

ความไม่ไว้วางใจ: บทบาทของ องค์กรตุลาการในระบบประชาธิปไตย*

ฐาภกร ศิริยุทธวัฒนา**

บทคัดย่อ

บทความวิชาการชิ้นนี้มุ่งเน้นอธิบายบทบาทขององค์กรตุลาการในระบบประชาธิปไตยผ่าน “ความไม่ไว้วางใจ” ซึ่งเป็นหนึ่งในข้อความคิดที่สำคัญที่สุดของระบอบการปกครองสมัยใหม่ โดยงานวิจัยชิ้นนี้จะแยกพิจารณาข้อความคิดว่าด้วยความไม่ไว้วางใจออกเป็นสองแง่มุม ในแง่มุมหนึ่งองค์กรตุลาการเปรียบเสมือนองค์กรพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร (องค์กรตุลาการไม่ไว้วางใจองค์กรอื่น) แต่ในอีกแง่มุมหนึ่งการใช้อำนาจตุลาการก็ควรได้รับการตรวจสอบถ่วงดุลโดยฝ่ายการเมืองรวมทั้งประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยเช่นกัน (องค์กรอื่นและประชาชนไม่ไว้วางใจองค์กรตุลาการ) บทบาทขององค์กรตุลาการในรัฐสมัยใหม่จึงโคจรอยู่รอบความไม่ไว้วางใจทั้งสองแง่มุม

คำสำคัญ: หลักการแบ่งแยกอำนาจ, การตรวจสอบและถ่วงดุล, อำนาจตุลาการ

* Distrust: The Role of the Judiciary in the Democratic Regime

** Takoon Siriyutwatana

อาจารย์ประจำภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

Abstract

This article is aimed to explain the role of the judiciary in the democratic regime through “the distrust”, one of the most indispensable concepts of modern political system. This article will separately consider the concept of distrust in two aspects. The first one is, the judiciary as a guardian of civil rights who examines the exercise of the executive and legislative powers. In other words, the judiciary distrusts the other branches. In the other aspect, the exercise of the judicial power should be checked and balanced by the political power and people who are the legitimate sovereign. This means the other branches and people distrust the judiciary. Therefore, the role of the judiciary in the modern state orbits around these two aspects of the distrust.

Keywords: principle of separation of powers, checks and balances, judicial power



1. บทนำ

มักซิมิเลียน เดอ โรเบสปีแยร์ (Maximilien de Robespierre) กล่าวไว้ว่า “ความไม่ไว้วางใจ! ไม่ว่าท่านจะกล่าวถึงถ้อยคำนี้เช่นไร ข้าพเจ้าเห็นว่ามันคือองค์กรแห่งสิทธิของปวงชน... ความไม่ไว้วางใจเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพ เช่นเดียวกับความหึงหวงที่เป็นส่วนหนึ่งของความรัก”¹ เมื่อพิจารณาประโยคข้างต้นแล้วจะพบว่าในความเป็นจริงไม่ปรากฏความรักใดที่ปราศจากความหึงหวงเจือปนอยู่ เนื่องจากเมื่อบุคคลหนึ่งมีความรักต่อบุคคลอื่นในเชิงชู้สาว บุคคลนั้นย่อมเกิดความต้องการที่จะครอบครองอีกบุคคลหนึ่งไว้แต่เพียงผู้เดียวอันจะนำมาซึ่งความหึงหวงในที่สุด ปราศจากความหึงหวงบุคคลย่อมไม่อาจยืนยันได้อย่างแน่ชัดว่าความรู้สึกของตนคือความรัก และในทำนองเดียวกัน เสรีภาพของปวงชนย่อมไร้เสรีภาพหากปราศจากความไม่ไว้วางใจ เนื่องจากเมื่อปรากฏความไม่ไว้วางใจต่อผู้มีอำนาจ การตรวจสอบการใช้อำนาจก็จะต้องเกิดขึ้นอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ หากปราศจากความไม่ไว้วางใจก็คงจะไม่มีการตรวจสอบเกิดขึ้น เมื่อปราศจากการตรวจสอบจะมีการประกันสิทธิเสรีภาพของปวงชนได้อย่างไร เพราะฉะนั้น การตรวจสอบนี้เองที่เป็นหัวใจสำคัญของการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนและเป็นเงื่อนไขที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งในการปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยในรัฐสมัยใหม่ โดยในปัจจุบัน หากจะกล่าวถึงองค์กรที่มีความสัมพันธ์กับความไม่ไว้วางใจอย่างแนบแน่นก็คงไม่อาจปฏิเสธที่จะต้องกล่าวถึงองค์กรตุลาการเป็นอันดับแรก ทั้งในกรณีที่องค์กรตุลาการใช้อำนาจในการตรวจสอบบรรดาองค์กรของรัฐ (องค์กรตุลาการไม่ไว้วางใจองค์กรอื่น) และในกรณีที่องค์กรอื่นหรือประชาชนทำการตรวจสอบถ่วงดุลองค์กรตุลาการ (องค์กรอื่นและประชาชนไม่ไว้วางใจองค์กรตุลาการ) เพื่อทำความเข้าใจบทบาทขององค์กรตุลาการในระบอบประชาธิปไตย เราควรทบทวนแนวคิดที่ว่าด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจเสียก่อน เนื่องจากเป็นหลักพื้นฐานในการจัดการอำนาจรัฐ จากนั้นจึงสามารถพิจารณาบทบาทและความสัมพันธ์ของฝ่ายตุลาการที่มีต่อฝ่ายการเมืองและประชาชนภายใต้ระบอบประชาธิปไตยสมัยใหม่

1. หลักการแบ่งแยกอำนาจ: ต้นกำเนิดของความไม่ไว้วางใจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจ (*séparation des pouvoirs*) เป็นหนึ่งในหลักการสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยสมัยใหม่ รัฐใดปราศจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ รัฐนั้นก็อาจอ้างได้ว่าปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย เราสามารถแยกพิจารณาหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็น 2 ส่วน ส่วนแรกคือหลักการแบ่งแยกภารกิจของรัฐซึ่งเป็นจุดกำเนิดของหลักการแบ่งแยกอำนาจ

¹ มักซิมิเลียน เดอ โรเบสปีแยร์กล่าวประโยคดังกล่าวต่อที่ประชุมจาโกแบ็ง (Jacobins) ในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1791; โปรดดู Lucien Jaume, *Le Discours Jacobin et La Démocratie*, (Paris: Fayard, 1989), p. 197; Michel Troper, *La Séparation des Pouvoirs et L'histoire Constitutionnelle Française*, (Paris: L.G.D.J., 2009), p. 1; Takoon Siriyutwatana, *Le Contentieux des Élections Politiques en Thaïlande*, (Toulouse: Presses de l'Université Toulouse I - Capitole, 2016), p. 3.

