

แผนบริหารการสอนประจำบทที่ 1

หัวข้อเนื้อหา

การแบ่งแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน สาขาย่อยในกฎหมายมหาชน ความหมายของกฎหมายปกครอง ลักษณะทั่วไปของกฎหมายปกครอง ที่มาของกฎหมายปกครอง พัฒนาการของกฎหมายปกครอง การจัดโครงสร้างของฝ่ายปกครอง หลักในการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน และความเป็นนิติบุคคลทางกฎหมายมหาชน

วัตถุประสงค์เชิงพฤติกรรม

1. อธิบายภาพรวมของเนื้อหาในบทนี้ได้
2. มีส่วนร่วมในกิจกรรมหรือการอภิปรายในชั้นเรียน
3. สรุปเนื้อหาแต่ละหัวข้อได้เป็นอย่างดี

วิธีสอนและกิจกรรมการเรียนการสอน

1. ผู้สอนบรรยายเนื้อหาประกอบการใช้ Power Point
2. นักศึกษาอภิปราย ชักถาม และตอบคำถามในชั้นเรียน
3. ใช้อินเทอร์เน็ตในการสืบค้นข้อมูลประกอบการบรรยาย
4. ทดสอบวัดความรู้พื้นฐานก่อนและหลังการเรียนในชั้นเรียน

สื่อการเรียนการสอน

1. เอกสารคำสอน กฎหมายปกครอง
2. Power point เรื่อง กฎหมายปกครอง

การวัดผลและประเมินผล

1. สังเกตจากการตอบคำถาม การร่วมกิจกรรม การอภิปราย

2. ผลการทดสอบวัดความรู้พื้นฐาน

บทที่ 1

ความเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง

กฎหมายปกครองเป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายมหาชนที่กำหนดถึงความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองด้วยกันเอง นอกจากนี้กฎหมายปกครองมีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองและการดำเนินกิจการของฝ่ายปกครอง

สำหรับบทนี้ จะเป็นความเบื้องต้นที่กล่าวถึงแนวความคิดทางกฎหมายมหาชนอันเป็นรากฐานของกฎหมายปกครอง ความหมายของกฎหมายปกครอง พัฒนาการของกฎหมายปกครอง และหลักการเบื้องต้นต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองเพื่อให้นักศึกษาได้มีความเข้าใจแนวความคิดพื้นฐานของกฎหมายปกครอง

1. การแบ่งแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน

การแบ่งแยกประเภทของกฎหมายอาจถูกกำหนดขึ้นมาได้หลายวิธีตามแต่จะอาศัยหลักเกณฑ์ใดในการกำหนด ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งประเภทกฎหมายโดยอาศัย “เกณฑ์เนื้อหา” ซึ่งอาจแบ่งประเภทของกฎหมายออกได้เป็น 1) กฎหมายสารบัญญัติ (substantive law) ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดถึงหลักเกณฑ์ วิธีการหรือเงื่อนไขต่าง ๆ รวมถึงสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง และ 2) กฎหมายวิธีสบัญญัติ (procedural law) ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดถึงวิธีการหรือกระบวนการพิจารณาความของศาลที่จะบังคับการให้เป็นไปตามที่กฎหมายสารบัญญัติกำหนด หรืออาจแบ่งประเภทกฎหมายโดยอาศัย “เกณฑ์พื้นที่” ซึ่งอาจแบ่งประเภทของกฎหมายออกได้เป็น 1) กฎหมายภายใน (national law) ซึ่งถือเอากฎหมายทุกสาขาทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ใช้บังคับกันภายในประเทศหรือภายในรัฐใดรัฐหนึ่ง และ 2) กฎหมายภายนอกหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งมีความมุ่งหมายในการใช้บังคับระหว่างรัฐกับรัฐ หรือระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ เช่น สนธิสัญญา พันธกรณีหรือข้อตกลงระหว่างประเทศ รวมถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป เป็นต้น

สำหรับแนวความคิดเกี่ยวกับการแบ่งแยกประเภทกฎหมายอีกประการหนึ่งซึ่งถูกกำหนดขึ้นตามผลประโยชน์หรือนิติสัมพันธ์ของผู้ทรงสิทธิที่เกี่ยวข้องนั้น กฎหมายก็อาจถูกแบ่งออกได้เป็นประเภทของ “กฎหมายมหาชน” และ “กฎหมายเอกชน”

1. **กฎหมายมหาชน (public law)** หมายถึง กฎหมายกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ด้วยกันเอง โดยหลักการของกฎหมายมหาชนนั้นจะยึดถือเอาประโยชน์สาธารณะมากกว่าประโยชน์ ส่วนตัวของเอกชน ทำให้นิติสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชนที่เกิดขึ้นจะตั้งอยู่บนพื้นฐานของความไม่เท่าเทียมกัน โดยที่ฝ่ายรัฐย่อมมีฐานะเหนือกว่าเอกชนเพื่อให้สามารถบังคับการให้เป็นไปตามประโยชน์ สาธารณะส่วนรวมได้นั่นเอง

2. **กฎหมายเอกชน (private law)** หมายถึง กฎหมายที่กำหนดถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ในฐานะที่เป็นเอกชนกับเอกชน โดยบุคคลที่เข้ามามีนิติสัมพันธ์ต่อกันทางกฎหมายเอกชนนี้จะมีฐานะ เท่าเทียมกัน เนื่องจากกฎหมาย

แนวความคิดเก่าแก่อันเป็นพื้นฐานเกี่ยวกับการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน ได้แก่ แนวความคิดที่ว่าด้วย “**ทฤษฎีผลประโยชน์**” (Interest Theory) ตามแนวความคิดของ **Ulpian** นักกฎหมายชาวโรมัน ที่กล่าวไว้ว่า “กฎหมายมหาชน คือ กฎหมายที่เกี่ยวกับสถานะของรัฐ โรมัน ในขณะที่กฎหมายเอกชนเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของเอกชนแต่ละราย”

นอกจากทฤษฎีผลประโยชน์แล้ว การแบ่งแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนอาจตั้งอยู่ บนแนวความคิดอื่นที่เกี่ยวข้อง ได้แก่¹

1. **ทฤษฎีความสัมพันธ์** กล่าวคือ กฎหมายมหาชนนั้นเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อกำหนด ความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับรัฐ (ส่วนรวมหรือมหาชน) ส่วนกฎหมายเอกชนเป็นการกำหนด ความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันเอง

2. **ทฤษฎีความมีอำนาจเหนือ** ทฤษฎีนี้อธิบายว่า กฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายที่กำหนด ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่มีฐานะและสิทธิเท่าเทียมกัน (ในทางกฎหมาย) ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะเป็น บุคคลตามกฎหมายมหาชนหรือตามกฎหมายเอกชนก็ตาม ส่วนกฎหมายมหาชนเป็นการกำหนด ความสัมพันธ์ของบุคคลในลักษณะที่ไม่เท่าเทียมกัน ที่มีการบังคับบัญชาระหว่างผู้มีอำนาจเหนือกับผู้ ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา

3. **ทฤษฎีตัวการในกฎหมาย** เป็นแนวความคิดที่พิจารณาที่ตัวบุคคลซึ่งเป็นผู้มีสิทธิหรือ อำนาจ กล่าวคือ กฎหมายมหาชนกำหนดความสัมพันธ์ในทางกฎหมาย โดยมีรัฐเป็นผู้มีส่วนร่วมใน ความสัมพันธ์นั้นในฐานะตัวการในกฎหมาย (ผู้ทรงสิทธิหรืออำนาจ) ในทุก ๆ กรณี ในทางกลับกัน กฎหมายเอกชนจะกำหนดความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่รัฐไม่จำเป็นต้องเข้าไปมีส่วนในความสัมพันธ์นั้นแต่ อย่างใด

4. **ทฤษฎีอำนาจหน้าที่** เป็นแนวความคิดที่พิจารณาถึงการบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ ของกฎหมาย โดยจะต้องอาศัยอำนาจหน้าที่ขององค์กรผู้ใช้อำนาจว่าคือองค์กรใด หากอาศัยอำนาจ

¹ ณิชชา คุณาทัฬห์. เอกสารประกอบการสอน กฎหมายปกครอง. (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ต้นบุญ, 2554), หน้า 5-6.

หน้าที่ของหน่วยงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็จะเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชน แต่หากอาศัยอำนาจบังคับทางศาลก็จะเป็นเรื่องของกฎหมายเอกชน

อย่างไรก็ตาม การอธิบายถึงการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชนโดยอาศัยทฤษฎีต่าง ๆ ข้างต้น โดยยึดทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งแต่เพียงทฤษฎีเดียวนั้นอาจนำมาซึ่งความบกพร่องอย่างไม่อาจปฏิเสธได้ เช่น ข้อบกพร่องของทฤษฎีผลประโยชน์ ได้แก่ มาตรการต่าง ๆ ทางกฎหมายนั้น มักถูกสร้างขึ้นมาเพื่อสนองความต้องการทั้งของเอกชนและมหาชนในเวลาเดียวกันอยู่เสมอ หรือความบกพร่องของทฤษฎีความมีอำนาจเหนือ ที่ปรากฏว่าในบางกรณีนิติสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชนก็อาจมีความสัมพันธ์ที่เท่าเทียมกันได้ เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐต่อรัฐจะตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาคกัน หรือความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรผู้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญก็จะตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน เป็นต้น ฉะนั้น การพิจารณาแบ่งแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนจึงควรจะต้องเป็นไปโดยอาศัยแนวความคิดทฤษฎีต่าง ๆ มาประกอบกัน

การแบ่งแยกประเภทของกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนนั้นก่อให้เกิดประโยชน์หลายประการ ได้แก่²

1. ประโยชน์ในการนำคดีขึ้นสู่ศาล ประเทศที่มีการแบ่งแยกระบบกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนนั้นก็ต้องทำการแยกศาลที่จะใช้ในการพิจารณาคดีตามประเภทของกฎหมายด้วย เพื่อให้ศาลแต่ละศาลมีความชำนาญในกฎหมายแต่ละประเภทอันจะทำให้เกิดประโยชน์ต่อประชาชนในที่สุด

2. ประโยชน์ในแง่กฎหมายสารบัญญัติ ประเทศที่มีการแบ่งแยกระบบกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน และมีการแบ่งแยกศาลออกเป็น 2 ระบบนั้น หลักกฎหมายสารบัญญัติที่ใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีก็จะแตกต่างกัน

3. ประโยชน์ในแง่กฎหมายวิธีสบัญญัติ เช่นเดียวกับทั้ง 2 ข้อที่กล่าวไปแล้ว เมื่อมีศาล 2 ระบบที่ใช้กฎหมายแตกต่างกัน วิธีสบัญญัติของกฎหมายก็ต้องต่างกันด้วยในศาลแต่ละศาล โดยศาลแต่ละระบบจะมีวิธีพิจารณาคดีที่สอดคล้องกับระบบของตน

4. ประโยชน์ในทางวิชาการ ประเทศที่มีการแบ่งแยกกฎหมายและศาลออกเป็น 2 ระบบ ก็จะมีการแยกศึกษากฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชน รวมไปถึงการแบ่งนักกฎหมายออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ที่มีความแตกต่างกัน ได้แก่ นักกฎหมายมหาชนและนักกฎหมายเอกชน

² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน – เอกชน และพัฒนาการของกฎหมายมหาชนในประเทศไทย. (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537), หน้า 11-15.

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ³ อธิบายว่า “ประเทศในภาคพื้นทวีปยุโรปซึ่งส่วนใหญ่ยอมรับการแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน ก็แบ่งแยกสาขาย่อยของกฎหมายในทางวิชาการต่างกันไป เช่น

ในประเทศเยอรมนี กฎหมายมหาชนถือว่าเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและความสัมพันธ์ของรัฐกับรัฐ และระหว่างรัฐกับเอกชนหรือองค์กรมหาชนอื่น สามารถแยกออกเป็นสาขาย่อยดังนี้ คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายภาษี กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งรวมกฎหมายวิธีพิจารณาภาคบังคับคดี กฎหมายล้มละลาย กฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครอง กฎหมายศาสนจักร และกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง ส่วนในกฎหมายเอกชนนั้น ในเยอรมนีแบ่งเป็นกฎหมายแพ่งและกฎหมายเอกชนเฉพาะสาขา ได้แก่ กฎหมายพาณิชย์ กฎหมายหุ้นส่วนบริษัท กฎหมายตัวเงิน กฎหมายการแข่งขันทางการค้า กฎหมายลิขสิทธิ์ และกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ส่วนกฎหมายแรงงานถือว่าเป็นกฎหมายเฉพาะที่ไม่ใช่ทั้งกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน

ในประเทศฝรั่งเศส ถือว่ากฎหมายอาญาก็ดี กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ดี กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ดี ล้วนเป็นกฎหมายเอกชนทั้งสิ้น โดยมีเหตุผล 3 ประการ กล่าวคือ ประการแรก กฎหมายเหล่านี้มักกฎหมายผู้เชี่ยวชาญ ได้แก่ นักกฎหมายเอกชน ประการที่สอง คดีเหล่านี้ขึ้นศาลยุติธรรมซึ่งใช้กฎหมายเอกชน และประการสุดท้าย แม้กฎหมายเหล่านี้จะมีอำนาจรัฐเข้าไปเกี่ยวข้อง เช่น ในกฎหมายอาญา ก็มีการจับกุมผู้กระทำความผิดโดยตำรวจ ใต้สวนและฟ้องคดีโดยอัยการพิจารณาคดีโดยศาล ซึ่งล้วนเป็นองค์กรของรัฐในกระบวนการยุติธรรมก็ตาม แต่นักกฎหมายฝรั่งเศสก็ยังถือว่าเป็นกฎหมายเอกชน เพราะความผิดอาญาส่วนใหญ่กำหนดขึ้นเพื่อรักษาความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อกัน (เช่น ไม่ให้เอกชนลักทรัพย์ หรือฆ่ากัน) รัฐเป็นเพียงผู้รักษากติกา ไม่ใช่กฎหมายที่กำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนโดยตรง นอกจากนี้ การยอมให้ผู้เสียหายเข้าร่วมฟ้องคดีได้ก็ดี การกำหนดความผิดอันยอมความได้ไว้ก็ดี เหล่านี้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในฝรั่งเศส เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ก็มีลักษณะเหตุผลคล้ายคลึงกันนี้

