

บทที่ 3

กฎหมายรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยเป็น แม่บทที่นำหลักเกณฑ์ของกฎหมายมหาชนมาใช้

ดังที่ได้ศึกษาจากบทที่ 2 แล้วว่า กฎหมายมหาชนนั้นถือกำเนิดมาเพื่อแก้ปัญหาการใช้อำนาจของรัฐหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐในทางปกครอง และหลักการดังกล่าวได้นำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญของระบอบประชาธิปไตยที่ยึดหลักการปกครองโดยกฎหมาย หรือที่เรียกกันว่า “หลักนิติรัฐ”

ฉะนั้น กฎหมายรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยจึงเป็นกฎหมายแม่บทที่นำหลักการของกฎหมายมหาชนมาใช้ซึ่งมีเนื้อหาสาระสำคัญ 3 ประการคือ

ประการที่ 1 กฎหมายรัฐธรรมนูญบัญญัติเกี่ยวกับ **หน้าที่** ของรัฐในทางปกครอง

ประการที่ 2 กฎหมายรัฐธรรมนูญบัญญัติเกี่ยวกับ **อำนาจ** ของรัฐในทางปกครอง

ประการที่ 3 กฎหมายรัฐธรรมนูญบัญญัติเกี่ยวกับ **การควบคุมและตรวจสอบ** ในการใช้อำนาจตามหน้าที่ของรัฐ

นอกจากโครงสร้างหลัก ๆ ของกฎหมายรัฐธรรมนูญ 3 ประการดังกล่าวมาแล้ว ยังมีบทบัญญัติอื่น ๆ ที่ประกอบให้รัฐธรรมนูญมีความสมบูรณ์เป็นไปตามเป้าหมายและทิศทางการปกครองของประเทศนั้น ๆ

ด้วย ซึ่งทั้งนี้เนื้อหาและรายละเอียดของบทบัญญัติอื่น ๆ จะอยู่ในรูปแบบหรือลักษณะอันใดหรือจะเป็นอย่างไรนั้น ก็ขึ้นอยู่กับองค์ประกอบด้านการเมือง เศรษฐกิจ ศาสนา รวมตลอดจนถึงสภาพสังคมของประเทศนั้น ๆ แต่อย่างไรก็ดีโครงสร้างของกฎหมายรัฐธรรมนูญสำหรับประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยจะไม่มี ความแตกต่างกัน ซึ่งหากจะอธิบายภาพรวมกว้าง ๆ โครงสร้างของกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งยึดหลัก 3 ประการดังกล่าวข้างต้นเพื่อให้เห็นภาพชัดเจนจะเห็นว่า กฎหมายรัฐธรรมนูญที่ใช้สำหรับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น เป็นกฎหมายแม่บทที่นำหลักการของกฎหมายมหาชนมาใช้กล่าวคือ

1. โครงสร้างหน้าที่ของผู้ทำการปกครองที่ประชาชนมอบหมาย

หลักการสำคัญอันเปรียบเสมือนหัวใจในการปกครองระบอบประชาธิปไตย คือ ความเท่าเทียมกันและความเสมอภาคกันของคนในสังคม แต่อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าคนทุก ๆ คนในสังคมจะมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเต็มเปี่ยมในตัวเอง แต่คนในสังคมก็ไม่อาจจะอยู่ร่วมกันได้โดยปราศจากกฎเกณฑ์ ปราศจากกฎระเบียบ หรือปราศจากผู้ปกครอง ทั้งนี้เพราะการอยู่ร่วมกันในลักษณะเช่นนั้นอาจจะก่อให้เกิดความวุ่นวายและสับสน อันจะทำให้สภาพของสังคมนั้นไม่แตกต่างไปจากสภาวะสงครามขาดความปลอดภัย และขาดความมั่นคงในชีวิตของตนและครอบครัว ด้วยเหตุนี้ประชาชนจึงต้องยอมสละสิทธิ เสรีภาพและผลประโยชน์บางประการของตน โดยการมอบอำนาจที่มีอยู่นั้นให้กับตัวแทนซึ่งประชาชน

เลือกสรรแล้ว ให้มีหน้าที่และอำนาจที่เหนือกว่าตนในการปกครอง โดยที่ผู้แทนหรือผู้ปกครองนั้นจะต้องปกครองประชาชนหรือคนในสังคมให้ตรงตามเป้าหมายและหลักการของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย คือ การปกป้องสิทธิ เสรีภาพ และรักษาไว้ซึ่งความเสมอภาค ตลอดจนกระทั่งผลประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่เป็นสำคัญ