และส่วนที่สองคือการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจรัฐตามแนวคิดของมงเตสกีเอ ซึ่งเป็นคำอธิบายที่ยังมีอิทธิพลต่อระบบการเมืองการปกครองในปัจจุบัน

1.1 หลักการแบ่งแยกภารกิจของรัฐ

หลักการแบ่งแยกอำนาจนั้นเริ่มมาจากหลักการแบ่งแยกภารกิจของรัฐซึ่งเราสามารถสืบสาวไปได้ถึงแนวคิดของ อริสโตเติล (Aristotle: 384 – 322 B.C.) นักปรัชญาชื่อดังชาวกรีก และอาจกล่าวได้ว่า อริสโตเติลเป็นบุคคลแรกของโลกที่อธิบายการแบ่งแยกภารกิจของรัฐได้อย่างชัดเจน กล่าวคือ ตามความเห็นของอริสโตเติล ภารกิจของรัฐนั้นสามารถจำแนกออกเป็น 3 ประเภทตามลักษณะการใช้อำนาจอันได้แก่ การประชุม การสั่งการ และการวินิจฉัยชี้ขาด จะเห็นได้ว่าลักษณะการใช้อำนาจทั้ง 3 ประเภทนี้เทียบเคียงได้กับลักษณะการใช้อำนาจรัฐในปัจจุบันแม้เวลาจะล่วงเลยมานานกว่าสองพันปีแล้วก็ตาม (การประชุมเป็นลักษณะการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ การสั่งการเป็นลักษณะการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร และการวินิจฉัยชี้ขาดเป็นลักษณะการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการ) เพียงแต่อริสโตเติลมิได้ขยายความเอาไว้ว่าเมื่อแบ่งภารกิจของรัฐออกเป็น 3 ประเภทแล้วองค์กรใดควรจะเป็นผู้ใช้อำนาจเหล่านั้น หรือการใช้อำนาจทั้ง 3 ประเภทนี้มีความสัมพันธ์กันใด²

ในยุคต่อมา จอห์น ล็อก (John Locke: 1632 – 1704) นักปรัชญาการเมืองชาวอังกฤษได้อธิบายหลักการแบ่งแยกภารกิจของรัฐผ่านหนังสือชื่อ *Essay on Civil Government* (1690) ว่าการใช้อำนาจรัฐนั้นเป็นออกเป็น 3 ประเภท ประเภทแรกคือการบัญญัติกฎหมาย ประเภทที่สองคือการบังคับใช้กฎหมาย และประเภทที่สามคือการดำเนินกิจการด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ³ ทั้งนี้ จะพบว่าการแบ่งแยกภารกิจของรัฐดังกล่าวแตกต่างจากแนวคิดของอริสโตเติล และลักษณะการแบ่งแยกอำนาจในปัจจุบัน กล่าวคือ ในส่วนของการบัญญัติกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายนั้นตรงกับลักษณะอำนาจรัฐในปัจจุบันคืออำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร แต่จอห์น ล็อกไม่ได้มองว่าอำนาจตุลาการเป็นหนึ่งในภารกิจหลักของรัฐ แต่กลับให้ความสำคัญกับการดำเนินกิจการด้านการทูตมากกว่า อาจเป็นเพราะการเจริญความสัมพันธ์ด้านการทูตมีความสำคัญต่อการบริหารราชการแผ่นดินในช่วงเวลานั้น (ปลายศตวรรษที่ 17)

แต่อย่างไรก็ตาม จอห์น ล็อกได้อธิบายต่อไปว่าภารกิจทั้ง 3 ประเภทนี้สามารถแบ่งแยกออกจากกันโดยกำหนดให้แต่ละประเภทอยู่ภายใต้การดำเนินงานขององค์กรที่ก่อตั้งขึ้นเพื่อทำภารกิจด้านนั้น ๆ โดยเฉพาะ คำอธิบายส่วนท้ายนี้เป็นพัฒนาการที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งของหลักการแบ่งแยกภารกิจของรัฐ เนื่องจากแต่แนวคิดดั้งเดิมเป็นเพียงการแบ่งแยกลักษณะการใช้

² โปรดดู Philippe Ardant et Bertrand Mathieu, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, 22^{ème} édition, (Paris: L.G.D.J, 2010), p. 50; ธาตุกร ศิริฤทธิ์วัฒนา, กฎหมายรัฐธรรมนูญ: หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญและระบอบประชาธิปไตย, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2559), น. 69.

³ Philippe Ardant et Bertrand Mathieu, *ibid*, p. 50.



อำนาจรัฐ แต่ไม่ได้กำหนดว่าอำนาจทั้ง 3 ประเภะนั้นจะอยู่ในมือของบุคคลหรือองค์กรใด โดยหากไม่มีข้อกำหนดดังกล่าว การแบ่งแยกภารกิจของรัฐย่อมไม่มีผลเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากแม้จะมีการแบ่งแยกลักษณะการใช้อำนาจ แต่อำนาจต่าง ๆ ก็ยังอยู่ในมือของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเดียวอยู่ดี อย่างไรก็ตาม จอห์น ล็อคมิได้อธิบายต่อไปว่าเมื่อแยกภารกิจของรัฐออกเป็น 3 ประเภทโดยให้แต่ละประเภทอยู่ภายใต้องค์กรแต่ละองค์กรที่แยกออกจากกันแล้ว จะต้องจัดให้มีการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจระหว่างแต่ละองค์กรหรือไม่อย่างไร⁴

โดยสรุป อริสโตเติลแยกลักษณะการใช้อำนาจรัฐออกเป็น 3 ลักษณะอันประกอบด้วยการประชุม การสั่งการ และการวินิจฉัยชี้ขาด จากนั้น จอห์น ล็อคอธิบายต่อไปว่าภารกิจหลักของรัฐแต่ละประเภทอาจอยู่ภายใต้องค์กรที่แยกออกจากกัน ส่วนการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจของแต่ละองค์กรนั้นต้องพิจารณาแนวคิดของมงเตสกีเออ ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังแนวคิดของอริสโตเติล และจอห์น ล็อค

1.2 การตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจตามแนวคิดของมงเตสกีเออ⁵

มงเตสกีเออ (Montesquieu: 1689 – 1755) กล่าวว่า “ความจริงอันเป็นนิรันดร์ก็คือ ผู้ที่มีอำนาจอยู่ในมือมักจะใช้มันไปในทางที่ผิด เขาจะใช้อำนาจของตนไปจนกว่าจะพบขีดจำกัดของมัน... แม้แต่คุณธรรมก็ยังต้องมีขอบเขตเช่นกัน” ประโยคข้างต้นปรากฏในผลงานชื่อ *De l'Esprit des lois* (1748) หรือ “จิตวิญญาณแห่งกฎหมาย” เพื่อยืนยันที่มาของแนวคิดในการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐ กล่าวคือ เมื่อผู้ปกครองมักจะใช้อำนาจไปในทางที่ผิด การตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐจึงเป็นเรื่องสำคัญ ไม่ว่าผู้ปกครองจะเป็นคนต่ำช้าหรือเป็นผู้มีคุณธรรมสูงส่งเพียงใด ก็จำเป็นต้องได้รับการตรวจสอบเช่นเดียวกัน เนื่องจากการตรวจสอบการใช้อำนาจนี้เองที่เป็นขีดจำกัดที่แท้จริงของอำนาจ แม้กฎหมายจะกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของผู้ปกครองไว้ แต่หากปราศจากการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจดังกล่าว ขอบเขตในบทบัญญัติแห่งกฎหมายย่อมเป็นเพียงเศษกระดาษเมื่อผู้ปกครองสามารถใช้อำนาจโดยอำเภอใจ หลักการแบ่งแยกอำนาจของมงเตสกีเออจึงเป็นแนวคิดว่าด้วยการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองเพื่อมิให้ผู้ปกครองใช้อำนาจไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือสร้างความเสียหายแก่รัฐ

หลักการแบ่งแยกอำนาจของมงเตสกีเออ ประกอบไปด้วยเงื่อนไขหลัก 2 ประการดังนี้

ประการแรก อำนาจรัฐแบ่งแยกออกเป็น 3 ประเภท ประเภทแรกคืออำนาจนิติบัญญัติ (*pouvoir législatif*) ประเภทที่สองคืออำนาจบริหาร (*pouvoir exécutif*) และประเภทที่สามคืออำนาจตุลาการ (*pouvoir judiciaire*) การแบ่งประเภทของอำนาจรัฐข้างต้นนี้เป็นการจัด

⁴ ธาตุร ศิริฤทธิ์วัฒนา, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 2, น. 70 – 71.

