

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีการจัดโครงสร้างการปกครองอยู่บนพื้นฐานหลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งแบ่งออกเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย 3 องค์กร ได้แก่ รัฐสภาที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ศาลที่ใช้อำนาจตุลาการ และคณะรัฐมนตรีที่ใช้อำนาจบริหาร โดยไม่ได้กำหนดให้องค์กรที่ใช้อำนาจประเภทที่สี่ขึ้นมา อันเป็นการจัดโครงสร้างอำนาจรัฐเช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ ที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งมีจุดเริ่มต้นมาจากนักปรัชญาที่เสนอแนะให้มีการแบ่งแยกอำนาจ โดยบุคคลที่สำคัญที่สุดในความคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจนี้คือ มองเตสกีเยอ มีชื่อเต็มว่า Baron de la Brede et de Montesquieu มองเตสกีเยอได้เขียนหนังสือชื่อว่า “เจตนารมณ์ของกฎหมาย” (De l'esprit des lois) เมื่อ ค.ศ. 1784 กล่าวถึงรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษว่า รัฐทุกรัฐมีอำนาจอยู่สามอย่าง กล่าวคือ

- (1) อำนาจนิติบัญญัติ คืออำนาจเกี่ยวกับการวางระเบียบบังคับทั่วไปของรัฐ กล่าวคืออำนาจในการตรากฎหมายนั่นเอง
- (2) อำนาจที่จะปฏิบัติกิจการต่างๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชน คืออำนาจในการใช้หรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายซึ่งในสมัยนี้เรียกว่า อำนาจบริหารนั่นเอง
- (3) อำนาจที่จะปฏิบัติกิจการต่างๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายเอกชน อันเป็นอำนาจในการวินิจฉัยบรรทัดคดี ซึ่งเรียกกันต่อมาว่าอำนาจตุลาการ

ความมุ่งหมายของมองเตสกีเยอในการแยกอำนาจ ก็เพื่อคุ้มครองและให้หลักประกันแก่ราษฎร เนื่องจากมองเตสกีเยอเกรงว่าหากมีการก้าวก่ายอำนาจกันแล้วก็จะนำไปสู่การเผด็จการโดยง่าย เพราะหากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารรวมอยู่ที่คนเดียวหรือองค์กรเดียว จะมีแนวโน้มอย่างมากที่กษัตริย์หรือรัฐสภาเดียวนั้นจะสร้างกฎหมายขึ้นและใช้กฎหมายข่มเหงประชาชน ในทำนองเดียวกัน เสรีภาพจะไม่หลงเหลืออยู่เช่นกัน หากอำนาจตุลาการไม่แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ชีวิตและอิสรภาพของบุคคลจะอยู่ในมือผู้ใช้อำนาจทั้งสองนี้ เพราะผู้พิพากษาเป็นผู้ออกกฎหมายด้วย ผู้พิพากษาก็จะมีอำนาจบังคับหรือควบคุมราษฎรได้เต็มที่ โดยมองเตสกีเยอได้ให้เหตุผลว่า คนทุกคนที่มีอำนาจมักหลงระเหิรชอบใช้อำนาจเกินเลยไปเสมอ ดังนั้นจึงต้องหาวิธีให้อำนาจคอยเหนี่ยวรั้งอำนาจไว้ (Le pouvoir arrête le pouvoir)

ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออมีอิทธิพลมากต่อการร่างรัฐธรรมนูญในเวลาต่อมา ทั้งในปฏิกิริยาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมืองของฝรั่งเศสและในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาเองก็รับรองทฤษฎีดังกล่าวเช่นกัน จึงอาจกล่าวได้ว่า ในสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 18 ถือว่าการแบ่งแยกอำนาจเป็นหัวใจของรัฐธรรมนูญและระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยซึ่งการนำทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจมาใช้นั้นมีเป้าหมายอยู่สามประการด้วยกันคือ ประการแรกเพื่อบรรลุซึ่งภารกิจตามหลักนิติรัฐ ประการที่สองเพื่อบรรลุซึ่งภารกิจตามหลักประชาธิปไตย ประการสุดท้ายเพื่อบรรลุซึ่งภารกิจทั้งหลายของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ

