด้วย ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าอำนาจขององค์กรอิสระที่มีหน้าที่ปราบปรามการทุจริตนั้นจะมีอำนาจมากกว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ดำเนินคดีอาญาทั่วไป

3. องค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ปราบปรามการทุจริตนั้นโดยส่วนใหญ่จะมีอำนาจสืบสวนสอบสวนเท่านั้นแต่อำนาจในการฟ้องคดี(prosecution)นั้นจะเป็นขององค์กรอัยการ ยกเว้นแต่ในบางประเทศจะให้อำนาจการฟ้องคดี(prosecution)แก่องค์กรอิสระนั้นซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นหลักทั่วไปที่โดยปกติอำนาจฟ้องนั้นต้องเป็นของอัยการ

4. องค์กรอิสระที่มีหน้าที่ปราบปรามและป้องกันการทุจริตนั้นจะมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตทุกระดับของสังคมโดยมีอำนาจดำเนินคดีกับทั้งเจ้าหน้าที่รัฐไม่ว่าจะเป็นข้าราชการ นักการเมือง หรือ การทุจริตขององค์กรเอกชน รวมทั้งยังมีอำนาจขอข้อมูลถึงการให้สินบน และการรับสินบนด้วยซึ่งถือว่าเป็นความผิดเกี่ยวกับการทุจริต

5. หลักการดำเนินงานขององค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการทุจริตนั้นจะมีรูปแบบการบังคับใช้กฎหมายเพื่อทำการปราบปรามการทุจริตอย่างเด็ดขาดซึ่งถือเป็นการป้องกันการทุจริตในระยะสั้น แต่ยิ่งไปกว่านั้นองค์กรอิสระเหล่านี้จะมีการวางแผนป้องกันการทุจริตในระยะยาวผ่านการเข้าไปร่วมวางแผน หรือ ออกแบบกฎหมายรวมทั้งเป็นที่ปรึกษาขั้นตอนการป้องกันการทุจริตในหน่วยงานของรัฐหรือ หน่วยงานของเอกชน และ ยิ่งไปกว่านั้นยังมีการสร้างทัศนคติแก่ประชาชนโดยทั่วไปผ่านการรณรงค์ หรือ อบรมให้ความรู้เพื่อไม่ให้สนับสนุน และ ต่อต้านการทุจริต

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าจากศึกษาขององค์กรอิสระของต่างประเทศซึ่งมีหน้าที่แตกต่างกันออกไปไม่ว่าจะมีหน้าที่จัดการเลือกตั้ง ตรวจสอบการทุจริต ตรวจสอบเงินแผ่นดิน หรือ ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่อาจชอบด้วยกฎหมายแต่อาจไม่เป็นธรรมนั้น จะพบว่าจุดเด่นที่สำคัญคือความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ขององค์กรอิสระเหล่านี้ซึ่งถือเป็นองค์กรในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในรูปแบบใหม่ที่มีจุดประสงค์เพื่อทำการเพิ่มประสิทธิภาพของระบบเดิมที่มีการคานอำนาจและตรวจสอบกันอยู่แล้วในฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และตุลาการ แต่ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดให้องค์กรอิสระเหล่านี้ตัดขาดจากทั้งฝ่ายบริหาร หรือ ฝ่ายนิติบัญญัติอย่างเด็ดขาดแต่อย่างใด รวมทั้งองค์กรอิสระเหล่านี้จะต้องไม่มีอำนาจจนถึงขนาดทำลายเสถียรภาพของฝ่ายบริหาร หรือ ทำลายอำนาจในการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติรวมทั้งการใช้อำนาจขององค์กรอิสระที่มีลักษณะวินิจฉัยชี้ขาดจะต้องถูกตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการได้ด้วย เพราะเหตุผลที่แท้จริงของการตั้งองค์กรอิสระในการมาตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้นก็มิเพื่อเสริมให้ระบบการตรวจสอบเดิมไม่ว่าจะเป็น การตรวจสอบภายในองค์กร การตรวจสอบโดยรัฐสภา หรือ การตรวจสอบทางการเมืองผ่านการเลือกตั้ง

มีความสมบูรณ์มากขึ้น แต่มีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างให้องค์กรอิสระมีอำนาจเหนือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการแต่อย่างใดและด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงถือเป็นตัวอย่างในการที่จะนำไปสู่ การวิเคราะห์เพื่อไปปรับปรุง หรือ แก้ไข ที่มา อำนาจหน้าที่ และจำนวนขององค์กรอิสระตาม รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 ที่จะทำการศึกษาในบทที่4ต่อไป



## บทที่ 4

### ที่มา อำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ 2550 รวมทั้งผลกระทบและ ปัญหาจาก ที่มา อำนาจหน้าที่ สถานะ และ จำนวน ขององค์กรอิสระตาม รัฐธรรมนูญ 2550

จากที่ได้ศึกษาทั้งหลักการ ที่มา และองค์ประกอบขององค์กรอิสระของต่างประเทศในบทที่ 3 นั้นพบว่าองค์กรอิสระนั้นมีหน้าที่ต่างๆเช่น ตรวจสอบเงินแผ่นดิน ปราบปรามการทุจริต หรือ จัดการและควบคุมการเลือกตั้ง เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าองค์กรอิสระนั้นมีอำนาจหน้าที่ครอบคลุมในการตรวจสอบตั้งแต่ก่อนเข้าสู่อำนาจรัฐจนถึงการใช้อำนาจรัฐเมื่อได้เข้าสู่อำนาจรัฐแล้ว หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าแนวความคิดเรื่ององค์กรอิสระนั้นได้รับการยอมรับว่ามีความจำเป็นที่ต้องมีในประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยสมัยใหม่เนื่องจากความต้องการมีองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐในรูปแบบใหม่ที่มีลักษณะการทำงานที่รวดเร็วไม่ตกอยู่ภายใต้การบริหารของข้าราชการแบบเดิม เพื่อที่จะได้สามารถปรับตัวให้เข้ากับการเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจและสังคมในสมัยใหม่ได้ รวมทั้งมีความอิสระไม่ตกอยู่ในอำนาจควบคุมของฝ่ายบริหารเพราะอาจถูกฝ่ายบริหารใช้อำนาจแทรกแซงทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่อย่างอิสระ และ เป็นกลาง (เหตุผลต่างๆได้กล่าวแล้วในบทที่ 2 )

ดังนั้นในต่างประเทศจึงได้มีการนำแนวความคิดขององค์กรอิสระไปทำการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นซึ่งประเทศแรกที่มีการจัดตั้งก็คือ สหรัฐอเมริกาที่ชื่อว่า Interstate Commerce Commission หรือ I.C.C ซึ่งต่อมาแนวความคิดขององค์กรอิสระก็ได้แพร่ขยายไปทั่วโลกไม่ว่าจะในอังกฤษ หรือ ในฝรั่งเศส ด้วย และยิ่งไปกว่านั้นในประเทศไทยก็ได้รับแนวความคิดนี้มาเช่นกันเนื่องจากปัญหาว่าก่อนที่จะมีการประกาศบังคับใช้<sup>224</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 การตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐนั้นจะอยู่ภายใต้การตรวจสอบและถ่วงดุลของฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ ตามระบอบรัฐสภา แต่สุดท้ายการตรวจสอบและถ่วงดุลในลักษณะนี้นั้นไม่สามารถทำการควบคุม หรือ ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารได้อย่างเต็มที่ด้วยเหตุผลที่ว่า การตรวจสอบฝ่ายบริหารโดยรัฐสภานั้นมีปัญหาเพราะฝ่ายบริหารซึ่งเป็นรัฐบาลนั้นได้คุมเสียงข้างมากในรัฐสภาส่งผลให้กระบวนการตรวจสอบโดยรัฐสภาไม่มีประสิทธิภาพตามสมควร หรือ ในส่วนการตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการนั้นก็ต้องใช้เวลานานในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมและจำเป็นต้องมีผู้เสียหายเป็นผู้ฟ้องร้อง ส่งผลให้การถ่วงดุลในลักษณะเดิมนั้นไม่มีประสิทธิภาพ รวมทั้งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพื่อมิให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจในทางที่มิชอบ หรือ ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นก็จะเป็นไปตามหลักนิติรัฐซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นหลักการที่รัฐที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยจะต้องมี

<sup>224</sup> งานวิจัย “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ,สถาบันพระปกเกล้า , โครงการศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ , ธันวาคม 2556 , หน้า 12 -13

ด้วยเหตุผลดังกล่าวรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงได้มีการบัญญัติแนวความคิดในเรื่ององค์กรอิสระเพื่อเข้ามาช่วยแก้ปัญหาการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในรูปแบบที่เดิมที่ไม่มีประสิทธิภาพที่ควรจะเป็น โดยทำการก่อตั้งองค์กรอิสระขึ้นมาให้มีอำนาจและหน้าที่เป็นไปตามหลักการดังต่อไปนี้<sup>225</sup>

ประการที่หนึ่ง ให้องค์กรอิสระต้องมีความเป็นอิสระโดยแท้จริง โดยกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อค้ำประกันความเป็นอิสระ ได้แก่ การให้มีวาระการดำรงตำแหน่งที่นานพอสมควร การให้มีอิสระด้านงบประมาณ การให้มีอำนาจในการกำหนดกฎ ระเบียบ และข้อบังคับต่างๆ รวมทั้งการที่ให้มีหน่วยงานบริหารที่เป็นอิสระจากฝ่ายบริหารด้วย

ประการที่สอง ให้องค์กรอิสระมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐครอบคลุมกิจกรรมของรัฐครอบคลุมทุกด้านแต่ทั้งนี้ต้องไม่ซ้ำซ้อนกัน

ประการที่ สาม ให้องค์กรอิสระนั้นมีอำนาจโดยแท้จริงเพื่อเกิดผลในการปฏิบัติอย่างแท้จริง

ประการที่ สี่ องค์กรอิสระนั้นจะต้องมีความเชื่อมโยงกับอำนาจของประชาชนด้วย เหตุผลที่ว่าองค์กรที่อยู่ใต้การตรวจสอบขององค์กรอิสระนั้นคือฝ่ายบริหาร และ ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมีที่มาจากประชาชน ดังนั้นองค์กรที่ตรวจสอบองค์กรเหล่านี้ก็ต้องมีความเชื่อมโยงกับประชาชนเช่นเดียวกัน

ประการที่ ห้า องค์กรอิสระนั้นก็จะต้องสามารถถูกตรวจสอบได้เช่นเดียวกันเพื่อมิให้เป็นองค์กรสูงสุดแต่เพียงองค์กรเดียวและหลุดพ้นจากการตรวจสอบได้

จากที่กล่าวมาเป็นสาเหตุให้รัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2540 ทำการก่อตั้งองค์กรอิสระ หรือ ที่เรียกว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญขึ้นมาไม่ว่าจะเป็น คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เป็นต้น เพื่อให้เป็นไปตามหลักการที่กล่าวมาทั้ง 5 ประการนั้น แต่ทว่าเนื่องจากแนวความคิดเรื่ององค์กรอิสระสำหรับประเทศไทยนั้นถือว่าเป็นเรื่องใหม่ รวมทั้งมีความพยายามจะสร้างองค์กรอิสระที่มีความเป็นอิสระครอบคลุมทุกมิติทั้งในด้านหลักการ และ เทคนิควิธีการ รวมทั้งมีการกล่าวหาว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นถูกแทรกแซงจากกลุ่มการเมือง ส่งผลให้ทำหน้าที่ไม่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ( ซึ่งแม้แต่องค์กรอิสระของต่างประเทศก็มิได้มีความเป็นอิสระทั้งในด้านหลักการ และ เทคนิควิธีการ อย่างสมบูรณ์แบบแต่อย่างใด ตามที่ได้ศึกษาในบทที่ 3 มาแล้ว) ต่อมาแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 จะถูกยกเลิกไป แต่ก็ยังมีแนวความคิดต้องการให้องค์กรอิสระทำการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรืออำนาจรัฐครอบคลุมทุกด้านจึงเป็นเหตุให้เมื่อมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงได้มีการสืบทอดแนวความคิดในเรื่ององค์กรอิสระที่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไว้ด้วย โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 11 ว่าด้วยเรื่ององค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยแบ่งเป็น 2 ส่วนคือ ส่วนที่ 1 คือ

<sup>225</sup> รายงาน การศึกษาวิจัยความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 , สถาบันพระปกเกล้า , หน้า 91

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และ ส่วนที่ 2 คือ องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งการศึกษานี้จะทำการศึกษาเฉพาะส่วนที่ 1 คือ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเท่านั้นซึ่งจะทำการศึกษาทั้งในส่วนที่มาโครงสร้าง และอำนาจหน้าที่ ในหัวข้อ 4.1 ต่อไป

#### 4.1 ที่มาและประเภทขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

##### พุทธศักราช 2550

เนื่องจากที่ได้กล่าวไปแล้วว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้รับแนวความคิดเรื่ององค์กรอิสระโดยทำการจัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญขึ้น เนื่องจากจุดเด่นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เน้นที่ประสิทธิภาพ และ ความมีเสถียรภาพของฝ่ายบริหารเพื่อให้ฝ่ายบริหารมีความมั่นคงและมีอำนาจที่เพียงพอที่จะสามารถทำการบริหารเพื่อให้นโยบายของรัฐบาลเกิดขึ้นเป็นจริงในทางปฏิบัติ แต่ในทางกลับกันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ก็ได้จัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทำการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหารเพื่อมิให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบ หรือ ใช้อำนาจรัฐไปในทางทุจริต ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าเมื่อรัฐธรรมนูญต้องการทำให้ฝ่ายบริหารมีเสถียรภาพ และ มีความมั่นคง แต่ในทางกลับกันเพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจโดยมิชอบจึงได้ทำการจัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญให้มีหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหารเพื่อช่วยเสริมกลไกการตรวจสอบตามปกติของฝ่ายนิติบัญญัติ และ ฝ่ายตุลาการ แต่เนื่องจากเกิดปัญหาจากการที่มีการกล่าวหาว่าฝ่ายบริหารเข้าไปแทรกแซงองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญผ่านกระบวนการสรรหาเพื่อให้มีการสรรหาบุคคลที่ตนต้องการซึ่งอาจส่งผลให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญขาดความเป็นอิสระและย่อมส่งผลให้ประสิทธิภาพการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐลดลง และเป็นเหตุให้ไม่บรรลุตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญขึ้นมา ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ

ดังนั้นจากเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วส่งผลให้เมื่อมีการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงได้มีการพยายามแก้ไขปัญหาการถูกแทรกแซงกระบวนการสรรหาบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจากฝ่ายบริหารโดยได้มีการแก้ไข และ ปรับปรุงในการบวนการแต่งตั้งซึ่งสามารถแยกออกเป็น 2 ส่วน ดังนี้ 1. กระบวนการในส่วนของคณะกรรมการสรรหาบุคคล และ ส่วนที่ 2 คือ กระบวนการพิจารณา หรือให้ความเห็นชอบของวุฒิสภาเพื่อให้บุคคลที่ถูกคัดเลือกมาแล้วดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญและปฏิบัติหน้าที่ด้วยความอิสระและเป็นกลาง โดยจะทำการศึกษาถึงที่มา และ โครงสร้างขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 11 ส่วนที่ 1 ว่าด้วยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะทำการศึกษ้องค์กรดังต่อไปนี้ 4.1.1 คณะกรรมการการเลือกตั้ง 4.1.2 คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน 4.1.3 ผู้ตรวจการแผ่นดิน 4.1.4 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งจะทำการศึกษาเรียงลำดับไป

#### 4.1.1 คณะกรรมการการเลือกตั้ง

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการปฏิรูประบอบการเมืองการปกครองเพื่อทำการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนรวมทั้งให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมากขึ้น โดยมีการปฏิรูปการเมืองภายใต้หลักการ 3 ประการดังต่อไปนี้<sup>226</sup> การปฏิรูปกระบวนการเข้าสู่อำนาจของนักการเมือง กระบวนการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่โปร่งใส กระบวนการถอดถอนผู้ใช้อำนาจรัฐในทางที่มิชอบ และเพื่อให้เป็นไปตามหนึ่งในหลักการการปฏิรูปการเมืองคือ การปฏิรูปกระบวนการเข้าสู่อำนาจของนักการเมืองเป็นเหตุให้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีหน้าที่ทำการจัดการ และ ควบคุมการเลือกตั้งซึ่งก็คือ คณะกรรมการการเลือกตั้ง เนื่องจากกระบวนการการเลือกตั้งของไทยนั้นสังคมไทยโดยเฉพาะชนชั้นกลางมีความกังวลมากในเรื่องการซื้อสิทธิขายเสียง รวมทั้งการใช้อำนาจหรือ อิทธิพลส่วนตัวของผู้สมัครซึ่งอาจส่งผลให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งบางคนที่มีเงิน หรือ มีอิทธิพลนั้นได้รับเลือกตั้งในการเข้าสู่สภาผู้แทนราษฎรได้ แต่ทว่าในความเป็นจริงแล้วปัญหาการซื้อเสียง หรือ การใช้อิทธิพลของผู้สมัครนั้น<sup>227</sup> ถือเป็นปัญหาทางสังคมที่เกี่ยวกับการเมือง ซึ่งทุกระบบการเมืองทุกระบบล้วนประสบมาแล้วทั้งสิ้น เช่นในอังกฤษ คริสต์ศตวรรษที่ 18 และ คริสต์ศตวรรษที่ 19 ตอนต้นปกครองโดยระบบ “เจ้าพ่อ”(patronage system) เพราะระบบเลือกตั้งนั้นล้าหลังเช่น คนส่วนใหญ่ในประเทศไม่มีสิทธิเลือกตั้ง หรือ เขตเลือกตั้งล้าสมัยโดยไม่ได้อ้างอิงจากจำนวนประชากร รวมทั้งเป็นการเลือกตั้งแบบเปิดเผยผู้ลงคะแนน เป็นต้น และ ด้วยปัญหาดังกล่าวจึงส่งผลให้ขุนนางสามารถทำการซื้อเสียงจนถึงขนาดกำหนดจำนวนและสามารถควบคุมสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ ดังนั้นต่อมาจึงมีการแก้กฎหมายเลือกตั้ง Representation of the People Act 1832หรือที่เรียกว่า Reform Act เพื่อทำการขยายฐานเสียงของผู้เลือกตั้งออกไปให้มากขึ้นจนถึงขนาดที่ว่ากาใช้เงินซื้อเสียงในการทุจริตการเลือกตั้งนั้นสูงมาก และ ไม่คุ้มทุน ดังนั้นจากปัญหาดังกล่าวซึ่งมีอยู่ทุกระบบการเมืองจึงเป็นเหตุให้ในประเทศไทยมีการพยายามแก้ไขปัญหามาผ่านการปฏิรูปการเมืองในกระบวนการเข้าสู่อำนาจทางการเมืองของนักการเมืองไม่ว่าจะเป็นการปรับปรุงระบบการเลือกตั้งระบบพรรคการเมือง รวมทั้งมีการจัดตั้งองค์กรกลางที่ไม่สังกัดรัฐบาลที่มีลักษณะเป็นองค์กรอิสระและถูกจัดตั้งโดยกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติอยู่ในหมวด 6 รัฐสภา ส่วนที่ 8 ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง

โดยเมื่อมีการจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้วนั้นก็ยังมีหน้าที่ในการจัดการและควบคุมการเลือกตั้งเรื่อยมาไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้ง วุฒิสภา ในวันที่ 4 มีนาคม 2543 เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในวันที่ 6 มกราคม 2544 และ 6 กุมภาพันธ์ 2548 รวมทั้งเมื่อมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้ทำการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 23 ธันวาคม 2550 และ 3 กรกฎาคม 2554 ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการปฏิรูปการเมืองใน

<sup>226</sup> งานวิจัย “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ,สถาบันพระปกเกล้า , โครงการศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ , ธันวาคม 2556 , หน้า 27

<sup>227</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ , รัฐธรรมนูญไทยวิเคราะห์โครงสร้าง และ กลไก ,รวมบทความวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม , คณะนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์ , หน้า 121 -123

กระบวนการการเข้าสู่อำนาจทางการเมืองของนักการเมืองนั้นโดยการจัดตั้งองค์กรกลางที่ทำหน้าที่ควบคุมและจัดการเลือกตั้งซึ่งก็คือ คณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นถูกสืบทอดจนมาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งถือเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามที่หมวดที่ 11 ส่วนที่ 1 กำหนดไว้ซึ่งได้มีการปรับปรุงระบบการสรรหา และ โครงสร้างดังต่อไปนี้

#### 4.1.1.1 ที่มาและโครงสร้างของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

โดยจะทำการศึกษาแยกออกเป็น 2 ส่วน คือ ก.ที่มาของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และ ข. โครงสร้างของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

##### ก.ที่มาของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

เนื่องจากที่มาของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นมีความสำคัญมากเพราะที่มาจะส่งผลกระทบต่อปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในเรื่องของความเป็นกลางและไม่ตกอยู่ใต้อำนาจการครอบงำของกลุ่มการเมืองใด ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดขั้นตอนที่มาจากคณะกรรมการการเลือกตั้งออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ 1. กระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง และ 2. กระบวนการการให้ความเห็นชอบโดยวุฒิสภาแก่บุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อให้เป็นกรรมการการเลือกตั้ง โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. กระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 ส่วนประกอบไปด้วย 1.1 การสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง และ 1.2 การสรรหากรรมการการเลือกตั้งโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

##### 1.1 การสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง

โดยมาตรา 231 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งซึ่งมีทั้งหมด 7 คน นั้นประกอบไปด้วย<sup>228</sup> ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร และ บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา คัดเลือกจำนวนหนึ่งคน และ บุคคลที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน อนึ่งบุคคลที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา และบุคคลที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกนั้นต้องมีผู้ใช้พิพากษา หรือ ตุลาการ และต้องไม่เป็นกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นในขณะเดียวกันด้วย ซึ่งคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งนั้นจะทำการสรรหาผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวน 3 คน เพื่อเสนอต่อประธานวุฒิสภาต่อไป

##### 1.2 การสรรหากรรมการการเลือกตั้งโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา

โดยตามมาตรา 231 (2) กำหนดให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวน 2 คนแล้วเสนอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้การรับรองต่อไป

<sup>228</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 231



2. กระบวนการการให้ความเห็นชอบโดยวุฒิสภาแก่บุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อให้เป็นกรรมการการเลือกตั้ง

เมื่อได้บุคคลจากกระบวนการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง และ จากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ทั้งหมด 5 คนแล้ว จะต้องนำรายชื่อเสนอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีกระบวนการดังต่อไปนี้

- กรณีวุฒิสภามีมติให้ความเห็นชอบ ให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป
- กรณีวุฒิสภามีมติไม่ให้ความเห็นชอบในรายชื่อไม่ว่าทั้งหมด หรือ บางส่วนต้องส่งรายชื่ออันกลับไปยังคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง หรือ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาแล้วแต่กรณีเพื่อดำเนินการสรรหาใหม่และถ้ามีมติยืนยันมติเดิมเป็นเอกฉันท์สำหรับคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง หรือ มีมติยืนยันไม่น้อยกว่าสองในสามของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาก็ให้ประธานวุฒิสภานำรายชื่อเดิมกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป แต่ถ้ามีมติไม่เป็นเอกฉันท์ หรือ ไม่ได้ตามที่กำหนด ให้เริ่มกระบวนการสรรหาใหม่