หน้าที่หลักของตัวแทนที่มาเป็นผู้ปกครองประเทศคือ

1. ต้องปกป้องและคุ้มครองสิทธิรวมถึงเสรีภาพของประชาชน
2. ต้องคุ้มครองประโยชน์และรักษาไว้ซึ่งความเสมอภาคของ

ประชาชน

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ปกครองไม่ได้มีหน้าที่เพียง 2 ประการดังกล่าวมาแล้วเท่านั้น หน้าที่อื่นของผู้ปกครองที่จะต้องกระทำจะเป็นประการใดนั้น ขึ้นอยู่กับความต้องการของผู้อยู่ใต้การปกครองหรือประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจในแต่ละประเทศและความต้องการดังกล่าวของประชาชนจะมีบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือในกฎหมายอื่น ๆ ทั้งนี้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ปกครองจะเป็นไปตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายได้มีบัญญัติไว้

หน้าที่อื่น ๆ ของผู้ปกครอง ต่างมีเป้าหมายเพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของประชาชน ดังนั้นจึงทำให้เกิดองค์กรต่าง ๆ ขึ้นในสังคม เพื่อทำหน้าที่ตอบสนองความต้องการของประชาชนให้ครอบคลุมทั่วถึง รวมทั้งให้เกิดความรวดเร็วทันต่อความจำเป็นและความต้องการของประชาชน ทั้งในเรื่องของความปลอดภัย

ทั้งภายในและภายนอกประเทศ การศึกษา สาธารณสุข คมนาคม ฯลฯ ทั้งนี้หากจะกล่าวให้ชัดเจนแล้ว องค์กรเหล่านี้ต่างมีกำเนิดมาจากความต้องการโดยรวมของประชาชนทั้งสิ้น ซึ่งอำนาจและบทบาทรวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ มีกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายแม่บท กำหนดอำนาจและหน้าที่โดยรวมกว้าง ๆ และมีองค์กรตัวแทนของประชาชนที่จะอาสาเป็นผู้ปกครองเรียกว่า **“พรรคการเมือง”**

พรรคการเมืองในระบอบประชาธิปไตย เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่แทนประชาชนในการป้องกันสิทธิ เสรีภาพ และผลประโยชน์ของประชาชนตามแนวนโยบายที่แถลงไว้กับประชาชน

ฉะนั้นหน้าที่หลักของผู้บริหารประเทศจึงมีอยู่สองประการสำคัญ ประการแรกคือ หน้าที่ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และอีกประการหนึ่งคือ หน้าที่ที่ผู้ปกครองได้เสนอหรือแถลงไว้ต่อประชาชนโดยผ่านองค์กรตัวแทนที่เรียกว่า **“พรรคการเมือง”** ซึ่งประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยมีพรรคการเมืองเป็นกลไกในการก่อให้เกิดเจตจำนงร่วมกันของประชาชนเพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมในทางการเมือง เป็นตัวแทนของประชาชน เมื่อได้รับเลือกตั้ง ให้อำนาจตามกฎหมายรัฐธรรมนูญในการดำเนินขั้นตอนและกระบวนการไปตามอำนาจและหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และตามแนวนโยบายที่ได้นำเสนอไว้

2. โครงสร้างอำนาจของผู้ทำการปกครองที่จะทำให้บรรลุผลตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย

หลักการของระบอบประชาธิปไตยในเรื่องอำนาจการปกครอง และบริหารประเทศยึดถือแนวความคิด และเป็นไปตามหลักการของ

จอห์น ลีค และของมองเตสกีเออ ในการใช้เป็นบรรทัดฐานหรือเป็นหลักการสำคัญของการใช้อำนาจเพื่อให้บรรลุผลตามเป้าหมายดังที่กล่าวมาแล้ว คือการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 อำนาจคือ

2.1 อำนาจนิติบัญญัติ

2.2 อำนาจบริหาร

2.3 อำนาจตุลาการ

2.1 อำนาจนิติบัญญัติ

หลักการของกฎหมายรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย

อำนาจนิติบัญญัติมีหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมายเป็นสำคัญ ส่วนหน้าที่อื่น ๆ นอกจากการบัญญัติกฎหมายนั้นก็ยังสามารถมีเพิ่มเติมได้ ซึ่งทั้งนี้แล้วแต่ว่าในแต่ละประเทศนั้น ๆ ว่ารัฐธรรมนูญจะบัญญัติอำนาจหน้าที่ของอำนาจนิติบัญญัติเพิ่มเติมไว้อย่างไร

สำหรับในประเทศไทย กฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติถึงหน้าที่ของอำนาจนิติบัญญัติไว้ว่า นอกจากจะมีหน้าที่ในการตรากฎหมายแล้ว อำนาจนิติบัญญัตียังมีหน้าที่อื่น ๆ อีกคือ การควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารและการให้ความเห็นชอบในเรื่องที่มีความสำคัญต่อประเทศชาติ อาทิเช่น การแต่งตั้งผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ การประกาศสงคราม ฯลฯ

