

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาจากการใช้อำนาจที่ไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐ ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้ชื่อว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน เนื่องจากมีกระบวนการตราที่พิเศษกว่ารัฐธรรมนูญฉบับอื่นๆ เพราะถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่ประชาชนมีส่วนร่วมในการตราตั้งแต่ต้นจนจบกระบวนการนอกจากนั้นยังเป็นรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมมากที่สุดฉบับหนึ่ง จึงทำให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มีกลไกการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างกว้างขวางซึ่งเป็นมิติใหม่ของรัฐธรรมนูญไทย

โดยที่เนื้อหาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 วางอยู่บนกรอบ 4 ประการ ดังนี้¹

1. สิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มีการวางหลักประกันเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างครอบคลุม และได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิทางการเมืองขึ้น²

2. การเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีการเลือกตั้ง ส.ว.เป็นครั้งแรกและการเลือกตั้ง ส.ส.2แบบคือแบบแบ่งเขตและแบบบัญชีรายชื่อ นอกจากนั้นตำแหน่งนายกรัฐมนตรีต้องมาจากการลงคะแนนโดย ส.ส. ลงคะแนน เป็นการเปิดเผย³

3. มีหลักการควบคุมอำนาจรัฐ หลักประกันนิติธรรมและดำรงไว้ซึ่งการปกครองแบบนิติรัฐ

4. การเมืองภาคประชาชน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการปกครองโดยให้ประชาชนจำนวน 50,000 คนเข้าชื่อเสนอร่าง

¹ คณะอนุกรรมการจัดทำแผนพัฒนาการเมือง คณะกรรมการปฏิรูปการเมือง ,แผนพัฒนาการเมือง ,2539

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 หมวด3

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 98 99 121และมาตรา202

กฎหมายได้ นอกจากนั้นยังสามารถเข้าชื่อเพื่อเสนอถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้อีกเช่นกัน⁴

นอกจากหลักการดังกล่าวข้างต้นแล้วรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพ.ศ.2540ยังได้มีเนื้อหาที่สอดคล้องกับหลักรัฐธรรมนูญนิยมอันเป็นหลักสำคัญที่รัฐธรรมนูญของประเทศเสรีประชาธิปไตยต้องบรรจุลงไปรัฐธรรมนูญคือ

1. การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

เมื่อพิจารณาถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการส่งเสริมและคุ้มครองให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองไว้อย่างกว้างขวางกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ซึ่งเป็นการนำสิทธิเสรีภาพที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติและสิทธิเสรีภาพใหม่ๆ มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมอันจะทำให้สิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติและสิทธิเสรีภาพทางการเมืองมีผลบังคับใช้ได้จริงและได้รับความคุ้มครองในกรณีที่สิทธิเสรีภาพถูกละเมิดโดยการเยียวยาจากองค์กรของรัฐได้

2. การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

รัฐธรรมนูญตามแนวทางรัฐธรรมนูญนิยมเป็นแนวความคิดในการเขียนรัฐธรรมนูญเพื่อแสวงหาการจัดรูปแบบขององค์กรทางการเมืองและกลไกบริหารบ้างเมือง โดยกำหนดวิธีการที่มีความมุ่งหมายจะขจัดหรือลดข้อเสียที่จะเกิดขึ้นจากพฤติกรรมและการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบหรือไม่ชอบธรรมของนักการเมืองและของกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ ให้มากที่สุด ดังนั้นการเขียนรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมจึงมีไว้เพียงเพื่อให้มีองค์กรทางการเมืองที่มาจากทางเลือกตั้งและการบัญญัติให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามแบบเก่าที่เคยใช้มาเท่านั้น แต่ต้องเป็นการแสวงหาการกำหนดรูปแบบขององค์กรทางการเมืองเพื่อให้สามารถมีแผนนโยบายที่แน่ชัดและมีการบริหารนโยบายได้อย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ยังต้องเป็นองค์กรที่มีวิธีการกำกับและถ่วงดุลการทำหน้าที่ขององค์กรทางการเมืองเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบ ตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจด้วย

3. การเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้รัฐบาล

วัตถุประสงค์อีกประการหนึ่งของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมคือการกำหนดมาตรการที่มีความมุ่งหมายทำให้้องค์กรทางการเมืองมีประสิทธิภาพ โดยการทำให้ “องค์กรทางการเมืองฝ่าย

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 170 304 59 และ 214

บริหาร” สามารถมีแนวโน้มนโยบายโดยมี “ความเป็นผู้นำ” เพราะตามความเป็นจริงสภาพสังคมของแต่ละประเทศย่อมประกอบด้วยกลุ่มผลประโยชน์หลากหลายซึ่งตามธรรมชาติผลประโยชน์เหล่านั้นย่อมขัดแย้งกันเองและในบางครั้งอาจขัดแย้งกับประโยชน์ของชาติโดยรวมได้ ดังนั้นองค์กรบริหารจึงต้องอยู่ในฐานะที่ตัดสินใจกระทำการได้ด้วยเหตุผลและจำเป็นต้องมีฐานะมั่นคงในช่วงเวลาหนึ่งที่จำเป็นเพื่อบริหารนโยบายนั้นให้บรรลุผลตามความมุ่งหมายของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย การบริหารประเทศจึงจำเป็นต้องอาศัย “ความเป็นผู้นำในทางนโยบาย” ของผู้บริหารประเทศด้วย⁵

หากแต่สถานการณ์ในปัจจุบันนั้นยังปรากฏว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นยังถูกละเมิดอยู่บ่อยครั้งจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งในบางครั้งการใช้อำนาจที่ไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนและละเมิดต่อหลักนิติรัฐนั้นเป็นการใช้อำนาจโดยฝ่ายบริหารในทางนโยบายกล่าวคือฝ่ายบริหารสามารถสั่งฝ่ายปกครองให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งเป็นการละเมิดต่อหลักนิติรัฐได้

การละเมิดต่อหลักนิติรัฐของฝ่ายบริหารสะท้อนให้เห็นว่าการใช้อำนาจรัฐกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นไม่ได้สัดส่วนกัน ซึ่งฝ่ายบริหารมักจะทำการบริหารประเทศโดยปกปิดข้อมูลที่ประชาชนควรต้องรับรู้ไว้บางส่วนนอกจากนั้น การบริหารงานของฝ่ายบริหารยังขาดความโปร่งใสในหลายประเด็นจนนำมาสู่การละเมิดต่อหลักนิติรัฐในที่สุด

4.1 โครงสร้างทางอำนาจของฝ่ายบริหาร

ในส่วนนี้จะกล่าวถึงเฉพาะฝ่ายบริหารเพราะฝ่ายบริหารเป็นองค์กรที่เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับประชาชนมากที่สุด และเป็นฝ่ายที่เข้าไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากที่สุดเช่นกัน ดังนั้นจึงเลี่ยงไม่ได้ที่จะกล่าวถึงฝ่ายบริหาร

4.1.1 อำนาจทั่วไปของฝ่ายบริหาร

ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการบริหารประเทศโดยการนำเสนอโยบายต่อรัฐสภาซึ่งการบริหารงานของฝ่ายบริหารนั้นฝ่ายบริหารย่อมมีอิสระในการเสนอและทำตามนโยบายหากแต่การบริหารงานต่างๆจะต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน

ตามหลักแล้วฝ่ายบริหารย่อมไม่สามารถบริหารประเทศได้หากขาดกลไกหนึ่งกลไกหนึ่งคือฝ่ายปกครองซึ่งเป็นฝ่ายต้องนำนโยบายของฝ่ายบริหารไปใช้ในทางปฏิบัติโดยการปฏิบัติตาม

⁵ อมร จันทรสุมบูรณ์, คอนสติติวชันแนลลิสต์ทางออกของประเทศไทย, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นโยบายศึกษา, 2539), หน้า 126.

นโยบายของฝ่ายบริหาร โดยฝ่ายปกครองนั้นย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะกระทบต่อประชาชนผู้เป็นคนที่รับผลจากการกระทำนั้น

4.1.1.1 อำนาจในทางนโยบาย

ดังที่กล่าวมาแล้วในส่วนต้นว่าฝ่ายบริหารมีหน้าที่ในการบริหารประเทศและนำเสนอ นโยบายในการบริหารประเทศดังนั้นฝ่ายบริหารย่อมมีอำนาจในการริเริ่มนโยบายต่างๆที่เห็นว่าเป็น ในการบริหารและพัฒนาประเทศซึ่งอำนาจในการนำเสนอโชนโยบายนั้นเป็นอำนาจเฉพาะตัวของฝ่ายบริหารที่องค์กรอื่นไม่สามารถมากระทำแทนได้

ในการบริหารประเทศนั้นจะเสนอโชนโยบายเพียงอย่างเดียวย่อมเป็นไปไม่ได้ดังนั้นฝ่ายบริหารจึงต้องอาศัยฝ่ายปกครองเพื่อให้ฝ่ายปกครองเป็นกลไกในการบริหารประเทศ

อำนาจในทางโชนโยบายนี้ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรดังนั้นฝ่ายบริหารจึงมีอิสระเต็มที่ในการเสนอโชนโยบายต่างๆที่เห็นว่าเป็นโดยการริเริ่มของฝ่ายบริหารเอง

4.1.1.2 อำนาจในทางปกครอง

อำนาจในทางปกครองนี้ไม่ได้เป็นของฝ่ายบริหารแต่เป็นอำนาจของฝ่ายปกครองซึ่งเป็นกลไกหนึ่งของฝ่ายบริหารที่มีหน้าที่ในการนำนโยบายของฝ่ายบริหารไปใช้ในทางปฏิบัติดังนั้นฝ่ายปกครองจึงต้องมีอำนาจในการบริหารงานเพื่อให้เป็นไปตามนโยบายที่ฝ่ายบริหารวางไว้ โดยที่ฝ่ายปกครองต้องนำนโยบายไปปฏิบัติตามและฝ่ายบริหารต้องออกกฎหมายลำดับรองเพื่อเป็นฐานของอำนาจให้ฝ่ายปกครองใช้ในการบริหารตามนโยบายนั้นๆ

ฝ่ายปกครองเปรียบเสมือนเป็นแขนขาของฝ่ายบริหารที่จะนำนโยบายของฝ่ายบริหารไปใช้กับประชาชนเพื่อให้เห็นนโยบายที่ฝ่ายบริหารวางไว้มีผลได้จริง

4.1.2 อำนาจในกรณีฉุกเฉินของฝ่ายบริหาร

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพ.ศ.2540ได้วางกลไกให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจพิเศษเมื่อเกิดสถานการณ์บางอย่างขึ้นและในสถานการณ์เช่นว่านั้นไม่สามารถใช้อำนาจตามปกติได้

โดยหลักแล้วการออกกฎหมายเป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติตามทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ อธิปไตยและทฤษฎีสัญญาประชาคม การแบ่งอำนาจนี้ตามแนวความคิดดั้งเดิมเป็นการแบ่งแบบเด็ดขาด นอกจากนี้การที่ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการออกกฎหมายยังมาจากทฤษฎีการเป็นผู้แทน

ของปวงชนด้วย ดังนั้น เราจึงให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายมากกว่าที่จะให้อำนาจฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการ แต่เนื่องจากความจำเป็น 2 ประการ คือ

1. ความจำเป็นทางเทคนิคและข้อจำกัดของฝ่ายรัฐสภา
2. ความจำเป็นของสถานการณ์บางสถานการณ์⁶

จึงไม่เห็นควรที่จะให้ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นฝ่ายเดียวที่มีอำนาจบัญญัติกฎหมาย ผลที่ตามมาจึงเกิดการมอบอำนาจในการตรากฎหมายให้แก่ฝ่ายบริหาร ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากฝ่ายบริหารมีเจ้าหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการตามนโยบาย บรรดาเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นมาจากบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญมากกว่า การพิจารณารายละเอียดเนื้อหาในเรื่องทางเทคนิคฝ่ายบริหารย่อมทำได้ดีกว่า นอกจากนี้ฝ่ายบริหารยังเป็นผู้ที่ประสบต่อปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นในการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย การป้องกันปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นหรือจะเกิดขึ้นฝ่ายบริหารย่อมจะเห็นวิธีการในการป้องกันแก้ไขได้ดีกว่ารัฐสภา

4.1.2.1 อำนาจที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพ.ศ.2540 ได้วางกลไกให้ฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจในกรณีที่สถานการณ์ไม่ปกติไว้ในรัฐธรรมนูญดังนี้

มาตรา 218 ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสามัญวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติหรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยื่นยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่คะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, หน้า 75-76.