สำหรับประเทศอื่น ๆ ในยุโรป ส่วนใหญ่เดินตามการแบ่งประเภทสาขาย่อยของเยอรมนี เช่น สวิตเซอร์แลนด์ อิตาลี สเปน ออสเตรีย ส่วนเบลเยียมและเนเธอร์แลนด์ยึดตามแนวฝรั่งเศส โดยเนเธอร์แลนด์ถือว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายเอกชน”

2. สาขาย่อยในกฎหมายมหาชน

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

เมื่อได้มีการแบ่งแยกประเภทของกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนแล้ว ภายในกฎหมายแต่ละประเภทก็ยังมี การแบ่งสาขาย่อยออกไปอีกหลายสาขาเช่นเดียวกัน โดยกฎหมายเอกชนนั้นอาจแบ่งสาขาย่อยได้แก่ กฎหมายแพ่ง กฎหมายพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยสถาบันทางการเงิน หรือกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า เป็นต้น

สำหรับกฎหมายมหาชนนั้น นักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นพ้องกันว่าอาจแบ่งแยกสาขาย่อยของกฎหมายมหาชนออกไว้ ดังนี้

1. กฎหมายรัฐธรรมนูญ คือ กฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดระเบียบการปกครองรัฐ การจัดโครงสร้างทางการเมืองและสถาบันทางการเมือง การจัดโครงสร้างขององค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย การกำหนดถึงอำนาจหน้าที่และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กร รวมถึงการกำหนดถึงหลักประกันทางด้านสิทธิเสรีภาพของประชาชน

2. กฎหมายปกครอง คือ กฎหมายที่กำหนดสถานะ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง การจัดระเบียบบริหารราชการ และการกำหนดถึงความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กับเอกชนซึ่งเป็นราษฎรของรัฐ หรือความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองด้วยกันเอง นอกจากนี้ กฎหมายปกครองยังวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองเพื่อสนองตอบต่อความต้องการของประชาชน รวมถึงจัดระเบียบในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครอง

3. กฎหมายการคลัง คือ กฎหมายกำหนดวิธีการงบประมาณ การคลัง และภาษีอากรของรัฐ
อนึ่ง ในปัจจุบัน ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้มีการจัดตั้งระบบศาลเพื่อพิจารณาข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนไว้ 2 ระบบ ได้แก่ 1) ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือการกระทำขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยให้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และ 2) ศาลปกครอง เพื่อพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง โดยมีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองสำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลปกครอง

ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง

ศาสตราจารย์ ดร.วิชณุ เครืองาม⁴ ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า “กฎหมายรัฐธรรมนูญมีส่วนคล้ายกับกฎหมายปกครองที่ว่า ต่างเป็นกฎหมายมหาชนและวางระเบียบการปกครองของรัฐ แต่ก็มี ความแตกต่างกันอยู่นั่นเอง กล่าวคือ

⁴ วิชณุ เครืองาม. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 3: ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ. (กรุงเทพฯ: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2526), หน้า 106-107.

1. ในด้านเนื้อหา กฎหมายรัฐธรรมนูญวางระเบียบการปกครองรัฐในระดับสูงและกว้างขวางกว่ากฎหมายปกครอง เช่น กล่าวถึงทั้งการเข้าสู่อำนาจ การสิ้นอำนาจ และระเบียบเกี่ยวกับฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ ในขณะที่กฎหมายปกครองวางระเบียบรัฐในทางปกครองหรือการบริหารราชการแผ่นดินเท่านั้น โดยไม่เกี่ยวกับฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ ยิ่งกว่านั้นกฎหมายปกครองมุ่งเน้นการดำเนินการของฝ่ายปกครองที่เรียกว่า “บริการสาธารณะ” เป็นพิเศษ ในขณะที่กฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดเพียงว่าการให้บริการสาธารณะเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหาร ส่วนที่ว่าจะกำหนดรูปแบบและวิธีการจัดบริการสาธารณะอย่างไร ก็เป็นเรื่องที่ต้องกำหนดกันในกฎหมายปกครองต่อไป

2. ในด้านความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรกับรัฐ แม้กฎหมายรัฐธรรมนูญจะเป็นกฎหมายมหาชน แต่ก็แสดงความเกี่ยวพันระหว่างรัฐกับราษฎรเอาไว้มาก หากแต่เป็นรูปของกลุ่มราษฎรเป็นส่วนรวม ในขณะที่กฎหมายปกครองแสดงความเกี่ยวพันระหว่างราษฎรเป็นรายบุคคลกับรัฐ ทั้งนี้ เพราะฝ่ายปกครองมีความเกี่ยวพันกับราษฎรเป็นรายบุคคลอยู่เป็นนิจ กฎหมายปกครองจึงต้องวางหลักเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายบริหารเพื่อปกป้องมิให้ฝ่ายปกครองบังคับเอาแก่ราษฎรตามใจชอบ

3. ในด้านฐานะของกฎหมาย เมื่อกฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดกฎเกณฑ์การปกครองประเทศเป็นส่วนรวมและในทุกทาง ไม่ว่าจะส่วนที่เป็นรัฐประศาสนโนบายหรือรัฐวิเทศโนบาย⁵ กฎหมายรัฐธรรมนูญจึงมีความสำคัญมากกว่ากฎหมายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญนั้นโดยทั่วไปแล้วถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ”

ศาสตราจารย์ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์⁶ เห็นว่า “กฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครองนั้นมีความแตกต่างกันทั้งในด้านของลำดับชั้นและเนื้อหาสาระ กล่าวคือ กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่มีเนื้อหาเป็นการกำหนดระบบการเมืองเกี่ยวกับการจัดองค์กรของรัฐผู้ใช้อำนาจอธิปไตยว่าจะให้องค์กรของรัฐองค์กรใดเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทางนิติบัญญัติ องค์กรของรัฐองค์กรใดเป็นผู้ใช้อำนาจทางบริหาร องค์กรของรัฐองค์กรใดเป็นผู้ใช้อำนาจทางตุลาการ มีการกำหนดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตำแหน่ง การปฏิบัติหน้าที่และการพ้นจากตำแหน่งขององค์กรดังกล่าวจะเป็นอย่างไร องค์กรดังกล่าวจะมีความสัมพันธ์กันอย่างไร และมีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของพลเมืองไว้อย่างไร ส่วนกฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญโดยเป็นเพียงกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรืออนุบัญญัติ กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการจัดองค์กรของรัฐในทางบริหาร การให้อำนาจทางปกครองแก่องค์กรของรัฐและบุคลากรของรัฐ และการควบคุมการใช้อำนาจทางปกครองโดยองค์กรของรัฐและบุคลากรของรัฐ”

⁵ รัฐประศาสนโนบาย คือ นโยบายเกี่ยวกับภายในรัฐ ส่วนรัฐวิเทศโนบาย เป็นเรื่องเกี่ยวกับนโยบายต่างประเทศของรัฐ

⁶ ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 28. (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562), หน้า 38.

3. ความหมายของกฎหมายปกครอง

มีนักวิชาการได้ให้ความหมายของกฎหมายปกครองไว้หลายท่าน ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนดุล⁷ ได้ให้ความหมายของกฎหมายปกครองไว้ว่า “เป็นกฎหมายที่วางหลักเกี่ยวกับการจัดระเบียบการปกครองรัฐในทางปกครองหรือที่เรียกว่า “การจัดระเบียบบริหาร” รวมทั้งการวางระเบียบเกี่ยวกับกิจกรรมของฝ่ายปกครองที่เรียกว่า “บริการสาธารณะ” ซึ่งฝ่ายปกครองจัดทำเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน กล่าวง่าย ๆ ก็คือวางหลักเกี่ยวกับการจัดระเบียบฝ่ายปกครองและการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครอง รวมทั้งความเกี่ยวพันในทางปกครองระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน”

ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทสมบุรณ์⁸ ได้ให้ความหมายของกฎหมายปกครองไว้ว่า “เป็นกฎหมายมหาชนที่กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการบริหารราชการ (บริการสาธารณะ) และกำหนดอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ (บริการสาธารณะ)”

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ⁹ ได้ให้ความหมายของกฎหมายปกครองไว้ว่า “เป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองของรัฐต่อกันและประชาชน จุดที่น่าสนใจและเป็นปัญหาทางทฤษฎีจุดแรกก็คือ การแบ่งแยกระหว่างฝ่ายปกครองกับฝ่ายการเมือง ซึ่งในหลายกรณีผู้ดำรงตำแหน่งอาจมีสองฐานะได้ เช่น รัฐมนตรีในฐานะฝ่ายการเมือง และในฐานะผู้บังคับบัญชาระดับสูงของฝ่ายปกครอง ซึ่งจะทำให้เกิดปัญหาทางวิชาการตามมาว่า ถ้าเป็นฝ่ายการเมือง ก็เป็นเรื่องของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ถ้าเป็นฝ่ายปกครอง ก็เป็นเรื่องของกฎหมายปกครอง กล่าวคือ เมื่อใดรัฐมนตรีกระทำการอันเป็นเรื่อง “การกระทำของรัฐบาล” (acte de gouvernement) ซึ่งจะมีระบบควบคุมและตรวจสอบทางการเมืองโดยรัฐสภาหรือโดยวิธีอื่นแล้ว ก็ต้องถือว่ารัฐมนตรีกระทำการในฐานะฝ่ายการเมือง แต่เมื่อใดรัฐมนตรีทำนิติกรรมทางปกครองอันเป็นการใช้อำนาจในฐานะผู้บังคับบัญชาสูงสุดของกระทรวงนั้น ๆ เช่น การแต่งตั้งข้าราชการ การอนุมัติ อนุญาต ฯลฯ ก็ต้องถือว่ารัฐมนตรีเป็นฝ่ายปกครอง ต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายและการควบคุมโดยศาล จากจุดนี้เราจะเห็นได้ว่า กฎหมายปกครองจึงเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง”

⁷ ประยูร กาญจนดุล. คำบรรยายกฎหมายปกครอง. (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 1.

⁸ อมร จันทสมบุรณ์. “บทบรรณาธิการ”. วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 1 ตอน 1, พ.ศ. 2525.

⁹ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (2), หน้า 20-21.

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.จirinติ หะวานนท์¹⁰ ผู้บรรยายวิชากฎหมายปกครองที่สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ได้ให้ข้อสรุปว่า “กฎหมายปกครองประกอบด้วยเนื้อหาสาระ 3 ประการ ดังนี้

ประการแรก กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่กำหนดโครงสร้างขององค์กรทางปกครอง เช่น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการสร้างองค์กร เช่น การบริหารราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค ส่วนท้องถิ่น เป็นเรื่องของการรวมอำนาจ กระจายอำนาจ การปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม อำนาจบังคับบัญชา

ประการที่สอง กำหนดนิติสัมพันธ์ที่ฝ่ายปกครองก่อขึ้น อาจเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับหน่วยงานของรัฐหรือระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน ซึ่งเรียกว่า “นิติกรรมทางปกครอง” เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายปกครองจะก่อนิติสัมพันธ์อย่างไร มีเงื่อนไขความสมบูรณ์อย่างไร เมื่อเกิดนิติสัมพันธ์แล้วฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันอย่างไร เอกชนต้องผูกพันอย่างไร

ประการที่สาม กฎหมายปกครองกำหนดกระบวนการควบคุมทางปกครอง คือ การควบคุมฝ่ายปกครองให้อยู่ในความชอบด้วยกฎหมาย กระบวนการควบคุมอาจจะแบ่งออกเป็น 2 ตอน คือ การควบคุมก่อนออกนิติกรรมทางปกครอง อีกตอนหนึ่ง คือ การควบคุมภายหลังการออกนิติกรรมทางปกครอง”

รองศาสตราจารย์ ดร.โกคิน พลกุล¹¹ ได้สรุปความหมายของกฎหมายปกครองว่า “เป็นกฎหมายมหาชนที่วางหลักเกี่ยวกับการจัดระเบียบบริหารราชการของรัฐ การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะ อำนาจหน้าที่ ความรับผิดชอบและการควบคุมการใช้อำนาจหน้าที่ ตลอดจนการบริหารงานบุคคลของฝ่ายปกครอง”

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 49-50/2563 แม้คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติฉบับนี้จะออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 44 และรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 แต่เนื้อหาของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติฉบับนี้เป็นการรับรองการดำเนินการคัดเลือกหรือแต่งตั้งข้าราชการตำรวจที่ได้ดำเนินการมาตั้งแต่วาระการแต่งตั้งประจำปี พ.ศ. 2559 จนถึงวันที่กฎหมายว่าด้วยตำรวจแห่งชาติในส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตำรวจตามแนวทางการปฏิรูปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 259 ง. ด้านกระบวนการยุติธรรม (4) มีผลใช้บังคับ คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติฉบับดังกล่าวจึงมีสถานะเป็น

¹⁰ จirinติ หะวานนท์. เอกสารประกอบการบรรยายชั้นเนติบัณฑิต วิชารัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง. วันศุกร์ที่ 4 สิงหาคม 2543, หน้า 255.

¹¹ โกคิน พลกุล. เอกสารประกอบการบรรยาย “หลักกฎหมายปกครองไทย”. ในโอกาสการสัมมนาวิชาการ เรื่องกฎหมายปกครองของสหพันธรัฐเยอรมนีและของไทย วันที่ 19-23 สิงหาคม 2545. สำนักงานศาลปกครอง, หน้า 1.