⁵ Philippe Ardant et Bertrand Mathieu, *supra* note 2, pp. 50 – 52; Francis Hamon et Michel Troper, *Droit Constitutionnel*, 34^{ème} édition, (Paris: L.G.D.J., 2013), pp. 86 – 87; ธาตุร ศิริฤทธิ์วัฒนา, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 2, น. 71 – 76.

ประเภทที่ได้รับการยอมรับมากที่สุดนับแต่ช่วงปลายศตวรรษที่ 18 จนกระทั่งปัจจุบัน กล่าวคือ ไม่ว่าองค์กรหลักของรัฐจะเปลี่ยนแปลงรูปแบบไปอย่างไร ลักษณะการใช้อำนาจหลักของรัฐก็ยังคงเดิมอยู่เสมอ ยกตัวอย่างเช่น ในรูปแบบของฝ่ายนิติบัญญัติในแต่ละรัฐอาจมีความแตกต่างกัน บางรัฐใช้ระบบสภาคู่ (มีทั้งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา) บางรัฐใช้ระบบสภาเดี่ยว (มีเพียงสภาผู้แทนราษฎร) แต่ลักษณะการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติก็คือ การกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นนามธรรมและมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป หรืออาจเรียกด้วยถ้อยคำทั่วไปว่าการบัญญัติกฎหมายก็ได้ หรือกรณีของฝ่ายตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นระบบศาลเดี่ยว (มีเพียงศาลยุติธรรมซึ่งมีอำนาจตัดสินคดีทุกประเภท) หรือระบบศาลคู่ (มีศาลยุติธรรมและศาลปกครอง และอาจมีศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลอื่น ๆ ด้วยก็ได้) ต่างก็มีลักษณะการใช้อำนาจเช่นเดียวกันคือการวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายในกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้น

ประการที่สอง อำนาจทั้ง 3 ประเภทจะต้องอยู่ภายใต้อำนาจของ 3 องค์กรหลักของรัฐอื่น ประกอบด้วยรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล โดยแต่ละองค์กรเป็นอิสระต่อกันอย่างชัดเจน กล่าวคือ ไม่มีองค์กรใดอยู่ภายใต้อิทธิพลขององค์กรอื่น และแต่ละองค์กรไม่สามารถแทรกแซงการใช้อำนาจขององค์กรอื่น ดังนั้นทั้ง 3 องค์กรหลักของรัฐจะเป็นทั้งผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน และเป็นองค์กรที่มีได้อยู่ภายใต้อำนาจขององค์กรอื่น

เงื่อนไขที่สองนี้เองเป็นหัวใจสำคัญของหลักการแบ่งแยกอำนาจของมงเตสกีเออ เนื่องจากเงื่อนไขดังกล่าวเป็นการสร้างขีดจำกัดให้แก่อำนาจด้วยวิธีการใช้ “อำนาจหยุดอำนาจ” กล่าวคือการออกแบบให้อำนาจทั้ง 3 ประเภทอยู่ภายใต้องค์กร 3 องค์กรที่เป็นอิสระต่อกันจะส่งผลให้องค์กรหลักเหล่านี้สามารถตรวจสอบถ่วงดุลกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะหากไม่กำหนดให้ทั้ง 3 องค์กรเป็นอิสระต่อกัน แม้จะมีบทบัญญัติให้แต่ละองค์กรตรวจสอบหรือถ่วงดุลกันได้ก็ไร้ผลเนื่องจากองค์กรที่อยู่ภายใต้อำนาจขององค์กรอื่นย่อมไม่สามารถตรวจสอบหรือถ่วงดุลองค์กรที่มีอำนาจเหนือกว่าได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ ยกตัวอย่างเช่น หากกำหนดให้การแต่งตั้งโยกย้ายพิจารณาความดีความชอบของตุลาการอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม การตรวจสอบการกระทำทางปกครองหรือการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาของฝ่ายบริหารโดยศาลย่อมไร้ประสิทธิภาพ และด้วยเหตุผลเดียวกัน ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติด้วยวิธีอุปสรรคและการลงมติไม่ไว้วางใจนั้นมิได้มีประสิทธิภาพอย่างที่กล่าวกันโดยทั่วไป ซึ่งเป็นประเด็นที่จะได้อธิบายในส่วนถัดไป

อนึ่ง มงเตสกีเออก่อตั้งหลักการแบ่งแยกอำนาจขึ้นในยุคที่ประเทศฝรั่งเศสปกครองด้วยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (*Monarchie absolue*) ตัวอย่างโครงสร้างอำนาจและองค์กรที่ทรงอำนาจรัฐที่เขาออกแบบขึ้นมาจึงมีลักษณะเป็นการจำกัดและตัดทอนอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดซึ่งอยู่ในมือของกษัตริย์แต่เพียงผู้เดียว โดยมงเตสกีเออได้ผสมผสานหลักการปกครองถึง 3 แบบในการคิดค้นโครงสร้างอำนาจที่เขาเชื่อว่าจะก่อให้เกิดการตรวจสอบถ่วงดุลกันอย่างมีประสิทธิภาพสำหรับการปกครองในยุคสมัยนั้น กล่าวคือ เขาเสนอให้ลดอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดของกษัตริย์ให้เหลือเพียงอำนาจบริหารเท่านั้น โดยอำนาจบริหารของกษัตริย์แสดงออกถึงระบอบราชาธิปไตย



(*Monarchie*) ส่วนอำนาจนิติบัญญัติให้อยู่ภายใต้สภาขุนนาง (*Chambre des Lords*) ซึ่งประกอบไปด้วยชนชั้นสูง และสภาสามัญชน (*Chambre des communes*) ซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยประชาชน ดังนั้นสภาขุนนางจึงสะท้อนระบอบอภิชนาธิปไตย (*Aristocratie*) และสภาสามัญชนสะท้อนระบอบประชาธิปไตย (*Démocratie*) ส่วนอำนาจตุลาการนั้นอยู่ในมือของศาล โดยให้อำนาจแก่กษัตริย์ในการแต่งตั้งตุลาการ แต่เมื่อแต่งตั้งแล้วกษัตริย์จะไม่สามารถถอดถอนตุลาการได้ เพื่อประกันว่าการใช้อำนาจของตุลาการจะเป็นอิสระจากกษัตริย์ อำนาจตุลาการในที่นี้จึงสะท้อนระบอบอภิชนาธิปไตย เช่นเดียวกับสภาขุนนาง เนื่องจากผู้ทรงอำนาจประกอบไปด้วยกลุ่มบุคคลซึ่งเป็นชนชั้นสูง