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติม หรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องคงไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือ ถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยื่นยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาในกรณียื่นยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้น

มาตรา 220 ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาผลประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามวรรคหนึ่ง จะต้องนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรภายในสามวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้นำบทบัญญัติมาตรา 218 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

การใช้อำนาจในกรณีฉุกเฉินของฝ่ายบริหารนั้นมักจะใช้กระบวนการตามมาตรา 218 มากกว่ามาตรา 220 เพราะกระบวนการตามมาตรา 218 นั้นเปิดกว้างมากกว่าอีกทั้งนิยามและความหมายของคำว่าสถานการณ์ฉุกเฉินยังมีความคลุมเครือจึงเป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจใช้ดุลยพินิจในการตีความได้อย่างกว้างขวาง

4.2 ปัญหาการใช้อำนาจที่ไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐของฝ่ายบริหาร

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ประกาศใช้ในวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2540 ซึ่งในขณะนั้นรัฐบาลมี พลเอก เซวาลิต ชงใจยุทธ เป็นนายกรัฐมนตรี แต่มีวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจทำให้ต้องมีการคัดเลือกนายกรัฐมนตรีคนใหม่ซึ่งบุคคลที่ได้รับการเลือกมาคือ นาย ชวน หลีกภัย ในการบริหารงานในยุครัฐบาลชวนนั้น ไม่ได้เป็นไปอย่างราบรื่นเนื่องจากปัญหาทางเศรษฐกิจทำให้รัฐบาลต้องประกาศยุบสภาและจัดให้มีการเลือกตั้งขึ้น ผลการเลือกตั้งปรากฏว่าพรรคไทยรักไทยของ พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร ได้รับการเลือกเข้ามาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมากที่สุดเป็น

ประวัติก่อนนับตั้งแต่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญคือพรรคไทยรักไทยได้รับการเลือกตั้งเข้ามาทั้งสิ้น 248 เสียง นับว่าเป็นพรรคการเมืองที่ได้รับเสียงข้างมากจากการเลือกตั้ง

นอกจากพรรคไทยรักไทยจะได้รับเสียง 248 เสียงแล้วพรรคความหวังใหม่และพรรคเสรีธรรมได้ยุบตัวลงและบรรดาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของทั้งสองพรรคได้ย้ายมาอยู่กับพรรคไทยรักไทยทำให้พรรคไทยรักไทยมีจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมากถึง 290 คนซึ่งถือว่าเป็นเสียงข้างมากเด็ดขาดในสภาจึงส่งผลให้กระบวนการในการตรวจสอบที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญไม่สามารถดำเนินต่อไปได้และกลายเป็นเผด็จการทางรัฐสภาในที่สุดซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

4.2.1 ปัญหาการใช้อำนาจรัฐที่ไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐในทางนโยบาย

ในส่วนของแล้วได้กล่าวถึงรัฐบาลภายใต้รัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทยพ.ศ. 2540 ว่าเกิดปรากฏการณ์ใหม่คือมีพรรคการเมืองเพียงหนึ่งพรรคที่สามารถกุมเสียงข้างมากได้อย่างเด็ดขาดในสภาคือพรรคไทยรักไทยซึ่งสามารถมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมากถึง 290 คนซึ่งเกินกว่ากึ่งหนึ่งคือ 250 คนจึงทำให้รัฐบาลที่นำโดยพรรคไทยรักไทยสามารถบริหารประเทศได้ตามความพอใจเนื่องจากไม่มีการตรวจสอบการบริหารประเทศของรัฐบาลโดยรัฐสภาเพราะจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในฝ่ายค้านมีจำนวนไม่พอที่จะเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐบาลได้จึงทำให้รัฐบาลมีความเป็นอิสระเต็มที่ในการบริหารงานและวางนโยบายนอกจากนี้องค์กรอิสระต่างๆ ยังถูกรวบงำโดยรัฐบาลจึงทำให้กลไกการตรวจสอบรัฐบาลไม่สามารถดำเนินไปได้

การที่มีรัฐบาลพรรคเดียวกุมเสียงข้างมากเด็ดขาดในสภานั้นก่อให้เกิดสภาพที่เรียกว่าเผด็จการทางรัฐสภาจนทำให้การปกครองในระบบประชาธิปไตยถูกบิดผันไปจากหลักการเดิมกล่าวคือประชาธิปไตยจะต้องเคารพต่อเสียงข้างมากแต่สิ่งที่สำคัญคือเคารพเสียงข้างมากแต่ต้องไม่ละเลยต่อเสียงข้างน้อย (majority rule, minority right) การที่ประชาธิปไตยถูกตีความแต่เสียงข้างมากนั้นย่อมไม่ก่อให้เกิดการบริหารประเทศให้เป็นไปตามหลักนิติรัฐอย่างแท้จริงเพราะรัฐบาลได้ครอบงำรัฐสภาไว้เสียแล้วเผด็จการทางรัฐสภาจึงเกิดขึ้นจากจุดนี้

4.2.1.1 เผด็จการทางรัฐสภา(parliamentary dictatorship)

เมื่อใดก็ตามที่นายกรัฐมนตรีสามารถคุมเสียงข้างมากในรัฐสภาได้ นายกรัฐมนตรีก็สามารถดำเนิน "กิจกรรม" ต่างๆ ได้อย่างเสรีโดยมีต้องพะวงถึงกระบวนการตรวจสอบใดๆทั้งสิ้น กฎหมายและมาตรการต่างๆที่เกิดขึ้นมาจึงอาจมีผลให้เป็นการสร้าง "คะแนนนิยม" ในตัวนายกรัฐมนตรีได้อย่างง่ายดายซึ่งก็ส่งผลทำให้ นายกรัฐมนตรีสามารถกลับมาดำรงตำแหน่งได้ต่อไปอย่างไม่รู้จบ

อาจกล่าวได้ว่าเผด็จการทางรัฐสภานั้นเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจโดยบิดผันไม่เคารพต่อหลักการที่รัฐธรรมนูญได้วางไว้ ในส่วนต้นได้กล่าวถึงหลักรัฐธรรมนูญนิยมซึ่งมีหลักการทั้งสิ้นสามประการคือ 1. การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน 2. การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ 3. การเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้รัฐบาล การที่รัฐธรรมนูญเน้นหลักการของรัฐธรรมนูญนิยมนั้นในทางทฤษฎีย่อมเป็นผลดีต่อประชาชนแต่ในทางปฏิบัติแล้วจะพบว่าการที่รัฐบาลมีเสถียรภาพมีทั้งผลดีและผลร้าย ผลดีคือการบริหารประเทศเป็นไปอย่างค่อนเนื่อง เนื่องจากรัฐบาลมีความเข้มแข็งและการอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐบาลกระทำได้อย่างขึ้น ผลร้ายเกิดขึ้นในทางปฏิบัติคือผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่ได้คาดคิดมาก่อนว่าจะมีพรรคการเมืองเพียงหนึ่งพรรคที่สามารถกุมเสียงข้างมากในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ จึงทำให้กลไกในการเสริมสร้างเสถียรภาพของรัฐบาลกลายเป็นอุปสรรคในการตรวจสอบการบริหารงานของรัฐบาล(check and balance)

4.2.1.2 การแทรกแซงองค์กรอิสระที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบการบริหารงานของรัฐบาล รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพ.ศ.2540ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชน โดยที่องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพ.ศ.2540ที่มีหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้นมีองค์กรต่างๆดังต่อไปนี้ 1. คณะกรรมการการเลือกตั้ง 2. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา 3. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ 4. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

การแทรกแซงองค์กรอิสระนั้นไม่มีหลักฐานในการพิสูจน์หากแต่ถ้าสังเกตคำวินิจฉัยขององค์กรอิสระบางองค์กรจะเห็นว่าคำวินิจฉัยขององค์กรอิสระนั้นมีลักษณะที่เข้าข้างรัฐบาลจนทำให้คำวินิจฉัยขององค์กรอิสระขาดความเป็นเหตุเป็นผลเช่น การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ได้กำหนดให้มีการเลือกตั้งโดยที่คณะกรรมการการเลือกตั้งและรัฐบาลกำหนดให้มีการเลือกตั้งทั้งๆที่คณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่ไม่ครบองค์ประชุมซึ่งการกำหนดวันเลือกตั้งนั้นไม่เป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมาย หรือในกรณีที่พรรคฝ่ายค้านร่วมกันไม่ส่งบุคคลเพื่อสมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งได้นำเรื่องส่งต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ดำเนินการยุบพรรค การที่พรรคฝ่ายค้านไม่ส่งผู้สมัครนั้นย่อมแสดงให้เห็นว่าเป็นสิทธิทางการเมืองของพรรคการเมืองที่จะเลือกตั้งหรือไม่ส่งผู้สมัครก็ได้ดังนั้นการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญยุบพรรคจึงเป็นเรื่องที่ไม่ควรกระทำเป็นอย่างยิ่ง

การแทรกแซงองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนี้ย่อมทำให้กระบวนการการตรวจสอบการใช้อำนาจไม่สามารถดำเนินต่อไปได้

4.2.1.3 การใช้เสียงข้างมากในการผ่านร่างกฎหมายบางฉบับ

การใช้เสียงข้างมากในการผ่านร่างกฎหมายบางฉบับนั้นรัฐบาลสามารถทำได้เนื่องจากรัฐบาลกุมเสียงข้างมากในสภาไว้ได้ซึ่งกฎหมายบางฉบับที่ออกมานั้นไม่สอดคล้องกับการปกครองในระบบนิติรัฐไม่ว่าจะเป็นพระราชกำหนดว่าด้วยการบริหารราชการณ์ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548หรือพระราชกำหนดการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ พ.ศ.2546 โดยที่พระราชกำหนดว่าด้วยการบริหารราชการณ์ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 เป็นพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจพิเศษบางประการเพื่อระงับเหตุการณ์ความรุนแรงซึ่งจะได้กล่าวต่อไป ในส่วนของพระราชกำหนดการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ พ.ศ.2546 หากพิจารณาตามเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดแล้วจะพบว่าการตราพระราชกำหนดนี้ไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา218กล่าวคือ มาตรา218ตั้งเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดในเรื่องเศรษฐกิจว่าต้องเป็นการรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ ซึ่งหลักการของพระราชกำหนดการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ พ.ศ.2546นั้นไม่ได้เกี่ยวข้องกับความมั่นคงในทางเศรษฐกิจเลยแม้แต่น้อย หากแต่เกี่ยวข้องกับความมั่งคั่งเสียมากกว่า ส่วนเงื่อนไขตามมาตรา220นั้นไม่เป็นเหตุผลในการตราเลยเนื่องจากการจัดทำกิจการโทรคมนาคมจำเป็นต้องได้รับสัมปทานเมื่อผู้รับสัมปทานได้รับสัมปทานไปแล้วย่อมมีหน้าที่ปฏิบัติตามสัญญาซึ่งการปฏิบัติตามสัญญานี้รวมถึงการจ่ายประโยชน์ตอบแทนให้แก่รัฐซึ่งเป็นปกติตามสัญญาอยู่แล้วจึงไม่มีเหตุผลใดที่ทำให้พระราชกำหนดการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ พ.ศ.2546 ต้องตราออกมา