“กฎ” มิได้มีสถานะเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามความหมายของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 48 วรรคหนึ่ง ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องทั้งสองไว้พิจารณาวินิจฉัย

4. ลักษณะทั่วไปของกฎหมายปกครอง

กฎหมายปกครองมีลักษณะทั่วไปดังนี้

4.1 ลักษณะด้านองค์กร

เมื่อพิจารณาความสัมพันธ์ตามกฎหมายปกครองแล้ว คู่กรณีในนิติสัมพันธ์อย่างน้อยต้องมีฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง ซึ่งอาจเป็นความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน หรือความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองด้วยกันเองก็ได้ แต่หากเป็นความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันเองหรือในฐานะเอกชนด้วยกันย่อมจะไม่เข้าลักษณะของกฎหมายปกครอง

4.2 ลักษณะด้านอำนาจ

ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการก่อนิติสัมพันธ์ต่าง ๆ ได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจจากกฎหมาย โดยจะต้องอยู่ภายใต้หลักการที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” หมายความว่า การดำเนินการของฝ่ายปกครองจะต้องอาศัยอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น ซึ่งจะแตกต่างจากการก่อนิติสัมพันธ์ทางกฎหมายเอกชนที่จะอยู่ภายใต้หลักการที่ว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายห้ามไว้ ย่อมทำได้” เช่น ตามกฎหมายแพ่ง ในกรณีที่เอกชนประสงค์จะทำสัญญาบางประเภทที่ไม่มีในเอกเทศสัญญา คู่กรณีตามกฎหมายเอกชนก็อาจตกลงเนื้อหาหรือข้อสัญญาเพิ่มเติมได้ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายหรือไม่เป็นเหตุที่ทำให้สัญญานั้นไม่สมบูรณ์

4.3 ลักษณะด้านความสัมพันธ์เชิงอำนาจ

เนื่องจากกฎหมายปกครองเป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายมหาชน ฉะนั้นในความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างคู่กรณีที่ก่อนิติสัมพันธ์ขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองย่อมอยู่ในฐานะที่มีอำนาจฝ่ายเดียวหรืออำนาจที่เหนือกว่าเอกชนเสมอ เนื่องจากฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจมหาชน¹² (public puissance) ของรัฐซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ (public interest) ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงสามารถอาศัยอำนาจตามกฎหมายเพื่อก่อนิติสัมพันธ์ฝ่ายเดียวกระทบสิทธิเสรีภาพของเอกชนได้หากเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่น การเวนคืนที่ดินเพื่อการผังเมืองหรือเพื่อการวางท่อส่งก๊าซ เป็นต้น แต่

¹² อำนาจมหาชนของรัฐ หมายถึง อำนาจหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการบริหารปกครองประเทศ รวมถึงการจัดทำบริการสาธารณะ

สำหรับกฎหมายเอกชนนั้น ความสัมพันธ์ของคู่กรณีจะตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจยินยอมของแต่ละฝ่าย โดยที่ไม่มีคู่กรณีฝ่ายใดมีอำนาจบังคับเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง

4.4 ลักษณะด้านวัตถุประสงค์ของการกอนิติสัมพันธ์

นิติสัมพันธ์ตามกฎหมายปกครองจะต้องมีวัตถุประสงค์เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้เท่านั้น โดยที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำทางปกครองใดโดยมีวัตถุประสงค์ไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ เช่น ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการไปทำงานในพื้นที่ห่างไกลเนื่องจากไม่พอใจเป็นการส่วนตัว คำสั่งดังกล่าวจึงมีวัตถุประสงค์หรือมูลเหตุที่เกิดจากเรื่องส่วนตัวของผู้บังคับบัญชา หากใช่เป็นการโยกย้ายโดยคำนึงถึงความเหมาะสมเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเนื่องจากการกระทำที่ก่อความเสียหายของข้าราชการแต่อย่างใดไม่ คำสั่งโยกย้ายของผู้บังคับบัญชานี้จึงมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และถือเป็นการใช้อำนาจโดยบิดผัน (abuse of power) โดยจะแตกต่างจากวัตถุประสงค์ของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนที่มีความมุ่งหมายไปที่ประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน

4.5 ลักษณะด้านการตรวจสอบการกอนิติสัมพันธ์

การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำทางปกครองอื่นใด ต้องอยู่บนพื้นฐานของ “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” (Principle of Legality of Administrative Acts) และอาจถูกตรวจสอบได้ ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบในแง่กระบวนการ (procedure) ว่าได้ใช้อำนาจเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ หรือถูกตรวจสอบในแง่ของเนื้อหา (substantive) ว่าเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งผู้มีอำนาจในการตรวจสอบอาจเป็นผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองนั้น หรือโดยฝ่ายปกครองอื่น รวมถึงศาลปกครอง

4.6 ลักษณะด้านการแก้ไขเยียวยา

หากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว การแก้ไขเยียวยาก็คือการยกเลิกหรือเพิกถอนการกระทำทางปกครองนั้นเสีย ซึ่งอาจเป็นการยกเลิกเพิกถอนโดยฝ่ายปกครองเอง (การควบคุมภายในฝ่ายปกครอง) หรือการยกเลิกเพิกถอนโดยองค์กรภายนอก ได้แก่ ศาลปกครอง และหากการกระทำทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ฝ่ายปกครองก็จะต้องรับผิดชอบแก้ไขเยียวยาในความเสียหายดังกล่าวด้วย

5. ที่มาของกฎหมายปกครอง

บ่อเกิดของกฎหมายปกครอง (sources of administrative law) มีดังนี้¹³

5.1 กฎหมายลายลักษณ์อักษร

ที่มาของกฎหมายซึ่งเป็นประเภทของกฎหมายลายลักษณ์อักษร ได้แก่

1. รัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญได้รับการสถาปนาขึ้นมาด้วยเจตนารมณ์ 3 ประการด้วยกัน กล่าวคือ 1) กำหนดถึงองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ ได้แก่ องค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ 2) จัดตั้งรูปแบบการปกครองโดยแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งสามออกจากกัน ในลักษณะที่ทำให้เกิดการคานและถ่วงดุลกัน และ 3) การรับรองคุ้มครองการใช้สิทธิและการแสดงออกซึ่งเสรีภาพของประชาชนของรัฐ

ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรต้องถือว่ารัฐธรรมนูญได้รับการสถาปนาโดยอำนาจพิเศษที่เรียกกันว่า “อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ” อันทำให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีมาก่อนองค์กรอื่น ๆ ของรัฐทุกองค์กร หมายความว่า องค์กรอื่นของรัฐย่อมมีขึ้นได้ก็เพราะได้รับการสถาปนาขึ้นโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั่นเอง ดังนั้น องค์กรทั้งหลายของรัฐจึงมีอำนาจกระทำการใด ๆ อันเป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ และจะมีการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับโดยขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้เช่นเดียวกัน

2. พระราชบัญญัติ

พระราชบัญญัติ หรือกฎหมายทั่วไป คือ ผลผลิตของการแสดงซึ่งเจตนาทางการเมืองการปกครองของประชาชนผ่านทางผู้แทนของตนที่ได้รับเลือกตั้งเข้ามาทำหน้าที่ในรัฐสภาเพื่อตราพระราชบัญญัติ และเป็นที่มาของอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายปกครองต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำทางปกครองด้วยเช่นกัน

3. กฎ

กฎ เป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองที่มุ่งบังคับเป็นการทั่วไป กฎจะตราขึ้นได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ หรือตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายในลำดับเดียวกันกับพระราชบัญญัติ เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัตินั้น ดังนั้น กฎจึงเป็นเครื่องมือที่สำคัญประการหนึ่งอันขาดเสียมิได้ในการดำเนินการของฝ่ายปกครอง

5.2 จารีตประเพณี

ความคิดที่ว่าจารีตประเพณีเป็นที่มาของกฎหมายปกครอง โดยหากนิติกรรมทางปกครองใดละเมิดต่อจารีตประเพณีย่อมส่งผลให้นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ในปัจจุบันนี้

¹³ อ่างแล้วในเชิงอรรถที่ (1), หน้า 8-11.

ยังคงมีข้อถกเถียงกันอยู่ สำหรับประเทศไทยนั้น หากสังเกตจะพบว่าจารีตประเพณีก็ได้เข้ามามีบทบาทเช่นกันในกฎหมายปกครอง เช่น ในการตรากฎกระทรวง องค์กรผู้มิอำนาจในการตรา คือ รัฐมนตรีเจ้ากระทรวงที่เกี่ยวข้อง แต่ตามแนวทางปฏิบัติที่ดำเนินการกันมาตลอดนั้น รัฐมนตรีผู้มิอำนาจในการตรากฎกระทรวงจะนำร่างกฎกระทรวงเข้ามาเสนอต่อที่ประชุมคณะรัฐมนตรีเพื่อขออนุมัติก่อนประกาศใช้เสมอ ทั้งนี้ แม้ว่าจะไม่มีบทกฎหมายใดที่บัญญัติถึงการดำเนินการดังกล่าวไว้เลย เป็นต้น

5.3 หลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายปกครอง

หลักกฎหมายทั่วไป เป็นหลักกฎหมายที่ศาลปกครองสร้างขึ้นโดยวางหลักกฎหมายทั่วไปดังกล่าวไว้ในคำพิพากษา จึงนับเป็นบ่อเกิดของกฎหมายปกครองที่สำคัญประการหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบที่ถือแนวคำพิพากษาของศาลปกครองเป็นการวางหลักกฎหมาย เช่น ประเทศฝรั่งเศส

มูลเหตุที่ทำให้ศาลปกครองต้องสร้างหลักกฎหมายทั่วไปขึ้นมาเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการพิพากษาคดีนั้น เนื่องจากแม้จะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระบบกฎหมายก็ตาม แต่บางครั้งกฎหมายลายลักษณ์อักษรอาจไม่สมบูรณ์ครบถ้วน ดังนั้น ศาลจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมาเพื่อใช้ในการตัดสินคดีโดยทั่วไป โดยศาลสร้างหลักกฎหมายทั่วไปขึ้นมาจากรากฐานของความยุติธรรม (la règle equitable) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ศาลได้สกัดหลักกฎหมายทั่วไปที่ซ่อนอยู่ในตัวบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรออกมานั่นเอง

ตัวอย่าง ประเทศฝรั่งเศส การสร้างหลักกฎหมายทั่วไปโดยสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส (Conseil d'Etat) ได้แก่ การสร้างหลักการรับฟังความทุกฝ่าย หรือที่เรียกกันว่า “สิทธิในการต่อสู้ในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางการปกครอง” (droit de la defense) ซึ่งถูกกล่าวอ้างบ่อยครั้งในการสอบสวนทางวินัยของข้าราชการ โดยสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสได้สร้างหลักนี้ขึ้นมาผ่านคำพิพากษาในปี ค.ศ. 1945 (ในคดี Ce A ss.26 October 1945 Aramu et autres) นอกจากการสร้างสิทธิในการต่อสู้ในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางการปกครองให้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปแล้ว ศาลปกครองฝรั่งเศสยังได้สร้างหลักกฎหมายทั่วไปอื่น ๆ ขึ้นมาอีก ได้แก่ หลักความเสมอภาค หลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันในการเข้าทำงานในภาครัฐ หลักว่าด้วยสิทธิในการร้องเรียนหรือฟ้องคดี หลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง รวมถึงหลักว่าด้วยการบังคับบัญชา เป็นต้น

5.4 แนวคำพิพากษาของศาล

แนวคำพิพากษาของศาล (jurisprudence) ที่จะได้รับการนับถือว่าเป็นที่มาของกฎหมายปกครองจะต้องเป็นคำพิพากษาที่มีความสำคัญ ซึ่งโดยปกติจะต้องเป็น “คำพิพากษาของศาลสูงสุด”

ต่อมาภายหลังในคดีอื่น ๆ อันมีประเด็นเนื้อหาแห่งคดีในลักษณะที่คล้ายหรือเหมือนกันกับคดีพิพาทตามคำพิพากษาดังกล่าวนั้น ยอมรับและยึดถือกับทั้งพิจารณาให้เหตุผลในคำพิพากษาเป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยปกติการยอมรับที่จะผูกพันและเคารพในคำพิพากษาสำคัญของศาลสูงสุดดังกล่าวมีผลนับตั้งแต่ศาลชั้นต้นเรื่อยมาจนถึงศาลสูงสุดด้วยกันเลยทีเดียว ปราบฎการณ์นี้ก่อให้เกิดหลักที่เรียกว่า “ความผูกพันตามคดีที่ตัดสินไปแล้ว” หรือ “หลักคดีบรรทัดฐาน” อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าศาลสูงสุดจะมีคำพิพากษาในคดีอื่น ๆ ต่อมาภายหลังให้ต่างไปจากแนวคำพิพากษาเดิมที่เป็นบรรทัดฐานไม่ได้ แม้ว่าจะมีประเด็นหรือเนื้อหาแห่งคดีที่คล้ายหรือเหมือนกันก็ตาม

ในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส แนวคำพิพากษาของศาลปกครอง โดยเฉพาะแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุดถือเป็นบ่อเกิดของกฎหมายปกครอง หลักกฎหมายปกครองที่สำคัญ ๆ ของฝรั่งเศสได้เกิดจากคำพิพากษาโดยเฉพาะอย่างยิ่งจากคำแถลงการณ์ (les conclusions) ของตุลาการผู้แถลงคดี (Commissaire du gouvernement)