ทั้งนี้ต้องเข้าใจว่า แม้มงเตสกีเออจะแบ่งแยกอำนาจรัฐออกเป็น 3 ประเภท แต่การตรวจสอบถ่วงดุลกันระหว่างอำนาจนั้น มงเตสกีเออมุ่งเน้นการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารเท่านั้น ส่วนฝ่ายตุลาการนั้นไม่มีบทบาทใด ๆ เลยในการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจรัฐ อาจกล่าวได้ว่า อำนาจรัฐนั้นแบ่งออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ แต่ในแง่ของการตรวจสอบถ่วงดุลตามแนวคิดของมงเตสกีเออนั้นเป็นเรื่องระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารเท่านั้น ประเด็นดังกล่าวเป็นข้อแตกต่างที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งระหว่างหลักการแบ่งแยกอำนาจในอดีตและปัจจุบันซึ่งจะได้อธิบายในส่วนถัดไป

โดยสรุป ต้นกำเนิดของความไม่ไว้วางใจในการใช้อำนาจรัฐนั้นเริ่มจากความต้องการลดทอนอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดของผู้ปกครองด้วยการแบ่งอำนาจรัฐออกเป็น 3 ประเภท และให้แต่ละประเภทอยู่ภายใต้องค์กรที่แตกต่างกัน โดยจุดมุ่งหมายของมงเตสกีเออ ที่ซ่อนอยู่ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจก็คือการสร้าง “สูตรการเมือง” (*recette politique*) ที่สามารถส่งผลให้อำนาจรัฐไม่ตกอยู่ในมือของบุคคลหรือองค์กรใดองค์กรหนึ่ง และต้องการให้เกิดรัฐบาลที่มีเสถียรภาพปานกลาง ไม่ใช่รัฐบาลที่มีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดอยู่ในมือ ทั้งนี้เพื่อเป็นการประกันว่าผู้ปกครองจะไม่ใช้อำนาจรัฐเพื่อกดขี่ประชาชนหรือก่อความเสียหายให้แก่รัฐ เมื่อพิจารณาตัวอย่างโครงสร้างอำนาจของมงเตสกีเออ จะพบว่าแต่ละองค์กรนั้นเป็นอิสระต่อกันค่อนข้างชัดเจน แต่เมื่อเวลาได้ล่วงเลยมาเป็นเวลาหลายร้อยปี โครงสร้างอำนาจของรัฐสมัยใหม่ก็ได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมอย่างมาก ดังนั้นการนำแนวคิดของมงเตสกีเออมาปรับใช้จะต้องคำนึงถึงความแตกต่างนี้เสมอ อาจกล่าวได้ว่า เราไม่อาจนำรายละเอียดการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจตามโครงสร้างอำนาจที่มงเตสกีเออออกแบบมาใช้ได้ แต่สามารถนำเงื่อนไขและจุดมุ่งหมายของหลักการแบ่งแยกอำนาจของเขามาปรับใช้ได้ ซึ่งจะได้อธิบายรายละเอียดในส่วนถัดไป

2. ความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายตุลาการ ฝ่ายการเมือง และประชาชน: กลไกของความไม่ไว้วางใจ

แต่เดิมนั้นองค์กรตุลาการมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาททางแพ่งและอาญาเท่านั้น จึงไม่ปรากฏบทบาทขององค์กรตุลาการในด้านการตรวจสอบถ่วงดุลองค์กรอื่นของรัฐ อันจะเห็นได้

จากคำอธิบายหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออ ที่กล่าวในทำนองว่าองค์กรตุลาการนั้นไม่มีบทบาทในกลไกการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐแม้แต่น้อย อย่างไรก็ตาม เมื่อระบอบการเมืองการปกครองเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อระบอบประชาธิปไตยเริ่มขยายอิทธิพลนับแต่ช่วงปลายศตวรรษที่ 18 จนกระทั่งกลายเป็นระบอบการปกครองหลักของโลกปัจจุบัน บทบาทขององค์กรตุลาการก็ได้เปลี่ยนแปลงไปด้วย ในส่วนนี้จะเป็นการอธิบายบทบาทขององค์กรตุลาการในระบอบประชาธิปไตยผ่านแนวคิดที่ว่าด้วยความไม่ไว้วางใจซึ่งแบ่งออกเป็นสองแง่มุม ในแง่มุมแรกจะเป็นการอธิบายบทบาทขององค์กรตุลาการในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายการเมืองเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในอีกแง่มุมหนึ่งจะเป็นการอธิบายการตรวจสอบถ่วงดุลองค์กรตุลาการโดยฝ่ายการเมืองและประชาชน

2.1 บทบาทขององค์กรตุลาการในการตรวจสอบถ่วงดุลฝ่ายการเมือง และประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน⁶

บทบาทของฝ่ายตุลาการในการตรวจสอบถ่วงดุลองค์กรอื่นของรัฐนั้นเด่นชัดขึ้นเรื่อยมา นับตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 เนื่องจากสองในสามองค์กรหลักของรัฐอันได้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารนั้นมักจะเป็นกลุ่มการเมืองเดียวกันเสมอ การอธิบายว่าฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารนั้นสามารถตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันได้นั้นอาจไม่ใช่เรื่องที่ผิด แต่ก็คงไม่ใช่ความคิดที่ถูกต้องเสียทีเดียว เนื่องจากในสถานการณ์ปกตินั้น (ไม่ว่าจะในระบบประธานาธิบดี หรือระบบกึ่งประธานาธิบดี และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบรัฐสภา) ฝ่ายบริหารและเสียงข้างมากของฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องเป็นกลุ่มการเมืองเดียวกันเสมอ (ต่อไปนี้จะเรียกว่ากลุ่มการเมืองหลัก) เนื่องจากธรรมชาติของระบบการเมืองการปกครองสมัยใหม่นั้น การดำเนินกิจการของรัฐจะต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างองค์กรที่มีอำนาจตรากฎหมายและองค์กรที่อำนาจบังคับใช้กฎหมายควบคู่กัน หากทั้งสองฝ่ายเป็นคนละกลุ่มการเมืองกัน ยกตัวอย่างเช่นเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรเป็นกลุ่มการเมืองชั่วคราวข้ามกับพรรครัฐบาล การบริหารรัฐกิจย่อมประสบปัญหาอย่างรุนแรง (เพื่อให้เห็นภาพที่ชัดเจนอาจจินตนาการถึงกรณีที่พรรคเพื่อไทยเป็นรัฐบาล และพรรคประชาธิปัตย์กุมเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรได้) เนื่องจากนโยบายของรัฐบาลจะไม่ได้รับการตอบสนองจากสภาผู้แทนราษฎร ดังนั้นการพยายามคิดค้นระบบหรือกลไกที่จะส่งผลให้เสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรและรัฐบาลเป็นคนละกลุ่มการเมืองกันจึงเป็นเรื่องที่ส่งผลเสียมากกว่าผลดีในทางปฏิบัติ จะอย่างไรเสียทั้งสองฝ่ายข้างต้นจะต้องเป็นกลุ่มการเมืองเดียวกัน หรืออย่างน้อยที่สุดก็ควรจะต้องเป็นกลุ่มการเมืองที่สามารถร่วมงานกันได้เพื่อประสิทธิภาพในการดำเนินกิจการของรัฐ