#### ข. โครงสร้างของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

นอกจากที่มาของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีความสำคัญแล้วโครงสร้างของคณะกรรมการการเลือกตั้งก็มีความสำคัญในเรื่องความเป็นอิสระซึ่งเป็นจุดเด่นขององค์กรเช่นเดียวกัน โดยโครงสร้างของคณะกรรมการการเลือกตั้งประกอบไปด้วย<sup>229</sup> ประธานกรรมการหนึ่งคน และ กรรมการอื่นอีกสี่คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้ซึ่งเป็นกลางทางการเมืองและ มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ และทั้งนี้ให้มีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งเพียงวาระเดียว

#### 4.1.2 คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

การตรวจสอบการใช้เงินของฝ่ายบริหารซึ่งเป็นเงินที่เป็นของประชาชนทุกคนนั้นแท้จริงแล้วก็คือการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหารในรูปแบบหนึ่ง หรือ กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า การตรวจเงินแผ่นดินโดยการตรวจบัญชีงบประมาณในการใช้งบประมาณของฝ่ายบริหารซึ่งถือเป็นการทำทางปกครองว่าเป็นไปตามกฎ หรือ ข้อบังคับ ว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้นคือการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติรัฐซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญหลักการหนึ่งที่ต้องมีในการปกครองในระบบประชาธิปไตยสมัยใหม่ และหลักในการตรวจเงินแผ่นดินนั้นได้ขยายไปในหลายประเทศซึ่งรวมทั้งประเทศไทยด้วย โดยในประเทศไทยนั้นมีหลักการตรวจสอบการใช้งบประมาณของฝ่ายบริหารผ่านภายใต้หลักการว่าเงินงบประมาณนั้นคือเงินของประชาชนทั้งประเทศ

<sup>229</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 229 , 232

นั้นเริ่มต้นเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในพุทธศักราช 2475 เนื่องจากในสมัยก่อนนั้นเงินในท้องพระคลังนั้นถือเป็นทรัพย์สินส่วนตัวของพระมหากษัตริย์จึงไม่ได้อยู่ในความหมายของการตรวจเงินแผ่นดินในความหมายตามที่กล่าวมาแต่อย่างใด

โดยเริ่มแรกนั้นในได้มีการ<sup>230</sup> ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2476 เพื่อจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งมีสถานะเป็นส่วนราชการเทียบเท่ากรม และสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี โดยมีพื้นฐานจากรูปแบบการตรวจเงินแผ่นดินของศาลบัญชีของประเทศฝรั่งเศสจึงส่งผลให้องค์กรตรวจเงินแผ่นดินของไทยในขณะนั้นมีลักษณะขององค์กรเป็นรูปแบบของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ต่อมาในปี พ.ศ. 2515 ได้มีประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 216 ได้ทำการเปลี่ยนแปลงให้สำนักงานคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินนั้นมีฐานะเป็นกรมและไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีแต่ให้อยู่ใต้การบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี แต่ทว่าในปีค.ศ. 2522 ได้มีการตราพระราชบัญญัติ<sup>231</sup> การตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2522 เพื่อทำการยกเลิก พระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2476 รวมทั้งยังมีการเปลี่ยนชื่อจากสำนักงานคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมาเป็น สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน รวมทั้งปรับเปลี่ยนโครงสร้างขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินที่เดิมมีลักษณะเป็นรูปแบบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน มาเป็นองค์กรตรวจเงินแผ่นดินที่อยู่ใต้การบังคับบัญชาของบุคคลเดียวก็คือผู้อำนวยการสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินและอยู่ใต้การบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีโดยตรงแต่ทั้งนี้ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาด้วย

กล่าวโดยสรุปจะเห็นว่าพัฒนาการของรูปแบบองค์กรตรวจเงินแผ่นดินของไทยนั้นผ่านมามีทั้งองค์กรตรวจเงินแผ่นดินทั้งในรูปแบบคณะกรรมการ และ รูปแบบขององค์กรผู้ใช้อำนาจคนเดียว แต่สิ่งที่เหมือนกันคือองค์กรตรวจเงินแผ่นดินของไทยนั้นอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี หรือ อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าองค์กรตรวจเงินแผ่นดินที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้จ่ายเงินงบประมาณของฝ่ายบริหารให้ชอบด้วยกฎหมาย และมีประสิทธิภาพนั้นแต่กลับอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีที่เป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารซึ่งย่อมส่งผลต่อความเป็นอิสระ และ เป็นกลางในการทำหน้าที่ตรวจสอบเงินแผ่นดิน และ ด้วยเหตุผลดังกล่าวเมื่อมีการปฏิรูปการเมืองเพื่อให้การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้นมีประสิทธิภาพ และมีความเป็นอิสระ โดยหนึ่งในองค์กรที่ได้รับการปรับปรุงก็คือ สถาบันตรวจเงินแผ่นดิน<sup>232</sup> ซึ่งสภาวางรัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักการว่าให้มีคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่มีความเป็นอิสระ และมีสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินที่เป็นหน่วยธุรการที่ไม่อยู่ใต้การบังคับบัญชาของทั้งฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ และให้ประธานคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด จึงเป็นเหตุให้เมื่อมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงได้มีการบัญญัติให้สถาบันตรวจเงินแผ่นดินนั้นเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่รูปแบบเป็นองค์กรประเภทองค์คณะ (Autorite collegiale) และมีหน่วย

<sup>230</sup> นนทพล นิมสุวรรณ และ คณะ , 120ปี การตรวจเงินแผ่นดินไทย 80 ปี สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน , กรุงเทพมหานคร: หจก. เอมีเทรตดิ่ง , 2540 , หน้า 35 - 37

<sup>231</sup> ปัญญา สติฐิต , หนังสือ 72 ปี สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน สวัสดิการข้าราชการสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน , กรุงเทพฯ : หจก. เอมีเทรตดิ่ง 2530 , หน้า 41

<sup>232</sup> แถมสุข นุ่มนนท์ , สภาวางรัฐธรรมนูญ:บนเส้นทางปฏิรูปการเมืองไทย,สถาบันพระปกเกล้า ,2545,หน้า 31

ธรรมาภิบาลที่เป็นอิสระโดยมีผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้บังคับบัญชาโดยขึ้นตรงกับประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั่นเอง อนึ่งแม้ต่อมาจะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ขึ้นมาก็ตามแต่ก็ยังคงสืบทอดวัตถุประสงค์ในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหาร และยังคงบัญญัติให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบเงินแผ่นดินต่อไปตามที่ มาตรา 252 – 254 กำหนดไว้ โดยจะทำการศึกษาในรายละเอียดของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในส่วนของที่มา และ โครงสร้างของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในหัวข้อที่ 4.1.2.1 ต่อไป

#### 4.1.2.1 ที่มาและโครงสร้างของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

โดยจะทำการศึกษาแบ่งเป็น 2 ส่วน คือ ก.ที่มาของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และ ข. โครงสร้างของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

##### ก.ที่มาของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

เนื่องจากคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินนั้นมีความสำคัญในการที่จะตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหารในกิจการที่เกี่ยวกับการใช้งบประมาณแผ่นดิน ซึ่งเป็นกิจการที่สำคัญในการที่จะขับเคลื่อนประเทศเพราะนโยบายของฝ่ายบริหารนั้นจะเป็นไปไม่ได้ถ้ามิได้มีงบประมาณทำให้เกิดขึ้นเป็นจริง และ ในทางกลับกันก็เพื่อทำการควบคุมให้ฝ่ายบริหารใช้งบประมาณให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด ดังนั้นที่มาของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินนั้นจึงมีความสำคัญในการกำหนดความเป็นอิสระในการปฏิบัติของหน่วยงานนั่นเอง โดยมาตรา 252 ได้มีกระบวนการสรรหาคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 ส่วนดังต่อไปนี้ 1. กระบวนการสรรหากรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และ 2. กระบวนการให้ความเห็นชอบโดยวุฒิสภา แก่บุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อให้เป็นกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

##### 1. กระบวนการสรรหากรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

โดยกระบวนการสรรหากรรมการตรวจเงินแผ่นดินนั้นจะมีการสรรหาดังต่อไปนี้ คือ 1.1 การสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหากรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

##### 1.1 การสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหากรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

เนื่องจากมาตรา 252 วรรค 3 กำหนดให้องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหากรรมการตรวจเงินแผ่นดินนั้นเป็นไปตาม มาตรา 243 ซึ่งหมายความว่าคณะกรรมการสรรหากรรมการตรวจเงินแผ่นดินนั้นจะมีองค์ประกอบเดียวกันกับคณะกรรมการสรรหาผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งประกอบไปด้วยดังนี้ ให้มีคณะกรรมการสรรหาจำนวนทั้งหมด 7 คน ประกอบไปด้วย ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน และ บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน รวมทั้งบุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา และที่ประชุมตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเลือกนั้นต้องมีผู้ใช้พิพากษา หรือ ตุลาการ และต้องไม่เป็นกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นในขณะเดียวกันด้วย โดยมีมติใน

การคัดเลือกนั้นให้เป็นไปตามมาตรา 206 คือ จะต้องมิมติในการคัดเลือกโดยการลงคะแนนโดยเปิดเผยและ ต้องมีคะแนนไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

2. กระบวนการการให้ความเห็นชอบโดยวุฒิสภาแก่บุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อให้เป็นกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

เมื่อได้บุคคลที่คณะกรรมการสรรหากรรมการตรวจเงินแผ่นดินสรรหามาแล้วให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อให้มติดังต่อไปนี้

- กรณีวุฒิสภามีมติให้ความเห็นชอบ ให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป
- กรณีวุฒิสภามีมติไม่ให้ความเห็นชอบในรายชื่อไม่ว่าทั้งหมด หรือ บางส่วนต้องส่งรายชื่ออันกลับไปยังคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง หรือ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาแล้วแต่กรณีเพื่อดำเนินการสรรหาใหม่และถ้ามีมติยืนยันมติเดิมเป็นเอกฉันท์สำหรับคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง หรือ มีมติยืนยันไม่น้อยกว่าสองในสามของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาก็ให้ประธานวุฒิสภานำรายชื่อเดิมกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป

อนึ่งเนื่องจากมีประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติฉบับที่ 71 /2557 ทำการปรับเปลี่ยนองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหากรรมการตรวจเงินแผ่นดินดังต่อไปนี้ คือ ให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการตรวจเงินแผ่นดินจำนวน 7 คน ประกอบไปด้วยประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ประธานที่ประชุมอธิการบดีแห่งประเทศไทย และ บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน และ บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน โดยเมื่อได้บุคคลที่เป็นกรรมการตรวจเงินแผ่นดินแล้วให้ส่งรายชื่อให้ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อทูลเกล้าถวายให้พระมหากษัตริย์แต่งตั้งเป็นคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินต่อไป โดยให้ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้ลงนามสนองพระบรมราชโองการ ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากระบวนการตรวจเงินแผ่นดินตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 71 /2557 นั้นได้ทำการยกเลิกกระบวนการในส่วนที่ต้องให้วุฒิสภาลงมติรับรอง แต่ในทางกลับกันก็ได้ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติทำการรับรองรายชื่อกรรมการตรวจเงินแผ่นดินด้วยเช่นกัน

## ข. โครงสร้างของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

จากที่ได้กล่าวไปแล้วว่าโครงสร้างของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินนั้นมีลักษณะเป็นองค์กรอิสระที่ไม่อยู่ใต้การบังคับบัญชาทั้งฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ และ ตุลาการ รวมทั้งมีรูปแบบองค์กรแบบองค์คณะ (Autorite collegiale) ซึ่งมาตรา 252 ได้กำหนดไว้ดังต่อไปนี้ ให้มีคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งประกอบไปด้วย ประธานกรรมการหนึ่งคน และ กรรมการอื่น อีก 6 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์จะทรงแต่งตั้งจากผู้ที่คุณสมบัติที่ชำนาญ และมี

ประสบการณ์ด้านการตรวจเงินแผ่นดินการบัญชี การตรวจสอบภายใน การเงินการคลัง และด้านอื่นด้วย รวมทั้งให้มีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี นับตั้งแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งเพียงวาระเดียวเท่านั้น

อนึ่งเนื่องจากมีประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติฉบับที่ 71 /2557 ข้อ 4 ซึ่งกำหนดในส่วนของจำนวนประธาน 1 คน และ กรรมการตรวจเงินแผ่นดินอีก 6 คน ซึ่งเป็นรูปแบบเดียวกับมาตรา 252 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2550 เพียงแต่มีการปรับปรุงในเรื่องคุณสมบัติที่ระบุไว้อย่างชัดเจนทั้งในเรื่องความเชี่ยวชาญรวมทั้งจำนวนของกรรมการที่มาจากความเชี่ยวชาญตามที่ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยได้กำหนดไว้ดังต่อไปนี้คือ ให้แต่งตั้งจากผู้มีประสบการณ์ชำนาญการในด้านบัญชี และในด้านกฎหมายด้านละ 2 คน รวมทั้งให้แต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญในด้านเศรษฐศาสตร์ ด้านบริหารธุรกิจ และด้านอื่นที่เป็นประโยชน์ในการตรวจเงินแผ่นดิน อีกด้านละหนึ่งคน

#### 4.1.3 ผู้ตรวจการแผ่นดิน

โดยในยุคเริ่มแรกนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ถูกสร้างขึ้นภายใต้หลักการพื้นฐานที่สำคัญหลายประการโดยหนึ่งในนั้นก็คือหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งเป็นสาเหตุให้มีการก่อตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่เรียกว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้นโดยถือเป็นตัวแทนของรัฐสภาเพื่อช่วยเหลือในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าแนวความคิดที่จะจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศไทยเพิ่งจะมีขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เท่านั้น แต่ทว่ามีความพยายามมาอย่างต่อเนื่องในการที่มีแนวความคิดในการจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาดังต่อไปนี้<sup>233</sup> โดยครั้งแรกเมื่อมีการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 จากการเสนอบทความของศาสตราจารย์ ชัยอนันต์ สมุทวณิช ต่อมาครั้งที่สอง ก็คือเมื่อมีการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่งก็ยังไม่สำเร็จเนื่องจากกรณีการวิสามัญพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่าเป็นการซ้ำซ้อนกับหน่วยงานอื่น จนสุดท้ายจึงประสบความสำเร็จในการจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

โดยความพิเศษของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้นก็ถือเป็นองค์กรที่มีความแตกต่างจากศาลปกครอง<sup>234</sup> เนื่องจากเป็นองค์กรที่ถูกแต่งตั้งจากรัฐสภา และเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารเพื่อทำการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารเพื่อควบคุมความเหมาะสม (opportunity) ที่อาจจะชอบด้วยกฎหมายแต่อาจจะล่าช้า และ มีความยุ่งยากเกินความจำเป็น ซึ่งถือว่าเป็น

<sup>233</sup> สมคิด เลิศไพฑูริย์ , การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือ การกระทำของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเสนอโดยศาล หรือ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา , สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ , 2551 , หน้า

<sup>234</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ , รัฐธรรมนูญไทยวิเคราะห์โครงสร้าง และ กลไก , รวมบทความวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม , คณะนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์ , หน้า 124-125

คุณสมบัติที่ทำให้หลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่เป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มีความครอบคลุมรอบด้านไม่ว่าจะเป็นการควบคุมการกระทำทางปกครองโดยศาลปกครอง หรือ การกระทำทางปกครองที่แม้จะชอบด้วยกฎหมายแต่ก็ถูกควบคุมความเหมาะสมโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้นเอง แต่ทว่าต่อมาเมื่อมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ก็ได้มีการเปลี่ยนชื่อจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กลายเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินเท่านั้น<sup>235</sup> ด้วยเหตุผลที่ว่าอำนาจใหม่ตามมาตรา 245 ของผู้ตรวจการแผ่นดินนั้นสามารถเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือ ศาลปกครองได้ในประเด็นที่ว่า บทบัญญัติกฎหมายใดชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ซึ่งถือเป็นการตรวจสอบฝ่ายนิติบัญญัติและทำให้เป็นองค์กรที่ไม่อยู่ภายใต้รัฐสภาอีกต่อไป

#### 4.1.3.1 ที่มาและโครงสร้างของผู้ตรวจการแผ่นดิน

โดยจะทำการศึกษาแบ่งออกเป็น 2 ส่วนคือ ก.ที่มาของผู้ตรวจการแผ่นดิน และ ข.โครงสร้างของผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

##### ก.ที่มาของผู้ตรวจการแผ่นดิน

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่ามีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบและอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามาเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้เป็นตัวแทนของรัฐสภาอีกต่อไปซึ่งส่งผลให้ที่มาของผู้ตรวจการแผ่นดินนั้นไม่มีความจำเป็นต้องมีความสัมพันธ์กับรัฐสภาแต่อย่างใดโดยที่มาของผู้ตรวจการแผ่นดินนั้นสามารถแบ่งออกได้ดังต่อไปนี้<sup>1</sup> . กระบวนการสรรหาผู้ตรวจการแผ่นดินผู้ตรวจการแผ่นดิน และ 2.กระบวนการการให้ความเห็นชอบโดยวุฒิสภาแก่บุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อให้เป็นผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

##### 1 . กระบวนการสรรหาผู้ตรวจการแผ่นดิน

โดยในการสรรหาผู้ตรวจการแผ่นดินนั้นจะมีกระบวนการ 1 ส่วนเท่านั้นคือ 1.1 การสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหาผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

##### 1.1 การสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหาผู้ตรวจการแผ่นดิน

โดยมาตรา 243 แห่งรัฐธรรมนูญ 2550 ได้ทำการกำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหาผู้ตรวจการแผ่นดินจำนวนเจ็ดคน ซึ่งประกอบไปด้วย ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน และ บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน รวมทั้งบุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา และที่ประชุมตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเลือกนั้นต้องมีใช้พิพากษา หรือ ตุลาการ และต้องไม่เป็นการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นในขณะเดียวกันด้วย รวมทั้งเมื่อสรรหาได้แล้วมาตรา 242 ได้กำหนดให้ทำการส่งรายชื่อให้ประธานวุฒิสภาต่อไป

<sup>235</sup> นุกูล สัมฤทธิ์เสรี ,รัฐสภาสาร ,ปีที่ 55 ฉบับที่ 11 เดือนพฤษภาคม 2550, หน้า 47

2. กระบวนการการให้ความเห็นชอบโดยวุฒิสภาแก่บุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อให้เป็น

เนื่องจากมาตรา 243 กำหนดให้นำมาตรา 206 มาบังคับใช้ซึ่งหมายความว่า เมื่อคณะกรรมการสรรหาบุคคลที่เหมาะสมเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินได้ทั้ง 3 คนแล้วจะต้องนำรายชื่อเสนอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อนำไปให้วุฒิสภาดำเนินการดังต่อไปนี้

- กรณีวุฒิสภามีมติให้ความเห็นชอบ ให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป
- กรณีวุฒิสภามีมติไม่ให้ความเห็นชอบในรายชื่อไม่ว่าทั้งหมด หรือ บางส่วนต้องส่งรายชื่อ นั้นกลับไปยังคณะกรรมการสรรหาผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อดำเนินการสรรหาใหม่และถ้ามีมติยืนยันมติเดิมเป็นเอกฉันท์สำหรับคณะกรรมการสรรหาผู้ตรวจการแผ่นดินแล้ว ก็ให้ประธานวุฒิสภานำรายชื่อเดิมกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป

#### ข. โครงสร้างของผู้ตรวจการแผ่นดิน

โครงสร้างของผู้ตรวจการแผ่นดินนั้นได้มีการปรับปรุงให้เป็นองค์กรอิสระในรูปแบบองค์กรประเภทองค์คณะ (Autorite collegiale) เพื่อให้รองรับกับอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินที่เพิ่มมากขึ้นโดยโครงสร้างของผู้ตรวจการแผ่นดินนั้นมาตรา 242 กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินนั้นมีจำนวนสามคน ซึ่งพระมหากษัตริย์แต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้ที่มีความรอบรู้ทั้งในด้านการบริหารราชการแผ่นดิน วิสาหกิจ หรือ กิจกรรมที่เป็นประโยชน์ร่วมกันของสาธารณะ ซึ่งมีวาระการดำรงตำแหน่ง หกปี นับตั้งแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้สามารถดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวเท่านั้น

#### 4.1.4 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

หนึ่งในปัญหาที่มีมานานของประเทศไทยนั้นก็คือปัญหาการใช้ อำนาจรัฐในการทุจริตเพื่อผลประโยชน์ส่วนตน หรือ เพื่อประโยชน์ในกลุ่มของตน จนการทุจริตนั้น แพร่ขยายเข้าไปในทุกส่วนตั้งแต่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระดับสูงไปจนถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐทั่วไปจนดูเหมือนว่าในระบอบการปกครองของประเทศไทยนั้นไม่มีระบบการตรวจสอบการใช้ อำนาจรัฐเพื่อป้องกันการทุจริตแต่อย่างใด เนื่องจากที่ผ่านมาก่อนที่จะมีการปฏิรูปการเมืองผ่านรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 นั้นระบบการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูงของ ไทยนั้นใช้วิธีการดำเนินการตามรูปแบบการดำเนินคดีอาญาตามปกติที่เริ่มจากการสอบสวนของ พนักงานสอบสวนแล้วส่งให้อัยการและฟ้องต่อศาลต่อไป แต่ทว่าภายใต้ระบบการตรวจสอบการ ทุจริตเช่นนี้เป็นที่ยากที่จะนำผู้กระทำความผิดที่มีตำแหน่งทางการเมืองระดับสูงมาลงโทษได้เพราะ ผู้กระทำความผิดนั้นมีตำแหน่งเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนด้วย และด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงมีเพียงคดีเดียวเท่านั้นที่ผู้กระทำความผิดได้รับโทษจากการทุจริตในการใช้อำนาจในตำแหน่งก็คือ คำพิพากษา 984/2510 (คดีกินป่า) ต่อมาจึงได้มีการจัดตั้งองค์กรที่มีหน้าที่สืบสวนสอบสวน เกี่ยวกับการทุจริตจากการใช้อำนาจรัฐโดยเฉพาะก็คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการ

ทุจริต และ ประพฤติมิชอบในวงราชการ หรือ ป.ป.ป. แต่ทว่าก็ไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควรเนื่องจาก ป.ป.ป. นั้นอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารจึงมีปัญหาในด้านการทำงานที่ไม่อิสระ และ อาจตกเป็นเครื่องมือทางการเมืองได้ และด้วยเหตุผลดังกล่าวเมื่อมีรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 ซึ่งมีหลักการที่สำคัญคือการตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยได้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และ หนึ่งในนั้นก็คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือ ป.ป.ช. โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทำการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระดับสูง ซึ่งต่อมาก็ได้เป็นต้นแบบของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือ ป.ป.ช. ที่ถูกบัญญัติให้เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 ซึ่งได้กำหนดรายละเอียดไว้ในมาตรา 246 – 251 โดยจะทำการศึกษาในส่วนของที่มาและโครงสร้างของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในหัวข้อ 4.1.4.1 ต่อไป

#### 4.1.4.1 ที่มาและโครงสร้างของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

โดยจะทำการศึกษาแยกออกเป็น 2 ส่วน คือ ก.ที่มาของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และ ข. โครงสร้างของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