อำนาจนิติบัญญัตินี้ถือได้ว่า เป็นอำนาจที่มีบทบาทสำคัญในการปกครองและบริหารประเทศ ทั้งนี้เนื่องจากการที่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองอันได้แก่ รัฐ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะสามารถดำเนินการใด ๆ ก็ตามอันเกี่ยวเนื่องกับการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และผล

ประโยชน์ของประชาชนได้นั้น จะต้องมีความหมายซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ตราหรือบัญญัติกฎหมายให้อำนาจนั้นไว้ ซึ่งหากปราศจากกฎหมายที่บัญญัติหรือให้อำนาจไว้ ฝ่ายบริหารหรือผู้ปกครองประเทศก็ไม่สามารถจะกระทำการใด ๆ ได้ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการดูแลความสงบเรียบร้อยของประเทศหรือของประชาชน เรื่องของงบประมาณแผ่นดิน รวมทั้งการบริการสาธารณะ ฯลฯ

2.1.1 ที่มาของอำนาจนิติบัญญัติ

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น อำนาจนิติบัญญัติจะมาจากตัวแทนของประชาชนตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศได้บัญญัติไว้ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วอำนาจนิติบัญญัติจะมาจากการเลือกตั้งโดยเสรีตามกระบวนการที่กฎหมายได้บัญญัติไว้

ส่วนประเทศไทยนั้น ที่มาของอำนาจนิติบัญญัติจะเป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้งรวมถึงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งกระบวนการได้มาของอำนาจนิติบัญญัตินั้นมาจากประชาชนเลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 500 คน และวุฒิสมาชิกจำนวน 200 คน เข้ามาเป็นสมาชิกรัฐสภาทำหน้าที่บัญญัติกฎหมายควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน และให้ความเห็นชอบในเรื่องสำคัญของประเทศเช่นให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ การประกาศสงคราม การบัญญัติกฎหมายเพื่อให้**อำนาจ** และ**หน้าที่**แก่บุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อทำกิจกรรมต่าง ๆ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะต้องตอบสนองของความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวม

เช่น พระราชบัญญัติงบประมาณแผ่นดิน หากไม่มีกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจแก่กระทรวง ทบวง กรม หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการนำภาษีอากรของประชาชนไปใช้จ่ายเพื่อเป็นประโยชน์แก่ประชาชนหรือประโยชน์ของชาติแล้ว นั้นหมายความว่า จะไม่มีหน่วยงานใดของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ใดของรัฐมีอำนาจที่จะนำเงินงบประมาณไปใช้ได้ อันจะทำให้การบริหารงานราชการแผ่นดินสะดุดหยุดชะงัก ฉะนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการกฎหมายบัญญัติให้อำนาจดังกล่าวไว้ หรือในเรื่องของการสั่งการบังคับบัญชาการในการบริหารราชการแผ่นดิน นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ข้าราชการประจำต่าง ๆ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติในการให้อำนาจในการสั่งการไว้ งานบริหารราชการแผ่นดินก็ไม่สามารถดำเนินการได้ ความเสียหายและความเดือดร้อนก็จะตกอยู่กับประชาชน

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า อำนาจนิติบัญญัติมาจากตัวแทนของประชาชนตามกระบวนการที่กฎหมายได้บัญญัติไว้เพื่อมาทำหน้าที่แทนประชาชนตามกฎหมายบัญญัติ

2.1.2 การใช้อำนาจนิติบัญญัติ

ผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติคือ ฝ่ายนิติบัญญัติหรือตัวแทนของประชาชนที่มาจากการเลือกตั้งโดยเสรี ฉะนั้นหากตัวแทนของประชาชนที่มีอำนาจนิติบัญญัติซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมาย แต่ไม่ใช้อำนาจให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชน เช่น บัญญัติกฎหมายที่ทำให้ฝ่ายบริหารไม่สามารถทำการปกครองบริหารประเทศได้ หรือบัญญัติกฎหมายไม่เอื้ออำนวยกับนโยบายที่ฝ่ายบริหารได้แถลงไว้ต่อประชาชน หรือในกรณีที่

ฝ่ายนิติบัญญัตินั้น บัญญัติกฎหมายไม่สอดคล้องกับเป้าหมายหรือหลักการของรัฐธรรมนูญ ฯลฯ ซึ่งการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวนี้ จะทำให้ฝ่ายบริหารไม่สามารถปกครองประเทศได้ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและไม่ตรงตามความต้องการของประชาชน ผลเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจนิติบัญญัตินั้นก็จะเกิดขึ้นกับประชาชน ฉะนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการควบคุมการใช้อำนาจนิติบัญญัติด้วย