จากเหตุผลข้างต้น การตรวจสอบถ่วงดุลฝ่ายบริหารโดยฝ่ายนิติบัญญัติด้วยวิธีลงมติไม่ไว้วางใจก็ดี การตรวจสอบถ่วงดุลฝ่ายนิติบัญญัติโดยฝ่ายบริหารด้วยวิธียุบสภาก็ดี ล้วนไม่ใช่

⁶ Philippe Ardant et Bertrand Mathieu, *supra* note 2, pp. 55 – 56; ธรากร ศิริฤทธิ์วัฒนา, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น. 80 – 86.



การตรวจสอบถ่วงดุลกันอย่างแท้จริง กล่าวคือ เมื่อทั้งฝ่ายบริหารและเสียงข้างมากของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นกลุ่มการเมืองเดียวกัน การยุบสภาหรือการลงมติไม่ไว้วางใจก็ย่อมเป็นไปตามเจตจำนงของกลุ่มการเมืองดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบรัฐสภาซึ่งนายกรัฐมนตรีมาจากการลงมติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การที่สภาผู้แทนราษฎรจะสามารถลงมติไม่ไว้วางใจเพื่อถอดถอนนายกรัฐมนตรีย่อมแทบจะเป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติ ส่วนการยุบสภาผู้แทนราษฎรโดยนายกรัฐมนตรีก็มักจะเกิดจากความต้องการชิงความได้เปรียบทางการเมืองมากกว่าการถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ กลไกการตรวจสอบถ่วงดุลกันระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารมิได้มีประสิทธิภาพเพียงพอในทางปฏิบัติ แต่อย่างไรก็ตาม การอภิปรายไม่ไว้วางใจก็ยังเป็นวิธีการตรวจสอบที่จำเป็นสำหรับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากเป็นการเปิดโอกาสให้เสียงข้างน้อยในสภาผู้แทนราษฎรได้แสดงข้อมูลและความคิดเห็นเพื่อตรวจสอบกลุ่มการเมืองหลัก ซึ่งการอภิปรายนี้เองจะทำให้ประชาชนได้รับรู้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในอีกแง่มุมหนึ่ง และสามารถนำไปประกอบการตัดสินใจลงคะแนนเลือกตั้งในครั้งต่อไป หรือสามารถแสดงออกซึ่งความไม่พอใจที่มีต่อกลุ่มการเมืองหลักด้วยการชุมนุมทางการเมืองหรือด้วยวิธีการอื่น ๆ อาจกล่าวได้ว่า การอภิปรายไม่ไว้วางใจเป็นวิธีการตรวจสอบถ่วงดุลทางการเมืองซึ่งมิได้ส่งผลโดยตรง (แต่อาจส่งผลโดยอ้อมได้ เช่น การอภิปรายไม่ไว้วางใจที่นำไปสู่การยุบสภาหรือลาออกของกลุ่มการเมืองหลัก หรือส่งผลต่อการตัดสินใจทางการเมืองของประชาชน) ดังนั้นบทบาทในการตรวจสอบถ่วงดุลกลุ่มการเมืองหลักจึงต้องเป็นหน้าที่ของฝ่ายตุลาการซึ่งเป็นองค์กรหลักของรัฐองค์กรเดียวที่เหลืออยู่

ในประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ (*dualisme juridictionnel*) กล่าวคือ ประเทศที่มีการก่อตั้งทั้งศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และจะมีศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลอื่นอีกก็ได้ ศาลแต่ละประเภทก็จะมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทต่าง ๆ ซึ่งมีผลเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายการเมืองดังต่อไปนี้

ศาลรัฐธรรมนูญหรือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (*juridiction constitutionnelle*) มีอำนาจหน้าที่หลักในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งมีผลเท่ากับการตรวจสอบถ่วงดุลการทำหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมาย (กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ) ขึ้นเพื่อบังคับใช้ ระบบกฎหมายที่มีการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นจะกำหนดให้มีบุคคลหรือองค์กรที่มีสิทธิหรืออำนาจในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยชี้ขาดว่า (1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เรียกว่าการตรวจสอบในทางเนื้อหา (2) กระบวนการตรากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่ เรียกว่าการตรวจสอบในทางรูปแบบ หากบทบัญญัติหรือกระบวนการดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจในการยกเลิกหรือเพิกถอนบทบัญญัติแห่งกฎหมายเช่นว่านั้นได้ อาจกล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรหลักที่ทำหน้าที่ตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจนิติบัญญัติ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือกระบวนการตรากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น ไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น

เหมาะสมหรือไม่อย่างไร มิเช่นนั้นศาลรัฐธรรมนูญจะกลายเป็นทั้งฝ่ายตุลาการและฝ่ายนิติบัญญัติเสียเองซึ่งขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างรุนแรง⁷

ศาลปกครอง (*jurisdiction administrative*) มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (*actes administratifs*)⁸ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นศาลที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ซึ่งรวมถึงฝ่ายบริหารในกรณีที่ใช้อำนาจทางปกครอง) เช่นการออกกฎ (กฎหมายลำดับรอง ยกตัวอย่างเช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง เป็นต้น) คำสั่งทางปกครอง หรือสัญญาทางปกครอง รวมทั้งการปฏิบัติการทางปกครองอื่น ๆ ศาลปกครองจึงเป็นองค์กรที่ประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการกระทำของรัฐอันมิชอบด้วยกฎหมายและถือเป็นองค์กรหลักที่ทำหน้าที่ตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายบริหาร⁹

⁷ ตัวอย่างคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Conseil constitutionnel) ที่เกี่ยวข้องกับ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 97 – 393 DC., 18 décembre 1997, loi de financement de la sécurité sociale (กรณีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติว่าด้วยเงินประกันสังคม) คำวินิจฉัยที่ 2001 – 448 DC., 25 juillet 2001, loi organique relative aux lois de finances (กรณีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยงบประมาณแผ่นดิน).

ตัวอย่างคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 12/2552 ลงวันที่ 19 สิงหาคม 2552 (กรณีวินิจฉัยว่าประกาศคณะปฏิวัติไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550) คำวินิจฉัยที่ 1/2554 ลงวันที่ 5 มกราคม 2554 (กรณีวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ) คำวินิจฉัยที่ 10/2556 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 2556 (กรณีวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550) คำวินิจฉัยที่ 3/2559 ลงวันที่ 1 มิถุนายน 2559 (กรณีวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 9 มีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 4 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ชั่วคราว) พ.ศ. 2557).