สำหรับประเทศไทย ได้มีตัวอย่างแสดงให้เห็นถึงแนวคำพิพากษาของศาลปกครองที่เป็นการวางแนวทางอันถือได้ว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมายปกครองเอาไว้เช่นเดียวกัน ได้แก่ เรื่อง “สัญญาทางปกครอง” ทั้งนี้ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิได้บัญญัติให้คำนิยามว่าสัญญาทางปกครองคืออะไรไว้ตรง ๆ แต่กฎหมายได้ให้คำนิยามของสัญญาทางปกครองไว้ว่า “สัญญาทางปกครอง หมายความว่าสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ”

ในการประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 วันที่ 10 ตุลาคม พ.ศ. 2544 ที่ประชุมได้เห็นชอบให้กำหนดคำอธิบายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองว่า “สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้นั้น ต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ

ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึง “เอกสิทธิ์ของรัฐ” ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะเป็นไปโดยบรรลุผล ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงาน

ทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และมีได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง”

5.5 ทฤษฎีกฎหมายและคำสอนทางวิชาการ

ทฤษฎีกฎหมายและคำสอนทางวิชาการ (doctrine) เป็นที่มาและบ่อเกิดของกฎหมายปกครองได้ เนื่องจากทฤษฎีกฎหมายและคำสอนในทางวิชาการเกิดจากการที่นักวิชาการในมหาวิทยาลัยพยายามสร้างและอธิบายประเด็นปัญหาต่าง ๆ ในกฎหมายปกครอง และผลจากการพยายามอธิบายประเด็นปัญหาต่าง ๆ ในกฎหมายนี้เองที่ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติได้มีการนำไปปรับปรุงแก้ไขบทกฎหมายหรือตราบทบัญญัติใหม่ขึ้นมาใช้บังคับแทน นอกจากนี้ ศาลปกครองเองก็อาจนำแนวคิดหรือทฤษฎีของนักวิชาการในมหาวิทยาลัยไปใช้ประกอบในการทำคำพิพากษาในคดีต่าง ๆ ในเวลาต่อมา รวมถึงการที่นักวิชาการได้วิเคราะห์คำพิพากษาของศาลปกครองในคดีต่าง ๆ แล้วพัฒนาออกมาเป็นหลักกฎหมายปกครองในที่สุด

6. พัฒนาการของกฎหมายปกครอง

กฎหมายปกครองได้มีพัฒนาการจากประเทศภาคพื้นยุโรปและแพร่ขยายไปทั่วโลก รวมถึงประเทศไทยในเวลาต่อมา ซึ่งสมควรที่จะศึกษาถึงพัฒนาการของกฎหมายปกครองทั้งจากต่างประเทศและของไทยเพื่อความเข้าใจถึงการใช้บังคับกฎหมายปกครองในปัจจุบัน

6.1 พัฒนาการของกฎหมายปกครองในต่างประเทศ

พัฒนาการของกฎหมายปกครองในต่างประเทศนี้จะเป็นการแบ่งตามยุคสมัยที่สำคัญในประวัติศาสตร์โดยเฉพาะจากดินแดนภาคพื้นยุโรป ดังนี้

ยุคกรีกโบราณ มีนักปราชญ์ซึ่งมีชื่อเสียงที่สุดในยุคนั้นสองคน ได้แก่ เพลโต (Plato, 427 – 347 ก่อน ค.ศ.) และอริสโตเติล (Aristotle, 384 – 322 ก่อน ค.ศ.) โดยเพลโตซึ่งเป็นผู้ก่อตั้งสำนักศึกษาชื่อ “Academy” เพื่อให้ชาวเอเธนส์และชาวเมืองอื่น ๆ ได้เข้ามาเรียนรู้ได้เขียนหนังสือที่มีชื่อเสียงเล่มหนึ่ง คือ “Republic” (รัฐ) โดยได้อธิบายถึงรัฐในอุดมคติไว้ว่า ประเทศชาติจะมีความผาสุกหากจัดระบอบการปกครองแบบราชาธิปไตย (monarchy) โดยมีกษัตริย์ผู้เปี่ยมด้วยสติปัญญาและทรงวิद्याคุณในทางปรัชญาเป็นประมุข ดังที่เรียกว่า “ราชานักปราชญ์” (philosopher king) นอกจากนี้ เพลโตเห็นว่าการมีกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่จำเป็นและอาจเป็นผลร้ายมากกว่าผลดี เพราะเป็นการจำกัดอำนาจและดุลพินิจของราชานักปราชญ์ แต่ต่อมาไม่นาน เพลโตก็ได้แต่งวรรณกรรมเกี่ยวกับรัฐในอุดมคติขึ้นมาอีกเรื่องหนึ่ง คือ “Statesman” โดยยอมรับว่ารัฐในอุดมคติตามที่เคยเสนอไว้ใน

Republic น่าจะเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ยาก โดยเห็นว่าหากไม่อาจหาราชานักปราชญ์เพื่อปกครองแบบราชาธิปไตยได้ ก็อาจจัดระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยได้เช่นกัน และวรรณกรรมเรื่องสุดท้าย “Laws” เพลโตได้เสนอแนวความคิดใหม่ที่ว่าอาจมีสังคมแบบใหม่ ซึ่งมีนักกฎหมายเป็นสิ่งสำคัญแทนที่ราชานักปราชญ์ เพราะราชานักปราชญ์เป็นสิ่งที่หาได้ยาก¹⁴ ส่วนอริสโตเติล ซึ่งได้ชื่อว่าเป็น “บิดาแห่งรัฐศาสตร์” และมีอิทธิพลต่อการพัฒนากฎหมายมหาชนอย่างมากเนื่องจากได้แสดงทรรศนะเกี่ยวกับความหมายของรัฐ กำเนิดรัฐ รูปของรัฐ และความสิ้นสุดของรัฐไว้อย่างละเอียด อริสโตเติลเป็นลูกศิษย์ที่ได้รับการยกย่องและนับถือมากที่สุดจากสำนักอคาเดมีของเพลโต ภายหลังจากเพลโตถึงแก่กรรม อริสโตเติลจึงได้เปิดสำนักศึกษาชื่อ “Lyceum” (ลีเซียม) และได้แต่งวรรณกรรมสำคัญที่มีชื่อว่า “Politics” และ “Ethics” โดยอริสโตเติลได้กล่าวถึงรูปแบบการปกครองรัฐเอาไว้ว่ามี 3 ประเภทด้วยกัน คือ

1. บุคคลคนเดียวเท่านั้น เป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ซึ่งอริสโตเติลเห็นว่าหากคน ๆ นั้นใช้อำนาจในทางเด็ดขาดที่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวมากกว่าประโยชน์ส่วนรวม ให้เรียกว่าเป็นการปกครองในระบอบ “ทรราชธิปไตย” (tyranny) แต่หากคนนั้นใช้อำนาจในทางเด็ดขาดเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ให้เรียกว่าเป็นการปกครองในระบอบ “กษัตริย์” (monarchy)

2. บุคคลกลุ่มเล็ก ๆ เป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ซึ่งอริสโตเติลเห็นว่าหากกลุ่มบุคคลนั้นใช้อำนาจในทางเด็ดขาดเพื่อประโยชน์ของกลุ่มตนแล้ว ให้เรียกว่า “คณาธิปไตย” (oligarchy) แต่หากกลุ่มบุคคลนั้นใช้อำนาจในทางเด็ดขาดเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ให้เรียกว่า “อภิชนาธิปไตย” (aristocracy)

3. คนจำนวนมากหรือคนส่วนใหญ่ในสังคมเป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ซึ่งอริสโตเติลได้แยกออกเป็น 2 ระบอบด้วยกัน คือ ระบอบ “ประชาธิปไตยแบบกรรมาชีพ” (democracy) และระบอบ “ราษฎรธิปไตย” (polity) โดยอริสโตเติลมองการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบกรรมาชีพว่าเป็นการปกครองโดยคนจำนวนมาก ซึ่งคนเหล่านี้อาจไม่รู้จักรักคิดและไม่รู้จักตัดสินใจได้ถูกต้อง และที่สำคัญคือ การตัดสินใจปัญหาเป็นไปในลักษณะของฝูงชนที่ไม่มีความรับผิดชอบ (mob) ส่วนระบอบราษฎรธิปไตยนั้น อริสโตเติลเห็นว่าเป็น “ทางสายกลาง” เพราะเป็นการนำเอาประชาธิปไตยกับคณาธิปไตยมารวมกัน โดยเห็นว่าประชาธิปไตยนั้นดีแต่จำนวน แต่การปกครองจะระส่ำระสายง่ายเพราะมวลชนจำนวนมากไม่รู้จักวิธีการปกครอง ส่วนคณาธิปไตยนั้นคนส่วนน้อยปกครองเพื่อประโยชน์ของพวกเขาพ้อง ทางสายกลางก็คือ คนจำนวนมากตรวจตราป้องกันการที่ผู้ปกครองจะใช้อำนาจไม่เป็นธรรม สำหรับในเรื่องของกฎหมายนั้น อริสโตเติลพูดถึง “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law) เอาไว้บ่อยครั้ง โดยเห็นว่าเป็นสิ่งจำเป็นและสำคัญที่สุดในรัฐ นอกจากนี้

¹⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์. กฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 2. (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553), หน้า 31.

อริสโตเติลยังได้แยกกฎหมายออกเป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือ กฎหมายที่มนุษย์คิดขึ้น และกฎหมายตามธรรมชาติ¹⁵

ยุคโรมัน หลังจากนครรัฐของกรีกเสื่อมลง กรุงโรมซึ่งเกิดจากการรวมตัวของกลุ่มนครหลายกลุ่มก็ได้แผ่ขยายอาณาจักรออกไปกว้างขวางจนกลายเป็นจักรวรรดิโรมันที่ยิ่งใหญ่ ภายในอาณาจักรโรมันประกอบด้วยชนสองชั้น คือ ชนชาวโรมันที่เรียกว่า “Patrician” อันเป็นชนชั้นปกครองและมีสิทธิมีเสียงในการปกครอง กับสามัญชนที่เรียกว่า “Plebeian” อันเป็นชนชั้นที่ถูกปกครองและไม่มีสิทธิมีเสียงในการปกครอง สำหรับกฎหมายที่ใช้ในอาณาจักรโรมันนั้นแบ่งเป็น “Jus Civile” อันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับพลเมืองชาวโรมัน และ “Jus Gentium” อันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสามัญชนและคนต่างด้าวที่มีฐานะเป็นพลเมืองชาวโรมัน โดยกฎหมายทั้งสองประเภทนี้ไม่ได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร มีแต่ชนชั้นปกครองเท่านั้นที่รู้ ต่อมาในปี 452 ก่อนคริสตกาล จึงได้มีการนำเอากฎหมายที่ใช้กันอยู่นี้มาบันทึกลงบนแผ่นทองแดงรวม 12 แผ่น แล้วเอาไปตั้งไว้กลางเมืองเพื่อให้ราษฎรรู้ โดยเรียกกฎหมายทั้ง 12 แผ่นนี้ว่า “กฎหมายสิบสองโต๊ะ” (Law of Twelve Tables) ซึ่งถือได้ว่าเป็นครั้งแรกที่มีการรวบรวมกฎหมายขึ้นและเป็นครั้งแรกที่มีการนำเอาจารีตประเพณีมาบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร สำหรับเนื้อหาของสาระของกฎหมายสิบสองโต๊ะนี้จะแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภทด้วยกัน ได้แก่

1. กฎหมายเอกชน (Jus Privatum) ได้แก่ กฎหมายทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับราษฎรทุกคนในชีวิตประจำวัน
2. กฎหมายมหาชน (Jus Publicum) ได้แก่ กฎหมายที่เกี่ยวข้องเฉพาะบุคคลบางประเภท เช่น สมาชิกสภา ศาล และกฎหมายเกี่ยวกับกิจการทางการเมืองการปกครอง
3. กฎหมายศักดิ์สิทธิ์ (Jus Sacrum) ได้แก่ กฎหมายที่พระใช้ในหมู่พระ ซึ่งถือว่าเป็นสังคมต่างหากอีกสังคมหนึ่ง

หลังจากที่ชาวโรมันใช้กฎหมายสิบสองโต๊ะมาร่วมพันปีก็ได้มีปัญหาเกิดขึ้นมากมาย ด้วยเหตุนี้ในปี ค.ศ. 426 จักรพรรดิโรมันจึงได้ออกกฎหมายชื่อ “The Law of Citations” ซึ่งกำหนดให้ถือหลักว่าความเห็นของนักปราชญ์ซึ่งได้รับการยกย่องในขณะนั้น 5 ท่าน เป็นความเห็นที่ถูกต้อง แต่ถ้าในปัญหาใดที่นักปราชญ์ทั้ง 5 ท่านเห็นไม่ตรงกัน ก็ให้ถือเอาความเห็นของฝ่ายข้างมากเป็นเกณฑ์ ทำให้ในเวลาต่อมาหลักกฎหมายโรมันที่เกิดจากความเห็นของนักปราชญ์จึงมีมากขึ้นเรื่อย ๆ และทำให้เกิดความสับสนแก่ผู้เรียนและผู้ใช้เป็นอันมาก ดังนั้น ในสมัยของพระเจ้าจัสติเนียน (Justinian) พระองค์จึงทรงตั้งคณะกรรมการขึ้นสะสางและรวบรวมหลักกฎหมายต่าง ๆ ที่ใช้อยู่เพื่อจัดทำประมวลกฎหมาย

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 31-32.