สำหรับองค์อิสระตามรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินนั้นถูกจัดตั้งขึ้นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยเกิดขึ้นจากการรับแนวความคิดเกี่ยวกับองค์กรประเภท Independent Regulatory Agency ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งในประเทศอังกฤษเรียกว่า Quasi Government และในประเทศฝรั่งเศสเรียกว่า Autorités Administratives Indépendantes องค์กรเหล่านี้ของทั้ง 3 ประเทศเป็นเพียงองค์กรทางปกครองที่เป็นอิสระโดยมีการกระจายอำนาจทางปกครองในด้านการควบคุมกำกับดูแล (Regulation) เพื่อทำหน้าที่วางระเบียบ และควบคุมกิจกรรมบางอย่างที่สำคัญภายในรัฐ ซึ่งถือเป็นภารกิจของรัฐอีกอย่างหนึ่งเท่านั้น และถูกควบคุมตรวจสอบได้โดยศาล ส่วนจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองขึ้นอยู่กับระบบศาลในแต่ละประเทศ แต่เนื่องจากความไม่เป็นระบบในการก่อตั้งองค์อิสระและขาดรากฐานทางทฤษฎีในการออกแบบองค์อิสระรวมทั้งขาดความเข้าใจเกี่ยวกับองค์กรประเภท Independent Regulatory Agency เมื่อนำองค์อิสระดังกล่าวไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจึงก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมาย การใช้อำนาจและการตรวจสอบการใช้อำนาจ ซึ่งทำให้การใช้และการตีความเกิดความสับสนอยู่หลายประการ กล่าวคือ มีการตีความว่าองค์กรดังกล่าวเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยไม่ได้พิจารณาถึงเนื้อหาที่แท้จริงขององค์กรเหล่านี้ และมีความเข้าใจว่าองค์กรอิสระดังกล่าวเป็นองค์กรที่สามารถใช้อำนาจทั้งสามอำนาจในองค์กรเดียว และไม่อยู่ในการควบคุมตรวจสอบโดยศาลอันเป็นแนวความคิดที่ผิดเพี้ยนไปจากต่างประเทศและขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งเห็นได้จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในช่วงที่มีการใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เช่น

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2541 ซึ่งนำหลักเกณฑ์ในทางรูปแบบของความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญวางไว้ กล่าวคือ องค์กรนั้นต้องเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดย

รัฐธรรมนูญ และมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญมาวินิจฉัยว่า เทศบาล ซึ่งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 58-62/2543 กลับแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2541 โดยนำหลักเกณฑ์ในทางรูปแบบดังกล่าวมาวินิจฉัยว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักเกณฑ์ในทางรูปแบบดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้นำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่า องค์กรอิสระที่กล่าวมาข้างต้นเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งหากศาลรัฐธรรมนูญนำหลักเกณฑ์ในทางเนื้อหา มาร่วมพิจารณาด้วยแล้วจะพบว่าองค์กรเหล่านี้ไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญอย่างแน่นอนตามที่ได้ศึกษามาแล้ว และ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ซึ่งวินิจฉัยว่า ระเบียบที่ตราขึ้นโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นเป็น กฎ ที่มีความหมายเช่นเดียวกับมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 แต่เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ หมวด 6 ส่วนที่ 4 มิใช่หน่วยงาน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2543 ซึ่งออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีนี้มีข้อสงสัยกันว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเบื้องต้นว่าการออกระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวมีความหมายเช่นเดียวกับมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งเป็นการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่งและไม่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจึงควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปเกี่ยวกับคดีปกครอง แต่ศาลรัฐธรรมนูญกลับอ้างความเป็นอิสระและความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งมาเป็นเหตุในการปฏิเสธเขตอำนาจของศาลปกครอง และ

ศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 ซึ่งมีคำวินิจฉัยว่า การใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสองในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ถือเป็นยุติ ซึ่งเป็นการวินิจฉัยที่ก่อให้เกิดผลเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในอันที่จะใช้สิทธิทางศาลตามมาตรา 28 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่บัญญัติรับรองไว้ และขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นต้น