⁸ การกระทำทางปกครองนั้นแบ่งออกเป็น 2 ประเภทได้แก่ นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว (*acte administratif unilatéral*) และสัญญาทางปกครอง (*contrat administratif*):

นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว (*acte administratif unilatéral*) แบ่งแยกออกเป็น 2 รูปแบบ รูปแบบแรกคือ กฎ (*acte réglementaire*) ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา (*décret réglementaire*) กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง เทศบัญญัติ เป็นต้น รูปแบบที่สองคือ คำสั่งทางปกครอง (*acte individuel*) ได้แก่ คำสั่งแต่งตั้ง (*nomination*) คำสั่งอนุญาต (*autorisation*); โปรดดู Yves Gaudemet, *Droit Administratif*, 19^{ème} édition, (Paris: L.G.D.J., 2010), p. 265.

สัญญาทางปกครอง (*contrat administratif*) หมายถึง สัญญาซึ่งคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งมีสถานะเป็นฝ่ายปกครองและมีลักษณะเป็นสัญญาที่ส่งผลโดยตรงต่อการจัดทำบริการสาธารณะ หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดให้สิทธิพิเศษ (สิทธิซึ่งโดยปกติจะไม่ปรากฏในสัญญาทางแพ่งโดยทั่วไป ยกตัวอย่างเช่น สิทธิในการบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียว เป็นต้น) ให้แก่ฝ่ายปกครองโดยเฉพาะ (*clauses exorbitantes*); โปรดดู Yves Gaudemet, *ibid*, pp. 296 – 298.

⁹ ตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Conseil d'État) ที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ CE 19 févr. 1875, Prince Napoléon (กรณีวางหลักการกระทำทางรัฐบาล (*actes de gouvernement*) ซึ่งศาลปกครองสูงสุดจะไม่มีอำนาจในการวินิจฉัย) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด (ประชุมใหญ่) ที่ CE Ass. 17 févr. 1950, Ministre de l'agriculture c. Dame LAMOTTE (กรณีเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตร).



ศาลยุติธรรม (*jurisdiction judiciaire*) เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางแพ่งและอาญาเป็นหลัก ซึ่งข้อพิพาททั้งสองประเภทนี้มักจะเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนมากกว่าที่จะเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลองค์กรของรัฐ อย่างไรก็ตาม ศาลยุติธรรมถือเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรภาครัฐรวมทั้งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทั้งหลายในกรณีที่มีการกระทำความผิดกฎหมายอาญาเกิดขึ้น กล่าวคือ หากเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายนิติบัญญัติก็จะอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ หากการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหารก็จะอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง แต่หากการใช้อำนาจทั้งหลายนี้ (รวมทั้งการกระทำในลักษณะอื่น ๆ) ขัดต่อกฎหมายอาญา ศาลยุติธรรมจะเป็นองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทดังกล่าวในทางอาญายกตัวอย่างเช่น หากนายกรัฐมนตรีใช้อำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครองอันมิชอบด้วยกฎหมายเพื่อประโยชน์ของตนเองและก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐ กรณีเช่นนี้ศาลปกครองจะมีอำนาจในการวินิจฉัยเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ส่วนศาลยุติธรรมจะมีอำนาจในการวินิจฉัยว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาหรือไม่ และผู้กระทำจะได้รับโทษสถานใด ดังนั้นศาลยุติธรรมจึงเป็นอีกองค์กรที่มีบทบาทในการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่ายการเมืองนอกเหนือจากศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง¹⁰

ในส่วนของประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยว (*monisme juridictionnel*) แม้จะไม่มีภารกิจตั้งศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาทำหน้าที่ดังกล่าว แต่ศาลยุติธรรมจะมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบถ่วงดุลเช่นว่านั้นเสมือนเป็นทั้งศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญด้วยในเวลาเดียวกัน¹¹

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดแห่งราชอาณาจักรไทยที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 33/2557 ลงวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2557 (กรณีเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยนายกรัฐมนตรี) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1453/2559 ลงวันที่ 11 กรกฎาคม 2559 (กรณีเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 496/2560 ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2560 (กรณีเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข).

¹⁰ ยกตัวอย่างเช่น กรณีของประเทศไทย มีการก่อตั้งแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองขึ้นในศาลฎีกา นับแต่ปี พ.ศ. 2540 (ปัจจุบันมาตรา 195 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560) โดยปรากฏคดีที่น่าสนใจได้แก่ อม. 1/2550 (ความผิดต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ของพ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรี) อม.2/2551 (ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการของนายวัฒนา อัศวเหม อดีตรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย) อม. 9/2552 (กรณีโจทก์ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยการกระทรวงมหาดไทย) อม. 211/2560 (ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการและความผิดต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรี) เป็นต้น.

¹¹ ยกตัวอย่างเช่น กรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลสูงสุด (supreme court) มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย นับแต่คดี *Marbury v. Madison* ในปี ค.ศ. 1803 เป็นต้นมา; โปรดดู บุญศรี มีวงศ์บุลไม, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), น. 82 – 85; โกลิน ฟลกุล, *หลักกฎหมายมหาชน*, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2557), น. 158 – 159.

(ทั้งนี้เป็นไปตามรายละเอียดที่ปรากฏในบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือแนวคำพิพากษาของแต่ละประเทศ) เพราะฉะนั้น ไม่ว่ารัฐใดจะใช้ระบบศาลเดียวหรือระบบศาลคู่ก็ตาม หากปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยก็จะต้องกำหนดให้องค์กรตุลาการมีบทบาทในการตรวจสอบถ่วงดุลฝ่ายการเมืองอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ด้วยเหตุนี้การประกันความเป็นอิสระของตุลาการจึงเป็นหลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่งหากต้องการให้การตรวจสอบถ่วงดุลฝ่ายการเมืองมีประสิทธิภาพ หากบรรดาตุลาการไม่สามารถวินิจฉัยบรรทัดโดยอิสระเสียแล้ว การประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้เช่นกัน

โดยสรุป ในระบอบประชาธิปไตยสมัยใหม่ ฝ่ายบริหารและเสียงข้างมากของฝ่ายนิติบัญญัติมักจะเป็นกลุ่มการเมืองเดียวกันเสมอ ส่งผลให้การตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างทั้งสองฝ่ายไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ รัฐจึงต้องอาศัยองค์กรตุลาการเป็นผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบถ่วงดุลฝ่ายการเมืองเพื่อประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนและประโยชน์สาธารณะมิให้ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจรัฐที่มีขอบด้วยกฎหมาย ในแง่มุมนี้องค์กรตุลาการจึงทำหน้าที่เป็นฝ่ายไม่ไว้วางใจการใช้อำนาจของฝ่ายการเมือง บทบาทขององค์กรตุลาการในระบอบประชาธิปไตยจึงมิใช่เพียงแค่องค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางแพ่งและอาญาทั่วไปดังเช่นในอดีตอีกต่อไป หากแต่เป็นองค์กรที่เป็นหนึ่งในเสาหลักที่ค้ำจุนระบอบประชาธิปไตยให้มีความมั่นคงในรัฐสมัยใหม่