หากแต่การที่รัฐบาลสามารถผลักดันให้ร่างพระราชกำหนดสามารถประกาศใช้ได้นั้นย่อมแสดงให้เห็นถึงความเป็นเผด็จการทางรัฐสภาของรัฐบาลมากยิ่งขึ้น

4.2.2 ปัญหาการใช้อำนาจที่ไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐของเจ้าหน้าที่รัฐ

ในส่วนของ การใช้อำนาจที่ไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐของเจ้าหน้าที่รัฐอาจกล่าวได้ว่ามีการใช้อำนาจที่ไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐแล้วไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากที่สุด เพราะเจ้าหน้าที่รัฐเป็นฝ่ายที่เข้าไปมีส่วนร่วมกับประชาชนมากที่สุดดังนั้นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐจึงเสี่ยงไม่ได้ที่จะไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐเจ้าหน้าที่รัฐต้องทำตามนโยบายที่ฝ่ายบริหารได้วางไว้ซึ่งฝ่ายบริหารในยุคปัจจุบันได้มีนโยบายบางนโยบายที่เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อหลักนิติรัฐและกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนนโยบายดังกล่าวได้แก่

4.2.2.1 การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในนโยบายปราบปรามยาเสพติด

ปัญหาเสพติด นับเป็นปัญหาใหญ่ของประเทศไทยในขณะนี้ เยาวชนกว่า 8 แสนคนติดยาเสพติด ผู้ค้าในประเทศก็มากมายขึ้นทุกที่ ๆ รัฐบาลโดยการนำของ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี จึงชูนโยบายการปราบปรามยาเสพติดขึ้นมาจัดการกับปัญหานี้อย่างหวังผล และเผด็จการ เพราะนับตั้งแต่มีการปฏิบัติตามมาตรการปราบปรามยาเสพติดเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2546 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน นั้น มีผู้ค้ายาเสพติดถูกฆ่าไปแล้วกว่า 1035 ราย เป็นการวิสามัญฆาตกรรม 16 ราย และไม่สามารถจับกุมผู้ฆ่าตัดตอนในคดีเหล่านี้ได้

นอกจากนั้นยังมีการทำบัญชีรายชื่อผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับยาเสพติด โดยประชาชนไม่สามารถทราบความกระจ่างที่ชัดเจนเกี่ยวกับขั้นตอนการทำบัญชีรายชื่อเหล่านี้ ใช้หลักเกณฑ์อย่างไร และหลังจากมีการทำบัญชีรายชื่อผู้ที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด นั้น ส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้บริสุทธิ์มากมาย ต้องไปรายงานตัวตามกำหนด

ปัญหาที่ตามมาคือความต้องการให้นโยบายปราบปรามยาเสพติดสัมฤทธิ์ผลนั้นต้องแลกมาด้วยชีวิตของผู้คนจำนวนมากซึ่งบางครั้งผู้เคราะห์ร้ายจากการใช้อำนาจในการปราบปรามยาเสพติดกลับเป็นผู้บริสุทธิ์เช่นในกรณีของตำรวจมอชิงบ้านของประชาชนในจังหวัดพระนครศรีอยุธยา

ปัญหาต่อมาคือบุคคลผู้มีรายชื่ออยู่ในบัญชีของรัฐบาลไม่ได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมในทางศาลกล่าวคือรัฐธรรมนูญได้กำหนดสิทธิของประชาชนที่ถูกกล่าวหาไว้ดังนี้

1. ในคดีอาญาให้ศาลเท่านั้นมีอำนาจในการออกหมายจับและคุมขัง เดิมอำนาจการออกหมายจับในชั้นสืบสวนและสอบสวนเป็นอำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจชั้นผู้ใหญ่ การที่ให้ศาลรับหน้าที่ในการออกหมายจับจะทำให้การออกหมายจับมีมาตรฐานมากขึ้น เหตุผลและดุลยพินิจในการออกหมายจับก็จะเป็นแนวทางเดียวกันมากขึ้น และจะเป็นการป้องกันการที่เจ้าพนักงานหรือผู้มีอำนาจทางบริหารกลั่นแกล้งผู้ใดด้วยการออกหมายจับแต่รัฐธรรมนูญก็ยังเห็นความจำเป็นที่ในบางกรณีจะต้องจับโดยไม่มีหมายและเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานสามารถจับและคุมขังผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าได้ หรือจับโดยไม่มีหมายจับในกรณีที่มีเหตุจำเป็นให้จับโดยไม่ต้องมีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ

2. การค้นในที่รโหฐาน ในคดีอาญาจะต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล

แทนที่จะให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ออกมาข่มขู่หรือเข้าไปค้นได้เองดังเป็นอยู่ก่อนใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกับการ ที่ให้ศาลเป็นผู้ออกหมายจับ และมีข้อยกเว้นให้เจ้าพนักงานสามารถค้น ได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล เพราะได้เล็งเห็นถึงความจำเป็นว่าในบางกรณีการขอให้ศาลออกหมายค้น ไม่อาจกระทำได้หรือทำได้ก็ไม่ทันเวลาที่ แต่เหตุที่จะให้ค้น ได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลนั้นจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้

3. เจ้าพนักงานต้องนำตัวผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ไปศาลภายในเวลา 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนเพื่อให้ศาลมีโอกาสพิจารณาโดยเร็วว่ามีเหตุผลที่จะขังผู้ถูกจับ ไว้ตามกฎหมายหรือไม่ การกำหนดเช่นนี้จะทำให้ผู้ถูกจับถูกขังโดยไม่มีความเป็นน้อยที่สุด และยังช่วยลดปัญหาการที่ผู้ถูกจับอาจถูกทำร้ายหรือบังคับหรือขู่เข็ญในระหว่างการควบคุมด้วย

4. ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่ขอประกันตัวต้องได้รับการพิจารณาคำขอ ประกันอย่างรวดเร็ว หลักประกันที่เรียกจะสูงเกินกว่าพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาหรือจำเลยคนนั้นมิได้ หากไม่ให้ประกัน ต้องแจ้งเหตุผลที่เข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติว่าจะไม่ให้ประกันได้ ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบโดยเร็ว และรัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิที่จะอุทธรณ์คัดค้านการไม่ให้ประกันด้วย

5. ให้สิทธิผู้ถูกควบคุม คุมขัง หรือจำคุก ที่จะพบและปรึกษานายความ เป็น การ เฉพาะตัว และสิทธิที่จะได้รับการเยี่ยมตามสมควร

6. ให้ผู้ถูกคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิร้องขอให้ศาลสั่งปล่อยตัวไป

7. ให้สิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับการสอบสวนหรือ การพิจารณาคดีอย่างรวดเร็ว เป็นธรรม และต่อเนื่อง ซึ่งหมายถึงการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีติดต่อกันไป เช่น พิจารณาตั้งแต่วันที่ 1 ถึงวันที่ 5 จนเสร็จ มิใช่นัดพิจารณาในวันที่ 1 เดือนนี้และนัดพิจารณาครั้งต่อไปในวันที่ 5 เดือนหน้าเช่นที่เคยเป็นมา

8. ให้ผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการ สอบปากคำตนในชั้นสอบสวนได้ ซึ่งจะช่วยแก้ปัญหาที่ผู้ต้องหาอ้างว่าพนักงานสอบสวนขู่เข็ญ บังคับ หรือทำร้ายเพื่อให้ให้การไปตามที่พนักงานสอบสวนต้องการ ซึ่งอาจเป็นความจริงบ้างไม่

จริงบ้าง การกำหนดให้มีทนายความหรือผู้ซึ่งผู้ต้องหาไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำจะคุ้มครองผู้ต้องหาจากการกระทำอันมิชอบโดยพนักงานสอบสวน และคุ้มครองพนักงานสอบสวนที่ดีมิให้ถูกกล่าวหาโดยไม่มีมูลด้วย

9. ให้ผู้เสียหายหรือจำเลยในคดีอาญาตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของคนในชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบคำให้การของคนเมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว เพื่อให้บุคคลเหล่านี้สามารถตรวจได้ว่าเอกสารที่พนักงานสอบสวนส่งให้พนักงานอัยการนั้นเป็นเอกสารที่ตนได้ให้การไว้หรือยื่นไว้ในชั้นสอบสวนจริง

10. ให้ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือผู้มีส่วนได้เสียขอทราบสรุปพยานหลักฐานพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในคดีอาญาได้ เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีแล้ว ทำให้บุคคลเหล่านี้สามารถตรวจสอบการทำงานของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ สำหรับผู้เสียหายซึ่งประสงค์จะฟ้องคดีเองก็สามารถทราบได้ว่ามีพยานหลักฐานใดที่สามารถจะนำมาใช้ในการดำเนินคดี

11. ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีสิทธิได้รับทนายความที่รัฐจัดหาให้ และให้คู่ความในคดีแพ่งมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากรัฐด้วย

12. บุคคลมีสิทธิไม่ให้ถ้อยคำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้เขาถูกฟ้องคดีอาญา บุคคลเหล่านี้จะสามารถปฏิเสธที่จะไม่ให้ถ้อยคำได้ โดยไม่ถือเป็นความผิดทางอาญาใดๆ และยังกำหนดให้คำให้การซึ่งเกิดจากการงู้อึก มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวง ถูกทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบใดๆ เป็นพยานหลักฐานที่ไม่อาจรับฟังได้

13. กำหนดถึงสิทธิของบุคคลซึ่งเป็นพยานในคดีอาญาไว้เป็นครั้งแรกว่า บุคคลเหล่านี้มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสม และค่าตอบแทนที่จะเป็นและสมควรจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ ในอดีตที่ผ่านมาพยานซึ่งเป็นผู้มีส่วนสำคัญที่จะทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาคำเนินไปตามระบบ สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้แต่ต้องเสี่ยงชีวิต ถูกข่มขู่ และอาจไม่ได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมต่อบุคคลที่ทำประโยชน์เช่นนั้น ทั้งยังได้รับค่าตอบแทนในการมาเป็นพยานน้อยมาก รัฐธรรมนูญได้วางแนวทางให้รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองพยาน ปฏิบัติต่อพยานอย่างเหมาะสม และให้ค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรแก่พยาน

14. กำหนดสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาที่จะได้รับความคุ้มครองจากรัฐ การปฏิบัติที่เหมาะสมและค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรเช่นเดียวกับพยาน นอกจากนี้ในกรณีที่ ผู้ใดได้รับความเสียหายจนถึงแก่ชีวิต หรือได้รับความเสียหายแก่ร่างกายและจิตใจเนื่องจากการที่ ผู้อื่นกระทำความผิดอาญาโดยผู้ได้รับความเสียหายต้องมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด นั้น เช่น ไม่เป็นตัวการที่ร่วมกระทำความผิด ไม่เป็นผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน หากผู้นั้นไม่มีโอกาส ได้รับการบรรเทาความเสียหายโดยทางอื่นเช่น ไม่สามารถเรียกร้องจากผู้กระทำความผิดได้เพราะ ไม่ทราบว่าผู้กระทำความผิดเป็นใคร หรือผู้กระทำความผิดไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะบรรเทาความเสียหายได้ หรือไม่ได้รับเงินจากบริษัทประกันภัยเนื่องจากไม่ได้เอาประกันชีวิตไว้ บุคคลนั้นหรือ ทายาทก็มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ส่วนความช่วยเหลือจะเป็นอย่างไรจะเป็นไปตาม เงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