2.1.3 การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ

การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในแต่ละประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยนั้นอาจมีความแตกต่างกันอยู่กับรูปแบบการปกครองของประเทศนั้น ๆ ว่ามีรูปแบบการปกครองใด อาทิ เช่น ในระบบรัฐสภา ในระบบประธานาธิบดี หรือในระบบกึ่งรัฐสภากึ่งประธานาธิบดี แต่ถึงอย่างไรก็ตามในแต่ละระบบนั้นต่างก็มีกระบวนการและวิธีการในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นของตนเอง ทั้งนี้เพื่อป้องกันความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และผลประโยชน์ของประชาชน

ประเทศไทย กฎหมายรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ถึงวิธีการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติไว้หลายวิธีและวิธีหนึ่ง โดยการให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารด้วยวิธีการ “ยุบสภา” เป็นการคืนอำนาจให้กับประชาชน ในการเลือกตั้งตัวแทนฝ่ายนิติบัญญัติใหม่ รวมทั้งการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาโดย “ศาลรัฐธรรมนูญ”

การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติดังที่กล่าวมานี้ ถือเป็น “การควบคุมการใช้อำนาจโดยทางการเมือง” ซึ่งกระบวนการ

ต่าง ๆ ที่ใช้ในตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจคือการนำหลักกฎหมายมหาชนมาใช้หรือที่เรียกว่าการใช้ **“นิติวิธีทางกฎหมายมหาชน”** หรือจะกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า **นิติวิธีทางกฎหมายมหาชนคือกระบวนการนำหลักกฎหมายมหาชนมาใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์และความยุติธรรมสูงสุดต่อประชาชนโดยส่วนรวม** ดังนั้น “การควบคุมโดยการใช้อำนาจโดยทางการเมือง” เป็น “นิติวิธีทางกฎหมายมหาชน” อย่างหนึ่ง

2.2 อำนาจบริหาร

ฝ่ายบริหารมีหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมายและตามแนวนโยบายที่ได้แถลงไว้กับประชาชน ฝ่ายบริหารจะมีอำนาจในการบริหารงานราชการแผ่นดินหรือปกครองประเทศได้นั้น จะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ เนื่องจากการปกครองในระบบประชาธิปไตย จะต้องใช้หลักนิติรัฐ หรือหลักการปกครองโดยกฎหมาย ซึ่งกฎหมายที่บัญญัติโดยตัวแทนของประชาชนหรือที่เรียกว่าฝ่ายนิติบัญญัตินั้น **จะบัญญัติกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่แก่ฝ่ายบริหารเพื่อประโยชน์ของประชาชน** อย่างไรก็ตามถ้าหากปราศจากกฎหมายที่บัญญัติมอบหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารแล้ว ฝ่ายบริหารจะไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ทั้งทางด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมือง

ดังนั้นฝ่ายบริหารจะสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้**จะต้องมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจและหน้าที่ไว้** การทำงานของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติต้องมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน กล่าวคือหากฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติกฎหมายที่ไม่ให้อำนาจให้ฝ่ายบริหารทำงานได้ หรือไม่สามารถ

ปกครองประเทศได้ตรงตามแนวนโยบายที่เสนอไว้แก่ประชาชนหรือฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายที่ขัดต่อหลักการของการปกครองระบอบประชาธิปไตยแล้ว ฝ่ายบริหารก็สามารถควบคุมการทำงานหรือถ่วงดุลย์อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติได้ด้วยการ “ยุบสภา” ดังที่กล่าวมาแล้ว และในทำนองเดียวกันหากฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่แก่ฝ่ายบริหารตามกระบวนการของรัฐธรรมนูญและถือต่อประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวมเพื่อให้ฝ่ายบริหารดำเนินการตามอำนาจ หน้าที่และแนวนโยบายแล้ว แต่ฝ่ายบริหารกลับใช้อำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายนั้นเกินขอบเขตไม่เป็นธรรม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชน หรือแม้กระทั่งการบริหารนั้นไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน เช่นฝ่ายนิติบัญญัติก็สามารถควบคุม หรือยับยั้งการบริหารประเทศของฝ่ายบริหารได้ โดยกระบวนการในการควบคุม ยับยั้ง หรือถ่วงดุลย์อำนาจของฝ่ายบริหารตามบทบัญญัติที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ สำหรับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พ.ศ. 2540 ของประเทศไทยนั้น ได้บัญญัติถึงวิธีหรือขั้นตอนกระบวนการในการควบคุมการทำงานฝ่ายบริหารโดยฝ่ายนิติบัญญัติไว้หลายวิธีการ อาทิเช่น การตั้งกระทู้ถาม การเสนอญัตติด่วน การเสนอญัตติเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจฝ่ายบริหารเป็นรายบุคคลหรือทั้งคณะ เป็นต้น