#### ก.ที่มาของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และ ประพฤติมิชอบในวงราชการ หรือ ป.ป.ป.มีปัญหาในเรื่องความเป็นอิสระเนื่องจากมีที่มาจากกรณีที่ นายกรัฐมนตรีเป็นผู้บังคับบัญชาและเป็นผู้เสนอบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งแล้วให้รัฐสภาเป็นผู้รับรองจากการวิธีการสรรหาดังกล่าวจึงเกิดปัญหาในเรื่องความไม่เป็นกลางและไม่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติงาน ดังนั้นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงส่งผลให้ที่มาของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีลักษณะดังต่อไปนี้คือให้มีกระบวนการสรรหา 2 ส่วน ประกอบไปด้วย 1. กระบวนการสรรหาคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และ 2. กระบวนการให้ความเห็นชอบโดยวุฒิสภาแก่บุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อให้เป็นกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 1. กระบวนการสรรหาคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

โดยกระบวนการสรรหานี้มีเพียง 1 ขั้นตอนเท่านั้นคือ 1.1 การสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 1.1 การสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

โดยมาตรา 246 วรรค 3 กำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหาจำนวน ห้าคน ประกอบไปด้วยศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร



และผู้ นำ ฝ่าย คำน ใน สภา ผู้ แทน ราช ภูร และ เมื่อ สรร หาร ได้ บุ คคล ที่ ตอง การ แล้ว ก็ ให้ ส่ง ราย ชื่อ ให้ ประ ธาน วุ ฒิส ภา ต่อ ไป

2. กระ บวน การ การ ให้ ความ เห็น ชอบ โดย วุ ฒิส ภา แก่ บุ คคล ที่ ได้ รับ การ เสน อ ชื่อ ให้ เป็น กร มการ ปอง กัน และ ปร อบ ปร อม การ ทู จริ ต แห่ง ชา ตี

เนื่ อง จาก มา ตรา 246 วรร ค 3 ให้ นำ มา ตรา 206 มา ใช้ โดย โอน โลม ดั่ง นั้น เมื่อ คณะ กร มการ สรร หา บุ คคล ที่ เหม ะ สม เป็น กร มการ ปอง กัน และ ปร อบ ปร อม การ ทู จริ ต แห่ง ชา ตี ได้ ห้ 9 คน แล้ว จะ ตอง นำ ราย ชื่อ เสน อ ต่อ ประ ธาน วุ ฒิส ภา เพื่อ นำ ไป ให้ วุ ฒิส ภา ดำ เนิน การ ดัง ต่ ไป นี้

- กร ณี วุ ฒิส ภา มี มติ ให้ ความ เห็น ชอบ ให้ ประ ธาน วุ ฒิส ภา นำ ความ กร บ บัง คม ทูล เพื่อ ทร ง แด่ ตั้ง ต่ ไป
- กร ณี วุ ฒิส ภา มี มติ ไม่ ให้ ความ เห็น ชอบ ใน ราย ชื่อ ไม่ ว่า ห้ หมด หรือ บาง ส่วน ตอง ส่ง ราย ชื่อ นั้น กลับ ไป ยัง คณะ กร มการ สรร หา ผู้ ตร วจ การ แฝ่ น ดิน เพื่อ ดำ เนิน การ สรร หา ใหม่ และ ถ้า มี มติ ยืน ยัน มติ เดิม เป็น เอก ฉันท์ สำหรับ คณะ กร มการ สรร หา ผู้ ตร วจ การ แฝ่ น ดิน แล้ว ก็ ให้ ประ ธาน วุ ฒิส ภา นำ ราย ชื่อ เดิม กร บ บัง คม ทูล เพื่อ ทร ง แด่ ตั้ง ต่ ไป

#### ข. โคร ง สร ้าง ของ คณะ กร มการ ปอง กัน และ ปร อบ ปร อม การ ทู จริ ต แห่ง ชา ตี

โคร ง สร ้าง ของ คณะ กร มการ ปอง กัน และ ปร อบ ปร อม การ ทู จริ ต แห่ง ชา ตี เป็น ใน รู ป องค์กร อี สระ ประ เภ ท องค์กร คณะ (Autorite collegiale) เนื่ อง จาก มา ตรา 246 กำหนด ให้ มี ประ ธาน กร มการ หนึ่ง คน และ มี กร มการ อี น อี ก แปะ ด คน ซึ่ง พระ มห า ษั ตริ ย์ ทร ง แด่ ตั้ง ต่ ตาม คำ แนะ นำ ของ วุ ฒิส ภา รว ม ทั้ง มี วาระ การ ดำ รง ต่า เหน้ ง เก้า ปี และ ให้ สามารถ ดำ รง ต่า เหน้ ง เพียง วาระ เดียว เหน้ น นั้น นี้ ตาม ที่ มา ตรา 247 บัญ ญัติ ไว้

อนึ่ง เนื่ อง จาก<sup>236</sup> คุณ สม บั ตี ของ ผู้ ที่ จะ ดำ รง ต่า เหน้ ง ป.ป.ช. นั้น มี ความ สำ คัญ มาก เนื่ อง จาก มี อำ นาจ เหน้ า ที่ ใน การ ตร วจ สอบ การ ทู จริ ต ผู้ ดำ รง ต่า เหน้ ง ทาง การ เมื่ อ รั ะ ดับ สูง รว ม ทั้ง มี อำ นาจ เชื่อม โย ง ใน การ รับ รื่ อ ง ต่ อ จาก องค์กร อี น ๆ ไม่ ว่า จะ เป็น รับ รื่ อ ง ต่ อ จาก วุ ฒิส ภา ตาม มา ตรา 270 - 272 หรือ รับ รื่ อ ง ต่ อ จาก ผู้ ตร วจ การ แฝ่ น ดิน ตาม มา ตรา 279 ปร กอบ กับ มา ตรา 270 เป็น ดัน และ ด้วย เหตุ ผล ดัง กล่าว มา ตรา 246 จึง กำหนด คุณ สม บั ตี อย่าง เข้ม งวด ไว้ ดัง ต่ ไป นี้ ตอง เป็น ผู้ มี ความ ซื่อ สัตย์ สุ จริ ต เป็น ที่ ประ จัก্ষ์ และ ไม่ มี ลี กษณะ ตอง ห้าม ตาม มา ตรา 205 โดย เคย เป็น รัฐ มน ตรี กร มการ การ เลือ ก ตั้ง ผู้ ตร วจ การ แฝ่ น ดิน กร มการ สิ ทิ ม นุ ชย ชน แห่ง ชา ตี กร มการ ตร วจ เิน แฝ่ น ดิน หรือ เคย รับ ราช การ ใน ต่า เหน้ ง ไม่ ต่า กว่า อธิ บั ตี หรือ ผู้ ดำ รง ต่า เหน้ ง ทาง บริ หาร ใน หน้ ว ราช การ ที่ มี อำ นาจ บริ หาร เทียบ เท่า อธิ บั ตี หรือ ดำ รง ต่า เหน้ ง ไม่ ต่า กว่า ศาส ตร า จาร ย์ ผู้ แทน องค์กร พัฒนา เอก ชน หรือ ผู้ ประ กอบ วิ ชา ชิ พ ที่ มี องค์กร วิ ชา ชิ พ ตาม กฎ หมาย มา เป็น เวลา ไม น้อย กว่า สาม สิ บ ปี ซึ่ง องค์กร พัฒนา เอก ชน หรือ องค์กร วิ ชา ชิ พ นั้น ให้ การ รับ รื่ อ ง และ เสน อ ชื่อ เข้า สู ่ กระ บวน การ สรร หา

<sup>236</sup> นกุล สัณฐิติเสรี, รัฐสภาสาร, ปีที่ 55 ฉบับที่ 11 เดือนพฤษภาคม 2550, หน้า 49

กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่าที่มาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้นไม่ว่าจะเป็น คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาตินั้น ตามที่กำหนดไว้ตั้งแต่มาตรา 229 – 254 นั้นจะต้องผ่านกระบวนการสรรหาหลักๆ ที่มีลักษณะร่วมกัน 3 องค์ประกอบที่สำคัญ ดังต่อไปนี้ 1. บุคคลที่จะมีสิทธิดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญได้นั้นต้องผ่านการคัดเลือกจากคณะกรรมการสรรหา และ 2. เมื่อได้รับรายชื่อบุคคลที่สมควรดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจากคณะกรรมการสรรหาแล้วจะต้องส่งรายชื่อให้ประธานวุฒิสภาเพื่อทำการเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อลงมติในการให้ความเห็นชอบในรายชื่อดังกล่าว 3. ในกรณีถ้าวุฒิสภาไม่เห็นชอบในรายชื่อใดไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ส่งรายชื่อนั้นกลับไปยังคณะกรรมการสรรหา เพื่อให้ดำเนินการสรรหาใหม่และถ้าคณะกรรมการสรรหาไม่เห็นด้วยกับวุฒิสภาและมีมติยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ ก็ให้ประธานวุฒิสภานำรายชื่อดังกล่าวนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป แต่ถ้ามติยืนยันไม่เป็นเอกฉันท์ก็ให้เริ่มกระบวนการสรรหาใหม่ซึ่งต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่มิเหตุดังกล่าว

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าผู้ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการทุกองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นคณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ล้วนต้องถูกสรรหาจากคณะกรรมการสรรหาบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ โดยสามารถทำการแบ่งรูปแบบของคณะกรรมการสรรหาบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญได้ 2 รูปแบบดังต่อไปนี้

- คณะกรรมการสรรหา รูปแบบที่หนึ่งคือรูปแบบของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน และ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งจะมีลักษณะร่วมกันดังต่อไปนี้ คือตามที่ มาตรา 231 (1) , 243 , 252 วรรค 3 นั้นได้กำหนดรูปแบบที่เหมือนกันคือให้มีคณะกรรมการสรรหาจำนวน 7 คน ประกอบไปด้วย ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร บุคคลที่ซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน หรือ อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า คณะกรรมการสรรหาในรูปแบบที่ 1 นั้นจะประกอบไปด้วยกลุ่มตัวแทนทางอำนาจ 2 กลุ่มคือ 1. กลุ่มตุลาการ 2. กลุ่มทางการเมือง เท่านั้น
- คณะกรรมการสรรหา รูปแบบที่สองคือรูปแบบของคณะกรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามที่มาตรา 246 วรรค 3 กำหนดไว้ให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจำนวน 5 คน ประกอบไปด้วย ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร หรือ อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า

คณะกรรมการสรรหา นั้นจะประกอบไปด้วยกลุ่มตัวแทนทางอำนาจ 2 กลุ่ม คือ 1. กลุ่มตุลาการ 2. กลุ่มทางการเมือง

จากรูปแบบของคณะกรรมการสรรหากรรมการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นคณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ แม้ว่าจะถูกแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบซึ่งใช้หลักเกณฑ์ของจำนวนของคณะกรรมการสรรหาทำการแบ่งความแตกต่างเท่านั้น แต่ถ้านำหลักเกณฑ์ของตัวแทนทางอำนาจจะพบว่า มีลักษณะที่เหมือนกันคือ คณะกรรมการสรรหาทั้ง 2 รูปแบบ นั้นต่างมีตัวแทนทางอำนาจอยู่เพียง 2 กลุ่ม เท่านั้นคือ 1กลุ่มตุลาการ และ 2. กลุ่มทางการเมือง ซึ่งการจัดองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาในลักษณะดังกล่าวจะสร้างปัญหาถึงความเป็นกลาง และ ความเป็นอิสระ ต่อการทำงานขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งจะได้ศึกษาต่อไปในหัวข้อ 4.4.1 ปัญหาเกี่ยวกับที่มาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

#### 4.2 อำนาจและหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

เนื่องจากองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ถูกจัดตั้งขึ้นด้วยวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทั้งก่อนเข้าสู่ตำแหน่งหน้าที่ ระหว่างอยู่ในตำแหน่งหน้าที่ และ หลังจากการออกตำแหน่งหน้าที่ไปแล้ว และด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งถูกบัญญัติไว้ในหมวดที่ 11 ส่วนที่ 1 จำเป็นต้องมีอำนาจหน้าที่เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญและเป็นสาเหตุให้อำนาจหน้าที่นั้นจะถูกใช้โดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ถูกบัญญัติให้อำนาจหน้าที่แตกต่างกันออกไปตามลักษณะและวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในลักษณะต่างๆ หรือ อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร หรือ องค์กรของรัฐ ตามที่ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นจะถูกใช้ผ่านองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามประเภทที่กำหนดไว้ โดยจะทำการศึกษาในส่วนอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเฉพาะอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น ดังต่อไปนี้ 4.2.1 คณะกรรมการการเลือกตั้ง 4.2.2 คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน 4.2.3 ผู้ตรวจการแผ่นดิน 4.2.4 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

##### 4.2.1 อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญองค์กรแรกที่จะทำหน้าที่ในการตรวจสอบกระบวนการก่อนที่จะเข้าสู่ตำแหน่งว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และเพื่อให้การตรวจสอบก่อนที่จะเข้าสู่ตำแหน่งนั้นด้วยการเลือกตั้งนั้นมีความบริสุทธิ์ยุติธรรมจึงต้องให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

- ตามมาตรา 235 ประกอบกับมาตรา 236 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นเป็นผู้ควบคุม และดำเนินการจัดให้มีการเลือกตั้งรวม หรือ การสรรหา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติเพื่อให้เป็นไปด้วยความสุจริตและเที่ยงธรรม
- เพื่อให้การจัดการเลือกตั้งในระดับต่างๆที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นเป็นไปด้วยความเรียบร้อยให้ คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการออกประกาศ ระเบียบที่จำเป็นเกี่ยวกับการหาเสียงเลือกตั้ง การดำเนินการของพรรคการเมือง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง และ ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง
- กำหนดระเบียบเกี่ยวกับข้อห้ามปฏิบัติในขณะที่อยู่ในตำแหน่งรัฐมนตรี และ รัฐมนตรีเพื่อประโยชน์ของรัฐ ความเสมอภาค และ โอกาสที่เท่ากันในการเลือกตั้ง
- กำหนดมาตรการในการควบคุมการบริจาคเงินให้แก่พรรคการเมือง รวมทั้งการใช้จ่ายเงินของผู้สมัครรับเลือกตั้งและพรรคการเมืองด้วย รวมทั้งตรวจสอบบัญชีของพรรคการเมืองและควบคุมการใช้จ่ายเงินที่ใช้ในการเลือกตั้ง
- สืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ว่าด้วยการเลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา ที่ว่าด้วยพรรคการเมือง ที่ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง และที่ว่าด้วยการออกเสียงประชามติ รวมทั้งกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่นด้วย
- มีอำนาจตามมาตรา 237 ในการสืบสวนว่าผู้ใด กระทำการ หรือ สนับสนุนให้มีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งทำให้การเลือกตั้งไม่สุจริต โดยให้สามารถเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลดังกล่าวได้
- มีอำนาจตามมาตรา 238 ประกอบมาตรา 239 ในการที่จะสามารถสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนหรือ หลังที่มีการประกาศผลการเลือกตั้งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือ สมาชิกวุฒิสภาก็ได้

กล่าวโดยสรุปอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นเริ่มตั้งแต่เตรียมการเลือกตั้ง จัดการเลือกตั้ง ไปจนถึงการควบคุมการเลือกตั้งทั้งในการเลือกตั้งระดับชาติในส่วนของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือ วุฒิสมาชิก หรือ การลงประชามติ รวมทั้งการเลือกตั้งในระดับท้องถิ่นด้วย เป็นเหตุให้คณะกรรมการการเลือกตั้งจำเป็นต้องมีอำนาจอย่างรอบด้านเพื่อให้สามารถทำการจัดการเลือกตั้งได้อย่างสำเร็จเรียบร้อย ยิ่งไปกว่านั้นยังมีอำนาจในลักษณะของการวินิจฉัยชี้ขาดและเป็นที่ยุติตามที่ มาตรา 239 กำหนดไว้ด้วยซึ่งเป็นหลักฐานของการที่รัฐธรรมนูญมอบหมายอำนาจอย่างมากให้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง

#### 4.2.2 อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินนั้นเป็นองค์กรอิสระที่มีหน้าที่ในการออกกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมการใช้งบประมาณของฝ่ายบริหารให้เป็นไปตามกฎ หรือ ข้อบังคับนั้น โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 253 ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พุทธศักราช 2542<sup>237</sup>ได้แบ่งออกเป็น 4 กลุ่มดังต่อไปนี้

กลุ่มที่หนึ่ง อำนาจในการวางนโยบาย หลักเกณฑ์ และ วิธีพิจารณา เกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน และ เรื่องวินัยทางงบประมาณการคลัง เช่น

- กำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน
- ออกระเบียบเกี่ยวกับมาตรฐานเกี่ยวกับระบบและการควบคุมการบริหารงบประมาณสำหรับหน่วยรับตรวจ
- กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาในเรื่องวินัยทางงบประมาณและการคลัง
- พิจารณาคำร้องของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือ คณะรัฐมนตรี ที่ขอให้ตรวจสอบหน่วยรับตรวจเป็นกรณีเฉพาะราย เป็นต้น

กลุ่มที่สอง อำนาจในการแต่งตั้งคัดเลือก เช่น

- การพิจารณาเลือกผู้สมควรดำรงตำแหน่งเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน อนึ่งอำนาจในส่วนนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พุทธศักราช 2542 ตามมาตรา 15(6) , 28 , 30 , 31 ได้ถูกประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 71 /2557 ยกเลิกอำนาจในการแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินดิน และ ให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการสรรหาผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินต่อไปตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 71 /2557 ข้อ 5
- อำนาจในการแต่งตั้งกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลัง

กลุ่มที่สาม อำนาจในการให้คำปรึกษา และ แนะนำ เช่น

- ให้คำปรึกษาแก่ฝ่ายบริหารในการแก้ไขระเบียบ ข้อบังคับ เกี่ยวกับการควบคุมเงินของรัฐ เมื่อได้รับคำร้องขอจากคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง หรือ เมื่อ คณะกรรมการเห็นสมควร

<sup>237</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ , สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เรื่องคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน , สถาบันพระปกเกล้า , 2552 , หน้า 41 -45

- เสนอแนะให้หน่วยรับตรวจแก้ไขข้อบกพร่องหรือ ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี ตลอดจนติดตามการดำเนินแก้ไขและการปฏิบัติตามคำแนะนำ เป็นต้น

กลุ่มที่ 4 ระบบวินัยการคลังของแผ่นดิน เช่น การวางมาตรการเกี่ยวกับการควบคุมเงินของรัฐบาลซึ่งจะต้องมีลักษณะว่าข้อกำหนดใดที่การฝ่าฝืนจะมีโทษทางวินัยทางงบประมาณและการคลัง จะต้องระบุไว้โดยชัดแจ้ง รวมทั้งจะต้องระบุไว้โดยชัดแจ้งในเรื่องของ บุคคล หรือ เจ้าหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบโดยตรงในการที่จะต้องรับผิดชอบวินัยและงบประมาณทางการคลังเมื่อมีการฝ่าฝืนข้อกำหนดดังกล่าว

กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินนั้นมียุทธศาสตร์ที่กว้างขวางครอบคลุมตั้งแต่การแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน(ถูกยกเลิกด้วยประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 71 /2557) และ กรรมการวินัยทางการคลัง รวมทั้งวางมาตรการโทษปรับทางปกครองเกี่ยวกับวินัยและการคลัง ยิ่งไปกว่านั้นยังมีอำนาจที่นอกเหนือจากการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในเรื่องการตรวจเงินแผ่นดินก็คือการให้คำปรึกษา หรือ เสนอแนะ แก่ฝ่ายรัฐบาลเกี่ยวกับการควบคุมเงินของรัฐบาล ดังนั้นจะเห็นได้ว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจทั้งการตรวจสอบเชิงป้องกัน รวมทั้งมีความเป็นอิสระในการแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเพื่อให้เป็นผู้บังคับบัญชาสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินต่อไป

#### 4.2.3 อำนาจและหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน

ผู้ตรวจการแผ่นดินนั้นเป็นองค์กรที่มีความสำคัญในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในลักษณะเพื่อเป็นกลไกในการช่วยเหลือประชาชนที่อาจไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยรัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2550 มาตรา 244 ประกอบ 245 กำหนดอำนาจไว้ดังต่อไปนี้

1. พิจารณาสอบสวนและหาข้อเท็จจริง การละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือ ปฏิบัตินอกเหนืออำนาจ ของ ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานรัฐ หรือ รัฐวิสาหกิจ และราชการส่วนท้องถิ่น
2. พิจารณาสอบสวน และหาข้อเท็จจริงการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของ องค์กรตามรัฐธรรมนูญ และ องค์กรในกระบวนการยุติธรรม แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล
3. การดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และ เจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 279 วรรคสาม และ มาตรา 280
4. ศึกษาและประเมินรวมทั้งทำข้อเสนอแนะในการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญรวมทั้งข้อพิจารณาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วย
5. รายงานผล รวมทั้งข้อสังเกตในการปฏิบัติหน้าที่ต่อ คณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ทุกปี รวมทั้งเปิดเผยต่อสาธารณะด้วย
6. เสนอปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎหมาย กฎ คำสั่ง หรือการกระทำของ บุคคลตามมาตรา 244 (1)(ก) ต่อ ศาลรัฐธรรมนูญ หรือ ศาลปกครองแล้วแต่กรณี

<sup>238</sup>จากที่กล่าวมาแล้วสรุปได้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินนี้มีอำนาจสำคัญ อยู่ 5 ประการ 1. บทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน 2. บทบาทในการตรวจสอบการใช้ อำนาจรัฐ 3. บทบาทในการให้ข้อเสนอแนะ และแนะนำ 4. บทบาทในการตรวจสอบด้านจริยธรรม ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง 5. บทบาทในการติดตามและการประเมินผลการปฏิบัติตาม รัฐธรรมนูญ

#### 4.2.4 อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

เนื่องจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือ ปปช นั้นได้รับความไว้วางใจอย่างมากในการที่จะให้เป็นเสาหลักในการปราบปรามการทุจริตของผู้ ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และ ข้าราชการระดับสูงโดยจะเห็นได้จากเงื่อนไขของคุณสมบัติของผู้ที่ ดำรงตำแหน่งใน ปปช ที่ถูกกำหนดไว้ในมาตราฐานที่สูงกว่าเงื่อนไขของคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่ง ในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญประเภทอื่น ตามที่ มาตรา 246 กำหนดไว้ และด้วยเหตุผลดังกล่าว ส่งผลให้อำนาจของ ปปช ถูกกำหนดตามมาตรา 250 ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้

- ใต้อำนาจข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนในกรณีของการถอดถอนออกจากตำแหน่ง (Impeachment) ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูงต่อประธานวุฒิสภามาตรา 270 ประกอบมาตรา 271 และ มาตรา 272 หรือกรณี มาตรา 296 วรรค 3 ที่ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอรายงานต่อ ปปช. ว่ามีการกระทำที่ฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐาน จริยธรรมในกรณีที่เป็นการกระทำผิดร้ายแรง
- ใต้อำนาจข้อเท็จจริง และสรุปสำนวนในกรณีของ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ ของรัฐระดับสูง ที่มีการถูกกล่าวหาว่าร้ายวียดปกติ ทั้งนี้ตามมาตรา 250 (2) และ(3) ประกอบ มาตรา 275
- อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความถูกต้อง และมีอยู่จริงในการแสดงบัญชีทรัพย์สิน และ หนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และ เจ้าหน้าที่ของรัฐรวมทั้งบัญชีทรัพย์สินของคู่ สมรส และ บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วย
- กำกับดูแลคุณธรรมจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง รวมทั้งรายงานผลการ ตรวจสอบต่อคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภาทุกปี และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาและเปิดเผยต่อสาธารณะด้วย