15. ในคดีอาญาหากจำเลยถูกขังระหว่างพิจารณา และต่อมามีคำพิพากษา ถึงที่สุดโดยข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็น ความผิด จำเลยมีสิทธิจะได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามสมควร ซึ่งหมายถึงค่าทดแทนที่ได้ สักส่วนกับระยะเวลาที่ถูกคุมขังอยู่ระหว่างการพิจารณาคดี และค่าใช้จ่ายอื่นๆ เช่น ค่าใช้จ่ายในการ จ้างทนายความในการต่อสู้คดีรวมทั้งมีสิทธิที่จะขอกลับเข้ารับราชการได้ รายละเอียดของสิทธิของ ผู้เป็นจำเลยจะเป็นไปตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

16. ให้ผู้ที่ต้องรับโทษทางอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุดมีโอกาสจะขอให้ รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ และในกรณีที่มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่แล้ว ปรากฏว่าศาล พิพากษาใหม่ว่าบุคคลนั้นมีได้กระทำความผิด บุคคลนั้นหรือทายาทก็มีสิทธิจะได้รับค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายตลอดจนบรรดาสีทธิที่เสียไปคืน

หากแต่ผู้ที่ถูกขึ้นบัญชีบางคนไม่มีโอกาสที่จะใช้สิทธิดังกล่าวข้างต้น เนื่องจากถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐทำการตัดตอนไปเสียก่อน

การตัดสินใจโทษในคดีอาญานั้นควรเป็นอำนาจเฉพาะของศาลเพราะ โทษ ในอาญามีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยเฉพาะโทษที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในชีวิต และร่างกายเพราะศาลเป็นองค์กรที่เป็นอิสระและปราศจากการควบคุมโดยทุกองค์กรทั้งจาก ภายนอกและภายในดังนี้

1. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น
2. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากผู้ใช้อำนาจปกครองประเทศ

3. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากเกียรติยศชื่อเสียงใดๆ
4. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
5. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากรัฐสภา
6. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากสภาพแรงงาน
7. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากคณะรัฐมนตรี
8. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
9. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากหนังสือพิมพ์ต่างๆ
10. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากผู้พิพากษาเอง

ซึ่งหลักการดังกล่าวสอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญคือ

1. ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาบรรดคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

2. กำหนดไว้ชัดเจนว่าการพิจารณาพิพากษาบรรดคดีของผู้พิพากษาและตุลาการไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาตามลำดับชั้น ซึ่งหมายความว่าผู้บริหารงานศาลไม่ว่าจะเป็นประธานศาลต่างๆอธิบดีผู้พิพากษาศาลต่างๆหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาล หรือผู้พิพากษา หรือตุลาการที่อาวุโสกว่า ไม่มีอำนาจสั่งให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เป็นผู้ได้บังคับบัญชาหรืออาวุโสน้อยกว่าให้พิจารณาหรือพิพากษาคดีไปตามความเห็นของผู้สั่ง ตัวอย่างเช่น ประธานศาลหรืออธิบดีผู้พิพากษา ถ้าได้มีโอกาสอ่านสำนวนของผู้พิพากษาคดีใดคนหนึ่งและร่างคำพิพากษาแล้ว แม้ประธานศาลหรืออธิบดีผู้พิพากษาจะไม่เห็นด้วยกับผู้พิพากษาผู้นั้น ก็ไม่มีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้พิพากษาไปแก้คำพิพากษาให้ตรงตามความเห็นของประธานศาลหรืออธิบดีผู้พิพากษา

3. กำหนดหลักเกณฑ์ในการจ่ายสำนวนคดีให้ผู้พิพากษาและตุลาการว่าต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ ไม่ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้บริหารงานศาล แต่ละคนอีกต่อไป การกำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายสำนวนไว้ชัดเจนเช่นนี้ทำให้ผู้พิพากษากด้าและมีความมั่นใจในการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างเป็นอิสระมากขึ้น ไม่ต้องกังวลว่าหากไม่กระทำตามความเห็นของผู้บริหารงานศาลแล้วผู้บริหารงานศาลจะเลือกที่รักมักที่ชังในการจ่ายสำนวน และยังคงบทบาทและอำนาจของผู้บริหารศาลซึ่งปัจจุบันมีมากกว่าผู้พิพากษาและตุลาการทั่วไปลง โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะแก้ปัญหาผู้บริหารงานศาลที่ไม่ยึดถือจริยธรรมของตุลาการและจ่ายสำนวนโดยไม่เป็นธรรมเพื่อประโยชน์ของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งลง

4. ห้าม เรียกจำนวนคืนหรือโอนจำนวนไปให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการ
ผู้อื่นทำ เว้นแต่กรณีนั้นจะกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเช่น
มีข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะทุจริตเป็นต้น

5. สร้างความมั่นคงในตำแหน่งหน้าที่ของผู้พิพากษาและตุลาการเพื่อ
ไม่ให้ผู้พิพากษาและตุลาการต้องกังวลในเรื่องของเงินเดือนและการถูกโยกย้ายบ่อยๆ โดยกำหนด
ว่าการโยกย้ายผู้พิพากษาและตุลาการจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้นั้น เว้นแต่เป็นการโยกย้าย
ตามวาระที่กฎหมายบัญญัติหรือเป็นการเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้นหรือในกรณีที่ผู้พิพากษาและตุลา
การถูกดำเนินการทางวินัยหรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา และกำหนดไม่ให้นำระบบบัญชีเงินเดือน
หรือเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการพลเรือนซึ่งมีขั้นและขั้นมากมายซึ่งเป็นลักษณะของการ
บังคับบัญชามีการขึ้นขั้นหนึ่ง ขั้นหนึ่งขั้นครึ่ง หรือสองขั้น โดยมีการพิจารณาทุกปีมาใช้แก่ผู้
พิพากษาและตุลาการเพื่อไม่ให้ผู้พิพากษาและตุลาการต้องกังวลว่าต้องทำให้เป็นที่พอใจแก่ผู้มี
อำนาจในการปรับเงินเดือน ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อหน้าที่ของผู้พิพากษาและตุลาการในการ
ให้บริการความยุติธรรม

6. แยกหน่วยธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม และศาลปก
ครองออกเป็นอิสระไม่สังกัดกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง

7. การแต่งตั้งและการให้ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมพ้นจากตำแหน่ง ต้อง
ได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล

ในนโยบายปราบปรามยาเสพติดนั้นจะพบว่าประชาชนจำนวนมากที่
ถูกกล่าวหาว่ามีความผิดโดยที่ไม่ผ่านกระบวนการยุติธรรมโดยศาลซึ่งการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ
เพื่อสนองตามนโยบายการปราบปรามยาเสพติดนั้นถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องต่อการ
ปกครองในระบบนิติรัฐ

4.2.2.2 ปัญหาการใช้อำนาจในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้

ปัญหาในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้มีมาเป็นระยะเวลานานซึ่งไม่มีผู้ใด
สามารถชี้ให้เห็นได้ว่าปัญหาในสามจังหวัดชายแดนเป็นปัญหาในเรื่องใดอย่างไรก็ตามปัญหาใน
สามจังหวัดชายแดนภาคใต้นั้นมีความรุนแรงมากขึ้นในสมัยรัฐบาลของพรรคไทยรักไทยที่มี พัน
ตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตรเป็นนายกรัฐมนตรี โดยเริ่มจากเหตุการณ์การปล้นปืนของทหารในกอง

พันทหารพัฒนา นับแต่นั้นมาปัญหาในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ก็ยังคงทวีความรุนแรงต่อเนื่อง โดยไม่มีผู้ใดสามารถเข้ามาแก้ปัญหาได้อย่างเด็ดขาด

ปัญหาดังกล่าวข้างต้นส่งผลให้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึกในบางพื้นที่ของสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนถูกลิดรอนโดยกฎอัยการศึกเพราะเมื่อมีการประกาศใช้กฎอัยการศึกแล้วนั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะมีอำนาจเหนือพลเรือนนอกจากนั้นฝ่ายทหารยังมีอำนาจพิเศษบางประการเช่นการตรวจค้น การเกณฑ์แรงงาน การห้ามเดินทาง การยึดหรืออายัดทรัพย์สิน การเข้าพักอาศัยในเคหะสถานของประชาชนและการกักตัวบุคคล

การประกาศใช้กฎอัยการศึกเพื่อรักษาความสงบในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้นั้นเท่ากับว่ารัฐบาลได้ให้อำนาจในการบัญชาการในการรักษาความสงบและอำนาจในกิจการต่างๆให้แก่ฝ่ายทหาร ซึ่งฝ่ายทหารสามารถกระทำการใดๆก็ได้ที่เห็นว่าจำเป็นหรือออกมาตรการต่างๆมาบังคับใช้กับประชาชนได้โดยการประกาศใช้กฎอัยการศึกนั้นเท่ากับว่าเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐอย่างแท้จริงเพราะกระบวนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไม่สามารถใช้ได้ในกรณีที่มีการประกาศใช้กฎอัยการศึก

4.2.2.2.1 กรณีศึกษาการใช้อำนาจในการสลายผู้ชุมนุม ในอำเภอ

ตากใบ

4.2.2.2.1.1 ข้อเท็จจริง

เหตุของการมาชุมนุมของประชาชนที่หน้า สก.อ.ตากใบ เมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2547 เพื่อเรียกร้องให้ปล่อยตัวผู้ต้องขัง 6 คน ซึ่งเป็นชุดรักษาความปลอดภัยหมู่บ้าน(ชรบ.)ที่ต้องคดีนำปืนราชการไปมอบให้กลุ่มคนร้าย แต่ความพยายามของเจ้าหน้าที่ในการขอให้ผู้ชุมนุมแยกย้ายกลับไป ไม่ประสบความสำเร็จเพราะบางส่วนของผู้ชุมนุมไม่สามารถจะเดินทางออกจากที่ชุมนุมได้ เนื่องจากถูกกีดขวางไม่ให้ خروجโดยแกนนำผู้ชุมนุม และการปิดล้อมของเจ้าหน้าที่ นอกจากนี้ ผู้ถูกควบคุมหลายคนไม่ได้ยินการชี้แจงของเจ้าหน้าที่ ผู้นำทางศาสนา และญาติของ ชรบ.ที่ร้องขอให้ผู้ชุมนุมแยกย้ายกันกลับไปซึ่งพูดผ่านเครื่องขยายเสียง เนื่องจากเมื่อบุคคลดังกล่าวขึ้นพูด จะมีแกนนำการชุมนุมเป็นผู้นำโห่ฮาเพื่อกลบเสียงเครื่องขยายเสียง ผู้ชุมนุมบางส่วนพยายามทำลายรั้วกีดขวางเพื่อเข้ามาใน สก.อ.ตากใบ แม่ทัพภาคที่ 4 จึงได้มีคำสั่งให้สลายการชุมนุม ระหว่างนั้นมีเสียงปืนดังขึ้นมาจากทางด้านผู้ชุมนุม ทำให้ตำรวจบาดเจ็บสาหัส 1 นาย ปรากฏจากแถบบันทึกภาพวิดีโอของผู้สื่อข่าว อ.ส.ม.ท.ว่ามีทหารคนหนึ่งมิได้ยิงปืนขึ้นฟ้า แต่เป็น

การยิงในแนวระนาบ ซึ่งนายทหารหลายนายได้ชี้แจงว่า การยิงปืนในแนวระนาบเป็นวิธีการทางทหารที่จะไม่ทำให้ผู้ชุมนุมซึ่งหมอบลงแล้วลุกขึ้นมาอีก ทำให้การชุมนุมสิ้นสุดลงและได้มีการขนย้ายผู้ชุมนุมไปยังสถานที่ควบคุมตัว โดยมีผู้ชุมนุมถูกควบคุมตัว 1,370 คน การขนย้ายผู้ชุมนุมด้วยวิธีที่ไม่เหมาะสมส่งผลให้ผู้ชุมนุมบางส่วนที่ถูกควบคุมตัวเสียชีวิตในระหว่างการเดินทางโดยที่การควบคุมตัวผู้ชุมนุมนั้น ได้วิธีการและอุปกรณ์ต่างๆดังต่อไปนี้