2.2.1 ที่มาของอำนาจบริหาร

ประเทศที่มีการปกครองในระบบประชาธิปไตยนั้น ในแต่ละประเทศจะมีที่มาของฝ่ายบริหารแตกต่างกันไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับองค์ประกอบด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และปัจจัยอื่น ๆ เป็นพื้นฐาน

สำคัญ แต่โดยหลักการของระบอบประชาธิปไตยแล้ว ฝ่ายบริหารนั้นจะมาจากประชาชน โดยที่ประชาชนจะเป็นผู้ตัดสินใจคัดเลือกตัวแทนในการบริหารประเทศของตนตามรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ

สำหรับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พ.ศ. 2540 ของประเทศไทยนั้น ฝ่ายบริหารจะมาจากตัวแทนซึ่งได้รับการคัดเลือกมาจากประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหัวหน้าฝ่ายบริหารคือ นายกรัฐมนตรี ในส่วนของรัฐมนตรีอาจจะมาจากการคัดเลือกของประชาชน หรืออาจจะเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่ได้ผ่านการเลือกตั้งก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับนายกรัฐมนตรีหรือหัวหน้าฝ่ายบริหารที่จะนำเสนอรายชื่อผู้ที่มีความเหมาะสมในการบริหารประเทศขึ้น ทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยโปรดเกล้าฯ ให้ทำหน้าที่บริหารประเทศ

ที่มาของฝ่ายบริหารในระบอบประชาธิปไตย จะมีความแตกต่างไปจากในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ทั้งนี้เพราะที่มาของฝ่ายบริหารในระบอบประชาธิปไตยนั้นมาจากประชาชนหรือผู้อยู่ใต้การปกครองเป็นสำคัญ ฉะนั้นเป้าหมายสูงสุดในการบริหารจึงอยู่ที่ประชาชน การบริหารประเทศจะต้องดำเนินการให้ตรงตามความต้องการและเจตนารมณ์ของประชาชน อีกทั้งในการปกครองระบอบประชาธิปไตยยังมีองค์กรทางการเมืองอื่น ๆ ในการควบคุมให้ฝ่ายบริหารกระทำการเพื่อประโยชน์และสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนเป็นสำคัญ และหากฝ่ายบริหารทำหน้าที่ในการบริหารประเทศเกินเลยกว่าขอบเขตที่กฎหมายได้มอบอำนาจไว้ หรือผิดวัตถุประสงค์เจตนารมณ์ของกฎหมายหรือฝ่ายบริหารทำการปกครอง

ผิดพลาดจนทำให้เกิดความเสียหายหรือเดือดร้อน ตลอดจนกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพ และผลประโยชน์ของประชาชน ซึ่งหลักการในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ไม่เพียงแต่มีเฉพาะฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้นที่จะควบคุม ยับยั้ง และถ่วงดุลย์อำนาจหรือการทำงานของฝ่ายบริหาร แต่ยังมีองค์กรและกระบวนการอื่น ๆ ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ดังกล่าวอีกทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของประชาชน

2.2.2 การใช้อำนาจบริหาร

ผู้ใช้อำนาจบริหารคือ ฝ่ายบริหารหรือตัวแทนของประชาชนที่มาจากกาเลือกตั้งโดยเสรีเช่นเดียวกับฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งนี้อำนาจในการบริหารที่ฝ่ายบริหารจะใช้ในการปกครองประเทศได้ จะต้องเป็นอำนาจที่ได้รับมอบหมายโดยการระบุหรือบัญญัติไว้โดยฝ่ายนิติบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ดังนั้นฝ่ายบริหารจะสามารถใช้อำนาจในการบริหารได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติมอบหมายอำนาจและกำหนดขอบเขตของหน้าที่ไว้ ซึ่งหากปราศจากกฎหมายที่บัญญัติไว้ดังกล่าว หรือหากกฎหมายมิได้บัญญัติอำนาจหน้าที่หรือการกระทำใดไว้ผู้บริหารก็ไม่สามารถกระทำการใด ๆ นั้นได้ ฉะนั้นหากตัวแทนของประชาชนที่มีอำนาจในการบริหารประเทศตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติไว้ ไม่ใช้อำนาจในการบริหารนั้นให้เป็นที่ไปตามความต้องการ ตรงตามเจตนารมณ์ของประชาชนหรือทำให้ประชาชนผู้อยู่ใต้การปกครองได้รับความเสียหายหรือเกิดความเดือดร้อน อาทิเช่น การใช้อำนาจในการบริหารหรือปกครองเกินจาก