<sup>238</sup> งานวิจัย “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ,สถาบันพระปกเกล้า , โครงการศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ , ธันวาคม 2556 , หน้า 61

กล่าวโดยสรุปนั้นจะเห็นได้ว่าอำนาจของ ปปช. นั้นครอบคลุม<sup>239</sup>และเชื่อมโยงไปในทุกกลไกการตรวจสอบทั้งกลไกการตรวจสอบโดยรัฐสภา(Impeachment) การตรวจสอบทางการเงินในรูปแบบการตรวจสอบการแสดงบัญชีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การตรวจสอบด้วยกระบวนการยุติธรรมโดยศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และการตรวจสอบทางจริยธรรมโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน และยังไปกว่านั้นจะพบว่าอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของ ปปช. นั้นมีลักษณะของการเป็นองค์กรที่ทำการสอบสวนได้สวนข้อเท็จจริงในลักษณะที่เป็นพนักงานสอบสวนแทนพนักงานสอบสวนที่เป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจในกระบวนการยุติธรรมตามปกติ แต่อย่างไรก็ตามการที่ ปปช. มีอำนาจตามมาตรา 272 วรรค 4 ในกรณีปปช. มีมติไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ว่าข้อกล่าวหาใดมีมูล<sup>240</sup>ก็ให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวจะปฏิบัติหน้าที่ไม่ได้จนกว่าวุฒิสภามีมติโดยจะพบว่าอำนาจในลักษณะนี้ใกล้เคียงกับการที่ปปช. มีอำนาจทำการวินิจฉัยชี้ขาดเพราะถ้าลงมติมีมูลผู้ดำรงตำแหน่งก็ต้องห้ามที่จะปฏิบัติหน้าที่ทันที และจะต้องทำการส่งสำนวนให้อัยการสูงสุดเพื่อทำการส่งคดีให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้ชี้ขาดคดีต่อไป

#### 4.3 การตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยศาลปกครอง

เนื่องจากตามหลักนิติรัฐแล้วเรียกร้องให้องค์กรใดก็ตามที่ใช้อำนาจรัฐองค์กรนั้นจะต้องถูกตรวจสอบเพื่อมิให้องค์กรนั้นใช้อำนาจโดยไม่มีขอบเขต และด้วยเหตุผลดังกล่าวองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญก็ต้องถูกตรวจสอบการใช้อำนาจเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติรัฐนั่นเอง โดยจะเห็นได้จากมาตรา 223 แห่งรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 กำหนดให้ศาลปกครองสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (ซึ่งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นถือเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 11 ส่วนที่ 1 ) และมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

##### ก. ขอบเขตที่ศาลปกครองสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดไว้ในมาตรา 223 วรรค 1 ดังต่อไปนี้ “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือ องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐ กับ เอกชน หรือ ระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือ องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องจากการใช้อำนาจทางปกครอง ตามกฎหมาย หรือ เนื่องจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือ องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งนี้

<sup>239</sup> งานวิจัย “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ,สถาบันพระปกเกล้า , โครงการศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ , ธันวาคม 2556 , หน้า 79

<sup>240</sup> งานวิจัย “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ,สถาบันพระปกเกล้า , โครงการศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ , ธันวาคม 2556 , หน้า 86



ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญ หรือ กฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง”

จะเห็นได้ว่ามาตรา 223 ได้กำหนดให้ศาลปกครองสามารถตรวจสอบการใช้ อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ทั้งหมด 3 กรณีดังต่อไปนี้

กรณีที่ 1 คือการที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นเกิดข้อพิพาทกับเอกชน หรือ เกิดข้อพิพาทกันเอง ระหว่าง หน่วยงานรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย

กรณีที่ 2 คือ การที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นเกิดข้อพิพาทกับเอกชน หรือ เกิดข้อพิพาทกันเอง ระหว่าง หน่วยงานรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

กรณีที่ 3 ศาลปกครองสามารถตรวจสอบการใช้ อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ในกรณีที่ รัฐธรรมนูญ หรือ กฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

#### **ข. ขอบเขตที่ศาลปกครองไม่สามารถตรวจสอบการใช้ อำนาจขององค์กรอิสระตาม รัฐธรรมนูญได้ทั้งนี้ตามที่มาตรา 223 กำหนดไว้**

เนื่องจากมาตรา 223 วรรค 2 ได้บัญญัติว่า “ อำนาจของศาลปกครองตาม วรรคหนึ่งไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตาม รัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น” ดังนั้นจะเห็นได้ว่าแม้ในมาตรา 223 วรรค 1 จะให้ศาล ปกครองสามารถตรวจสอบการใช้ อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ แต่ก็มีข้อยกเว้นคือถ้าเป็น กรณีที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญใช้อำนาจซึ่งมีฐานอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ ศาลปกครอง ย่อมไม่มีอำนาจตรวจสอบในกรณีดังกล่าวได้ (เว้นแต่เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลปกครองมี อำนาจในการตรวจสอบการใช้ อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวได้ได้)

กล่าวโดยสรุปจะเห็นว่ามาตรา 223 นั้นได้บัญญัติชัดเจน และ ครอบคลุมเพื่อ ทำการแก้ไขปัญห<sup>241</sup>ในเรื่องเขตอำนาจของศาลปกครอง เนื่องจากที่ผ่านมานั้นการตรวจสอบการใช้ อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นโดยศาลปกครองนั้นมีความไม่แน่นอนว่าแท้จริงแล้วศาล ปกครองมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายจากการใช้อำนาจโดยตรงตามที่รัฐธรรมนูญ บัญญัติไว้หรือไม่ แต่ในที่สุดก็มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ 52/2546 (ซึ่งจะกล่าวต่อไปในหัวข้อที่ 4.4.2 )วางหลักการว่าถ้าเป็นกรณีที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญใช้อำนาจโดยตรงตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ไว้ นั้นไม่ถือเป็นการใช้อำนาจในทางบริหาร หรือ ในทางปกครองแต่อย่างใดจึงไม่อยู่ในอำนาจของศาล ปกครองที่จะทำการตรวจสอบได้ ดังนั้นมาตรา 223 จึงเป็นเพียงการบัญญัติหลักการดังกล่าวให้เป็น ตัวอักษร และ มีความชัดเจนขึ้นเท่านั้นซึ่งจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 223 วรรค 2 นั้นเอง

<sup>241</sup> มนตรี รูปสุวรรณ , กรอบแนวคิดการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ พ.ศ. 2550 , สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ,2549, หน้า 33 –34

#### 4.4 ปัญหาเกี่ยวกับ ที่มา อำนาจหน้าที่ สถานะ และ จำนวนขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะได้รับแนวความคิดในการให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหารและ องค์กรของรัฐจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้ก่อตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารก็ตาม กล่าวคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้นได้รับแนวความคิดของการจัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมา แต่ก็ได้ทำการปรับปรุงทั้งในส่วนที่มา อำนาจหน้าที่ รวมทั้งกำหนดสถานะ และ จำนวนองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญให้มีความชัดเจนว่าประกอบไปด้วยองค์กรใดบ้างเพื่อทำการแก้ไขปัญหาที่เคยเกิดขึ้นในอดีตว่าองค์กรใดบ้างที่ถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และด้วยเหตุผลดังกล่าวรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 จึงแก้ไขด้วยการบัญญัติไว้ในหมวด 11 เรื่ององค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน ว่าองค์กรดังต่อไปนี้ถือเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยประกอบไปด้วย 2 ส่วนคือ ส่วนที่ 1 องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ประกอบไปด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และ ส่วนที่ 2 องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ประกอบไปด้วย องค์กรอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ แต่ทว่าแม้จะมีการแก้ไขแล้วก็ตามแต่ก็ยังคงมีปัญหาที่เกี่ยวกับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญในประเด็นที่เกี่ยวกับ ที่มา อำนาจหน้าที่ สถานะ และ จำนวน ดังนั้นเพื่อให้สามารถเข้าใจปัญหาในแต่ละประเด็นจึงจะทำการศึกษาแยกออกเป็น 3 หัวข้อดังต่อไปนี้คือ 4.4.1 ปัญหาเกี่ยวกับที่มาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และ 4.4.2 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และ 4.4.3 ปัญหาเกี่ยวกับ สถานะ และ จำนวนขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

##### 4.4.1 ปัญหาเกี่ยวกับที่มาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อว่าที่มาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่ว่าจะเป็น คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการปราบปรามและป้องกันการทุจริตแห่งชาติ นั้นล้วนประกอบไปด้วย 2 องค์ประกอบ คือ 1.เริ่มจากการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหา และ 2. กระบวนการทำให้ความเห็นชอบโดยวุฒิสภา โดยในการศึกษาในประเด็นปัญหาของที่มาจะทำการแบ่งออกเป็น 2 ประเด็นตามรูปแบบขององค์ประกอบที่มาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญคือ ก. ปัญหาในส่วนของการสรรหาองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และ ข. ปัญหาในส่วนของการกระบวนการให้ความเห็นชอบโดยวุฒิสภา ดังต่อไปนี้

ก. ปัญหาในส่วนของคณะกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาในหัวข้อ 4.1 จะพบว่ารูปแบบหรือ องค์ประกอบของ คณะกรรมการสรรหานั้นถูกแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบคือ รูปแบบที่หนึ่งคือรูปแบบของคณะกรรมการ สรรหา กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน และ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งมีจำนวน คณะกรรมการสรรหาทั้งหมด 7 คน หรือ รูปแบบที่สองคือรูปแบบคณะกรรมการสรรหากรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งมีคณะกรรมการสรรหาทั้งหมด 5 คน ซึ่งจากการศึกษา พบว่าแตกต่างเพียงแค่ว่าจำนวนของคณะกรรมการสรรหาเท่านั้นแต่องค์ประกอบของตัวแทนทาง อำนาจที่อยู่ในคณะกรรมการสรรหาจะมีกลุ่มผลประโยชน์ทางการเมืองเหมือนกันคือ 1.เป็นตัวแทนใน ส่วนขององค์กรตุลาการ 2.เป็นตัวแทนในส่วนของกลุ่มการเมือง โดยก่อนจะกล่าวถึงปัญหาในส่วน ของคณะกรรมการสรรหาองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นจำเป็นต้องเข้าใจก่อนว่าก่อนที่จะมี รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้นได้มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาก่อนรวมทั้งก็มีคณะกรรมการสรรหาองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ เช่นเดียวกันแต่เนื่องจากถูกกล่าวหาว่ารูปแบบของคณะกรรมการสรรหาดังกล่าวให้สัดส่วนของ กรรมการสรรหาที่เป็นตัวแทนของกลุ่มการเมืองมากเกินไปจนเป็นเหตุให้กรรมการสรรหาองค์กรอิสระ ตามรัฐธรรมนูญนั้นถูกแทรกแซงจากกลุ่มการเมือง และ ส่งผลให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มา จากกรรมการสรรหาที่ถูกแทรกแซงทางการเมืองไม่มีความเป็นอิสระ และถูกแทรกแซงทำให้ไม่ สามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนได้

ดังนั้นจากปัญหาที่เกิดขึ้นทำให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ทำการแก้ไขในส่วนของคณะกรรมการสรรหาเพื่อป้องกันมิให้กลุ่มอำนาจทางการเมืองเข้าไป แทรกแซงการสรรหาได้ ตัวอย่างเช่น ในมาตรา 138 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่กำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งให้มีทั้งสิ้น 10 คน ซึ่งประกอบไปด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครอง อธิการบดีของ สถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่เป็นนิติบุคคลทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน และ ผู้แทนพรรค การเมืองที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคละหนึ่งคนซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน แต่เมื่อมาพิจารณาคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามที่มาตรา 231 กำหนดไว้ให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง จำนวน 7 คน ประกอบไปด้วย ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครอง สูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาล ฎีกาคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน และ บุคคลที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกจำนวน หนึ่งคน

โดยเมื่อนำรูปแบบ และ องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหากรรมการ การเลือกตั้งตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ 2550 มาเปรียบเทียบ กันจะพบว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ทำการตัดกรรมการสรรหาในส่วน of ตัวแทนพรรคการเมืองที่มีสมาชิกเป็น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และ ตัวแทนของอธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐออกไป รวมทั้ง ลดกลุ่มตัวแทนทางการเมืองจากตัวแทนจากพรรคการเมืองกลายเป็นตัวแทนจากกลุ่มการเมืองเพียง

แค่ 2 กลุ่มคือ ประธานสภาผู้แทนราษฎร และผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรที่เป็นตัวแทนที่มาจาก การเลือกตั้งของประชาชน แต่ให้ในส่วนของคณะกรรมการสรรหาที่เหลือทั้งหมดล้วนมาจากกลุ่ม ตุลาการ หรือ ตัวแทนของกลุ่มตุลาการทั้งสิ้นไม่ว่าจะเป็น ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน และ บุคคลซึ่งที่ ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน

ตามที่ได้ศึกษาและเปรียบเทียบถึงรูปแบบรวมทั้งองค์ประกอบของ คณะกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดไว้ นั้น ได้มีความคิดเห็นต่อองค์ประกอบและรูปแบบ ดังกล่าวอยู่ 2 แนวทาง คือ

**ความคิดเห็นที่ 1** บรรเจิด สิงคะเนติ<sup>242</sup> ได้แสดงความคิดเห็นว่าปัญหาคณะกรรมการสรรหาองค์กร อิสระตามรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 นั้นถือเป็นปัญหาร่วมขององค์กรอิสระตาม รัฐธรรมนูญทุกองค์กร เนื่องจากการสรรหานั้นสามารถถูกแทรกแซงจากกลุ่มการเมืองได้ ดังนั้นเพื่อมิ ให้กลุ่มการเมืองเข้าแทรกแซงการสรรหาจะต้องให้คณะกรรมการสรรหาองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ นั้นต้องเป็นองค์กรที่ปลอดจากการเมือง และ ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงเห็นควรให้องค์กรที่ควรมี บทบาทหลักในคณะกรรมการสรรหาที่คือศาลฎีกา และ ศาลปกครองเนื่องจากเป็นองค์กรที่เป็นกลาง ทางการเมืองย่อมทำการสรรหาผู้ที่คุณสมบัติเหมาะสมเข้าไปดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตาม รัฐธรรมนูญเพื่อทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหารต่อไป

**ความคิดเห็นที่ 2** วรเจตน์ ภาคีรัตน์<sup>243</sup> ได้แสดงความคิดเห็นว่า องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ถือ เป็นส่วนหนึ่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามที่หมวด 11 แห่งรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 บัญญัติ ไว้ นั้นมีปัญหาอยู่อย่างน้อย 4 ประการ และ หนึ่งในนั้นคือ ปัญหาการได้บุคคลที่ดำรงตำแหน่งใน องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการได้มาที่มีปัญหาของความชอบธรรมหรือ เชื่อมโยงในทาง ประชาธิปไตยเพราะผ่านการสรรหาจากคณะกรรมการสรรหาซึ่งแทบจะไม่มีจุดเกาะเกี่ยวกับ ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยเลย

ดังนั้นเมื่อมี 2 แนวความคิดเห็นเกี่ยวกับที่มาขององค์กรอิสระตาม รัฐธรรมนูญในประเด็นที่เกี่ยวกับคณะกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และ เมื่อได้ทำการวิเคราะห์ทั้งสองความคิดเห็นแล้วนั้น ผู้เขียนเห็นด้วยกับความคิดเห็นที่ 2 ที่ว่า องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 นั้นมีปัญหาในส่วนของ คณะกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้

กล่าวคือเมื่อพิจารณาตีในการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตาม รัฐธรรมนูญ ตามที่มาตรา 231 ในส่วนของคณะกรรมการการเลือกตั้ง , มาตรา 243 ในส่วนของ ผู้ตรวจการแผ่นดิน , มาตรา 246 วรรค 3 ในส่วนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

<sup>242</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ , การปฏิรูปการเมือง : ศึกษากรณีของสถาบันการเมืองและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ , รวม บทความงานวิชาการประจำปี พ.ศ. 2549 , คณะนิติศาสตร์ , ธรรมศาสตร์ , หน้า 366 -367

<sup>243</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์ , วิพากษ์ ปัญหาขององค์กรอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ,วารสาร สตง. ,ปีที่ 2 ,ฉบับที่ 4 ประจำเดือนค.ค. - ธ.ค. , 2554 ,หน้า 32

แห่งชาติ , มาตรา 252 วรรค 3 ในส่วนของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ในรัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2550 ได้กำหนดไว้ จะพบว่าได้กำหนดสัดส่วนของมติในการสรรหาต้องไม่ต่ำกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เหมือนกันหมดทุกมาตราซึ่งหมายความว่าบุคคลที่จะได้รับสรรหาเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องได้รับมติไม่ต่ำกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมด และเมื่อนำรูปแบบของคณะกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งมี 2 รูปแบบตามที่ได้ศึกษาในหัวข้อ มาพิจารณาได้แก่

คณะกรรมการสรรหารูปแบบที่ 1 คือรูปแบบของคณะกรรมการสรรหาในส่วนของ กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน และ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งจะมีลักษณะร่วมกันดังต่อไปนี้ คือ ตามที่ มาตรา 231 (1) , 243 , 252 วรรค3 นั้นได้กำหนดรูปแบบที่เหมือนกัน คือให้มีคณะกรรมการสรรหาจำนวน 7 คน ประกอบไปด้วย ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร บุคคลที่ซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน โดยจะพบว่าเมื่อนำมาพิจารณากันมติในการสรรหาของผู้ที่ได้รับเลือกนั้นต้องไม่ต่ำกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ก็คือต้องมีมติไม่น้อยกว่า 5 ใน 7 เสียง และจากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าคณะกรรมการสรรหา นั้นจะประกอบไปด้วยกลุ่มตัวแทนทางอำนาจ 2 กลุ่ม คือ 1. กลุ่มตุลาการ 2. กลุ่มทางการเมือง ดังนั้นถ้ากลุ่มตุลาการจำนวน 5 เสียงคือ ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด บุคคลที่ซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน สามารถทำการรวมกลุ่มกันได้อย่างหนาแน่น ย่อมทำให้กลุ่มอำนาจทางตุลาการสามารถทำการกำหนดบุคคลใดก็ได้ที่กลุ่มตนต้องการให้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญได้โดยไม่ต้องได้รับการสนับสนุนจากกลุ่มใด รวมทั้งยังส่งผลให้คะแนนเสียงในส่วนของกลุ่มอำนาจทางการเมืองซึ่งมี 2 เสียงจากประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร ไม่มีความสำคัญกระบวนการในการสรรหาแต่อย่างใด เว้นแต่ในขั้นตอนการรับรองในชั้นวุฒิสภาและวุฒิสภามีมติไม่เห็นชอบในรายชื่อจึงจะทำให้กรรมการสรรหาในส่วนของกลุ่มอำนาจทางการเมืองมีความสำคัญขึ้นมาเนื่องจากถ้าคณะกรรมการสรรหาต้องการยืนยันในมติเดิมจะต้องใช้มติเป็นเอกฉันท์เท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามแม้มติยืนยันไม่เป็นเอกฉันท์ก็ต้องทำการสรรหาภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มิเหตุดังกล่าวและเมื่อมีการสรรหาบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญใหม่ก็ส่งผลให้ดุลอำนาจกลับไปอยู่กลุ่มตุลาการในการเป็นกลุ่มที่กำหนดผู้ที่สมควรดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเช่นเดิม

คณะกรรมการสรรหารูปแบบที่ 2 คือรูปแบบคณะกรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามที่ มาตรา 246 วรรค 3 กำหนดไว้ให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจำนวน 5 คน ประกอบไปด้วย ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร โดยจะพบว่าเมื่อนำมาพิจารณากันมติในการสรรหาของผู้ที่ได้รับเลือกนั้นต้องไม่ต่ำกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ก็คือต้องมีมติไม่น้อยกว่า 4 ใน 7 คน และเช่นเดิมคณะกรรมการสรรหาในรูปแบบที่สองก็ประกอบไปด้วยกลุ่มตัวแทนทางอำนาจ 2 กลุ่ม

คือ 1. กลุ่มตุลาการ 2. กลุ่มทางการเมือง โดยในส่วนของกลุ่มตุลาการนั้นถ้ารวมกันได้โดยเสียงไม่แตกคือ 3 คนแต่ก็ยังไม่พอที่จะกำหนดให้บุคคลใดเป็นผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้ และด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงจำเป็นต้องได้อีก 1 เสียงจากกลุ่มทางการเมือง ซึ่งตามธรรมชาติแล้วประธานสภาผู้แทนราษฎรส่วนใหญ่จะเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองในฝ่ายรัฐบาลและย่อมอยู่ฝั่งตรงข้ามกับผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรอยู่แล้ว ดังนั้นย่อมทำให้คะแนนเสียงในกลุ่มการเมือง “เสียงแตก” และย่อมส่งผลให้ความสำคัญของกลุ่มการเมืองในการลงมติสรรหาแทบจะไม่มีมีความสำคัญและง่ายต่อการที่จะถูกแทรกแซงจากอำนาจภายนอก หรือ ถูกโน้มน้าวจากกลุ่มตุลาการให้ลงมติตามที่กลุ่มตุลาการต้องการได้

จากที่ได้วิเคราะห์ถึงดุลอำนาจของกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นจะพบว่าดุลอำนาจในการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นอยู่ในการควบคุมของกลุ่มตุลาการเกือบจะเบ็ดเสร็จเด็ดขาด ซึ่งโดยหลักการแล้วองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นถูกก่อตั้งขึ้นมาด้วยวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหารเพื่อปกป้องและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และด้วยเหตุผลดังกล่าวปัจจัยที่จะทำให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหารได้อย่างมีประสิทธิภาพก็จะต้องมีหลักในการประกันความเป็นอิสระ เพื่อมิให้องค์กรภายนอกไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ หรือตุลาการ ทำการแทรกแซง หรือ ควบคุมการปฏิบัติหน้าที่แต่อย่างใด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องมีหลักประกันในความเป็นอิสระ<sup>244</sup>ซึ่งควรพิจารณาตั้งแต่ ความเป็นอิสระในการเข้าสู่องค์อำนาจ ความเป็นอิสระในการดำรงอยู่ในอำนาจหรือตำแหน่ง รวมทั้งความเป็นอิสระในการดำเนินการต่างๆขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นในประเด็นเรื่องกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นจึงอยู่ในส่วนของความเป็นอิสระในการเข้าสู่องค์อำนาจ<sup>245</sup>ซึ่งโดยหลัก “ความเป็นอิสระขององค์กร” นั้นประกอบไปด้วยความเป็นอิสระในเชิงหลักการ และ เชิงเทคนิควิธีการ ซึ่งความเป็นอิสระในการเข้าสู่องค์อำนาจถือเป็นส่วนหนึ่งของความเป็นอิสระในเชิงเทคนิควิธีการโดยมีหลักการที่สำคัญคือ จะต้องมีการเปิดโอกาสให้กลุ่มผลประโยชน์ทางการเมืองทุกกลุ่มมีส่วนร่วมในการสรรหาองค์อำนาจ หรือ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือต้องจัดสรรตำแหน่งในคณะกรรมการสรรหาให้มีกลุ่มผลประโยชน์ทางการเมืองทุกกลุ่มในลักษณะที่สามารถถ่วงดุลกันได้ หรือ ที่เรียกว่าองค์ประกอบทางอำนาจแบบพหุนิยม (pluralism) เพื่อให้เกิดความแน่ใจว่ามีตัวแทนจากหลากหลายจากกลุ่มพลังในสังคม( Pluralist Representation of The Social Forces) อย่างไรก็ตามเมื่อนำหลักการนี้มาทำการวิเคราะห์กับคณะกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 จะพบว่าดุลอำนาจของกลุ่มผลประโยชน์ทางการเมืองไม่มีลักษณะแบบพหุนิยม(pluralism) เพราะอำนาจในการสรรหาขึ้นอยู่กับกลุ่มตุลาการเกือบจะทั้งหมด (ทั้งนี้ตามที่ได้ศึกษามาแล้ว) และย่อมส่งผลให้