เรียกว่า “Corpus Juris Civilis” ซึ่งถือได้ว่าเป็นประมวลกฎหมายเอกชน ประมวลกฎหมายนี้ทำให้กฎหมายเอกชนชัดเจนขึ้นและแยกตัวเองออกจากกฎหมายมหาชนได้เกือบเด็ดขาด¹⁶

ยุคระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ในช่วงก่อนศตวรรษที่ 15 ในยุโรปฝ่ายศาสนจักรมีอำนาจเหนือกว่าฝ่ายอาณาจักรโดยการอ้างอำนาจจากพระเจ้า ทำให้ฝ่ายอาณาจักรจำเป็นต้องอาศัยพึ่งพิงอำนาจจากฝ่ายศาสนจักร เช่น การขึ้นปกครองของกษัตริย์จำเป็นต้องได้รับอาณัติจากพระเจ้าโดยกระทำผ่านตัวแทนคือ สันตะปาปา (pope) ถ้าเกิดการต่อต้านแข็งขันของกษัตริย์หรือเจ้าชายของแคว้นต่าง ๆ ฝ่ายศาสนจักรก็สามารถรวบรวมกองทัพจากเมืองต่าง ๆ เข้าปราบปราม ในยุคสมัยนี้กล่าวได้ว่าอำนาจในการปกครองรัฐจึงเป็นของพระเจ้าหรือสันตะปาปานั้นเอง ซึ่งการครอบงำของฝ่ายศาสนจักรต่อฝ่ายอาณาจักรนี้ได้ก่อให้เกิดความไม่พอใจของฝ่ายอาณาจักรมาตลอดเพราะมองว่าฝ่ายศาสนจักรไม่ควรจะเข้ามายุ่งเกี่ยวกับการปกครองรัฐของฝ่ายอาณาจักร ในระยะเวลาอันนั้นจึงได้เกิดนักปราชญ์ที่สนับสนุนการปกครองที่เป็นอิสระจากฝ่ายศาสนจักรขึ้นมาโดยมีข้อเสนอให้อำนาจสูงสุดในการปกครองรัฐต้องเป็นของกษัตริย์ เช่น ข้อเสนอของนิโคโล มาเคียเวลลี (Nicolo Machiavelli, ค.ศ. 1469 - 1527) ได้เสนอ “ทฤษฎีดาบสองเล่ม” (The Doctrine of Two Swords) โดยอ้างว่านอกจากพระเจ้าจะมอบดาบให้กับฝ่ายศาสนจักรแล้ว ก็ได้มอบดาบให้กับฝ่ายอาณาจักรด้วย ซึ่งเป็นการยืนยันอำนาจของกษัตริย์ว่ามีเท่าเทียมกับฝ่ายศาสนจักร¹⁷ ต่อมา ได้มีนักปราชญ์ชาวฝรั่งเศสที่มีบทบาทสำคัญคนหนึ่ง คือ ฌอง โบแดง (Jean Bodin, ค.ศ. 1529 - 1596) ซึ่งเป็นเจ้าของ “ทฤษฎีว่าด้วยความมีอำนาจสูงสุดของกษัตริย์” (The Supremacy of King) เนื่องจากในสมัยนั้นกษัตริย์ของฝรั่งเศสต้องต่อสู้กับอำนาจของศาสนจักร โบแดงจึงได้คิดทฤษฎีนี้ขึ้นมาเพื่อลดอำนาจของพระสันตะปาปาและเพิ่มอำนาจของกษัตริย์ ทฤษฎีว่าด้วยความมีอำนาจสูงสุดของกษัตริย์นี้มีหลักอยู่ว่า “อำนาจอธิปไตยคือ อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ และอำนาจอธิปไตยก็เป็นของรัฐ ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยควรเป็นกษัตริย์เพราะเป็นประมุขของรัฐ เป็นผู้นำของราษฎร และทรงเป็นรัฐอธิปไตย¹⁸ สามารถออกคำสั่งให้ราษฎรปฏิบัติตามได้และไม่อยู่ใต้อำนาจใคร” ต่อมาแนวความคิดของฌอง โบแดงนี้ก็ได้นำมาอ้างโดยพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 (Louis XIV de France) ภายใต้คำกล่าวที่ว่า “ข้าพเจ้าคือรัฐ” (I’m a State) การปกครองของฝรั่งเศสจึงตกอยู่ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ กษัตริย์เป็นผู้ใช้อำนาจทุกอย่างของรัฐ เป็นผู้ตรากฎหมาย เป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารภายในประเทศ และเป็นผู้เสริมสร้างความสัมพันธ์กับต่างประเทศ ทรงควบคุมด้านการคลัง การทหาร และกฎหมาย จนกระทั่งเกิดการปฏิวัติครั้งใหญ่ในปี

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 33-34.

¹⁷ บุญชู ณ ป้อมเพ็ชร. เอกสารประกอบการสอน วิชากฎหมายปกครอง. (เชียงใหม่: ศี เอ็นท์ พรินต์ติ้ง, 2558), หน้า 11.

¹⁸ รัฐอธิปไตย คือ ผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐ

ค.ศ. 1789 ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์จึงสิ้นสุดลง¹⁹ นอกจากนี้ ในยุคสมัยนั้น โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes, ค.ศ. 1588 – 1679) ก็ได้เสนอ “ทฤษฎีสัญญาประชาคม” (Social Contract) ว่า ประชาชนตกลงเข้าทำสัญญากันเรียกว่าสัญญาประชาคม โดยยกอำนาจให้กับผู้ปกครองเป็นผู้ใช้อำนาจในการปกครองและประชาชนยอมรับอำนาจการปกครองนั้น และเมื่อประชาชนตกลงทำสัญญาประชาคมยกอำนาจให้กับผู้ปกครองแล้วก็ไม่สามารถที่จะฉีกสัญญาล้มล้างผู้ปกครองได้ หากประชาชนฉีกสัญญาล้มล้างผู้ปกครองเมื่อใด สังคมจะกลับเข้าสู่สภาวะธรรมชาติ (back to nature) กล่าวคือ สังคมจะไร้ชื่อแปและเกิดความวุ่นวาย ดังนั้น แนวคิดทฤษฎีของฮอบส์นี้เรียกได้ว่าเป็นสัญญาประชาคมแบบสวามิภักดิ์นั่นเอง²⁰

ยุคแห่งการเปลี่ยนแปลง ภายใต้ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ การใช้อำนาจของกษัตริย์ที่มีอย่างล้นพ้นทำให้เกิดการริดาทาหาเร้น กดขี่ข่มเหงราษฎรโดยปราศจากการตรวจสอบ สิ่งที่เหนียวรั้งอำนาจกษัตริย์ก็คือจารีตประเพณีการปกครองซึ่งไม่มีสภาพบังคับใด ทำให้กษัตริย์สามารถละเมิดจารีตประเพณีการปกครองได้ง่าย จึงได้เกิดแนวความคิดในการควบคุมจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง ซึ่งในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 16 กฎหมายมหาชนเริ่มกลับมาแพร่หลายและรุ่งเรืองมากขึ้นในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 18 – 20 ซึ่งมีการฟื้นฟูการศึกษากฎหมายโรมัน มีการผสมความคิดระหว่างปรัชญากฎหมายธรรมชาติ (natural law) กับปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (positive law) มีการจัดทำกฎหมายมหาชน คือ รัฐธรรมนูญขึ้น²¹ โดยนักปราชญ์ที่มีชื่อเสียงในยุคนี้ ได้แก่

จอห์น ล็อก (John Locke, ค.ศ. 1632 – 1704) แนวความคิดทางการเมืองการปกครองของ ล็อกเริ่มต้นทฤษฎีการเมืองของเขาเหมือนกับโทมัส ฮอบส์ คือ เริ่มจากการกล่าวถึงธรรมชาติของมนุษย์ และสภาวะธรรมชาติ โดยเห็นว่าสภาวะธรรมชาติเป็นสภาวะที่ทุกคนมีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ คนสามารถกระทำตามที่ตนเลือกภายในขอบเขตที่กฎธรรมชาติกำหนดไว้ สภาวะธรรมชาติเป็นสภาวะที่ทุกคนมีความเสมอภาคมีสิทธิเท่าเทียมกัน ไม่มีผู้ใดมีสิทธิและอำนาจมากกว่าผู้ใด นี่จึงเป็น “สิทธิตามธรรมชาติ” ซึ่งล็อกเห็นว่าเป็นสิทธิที่มีอยู่ก่อนการเกิดของสังคมการเมือง คนเสมอภาคกันในแง่ของสิทธิ ไม่ใช่เสมอภาคกันในความสามารถ มนุษย์มีความจำเป็นต้องเข้ามารวมกันเป็นสังคมการเมืองและจัดตั้งรัฐบาลขึ้นโดยการรวมกันในขณะที่เป็นสัญญาประชาคม โดยสัญญาประชาคมของล็อกมีลักษณะเป็นสัญญาระหว่างปัจเจกชนที่มารวมกันเป็นสังคม สัญญานี้ไม่มีการบังคับ แต่เป็นการยินยอมพร้อมใจของบุคคลยอมสละสิทธิและเสรีภาพในสภาวะธรรมชาติบางประการเพื่อให้เกิดประชาคม โดยหวังจะทำให้เกิดการดำรงชีวิตสะดวกสบาย ปลอดภัย และสงบสุขยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ล็อกเห็นว่าการปกครองสังคมนั้นจะต้องเป็นไปตามเสียงข้างมาก เพราะเสียงข้างมากนั้นสะท้อนให้เห็นเจตจำนง

¹⁹ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (14), หน้า 35.

²⁰ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (17), หน้า 11-12.

²¹ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (14), หน้า 35.

(willing) ของคนส่วนใหญ่ในสังคม รัฐบาลจะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินส่วนตัวของบุคคล ซึ่งเป็นสิ่งที่โอนให้ใครไม่ได้ และปกป้องสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้พ้นจากอำนาจทางการเมือง นั่นคือ รัฐบาลจะเข้าไปก้าวก่ายสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลเกินกว่าที่ประชาชนได้ยอมสละให้แล้วไม่ได้ ความคิดทางการเมืองของลัทธิมีอิทธิพลในทางปฏิบัติอย่างยิ่งโดยเฉพาะในเรื่องสิทธิในทรัพย์สินและมีอิทธิพลต่อการปฏิวัติในฝรั่งเศสและอเมริกา

มงเตสกีเยอ (Montesquieu, ค.ศ. 1689 – 1755) มงเตสกีเยอได้เขียนหนังสือชื่อ “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” (L’Esprit des lois, 1744) โดยอธิบายถึงเรื่องรัฐธรรมนูญ ความสำคัญของระบอบการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญ และหลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตยทั้งสาม²² ความเห็นของมงเตสกีเยอถือเป็นรากฐานในการแบ่งแยกการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการของหลาย ๆ ประเทศในเวลาต่อมา²³ นอกจากนี้ ความเห็นดังกล่าวได้มีอิทธิพลต่อแนวความคิดทางการเมืองของผู้ซึ่งถูกกดขี่โดยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในประเทศฝรั่งเศสและประเทศอื่น ๆ ในทวีปยุโรป รวมถึงผู้ซึ่งไปตั้งรกรากในแผ่นดินอเมริกา (ซึ่งในขณะนั้นยังเป็นอาณานิคมของอังกฤษอยู่) เป็นอย่างมากเช่นเดียวกัน²⁴

ฌอง ฌัก รูสโซ (Jean Jacques Rousseau, ค.ศ. 1712 – 1778) รูสโซได้เขียนหนังสือชื่อ “สัญญาประชาคม” (Le Contrat Social) โดยได้อธิบายว่า แม้มนุษย์จะเกิดมาอย่างมีเสรี แต่ทุกหนทุกแห่งของมนุษย์ต่างถูกตรึงด้วยโซ่ตรวนแห่งพันธนาการ ซึ่งแนวคิดของรูสโซนี้มีอิทธิพลต่อแนวความคิดและการพัฒนากฎหมายมหาชนอย่างมาก โดยรูสโซเห็นว่ารัฐนั้นเกิดจากคนหลายคนมารวมกันและเสียสละสิทธิและเสรีภาพบางประการเพื่อประโยชน์ส่วนรวม นอกจากนี้ รูสโซยังได้เสนอ “ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอริปไตยเป็นของประชาชน”²⁵ (La Souveraineté Populaire) รวมทั้งยังได้ให้คำจำกัดความของคำว่ากฎหมายเอาไว้ด้วยว่า “กฎหมายคือเจตจำนงของประชาชนในชาติซึ่งแสดงออกพร้อมกัน” ทฤษฎีของรูสโซมีอิทธิพลต่อการปฏิวัติฝรั่งเศสอย่างมาก ซึ่งเมื่อเกิดการปฏิวัติขึ้น

²² มงเตสกีเยอได้อธิบายเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตยไว้ว่า ในรัฐทุกรัฐจะมีอำนาจอยู่ 3 ประการ ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ (อำนาจในการตรากฎหมาย) อำนาจบริหาร (อำนาจในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย) และ อำนาจตุลาการ (อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี) โดยบุคคลใดก็ตามที่มีอำนาจดังกล่าวมักจะใช้อำนาจนั้นเกินเลย อยู่เสมอ เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจเกินขอบเขต จึงห้ามมิให้อำนาจอริปไตยทั้ง 3 นี้ไปรวมอยู่ที่บุคคลคนเดียวกันดังเช่น ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 35-36.

²⁴ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (6), หน้า 46.