ขอบเขตหรือ เกินกว่าอำนาจที่ตนมีอยู่หรือที่ไม่ได้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือการบริหารประเทศตามอำนาจหน้าที่ที่ฝ่ายบริหารมี แต่การบริหารหรือการ ปกครองประเทศนั้นเกิดความผิดพลาดจนทำให้เกิดความเสียหายหรือเกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนโดยส่วนรวม ฯลฯ ดังนั้น เพื่อไม่ให้เกิด ความเสียหาย และเพื่อให้ตรงตามหลักการของการปกครอง ระบอบประชาธิปไตยที่เล็งเห็นถึงประโยชน์ของประชาชนเป็นสำคัญ จึง ต้องมีการควบคุมหรือถ่วงดุลย์การใช้อำนาจฝ่ายบริหารด้วย

2.2.3 การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร

วัตถุประสงค์ในการกำหนดบทบาทของอำนาจต่างๆ ในระบอบ ประชาธิปไตยนั้นก็เพื่อที่จะให้อำนาจแต่ละอำนาจนั้นเกิดการถ่วงดุลย์ซึ่ง กันและกันหรือไม่ให้อำนาจหนึ่งอำนาจใดนั้นมีอำนาจมากเกินไป เพราะหากมีการใช้อำนาจที่เกินความพอดีหรือเกินขอบเขตแล้ว จะก่อให้เกิดความเดือดร้อนและความเสียหายแก่ประชาชน

หลักการของระบอบประชาธิปไตย ฝ่ายบริหารจะสามารถทำ หน้าที่ใด ๆ ได้นั้น จะต้องมีความหมายกำหนดและมอบหมายอำนาจไว้ หมายความว่าฝ่ายบริหารจะไม่สามารถกระทำการใด ๆ ได้ ถ้าฝ่ายนิติ บัญญัติไม่ได้บัญญัติกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่ไว้

ฉะนั้นจะพบว่าการปฏิบัติหน้าที่ในการปกครองของฝ่ายบริหาร จะกระทำไปตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายให้อำนาจหน้าที่ไว้ แต่หาก ฝ่ายบริหารดำเนินการในการบริหารไปตามอำนาจหน้าที่ที่ตนมีตาม กฎหมาย เกิดความผิดพลาดจนทำให้ประชาชนได้รับความเสียหายและ

เกิดความเดือดร้อน เช่น เศรษฐกิจของประเทศตกต่ำ อัตราการว่างงานของประชาชนสูง ฯลฯ ลักษณะเช่นนี้ ผลของการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายบริหารทำให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชน ซึ่งการกระทำตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารดังกล่าวไม่สามารถจะเอาผิดทางแพ่งหรือทางอาญาได้ ทั้งนี้เพราะฝ่ายบริหารได้กระทำไปตามอำนาจหน้าที่ เนื่องจากกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่ไว้

ดังนั้นเพื่อไม่ให้ประชาชนได้รับผลกระทบในทางที่เสียหาย จึงมีกระบวนการในการควบคุมฝ่ายบริหารในทางการเมืองซึ่งมีอยู่หลากหลายวิธีแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ส่วนประเทศไทยวิธีการควบคุมฝ่ายบริหารทางการเมืองได้แก่ การตั้งกระทู้ถาม การเสนอญัตติตักเตือน และการเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจ ซึ่งกระบวนการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารนี้คือ **“การควบคุมการใช้อำนาจในทางการเมือง”** คือการนำหลักกฎหมายมหาชนมาใช้หรือที่เรียกว่าการใช้ **“นิติวิธีทางกฎหมายมหาชน”**

การที่ประชาชนหรือผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองได้รับความเดือดร้อนหรือความเสียหายจากการบริหารประเทศของฝ่ายบริหารที่กระทำการตามอำนาจและหน้าที่ที่ตนมีตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดนั้น ไม่ถือว่าเป็นความผิดทางแพ่งหรือทางอาญาแต่ประการใด แต่การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางการเมือง ซึ่งถือว่าเป็นความผิดในกระบวนการใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชน ถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องของการใช้อำนาจตามหน้าที่ในการบริหารประเทศ แต่ผลจากการปกครองประเทศนั้นทำให้ประชาชนได้รับ

ความเสียหาย ดังนั้นกระบวนการในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารดังกล่าวก็คือการนำเอาหลักกฎหมายมหาชนมาใช้ในการแก้ไขปัญหา ในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารดังที่กล่าวมา