ผู้เขียนเห็นว่า การที่รัฐธรรมนูญได้มีบทบัญญัติถึงองค์กรใดในรัฐธรรมนูญไม่ได้หมายความว่าองค์กรนั้นจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเสมอ ต้องพิจารณาถึงเนื้อหาขององค์ประกอบในแง่สาระแห่งอำนาจหน้าที่ สถานะขององค์กร และการควบคุมขององค์กรนั้นๆ ด้วย เนื่องจากรัฐธรรมนูญอาจกำหนดหลักการในเรื่อง Independent Regulatory Agency เอาไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างกว้างๆ เฉพาะสิ่งที่เป็นสาระสำคัญ หรือกำหนดระบุลงไปว่ารัฐธรรมนูญว่าองค์กรใดบ้าง จะมีสถานะเป็น Independent Regulatory Agency หรืออาจไม่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเลยก็ได้ ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า องค์กรประเภท Independent Regulatory Agency แม้จะมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ แต่ยังคงต้องปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาลและกฎหมายต่างๆ ที่ออกโดยรัฐสภาอยู่ เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐทั้งหมดจะอ้างความเป็นอิสระเพื่อยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาไม่ได้ กล่าวคือ ความเป็นอิสระของ Independent Regulatory Agency เป็นเพียงความเป็นอิสระที่มีขอบเขตในเรื่องสายการบังคับบัญชาจากรัฐบาลเพื่อทำให้การปฏิบัติงานเกิดความสะดวกรวดเร็ว โปร่งใส และปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายบริหารเท่านั้น

เมื่อนำสาระสำคัญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และสาระสำคัญของ Independent Regulatory Agency มาพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่าเกณฑ์ในทางทฤษฎีที่จะชี้ว่าองค์กรใดเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ มี 2 ประการ คือ

(1) เกณฑ์ในทางรูปแบบ : องค์กรของรัฐองค์กรนั้นต้องได้รับการก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ

(2) เกณฑ์ในทางเนื้อหา : องค์กรดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยอำนาจหน้าที่นั้นมีลักษณะที่เกี่ยวข้องกับทิศทางการนำรัฐหรือเป็นอำนาจหน้าที่ที่ทำให้องค์กรนั้นมีส่วนร่วมโดยตรงกับการก่อตั้งเจตจำนงของรัฐ

หากพิจารณาองค์กรอิสระในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ตามหลักเกณฑ์ข้างต้นจะพบว่า แม้จะมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยกล่าวถึงกระบวนการสรรหาเจ้าหน้าที่ที่มาปฏิบัติงาน และในบางองค์กรมีการบัญญัติถึงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของเจ้าหน้าที่ รวมทั้งอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญบางประการ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรหนึ่งที่มีการบัญญัติถึงรายละเอียดไว้มากในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ว่าจะเป็นการใช้

อำนาจในการตราฎหรือการใช้อำนาจวินิจฉัยสั่งการ ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ นั้นไม่มีลักษณะที่เกี่ยวพันกับทิศทางการนำรัฐหรือเป็นอำนาจหน้าที่ที่ทำให้องค์กรนั้นมีส่วนร่วม โดยตรงกับการก่อตั้งเจตจำนงของรัฐ โดยส่วนใหญ่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำทางปกครอง และการวินิจฉัยเช่นนี้ยังสอดคล้องกับประวัติความเป็นมาของบรรดาศักดิ์อิสระ โดยองค์อิสระบางองค์กรในอดีตเคยอยู่ในกระทรวงมหาดไทย ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารอยู่ด้วย และแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะได้จัดให้มีองค์กรอื่นที่ไม่เคยมีมาก่อนในฝ่ายบริหาร เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งจัดตั้งขึ้นมาทำหน้าที่ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้น ก็ต้องถือว่าภารกิจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเป็นภารกิจในทางบริหาร เช่นกัน สำหรับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งเป็นองค์กรที่มีขึ้นใหม่นั้น เมื่อพิจารณาจากภาระหน้าที่แล้วก็ต้องถือว่าปฏิบัติภารกิจในลักษณะที่เป็นงานผสมผสานระหว่างงานทางบริหาร และงานที่สนับสนุนภารกิจของรัฐสภาในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร อย่างไรก็ตาม ไม่อาจถือได้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรนิติบัญญัติหรือองค์กรตุลาการ¹ ดังนั้น องค์อิสระเหล่านี้จึงไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ

แต่เมื่อพิจารณาจากโครงสร้าง องค์ประกอบ การสรรหา ตลอดจนอำนาจหน้าที่ ของ องค์อิสระดังกล่าว โดยแยกพิจารณาในแง่ต่างๆ ดังนี้

(1) พิจารณาในแง่สาระแห่งอำนาจหน้าที่ คือ องค์อิสระเหล่านี้ทำหน้าที่ดูแลควบคุม วางกฎระเบียบ ในการดำเนินการแก่กิจกรรมต่างๆ ในรัฐ ที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการ เช่น การจัดการเลือกตั้ง เป็นต้น และรวมถึงการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของราษฎรเกี่ยวกับกิจกรรมที่หน่วยงานของตนมีหน้าที่ต้องควบคุมดูแลด้วย

(2) พิจารณาในแง่ลักษณะทางกฎหมายขององค์กร คือ องค์อิสระเหล่านี้เป็นหน่วยงานทางปกครองที่เป็นอิสระที่ใช้อำนาจในทางบริหารซึ่งเป็นการใช้อำนาจในทางปกครองเป็นส่วนใหญ่ และไม่มีสถานะเป็นองค์กรตุลาการ ดังนั้น องค์อิสระเหล่านี้คงเป็นหน่วยงานของรัฐอยู่

(3) พิจารณาในแง่สถานะขององค์กร สมาชิกที่ประกอบเป็นองค์กรเหล่านี้ เช่น คณะกรรมการ สำนักงานขององค์อิสระต่างๆ มีความเป็นอิสระปลอดจากการแทรกแซงหรือการบังคับบัญชาจากหน่วยงานอื่นสามารถดำเนินการในองค์กรด้วยตนเอง

¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “องค์อิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550”, รายงานวิจัยเสนอคณะกรรมการวิจัยและสัมมนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กันยายน 2550) น.16-18.

(4) พิจารณาในแง่การควบคุมองค์กร โดยที่องค์กรอิสระเหล่านี้ไม่มีลักษณะเป็นองค์กรตุลาการ คำวินิจฉัยสั่งการขององค์กรอิสระจึงยังคงเป็นคำสั่งทางปกครองอยู่ ดังนั้นองค์กรเหล่านี้จึงยังอยู่ในข่ายที่อาจจะถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการได้ และเนื่องจากเป็นการใช้อำนาจทางปกครองเป็นส่วนใหญ่โดยหลักทั่วไปแล้ว การควบคุมตรวจสอบองค์กรอิสระเหล่านี้ควรอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

(5) พิจารณาในแง่การกำหนดอำนาจขององค์กร การกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระเหล่านี้ แบ่งเป็นองค์กรที่ทำการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ การเลือกตั้ง และการควบคุมดูแลสิทธิมนุษยชน ซึ่งในบางองค์กรมีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการ และในบางองค์กรมีเพียงอำนาจในการให้คำแนะนำปรึกษา ซึ่งการที่จะมีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการด้วยหรือไม่จึงมิใช่สาระสำคัญ

จะเห็นได้ว่า องค์กรอิสระเหล่านี้มีลักษณะที่ครบองค์ประกอบของการเป็นองค์กรประเภท Independent Regulatory Agency เช่นเดียวกันกับกลุ่มของคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติตามมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ผู้เขียนจึงเห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นองค์กรประเภท Independent Regulatory Agency ซึ่งการกระทำต่างๆ ขององค์กรอิสระเหล่านี้ เช่น การตรากฎหรือการใช้อำนาจวินิจฉัยสั่งการ โดยทั่วไปเป็นการกระทำที่ใช้อำนาจในทางปกครองซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