2.2 การตรวจสอบถ่วงดุลฝ่ายตุลาการโดยฝ่ายการเมืองและประชาชน

เป็นความจริงที่ความไม่ไว้วางใจที่องค์กรตุลาการมีต่อฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารเปรียบเสมือนหลักประกันเสรีภาพของประชาชนในระบอบประชาธิปไตย แต่ในอีกแง่มุมหนึ่ง ฝ่ายตุลาการเองก็เป็นองค์กรหลักของรัฐที่สามารถใช้อำนาจไปกระทบสิทธิเสรีภาพหรือก่อความเสียหายต่อรัฐได้ไม่ต่างจากฝ่ายการเมือง ดังนั้น แม้จะมีความจำเป็นในการประกันความเป็นอิสระของตุลาการ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าฝ่ายตุลาการจะเป็นองค์กรที่ไม่สามารถได้รับการตรวจสอบถ่วงดุลจากองค์กรอื่นได้เลย ยิ่งไปกว่านั้น เราอาจกล่าวได้ว่าการตรวจสอบถ่วงดุลองค์กรตุลาการเป็นเรื่องที่จำเป็นไม่น้อยไปกว่าการตรวจสอบองค์กรอื่นของรัฐ เพราะหากปล่อยให้องค์กรหลักของรัฐองค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจหน้าที่ของตนโดยไม่มีองค์กรอื่นใดสามารถตรวจสอบถ่วงดุลได้ องค์กรดังกล่าวย่อมจะกลายเป็นภัยต่อรัฐเสียเอง ดังคำกล่าวของมงเตสกีเออ ที่ว่า “อำนาจใดที่ปราศจากการต้านทานจากอำนาจอื่น อำนาจนั้นย่อมมีความอันตรายในตัวของมันเอง”¹²

อย่างไรก็ตาม ในกรณีของประเทศอังกฤษ องค์กรตุลาการไม่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เนื่องจากไม่มีหลักการความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ รัฐสภาอังกฤษจึงมีอำนาจในการตรากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีได้; โปรดดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), น. 203.

¹² Philippe Ardant et Bertrand Mathieu, *supra* note 2, p. 57.

หากพิจารณาโดยผิวเผินอาจพบว่าฝ่ายตุลาการนั้นพิจารณาพิพากษารรคดีโดยใช้อำนาจตุลาการอันเป็นที่สุดโดยปราศจากการตรวจสอบหรือจุดเชื่อมโยงกับองค์กรอื่น อย่างไรก็ตามหากพิจารณาให้ถี่ถ้วนจะพบว่าสถานะ อำนาจ โครงสร้างองค์กรของฝ่ายตุลาการ รวมทั้งกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติที่บรรดาตุลาการใช้วินิจฉัยข้อพิพาทล้วนอยู่ในรูปของกฎหมาย โดยในรัฐที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย กฎหมายจะต้องเป็นผลมาจากกระบวนการนิติบัญญัติของรัฐสภาซึ่งประกอบไปด้วยผู้แทนปวงชนที่เข้าสู่ตำแหน่งด้วยวิธีเลือกตั้ง ดังนั้นฐานอำนาจของตุลาการล้วนมาจากกฎหมายอันมีที่มาจากผู้แทนของปวงชน ในแง่นี้ต้องถือว่า แม้องค์กรตุลาการจะไม่ได้มีที่มาจากการเลือกตั้งโดยประชาชนอย่างเช่นผู้แทนราษฎร แต่ก็มีความเชื่อมโยงกับประชาชนโดยอ้อมผ่านกฎหมายที่ตราขึ้นโดยผู้แทนราษฎร ยิ่งไปกว่านั้นสถานะและอำนาจของฝ่ายตุลาการอาจได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมหรือแม้แต่ยกเลิกได้โดยอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ และอำนาจดังกล่าวนี้เองที่เป็นเครื่องมือที่สำคัญที่สุดในการถ่วงดุลอำนาจกับฝ่ายตุลาการ ยกตัวอย่างเช่น หากศาลตีความกฎหมายโดยอาศัยถ้อยคำที่ไม่ชัดเจนของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อขยายเขตอำนาจของตนเองจนกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายบริหารอย่างรุนแรง กรณีเช่นนี้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติในการแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเพื่อเป็นการจำกัดอำนาจของศาลให้มิชอบเขตที่ชัดเจน

นอกจากอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถานะและอำนาจขององค์กรตุลาการแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัตียังมีอำนาจในการตรากฎหมายนิรโทษกรรมอีกด้วย โดยกฎหมายนิรโทษกรรมนี้เองเป็นอำนาจโดยแท้ของฝ่ายนิติบัญญัติที่มีผลเป็นการยกเว้นผลแห่งคำพิพากษาขององค์กรตุลาการ ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถใช้อำนาจดังกล่าวในกรณีที่เห็นว่าคำพิพากษาของศาลนั้นมีปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย หรือแม้แต่ในกรณีที่คำพิพากษานั้นชอบด้วยกฎหมายแต่ฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่าไม่เหมาะสมหรือส่งผลกระทบร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ ฝ่ายนิติบัญญัติก็สามารถใช้อำนาจดังกล่าวเป็นทางเลือกสุดท้ายได้ ดังนั้นอำนาจในการตรากฎหมายนิรโทษกรรมถือเป็นเครื่องมือในการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจตุลาการโดยอำนาจนิติบัญญัติอีกอย่างหนึ่ง

อนึ่ง การถ่วงดุลอำนาจตุลาการโดยฝ่ายการเมืองจะต้องใช้ความระมัดระวังอย่างยิ่ง กล่าวคือ แม้การตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจตุลาการจะเป็นเรื่องจำเป็น แต่หากฝ่ายการเมืองใช้อำนาจของตนอย่างไรเหตุผลหรือเกินสมควรแก่เหตุ การตรวจสอบถ่วงดุลเช่นว่านั้นย่อมกลายเป็นการทำลายความมั่นคงของระบบกฎหมายและส่งผลกระทบต่อการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ยกตัวอย่างเช่น การใช้อำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารและกำหนดยกเว้นเขตอำนาจศาลเอาไว้ทุกกรณี ส่งผลให้ไม่สามารถมีการฟ้องร้องฝ่ายบริหารต่อศาลได้ทั้งทางแพ่ง อาญา และปกครอง กรณีเช่นนี้ไม่ใช่การถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายตุลาการตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ แต่เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติยกเว้นเขตอำนาจของฝ่ายตุลาการจนกระทบต่อความมั่นคงของระบบกฎหมายและสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพราะในกรณีดังกล่าว ฝ่ายบริหารอาจใช้อำนาจ

ตามกฎหมายเช่นนั้นไปกระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยที่ไม่มีองค์กรหรือบุคคลใดสามารถตรวจสอบหรือเรียกร้องให้เยียวยาความเสียหายได้เลย