²⁵ ตามทฤษฎีนี้รูสโซเห็นว่า รัฐเป็นการรวมตัวกันของประชาชนทุกคนในประชาคม เจตนารมณ์ร่วมกันของทุกคนก็คือ อำนาจอริปไตยที่เป็นของทุก ๆ คน ซึ่งอำนาจอริปไตยนี้ไม่อาจจำหน่ายโอนไปให้ผู้ใดได้และไม่สามารถแบ่งแยก ออกไปได้และจำกัดไม่ได้ เนื่องจากอำนาจดังกล่าวเป็นของคนทุกคนในประชาคมนั้น

ในปี ค.ศ. 1789 ก็ได้มีการนำเอาแนวความคิดของรุสโซไปใส่ไว้ในคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง²⁶ (Déclaration des droits de l’homme et du citoyen, 1789)²⁷

นอกจากนี้ ภายหลังจากการประกาศอิสรภาพของอเมริกา (4 July 1776) และนำไปสู่การยกร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา (17 September 1787) โดยเปลี่ยนการใช้อำนาจอธิปไตยจากผู้ปกครองมาเป็นการเอากฎหมายมากำกับการใช้อำนาจอธิปไตยและบังคับให้ผู้ที่มาใช้อำนาจต้องปฏิบัติตาม (govern by law, not by men) โดยถือว่ากฎหมายนี้เป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐซึ่งมาจากเจตนารมณ์ของประชาชน เรียกว่า “รัฐธรรมนูญ” (constitution) โดยได้นำเอาแนวความคิดของจอห์น ล็อก และมงเตสกิเยอมาเป็นแนวทางในการบัญญัติรัฐธรรมนูญของอเมริกา ซึ่งมีหลักการพื้นฐานของการใช้อำนาจอธิปไตย ดังนี้

1. ผู้ที่จะมาใช้อำนาจปกครองประเทศ ต้องได้รับความยินยอมจากประชาชนส่วนใหญ่
2. อำนาจอธิปไตยต้องไม่ขึ้นกับบุคคลหนึ่งบุคคลใด ต้องมีการแบ่งแยกอำนาจและองค์กรที่ใช้อำนาจเพื่อให้เกิดการตรวจสอบถ่วงดุลกัน (check and balance)
3. การใช้อำนาจอธิปไตยต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้เท่าที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจและเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น และการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องกระทำโดยตัวแทนของประชาชนผู้ได้รับฉันทานุมัติ (mandatory power)

แม้ว่าหลักการทั้งสามข้อที่กำหนดในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาจะกำหนดให้ผู้ที่ใช้อำนาจอธิปไตยต้องปฏิบัติตาม แต่ก็ยังมีการกล่าวอ้างจากฝ่ายนิติบัญญัติ คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาซึ่งมาจากการเลือกตั้งของประชาชนว่า ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนย่อมเข้าใจถึงความต้องการของประชาชน ดังนั้น การตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติ (act) จึงเป็นการตราขึ้นตามความต้องการของประชาชน ฝ่ายนิติบัญญัติจะตราพระราชบัญญัติอย่างไรก็ล้วนแต่เป็นความต้องการของประชาชนทั้งสิ้น แม้ว่าอาจจะละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง ในการนี้ ได้นำไปสู่ข้อพิพาทในคดี Marbury v. Madison 1803 ซึ่งศาลสูงของสหรัฐอเมริกา (Supreme Court) ได้มีคำพิพากษาว่า “กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด

²⁶ คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ข้อ 3 อธิบายว่า “หลักการซึ่งเกี่ยวข้องกับอำนาจอธิปไตยย่อมถือกำเนิดขึ้นและหยั่งรากลงในประชาชาติทั้งหมด องค์กรใดองค์กรหนึ่งหรือปัจเจกชนผู้หนึ่งผู้ใดจะใช้อำนาจที่มาจากราชาชาติโดยตรงแต่ลำพังตนนั้นมิได้”

²⁷ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (14), หน้า 36.

ของประเทศไม่ได้” โดยคำพิพากษานี้ถือเป็นการรับรองความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญและการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ²⁸

ยุคแห่งการพัฒนา การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเริ่มจากการตรวจสอบอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้ตรากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ได้มีการพัฒนาความคิดในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้ชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะภาคพื้นยุโรปได้มีการจัดตั้งศาลประเภทอื่นนอกเหนือไปจากศาลยุติธรรมขึ้นมาตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ (separation of function) เช่น ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติมิให้ตรากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองในการนำเอากฎหมายไปใช้บังคับ อาจกล่าวได้ว่ายุคแห่งการพัฒนานี้จะเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐดังต่อไปนี้²⁹

1. ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางนิติบัญญัติ (legislative act)

การกระทำทางนิติบัญญัติ หมายถึง การกระทำขององค์กรรัฐสภาในรูปแบบของการตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติ (act) รวมถึงการโอนอำนาจนิติบัญญัติไปให้กับฝ่ายบริหารเป็นการชั่วคราวกรณีมีความจำเป็นเร่งด่วนในรูปของการตราพระราชกำหนด (emergency act) สำหรับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางนิติบัญญัติในประเทศไทย จะถูกตรวจสอบควบคุมโดยศาลรัฐธรรมนูญ (Constitution Court) ทั้งก่อนการประกาศใช้ (pre-promulgate) และหลังการประกาศใช้ (post-promulgate)

2. ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (administrative act)

การกระทำทางปกครอง หมายถึง การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองในการนำเอากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ (พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด) ไปบังคับใช้ในรูปของกฎ (กฎหมายลำดับรอง) คำสั่งทางปกครอง และการกระทำทางกายภาพ สำหรับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในประเทศไทย จะถูกควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครอง (Administrative Court) โดยการตรวจสอบควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองทั้งในแง่กระบวนการตรา (procedure review) และในแง่เนื้อหา (substantive review)

3. ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการ (judicial act)

การกระทำทางตุลาการ หมายถึง การกระทำขององค์กรศาลที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ซึ่งจะอยู่ในรูปของคำพิพากษา คำสั่ง หรือคำวินิจฉัย สำหรับการควบคุมความชอบด้วย

²⁸ ชาญชัย แสงศักดิ์. กฎหมายมหาชน ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ. (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2553), หน้า 270.

²⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เอกสารประกอบคำบรรยายชั้นเนติบัณฑิต วิชารัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง. วันที่ 28 กรกฎาคม 2543, หน้า 279-290.

กฎหมายของการกระทำทางตุลาการในประเทศไทย เนื่องจากระบบการตรวจสอบตุลาการของไทย เป็นระบบปิด คือ ศาลจะไม่ถูกตรวจสอบจากองค์กรภายนอก แต่จะใช้การตรวจสอบกันเอง กล่าวคือ ศาลสูงจะเป็นผู้ตรวจสอบศาลล่างให้ตัดสินคดีโดยชอบด้วยกฎหมาย ส่วนการตัดสินคดีของศาลสูงจะ ไม่มีการตรวจสอบหรือทบทวนอีก คำพิพากษาของศาลสูงจึงถือว่าเสร็จเด็ดขาดและเป็นที่สุด (finality) ส่วนหลักประกันที่ว่าคำพิพากษาของศาลสูงจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น เป็นหน้าที่ของศาลสูงเองที่ จะต้องแสดงเหตุผล (duty to give reasons) ในคำพิพากษาเพื่อให้เกิดการยอมรับเหตุผลนั้นว่าเป็น เหตุผลที่ยอมรับฟังได้ (defendable)

6.2 พัฒนาการของกฎหมายปกครองในประเทศไทย

พัฒนาการของกฎหมายปกครองไทยจะกล่าวถึงการปกครองตามยุคสมัยแห่งประวัติศาสตร์ ไทย ดังนี้³⁰

ยุคสุโขทัย (พ.ศ. 1781 – 1893) การปกครองสมัยสุโขทัยเป็นราชธานีเป็นแบบง่าย ๆ เนื่องจากกรุงสุโขทัยมีขนาดเล็กและประชากรไม่มากนัก อำนาจในการปกครอง การศาล และการเมือง ทุกอย่างจึงอยู่ที่พระมหากษัตริย์ซึ่งเรียกกันว่า “พ่อขุน” พ่อขุนทำหน้าที่ปกครองประเทศโดยใช้ “หลัก บิดากับบุตร” ประชาชนในฐานะบุตรมีหน้าที่เชื่อฟังพ่อขุน ช่วยเหลือกิจการบ้านเมืองตามที่พ่อขุนได้ วางแนวทางเอาไว้ สำหรับโครงสร้างการปกครองนั้น เมืองสุโขทัยปกครองด้วยระบบนครรัฐ (city state) โดยศูนย์กลางอำนาจอยู่ที่กรุงสุโขทัยซึ่งเป็นเมืองหลวง และมีเมืองลูกหลวงกับเมืองหน้าด่านอีก 4 เมือง ส่วนเมืองอื่น ๆ นอกจากนั้นเป็นเมืองประเทศราชซึ่งมีการปกครองตนเอง ทางด้านกฎหมาย พ่อขุนเป็นผู้ตรากฎหมายใช้บังคับเกี่ยวกับกิจการบ้านเมืองและกำหนดสิทธิหน้าที่ของพลเมือง เนื้อหา กฎหมายมาจาก “หลักพระธรรมศาสตร์”³¹ และ “หลักพระราชศาสตร์”³² นอกจากนี้ หลักศิลาจารึก ในสมัยสุโขทัยที่ถูกค้นพบ เป็นหลักกฎหมายเกี่ยวกับภาษี การจับจองทรัพย์สิน มรดก การพิจารณาคดี และกฎหมายลักษณะลักพา เป็นต้น

ยุคกรุงศรีอยุธยาตอนต้น (พ.ศ. 1893 – 1991) ในช่วงนี้การปกครองเป็นระบอบ สมบูรณาญาสิทธิราชย์ ศูนย์อำนาจทั้งหลายอยู่ที่กษัตริย์ซึ่งมีฐานะดังสมมติเทพหรือเทวราชา การ ปกครองบ้านเมืองยุคนี้มีระเบียบแบบแผนที่ซับซ้อนกว่าสมัยสุโขทัย มีการจัดแบ่งการปกครองออกเป็น ชั้น ๆ ได้แก่ ราชธานี หัวเมืองชั้นใน เมืองหน้าด่าน หัวเมืองชั้นนอก และเมืองประเทศราช สำหรับการ

³⁰ อ่างแล้วในเชิงอรรถที่ (14), หน้า 40-56.

³¹ หลักพระธรรมศาสตร์ เป็นคัมภีร์จากอินเดียซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่กษัตริย์จะต้องเรียนรู้และนำไปใช้ในการตัดสิน คดีเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม

³² หลักพระราชศาสตร์ คือ พระบรมราชวินิจฉัยที่กษัตริย์ได้ทรงวินิจฉัยคดีต่าง ๆ และมีการจัดรวบรวมไว้เป็น หมวดหมู่เทียบได้กับแนวคำพิพากษาของศาล

ปกครองราชธานีนั้น พระมหากษัตริย์ทรงปกครองด้วยพระองค์เองและใช้การปกครองแบบ “จตุสดมภ์” ดังนี้

ก. ขุนเวียง ทำหน้าที่พนักงานปกครองท้องที่ รักษาความสงบเรียบร้อย ปรากฏประมาโจรผู้ร้าย และลงราชทัณฑ์แก่ผู้กระทำความผิด

ข. ขุนวัง ทำหน้าที่รักษาพระราชมณฑลและพระราชวังชั้นนอก ดูแลงานราชพิธี และงานตุลาการ

ค. ขุนคลัง ทำหน้าที่เก็บรักษาพระราชทรัพย์

ง. ขุนนา ทำหน้าที่ตรวจตราดูแลการทำไร่ทำนาของราษฎร เก็บข้าวขึ้นยุ้งฉางหลวง เก็บค่านา และทางข้าว ตลอดจนพิจารณาคดีเกี่ยวกับนา (ที่ดิน)

ส่วนการปกครองหัวเมืองต่าง ๆ นั้น ใช้วิธีส่งคนจากราชธานีหรือแต่งตั้งผู้มีอิทธิพลในเมืองนั้น เป็นผู้ปกครองโดยใช้วิธีการสืบตระกูลต่อกันไปที่เรียกว่า “การกินเมือง” ซึ่งเจ้าเมืองจะเป็นผู้ออกกฎหมายใช้บังคับตนเองภายในเมือง สำหรับเมืองขึ้นและเมืองประเทศราชทั้งหลายก็เพียงแต่จัดส่งส่วยมาเป็นเครื่องบรรณาการบำรุงเมือง ในรัชสมัยของพระเจ้าอยู่ทอ (พ.ศ. 1893 – 1912) มีการตรากฎหมายถึง 8 ฉบับด้วยกัน โดยเฉพาะ “พระอัยการอาญาหลวง พ.ศ. 1895” ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับลักษณะความผิดและโทษของข้าราชการที่กระทำผิดต่อหน้าที่และวินัยนั้น จึงนับได้ว่ากฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายปกครองที่เก่าแก่ที่สุดของไทย

ยุคกรุงศรีอยุธยาตอนปลาย (พ.ศ. 1991 – 2310) ในรัชสมัยสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถได้ทรงแบ่งเขตการปกครองของราชการส่วนภูมิภาคเสียใหม่ โดยแบ่งเป็น

ก. เมืองในวงราชธานี คือ บรรดาหัวเมืองซึ่งตั้งอยู่รอบ ๆ และอยู่ใกล้เมืองหลวง แต่ละเมืองไม่มีอิสระเต็มที่ มีผู้ปกครองซึ่งทรงแต่งตั้งไปจากราชธานี และขึ้นต่อหน่วยงานในราชธานี

ข. เมืองพระยามหานคร คือ เมืองที่อยู่ห่างไกลออกไป เจ้าเมืองมีอำนาจปกครองบังคับบัญชาเด็ดขาดและขึ้นตรงต่อพระมหากษัตริย์ การสืบทอดตำแหน่งเจ้าเมืองเป็นการสืบทอดโดยการสืบสกุล

ค. เมืองประเทศราช คือ เมืองที่อยู่ห่างไกลศูนย์กลางหรือเมืองหลวงออกไปมาก บางเมืองมีเจ้าเมืองหรือกษัตริย์ปกครองอยู่แล้ว จึงปล่อยให้เป็นอิสระแต่ต้องส่งเครื่องราชบรรณาการมาถวาย อันเป็นการแสดงความสวามิภักดิ์ต่อกรุงศรีอยุธยา

นอกจากนี้ ยังได้ทรงแบ่งหน่วยงานออกเป็น 4 กรม เหมือนกับในสมัยกรุงศรีอยุธยาตอนต้น คือ จตุสดมภ์ โดยจัดตั้งขึ้นเป็นกรมเวียง กรมวัง กรมคลัง และกรมนา สำหรับกฎหมายปกครองที่สำคัญในยุคนี้ ได้แก่ กฎอัยการศึก กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบสันตติวงศ์ พระอัยการตำแหน่งนาพลเรือนตลอดจนทหารหัวเมือง ซึ่งเป็นทำเนียบกำหนดศักดินาราชทินนามตำแหน่งยศหน้าที่ของข้าราชการต่าง ๆ ทั้งฝ่ายหน้าและฝ่ายใน