จากปัญหาและความไม่ชัดเจนที่เคยเกิดขึ้นมาในอดีต ในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงได้มีความพยายามที่จะสร้างบทบัญญัติต่างๆ ขึ้น เพื่อแก้ไขปัญหาและความไม่ชัดเจนในอดีตให้หมดไป แต่เนื่องจากขาดการศึกษาและความเข้าใจที่แท้จริงเกี่ยวกับองค์กรประเภท Independent Regulatory Agency จึงยิ่งทำให้บทบัญญัติเกี่ยวกับองค์กรอิสระในประเทศไทยเกิดความสับสนและปัญหาที่มากขึ้นไปอีก โดยเห็นได้จากในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 11 ว่าด้วย องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ส่วนที่ 1 ได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าองค์กรเหล่านี้กลายเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญในแบบพิธีหรือรูปแบบแล้ว แต่หากพิจารณาตามหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่าไม่มีประเทศใดที่กำหนดให้องค์กรอิสระของประเทศตนเองเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

เช่น คณะกรรมการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ (Interstate Commerce Commission) คณะกรรมการการสื่อสารแห่งสหพันธรัฐ (Federal Communications Commission) และคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (Le Conseil de la concurrence) เป็นเพียงองค์กรทางปกครองประเภทหนึ่งที่มีการทำงานเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงโดยฝ่ายบริหารซึ่งจะมีชื่อเรียกที่แตกต่างกันไปเท่านั้น และเมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะเห็นว่ามิมีบทบัญญัติที่เหมือนกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นส่วนใหญ่ ซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง แม้จะมีการเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่บางประการ เช่น กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการควบคุมเงินบริจาคของพรรคการเมือง แต่ก็ยังเป็นอำนาจทางปกครองอย่างหนึ่ง ทำให้อำนาจหน้าที่ส่วนใหญ่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งยังคงเป็นการใช้อำนาจในทางปกครองตามที่ได้วิเคราะห์มาแล้วในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เมื่อพิจารณาในแง่เนื้อหาแล้วไม่ได้มีเนื้อหาที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม จึงถือว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นองค์กรทางปกครองประเภท Independent Regulatory Agency และต้องถูกตรวจสอบได้โดยศาลปกครองตามที่ได้กล่าวมาแล้ว และผู้เขียนเห็นว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 โดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ต่อเมื่อองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต่างๆ เหล่านั้นใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรงเท่านั้น ถ้าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และการใช้อำนาจปกครองดังกล่าวมีลักษณะเป็นการเตรียมการหรือดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเหล่านั้นย่อมต้องตกอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ทั้งนี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องนี้ เนื่องจากได้กำหนดให้องค์กรอิสระต่างๆ เป็นองค์กรประเภท Independent Regulatory Agency ซึ่งถือเป็นองค์กรทางปกครองประเภทหนึ่งที่เป็นอิสระไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ องค์กรอิสระดังกล่าวจึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (the Administrative Procedures Act) ด้วยเช่นเดียวกับองค์กรฝ่ายบริหาร และจะอ้างความเป็นอิสระมาเพื่อยกเว้นไม่ปฏิบัติตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไม่ได้ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็มีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองให้ประชาชนมีสิทธิที่จะรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับ

การดำเนินงานขององค์กรต่างๆ ของรัฐ ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเช่นกัน ตามที่ปรากฏในมาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 56 และมาตรา 57 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนั้น องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 ด้วย

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวดที่ 11 ว่าด้วยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ส่วนที่ 2 ยังได้กำหนดให้องค์กรอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีข้อสังเกตว่าสภาร่างรัฐธรรมนูญนำหลักเกณฑ์ใดมาแบ่งว่าองค์กรใดเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรใดเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญจะมีความเป็นอิสระหรือไม่ รวมตลอดถึงปัญหาว่าการแบ่งองค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็น 2 ประเภทเช่นนี้ ทำให้มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายที่แตกต่างกันหรือไม่ อย่างไร และการที่มีบทบัญญัติเพิ่มเติมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยอำนาจหน้าที่ขององค์กรอัยการยังคงเหมือนเดิมนั้น เป็นการแสดงให้เห็นได้หรือไม่ว่าองค์กรใดก็สามารถเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทยได้ หากมีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญให้เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยไม่ต้องพิจารณาถึงเนื้อหาสาระสำคัญต่างๆ เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การที่จะกำหนดให้องค์กรใดเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ควรจะต้องพิจารณาถึงเนื้อหาในเรื่องเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นๆ เป็นสำคัญ เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับสถานะ การใช้อำนาจและการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรในระบบกฎหมายไทย

สำหรับกรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานั้น ได้มีคำสั่งคำร้องของศาลฎีกาที่ 35/2551 ซึ่งถือเป็นการวินิจฉัยรับรองอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่กำหนดให้คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเป็นที่สุด และไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลฎีกานั้น ผู้เขียนเห็นว่า การตีความของศาลฎีกาดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในอันที่จะใช้สิทธิทางศาลตามมาตรา 28 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติ

รายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” โดยถือเป็น “หลักการคุ้มครองสิทธิโดยทางศาล” (Rechtswegsgarantie) และผลจากการรับรองคุ้มครองดังกล่าว ทำให้การละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้เสมอ ซึ่งการตีความดังกล่าวน่าจะขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขด้วย และเมื่อพิจารณาตามหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และฝรั่งเศสที่ได้ศึกษามาแล้วจะเห็นว่า องค์การประเภท Independent Regulatory Agency หรือ Quasi-government หรือ Autorités Administratives Indépendantes จะต้องถูกตรวจสอบได้โดยศาล โดยองค์กรเหล่านี้จะอ้างความเป็นอิสระเพื่อให้องค์กรของตนหลุดพ้นจากการถูกตรวจสอบโดยศาลไม่ได้ เช่น ในประเทศฝรั่งเศสนั้นศาลสามารถตรวจสอบมาตรการลงโทษและการใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้

การบัญญัติในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าควรให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด ภายหลังจากที่ได้ประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ให้ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย และให้นำไปใช้บังคับกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นด้วย โดยการยื่นคำร้องต่อศาลให้ยื่นต่อศาลอุทธรณ์ และให้คำสั่งของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุดนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัยให้มีคำสั่งเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว แม้คณะกรรมการการเลือกตั้งจะไม่ได้เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจวินิจฉัยโดยตรงก็ตาม แต่น่าจะมีลักษณะเป็นกระบวนการในทางปกครองซึ่งกระทบต่อสิทธิของบุคคลเป็นการเฉพาะรายมากกว่าที่จะเป็นคดีทั่วไป จึงน่าจะยื่นคำร้องต่อศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีความชำนาญและมีเขตอำนาจทั่วไปในการพิจารณาคดีปกครอง ทั้งนี้ ในปัจจุบันศาลปกครองได้มีการจัดตั้งขึ้นในจังหวัดสำคัญๆ ทั่วประเทศแล้ว และด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองที่เป็นการพิจารณาในรูปแบบไต่สวน น่าจะทำให้การพิจารณาคำร้องมีความรวดเร็วยิ่งขึ้น

ท้ายนี้ผู้เขียนเห็นว่า ควรแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยบัญญัติเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการประกันความเป็นสถาบันของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินไว้ในรัฐธรรมนูญ สำหรับรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการสรรหา อำนาจหน้าที่ และเรื่องอื่นๆ ขององค์กรดังกล่าว ให้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติ อันจะทำให้องค์กรเหล่านี้กลายเป็นองค์กรประเภท Independent Regulatory Agency ซึ่งจะตรงกับ

เนื้อหา และยุติปัญหาเรื่องสถานะขององค์กรตลอดจนปัญหาการตีความว่าการกระทำหนึ่งๆ ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้เป็นการกระทำทางรัฐธรรมนูญหรือการกระทำทางปกครองได้ เนื่องจากเมื่อองค์กรดังกล่าวไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้ว โดยหลักทั่วไปก็就会有การกระทำทางรัฐธรรมนูญไม่ได้อีก และหากการกระทำใดมีความสำคัญต้องการให้ถูกตรวจสอบโดยศาล รัฐธรรมนูญก็ให้บัญญัติเป็นกรณีเฉพาะเรื่อง ซึ่งจะสอดคล้องกับหลักเรื่องอำนาจเฉพาะของศาล รัฐธรรมนูญ และเป็นการสร้างระบบกฎหมายเกี่ยวกับองค์กรอิสระของประเทศไทยให้ถูกต้องเหมาะสมสอดคล้องกับแนวความคิดและหลักทฤษฎีทางกฎหมายในเรื่องนี้