<sup>244</sup> รายงานความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 , สถาบันพระปกเกล้า , หน้า 136

<sup>245</sup> รายงานความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 , สถาบันพระปกเกล้า , หน้า 153 - 154

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญขาดหลักประกันในความเป็นอิสระในการเข้าสู่องค์อำนาจรวมทั้งส่งผลต่อการทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหาร หรือ องค์กรของรัฐด้วย รวมทั้งจากการที่ได้ศึกษาที่มาขององค์กรอิสระในต่างประเทศนั้นไม่พบว่ามีการให้กลุ่มตุลาการไม่ว่าจะเป็นศาลปกครอง ศาลฎีกา หรือ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นคณะกรรมการสรรหาแต่อย่างใดไม่ว่าจะเป็น Election Commission of India หรือ คณะกรรมการเลือกตั้งของอินเดียนั้นก็มาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดีตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรี และได้การรับรองจากรัฐสภา หรือ คณะกรรมการเลือกตั้งของฟิลิปปินส์(Commission on Election – COMELEC) ก็มีที่มาจากกรเสนอชื่อด้วยประธานาธิบดี และ ต้องให้รัฐสภาเห็นชอบ และ ต้องให้คณะกรรมการว่าด้วยการแต่งตั้ง (Commission on Appointment)ให้การยอมรับ (โดยคณะกรรมการว่าด้วยการแต่งตั้งประกอบไปด้วยพิพากษาศาลฎีกา 3 คน สมาชิกทั้ง 2 สภา (สภาผู้แทนราษฎร และ สภาเซเนต)ทั้งฝ่ายค้าน และ ฝ่ายรัฐบาลในจำนวนเท่าๆกัน สภาละ 3 คน ) หรือ ผู้ตรวจการรัฐสภาของสวีเดน หรือ Ombudsman ก็มีที่มาจากรัฐสภาเป็นผู้แต่งตั้งจากบุคคลที่คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ (The Committee on the Constitution)เสนอชื่อขึ้นมา ซึ่งคณะกรรมการรัฐธรรมนูญก็เป็นบุคคลที่ถูกแต่งตั้งจากรัฐสภา หรือ เป็นตัวแทนของรัฐสภา ดังนั้นจะเห็นได้ว่าไม่มีการแต่งตั้งโดยให้คณะกรรมการสรรหามาจากกลุ่มตุลาการแต่อย่างใด จะมีคล้ายก็คือคณะกรรมการคณะกรรมการว่าด้วยการแต่งตั้ง(Commission on Appointment)ของฟิลิปปินส์ ที่มีผู้พิพากษาในศาลฎีกา 3 คน แต่คณะกรรมการว่าด้วยการแต่งตั้ง(Commission on Appointment) ก็มีได้มีอำนาจในการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระเนื่องจากมีอำนาจให้การเห็นชอบด้วยเท่านั้น หรือ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือกระบวนการสรรหาองค์กรอิสระของต่างประเทศนั้นจะให้ฝ่ายบริหาร หรือ ฝ่ายนิติบัญญัติ เท่านั้นที่เป็นสรรหา หรือ ลงมติให้การรับรอง โดยจะ<sup>246</sup> สรรหาบุคคลจากกลุ่มผลประโยชน์ หรือ ทำการจัดสรรตำแหน่งให้กลุ่มผลประโยชน์ทุกกลุ่มเข้ามาเป็นกรรมการ และยิ่งไปกว่านั้นการตั้งองค์กรอิสระในต่างประเทศแม้จะให้ฝ่ายบริหารเป็นองค์กรที่แต่งตั้ง หรือ ให้องค์กรอิสระขึ้นตรงกับฝ่ายบริหาร ก็จะมีกฎหมายบัญญัติไม่ให้ฝ่ายบริหารนั้นเข้ามาแทรกแซงแต่อย่างใดเช่น คณะกรรมการอิสระเพื่อต่อต้านการทุจริตของประเทศฮ่องกง(Independent Commission Against Corruption) หรือ ICAC นั้นแม้ผู้ว่าเกาะฮ่องกง(Governor) จะเป็นผู้แต่งตั้ง ผู้อำนวยการสำนักงาน(Commissioner) ผู้ช่วยกรรมการใหญ่ ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบการปฏิบัติงานในสำนักงานของICAC แต่เพื่อไม่ให้ฝ่ายบริหารทำการแทรกแซงในการปฏิบัติหน้าที่กฎหมายจึงกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของ ICACนั้นมีสถานะเช่นเดียวกับข้าราชการพลเรือนแต่ไม่ให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสำนักงาน ก.พ. จึงทำให้เจ้าหน้าที่ของICACนั้นมีความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่าคณะกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นมีตัวแทนกลุ่มตุลาการมากจนถึงขนาดที่มีปัญหาการแทรกแซงแต่เป็นปัญหาที่ตัวแทนกลุ่มตุลาการสามารถแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ทั้งนี้จากที่ได้เปรียบเทียบกับกระบวนการสรรหาองค์กรอิสระในต่างประเทศนั้นพบว่ามีการสรรหา หรือ แต่งตั้งผู้ดำรง

<sup>246</sup> รายงานความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 , สถาบันพระปกเกล้า , หน้า 157 -158

ตำแหน่งในองค์กรอิสระทั้งจากฝ่ายบริหาร และ ฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ไม่พบว่าให้องค์กรตุลาการเป็นผู้แต่งตั้ง หรือ ให้การรับรอง ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระแต่อย่างใด เนื่องจากองค์กรตุลาการนั้นจะต้องมีลักษณะที่เป็นกลาง และไม่ยุ่งเกี่ยวกับการเมือง ดังนั้นการที่รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 ได้นำองค์กรตุลาการเข้ามาเป็นคณะกรรมการสรรหา นั้นจึงเป็นการนำองค์กรตุลาการเข้ามายุ่งเกี่ยวกับการเมือง ซึ่งอาจนำมาสู่ปัญหาในความไม่อิสระ และไม่เป็นกลางได้ โดยถือเป็นปัญหาในส่วนของคณะกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่จะต้องถูกแก้ไขต่อไป ดังนั้นเมื่อได้ทำการศึกษาปัญหาในส่วนของคณะกรรมการสรรหาแล้ว ประเด็นต่อมาที่จะต้องศึกษาคือปัญหาในส่วนของกระบวนการให้ความเห็นชอบโดยวุฒิสภา ซึ่งจะทำการศึกษาในหัวข้อ ข. ต่อไป

ข. ปัญหาในส่วนของกระบวนการให้ความเห็นชอบโดยวุฒิสภา

โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้นได้กำหนดให้วุฒิสภานั้นทำการ ลงมติเพื่อรับรองผู้ที่ได้รับการสรรหาให้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นมาตรา 231 (5) ในส่วนของคณะกรรมการการเลือกตั้ง , มาตรา 243 ในส่วนของผู้ตรวจการแผ่นดิน , มาตรา 246 วรรค 3 ในส่วนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ , และมาตรา 252 วรรค 3 ในส่วนของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน โดยเมื่อวุฒิสภามีมติให้การรับรองแล้วให้พระมหากษัตริย์ทำการแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาต่อไป ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวของรัฐธรรมนูญนั้นได้บัญญัติขึ้นนภายใต้อำนาจที่ว่าการว่าเมื่อองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นมิอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหารซึ่งครอบคลุมทั้งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ พนักงานของรัฐทั้งในระดับชาติ และ ในระดับท้องถิ่นและในบางตำแหน่งนั้นมาจากการเลือกตั้ง หรือ มีที่มาจากประชาชน หรือ กล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นตัวแทนของประชาชน ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจะต้องมีจุดเชื่อมโยงกับประชาชนด้วยเพื่อให้เกิดความชอบธรรมในการตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่มีที่มาจากประชาชน โดยเรียกหลักการดังกล่าวว่า หลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย (Das Prinzip der demokratischen Legitimation)<sup>247</sup> ซึ่งหลักการนี้จะเรียกร้องให้องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐแต่ละองค์กรนั้นจำเป็นที่จะต้องมีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย โดยความชอบธรรมนั้นจะต้องมีจุดเชื่อมโยงกับประชาชน หรือ ที่เรียกว่า หลักเกี่ยวพันต่อความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยโดยไม่ขาดสาย (Eine ununterbrochene demokratische Legitimationskette) โดยองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐที่เป็นไปตามหลักความชอบธรรมทางประชาธิปไตยโดยไม่ขาดสายนั้นไม่จำเป็นต้องได้รับการแต่งตั้งจากประชาชนโดยตรง แต่เพียงแค่อำนาจได้รับการแต่งตั้ง หรือ รับรองจากองค์กรที่ถูกเลือกโดยประชาชน หรือ องค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยก็เพียงพอแล้ว และจากเหตุผลที่ได้กล่าวมานั้นเป็นเหตุให้รัฐธรรมนูญกำหนดการแต่งตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องให้วุฒิสภามีมติให้ความเห็นชอบ และให้พระมหากษัตริย์แต่งตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามคำแนะนำของวุฒิสภา

<sup>247</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ , ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ , กรุงเทพฯ : วิญญูชน 2544 , หน้า 316



จากหลักการที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 โดยกำหนดให้คณะกรรมการสรรหาทำการสรรหาบุคคลที่สมควรดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนสองเท่าของจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้แล้วส่งให้วุฒิสภำทำการพิจารณาให้เหลือจำนวนผู้ที่สมควรดำรงตำแหน่งตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด หรือ อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าวุฒิสภำเป็นองค์กรที่ทำการสรรหาหรือ แต่งตั้งผู้ที่สมควรดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย (Das Prinzip der demokratischen Legitimation)<sup>248</sup> รวมทั้งการที่ให้วุฒิสภำซึ่งมีลักษณะสำคัญคือ มาจากการเลือกตั้ง และเป็นกลางทางการเมืองย่อมส่งผลให้การสรรหาบุคคลมาดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีความเหมาะสม และเป็นกลาง รวมทั้งเป็นไปตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยโดยไม่ขาดสาย (Eine ununterbrochene demokratische Legitimationskette) แต่เนื่องจากวุฒิสภำในสมัยรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 ถูกขอกล่ำหว่ำว่าไม่มีความเป็นกลางแต่กลายเป็นวุฒิสภำที่มาจากกลุ่มก้อนทางการเมือง หรือ เป็นตัวแทนของพรรคการเมือง โดยวุฒิสภำกลุ่มใหญ่นั้นมีการกล่ำหว่ำว่าเป็นวุฒิสภำฝ่ายรัฐบาล และด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงส่งผลให้การสรรหาบุคคลที่ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 นั้นได้บุคคลที่ไม่มีความเป็นกลางและไม่มีความเป็นอิสระในปฏิบัติหน้าที่ซึ่งผิดวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการก่อตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 จึงได้ทำการเปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภำโดยให้วุฒิสภำทำหน้าที่ลงมติในรายชื่อของผู้ที่ได้รับการสรรหาว่าจะให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบในรายชื่อดังกล่ำหว่ำเท่านั้น และในกรณีที่วุฒิสภำมีมติไม่ให้ความเห็นชอบไม่ว่าทั้งหมด หรือ ว่าบางส่วนก็ให้ส่งรายชื่อนั้นกลับไปยังคณะกรรมการสรรหาองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าคณะกรรมการสรรหาดังกล่ำหว่ำยังคงยืนยันในมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ก็ให้ประธานวุฒิสภำนำรายชื่อนั้นกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป หรือ ถ้ายังคงยืนยันแต่มติไม่เป็นเอกฉันท์ก็ให้คณะกรรมการสรรหาทำการสรรหาใหม่ต่อไปซึ่งต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่มีเหตุให้ต้องดำเนินการดังกล่าว และยิ่งไปกว่านั้นยังมีการเปลี่ยนแปลงที่มาของวุฒิสภำจากที่มีที่มาจากกาเลือกตั้งทั้งหมดกลายเป็นเลือกตั้งครึ่งหนึ่งและแต่งตั้งครึ่งหนึ่งทั้งนี้ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 มาตรา 111 กำหนดไว้ ทั้งนี้ภายใต้เหตุผลที่ว่าเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาวุฒิสภำถูกแทรกแซงจากนักการเมืองเนื่องจากเมื่อสมาชิกวุฒิสภำมาจากการเลือกตั้งจึงจำเป็นต้องอาศัยห้วคะแนนของนักการเมืองเพื่อให้ตนได้เข้าไปเป็นสมาชิกวุฒิสภำ และเป็นเหตุให้เกิดการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ทางการเมืองกันส่งผลให้สมาชิกวุฒิสภำไม่มีความเป็นกลางทางการเมืองอีกต่อไป และ ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงทำการแก้ไขให้ที่มาของวุฒิสภำนั้นมาจากการเลือกตั้งครึ่งหนึ่ง และ แต่งตั้งครึ่งหนึ่งเพื่อให้วุฒิสภำเป็นกลางทางการเมืองอย่างแท้จริง

อย่างไรก็ตามจะเห็นได้ว่าการที่รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 ได้แก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภำให้มาจากการแต่งตั้งครึ่งหนึ่ง และ เลือกตั้งครึ่งหนึ่งตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 มาตรา 111 และ แก้ไขให้วุฒิสภำมีอำนาจในการลงมติรับรองรายชื่อผู้ที่ได้รับการ

<sup>248</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ , การปฏิรูปการเมือง : ศึกษากรณีของสถาบันการเมืองและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ , รวมบทความงานวิชาการประจำปี พ.ศ. 2549 , คณะนิติศาสตร์ ,ธรรมศาสตร์, หน้า 346 -347

สรรหาให้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเท่านั้นตามมาตรา 231 (5) ในส่วนของคณะกรรมการการเลือกตั้ง , มาตรา 243 ในส่วนของผู้ตรวจการแผ่นดิน , มาตรา 246 วรรค 3 ในส่วนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ , และมาตรา 252 วรรค 3 ในส่วนของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน กลับส่งผลทำให้เกิดปัญหา 2 ประเด็นดังต่อไปนี้

ปัญหาประเด็นที่ 1 การที่รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 ได้แก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภาให้มาจากการแต่งตั้งครั้งหนึ่ง และ เลือกตั้งครั้งหนึ่งตามที่รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 มาตรา 111 กำหนดไว้กลับส่งผลต่อหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย (Das Prinzip der demokratischen Legitimation) และหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยโดยไม่ขาดสาย (Eine ununterbrochene demokratische Legitimationskette) ด้วยเหตุผลที่ว่าแม้รัฐธรรมนูญ จะกำหนดให้วุฒิสภาเป็นผู้รับรองผู้ที่ถูกสรรหาให้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อที่มาของวุฒิสภาได้เปลี่ยนจากองค์กรซึ่งมีที่มาจากประชาชนกลายเป็นวุฒิสภาที่มาจากประชาชนครั้งหนึ่ง และ จากการแต่งตั้งครั้งหนึ่งซึ่งไม่ถือว่าเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมทางประชาธิปไตย หรือ อาจกล่าวได้ว่าวุฒิสภามีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยเพียงครั้งเดียวเท่านั้น และด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงส่งผลให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่วุฒิสภาให้การรับรองขาดความชอบธรรมในการใช้อำนาจเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหาร เพราะไม่สะท้อนว่าการใช้อำนาจรัฐผ่านองค์กรของรัฐต่าง ๆ นั้นมีพื้นฐานมาจากประชาชน

ปัญหาประเด็นที่ 2 การที่รัฐธรรมนูญทำการแก้ไขอำนาจของวุฒิสภาให้มีอำนาจเพียงแค่ทำการรับรองบุคคลที่ได้รับการสรรหาให้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เท่านั้น รวมทั้งยังเพิ่มอำนาจให้คณะกรรมการสรรหาในกรณีถ้าวุฒิสภามีมติไม่เห็นชอบในรายชื่อ และ ถ้าคณะกรรมการสรรหายังคงมีมติยืนยันเป็นเอกฉันท์ในรายชื่อเดิมก็ให้ประธานวุฒิสภานำรายชื่อนั้น กราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป โดยจากที่ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องความเป็นอิสระในนิติการเข้าสู่องค์อำนาจ<sup>249</sup> ว่าสิ่งสำคัญที่จะทำให้เกิดการอิสระนั้นจะต้องให้กระบวนการสรรหา และ แต่งตั้งนั้นมีการถ่วงดุลโดยอาจกำหนดให้องค์กรสรรหาบุคคลที่มีคุณสมบัติ หรือ เงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด เป็นองค์กรแรก และส่งให้อีกองค์กรหนึ่งที่มีอำนาจในการพิจารณาคัดเลือก และ แต่งตั้งต่อไป ซึ่งจะส่งผลให้เกิดการถ่วงดุลภายในกระบวนการสรรหาทั้งหมดเพราะมิได้มีเพียงองค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจเด็ดขาดในการสรรหา และ แต่งตั้งแต่เพียงองค์กรเดียว แต่เมื่อรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 กำหนดให้คณะกรรมการสรรหาสามารถมีอำนาจไม่เห็นด้วยกับวุฒิสภาและถ้าคณะกรรมการสรรหามติยืนยันเป็นเอกฉันท์ก็สามารถกำหนดให้ประธานวุฒิสภานำรายชื่อดังกล่าวเพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งได้เลย โดยเมื่อวิเคราะห์ถึงที่สุดแล้วองค์กรที่มีอำนาจแต่งตั้งแท้จริงก็คือคณะกรรมการสรรหาแต่เพียงองค์กรเดียวเท่านั้น และกระบวนการสรรหาในลักษณะนี้จะส่งผลให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไม่มีความเป็นอิสระและสามารถถูกแทรกแซงในการทำหน้าที่ได้ และ

<sup>249</sup> รายงานความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 , สถาบันพระปกเกล้า , หน้า 153 - 154

องค์กรที่จะแทรกแซงก็คือคณะกรรมการสรรหาตัวเองเพราะเป็นผู้ทำการสรรหา และ แต่งตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแต่เพียงผู้เดียว

ปัญหาประเด็นที่3 รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 มาตรา 111 วรรค 1 นั้นได้กำหนดวุฒิสภามีสมาชิกจำนวนหนึ่งร้อยคน ให้มาจากการเลือกตั้งจังหวัดละหนึ่งคน และมาจากการสรรหาเท่ากับจำนวนรวมข้างต้นหักด้วยจำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้ง โดยกำหนดวิธีการสรรหาวุฒิสภาไว้ในมาตรา 113 คือ “ให้มีคณะกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภาประกอบไปด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานกรรมการการเลือกตั้ง ประธานผู้ตรวจการแผ่นดิน ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษา..... “

โดยจะเห็นได้ว่าจากกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ให้วุฒิสภาทำหน้าที่ลงมติในรายชื่อของผู้ที่ได้รับการสรรหาว่าจะให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น แต่ในทางกลับกันรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 มาตรา 113 ได้กำหนดให้หนึ่งในคณะกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภาประกอบไปด้วย ประธานกรรมการการเลือกตั้ง ประธานผู้ตรวจการแผ่นดิน ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา ดังนั้นจะเห็นได้ว่าทั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และ วุฒิสภาต่างมีหน้าที่รับรอง และ สรรหา ซึ่งกันและกัน หรือ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ มีอำนาจหน้าที่ในการใช้อำนาจต่างตอบแทนซึ่งกันและกัน ซึ่งจะนำไปสู่การให้ผลประโยชน์ต่างตอบแทนกัน หรือ ที่เรียกว่าการขัดกันผลประโยชน์ (Conflict of Interest)

กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่าที่มาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นมีปัญหาทั้งในส่วนของการสรรหาเนื่องจากมีองค์ประกอบที่ไม่มีดุลอำนาจของกลุ่มผลประโยชน์ทางการเมืองที่หลากหลาย หรือ ที่เรียกว่า พหุนิยม(pluralism) แต่ดุลอำนาจส่วนใหญ่เกือบทั้งหมด กลับอยู่กับกลุ่มตุลาการเท่านั้น รวมทั้งยังมีปัญหาในส่วนของการให้ความเห็นชอบโดยวุฒิสภาเนื่องจากวุฒิสภามีได้มาจากประชาชนจึงส่งผลทำให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญขาดความเชื่อมโยงกับประชาชน และมีปัญหาในเรื่องความชอบธรรมในการใช้อำนาจเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหารซึ่งเป็นองค์กรที่มีที่มาจากประชาชนโดยตรง

#### 4.4.2 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

โดยลักษณะพิเศษขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 ที่มีลักษณะอิสระและไม่อยู่ใต้การบังคับบัญชา หรือ การกำกับดูแล ของฝ่ายบริหารนั้นก็เพื่อให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญปฏิบัติ หรือ ใช้อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหาร หรือ องค์กรของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจโดยมิชอบ แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเป็นอิสระจะกระทั่งหลุดพ้นจากการตรวจสอบการใช้อำนาจ เพราะถ้าองค์กรใดหลุดพ้นจากการตรวจสอบจากการใช้อำนาจแล้วย่อมจะนำไปสู่การใช้อำนาจเบ็ดเสร็จและสร้างความเสียหายรวมทั้งไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐที่ทุกองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐจะต้องถูกตรวจสอบ

ได้ ดังนั้นรูปแบบของอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ควรเป็นจะต้องประกอบไปด้วย<sup>250</sup>

1. จะต้องทำการออกแบบให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้นสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้ทุกด้าน ทุกมิติ รวมทั้งต้องครอบคลุมทั้ง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการประจำ พนักงานของรัฐทั้งในระดับชาติ และในระดับท้องถิ่น และยิ่งไปกว่านั้นเพื่อความชัดเจนต้องแบ่งขอบเขตอำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญ รวมทั้งต้องมีกลไกตัดสินหากมีปัญหาความเหลื่อมล้ำ หรือ ซ้อนทับในการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้น

2. ต้องมีการควบคุมหรือ ตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญโดยทุกองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบ แต่ในเมื่อองค์กรอิสระนั้นมีลักษณะพิเศษที่ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชา และ กำกับดูแลของฝ่ายบริหาร ดังนั้นการที่จะให้ฝ่ายบริหารซึ่งเป็นผู้ที่ถูกตรวจสอบมาเป็นผู้ตรวจสอบองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นย่อมอาจนำไปสู่การแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ทั้งสองฝ่ายซึ่งจะทำให้การตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นไม่มีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญก็ต้องถูกตรวจสอบเพื่อมิให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบรวมทั้งเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติรัฐที่ทุกองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐจะต้องถูกตรวจสอบ และด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงต้องทำการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญผ่านการที่องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต่างตรวจสอบซึ่งกันและกัน รวมทั้งการตรวจสอบที่สำคัญคือการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ

จากที่ได้กล่าวมาแล้วจะพบว่าแม้รูปแบบ หรือ ลักษณะอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจะครอบคลุมทุกมิติในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและองค์กรของรัฐไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบโดย คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน แต่เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติรัฐที่ว่าเมื่อองค์กรใดมีอำนาจแล้วย่อมต้องถูกตรวจสอบการใช้อำนาจนั้น และด้วยเหตุผลดังกล่าวรัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2550 จึงได้บัญญัติ มาตรา 223 ให้ศาลปกครองมีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญในประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับ<sup>251</sup> การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งในบางครั้งเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจทางปกครองในการออกกฎหมายระเบียบต่างๆโดยให้ศาลปกครองเป็นผู้ตรวจสอบ อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาในมาตรา 223 วรรค 2 จะพบว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดยกเว้นขอบเขตของศาลปกครองในเรื่องที่เป็นกรณีวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าถ้าเป็นการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดโดยใช้อำนาจโดยตรงจาก

<sup>250</sup> ปัทมา สุปก่าปัง , บทความเรื่อง องค์กรตามรัฐธรรมนูญ2550 : เจตนารมณ์การจัดตั้ง หลักประกันความเป็นอิสระ การแสดงบทบาทอำนาจหน้าที่และความเชื่อมั่นของประชาชน , สถาบันพระปกเกล้า , หน้า 114

<sup>251</sup> นุกูล สัณฐิติเสรี , รัฐสภาสาร ,ปีที่ 55 ฉบับที่ 11 เดือนพฤษภาคม 2550, หน้า 49

รัฐธรรมนูญย่อมส่งผลให้ศาลปกครองไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ ดังนั้นจากหลักการดังกล่าวได้มีความคิดเห็น หรือ หลักการ อยู่ 2 ความคิดเห็น

ความคิดเห็นที่ 1 จากการอธิบายของ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์<sup>252</sup>ได้ทำการอธิบายคำว่า “องค์กรของรัฐในฝ่ายปกครอง” (Administration Organ) ผ่านการพิจารณาจากกฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจ โดยให้ความหมายของ “ฝ่ายปกครอง” หมายถึง คณะรัฐมนตรี รัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือ ในกำกับของนายกรัฐมนตรี หรือ รัฐมนตรีคนใด ทั้งนี้ให้รวมถึงองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (Independent Agency) ที่รัฐธรรมนูญก่อตั้งขึ้นเนื่องจากองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเหล่านี้ใช้อำนาจในฝ่ายบริหาร แต่ทั้งนี้้องค์กรทั้งหมดจะต้องใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือ พระราชบัญญัติเท่านั้นจึงจะถือว่าเป็นฝ่ายปกครองและผลิตผลจากการใช้อำนาจจากกฎหมายดังกล่าว คือ “การกระทำทางปกครอง” ซึ่งอยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครอง แต่ถ้าใช้อำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแล้วย่อมไม่ถือเป็นองค์กรของรัฐในฝ่ายปกครอง และไม่อยู่ใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง

โดยจะเห็นได้ว่าการกำหนด “องค์กรของรัฐในฝ่ายปกครอง” และ “การกระทำในทางปกครอง” ตามหลักการนี้มีความสอดคล้องกับมาตรา 223 กับหลักการกำหนดขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550

ความคิดเห็นที่ 2 จากการอธิบาย ของ วรเจตน์ ภาคีรัตน์<sup>253</sup> ว่าโดยแท้จริงแล้วองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นใช้อำนาจบริหาร หรือ ปฏิบัติภารกิจของรัฐที่เป็นภารกิจในทางการบริหารซึ่งจะมีลักษณะอำนาจหน้าที่ในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจปกครอง แม้จะได้กำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ปัญหาคือการไปบัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญทำให้มีปัญหาในการตรวจสอบการใช้อำนาจ เนื่องจากทำให้เกิดปัญหาว่าแท้จริงแล้วเป็นอำนาจทางรัฐธรรมนูญ หรือ อำนาจทางปกครองซึ่งส่งผลถึงอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครองนั่นเอง

จากแนวความคิดทั้งสองนั้นผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวความคิดของอาจารย์ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ว่าโดยแท้จริงแล้วองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแล้วก็คือ องค์กรอิสระที่เกิดขึ้นจากการจัดตั้งโดยรัฐธรรมนูญเท่านั้น มิได้มีลักษณะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด และ มิได้ใช้อำนาจในทางรัฐธรรมนูญ แต่ใช้อำนาจในทางบริหาร (ได้ทำการศึกษาแล้วในบทที่ 2 ) เนื่องจากเป็นหน่วยงานทางบริหาร<sup>254</sup>เพียงแต่เป็นอิสระจากการบังคับบัญชา หรือ กำกับดูแล จากฝ่ายบริหารเท่านั้น ดังนั้นแม้องค์กรอิสระนั้นจะสามารถกำหนดกฎเกณฑ์ในการควบคุม กิจการหรือบริการของรัฐ หรือ เอกชนก็ตามแต่ก็มิได้หมายความว่าองค์กรอิสระได้ใช้อำนาจในการตรากฎหมายเช่นเดียวกับฝ่ายนิติบัญญัติ เพราะองค์กรอิสระไม่ได้มีอำนาจในการตรากฎหมายแม่บทเช่นเดียวกับ

<sup>252</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ , การกระทำทางปกครอง , อวาริชยาบุชา ศาสตราจารย์ ดร. ออมร จันทสมบุรณ์ , หน้า

<sup>253</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์ , รายงานการวิจัย เรื่ององค์กรอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 , กันยายน 2550 , หน้า 17, 20 , 36

<sup>254</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์ , รายงานการวิจัย เรื่ององค์กรอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 , กันยายน 2550 , หน้า 13

รัฐสภาซึ่งเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งให้รัฐสภาซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนทำการออกกฎหมายเพื่อนำกลับไปใช้บังคับกับประชาชนอีก แต่องค์กรอิสระมีอำนาจในการตรากฎหมายลำดับรองในกรอบของกฎหมายแม่บทซึ่งอาจเป็นพระราชบัญญัติ หรือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญก็ได้<sup>255</sup> เพื่อกำหนดรายละเอียดภายใต้กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดกรอบเอาไว้ หรือ การที่องค์กรอิสระมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดกิจการของรัฐ หรือ เอกชนก็ตามแต่ก็มีได้หมายความว่าองค์กรอิสระนั้นได้ใช้อำนาจตุลาการแต่อย่างใดเพราะองค์กรอิสระไม่ได้มีลักษณะขององค์กรในลักษณะที่เป็นศาล หรือ กล่าว<sup>256</sup> อีกนัยหนึ่งก็คือรูปแบบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เป็นรูปแบบของการใช้อำนาจทั่วไปของฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะใช้อำนาจในการออกระเบียบ กฎเกณฑ์ ข้อบังคับเพื่อกำหนดรายละเอียดในทางปฏิบัติโดยมีกฎหมายพระราชบัญญัติเป็นพื้นฐาน หรือ การใช้อำนาจสั่งการ หรือ เพิกถอน หรือ อนุญาตซึ่งสามารถพบเห็นทั่วไปในการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองซึ่งอาจกระทบสิทธิของปัจเจกบุคคลได้ ซึ่งโดยหลักการแล้วเมื่อกระทบต่อสิทธิของปัจเจกบุคคลย่อมสามารถทำการทบทวนคำสั่ง หรือ เพิกถอนกฎ หรือ คำสั่งได้ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง

ดังนั้นจากที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าแท้จริงแล้วองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นใช้อำนาจในทางปกครองเพียงแต่มีปัญหาในการนำรายละเอียดในอำนาจหน้าที่ และ การก่อตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และ ทำให้มีปัญหาว่าการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการใช้อำนาจทางรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตัวอย่างเช่น มาตรา 239 วรรค 1 ที่ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจให้เลือกตั้งใหม่ และ เพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งนั้น โดยให้คำวินิจฉัยเป็นที่สุด หรือ อำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่ให้การไต่สวน และ วินิจฉัยเป็นที่สุด ซึ่งมีพัฒนาการแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และ ศาลปกครองสูงสุดดังต่อไปนี้ เริ่มจาก

คำวินิจฉัยที่ 2/2546 ที่วินิจฉัยว่าอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในการไต่สวน และ วินิจฉัย ตามมาตรา 301 วรรค 1(3) แห่งรัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2540 นั้นว่าการไต่สวน และ วินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ถือเป็นยุติ ดังนั้นองค์การรัฐดังกล่าวจึงไม่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ เปลี่ยนแปลงความผิดทางวินัยตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติวินิจฉัยให้เป็นที่ยุติ (มาตรา 301 วรรค 1(3) แห่งรัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2540 นั้นมีผลเช่นเดียวกับมาตรา 250 วรรค 1(3)

<sup>257</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 52/2546 (โดยย่อ) เนื่องจากกรณีคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544 ได้วินิจฉัยว่าคณะกรรมการเลือกตั้ง และ คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งสามารถถูกตรวจสอบโดยศาลปกครองได้ ต่อมาคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาซึ่งประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคือ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และศาลปกครองถือเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ประเด็นที่สำคัญคือการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญในมาตรา 144 วรรค 2 และ

<sup>255</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ,องค์กรอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540 ,หน้าที่ 16 - 17

<sup>256</sup> สโรช สันตะพันธ์ , การควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ, www. Pub- law .net

<sup>257</sup> The Constitutional Court Rulings 2003 , หน้า 321 - 322

มาตรา 145 วรรค1(3)นั้นถือเป็นที่สุดหรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญในมาตรา 144 วรรค 2 และ มาตรา 145 วรรค1(3) ในการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริง และ วินิจฉัยชี้ขาดปัญหา หรือ ข้อโต้แย้งนั้นถือเป็นยุติเพราะเป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญมอบหมายอำนาจให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่ ควบคุมและจัดการเลือกตั้ง จึงเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญมิใช่การใช้อำนาจในทางปกครองจึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองแต่อย่างใด

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าผลจากการคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ 52/2546 นั้นทำให้<sup>258</sup>เกิดปัญหาตามมาในระบอบกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐเพราะทำให้การใช้อำนาจวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งแม้จะกระทบถึงสิทธิของบุคคลก็ตามแต่ก็ถือเป็นยุติไม่สามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลได้ แต่อย่างไรก็ตามต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย 9/2549 ในประเด็นเกี่ยวกับอำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยย่อ และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.88/2549 ดังต่อไปนี้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ(โดยย่อ) ที่ 9/2549 ได้วินิจฉัยในมาตรา 145 วรรค 1 (3) เกี่ยวกับอำนาจทางรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าอำนาจตามมาตรา 145 วรรค 1 (3) นั้นเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญให้คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดการและควบคุมการเลือกตั้งรวมทั้งยังสามารถพิจารณาและสั่งการเพื่อแก้ไขปัญหาให้เป็นที่ยุติได้ แต่เนื่องจากการเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจรัฐเพื่อให้มีผู้แทนของประชาชนในการปกครองประเทศ ดังนั้นหากเกิดปัญหาจากการดำเนินการดังกล่าวเกี่ยวกับการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรฝ่ายตุลาการ รวมทั้งกรณีที่กำลังอ้างว่าอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่ให้การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นยุติตามมาตรา 145 วรรค 1 (3) นั้น มีความหมายว่ายุติโดยองค์กรอื่นเท่านั้นไม่ได้หมายความว่ายุติโดยไม่ต้องถูกตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใดเพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ได้เป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้ใช้อำนาจตุลาการตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แต่อย่างใด

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 88/2549 (โดยย่อ) โดยได้วินิจฉัยว่าแม้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 ให้การใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 145 วรรค 1 (3) นั้นถือเป็นข้อยุติ ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งผ่านกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเพื่อออก กฎ ออกคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมอยู่ใต้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครอง และ ศาลปกครองมีอำนาจเพิกถอนระเบียบ หรือ คำสั่งดังกล่าวได้

คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 607 - 608 /2549(โดยย่อ) ศาลได้วินิจฉัยว่า แม้ในเชิงโครงสร้างคณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ใต้การบังคับบัญชาหรือ กำกับดูแลของรัฐบาล แต่เมื่อพิจารณาลักษณะของการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการควบคุม และ ดำเนินการจัดการที่มี การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และ สมาชิกวุฒิสภาเห็นได้ว่าการออก

<sup>258</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์ , รายงานการวิจัย เรื่ององค์กรอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 , กันยายน 2550 , หน้า 38

กฎ การบังคับใช้กฎหมาย คำสั่ง มีมติ การกระทำอื่นใดนอกจากการวินิจฉัยชี้ขาด..... โดยถึงแม้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยที่ 52/2546 ว่าการใช้อำนาจตามมาตรา 145(3) นั้นถือเป็นยุค แต่การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายโดยการออกคำสั่ง มีมติ หรือ การกระทำอื่นใดนอกจากการออกคำสั่งนั้น ไม่ถือว่าเป็นการวินิจฉัยชี้ขาด แต่เป็นการใช้อำนาจทางปกครอง เช่นเดียวกับหน่วยงานของรัฐ ดังนั้นการใช้อำนาจดังกล่าวจึงอยู่ในอำนาจของศาลปกครองในการเพิกถอนระเบียบ หรือ คำสั่ง ดังกล่าวได้

จากที่ได้กล่าวถึงปัญหาการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 223 แห่งรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 โดยทำการศึกษาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และ ศาลปกครองแล้ว ต่อมาจะทำการเปรียบเทียบเพื่อทำการตรวจสอบกับองค์กรอิสระในต่างประเทศที่มีรูปแบบของการบัญญัติรายละเอียดในการก่อตั้ง และ กำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นตัวอย่างเช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดีย (Election Commission of India) ซึ่งได้บัญญัติก่อตั้งองค์กร และ อำนาจหน้าที่ ไว้ในมาตรา 324 ของรัฐธรรมนูญอินเดีย ส่งผลให้คณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียของอินเดียนั้นมีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional body) รวมทั้งมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดในปัญหาที่เกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้ง แต่(Quasi – judicial power) อย่างไรก็ตามคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการเลือกตั้งจะต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลสูง (The High Court) ตามมาตรา 225 -226 ทั้งนี้จะต้องมีผู้ร้องเรียนมายังศาลสูงเท่านั้น ดังนั้น<sup>259</sup> จะเห็นได้ว่าแม้จะเป็นการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดีย (Election Commission of India) ซึ่งใช้อำนาจวินิจฉัยโดยตรงตามรัฐธรรมนูญยังสามารถทำการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียโดยองค์กรตุลาการได้ หรือ อาจกล่าวได้ว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญของไทยที่ใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดโดยใช้อำนาจโดยตรงจากรัฐธรรมนูญและให้เป็นที่สุจริตทั้งหมดไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามที่มาตรา 223 กำหนดไว้ นั้นทำให้มีอำนาจมากกว่าองค์กรอิสระที่ถูกก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญในประเทศอินเดียเสียอีก

<sup>260</sup>กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่าแม้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 52/2546 ได้วางหลักไว้ว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญในมาตรา 144 วรรค 2 และ มาตรา 145 วรรค1(3) นั้นถือเป็นยุคเพราะเป็นการใช้อำนาจจากรัฐธรรมนูญโดยตรง และส่งผลให้หลังจากนั้นศาลปกครองจะวินิจฉัยว่าอำนาจการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งถือเป็นยุคและไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองจึงมีคำสั่งไม่รับฟ้องซึ่งเป็นไปตามหลักที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วางไว้ในคำวินิจฉัยที่ 52/2546 แต่อย่างไรก็ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 9/2549 ได้ทำการแก้ไขปัญหาให้สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจรัฐธรรมนูญได้ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักว่าแม้การใช้อำนาจตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้จะเป็นยุคแต่ยุคแต่เพียงในองค์กรอื่นเท่านั้นแต่ไม่ยุติการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการแต่อย่างใด แต่ทว่าต่อมาเมื่อมีรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 กลับทำการบัญญัติในมาตรา 223 วรรค 2 ไว้ดีกว่าการ

<sup>259</sup> กระมล ทองธรรมชาติ ,การก่อตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง: การศึกษาเปรียบเทียบกรณีอินเดีย และ ฟิลิปปีนส์ เพื่อเป็นแนวทางสำหรับไทย , สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, หน้า 144

<sup>260</sup> จรุง ศรีสุขใส , การตรวจสอบการเลือกตั้งโดยองค์กรตุลาการ , www. Pub- law . net



ใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจจากรัฐธรรมนูญโดยตรงนั้นไม่อยู่ในอำนาจการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครอง ซึ่งถือเป็นการบัญญัติเปิดช่องให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญใช้อำนาจตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยไม่มีองค์กรใดตรวจสอบได้ เพราะในส่วนของศาลรัฐธรรมนูญนั้น<sup>261</sup>จะมีเขตอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น หรือที่เรียกว่า “Enumerationsprinzip” กล่าวคือถ้ากฎหมายมิได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องใดไว้แม้ข้อพิพาทนั้นจะเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญแต่ก็ไม่สามารถอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้นจากเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วการที่รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 วรรค 2 ยังคงเป็นปัญหาที่จะต้องแก้ไขต่อไป

#### 4.4.3 ปัญหาเกี่ยวกับสถานะ และ จำนวน ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตาม

##### รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

โดยรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ทำการกำหนดในส่วนขององค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้ในหมวด 11 และกำหนดให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญถือเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งถูกบัญญัติไว้ในหมวดที่ 11 ส่วนที่ 1 อนึ่งจากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าโดยวัตถุประสงค์แท้จริงในการจัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นก็เพื่อทำการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหารและองค์กรของรัฐ รวมทั้งยังเป็นการช่วยอุดช่องว่างที่องค์กรตรวจสอบแบบเดิมที่มีอยู่อาจจะไม่สามารถตรวจสอบฝ่ายบริหารได้อย่างรอบด้าน เช่นการตรวจสอบโดยรัฐสภาที่ส่วนใหญ่พรรคการเมืองในฝ่ายรัฐบาลคุมเสียงข้างมากในสภาส่งผลให้การตรวจสอบโดยสภาผู้แทนราษฎรไม่ได้ผลเท่าที่ควร เป็นต้น ดังนั้นจึงมีความจำเป็นต้องมีองค์กรที่ทำการตรวจสอบฝ่ายบริหารได้อย่างรอบด้านตั้งแต่ก่อนเข้าตำแหน่ง ระหว่างอยู่ในตำแหน่ง และออกจากตำแหน่ง และด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงมีการจัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญขึ้นมาเพื่อเป็นองค์กรที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารเนื่องจากองค์กรอิสระมีจุดเด่นที่ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชา หรือ กำกับของฝ่ายบริหารรวมทั้งมีหลักประกันความเป็นอิสระ (ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2) ไม่ว่าจะเป็นหลักประกันความเป็นอิสระ 1.ความเป็นอิสระด้านองค์กร (L' inde'pendance organique) 2.ความเป็นอิสระในการดำเนินงาน (L' independence fonctionnelle)

ยิ่งไปกว่านั้นเพื่อให้<sup>262</sup>องค์กรอิสระมีหลักประกันความเป็นอิสระอย่างแท้จริงจึงได้บัญญัติโครงสร้าง และ อำนาจในการก่อตั้งไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อป้องกันมิให้กลุ่มผลประโยชน์ทางการเมืองทำการแทรกแซงเนื่องจากการยากที่จะทำการแก้ไข ที่มา โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพราะการที่จะแก้ไขได้นั้นย่อมหมายถึงการที่จะต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญด้วย และ ด้วยเหตุผลดังกล่าวเมื่อมีการจัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญขึ้นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 จึงได้มีการบัญญัติโครงสร้างของ ที่มา และ อำนาจหน้าที่ ไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และ โดยหลักการแล้วองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญก็คือ องค์กรอิสระที่ถูกก่อตั้งโดยกฎหมายระดับ

<sup>261</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ , วารสารวิชาการศาลปกครอง , ปีที่ 1 ฉบับที่ 3 กันยายน – ธันวาคม 2544 , หน้า 24

<sup>262</sup> วิษณุ วรรณุญ , อ่างแล้ว , หน้า 38 39

รัฐธรรมนูญนั้นเอง แต่ทว่ากลับเกิดปัญหาในทางสถานะขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญโดยมีความพยายามให้สถานะขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลที่ว่า เป็นองค์กรที่ถูกก่อตั้ง และ กำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญจึงมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และ เมื่อกำหนดสถานะให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นก็ย่อมส่งผลว่าลักษณะการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นเป็น การใช้อำนาจทางปกครอง หรือ เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ (ซึ่งได้กล่าวไปแล้วในปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญในหัวข้อ 4.4.2) และ ยิ่งไปกว่านั้นเมื่อมีรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 แทนที่จะจัดระบบ และ แก้ไขปัญหาเกี่ยวกับสถานะขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งมิใช่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยแท้ แต่กลับยิ่งเพิ่มปัญหาในการที่จะวิเคราะห์ถึงสถานะขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมากขึ้นไปอีก เนื่องจากมีการบัญญัติให้มืองค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งโดยหลักการแล้วมิใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญเพิ่มขึ้นไปอีก โดยรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 ได้ทำการบัญญัติในส่วนขององค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้ในหมวด 11 และได้แยกองค์กรตามรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 ประเภท คือ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และ องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ โดยมีจุดมุ่งหมายให้เกิดความชัดเจนว่าองค์กรใดบ้างที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ แต่จากการบัญญัติกำหนดไว้ชัดเจนว่าองค์กรใดบ้างเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นได้ส่งผลให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับ สถานะ และ จำนวนขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะทำการแบ่งปัญหาเป็น 2 หัวข้อ คือ ก. ปัญหาเกี่ยวกับสถานะขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ข. ปัญหาเกี่ยวกับจำนวนขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

### ก.ปัญหาเกี่ยวกับสถานะขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

จากที่ได้กล่าวไปแล้วว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแล้วโดยหลักการก็คือ องค์กรอิสระที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ แต่ทว่าในเรื่องประเด็นของสถานะขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญว่ามีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นได้มีความคิดเห็นในหลักการแบ่งแยกว่าองค์กรใดบ้างมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นอยู่ 2 แนวความคิด<sup>263</sup> ความคิดเห็นที่ 1 โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์ และ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ โดยมีความคิดเห็นที่ 1 นั้น มีหลักการว่าองค์กรใดจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาภายใต้เงื่อนไข 2 ประการดังต่อไปนี้

1. เกณฑ์ในทางรูปแบบ คือ องค์กรที่จะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเป็นองค์กรที่ถูกก่อตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ
2. เกณฑ์ในทางเนื้อหา คือ องค์กรดังกล่าวที่ถูกก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องมีอำนาจหน้าที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ และ อำนาจหน้าที่ที่ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องมีลักษณะเกี่ยวพันกับทิศทางการนำของรัฐ หรือ เป็นอำนาจหน้าที่ที่ทำให้องค์กรนั้นมีส่วนร่วมโดยตรงกับการก่อตั้งเจตจำนงของรัฐด้วย