ยุคกรุงธนบุรี (พ.ศ. 2310 – 2325) เนื่องจากยุคนี้มีการปกครองที่สั้นมากและมีพระมหากษัตริย์เพียงพระองค์เดียวคือ สมเด็จพระเจ้าตากสินมหาราช ซึ่งมีการปกครองเพียง 15 ปี จึงไม่ปรากฏว่ามีการปรับปรุงกฎหมายปกครองแต่อย่างใด

ยุคกรุงรัตนโกสินทร์ (พ.ศ. 2325 จนถึงปัจจุบัน) ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช รัชกาลที่ 1 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ ทรงมีพระบรมราชโองการให้ชำระสะสางกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นเสียใหม่ โดยได้จัดหมวดหมู่และทำการปรับปรุงให้สอดคล้องกับหลักความยุติธรรม ซึ่งเรียกกฎหมายนี้ว่า “กฎหมายตราสามดวง”³³ โดยกฎหมายตราสามดวงนี้ใช้บังคับเรื่อยมาจนถึงรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ซึ่งพระองค์ได้ทรงดำเนินการปฏิรูปการปกครองประเทศเสียใหม่เพื่อให้มีความก้าวหน้าทัดเทียมชาติตะวันตก และเพื่อป้องกันการคุกคามจากชาติตะวันตกที่กำลังขยายแนวความคิดการปกครองแบบจักรวรรดินิยมเข้ามาในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ในการปฏิรูปการปกครองสมัยรัชกาลที่ 5 นี้ พระองค์ทรงจัดตั้งกระทรวงขึ้น 11 กระทรวง โดยให้มีเสนาบดี³⁴ เป็นผู้บังคับบัญชากระทรวงและให้ยกเลิกการปกครองแบบจตุสดมภ์ซึ่งใช้ปกครองประเทศมากกว่า 400 ปีลงเสีย ในการบริหารราชการส่วนภูมิภาค พระองค์ทรงรวบรวมหัวเมืองต่าง ๆ เข้ามาเป็น “มณฑลเทศาภิบาล” และให้อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของกระทรวงมหาดไทย และทรงยกเลิกระบบกินเมือง โดยส่งเจ้าหน้าที่ส่วนกลางไปเป็นข้าหลวงเทศาภิบาลเพื่อบังคับบัญชาในเขตมณฑลเทศาภิบาล ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติปกครองท้องที่ ร.ศ. 116 และข้อบังคับปกครองหัวเมือง ร.ศ. 117 ขึ้น เพื่อจัดรูปการปกครองส่วนภูมิภาคให้เป็นระบบเดียวกันทั่วประเทศ โดยกำหนดให้ภายในเขตมณฑลเทศาภิบาลจะประกอบด้วย เมือง ซึ่งมีผู้ว่าราชการเมืองเป็นผู้บริหารภายในเมืองแบ่งออกเป็นอำเภอ มีนายอำเภอเป็นหัวหน้า ภายในอำเภอแบ่งออกเป็นตำบล มีกำนันเป็นหัวหน้า และภายในตำบลแบ่งออกเป็นหมู่บ้าน มีผู้ใหญ่บ้านเป็นหัวหน้า ซึ่งกฎหมายนี้นับว่าเป็นต้นแบบของ “พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457” ซึ่งถูกตราขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 6 และยังคงใช้บังคับเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน นอกจากนี้ ในการปกครองส่วนท้องถิ่นในสมัยรัชกาลที่ 5 ทรงจัดตั้ง “สุขาภิบาลกรุงเทพ” ขึ้นเพื่อทำหน้าที่เกี่ยวกับการดูแลและบำรุงรักษาความสะอาดเรียบร้อยของชุมชน และจัดตั้ง “สุขาภิบาลท่าฉลอม” ซึ่งเป็นสุขาภิบาลหัวเมืองแห่งแรก ในด้านการปฏิรูปกฎหมายและการศาล รัชกาลที่ 5 ทรงประกาศใช้ “กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127” ซึ่งถือว่าเป็นประมวลกฎหมายอาญาฉบับแรกของประเทศไทย โดยกฎหมายลักษณะอาญานี้มีเนื้อหาสาระที่ทันสมัยมากในขณะนั้นเนื่องจากนำหลักกฎหมายอาญาที่เป็นที่นิยมในต่าง ๆ ประเทศมาพิจารณาตัดแปลงให้เข้ากับสภาพของการเมืองการปกครองไทย นอกจากนี้ รัชกาลที่ 5 ทรงโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง

³³ กฎหมายตราสามดวง ได้แก่ “ตราพระราชสีห์” อันเป็นตราประจำตำแหน่งสมุหนายก “ตราชสีห์” อันเป็นตราประจำตำแหน่งสมุหกลาโหม และ “ตราบัวแก้ว” อันเป็นตราประจำตำแหน่งโกษาธิบดี

³⁴ ปัจจุบันเทียบได้กับตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวง

คณะกรรมการร่างกฎหมายขึ้นคณะหนึ่งซึ่งมีกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เสนาบดีกระทรวงยุติธรรม เป็นประธาน ให้มีหน้าที่พิจารณาร่างกฎหมายวิธีสบัญญัติขึ้นใช้บังคับ โดยเมื่อคณะกรรมการได้ร่างกฎหมายแล้วเสร็จจึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา ร.ศ. 126 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 และพระราชธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ. 127

ต่อมา ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 ได้มีการประกาศใช้ “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2” ขึ้นในปี พ.ศ. 2466 โดยให้มีผลใช้บังคับ ในปี พ.ศ. 2468 ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้นได้รับอิทธิพลจากกฎหมายฝรั่งเศส หลายประการ นอกจากนี้ ในสมัยรัชกาลที่ 6 ได้มีการอธิบายถึงการแบ่งแยกสาขากฎหมายออกเป็น กฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนในหมู่ผู้ศึกษากฎหมายด้วย โดยในปี พ.ศ. 2462 พระยานิติศาสตร์ไพศาลได้อธิบายไว้ว่า “กฎหมายแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ กฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน กฎหมายมหาชน คือ กฎหมายที่เกี่ยวกับการปกครอง อำนาจ สิทธิ หน้าที่ และความ เป็นไปของบ้านเมือง ส่วนกฎหมายเอกชน คือ กฎหมายว่าด้วยสิทธิ หน้าที่ และความเกี่ยวพันระหว่างราษฎรกับราษฎร” ซึ่งคำอธิบายดังกล่าวนี้นับได้ว่าเป็นการอธิบายครั้งแรกในประเทศไทยว่ากฎหมาย แบ่งออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน

ภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 ได้มีการเผยแพร่แนวความคิด เกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจอิตาเลียนและหลักกฎหมายปกครองที่สำคัญ โดยเฉพาะตาม แนวความคิดของประเทศฝรั่งเศส โดยภายหลังจากการอภิวัฒน์สยามเป็นผลสำเร็จคณะราษฎรได้มีการ เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นระบอบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ต่อมา รัฐบาลของนายปรีดี พนมยงค์ ได้เสนอให้มีการตรา “พระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2476” ขึ้น โดยโอนงานของกรมร่างกฎหมายซึ่งตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2466 ไปเป็นงานของ คณะกรรมการกฤษฎีกา และกำหนดให้คณะกรรมการกฤษฎีกาทำหน้าที่ร่างกฎหมาย ให้คำปรึกษา ทางกฎหมาย และพิจารณาคดีปกครองตามแบบของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (Le Conseil d'Etat) ของ ฝรั่งเศส จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2492 ได้มีการตรา “พระราชบัญญัติเรื่องราวร้องทุกข์” เพื่อจัดตั้ง คณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์ขึ้นโดยให้มีอำนาจในการวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์อันเกิดจากการกระทำ ของฝ่ายปกครองในลักษณะของการพิจารณาคดีปกครองนั่นเอง ทำให้อำนาจของคณะกรรมการ กฤษฎีกาในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีปกครองได้ถูกยกเลิกไปโดยให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการ เรื่องราวร้องทุกข์แทน ดังนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาจะยังคงมีอำนาจหน้าที่ในส่วนของการร่าง กฎหมาย และการรับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายแก่หน่วยงานของรัฐเท่านั้น

ต่อมา ในปี พ.ศ. 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2517 ได้มีบทบัญญัติ ให้มีการจัดตั้ง “ศาลปกครอง” โดยแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม แต่อย่างไรก็ตาม การจัดตั้งศาล

ปกครองตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ยังมีได้เกิดขึ้นจนกระทั่งสิ้นยุคการใช้บังคับรัฐธรรมนูญเมื่อคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวไปในปี พ.ศ. 2519

ในปี พ.ศ. 2522 ได้มีการตรา “พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522” ขึ้น โดยให้ยกเลิกกฎหมายคณะกรรมการกฤษฎีกาฉบับเดิมและกฎหมายเรื่องราวร้องทุกข์ ซึ่งตามกฎหมายคณะกรรมการกฤษฎีกาฉบับใหม่ได้จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ขึ้นมาในคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีปกครอง จนกระทั่งเมื่อได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งมีบทบัญญัติกำหนดให้มีศาลปกครองเป็นระบบศาลตามรัฐธรรมนูญขึ้นมาอีกครั้งหนึ่ง และได้มีการตรา “พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542” เพื่อจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาในประเทศเป็นผลสำเร็จจนถึงปัจจุบัน โดยศาลปกครองที่ตั้งขึ้นนี้จะมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง การจัดตั้งศาลปกครองได้ส่งผลทำให้ระบบศาลของไทยในปัจจุบันถือเป็น “ระบบศาลคู่”³⁵ ดังนั้น เมื่อได้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ในส่วนของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ซึ่งเคยมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ให้ยกเลิกไป

นอกจากนี้ ในปี พ.ศ. 2534 ได้มีการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534” ขึ้นเพื่อกำหนดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินออกเป็น 3 รูปแบบ ได้แก่ ราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนภูมิภาค และราชการบริหารส่วนท้องถิ่น สาธารณสุขของกฎหมายฉบับนี้มีขึ้นเพื่อกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการต่าง ๆ มิให้มีการปฏิบัติหน้าที่ซ้ำซ้อนกัน กำหนดโครงสร้างการบังคับบัญชา รวมถึงการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทน และได้มีการตรา “พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545” เพื่อจัดโครงสร้างของส่วนราชการภายในกระทรวงต่าง ๆ ให้สอดคล้องเหมาะสมกับภารกิจในแต่ละกระทรวง

7. การจัดโครงสร้างของฝ่ายปกครอง

³⁵ ระบบศาลคู่ หมายถึง การจัดตั้งศาลขึ้นมาทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีทางกฎหมายมหาชนเป็นการเฉพาะ โดยแยกอิสระจากศาลยุติธรรมที่จะทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญา หรือบรรดาอรรถคดีทางกฎหมายเอกชน นอกจากนี้ วิธีพิจารณาของศาลในระบบศาลคู่ก็อาจมีความแตกต่างกันด้วยเช่นกัน เช่น ในศาลยุติธรรมการดำเนินคดีจะใช้ระบบกล่าวหา (accusatorial system) ส่วนในศาลปกครองหรือศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นศาลทางกฎหมายมหาชนนั้น การดำเนินคดีจะใช้ระบบไต่สวน (inquisitorial system)

กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่วางหลักเกี่ยวกับการจัดระเบียบการปกครองรัฐ ซึ่งในการปกครองรัฐนั้น รัฐบาล³⁶ ถือเป็นองค์กรที่สำคัญและมีอำนาจมากที่สุด เนื่องจากถูกตั้งขึ้นมาเพื่อบริหารจัดการกิจการต่าง ๆ ของรัฐ โดยจะเป็นผู้ที่มีอำนาจกำหนดนโยบายหรือการวางแผนทางการบริหารในประเทศ ส่วนฝ่ายที่จะทำหน้าที่ปฏิบัติการต่าง ๆ ให้เป็นไปตามนโยบายหรือแนวทางการบริหารของรัฐบาล และเป็นการดำเนินการในลักษณะของงานประจำ คือ “ฝ่ายปกครอง” ซึ่งประกอบไปด้วยองค์กรหรือหน่วยงาน เจ้าหน้าที่ และเครื่องมือเครื่องใช้หรือวัสดุครุภัณฑ์ที่จะใช้ในการปฏิบัติงานนั้น

อำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร อาจจำแนกได้เป็น 2 ประการ ได้แก่³⁷

1. อำนาจหน้าที่ในฐานะที่เป็นรัฐบาล ได้แก่ อำนาจหน้าที่ที่จะกำหนดและดำเนินนโยบายของรัฐบาล กิจการที่ฝ่ายบริหารปฏิบัติในฐานะของรัฐบาลนั้น คือ กิจการประเภทสำคัญ ๆ เกี่ยวกับการดำเนินนโยบายของรัฐบาลที่จัดทำเพื่อความดำรงอยู่ ความปลอดภัย ความเจริญ และความมั่นคงของประเทศ เช่น การวางแผนเศรษฐกิจของชาติ การทำสนธิสัญญากับต่างประเทศ การติดต่อดำเนินงานระหว่างคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาเพื่อบริหารราชการของประเทศ เป็นต้น

2. อำนาจหน้าที่ในฐานะฝ่ายปกครอง ได้แก่ อำนาจหน้าที่ในการดำเนินการที่ต้องปฏิบัติเป็นปกติธุระเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายและนโยบายที่รัฐบาลวางไว้ เป็นการปฏิบัติในรายละเอียดที่มีกลไกในทางปฏิบัติมากมายหลายประการซึ่งฝ่ายปกครองจัดทำอยู่เป็นประจำ และการปฏิบัติกิจการในทางปกครองนั้น นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแต่ละคนพร้อมด้วยข้าราชการและพนักงานตามกระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ เป็นผู้ปฏิบัติ คณะรัฐมนตรีไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยสั่งการด้วยตนเองทุกเรื่องเว้นแต่ เรื่องสำคัญที่เกี่ยวกับนโยบายซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงย่อมจะนำเสนอเพื่อขอคำวินิจฉัยจากคณะรัฐมนตรีก่อนปฏิบัติ ฉะนั้น กิจการในหน้าที่ของฝ่ายปกครอง รัฐบาลจึงมอบหมายให้กระทรวงและทบวงกรมต่าง ๆ เป็นผู้ปฏิบัติแทนโดยตลอด กิจการที่ฝ่ายบริหารปฏิบัติในฐานะของฝ่ายปกครองก็คือ กิจการต่าง ๆ ที่อยู่ในหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรม เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน การป้องกันประเทศ การสาธารณสุข การคมนาคม การเกษตร การอุตสาหกรรม และการเศรษฐกิจ เป็นต้น

กิจการอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของรัฐบาลจะทำได้แต่โดยรัฐบาลเท่านั้น กล่าวคือ คณะรัฐมนตรีจะต้องปฏิบัติและรับผิดชอบกิจการนั้นร่วมกัน แต่กิจการอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง รัฐบาลจะมอบให้องค์กรฝ่ายปกครองอื่น ๆ รับผิดชอบทำได้ เช่น การมอบอำนาจหน้าที่ในการปกครอง

³⁶ รัฐบาล หมายถึง คณะบุคคลที่มีอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดิน เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารเพื่อดำเนินการปกครองประเทศ

³⁷ ประยูร กาญจนดุล. คำบรรยายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 4. (กรุงเทพฯ; สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 31-33.