2.3 อำนาจตุลาการ

ฝ่ายตุลาการมีหน้าที่ในการใช้กฎหมายให้เป็นไปตามความต้องการหรือเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมในสังคม และเนื่องจากอำนาจตุลาการเป็นอำนาจในการใช้กฎหมายให้เป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม ดังนั้นอำนาจตุลาการจึงเป็นอำนาจที่มีอิสระกว่าอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร โดยผู้ที่ทำหน้าที่ใช้อำนาจตุลาการคือ ศาล ซึ่งศาลของแต่ละประเทศในระบบประชาธิปไตยนั้นจะมีความแตกต่างกันไป ทั้งนี้ศาลของแต่ละประเทศจะมีรูปแบบใดนั้นก็ขึ้นอยู่กับระบบของกฎหมายที่ใช้ว่าเป็นระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) หรือว่าจะเป็นระบบไม่มีประมวลกฎหมาย (Common Law) และนอกจากนี้ยังขึ้นอยู่กับองค์ประกอบอื่น ๆ อีก อาทิเช่น พัฒนาการของระบบกฎหมายภายในประเทศนั้น ๆ สภาพของสังคม รวมกระทั่งการเมือง การปกครอง ฯลฯ ของประเทศดังกล่าวด้วย

แต่ถึงอย่างไรก็ตาม แม้ว่าอำนาจตุลาการจะเป็นอำนาจที่มีอิสระมากกว่าอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารก็ตาม แต่อำนาจตุลาการก็ยังคงเป็นอำนาจหนึ่งที่ทำหน้าที่ในการปกป้องและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และผลประโยชน์ของประชาชนให้เป็นไปตามหลักการของระบอบประชาธิปไตย

2.3.1 ที่มาของอำนาจตุลาการ

ในแต่ละประเทศที่ปกครองในระบบประชาธิปไตยนั้น ต่างมีที่มาของอำนาจตุลาการที่แตกต่างกันไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับปัจจัยต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาแล้วไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายที่ใช้กันอยู่ จารีตประเพณีทางการเมือง และการปกครอง โครงสร้างทางสังคม ฯลฯ ของในแต่ละประเทศ แม้ว่าอำนาจตุลาการจะมีความเป็นอิสระแยกไปจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร แต่อย่างไรก็ตามอำนาจตุลาการในแต่ละประเทศจะมีกระบวนการและองค์การควบคุมให้เกิดความเป็นธรรมอยู่ แล้วอย่างเช่นประเทศไทย องค์การตรวจสอบการใช้อำนาจของอำนาจตุลาการเป็นไปตามสายงานบังคับบัญชา คู่ความ และประชาชนที่เข้าฟังการพิจารณา ตลอดจนขั้นตอนวิธีการพิจารณาของศาล

ส่วนที่มาของอำนาจตุลาการเป็นไปตามกฎหมายกำหนด ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้แบ่งศาลเป็น 4 ศาล ได้แก่

- ศาลรัฐธรรมนูญ
- ศาลยุติธรรม
- ศาลปกครอง
- ศาลทหาร

2.3.2 การใช้อำนาจตุลาการ

เนื่องจากอำนาจตุลาการเป็นอำนาจในการใช้กฎหมายเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คนในสังคม ดังนั้นตุลาการหรือศาลซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการจึงมีอำนาจที่เป็นอิสระในการใช้ดุลยพินิจที่จะใช้กฎหมายที่บัญญัติโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามความต้องการของ

ประชาชนด้วยความยุติธรรม แต่โดยทั่วไปแล้วการใช้อำนาจของศาลจะมีกระบวนการกลั่นกรองให้เกิดความยุติธรรมและมีความเป็นธรรมในสังคม ฉะนั้นในแต่ละประเทศจึงมีการกำหนดให้ศาลมีระดับถึง 3 ชั้น คือศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ทั้งนี้ก็เพื่อให้เกิดความยุติธรรมสูงสุดแก่ประชาชน

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติถึงการควบคุมและการถ่วงดุลย์อำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติโดยฝ่ายตุลาการไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือเมื่อประชาชนเกิดข้อพิพาทหรือได้รับความเสียหายจากการกระทำตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารซึ่งอาจจะเป็น รัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ประชาชนสามารถที่จะใช้อำนาจตุลาการโดยผ่านทางศาลที่เรียกว่า “ศาลปกครอง” ในการเรียกร้องความเป็นธรรม ความยุติธรรม ตามสิทธิของตนเองได้ โดยศาลปกครองซึ่งตั้งขึ้นมาเพื่อนำหลักการของกฎหมายมหาชนมาใช้ เป็นการควบคุมการใช้อำนาจของผู้ปกครองให้อยู่ในขอบเขตอำนาจและมีความพอดี และเหมาะสมกับการบริหารปกครองและการบริการสาธารณะ

ประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยต่างมีระบบกฎหมายสภาพสังคม โครงสร้างทางการปกครองและทางสังคม ฯลฯ ที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศดังที่กล่าวมาแล้ว ดังนั้นในแต่ละประเทศจึงต้องมีการจัดแบ่งศาลให้มีความเหมาะสมกับประเทศของตน ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าในแต่ละประเทศการจัดแบ่งศาลย่อมแตกต่างกันออกไปบ้าง แต่อย่างไรก็ดี ต่างก็มีวัตถุประสงค์เดียวกันคือ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมหรือความเป็น

ธรรมในสังคม ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชน อาทิเช่น ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) บางประเทศ ระบบศาลจะจัดแบ่งเป็น “ระบบศาลคู่” ส่วนประเทศที่ไม่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Common Law) ระบบศาลมักเป็น “ระบบศาลเดี่ยว”

2.3.3 การควบคุมอำนาจตุลาการ

การควบคุมอำนาจเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและเป็นกระบวนการหนึ่งในระบอบประชาธิปไตยในอันที่จะป้องกันไม่ให้อำนาจหนึ่งอำนาจใดใช้อำนาจจนเกินความพอดี จึงต้องมีกระบวนการและวิธีการป้องกันและแก้ไขปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นได้ ซึ่งวิธีการควบคุมอำนาจฝ่ายตุลาการตามกระบวนการของระบบศาลในประเทศไทย เป็นองค์การตามสายการบังคับบัญชา รวมทั้งขั้นตอนในการพิจารณาคดีของศาลประชาชน ที่เข้าฟังการพิจารณาคดีและคู่ความ ก็เป็นองค์การตรวจสอบด้วย

กระบวนการและวิธีการควบคุมอำนาจตุลาการของในแต่ละประเทศแตกต่างกันตามประเพณี และกระบวนการทางการเมืองการปกครองของประเทศนั้น

จากโครงสร้างและเนื้อหาของสาระของกฎหมายรัฐธรรมนูญดังที่กล่าวมาแล้วนั้นจะเห็นว่า เนื้อแท้ของกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึง “อำนาจ” และ “หน้าที่” ของผู้ปกครองประเทศเป็นสำคัญ รวมทั้งการบัญญัติเจาะจงไปถึงการใช้อำนาจและหน้าที่ดังกล่าว นั้น จะต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์และความต้องการของประชาชนเป็นสำคัญ จึงต้องมีกระบวนการและขั้นตอนการตรวจสอบและแก้ไขการใช้อำนาจ

และหน้าที่นั้น ซึ่งทั้งนี้ก็เพื่อที่จะมุ่งในการแก้ไขปัญหาและป้องกันปัญหา อันเกิดจากการใช้อำนาจและหน้าที่ที่มีอยู่ตามกฎหมายของผู้ปกครอง เพื่อให้ผู้ปกครองใช้อำนาจและหน้าที่ดังกล่าวให้อยู่บนพื้นฐานของความ เป็นธรรม

ลักษณะของกฎหมายรัฐธรรมนูญดังที่กล่าวมานี้มีความแตกต่างไป จาก กฎหมายแพ่ง และกฎหมายอาญา คือ หลักการสำคัญของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนเป็นหลักการเกี่ยวกับการให้อำนาจและหน้าที่ให้แก่ผู้ปกครองซึ่งได้แก่ รัฐ หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการ บริหารประเทศหรือในการบริการสาธารณะ และกฎหมายที่ใช้หลักของ กฎหมายมหาชนดังกล่าว นอกจากจะพบได้จากกฎหมายรัฐธรรมนูญแล้ว ยัง อาจจะมีอยู่ในรูปแบบลักษณะของกฎหมายอื่นที่หลากหลายแตกต่างกันไป อาทิเช่น พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ คำสั่ง ข้อบังคับ ฯลฯ ซึ่งล้วนแล้วแต่สามารถเป็นกฎหมายมหาชน ได้ทั้งสิ้น ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเนื้อหาของกฎหมายต่าง ๆ เหล่านั้น ว่ามีบท บัญญัติที่ว่าด้วยการมอบหมายและให้อำนาจหน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปกครองบริหารประเทศและการบริการสาธารณะ รวมทั้งมีการบัญญัติถึงขั้นตอนและกระบวนการควบคุมและตรวจสอบการใช้ อำนาจและหน้าที่ดังกล่าวหรือไม่

ฉะนั้นกฎหมายรัฐธรรมนูญ จึงเป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายมหาชน เพราะบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นการบัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ ของรัฐ ของหน่วยงานของรัฐ และของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการบริหารการปก ครอง