นอกจากฝ่ายการเมืองแล้ว ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยย่อมมีสิทธิในการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการเช่นกัน กล่าวคือ ในกรณีที่ประชาชนเห็นว่าการใช้อำนาจตุลาการไม่ว่าจะในแง่ของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี หรือกรณีที่เนื้อหาของคำพิพากษาขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย ประชาชนโดยเฉพาะนักวิชาการทั้งหลายย่อมสามารถใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเพื่อวิพากษ์วิจารณ์คำพิพากษาดังกล่าวตามสมควร การกระทำเช่นนี้อาจมิได้มีผลในทางกฎหมาย แต่หากความคิดเห็นของประชาชนที่วิพากษ์วิจารณ์ฝ่ายตุลาการนั้นมีเหตุผลหนักแน่นและเที่ยงตรง ความคิดเห็นเช่นนั้นย่อมส่งผลต่อความรู้สึกที่ประชาชนมีต่อศาล และส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของศาลในที่สุด ทั้งนี้ต้องไม่ลืมว่าสถานะขององค์กรตุลาการนั้นไม่ได้ขึ้นอยู่กับกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติแต่เพียงอย่างเดียว หากแต่ยังขึ้นอยู่กับความน่าเชื่อถือที่ประชาชนมีต่อฝ่ายตุลาการอีกด้วย หากมีประชาชนจำนวนมากวิพากษ์วิจารณ์คำพิพากษาของศาลอย่างมีเหตุมีผลอยู่บ่อยครั้ง ความน่าเชื่อถือของศาลย่อมสั่นคลอน กรณีเช่นนี้อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของศาลยิ่งกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวกับอำนาจของศาลเสียอีก

นอกจากการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเพื่อวิพากษ์วิจารณ์องค์กรตุลาการแล้ว ประชาชนยังสามารถใช้สิทธิในการร้องเรียนตุลาการต่อคณะกรรมการตุลาการ (คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม หรือคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง) ในกรณีที่เห็นว่าตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยขัดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือกระทำการอันขัดต่อจริยธรรมของตุลาการ กรณีเช่นนี้แม้จะเป็นการตรวจสอบโดยคณะกรรมการตุลาการซึ่งถือเป็นฝ่ายปกครองภายในองค์กรตุลาการเองและประกอบไปด้วยสมาชิกซึ่งเป็นตุลาการในศาลเป็นส่วนใหญ่ แต่ก็มักจะมีการการซึ่งมีที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกกรมอยู่ด้วย ทั้งนี้สถานะของคณะกรรมการดังกล่าวนั้นไม่ใช่องค์กรตุลาการ และคำวินิจฉัยของคณะกรรมการก็ไม่ใช้คำพิพากษาเนื่องจากมิได้ใช้อำนาจตุลาการ แต่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองในรูปแบบหนึ่ง ประเด็นที่น่าสนใจคือในทางปฏิบัติก็ปรากฏให้เห็นเสมอมาว่าคณะกรรมการตุลาการนั้นมีมติไล่ออก ให้ออก หรือลงโทษทางวินัยสถานอื่นในกรณีที่มีการร้องเรียนและมีการกระทำผิดตามคำร้องจริง โดยในหลายกรณีตุลาการที่ได้รับโทษทางวินัยเป็นถึงผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในองค์กร¹³ เพราะฉะนั้น การตรวจสอบถ่วงดุลฝ่ายตุลาการผ่านช่องทางดังกล่าวถือว่าเป็นกลไกที่มีประสิทธิภาพในระดับหนึ่ง

¹³ ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีของประเทศไทย มีการร้องเรียนพฤติกรรมของประธานศาลปกครองสูงสุดไปยังคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง โดยท้ายที่สุดคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองมีมติ (193 – 14/2558 ลงวันที่ 23 กันยายน พ.ศ. 2558) ให้ผู้ถูกกล่าวหาออกจากราชการโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 22 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับข้อ 20 ของประกาศคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง เรื่องวินัยแห่งการเป็นตุลาการศาลปกครอง ลงวันที่ 19 ธันวาคม 2544 และข้อ 24 วรรคหนึ่ง (2) ของระเบียบคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ว่าด้วยวิธีการสอบสวนและสิทธิของตุลาการศาลปกครองซึ่งถูกกล่าวหาว่ามีเหตุให้ต้องพ้นจากตำแหน่ง พ.ศ. 2544.

โดยสรุป ฝ่ายการเมืองสามารถตรวจสอบถ่วงดุลฝ่ายตุลาการได้ผ่านการใช้อำนาจนิติบัญญัติ ในการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถานะและอำนาจขององค์กรตุลาการ รวมทั้งสามารถตรากฎหมายนิรโทษกรรมเพื่อยกเว้นผลของคำพิพากษาของศาลได้อีกด้วย ส่วนประชาชนสามารถใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเพื่อวิพากษ์วิจารณ์องค์กรตุลาการ รวมทั้งสามารถใช้สิทธิในการร้องเรียนตุลาการต่อคณะกรรมการตุลาการเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยอีกทางหนึ่ง

บทสรุป

บทบาทขององค์กรตุลาการในระบอบประชาธิปไตยนั้นโคจรอยู่รอบความไม่ไว้วางใจ ทั้งในกรณีที่ฝ่ายตุลาการไม่ไว้วางใจฝ่ายการเมือง หรือในกรณีที่ฝ่ายการเมืองและประชาชนไม่ไว้วางใจฝ่ายตุลาการ ในแง่มุมหนึ่งฝ่ายตุลาการจึงเปรียบเสมือนองค์กรกึ่งพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกล่วงละเมิดโดยการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายการเมือง ในอีกแง่มุมหนึ่งฝ่ายตุลาการอาจกลายเป็นผู้ทำลายสิทธิเสรีภาพของประชาชนเสียเอง การตรวจสอบถ่วงดุลฝ่ายตุลาการโดยฝ่ายการเมืองและประชาชนจึงเป็นเรื่องจำเป็น เนื่องด้วยระบอบประชาธิปไตยเป็นระบอบการปกครองที่ไม่เคยไว้วางใจบุคคลหรือองค์กรใด การตรวจสอบถ่วงดุลจึงเป็นกลไกที่ปรากฏอยู่ทั่วทุกองคาพยพของรัฐ ทั้งนี้ต้องไม่ลืมว่า แม้ความหึงหวงจะเป็นส่วนหนึ่งของความรักและความไม่ไว้วางใจจะเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพตามที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น แต่อย่างไรเสีย “ความรักย่อมไม่อาจต้านทานความหึงหวงอันบ้าคลั่งฉันใด สิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ย่อมไม่อาจเกิดขึ้นจากความไม่ไว้วางใจอันไร้เหตุผลฉนั้น”¹⁴ การตรวจสอบถ่วงดุลฝ่ายการเมืองโดยองค์กรตุลาการก็ดี การตรวจสอบถ่วงดุลองค์กรตุลาการโดยฝ่ายการเมืองหรือประชาชนก็ดี ย่อมต้องอยู่ภายในขอบเขตของบทบัญญัติแห่งกฎหมายและหลักเหตุผล เพื่อประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ประโยชน์สาธารณะและความมั่นคงของระบอบประชาธิปไตย การตรวจสอบถ่วงดุลกันระหว่างองค์กรหลักของรัฐในลักษณะที่มุ่งเป็นปฏิปักษ์ต่อกัน ย่อมก่อให้เกิดความขัดแย้งและอาจนำไปสู่หายนะทางการเมืองซึ่งมิใช่จุดมุ่งหมายของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

¹⁴ Takoon Siriyutwatana, *supra* note 1, p. 3.