รถที่ใช้ในการลำเลียง

ใช้รถบรรทุกทหาร 26 คัน โดยที่รถบรรทุกทหารมี

ลักษณะดังต่อไปนี้

สูง (วัดจากฝาท้ายเมื่อปิดถึงพื้นดิน) ๑.๘๒ เมตร

สูง (วัดจากพื้นกระบะถึงพื้นดิน) ๑.๗๒ เมตร

กระบะยาว ๔.๗๕ เมตร

กระบะกว้าง ๒.๓๐ เมตร

รวมพื้นที่ = ๑๐.๕๒ ตารางเมตร

ทะเบียนกองจักร ๑๕๓๓๘

สูง (วัดจากฝาท้ายเมื่อปิดถึงพื้นดิน) ๑.๘๒ เมตร

สูง (วัดจากพื้นกระบะถึงพื้นดิน) ๑.๗๒ เมตร

กระบะยาว ๕.๑๕ เมตร

กระบะกว้าง ๒.๓๒ เมตร

รวมพื้นที่ = ๑๑.๕๔ ตารางเมตร

ข. ท่าทางของผู้ถูกควบคุมในรถบรรทุก

ผู้ถูกควบคุมตัวทุกคนอยู่ในลักษณะท่านอนคว่ำหน้า

ซ้อนกันประมาณสามชั้นในรถบรรทุกทหาร

ค. จำนวนผู้ถูกควบคุมตัวและจำนวนรถบรรทุกทหาร

ผู้ถูกควบคุมตัวมีทั้งสิ้น 1370 คน จำนวนรถทหารที่นำมา

ใช้ในการลำเลียงมีทั้งสิ้น 26 คัน เท่ากับว่าโดยเฉลี่ยแล้วรถบรรทุก 1 คันต้องบรรทุกผู้ถูกควบคุมตัว 53 คน ซึ่งนับว่าเป็นจำนวนที่มากพอสมควร

4.2.2.2.1.2 ข้อพิจารณาในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่

จากข้อเท็จจริงเบื้องต้นพบว่ามาตรการที่เจ้าหน้าที่ใช้

สามารถแบ่งได้เป็นขั้นตอนต่างๆ ได้แก่

ก. เจ้าหน้าที่ได้ตั้งด่านสกัดผู้เดินทางไม่ให้ไปยัง สก.อ.

ตากใบ แต่ไม่สามารถสกัดกั้นได้

ข. ปลัดจังหวัดนครราชสีมา และผู้นำศาสนาอิสลาม และบิดาของ ชรบ. ซึ่งต้องคดีคนหนึ่งและมารดาของ ชรบ. ซึ่งต้องคดีอีกคนหนึ่ง ได้พยายามเจรจาด้วยภาษาไทยและภาษามลายูท้องถิ่นหลายครั้งเพื่อขอให้กลุ่มผู้ชุมนุมแยกย้ายกลับไป รวมทั้งได้พูดผ่านเครื่องขยายเสียงว่าให้ผู้ชุมนุมแยกย้ายกลับไป มิฉะนั้นเจ้าหน้าที่จำต้องสลายการชุมนุม แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จ

ค. ใช้น้ำจากรถดับเพลิงของเทศบาลตำบลตากใบฉีดน้ำเข้าใส่ฝูงชน

ง. ใช้แก๊สน้ำตา

จ. ใช้ยิงปืนขึ้นฟ้าหลายชุด

4.2.2.1.3 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐมีความเหมาะสมหรือไม่

ในการพิจารณาว่ามาตรการที่เจ้าหน้าที่รัฐใช้มีความเหมาะสมแก่ความจำเป็นหรือไม่คือหลักแห่งความได้สัดส่วนซึ่งหลักแห่งความได้สัดส่วนนี้เองจะเป็นเครื่องชี้วัดว่าการมาตรการของเจ้าหน้าที่รัฐมีความเหมาะสมมากน้อยเพียงใดโดยพิจารณาจาก

ก. มาตรการที่นำมาใช้บังคับกับประชาชนต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดผลบังคับได้จริงหรือเรียกว่าหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล

ข. หลักแห่งความจำเป็น หมายความว่ามาตรการที่นำมาใช้บังคับกับประชาชนนั้นต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้วัตถุประสงค์ของมาตรการนั้นสัมฤทธิ์ผลได้ กล่าวคือ ต้องเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดคั้งนั้นถ้ามีมาตรการหลายมาตรการที่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ไปได้เจ้าหน้าที่รัฐต้องเลือกมาตรการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดก่อน

ค. หลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ หมายความว่ามาตรการที่นำมาใช้บังคับกับประชาชนนั้นต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าเกิดโทษ

การจะพิจารณาว่ามาตรการใดได้สัดส่วนหรือไม่นั้นต้องอาศัยหลักเกณฑ์ทั้งสามข้อร่วมกันจะขาดไปแม้เพียงหลักเกณฑ์เดียวไม่ได้เพราะหากขาดข้อใดข้อหนึ่งไปแล้วนั้นจะจำให้มาตรการที่นำมาใช้บังคับไม่ได้สัดส่วนในทันที

โดยเรื่องนี้ได้มีคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่

335/2547 ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 2547 ให้แต่งตั้งคณะกรรมการอิสระสอบข้อเท็จจริงกรณีมี

ผู้เสียชีวิตในเหตุการณ์อำเภอดากไบ จังหวัดนครราชสีมา โดยคณะกรรมการอิสระสอบข้อเท็จจริงมีความเห็นดังต่อไปนี้

“คณะกรรมการอิสระได้พิจารณาข้อเท็จจริงข้างต้นแล้วเห็นว่า เจ้าหน้าที่มีเหตุอันสมควรที่เชื่อได้ว่าหากปล่อยให้เหตุการณ์ยืดเยื้อออกไป ก็จะทำให้เหตุการณ์ถูกกลบฝังจนมิอาจควบคุมได้และอาจเกิดความเสียหายอย่างรุนแรงต่อสถานที่ราชการและเจ้าหน้าที่ เนื่องจากกลุ่มผู้ชุมนุมมีจำนวนมากและบางส่วนก็มีการวางแผนล่วงหน้าพร้อมทั้งมีไม้ ก้อนหินและอาจมีอาวุธอื่น ๆ ซุกซ่อนอยู่ ประกอบกับภาวะความกดดันอย่างรุนแรงต่อเจ้าหน้าที่ที่ต่อเนื่องมายาวนาน การตัดสินใจใช้กำลังเข้าสลายการชุมนุมจึงถือได้ว่าเป็นไปตามเหตุผลและความจำเป็นของสถานการณ์

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงวิธีการสลายการชุมนุมที่ใช้กำลังติดอาวุธใช้กระสุนจริงโดยเฉพาะใช้กำลังทหารเกณฑ์และทหารพรานซึ่งมีวุฒิภาวะไม่สูงเข้าร่วมในการเข้าสลายการชุมนุมนั้นคณะกรรมการอิสระเห็นว่า เป็นวิธีการที่ไม่เหมาะสม ไม่เป็นไปตามแบบแผนและวิธีปฏิบัติที่ใช้กันตามหลักสากล”⁷

ผู้วิจัยเห็นว่าเมื่อพิจารณาจากการใช้มาตรการต่างๆของเจ้าหน้าที่แล้วจะพบว่ามาตรการต่าง ๆ นั้นได้ใช้ไปเท่าที่จำเป็นและมีมีการใช้มาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุดก่อนเพื่อสลายการชุมนุมเมื่อมาตรการขั้นต้นไม่เป็นผลจึงมีการใช้ปฏิบัติการทางกายภาพต่อผู้ชุมนุม เมื่อมองในแง่มุมมองของสัดส่วนที่ได้ใช้มาตรการต่างๆกับความรุนแรงของการชุมนุมจะพบว่ามาตรการต่าง ๆ ที่ได้ทำลงไปนั้นได้สัดส่วนกับประโยชน์สาธารณะที่ได้รับกล่าวคือหากไม่มีการใช้มาตรการขั้นรุนแรงทรัพย์สินของทางราชการและชีวิตของเจ้าหน้าที่รัฐย่อมตกอยู่ในสภาวะที่เป็นอันตรายจากการชุมนุมดังนั้นการใช้อำนาจในการสลายการชุมนุมจึงเป็นการใช้อำนาจที่ไม่เป็นการละเมิดต่อหลักนิติรัฐ

ในส่วนของการขนย้ายผู้เข้าร่วมชุมนุมคณะกรรมการอิสระมีความเห็นดังนี้

⁷ รายงานการประชุมคณะกรรมการ ครั้งที่ 1/2547 คณะกรรมการอิสระสอบข้อเท็จจริงกรณีผู้เสียชีวิตในเหตุการณ์ อำเภอดากไบ 17 ธันวาคม 2547 หน้า 44-45.

“ปรากฏข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า จำนวนรถบรรทุกที่ใช้ขนส่งเคลื่อนย้ายผู้ถูกควบคุมจำนวน 1370 คน มีไม่เพียงพอ จึงได้สั่งให้นำรถบรรทุกทั้งของทหารและตำรวจมาเพิ่ม คณะกรรมการอิสระพิจารณาข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้วเห็นว่า การเคลื่อนย้ายผู้ชุมนุมจากตากใบไปค่ายอิงคยุทธบริหาร ค่อนข้างจะเป็นไปด้วยความสับสนและถูกละเลยภายใต้สถานการณ์ขณะนั้น เมื่อความเสียหายอย่างร้ายแรงเกิดขึ้นเพราะมีคนตายมาก จึงต้องทบทวนหาข้อบกพร่องในทุกขั้นตอน

คณะกรรมการเห็นว่า สิ่งที่เกิดขึ้นต้องถือว่าผู้บังคับบัญชาที่เกี่ยวข้องขาดการใช้วิจารณญาณเป็นอย่างมาก ละเลยไม่ดูแลการลำเลียงและเคลื่อนย้ายผู้ถูกควบคุมให้แล้วเสร็จ แต่ปล่อยให้เป็นที่ของเจ้าหน้าที่ทหารระดับชั้นผู้น้อยที่มีข้อจำกัดด้านประสบการณ์ และมุ่งแต่เพียงปฏิบัติภารกิจให้ลุล่วงไปเท่านั้น โดยไม่คำนึงถึงปัจจัยอื่นประกอบ เนื่องจากเจ้าหน้าที่เหล่านี้ไม่เคยมีประสบการณ์มาก่อนจึงไม่อาจคาดได้ว่า จะเกิดการตายเช่นนี้”⁸

ผู้วิจัยเห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการอิสระในเรื่องของการขนย้ายผู้ชุมนุมออกจากพื้นที่กล่าวคือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมในการขนย้ายผู้ชุมนุมจนส่งผลให้ผู้ชุมนุมเสียชีวิต มาตรการในการขนย้ายดังกล่าวกระทำโดยขาดวิจารณญาณที่เหมาะสมและมุ่งแต่เฉพาะเป้าหมายเท่านั้น โดยไม่คำนึงถึงวิธีการในการกระทำจนส่งผลให้เกิดความเสียหายที่ยากเกินเยียวยา จนอาจกล่าวได้ว่ามาตรการในการขนย้ายนั้นมุ่งหวังจุดประสงค์โดยไม่ได้คำนึงถึงวิธีการที่เหมาะสมในการนำไปสู่จุดมุ่งหมายจนอาจกล่าวได้ว่า มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการของระบบรัฐตำรวจ

4.2.2.2.2 การใช้อำนาจในการรักษาความสงบกรณีศึกษา

มัสยิดกรือเซะ

4.2.2.2.2.1 ข้อเท็จจริง

เวลาประมาณ 07.00 น. ประชาชนเริ่มมารวมตัวกันและเพิ่มจำนวนมากขึ้นเวลาประมาณ 10.00 น. มีประชาชนมาชุมนุมกันจำนวนประมาณ 1,000 คน ตะโกนคำว่าเจ้าหน้าที่

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 48.