<sup>263</sup> นิรมัย พิศแซ , รายงานการวิจัยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ กับการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐภายใต้รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 ,สิงหาคม 2553 ,หน้า 17 -18

ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ตามแนวความคิดเห็นที่ 1 นั้นย่อมส่งผลให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นประกอบไปด้วย พระมหากษัตริย์ สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และ ศาลรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งนี้ไม่ถือว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็น คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ถือเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใดเพราะแม้จะถูกก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญแต่ไม่ได้มีอำนาจหน้าที่ที่ส่วนร่วมโดยตรงในการก่อตั้งเจตจำนงของรัฐแต่อย่างใด

ความคิดเห็นที่ 2 โดย บรรเจิด สิงคะเนติ มีวิธีการในการพิจารณาว่าองค์กรใดเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับความคิดเห็นที่ 1 คือ จะต้องมีการพิจารณาทั้งเกณฑ์ทางรูปแบบ และ เกณฑ์ทางเนื้อหา แต่เป็นการพิจารณาองค์กรตามรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้าง หรือ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือมีความพยายามนำพื้นฐานรัฐธรรมนูญของไทยมาร่วมในการตีความว่าองค์กรใดบ้างที่ถือเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยมีลักษณะการพิจารณาว่าองค์กรใดบ้างเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญผ่านภายใต้เงื่อนไข 2 ประการ ดังต่อไปนี้

1. เกณฑ์ในทางรูปแบบ คือ องค์กรนั้นจะต้องถูกแต่งตั้ง และ รับรองอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ
2. เกณฑ์ในทางเนื้อหา จะแยกทำการพิจารณาออกเป็น 3 ประเด็นดังต่อไปนี้
  - พิจารณาจากบทบาทหน้าที่ที่ต้องเป็นองค์กรของรัฐสูงสุดที่มีบทบาทสำคัญในการเข้าไปใช้อำนาจอธิปไตย หรือ เป็นองค์กรที่มีส่วนเข้าไปใช้อำนาจอธิปไตยในลักษณะควบคุม ตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจอธิปไตยขององค์กรอื่น
  - พิจารณาในแง่ของความเป็นอิสระ องค์กรนั้นต้องมีความเป็นอิสระในการดำเนินงานไม่อยู่ใต้การบังคับบัญชาขององค์กรใด
  - พิจารณาในแง่สถานะ และ ความสัมพันธ์ กับองค์กรอื่น องค์กรนั้นจะต้องมีฐานะเท่าเทียมกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นด้วย

ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากแนวความคิดเห็นที่ 2 ย่อมส่งผลให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นจะประกอบไปด้วย สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐบาล ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือ อาจกล่าวได้ว่าหลักการพิจารณาว่าองค์กรใดบ้างเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดเห็นที่ 2 นั้น เป็นการพิจารณาความหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้าง โดยให้เหตุผลว่าแม้บางองค์กรนั้นจะมีใช้ชื่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยแท้ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างแคบ แต่เมื่อพิจารณาโดยนำเอาพื้นฐานของระบบกฎหมายไทยที่ถือว่าองค์กรเหล่านี้มีความสำคัญในระดับโครงสร้างที่

จะทำให้บรรลุเป้าหมายในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐจึงต้องถือว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วย กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่าเมื่อได้ทำการพิจารณาและศึกษาในหลักการแบ่งแยกว่าองค์กรใดมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญจากความคิดเห็นทั้ง 2 ความคิดเห็นนั้นจะพบว่า แนวความคิดเห็นที่ 2 ในการพิจารณาว่าองค์กรใดบ้างมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นมีหลักการสอดคล้องกับการที่รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติไว้ในหมวด 11 เรื่ององค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยได้กำหนดให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเท่าเทียมกับ สมาชิกผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐบาล ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยแท้หรือ โดยสภาพ แต่อย่างไรก็ตามการที่รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 ได้ทำการบัญญัติให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นผู้เขียนเห็นว่ากลับยิ่งทำให้เกิดปัญหาในระบบการจัดโครงสร้าง และ ลำดับชั้นของอำนาจที่องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญใช้ซึ่งส่งผลให้เกิดปัญหาดังต่อไปนี้

- รัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2550 หมวด 11 ส่วนที่ 1 ซึ่งได้ทำการบัญญัติให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นการยืนยันถึงสถานะขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งถูกก่อตั้ง รวมทั้งกำหนดอำนาจหน้าที่ และ โครงสร้างขององค์กรไว้ในรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 229 – 254 ว่ามีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญยิ่งไปกว่านั้นยังมีการบัญญัติในส่วนของลักษณะการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญว่าเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญซึ่งส่งผลให้ศาลปกครองไม่สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจโดยตรงจากรัฐธรรมนูญได้ เช่น การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในมาตรา 239 วรรค 1<sup>264</sup> ที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถทำการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และ สมาชิกวุฒิสภาได้และ กำหนดให้เป็นที่สุด

โดยจะเห็นได้ว่าการที่รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 มาตรา 239 วรรค 1 สามารถทำการบัญญัติในลักษณะนี้ได้นั้นก็เนื่องจากการกำหนดให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และเมื่อมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญจึงมีกำหนดลักษณะการใช้อำนาจที่บัญญัติไว้ในขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญว่าเป็นการใช้อำนาจที่เรียกว่า กึ่งนิติบัญญัติ (Quasi Legislature) , กึ่งตุลาการ (Quasi Judicial) ซึ่งแนวความคิดในลักษณะนี้นั้นเคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คดีหมายเลขแดงที่ อม. 1/2548 วินิจฉัยเกี่ยวกับลักษณะการใช้อำนาจว่า “..... รัฐธรรมนูญแบ่งอำนาจอธิปไตยออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ โดยมีองค์กรผู้ใช้คือ รัฐสภาใช้อำนาจนิติบัญญัติ คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจ บริหาร และ ศาลใช้อำนาจตุลาการ นอกจากนี้ยังมีองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญโดย

<sup>264</sup> วรเจตน์ ภาคิรัตน์ , วิพากษ์ปัญหาขององค์กรอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ , วารสาร สตง , ปีที่ 2 , ฉบับที่ 4 ประจำเดือน ต.ค. – ธ.ค. 2554 , หน้า 32

รัฐธรรมนูญกำหนดให้ใช้อำนาจ กิ่งนิติบัญญัติ กิ่งบริหาร และ กิ่งตุลาการ “ ซึ่งส่งผลให้มีการตีความว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นใช้อำนาจทั้งสามอำนาจภายในองค์กรเดียวและไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบใดๆทั้งสิ้นแม้กระทั่งการตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการ ซึ่งแนวความคิดลักษณะนี้ได้สะท้อนผ่านมาตรา 239 วรรค 1 ที่ให้การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด ซึ่งส่งผลให้ไม่สามารถทำการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญได้เลยถ้าเป็นการใช้อำนาจจากรัฐธรรมนูญโดยตรงเว้นแต่ถ้าเป็นการใช้อำนาจในทางปกครองศาลปกครองจึงจะสามารถตรวจสอบได้ทั้งนี้ตามที่มาตรา 223 บัญญัติไว้ หรือ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การบัญญัติสถานะขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญให้เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นเป็นจุดเริ่มต้นที่ทำให้ไม่สามารถทำการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญได้ซึ่งถือว่าไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐ เนื่องจากจะไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของหลักนิติรัฐได้ถ้าไม่สามารถทำการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขององค์กรของรัฐใดก็ตามที่ใช้อำนาจรัฐนั้นว่าได้ใช้อำนาจภายใต้กฎหมายที่ให้อำนาจไว้หรือไม่ หรือ <sup>265</sup>ที่เรียกว่าการกระทำขององค์กรรัฐทุกองค์กรจะต้องมีกฎหมายเป็นรากฐาน (Principle de le' galite') และ ต้องถูกควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ (Control de le' galite)

#### ข. ปัญหาเกี่ยวกับจำนวนขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นโดยหลักการแล้วก็คือองค์กรอิสระที่ถูกก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญนั่นเอง โดยแนวความคิดของการจัดตั้งองค์กรอิสระเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้นเริ่มมีขึ้นครั้งแรกในสมัยรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 และได้สืบทอดแนวความคิดการจัดตั้งองค์กรอิสระเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยเห็นได้จากรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 ได้ทำการจัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไว้ในหมวดที่ 11 ส่วนที่ 1 โดยแนวความคิดการจัดตั้งองค์กรอิสระนั้น<sup>266</sup>เริ่มต้นจากการปัญหาที่สำคัญของรัฐสมัยใหม่ดังนี้

1. การก้าวหน้าของเศรษฐกิจ การเมือง เทคโนโลยี ทำให้ทุน หรือ สถาบันทางการเงิน หรือ เทคโนโลยี สามารถก้าวข้ามเส้นแบ่งระหว่างพหุชนแดน จนถึงขนาดกล่าวได้ว่าไม่มีพหุชนแดนที่สามารถขวางกั้นการก้าวหน้าของเทคโนโลยี และ ทุนได้ ซึ่งส่งผลให้เอกชนจำนวนมากสามารถเข้าถึงแหล่งทุน และ เทคโนโลยี ได้โดยง่าย แต่ในทางกลับกัน การที่จะใช้อำนาจรัฐ หรือ ฝ่ายปกครองเข้าทำการควบคุม หรือ ดูแล การเข้าถึงของแหล่งทุน หรือ เทคโนโลยีในกิจการของเอกชน หรือ กิจการของรัฐ ก็อาจทำให้เกิดการกระทบต่อ

<sup>265</sup> บวรศักดิ์ อรรถมนเณ , กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มา และ นิติวิธี , กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2538 , หน้า 52

<sup>266</sup> วิษณุ วรรณุญ , องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ , รายงานการวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทย , กรุงเทพมหานคร , สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย , หน้า 9 – 14

สิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งการทำงานของฝ่ายรัฐที่ไม่มีประสิทธิภาพไม่สามารถตามทันความก้าวหน้าของเศรษฐกิจและสังคมอย่างรวดเร็วได้

2. โครงสร้างของรัฐแบบดั้งเดิมนั้นโดยหลักการแล้วต้องถูกสร้างขึ้นเป็นสถาบันการเมืองซึ่งมีฐานอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญ โดยสามารถแบ่งสถาบันทางการเมืองหรือ องค์กรของรัฐได้เป็น 3 ฝ่าย ได้แก่ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และ ฝ่ายตุลาการ ซึ่งทั้ง 3 ฝ่ายนั้นล้วนทำการควบคุม และ ถ่วงดุลซึ่งกันและกัน แต่เนื่องจากการที่รัฐสมัยใหม่จำเป็นต้องให้บริการสาธารณะในรูปแบบใหม่จำนวนมาก เพื่อให้สอดคล้องกับความก้าวหน้าของเศรษฐกิจ และ เทคโนโลยี จึงส่งผลให้การให้บริการสาธารณะผ่านภายใต้องค์กรของรัฐทั้ง 3 ฝ่ายนั้นโดยการควบคุม ดูแล ออกกฎหมาย รวมทั้งวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาที่เกิดขึ้นจากความก้าวในสังคมสมัยใหม่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพได้

ดังนั้นจากปัญหาดังกล่าวจึงได้มีการจัดตั้งองค์กรของรัฐรูปแบบใหม่ที่มีความคล่องตัว และมีประสิทธิภาพที่สามารถแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นจากความก้าวหน้าของเศรษฐกิจ และ เทคโนโลยีได้นั้นก็คือแนวความคิดการจัดตั้งองค์กรอิสระ (รายละเอียดได้กล่าวไว้อย่างละเอียดในบทที่ 2 หัวข้อ 2.5 และ 2.6 ) โดยองค์กรอิสระนั้นได้ถูกจัดตั้งขึ้นครั้งแรกในประเทศอเมริกาที่เรียกว่า Independent Regulatory Agency หรือ IRA โดยองค์กรอิสระองค์กรแรกที่ถูกจัดตั้งขึ้นก็คือ Interstate Commerce Commission หรือ I.C.C ซึ่งมีหน้าที่ดูแล และ ควบคุมการประกอบธุรกิจทางการค้าระหว่างนักธุรกิจในระหว่างมลรัฐด้วยกัน ซึ่งต่อมาแนวความคิดในการจัดตั้งองค์กรอิสระในอเมริกาก็ได้รับความนิยม จึงได้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระเพื่อทำหน้าที่ดูแล และ ควบคุมกิจการระหว่างเอกชนด้วยกันจำนวนมาก เช่น The Federal Trade Commission ในปี ค.ศ. 1915 , The Labor Board ในปี ค.ศ. 1935 เป็นต้น และ ต่อมาแนวความคิดการจัดตั้งองค์กรอิสระก็ได้ขยายไปยังประเทศอังกฤษที่เรียกว่า Quasi Government และได้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นจำนวนมาก<sup>267</sup> โดยในสมัยนาง MAGARAT THATCHER มีการจัดตั้งองค์กร Quasi Government ถึง 3,068 องค์กร ซึ่งโดยส่วนใหญ่เป็นองค์กรที่ให้คำปรึกษา และ รองลงมาก็คือองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการ หรือ แม้แต่ประเทศฝรั่งเศสก็ได้รับแนวความคิดการจัดตั้งองค์กรอิสระ หรือที่เรียกว่า Autorities Administratives Independantes หรือที่เรียกว่าองค์กรฝ่ายปกครองที่เป็นอิสระ หรือ องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ได้รับการยอมรับและรับรองจากทั้งจากตุลาการรัฐธรรมนูญ(Consil Constitutionnel) และ Conseil d ' Etat ซึ่งในฝรั่งเศสนั้นมีองค์กรฝ่ายปกครองที่เป็นอิสระ หรือ องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ อยู่ไม่น้อยกว่า 20 องค์กร เช่น องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่มีหน้าที่ดูแลวางกฎระเบียบให้แกกิจกรรมทางด้านเศรษฐกิจ และ ด้านกระทรวงการคลัง คือ Commission des operations de bourse หรือ COB (คณะกรรมการดูแลตลาดหลักทรัพย์) หรือ องค์กรของรัฐที่หน้าที่ดูแลความเหมาะสมของการใช้อำนาจรัฐ คือ Le Mediateur de le Republique (ผู้ตรวจการแห่งสาธารณรัฐ) เป็นต้น

<sup>267</sup> วิษณุ วรรณฤณ , อ้างแล้ว , หน้า 21-22

ดังนั้นจากที่ได้กล่าวมานั้นจะพบว่าในประเทศต่างๆไม่ว่าจะเป็นอเมริกา อังกฤษ หรือ ฝรั่งเศส ล้วนมีการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นมาเพื่อทำการ ควบคุม ดูแล หรือ ออกกฎเกณฑ์ ในกิจการของรัฐ หรือ เอกชน จำนวนมาก และ เมื่อประเทศไทย ได้รับแนวความคิดการจัดตั้งองค์กรอิสระเพื่อทำการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยได้ทำการ บัญญัติจัดตั้งไว้ในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 หมวด 11 ส่วนที่ 1 มีองค์กรอิสระตาม รัฐธรรมนูญจำนวน 4 องค์กรเท่านั้นได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือปัญหาของจำนวนองค์กรอิสระเพียง 4 องค์กรที่มีหน้าที่ ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐไม่ได้เป็นปัญหาในด้านจำนวนขององค์กรอิสระแต่อย่างใด แต่ อย่างไรก็ตามการที่รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 ได้ทำการจัดตั้งองค์กรอิสระและให้มี สถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญกลับทำให้เกิดปัญหาในด้านของจำนวนขององค์กรอิสระ ตามรัฐธรรมนูญที่มีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นมีมากจนเกินไป และ ทำให้เกิด ปัญหาดังต่อไปนี้

- เนื่องจากการที่สามารถจัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญให้มีสถานะเป็นองค์กรตาม รัฐธรรมนูญตามความหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอย่างกว้างตามที่ได้อ้างไว้ไปแล้วนั้น ยังมีแนวความคิดที่ช่วยเสริมให้สามารถจัดตั้งองค์กรใดก็ได้รวมทั้งองค์กรอิสระตาม รัฐธรรมนูญให้มีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ<sup>268</sup> เนื่องจากในปัจจุบันนั้นมีการยอมรับ ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจแบบไม่เด็ดขาด หรือ ที่เรียกว่า การแบ่งแยกหน้าที่ (Separation of Function) ซึ่งมีหลักคือไม่ว่าจะมีองค์กรที่รัฐธรรมนูญก่อตั้งก็องค์กรก็ตามก็ล้วนใช้อำนาจอธิปไตยนั่นเอง โดยจะไม่ทำการระบุว่าอำนาจอธิปไตยถูกแบ่งออกหรือไม่แต่จะให้ องค์กรต่างๆสามารถเข้ามาใช้อำนาจอธิปไตยในแต่ละหน้าที่ขององค์กรนั้นได้ ซึ่งการใช้ หลักการแบ่งแยกอำนาจเช่นนี้ย่อมไม่จำกัดองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยเฉพาะ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลเท่านั้น แต่ยังสามารถให้ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และ คณะกรรมการ ตรวจเงินแผ่นดิน เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยได้ด้วย ซึ่งหลักการเช่นนี้ถึงขนาดมีการ นิยามว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นถือเป็น<sup>269</sup>องค์กรตรวจสอบที่ถือว่าเป็นอำนาจที่สี่ (Fourth Branch of Government) ซึ่งทำให้เกิดปัญหาว่าสถานะขององค์กรอิสระตาม รัฐธรรมนูญนั้นมีฐานะเท่าเทียมกับฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นองค์กรที่มาจาก ประชาชน และ ต้องรับผิดชอบต่อประชาชน และยิ่งไปกว่านั้นกลับมีจำนวนองค์กรอิสระตาม รัฐธรรมนูญที่มีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญถึง 4 องค์กร แต่มีองค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งมี ที่มาจากประชาชนเพียง 2 องค์กรเท่านั้นคือ ฝ่ายบริหาร และ ฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งทำให้เกิด ปัญหาในเรื่องตุลาการอำนาจภายในองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้

<sup>268</sup> วิษณุ เครืองาม , กฎหมายรัฐธรรมนูญ , กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์บรรณการ , 2523 , หน้า 237 -239

<sup>269</sup> เมธี ครองแก้ว , บทความ ปช. กับสิทธิเด็ดขาดของฝ่ายบริหาร , มติชนออนไลน์

- เมื่อมีการยอมรับหลักการองค์กรตามรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้างส่งผลให้รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 ทำการบัญญัติสร้างองค์กรตามรัฐธรรมนูญขึ้นมาอีกหลายองค์กรนอกเหนือจากองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมากขึ้นไปอีก โดยได้ทำการบัญญัติในหมวดที่ 11 ส่วนที่ 2 ให้องค์กรอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติให้มีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วย ส่งผลให้<sup>270</sup> เมื่อเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆในทวีปยุโรป หรือ รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา นั้นพบว่าไม่มีรัฐธรรมนูญใดจะสร้างองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีจำนวนมากเท่ากับรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 ซึ่งถือเป็นปัญหาจากการที่ยอมรับหลักการพิจารณาองค์กรตามรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้าง

กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่าปัญหาที่เกี่ยวกับ สถานะ และ จำนวน ของ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นเริ่มต้นจากการยอมรับหลักการพิจารณาองค์กรตามรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้าง จึงส่งผลให้มีการสร้างองค์กรตามรัฐธรรมนูญจำนวนมากในลักษณะที่บัญญัติให้รัฐธรรมนูญทำการก่อตั้งองค์กรขึ้นมา รวมทั้งบัญญัติอำนาจหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญก็สามารถทำให้องค์กรดังกล่าวมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีฐานะเท่าเทียม และสามารถใช้อำนาจอธิปไตยเช่นเดียวกับฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และ ฝ่ายตุลาการได้ ซึ่งย่อมส่งผลให้ความสำคัญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยแท้นั้นลดความสำคัญลง และสามารถถูกองค์กรที่มีใช้องค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยแท้ทำการควบคุมและถอดถอนได้

<sup>270</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์ , รายงานการวิจัยเรื่ององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 , กันยายน 2550 , หน้า 2





## บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

### 5.1 บทสรุป

องค์กรอิสระเป็นองค์กรของรัฐรูปแบบใหม่ที่ถูกจัดตั้งขึ้นเนื่องจากเกิดการเปลี่ยนแปลงทั้งในทาง เศรษฐกิจ สังคม เทคโนโลยี อย่างรวดเร็วซึ่งส่งผลให้การบริหารและจัดการของภาครัฐภายใต้ระบบจากบนลงล่าง หรือ ระบบบังคับบัญชา รวมทั้งขนาดขององค์กรของรัฐที่ใหญ่และมีขั้นตอนมากเกินไปจนความจำเป็นไม่สามารถปรับให้ทันกับการเปลี่ยนแปลงได้ หรือ การดำเนินกิจกรรมของเอกชนที่มีความรวดเร็วทั้งในทางเทคโนโลยี เศรษฐกิจ ที่สามารถเข้าไปมีธุรกรรมนอกเหนือจากรัฐของตนได้ซึ่งถ้าไม่มีกฎ ข้อบังคับ หรือ การตรวจสอบ ก็จะส่งผลให้เกิดการใช้ความได้เปรียบของภาคเอกชนทั้งในทางเศรษฐกิจและ เทคโนโลยี ทำการเอาเปรียบแก่ประชาชนธรรมดาทั่วไปได้ และด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงได้มีแนวความคิดองค์กรอิสระที่เป็นองค์กรของรัฐ (Independence Regulatory Agency) ซึ่งมีหน้าที่ในการ ออกกฎ ข้อบังคับ ควบคุม กิจกรรมทั้งของภาครัฐ และ ภาคเอกชน โดยไม่อยู่ใต้การบังคับบัญชา และ กำกับของฝ่ายบริหารเพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นอิสระ และเป็นกลาง

องค์กรอิสระได้ถูกจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกที่ประเทศสหรัฐอเมริกา คือ องค์กร Interstate Commerce Commission หรือ I.C.C โดยมีหน้าที่กำหนดกฎเกณฑ์ และ ดูแลในกิจการที่เกี่ยวกับธุรกิจการค้าที่ดำเนินไปในระหว่างมลรัฐต่างๆ ต่อมาก็ได้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระที่อังกฤษคือ องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หรือที่เรียกว่า “Quasi – government” หรือในฝรั่งเศสก็มี