เมื่อมีการยิงออกมาจากมัสยิดก็จะส่งเสียงเอาใจช่วย และเมื่อมีการตะโกนออกมาจากมัสยิด ประชาชนก็จะโห่ร้อง กระทั่งเวลาประมาณ 12.00 น. เฉพาะบริเวณด้านหน้ามัสยิดมีประชาชนจำนวนประมาณพันกว่าคน เวลาประมาณ 13.00 น. มีการตะโกนว่า “ทหารรังแก” ประชาชนจึงกรูกันเข้ามาเป็นจำนวนมากประมาณ 2,000 คน และได้เพิ่มจำนวนมากขึ้นประมาณ 4,000 – 5,000 คน ในเวลา 14.00 น. และกลุ่มประชาชนส่วนใหญ่ไม่ใช่คนในพื้นที่ที่รือเซะ เชื่อว่ามีแนวร่วมของกลุ่มผู้ก่อความไม่สงบแฝงตัวอยู่ในกลุ่มผู้ชุมนุมเพราะได้รับรายงานว่า ประชาชนจะรวมตัวกันเพื่อประท้วงเจ้าหน้าที่ที่ยิงมัสยิด ฯ จึงได้สั่งการให้เจ้าหน้าที่เข้าแทรกซึมเพื่อหาข่าวและได้รับแจ้งว่า “มีคนต่างถิ่นบอกกับประชาชนว่า เจ้าหน้าที่กำลังทำลายศาสนสถานสำคัญอยู่ และให้รวมตัวกันที่ถนนเพื่อเดินไปยังมัสยิด” จากนั้น ประชาชนจำนวนกว่าพันคนเริ่มรุกไล่เข้ามาในแนวรับของทหารเรื่อย ๆ เป็นทำที่ที่คุกคามและอันตรายต่อการปฏิบัติหน้าที่ของทหารตำรวจ

เนื่องจากการก่อความไม่สงบเกิดขึ้นหลายจุดในเวลาใกล้เคียงกัน ทำให้ต้องกระจายกำลังทหารกันออกไปตามพื้นที่ต่าง ๆ และจะเป็นการเสี่ยงและอันตรายเกินไปหากจะให้ทหารถอนกำลังทั้งพื้นที่ เพราะเกรงว่ากลุ่มผู้ก่อความไม่สงบหรือแนวร่วมจะเข้าโจมตีและก่อเหตุได้ โดยปกติก็มีการวางกำลังทหารในแต่ละพื้นที่เบาบางอยู่แล้ว เพราะต้องกระจายกำลังเต็มพื้นที่เพื่อจะอยู่ในลักษณะเป็นที่เสี่ยงให้กับชาวบ้านซึ่งเข้าเวรยามกัน หากถอนกำลังมาเสริมมากกว่านั้น กองกำลังที่มีจำนวนน้อยอยู่แล้วจะได้รับอันตราย ป้องกันตัวเองไม่ได้ หากมีการบุกเข้าโจมตี อย่งไรก็ดี ได้มีการถอนกำลังส่วนหนึ่งประมาณ 30 – 40 คนมาเสริม และได้แจ้งขอกองร้อยปราบจลาจลมาช่วยสกัดกั้นกลุ่มผู้ชุมนุม แต่ไม่สามารถเข้ามา ณ ที่เกิดเหตุได้

ในเวลาต่อมาประชาชนได้เพิ่มจำนวนมากขึ้นเรื่อยๆและทางเจ้าหน้าที่ได้มีการขอให้ผู้ก่อเหตุมอบตัวแต่ไม่เป็นผลจนในที่สุดทั้งเจ้าหน้าที่และผู้ก่อเหตุได้ปะทะกันยังผลให้มีผู้เสียชีวิตจากเหตุการณ์ดังกล่าว

4.2.2.2.2 ข้อพิจารณาในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ จากข้อเท็จจริงเบื้องต้นพบว่ามาตรการที่เจ้าหน้าที่ใช้สามารถแบ่งได้เป็นขั้นตอนต่างๆได้แก่

- ก. การขอให้ผู้ก่อความไม่สงบเข้ามาอบตัว
- ข. การใช้อาวุธปะทะกัน

ในการปะทะกันด้วยกำลังอาวุธของทั้งสองฝ่ายนั้นควรที่จะต้องเปรียบเทียบอาวุธของทั้งสองฝ่ายเสียก่อนว่าการใช้กำลังอาวุธของเจ้าหน้าที่นั้นเหมาะสม

แก้เหตุการณ์หรือไม่

ก.1อาวุธและสัมภาระของกลุ่มผู้ก่อความไม่สงบ⁹

1. เครื่องยิงลูกระเบิด แบบเอ็ม 79 (ขนาด 40 มม.)

จำนวน 1 กระบอก อาวุธปืนที่ใช้ยิงลูกระเบิดชนิดสังหารระยะไกล

2. อาวุธปืนเล็กกล เอ็ม 16 แบบ เอ 2 จำนวน 1 กระบอก

3. อาวุธปืนเล็กกล เอ็ม 16 แบบ เอ 1 จำนวน 1 กระบอก

4. อาวุธปืนเล็กกล เฮชเค 33 จำนวน 3 กระบอก

5. แมกกาซีนปืน เฮชเค 33 จำนวน 8 ซอง

6. แมกกาซีนปืน เอ็ม 16 จำนวน 2 ซอง

7. กระสุนปืนที่บรรจุในแมกกาซีนปืนเล็กกล เอชเค 33

จำนวน 150 นัด

8. กระสุนปืนที่บรรจุในแมกกาซีนปืนเล็กกล เอ็ม 16

จำนวน 3 นัด

9. ปลอกกระสุนปืน จำนวน 100 ปลอก

10. ปลอกลูกระเบิด แบบเอ็ม 79 จำนวน 3 ปลอก

11. มีดพร้า จำนวน 1 เล่ม

12. มีดคาบสปาด้า จำนวน 8 เล่ม

13. มีดเคียวป่า จำนวน 3 เล่ม

14. สนับมือทองเหลือง จำนวน 1 อัน

15. หนังสือ จำนวน 1 อัน

ก.2 อาวุธของเจ้าหน้าที่ทหารและตำรวจ

1. เอ็ม 16

2. ปืนกลแม็ก 58 กระสุนเอ็ม 60 และกระสุนขนาด 7.62 มม

3. เอ็มพี 5 ขนาดกระสุน 9 มม. ดัดเครื่องช่วยเล็ง

4. ระเบิดขว้างสังหารแบบ 88 บ. 67 เอ็ม 67

5. ระเบิดแก๊สน้ำตา

6. เครื่องยิงอาร์พีจี

ข้อพิจารณาของคณะกรรมการอิสระกรณีการสลายการ

ชุมนุมที่มัสยิดกรือเซะ

⁹ ข้อมูลจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เมื่อวันที่ 23 มิถุนายน 2547

“เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง คณะกรรมการอิสระ ฯ เห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐมีเหตุผลสมควรที่ทำให้เชื่อได้ว่ากลุ่มผู้ก่อความไม่สงบอยู่ในฐานะที่สามารถคุกคามต่อชีวิตและร่างกายของเจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชนได้ กล่าวคือ มีอาวุธร้ายแรงจำนวนหนึ่ง (ซึ่งคงไม่เพียงเฉพาะที่ยึดมาจากการเข้าโจมตีเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น) มีผู้ร่วมก่อเหตุการณ์จำนวนมากพอสมควร มีการวางแผนล่วงหน้า และมีความตั้งใจที่จะพลีชีพโดยไม่ยอมจำนน รวมทั้งไม่มีหลักฐานใดบ่งชี้แน่ชัดว่ากลุ่มบุคคลดังกล่าวจะทำการไปเพื่อประสงค์จะเจรจาดำเนินการกับรัฐบาลในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ และเมื่อพิจารณาการกระทำของกลุ่มผู้ก่อความไม่สงบที่เข้าโจมตีจุดตรวจหรือหะ ทำร้ายเจ้าหน้าที่ ปล้นอาวุธปืน วางเพลิงเผาทรัพย์สิน แล้วเข้าไปหลบซ่อนตัวอยู่ในมัสยิดหรือหะ เข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดอาญา ซึ่งเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมได้ และสามารถใช้อาวุธหรืออาวุธที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์หากมีการขัดขวางการจับกุม

ฉะนั้น เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่า กลุ่มผู้ก่อความไม่สงบได้ใช้อาวุธปืนยิงออกมาจากมัสยิดหรือหะ โดยไม่ยอมมอบตัว และเจ้าหน้าที่ถูกกระสุนปืนที่ผู้ก่อความไม่สงบยิงออกมาได้รับบาดเจ็บและถึงแก่ความตาย การที่เจ้าหน้าที่ใช้วิธียิงตอบโต้เข้าไปยังกลุ่มผู้ก่อความไม่สงบ ถือได้ว่าเป็นวิธีที่กฎหมายให้อำนาจไว้ แต่การใช้วิธีดังกล่าวจะต้องกระทำเท่าที่สมควรแก่พฤติการณ์ กล่าวคือ การใช้อาวุธจะต้องใช้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น

แต่อย่างไรก็ตาม การเลือกใช้อาวุธหนักของฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐในเหตุการณ์ที่มัสยิดหรือหะ เมื่อวันที่ 28 เมษายน 2547 นั้น น่าจะไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่ระบุถึงความจำเป็นและการได้สัดส่วนในการใช้กำลังระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับผู้ก่อความไม่สงบ”¹⁰

ผู้วิจัยเห็นว่าทั้งเจ้าหน้าที่รัฐและผู้ก่อความไม่สงบต่างก็มีอาวุธสงครามทั้งคู่จึงสันนิษฐานได้ว่าอาวุธของทั้งสองฝ่ายมีความเท่าเทียมกันการที่เจ้าหน้าที่ใช้วิธียิงตอบโต้เข้าไปยังกลุ่มผู้ก่อความไม่สงบ ถือได้ว่าเป็นวิธีที่กฎหมายให้อำนาจไว้ แต่การใช้วิธี

¹⁰ รายงานคณะกรรมการอิสระได้สวนข้อเท็จจริงกรณีเหตุการณ์มัสยิดหรือหะ วันที่ 26

ดังกล่าวจะต้องกระทำเท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์ กล่าวคือ การใช้อาวุธจะต้องใช้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น

สำหรับเรื่องนี้ มีหลักสากลเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปคือ UN Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials ซึ่งกำหนดไว้ว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ให้เริ่มด้วยมาตรการที่ไม่รุนแรงก่อน โดยอาจใช้กำลังและอาวุธได้ต่อเมื่อการใช้มาตรการที่ไม่รุนแรงนั้นไม่มีประสิทธิภาพหรือไม่มีท่าทีว่าจะสัมฤทธิ์ผล และว่าในกรณีที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงการใช้กำลังและอาวุธโดยชอบด้วยกฎหมายได้ให้ฝ่ายเจ้าหน้าที่จำกัดการใช้กำลังและอาวุธ กล่าวคือ ให้ใช้กำลังและอาวุธในสัดส่วนที่เหมาะสมกับความรุนแรงของการกระทำผิด และเท่าที่จะบรรลุดังวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย

ผู้วิจัยจึงเห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการอิสระในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้อาวุธเพื่อตอบโต้ผู้ก่อความไม่สงบว่าเจ้าหน้าที่ไม่ควรใช้อาวุธหนักในการตอบโต้เพราะการใช้อาวุธหนักย่อมถึงเห็นผลได้ว่าจะเกิดความเสียหายในบริเวณกว้างและไม่สามารถควบคุมได้และในขณะนั้นมีประชาชนมุงดูเหตุการณ์เป็นจำนวนมากจึงไม่สมควรเป็นอย่างยิ่งที่จะใช้อาวุธหนัก ดังนั้นการใช้อาวุธหนักของเจ้าหน้าที่ในการยุติความไม่สงบย่อมไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนจนทำให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ละเมิดต่อหลักนิติรัฐในที่สุด

การใช้อำนาจรัฐที่ไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐเป็นสิ่งที่ควบคู่ไปกับการบริหารประเทศเพราะในการบริหารประเทศย่อมเป็นไปไม่ได้เลยที่จะไม่กระทบกระทั่งกับประชาชน หากแต่การใช้อำนาจดังกล่าวนั้นสามารถที่จะควบคุมได้โดยอาศัยวิธีการต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นหลักการทางกฎหมายหรือแม้แต่วิชาญาณของเจ้าหน้าที่เองว่ามาตรการต่างๆมีความเหมาะสมหรือไม่

4.3 องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและปัญหาที่เกิดขึ้นกับการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้กำหนดให้มีองค์กรต่างๆที่ทำหน้าที่ในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐหลายขององค์กรเพื่อไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจเกินกว่าความจำเป็นและไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยที่องค์กรต่างๆที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีขึ้นนั้นมีทั้งองค์กรอิสระและองค์กรศาลนอกจากการควบคุมโดยองค์กรต่างๆแล้วนั้นรัฐธรรมนูญยังเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอีกด้วย

4.3.1 ศาลปกครอง

ศาลปกครองเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษา “คดีปกครอง” ซึ่งเป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนกรณีหนึ่ง และข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันอีกกรณีหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและเพื่อสร้างบรรทัดฐานที่ถูกต้องในการปฏิบัติราชการ

ศาลปกครองเป็นองค์กรทางตุลาการที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครองที่มีคู่พิพาทแห่งคดีเป็นเจ้าหน้าที่รัฐหรือมีการใช้อำนาจรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องกับประชาชน

ศาลปกครองมีสองระดับชั้นคือศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดศาลปกครองชั้นต้นทำหน้าที่พิจารณาคดีพิพาทที่มีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้เกี่ยวข้อง ศาลปกครองสูงสุดทำหน้าที่พิจารณาคดีที่มีการอุทธรณ์มาจากศาลปกครองชั้นต้นและคดีที่เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกฤษฎีกา

ศาลปกครองเป็นองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่ในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐขององค์กรหนึ่งซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ของศาลปกครองตามเขตอำนาจของศาลปกครองนั้นจะมุ่งเน้นแต่การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเท่านั้นหากเป็นเรื่องของการใช้ดุลยพินิจศาลปกครองไม่สามารถเข้าไปควบคุมได้เพราะเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองโดยแท้จริงทำให้ในบางครั้งการควบคุมโดยศาลปกครองไม่สามารถควบคุมการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐได้อย่างแท้จริง

4.3.2 ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีหน้าที่ในการพิจารณาความผิดทางอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งโดยอำนาจหน้าที่ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญในมาตราต่อไปนี้

มาตรา 308 ในกรณีที่นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่น ถูกกล่าวหาว่าร้ายวผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่นให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีอำนาจ พิจารณาพิพากษา บทบัญญัติวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับกับกรณีที่ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่นตัวการผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนด้วย

มาตรา 309 ผู้เสียหายจากการกระทำตาม มาตรา 308 มีสิทธิ ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เพื่อให้ดำเนินการตาม มาตรา 301 (2) ได้ตามกฎหมาย

ประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

ให้นำบทบัญญัติ มาตรา 305 วรรคหนึ่ง วรรคสี่ และวรรคห้า มาใช้บังคับโดยอนุโลม มาตรา 310 ในการพิจารณาคดี ให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองยึดจำนวนของคณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นหลักในการพิจารณา และอาจ ใ้สวนหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร ให้นำบทบัญญัติ มาตรา 265 มาใช้บังคับกับการปฏิบัติหน้าที่ของ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วยโดย อนุโลม

บทบัญญัติว่าด้วยความคุ้มกันของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและ สมาชิกวุฒิสภาตาม มาตรา 166 และ มาตรา 167 มิให้นำมาใช้บังคับ กับการพิจารณาคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมือง

มาตรา 311 การพิพากษาคดีให้ถือเสียงข้างมาก โดยผู้พิพากษา ซึ่งเป็นองค์คณะทุกคน ต้องทำความเห็นในการวินิจฉัยคดีเป็นหนังสือ พร้อมทั้งแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนลงมติ ความเห็นในการวินิจฉัยคดีอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

- (1)ชื่อผู้ถูกกล่าวหา
- (2)เรื่องที่ถูกลกล่าวหา
- (3)ข้อกล่าวหาและสรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิจารณา
- (4)เหตุผลในการวินิจฉัยทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย
- (5)บทบัญญัติของกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง
- (6)คำวินิจฉัยคดี รวมทั้งการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ เกี่ยวข้อง ถ้ามีคำสั่งและคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมืองให้เปิดเผยและเป็นที่สุด

4.3.3 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นคณะบุคคลซึ่งประกอบด้วย ประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีก 8 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง ตามคำแนะนำของวุฒิสภา ผู้ได้รับการเสนอชื่อและ ได้รับเลือกเป็นกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต้องเป็นผู้ซึ่งมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 256 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 9-11

6. กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการขึ้นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการเปิดเผยบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี

7. รายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่พร้อมข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ทุกปี และนำรายงานนั้นออกพิมพ์เผยแพร่ต่อไป

8. เสนอมาตรการ ความเห็น หรือข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรี รัฐสภา ศาล หรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อให้มีการปรับปรุงการปฏิบัติราชการ หรือวางแผนงานโครงการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อป้องกันหรือปราบปรามการทุจริตต่อหน้าที่ การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

9. ดำเนินการส่งเรื่องให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกเลิกหรือเพิกถอนสิทธิหรือเอกสารสิทธิที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้อนุมัติหรืออนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิแก่บุคคลใดไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทางราชการ

10. ดำเนินการเพื่อป้องกันการทุจริตและเสริมสร้างทัศนคติและค่านิยมเกี่ยวกับความซื่อสัตย์สุจริต รวมทั้งดำเนินการให้ประชาชนหรือกลุ่มบุคคลมีส่วนร่วมในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

11. ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งเลขาธิการ

12. แต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมาย

13. ดำเนินการอื่นตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 บัญญัติหรือกฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจในทางมิชอบอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชน ในส่วนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาตินั้นอาจไม่ได้มี

การสรรหาและการเลือกกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติให้นำบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 257 และมาตรา 258 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ โดยให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจำนวน 15 คน ประกอบด้วยประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่เป็นนิติบุคคลทุกแห่ง ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 7 คน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละ 1 คน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 5 คน เป็นกรรมการ

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. ได้สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นเสนอต่อวุฒิสภาดำเนินการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หมวด 5 การถอดถอนจากตำแหน่ง

2. ได้สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็น เพื่อส่งไปยังอัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หมวด 6 การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 308 ของรัฐธรรมนูญ

3. ได้สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายวชผิดปรกติ กระทบความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทบความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

4. ตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริงของทรัพย์สินและหนี้สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งตรวจสอบความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หมวด 3 การตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สิน

5. กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดตำแหน่งและชั้นหรือระดับของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน

ส่วนโดยตรงต่อการควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐโดยตรงหากแต่มีส่วนในการควบคุมไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจที่มีในการแสวงหาประโยชน์เข้าตนเองซึ่งการกระทำดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐได้

4.3.4 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คือบุคคลที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากผู้ซึ่งเป็นที่ยอมรับนับถือของประชาชน มีความรอบรู้และมีประสบการณ์ในการบริหารราชการแผ่นดิน วิชาทฤษฎี หรือกิจกรรมอันเป็นประโยชน์ร่วมกันของสาธารณะ และมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคน โดยมีวาระการดำรงตำแหน่งหกปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

อำนาจหน้าที่ ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีดังต่อไปนี้

พิจารณาและสอบสวนข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

1. การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

2. การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

3. กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

4. จัดทำรายงานพร้อมทั้งเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะต่อรัฐสภา

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญได้ให้มีการจัดตั้งขึ้นเพื่อให้เป็นช่องทางในการนำข้อพิพาทที่เอกชนมีต่อรัฐเข้าสู่กระบวนการพิจารณาได้ง่ายขึ้นหากแต่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่มีอำนาจใดๆ ในการตัดสินใจพิพาทซึ่งจุดนี้เองที่เป็นจุดอ่อนของการควบคุมการใช้อำนาจรัฐเนื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องส่งเรื่องให้องค์กรอื่นเป็นผู้วินิจฉัยจึงทำให้ข้อพิพาทบางกรณีพิจารณาได้ล่าช้าไม่ทันแก่การนอกจากนั้นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาคำขอของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจปฏิเสธในการพิจารณาได้

4.3.5 คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นคณะกรรมการ ที่ก่อตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ.2542 มีหน้าที่กำกับดูแล สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งเป็นองค์กรอิสระทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้งบประมาณของรัฐบาล

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินประกอบไปด้วย ประธานกรรมการ 1 คน, กรรมการอื่น 9 คน พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้มีความชำนาญและประสบการณ์

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ยังไม่ตรงกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเสียทีเดียวเนื่องจากคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน มีอำนาจเพียงแค่การตรวจสอบการใช้งบประมาณของรัฐซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่กระทบต่อประชาชนโดยตรงกล่าวคือผลกระทบที่มีต่อประชาชนนั้นยังไม่มีให้เห็นเป็นรูปธรรมดังนั้นคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน จึงเป็นเพียงองค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมงบประมาณเท่านั้น ไม่ได้ควบคุมการกระทำซึ่งเป็นผลโดยตรงของการที่สิทธิเสรีภาพของประชาชนถูกรบกวน

ด้านการตรวจเงินแผ่นดิน การบัญชี การตรวจสอบภายใน การเงินการคลัง และด้านอื่น การบังคับบัญชา ดำเนินงาน โดยการมีหน่วยธุรการของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่เป็นอิสระ มีผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน โดยวาระการดำรงตำแหน่งคราวละหกปีนับ และดำรงตำแหน่งได้วาระเดียว

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

วามนโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน กำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจแผ่นดิน ให้คำปรึกษาและคำแนะนำ เสนอแนะให้มีการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน ตลอดจนกำหนดโดยทางปกครองและพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง เป็นต้น

ทั้งนี้ อำนาจหน้าที่ย่อมเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ.2542

4.3.6 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย ประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกสิบคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้ซึ่งมีความรู้หรือประสบการณ์ด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นที่ประจักษ์ ทั้งนี้ โดยต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของผู้แทนจากองค์กรเอกชนด้านสิทธิมนุษยชนด้วย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีวาระการดำรงตำแหน่งหกปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

1. ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรืออันไม่เป็นไปตามพันธกรณี ระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี และเสนอมาตรการการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำ หรือละเลยการกระทำดังกล่าวเพื่อดำเนินการ ในกรณีที่น่าสงสัยว่าไม่มีการดำเนินการตามที่เสนอ ให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป

2. เสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ต่อร์ัฐสภาและคณะรัฐมนตรีเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

3. ส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และการเผยแพร่ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชน

4. ส่งเสริมความร่วมมือและการประสานงานระหว่างหน่วยราชการ องค์กรเอกชน และองค์กรอื่นในด้านสิทธิมนุษยชน

5. จัดทำรายงานประจำปีเพื่อประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชน ภายในประเทศและเสนอต่อรัฐสภา

6. อำนาจหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในการปฏิบัติหน้าที่ ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมของชาติและของประชาชน ประกอบด้วย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีอำนาจเรียกเอกสาร หรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ รวมทั้งมีอำนาจอื่นเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นอีกองค์กรหนึ่งตามรัฐธรรมนูญที่มีหน้าที่โดยตรงในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐหากแต่เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่แล้วจะพบว่า

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทหากแต่ถ้าพบว่าข้อพิพาทใดที่มีลักษณะเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนก็ต้องทำเรื่องเสนอต่อวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภาทำหน้าที่ในการพิจารณาต่อไป

การที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไม่มีอำนาจในการระงับข้อพิพาทนั้นเท่ากับว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญไม่สามารถใช้อำนาจและกลไกต่างๆในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพในเชิงรูปธรรมกล่าวคือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทให้ถึงที่สุดหากแต่ต้องส่งเรื่องต่อไปยังองค์กรอื่นๆเพื่อให้องค์กรที่มีหน้าที่ในการพิจารณาทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทอีกครั้ง

4.3.7 การควบคุมโดยองค์กรประชาชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้วางกลไกในการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยได้กำหนดไว้ในมาตรา 304¹¹ โดยให้สิทธิประชาชนจำนวน 50,000 คนในการเข้าชื่อเสนอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อ ถอนถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยการร้องขอของประชาชนนั้นจะต้องระบุเหตุแห่งการถอดถอนให้ชัดเจนว่าต้องการถอดถอนเพราะเหตุใดเพราะหากไม่มีกำหนดให้ต้องแจ้งเหตุแห่งการถอดถอนแล้วจะก่อให้เกิดสภาพแห่งความวุ่นวายทางการเมืองเนื่องจากการกีดกันแก่งัดกันจะสามารถกระทำได้ง่ายยิ่งขึ้นจนทำให้การเมืองไม่มีเสถียรภาพเพราะผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทุกคนมุ่งแต่จะปกป้องตนเองจนลืมหน้าที่หลักของตนเองไป

อย่างไรก็ตามแม้การให้สิทธิประชาชนในการถอดผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะมีขั้นตอนมากมายแต่ก็เป็นนิมิตหมายอันดีที่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการร่วมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

¹¹ มาตรา 304 สมาชิกผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของ จำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือประชาชน ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อ ประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติตาม มาตรา 307 ให้ถอดถอนบุคคล ตาม มาตรา 303 ออกจากตำแหน่งได้ คำร้องขอดังกล่าวต้องระบุ พฤติการณ์ที่กล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวกระทำความผิดเป็น ข้อ ๆ ให้ชัดเจน

สมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิก ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภามีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภา เพื่อให้วุฒิสภามีมติตาม มาตรา 307 ให้ถอดถอนสมาชิกวุฒิสภาออก จากตำแหน่งได้

หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการที่ประชาชนจะเข้าชื่อร้อง ของตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่า ด้วยการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริต

4.3.8 ปัญหาและอุปสรรคขององค์กรผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในส่วนต้นว่าการใช้อำนาจรัฐที่ไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐนั้นสามารถมีอยู่ได้ในทุกองค์ของรัฐขึ้นอยู่กับว่าองค์กรใดมีอำนาจหน้าที่ที่มากน้อยเพียงใดหากองค์กรใดมีอำนาจมากโอกาสที่การใช้อำนาจขององค์กรนั้นจะไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐย่อมมีมากขึ้นเป็นเงาตามตัวอย่างไรก็ตามผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้เล็งเห็นถึงปัญหานี้จึงได้กำหนดให้มีองค์กรที่คอยทำหน้าที่ในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐหากแต่องค์กรเหล่านั้นไม่สามารถใช้อำนาจได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควรทั้งนี้อาจเป็นเพราะข้อจำกัดในด้านของกฎหมายเองหรืออาจเป็นเพราะองค์กรอิสระเหล่านั้นถูกควบคุมหรือถูกแทรกแซงโดยผู้ใช้อำนาจรัฐ จึงทำให้กระบวนการในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรอิสระเหล่านี้ไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

4.3.8.1 ปัญหาในด้านกฎหมาย

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบอำนาจรัฐโดยองค์กรอิสระนั้นสามารถพบเห็นได้ในทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็น ศาลปกครอง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฯ ปัญหาในทางกฎหมายมักจะเกิดขึ้นในประเด็นของอำนาจหน้าที่ขององค์กรซึ่งกฎหมายได้พูดถึงอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์กรไว้อย่างคลุมเครือไม่ชัดเจนจนทำให้มีการถกเถียงในการใช้อำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐผลที่ตามมาคือกระบวนการในการตรวจสอบอำนาจรัฐเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรจึงทำให้มีการใช้อำนาจที่ไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างกว้างขวางโดยไม่คำนึงถึงหลักนิติรัฐ

4.3.8.1.1 ปัญหากฎหมายในด้านของอำนาจหน้าที่ขององค์กร

ปัญหานี้จะพบมากในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่กฎหมายบัญญัติให้องค์กรเหล่านี้มีอำนาจเพียงทำความเห็นและส่งเรื่องต่อไปยังรัฐสภาดังเช่นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติหรืออำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่กฎหมายระบุให้ทั้งสององค์กรไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทแต่ให้ทั้งสององค์กรมีหน้าที่เพียงทำความเห็นส่งไปยังสภาเพื่อให้สภาพิจารณาต่อไป

ผลที่ตามมาจากการที่องค์กรอิสระไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยคือไม่มีหลักประกันใดที่จะรับรองได้ว่าองค์กรที่รับเรื่องต่อจากองค์กรอิสระนั้นจะพิจารณาข้อพิพาทไปในทางที่เหมาะสมเพราะไม่มีกระบวนการในการติดตามผลของข้อพิพาทนั้นๆ

ผลอีกประการคือกระบวนการในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอาจต้อง สะดุดหยุดลงหากองค์กรที่รับช่วงต่อของข้อพิพาทไปนั้น ไม่รับข้อพิพาทจากองค์กรอิสระไป พิจารณา

ดังนั้นการควบคุมการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรอิสระอาจไม่สัมฤทธิ์ผล อย่างเต็มที่จนส่งผลให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจได้อย่างกว้างขวางจนก่อผลเสียต่อประชาชน

ในส่วนขององค์กรตุลาการนั้นปัญหาที่พบคือฝ่ายตุลาการสามารถ ตรวจสอบได้เพียงความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นไม่สามารถก้าวล่วงไปถึงดุลยพินิจหรือขั้นตอน กระบวนการในการใช้มาตรการต่างๆจึงทำให้วิธีการเลือกใช้มาตรการของเจ้าหน้าที่รัฐไม่ถูก ควบคุมโดยองค์กรตุลาการเพราะฉะนั้นเจ้าหน้าที่รัฐอาจเลือกมาตรการใดก็ได้ที่ตนเองเห็นว่า สมควรในการใช้บังคับโดยไม่ต้องคำนึงถึงการควบคุมโดยองค์กรตุลาการ

4.3.8.1.2 ปัญหากฎหมายในด้านอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ทับซ้อนกัน

ปัญหาด้านนี้ปรากฏให้เห็นในหลายองค์กร ไม่ว่าจะเป็นเป็นคณะกรรมการ ตรวจสอบเงินแผ่นดินหรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่มีบทบาทยุติแห่ง อำนาจที่คล้ายคลึงกันบางประการเช่นการตรวจสอบเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมืองหรือการใช้จ่ายเงินงบประมาณที่ส่อไปในทางทุจริตและประพฤติมิชอบ

ผลที่ตามมาอาจมีได้สองประการคือประการแรกทั้งสององค์กรต่าง ปฏิเสธในการรับพิจารณาข้อพิพาทหรือผลประการที่สองคือทั้งสององค์กรต่างอ้างว่าองค์กรของ ตนมีอำนาจ ซึ่งไม่ว่าจะเป็นประการใดก็ตามย่อมก่อให้เกิดผลเสียต่อกระบวนการควบคุมการ ใช้อำนาจรัฐถึงแม้ว่าจะไม่ได้เป็นการควบคุมเพื่อไม่ให้การกระทำขององค์กรของรัฐ ไปละเมิดต่อ หลักนิติรัฐโดยตรงก็ตาม

4.3.8.2 ปัญหาในด้านของบุคคลในองค์กรอิสระ

ปัญหาด้านบุคคลเป็นปัญหาที่ไม่เกี่ยวข้องกับกฎหมายหากแต่เป็นปัญหาที่ เกี่ยวเนื่องถึงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลด้วยกันกล่าวคือ หากบุคลากรขององค์กรอิสระมี ความสัมพันธ์กับผู้ใช้อำนาจรัฐแล้วผลที่ตามมาคือความไม่เป็นกลางในการพิจารณาข้อพิพาท

ในเรื่องของปัญหาด้านบุคคลนั้นปรากฏให้เห็นในทุกองคาพยพขององค์กรอิสระ เพราะหากถึงเกิดถึงกระบวนการสรรหาแล้วจะเห็นได้ว่าจะต้องมีตัวแทนของพรรคการเมืองเข้ามา

มีส่วนร่วมในการสรรหา การที่พรรคการเมืองใดๆจะเลือกใครมาเป็นคณะกรรมการนั้นย่อมเป็นธรรมดาที่พรรคการเมืองจะต้องเลือกบุคคลที่ตนคิดว่าสามารถเอื้อประโยชน์ทั้งในทางตรงหรือทางอ้อมให้แก่ตนได้ยังเป็นบุคคลที่พรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาลเป็นผู้เลือกด้วยแล้วนั้นยังไม่อาจปฏิเสธได้เลยว่าบุคคลนั้นเคยมีหรือมีส่วนได้เสียแก่พรรคการเมืองนั้นๆ

ดังนั้นจึงไม่อาจปฏิเสธได้ว่าบุคคลกรขององค์กรอิสระนั้นย่อมที่จะต้องมีความสัมพันธ์กับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่มากก็น้อยแล้วแต่ความสำคัญของบุคคลนั้นๆ

ผลที่ตามมาคือกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขององค์กรอิสระสามารถถูกแทรกแซงได้โดยองค์กรทางการเมืองยังผลให้องค์กรอิสระไม่มีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงในการใช้อำนาจเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและจะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่มีความเกรงกลัวต่อกระบวนการในการตรวจสอบ

การใช้อำนาจที่ไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐนั้นในสังคมไทยยังมีให้เห็นกันอยู่ในทุกยุคทุกสมัยส่วนหนึ่งอาจเป็นเพราะบรรดาผู้นำมั่นใจในอำนาจของตนและเชื่อมั่นในวัฒนธรรมทางการเมืองแบบอำนาจนิยมซึ่งการใช้วัฒนธรรมทางการเมืองแบบอำนาจนิยมนี้ย่อมก่อให้เกิดผลเสียต่อการบริหารปกครองประเทศและที่เลวร้ายไปกว่านั้นคือสิทธิเสรีภาพของประชาชนสามารถถูกละเมิดได้อย่างง่ายดายโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งๆที่การรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหัวใจของรัฐที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยที่มีหลักนิติรัฐเป็นหลักในการใช้อำนาจ

เมื่อผู้นำดูแลอำนาจกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐซึ่งเป็นหัวใจสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติรัฐย่อมไม่สามารถดำเนินต่อไปได้เนื่องจากกระบวนการในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอยู่ภายใต้การควบคุมและถูกแทรกแซงโดยองค์กรของรัฐจึงทำให้การควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐไม่อาจดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพดังเห็นได้จากประวัติศาสตร์การใช้อำนาจในการปกครองประเทศของไทยทั้งในอดีตจวบจนมาถึงในปัจจุบัน