องค์กรอิสระที่เรียกว่า “Les Auorites Administratives Independantes” ซึ่งต่อมาก็ได้มีนำแนวความคิดการจัดตั้งองค์กรอิสระเข้าในประเทศไทยด้วยเหตุผลในการเสริมการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น เนื่องจากเหตุเช่นเดียวกับในต่างประเทศที่สังคมมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วทั้งในทางเศรษฐกิจ สังคม และเทคโนโลยีจึงได้เกิดความจำเป็นที่จะต้องมีการจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเข้ามาทำการวางกฎ หรือ ข้อบังคับ และควบคุม หรือ เสนอแนะ ในกิจการทั้งขององค์กรของรัฐ และ องค์กรเอกชน เพื่อเสริมให้การบริหารจัดการมีประสิทธิภาพ โดยในประเทศไทยนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ทำการจัดตั้งและกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระ และ เรียกว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามหลักการทั่วไปนั้นการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้นจะกระทำโดยการถ่วงดุลอำนาจกันระหว่าง ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ แต่ในทางปฏิบัตินั้นการตรวจสอบตามระบบเดิมนั้นไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เพราะการตรวจสอบฝ่ายบริหารโดยรัฐสภานั้นส่วนใหญ่จะตั้งอยู่บนพื้นฐานการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ต่างตอบแทน หรือ การตรวจสอบโดยตุลาการก็จำเป็นต้องมีผู้เสียหายในการฟ้องคดีต่อศาล รวมทั้งกระบวนการพิจารณาคดีของศาลนั้นยาวนาน จึงส่งผลให้การตรวจสอบตามระบบเดิมนั้นไม่มีประสิทธิภาพตามที่ควรจะเป็น จึงเป็นสาเหตุให้มีความจำเป็นที่จะต้องจัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญขึ้นมาเพื่อช่วยเสริมระบบการตรวจสอบเดิมให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น และ ต่อมามีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่เนื่องจากในขณะนั้นแนวความคิดเกี่ยวกับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญยังเป็นสิ่งใหม่สำหรับสังคมไทย รวมทั้งมีการกล่าวหาว่ามีความพยายามแทรกแซงองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจากฝ่ายการเมือง และเป็นเหตุให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญขาดความเป็นอิสระ และเป็นกลาง ต่อมาแม้จะมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่ก็ยังคงมีการสืบทอดแนวความคิดในการจัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเพื่อทำการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 11 ส่วนที่ 1 ในให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และ กำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐครอบคลุมทั้งก่อนเข้าสู่ตำแหน่งหน้าที่ ระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่ง และ หลังการออกจากตำแหน่งหน้าที่ เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือ โดยไม่สมควร และ รัฐธรรมนูญยังบัญญัติให้มีคณะกรรมการสรรหาบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญโดยกำหนดให้จำนวนกรรมการสรรหาโดยส่วนใหญ่ให้มาจากกลุ่มตัวแทนตุลาการ เนื่องจากกลุ่มตุลาการ หรือ ผู้พิพากษาเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางทางการเมือง และ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการแทรกแซงจากกลุ่มทางการเมือง หรือ ผู้ดำรงตำแหน่งในระดับสูง แต่เนื่องจากองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญส่งผลให้มีฐานะเท่าเทียมกับ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และ ศาลรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้การบัญญัติถึงที่มา และ สถานะ ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญในลักษณะเช่นนี้ ทำให้เกิดปัญหาในหลายด้านทั้งในด้านสถานะ และ อำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจนถึงขนาดทำให้ฝ่ายบริหารขาดความมีเสถียรภาพซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญของรัฐธรรมนูญนิยม กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือการจัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเพื่อทำการเสริมประสิทธิภาพในการตรวจสอบการใช้อำนาจของ

องค์กรของรัฐซึ่งเป็นวัตถุประสงค์เริ่มแรกในการจัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้น ได้กลายเป็น การที่องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นเป็นผู้กำหนดเสถียรภาพของรัฐบาล หรือ เสถียรภาพของฝ่าย นิติบัญญัติซึ่งเป็นองค์กรซึ่งมีที่มาจากประชาชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้นได้ทำการบัญญัติ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไว้ในหมวดที่ 11 ส่วนที่ 1 โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ก่อให้เกิดปัญหาที่เกี่ยวกับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง ปัญหาที่มาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจาก กระบวนการสรรหาองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นมีปัญหาในกระบวนการของคณะกรรมการสรรหา ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ได้เพิ่มสัดส่วนกรรมการสรรหาในส่วนของตัวแทน ตุลาการ และ ลดสัดส่วนของกรรมการที่เป็นตัวแทนทางการเมืองให้มีประธานสภาผู้แทนราษฎร และ ผู้นำฝ่ายค้านเท่านั้น จึงส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระในมิติของการเข้าสู่อำนาจขององค์อำนาจในองค์กร อิสระตามรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลว่าสัดส่วนในส่วนของตัวแทนตุลาการนั้นมีมากจนสามารถมีมติใน การสรรหาให้มีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่จากการลง มติของตัวแทนกลุ่มตุลาการกลุ่มเดียวเท่านั้น รวมทั้งยังมีปัญหาความชอบธรรมทางประชาธิปไตยใน กระบวนการของวุฒิสภาในการลงมติให้ความเห็นชอบผู้ได้รับการสรรหาให้เป็นผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กร อิสระตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากที่มาของวุฒิสภาครึ่งหนึ่งนั้นมาจากการแต่งตั้งโดยคณะกรรมการสรรหา สมาชิกวุฒิสภาซึ่งขาดการเชื่อมโยงกับประชาชน

ประการที่สอง ปัญหาจำนวน และ สถานะขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ประกอบไปด้วยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และ องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ในหมวดที่ 11 ส่งผลให้ มีจำนวนองค์กรตามรัฐธรรมนูญมากเกินความจำเป็น และ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้มีสภาพ ขององค์กรที่มีลักษณะเกี่ยวพันกับทิศทางการนำของรัฐ หรือ อำนาจหน้าที่ที่ทำให้องค์กรนั้นมีส่วน ร่วมโดยตรงในการก่อตั้งเจตจำนงของรัฐที่จะทำให้มีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแต่กลับมี สถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกันกับรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และ ศาลซึ่งเป็นหลักการที่ไม่ ถูกต้อง

ประการที่สาม ปัญหาการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 ได้บัญญัติให้ศาล ปกครองมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือ จากการดำเนินกิจการทาง ปกครอง ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตามมาตรา 223 วรรค 2 นั้นได้บัญญัติ ข้อยกเว้นไว้ว่าในกรณีที่เป็นกรณีวินัยชี้ขาดขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจ โดยตรงตามรัฐธรรมนูญ ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ส่งผลให้ไม่สามารถตรวจสอบ หรือ ทบทวนการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจากการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญทั้งที่ โดยสภาพแล้วการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ หรือ ตามกฎหมายย่อม เป็นการใช้อำนาจทางปกครองซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้ประชาชน และ ต้องอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาล ปกครองในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย

ดังนั้นการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ทำการบัญญัติให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญและกำหนดอำนาจไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นจึงไม่สอดคล้องกับสถานะ และ อำนาจตามที่ควรจะเป็นขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ แต่กลับทำให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีที่มาไม่มีจุดเชื่อมโยงกับประชาชน รวมทั้งมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดซึ่งเป็นที่สุด ซึ่งไม่เพียงส่งผลต่อหลักนิติรัฐแต่ยังทำให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีอำนาจเหนือองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยแท้ด้วย

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากสภาพปัญหาที่มาจากขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญขาดความเป็นอิสระในมิติการเข้าสู่อำนาจขององค์อำนาจในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ปัญหาสถานะขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีได้เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยแท้ และ ปัญหาการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐ ผู้จัดทำจึงมีข้อเสนอแนะเพื่อให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีที่มาอิสระในมิติการเข้าสู่องค์อำนาจ และมีสถานะทางกฎหมายที่เหมาะสมกับการใช้อำนาจทางปกครองซึ่งจะส่งผลให้สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติรัฐด้วย โดยแบ่งข้อเสนอแนะเป็น 3 ประการดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง ข้อเสนอแนะที่มาจากขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มาจากองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องมีความเป็นอิสระในการเข้าสู่อำนาจขององค์อำนาจ และ ต้องมีความชอบธรรมทางประชาธิปไตย จึงให้มีการยกเลิกคณะกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรที่มีปัญหาในเรื่ององค์ประกอบทางอำนาจแบบพหุนิยม รวมทั้งยกเลิกกระบวนการลงมติให้การรับรองรายชื่อในขั้นของวุฒิสภาด้วยเพราะเป็นองค์กรที่มีปัญหาความชอบธรรมทางประชาธิปไตย แต่ให้ทำการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้ ให้จัดตั้งคณะกรรมการพิจารณาการประจำสภา(นำมาจากแนวความคิดจาก อาจารย์ ปิยะบุตร แสงกนกกุล)ซึ่งมาจากการแต่งตั้งของสภาผู้แทนราษฎรซึ่งจะส่งผลให้คณะกรรมการประจำสภามีความชอบธรรมทางประชาธิปไตย โดยคณะกรรมการในลักษณะนี้จะมีความคล้ายกับคณะกรรมการการแต่งตั้ง(Commission on Appointment) ซึ่งเป็นองค์กรที่ตรวจสอบการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งของฟิลิปปินส์ (COMELEC) และกำหนดจำนวนกรรมการในกรรมาธิการนั้นตามสัดส่วนที่แต่ละพรรคการเมืองมีจำนวนสมาชิกของพรรคเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แต่เพื่อให้เป็นไปตามหลักองค์ประกอบทางอำนาจแบบพหุนิยม รวมทั้งไม่ให้ถูกแทรกแซงจากพรรคการเมืองที่ครองเสียงข้างมากในสภา ก็ให้กำหนดมติในการเลือกผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระรัฐธรรมนูญโดยใช้คะแนนที่สูงกว่ากึ่งหนึ่ง เช่น คะแนน 2ใน3 หรือ 3ใน4 เป็นต้น เพราะการกำหนดมติที่สูงขนาดนี้จะทำให้ตัวแทนจากพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากจำเป็นต้องเจรจากับตัวแทนของพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างน้อยเพื่อให้มีมติตามสัดส่วนที่กำหนดไว้

ประการที่สอง ข้อเสนอแนะจำนวน และ สถานะขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยแท้ จึงให้มีการยกเลิกบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ทำการก่อตั้ง และ กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และ ให้กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเป็นกฎหมายที่ก่อตั้ง และ กำหนดอำนาจหน้าที่ เพื่อให้สอดคล้องกับการใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งจะส่งผลให้มีสถานะเป็น “องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ” หรือ “องค์กรฝ่ายปกครองที่เป็นอิสระ” โดยถือเป็นหน่วยงานทางปกครอง แต่เป็นอิสระจากรัฐบาล รวมทั้งการมีสถานะเป็น “องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ” นั้นจะทำให้มีองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยแท้ที่มีส่วนร่วมโดยตรงในการก่อตั้งเจตจำนงของรัฐในจำนวนที่ไม่มากจนเกินไป

ประการที่สาม ข้อเสนอแนะการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญโดยหลักแล้วใช้อำนาจทางปกครอง จึงให้ทำการบัญญัติอำนาจไว้ในกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ และ ย่อมส่งผลให้สถานะไม่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญอีกต่อไป แต่จะมีสถานะกลายเป็น “องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ” หรือ “องค์กรฝ่ายปกครองที่เป็นอิสระ” ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว และเมื่อสถานะเปลี่ยนไปก็ย่อมส่งผลให้การใช้อำนาจนั้นมีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง และสามารถถูกตรวจสอบได้ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง

ดังนั้นข้อเสนอแนะทั้งสามประการจะทำให้เกิด “องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ” หรือ “องค์กรฝ่ายปกครองที่เป็นอิสระ” ซึ่งมีที่มาเชื่อมโยงกับประชาชน และมีความชอบธรรมในการที่จะทำการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร รวมทั้งการมีสถานะเป็น “องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ” นั้นจะทำให้มีองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยแท้ในจำนวนที่ไม่มากจนเกินไป และทำให้การใช้อำนาจของ “องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ” อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายด้วย





## รายการอ้างอิง

. Anti-corruption Policies in Asia and The Pacific (ADB/OECD), Asian Development Bank.

The Constitutional Court Rulings 2003.

Electoral Politics in Southeast & East Asia.

รายงานการวิจัย "เรื่องการพัฒนาองค์กรและเพิ่มขีดความสามารถของสำนักงานปปช.", สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.

รายงานการวิจัย "ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในวงการธุรกิจเอกชนไทยกับแนวทางแก้ไขและป้องกัน", สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.

รายงานการวิจัยเรื่องอำนาจหน้าที่และการประสานงานระหว่างผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับศาลปกครอง, สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

รายงานการศึกษาวิจัยความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สถาบันพระปกเกล้า.

(6-19 พฤษภาคม 2548). รายงานการศึกษาและดูงานองค์กรการตรวจเงินแผ่นดินในกลุ่มประเทศยุโรป, คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน.

(2005). Institutional Arrange to Combat Corruption:A Comparative Study. Thailand, Keen Publishing.

(ธันวาคม 2556). งานวิจัย"องค์กรตามรัฐธรรมนูญ", สถาบันพระปกเกล้า.

(มกราคม 2553). การต่อต้านการทุจริตของประเทศสิงคโปร์. วารสารวิชาการ ป.ป.ช. ปีที่3 ฉบับที่ 1.



(สิงหาคม 2555). บทบาทของฝ่ายตุลาการในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต:การศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศกรณีศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง, สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.

DONOLD C.ROWAT The Ombudsman citizen's defender London, George allen & unwin LTD.

H.M.Chan, H. An Introduction to The Singapore legal system, Malayan law Journal pte.ltd.

[http://en.wikipedia.org/wiki/commission\\_on\\_elections\\_%28Philippines%29](http://en.wikipedia.org/wiki/commission_on_elections_%28Philippines%29).

[http://en.wikipedia.org/wiki/court\\_of\\_audit\\_%28netherland%29](http://en.wikipedia.org/wiki/court_of_audit_%28netherland%29).

<http://www.courtofaudit.nl/english/organisation>.

[http://www.courtofaudit.nl/english/organisation/Board\\_and\\_staff](http://www.courtofaudit.nl/english/organisation/Board_and_staff).

Kim Yun- seek (2004). Global Action against Corruption, United Nation Vienna.

Linda C. Reif The international Ombudsman Anthology.

MUSHAHARY, B. Electoral Officials International Conference.

N.S.GEHLLOT Election and Electoral Administration in India, University of Ajmer.

TOMAS CHAN Corruption Prevention, The Hongkong Experience.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ บทควมรัฐธรรมนุญในแนวคิดรัฐธรรมนุญนิยม.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ บทความวิเคราะห์แนวความคิดสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง.  
วารสารกฎหมาย ปีที่ 20 ฉบับที่ 2.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ หนังสือแทนดอกไม้ไหว้ครู.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ หลักกฎหมายมหาชน.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ (2547). หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, วิญญูชน.

เมธี ครองแก้ว บทความ ปปช. กับสิทธิเด็ดขาดของฝ่ายบริหาร.

เสรีรังสรรค์, ธ. (2548). โครงการวิจัย เรื่องการประเมินผลการทำงานขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ: คณะกรรมการการเลือกตั้ง, สถาบันพระปกเกล้า.

โกวิท ภัณฑน์ รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องการพัฒนาองค์กรและเพิ่มขีดความสามารถของสำนักงาน ป.ป.ช.

กระมล ทองธรรมชาติ (2540). การก่อตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง: การศึกษาเปรียบเทียบกรณีอินเดีย และฟิลิปปินส์เพื่อเป็นแนวทางสำหรับไทย, สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ.

จรรยา ศรีสุขใส การตรวจสอบการเลือกตั้งโดยองค์กรตุลาการ.

จันทจิรา เอี่ยมมยุรา หลักนิติธรรมกับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมในสังคมไทย.

ชาญชัย แสวงศักดิ์ (มิถุนายน 2530). Le Mediateur (Ombudsman ของประเทศฝรั่งเศส) จะอยู่ในอำนาจการควบคุมของศาลปกครองหรือไม่. วารสารกฎหมายปกครอง.

ดิศทัต โทไตรตย์ หนังสือแทนดอกไม้ไหว้ครู.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร หลักนิติธรรม.

ธีรภัทร เสรีรังสรรค์ and พรศักดิ์ ผ่องแพ้ว รายงานการวิจัยเรื่องคณะกรรมการการเลือกตั้ง.  
สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง.

นนทพล นิมสุวรรณ (2540). 120ปี การตรวจเงินแผ่นดินไทย 80 ปี สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน.  
กรุงเทพมหานคร, หจก.เอมีเทรตติ้ง.

นันทวัฒน์ บรมานันท์ ความเป็นมาของการจัดตั้งผู้พิทักษ์สิทธิของประชาชนในประเทศฝรั่งเศส.  
[www.pub-law.net](http://www.pub-law.net)

นันทวัฒน์ บรมานันท์ คำแปรรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ, วิญญูชน.

นันทวัฒน์ บรมานันท์ รายงานการวิจัย ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

นิรมัย พิศแข (สิงหาคม 2553). รายงานการวิจัย องค์การตามรัฐธรรมนูญ กับการควบคุมตรวจสอบ  
ใช้อำนาจรัฐภายใต้รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550.

นุกู, ส. (พ.ย.2550). รัฐสภาสาร ปีที่ 55. ฉบับที่ 11.

นุกูล สัญญัติเสรี (พ.ค.-ส.ค. 2546). การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยคณะกรรมการป.ช.กับ  
หลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตยและเสถียรภาพของรัฐบาล. รัฐสภาสาร ปีที่51.

นุมนนท์, แ. สภาร่างรัฐธรรมนูญ:บนเส้นทางการปฏิรูปการเมืองไทย, สถาบันพระปกเกล้า.

บรรเจิด สิงคะเนติ ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, สำนักพิมพ์วิญญูชน.

บรรเจิด สิงคะเนติ ระบบและการพัฒนาการตรวจเงินแผ่นดิน. วารสาร สตง. ปีที่ 1 ฉบับที่1  
มกราคม - มีนาคม 2553.

บรรเจิด สิงคะเนติ หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, สำนักพิมพ์วิญญูชน.

บรรเจิด สิงคะเนติ (2547). รวมบทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง.  
กรุงเทพมหานคร, สำนักพิมพ์วิญญูชน.

บรรเจิด สิงคะเนติ (2552). สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เรื่อง  
คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน, สถาบันพระปกเกล้า.

บรรเจิด สิงคะเนติ ( 2549). "การปฏิรูปการเมือง:ศึกษากรณีสถาบันการเมืองและองค์กรตาม  
รัฐธรรมนูญ." รวมบทความงานวิชาการประจำปี พ.ศ.2549 คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บรรเจิด สิงคะเนติ (ก.ย. - ธ.ค. 2544). วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่1 ฉบับที่ 3.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ระบบการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง, คณะกรรมการ  
พัฒนาประชาธิปไตย(คปป.).

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ "รัฐธรรมนูญไทยวิเคราะห์โครงสร้าง และ กลไก." รวมบทความวิชาการเนื่องใน  
โอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2538). กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มา และ นิตินิติ. กรุงเทพมหานคร,  
สำนักพิมพ์นิติธรรม.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2544). กฎหมายมหาชน เล่ม 1 สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ปัญญา สติจิต (2530). หนังสือ 72 ปี สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน สวัสดิการข้าราชการสำนักงาน  
ตรวจเงินแผ่นดิน. กรุงเทพมหานคร, หจก.เอมีเทรตติ้ง.

ปัญญา อุดชาชน รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องบทบาทผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเกี่ยวกับการ  
การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198, สำนักงานศาล  
รัฐธรรมนูญ.

ปัทมา สุกกำปัง รายงานการศึกษา และ รวบรวมข้อมูลเบื้องต้น เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้ง

ปัทมา สุปก่าปัง บทความเรื่อง องค์การตามรัฐธรรมนูญ 2550:เจตนารมณ์การจัดตั้ง หลักประกัน  
ความเป็นอิสระ การแสดงบทบาท อำนาจหน้าที่และความเชื่อมั่นของประชาชน, สถาบัน  
พระปกเกล้า.

ปิยบุตร แสงกนกกุล (2544). ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไทยในปัจจุบัน. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่  
31.

พิชญ์ พงษ์สวัสดิ์ เลือกลงอินเดียน คำถามประชาธิปไตย.

มนตรี รูปสุวรรณ (2549). กรอบแนวคิดการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ พ.ศ. 2550, สำนักงาน  
เลขาธิการวุฒิสภา.

มีโชค เติตอารีกิจ สถานะทางกฎหมายขององค์กรอิสระในระบบกฎหมายไทย. คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

รุ่งอรุณ สังข์สงวน การจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในประเทศไทย. รัฐสภา  
สาร.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์ นิติรัฐกับความยุติธรรมของสังคมไทย.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์ บทความหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (2550). "รายงานการวิจัย เรื่อง องค์การอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่ง  
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540."

วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (ต.ค. - ธ.ค. 2554). วิพากษ์ปัญหาขององค์กรอิสระตามบทบัญญัติของ  
รัฐธรรมนูญ. วารสาร สดง. ปีที่ 2 ฉบับที่ 4.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ "การกระทำทางปกครอง." อาจารย์บุชา ศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทรมบูรณ์.

วิรัช วิรัชถาวร (2544). วิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคลกับศาลรัฐธรรมนูญ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน และ ญี่ปุ่น. กรุงเทพฯ, สำนักพิมพ์นิติธรรม.

วิชัญ เครืองาม (2523). กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร, สำนักพิมพ์บรรณการ.

วิชัญ วรัญญู (2538). องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ. กรุงเทพมหานคร, สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.

วีระพงศ์ บุญโยภาส รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาวิจัยเรื่องการเสริมสร้างมาตรการเพื่อสัมฤทธิ์ผลในกระบวนการบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการ ป.ป.ช., สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.

สมคิด เลิศไพฑูรย์ รายงานการวิจัยเรื่องการขัดแย้งระหว่างเขตอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.

สมคิด เลิศไพฑูรย์ รายงานการวิจัยการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือ การกระทำของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเสนอโดยศาล หรือ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา, สำนักพิมพ์มิสเตอร์ก้อปี.

สันตะพันธ์, ส. การควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ.

สีดา สอนศรี การเลือกตั้งในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้: ศึกษาเฉพาะประเทศ อินโดนีเซีย มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ และไทย, สถาบันเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ศึกษา.

สีดา สอนศรี บทบาทของคณะกรรมการควบคุมการเลือกตั้งของรัฐ และ องค์กรอาสาสมัครเอกชนสังเกตการณ์การเลือกตั้งในฟิลิปปินส์: ข้อเสนอสำหรับประเทศไทย, สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง.

สุรรัตน์ พิทยาภรณ์ (ธันวาคม 2530). สถาบัน Meadiateur ของฝรั่งเศส วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 18 ฉบับที่ 4.

อรพิน ผลสุวรรณย์ สบายรูป "การควบคุมการบังคับใช้งบประมาณและการบริหารการคลังโดยองค์กรศาลในระบบการคลังสาธารณะฝรั่งเศส." รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม.

อรพิน ผลสุวรรณย์ สบายรูป (2549). "ความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง." รวมบทความงานวิชาการประจำปี พ.ศ. 2549 ครั้งที่ 2 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อัมชนา วุฒิสุมบูรณ์ กรณีศึกษาการดำเนินงานองค์กรปราบปรามการทุจริตICAC-นิวเซา์เวล และ ICAC ฮ่องกง.







## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นาย สกรรจ์ ปิ่นทองคำ

เกิดเมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม พ.ศ. 2525

สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมปลายจากโรงเรียนสุรศักดิ์มนตรี กรุงเทพมหานคร

สำเร็จการศึกษาระดับอุดมศึกษา ปริญญาตรีนิติศาสตร์บัณฑิต คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ในปีการศึกษา 2548

สำเร็จเนติบัณฑิตไทย รุ่นที่ 59 ปีการศึกษา 2549

และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์  
มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2554