ท้องถิ่นให้แก่เทศบาล หรือแม้แต่การมอบให้เอกชนรับไปทำแทนก็ได้ เช่น การให้สัมปทานแก่เอกชน เพื่อจัดทำบริการสาธารณะบางอย่าง เป็นต้น³⁸

8. หลักในการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน

หลักในการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินที่ใช้ในประเทศไทยมีอยู่ 3 ประการด้วยกัน ดังนี้

1. หลักการรวมอำนาจปกครอง (centralization) การรวมอำนาจปกครองเป็นวิธีการรวมอำนาจในการปกครองประเทศทั้งหมดไว้ที่ “ส่วนกลาง” ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานที่มีฐานะเทียบเท่ากระทรวงหรือกรม โดยมีเจ้าหน้าที่ของส่วนกลางซึ่งมีอำนาจบังคับบัญชาตามลำดับชั้นเป็นผู้ดำเนินการปกครองตลอดอาณาเขตของประเทศ ซึ่งการรวมอำนาจปกครองมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ คือ 1) มีการรวมกำลังทางทหารและทางตำรวจให้ขึ้นต่อการบังคับบัญชาของส่วนกลาง 2) การรวมอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการมาไว้ที่ส่วนกลาง และ 3) การจัดลำดับชั้นในการบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่และรวมอำนาจในการบริหารงานบุคคลไว้ที่ส่วนกลาง

2. หลักการแบ่งอำนาจ (deconcentration) เป็นการที่ส่วนกลางได้แบ่งอำนาจในการปกครองบางส่วนไปให้แก่ส่วนภูมิภาคได้ใช้อำนาจดังกล่าวแทน และได้มีการมอบอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการบางส่วนให้แก่เจ้าหน้าที่ของส่วนภูมิภาคเช่นกัน อย่างไรก็ตาม ส่วนกลางยังคงมีอำนาจบังคับบัญชาสั่งการส่วนภูมิภาคได้อย่างเต็มที่และมีอำนาจในการบริหารงานบุคคลเจ้าหน้าที่ของส่วนภูมิภาค เนื่องจากอำนาจที่ส่วนภูมิภาคใช้ในการปกครองนั้นเกิดจากการแบ่งให้ไปของส่วนกลาง ทำให้ส่วนกลางย่อมอยู่ในฐานะของผู้มีอำนาจบังคับบัญชาส่วนภูมิภาคเสมอนั่นเอง

3. หลักการกระจายอำนาจ (decentralization) การกระจายอำนาจปกครองเป็นอีกวิธีการหนึ่งในการจัดระเบียบการปกครองรัฐ โดยเป็นการที่รัฐได้มอบอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะบางส่วนไปให้แก่องค์กรอื่นที่มีใช้ส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาค ซึ่งการดำเนินการขององค์กรที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐนั้นจะเป็นไปด้วยความเป็นอิสระ (autonome) และไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของส่วนกลาง แต่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลเพื่อให้การดำเนินการขององค์กรนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย สำหรับประเทศไทย องค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามหลักการกระจายอำนาจ คือ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้การจัดการปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปตาม “หลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น” โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรง มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะตามที่กฎหมายกำหนด มีรายได้ของตนเองจากระบบภาษีหรือการจัดสรรภาษี และมีระบบการบริหารงานบุคคลของตนเองโดยไม่ถูกแทรกแซงจากส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาค

³⁸ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (14), หน้า 62.

9. ความเป็นนิติบุคคลทางกฎหมายมหาชน

ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) และมีการแบ่งแยกประเภทกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนเช่นประเทศฝรั่งเศสนั้น มีการแบ่งประเภทของนิติบุคคลออกเป็นนิติบุคคลในกฎหมายเอกชน และนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน โดยนิติบุคคลทั้งสองประเภทมีวัตถุประสงค์สำคัญที่ต่างกัน คือ นิติบุคคลในกฎหมายเอกชน มีเป้าหมายในการดำเนินการเพื่อประโยชน์ของเอกชนเป็นส่วนใหญ่และมุ่งแสวงหากำไร ขณะที่นิติบุคคลในกฎหมายมหาชน ซึ่งได้แก่ รัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจ มีเป้าหมายในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ และมีการใช้อำนาจมหาชน³⁹

นิติบุคคล (juristic person) หมายถึง บุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้นให้มีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่ สิทธิหรือหน้าที่บางประการที่จะมีได้แต่เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น เช่น การสมรส การสืบมรดก เป็นต้น

สำหรับนิติบุคคลทางกฎหมายมหาชน คือ นิติบุคคลซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ในการปกครองหรือการจัดทำบริการสาธารณะ เช่น หน่วยงานราชการต่าง ๆ รัฐวิสาหกิจ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น ส่วนนิติบุคคลทางกฎหมายเอกชนเกิดจากการรวมตัวกันของเอกชนจัดตั้งขึ้นในรูปของ ห้างหุ้นส่วน บริษัท สมาคม หรือมูลนิธิ

ความแตกต่างระหว่างนิติบุคคลทางกฎหมายมหาชนและนิติบุคคลทางกฎหมายเอกชน มีดังนี้

1. อำนาจมหาชน นิติบุคคลทางกฎหมายมหาชนจะมี “อำนาจมหาชน” คือ อำนาจในการปกครองและการจัดทำบริการสาธารณะ เช่น อำนาจในการเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ หรืออำนาจในการจัดเก็บภาษีไม่ว่าจะเป็นภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ภาษีเงินได้นิติบุคคล ภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง หรืออำนาจในการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างไม่ถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร เป็นต้น ซึ่งอำนาจเหล่านี้จะมีได้แต่เฉพาะนิติบุคคลทางกฎหมายมหาชนเท่านั้นที่จะบังคับเอาจากเอกชนได้ หรือเป็นอำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายได้โดยไม่ต้องอาศัยการฟ้องคดีต่อศาล

2. ฐานะของคู่กรณี นิติบุคคลทางกฎหมายมหาชนจะมีฐานะเหนือกว่าเอกชนหรือนิติบุคคลทางกฎหมายเอกชนเสมอ เนื่องจากนิติบุคคลทางกฎหมายมหาชนจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองตามที่กฎหมายกำหนด และการใช้อำนาจนั้นก็ไม่ต้องอาศัยหลักความยินยอมของคู่กรณีดังเช่นกรณีของหลักกฎหมายเอกชน สำหรับนิติบุคคลทางกฎหมายเอกชนจะมีฐานะเท่าเทียมกันกับเอกชนหรือนิติบุคคลทางกฎหมายเอกชนอื่นและนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นก็ต้องอาศัยความสมัครใจยินยอม

³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 66.

3. การจัดตั้งและการยกเลิก นิติบุคคลทางกฎหมายมหาชนจะจัดตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติจัดตั้งกระทรวง ทบวง กรม พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น พระราชบัญญัติจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ หรือพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยราชภัฏ เป็นต้น และการยกเลิกนิติบุคคลทางกฎหมายมหาชนนั้นจะกระทำได้ก็แต่โดยการยกเลิกการใช้บังคับพระราชบัญญัติจัดตั้งนิติบุคคลดังกล่าว แต่สำหรับนิติบุคคลทางกฎหมายเอกชนนั้น การจัดตั้งจะกระทำโดยอาศัยนิติกรรม คือ การจดทะเบียนจัดตั้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น การจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท หรือการจดทะเบียนจัดตั้งมูลนิธิ เป็นต้น ในส่วนของการยกเลิกนิติบุคคลทางกฎหมายเอกชนจะกระทำได้โดยวิธีการจดทะเบียนยกเลิกต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เช่นเดียวกัน

ประเภทของนิติบุคคลทางกฎหมายมหาชนในประเทศไทย ดังนี้⁴⁰

1. ส่วนราชการ ในที่นี้หมายถึง องค์การที่เป็นส่วนราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาค ในปัจจุบันได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม และจังหวัด โดยกระทรวงและกรมในประเทศไทยได้รับการจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกในสมัยรัชกาลที่ 5 แต่ได้รับฐานะเป็นนิติบุคคลในสมัยรัชกาลที่ 6 จนถึงปัจจุบัน ส่วนจังหวัดนั้นเริ่มเป็นนิติบุคคลในปี พ.ศ. 2495 ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2495 ซึ่งในปัจจุบันก็ยังรับรองสถานะความเป็นนิติบุคคลของจังหวัดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ด้วย โดยส่วนราชการเหล่านี้จะดำเนินกิจกรรมหลักที่เรียกว่า “ภารกิจพื้นฐานของรัฐ” (primary section of state) ซึ่งถือได้ว่าเป็นภารกิจพื้นฐานและภารกิจดั้งเดิมของรัฐ โดยสามารถแบ่งภารกิจพื้นฐานออกได้เป็น 4 ประเภท คือ ภารกิจด้านการป้องกันประเทศ ภารกิจด้านการรักษาความสงบเรียบร้อย ภารกิจด้านการอำนวยความยุติธรรม และ ภารกิจด้านการเจริญสัมพันธไมตรีระหว่างประเทศ ภารกิจพื้นฐานเหล่านี้เป็นสิ่งที่รัฐจำเป็นต้องกระทำเพื่อประชาชนทุกคนในสังคมอย่างเสมอภาคกันไม่สามารถเลือกปฏิบัติได้

2. รัฐวิสาหกิจ รัฐวิสาหกิจนั้นเกิดขึ้นเพื่อจัดทำภารกิจลำดับรองของรัฐ (secondary section of state) โดยรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งจะมีพระราชบัญญัติจัดตั้งซึ่งรับรองสถานะความเป็นนิติบุคคลของรัฐวิสาหกิจนั้นอยู่อย่างชัดเจน เมื่อพิจารณาถึงภารกิจของรัฐวิสาหกิจนั้นจะเห็นว่ารัฐวิสาหกิจเกิดขึ้นจากข้อจำกัดของส่วนราชการเนื่องจากส่วนราชการมีภารกิจที่จะต้องจัดทำมากมายประกอบกับในระยะต่อมามีความจำเป็นที่จะต้องจัดทำภารกิจลำดับรองเพิ่มมากขึ้น ได้แก่ ภารกิจทางด้านอุตสาหกรรมและการพาณิชย์ รวมถึงงานสาธารณูปโภคต่าง ๆ เช่น ไฟฟ้า ประปา ถนน เป็นต้น ซึ่งภารกิจในลำดับรองเหล่านี้ “ไม่ต้องอาศัยอำนาจบังคับบัญชา” ก็สามารถดำเนินการได้ อันจะแตกต่างจากภารกิจพื้นฐานของรัฐ (primary section of state) เพราะภารกิจพื้นฐานนั้นต้องอาศัยอำนาจ

⁴⁰ สมคิด เลิศไพฑูรย์ และคณะ. รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาความเป็นไปได้ในการลดสภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการ. เสนอต่อ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (ก.พ.ร.) พ.ศ. 2547, หน้า 17-20.

บังคับจึงจะดำเนินการได้และได้สร้างองค์กรขึ้นมารองรับภารกิจพื้นฐานเหล่านี้ขึ้น ในส่วนของรัฐวิสาหกิจนั้นจะมีภารกิจลำดับรองที่เป็น “ภารกิจทางด้านเศรษฐกิจ” เป็นหลัก โดยต้องดำเนินการหารายได้เข้ามาสำหรับกิจการของรัฐที่รัฐจำเป็นต้องทำ แต่การหารายได้นี้เพียงพอที่ให้รัฐวิสาหกิจดำรงอยู่ได้เท่านั้นซึ่งแตกต่างกับการดำเนินการของเอกชนที่ต้องการแสวงหาผลกำไรจากการประกอบการให้มากที่สุด ทั้งนี้ รายได้ของรัฐวิสาหกิจจะเกิดจากการเก็บค่าธรรมเนียมที่ใช้บริการจากรัฐวิสาหกิจ

3. องค์กรมหาชน องค์กรมหาชนนั้นมีการแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ องค์กรมหาชนที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งเฉพาะประเภทหนึ่ง และองค์กรมหาชนที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรมหาชน พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็น “กฎหมายกลาง” อีกประเภทหนึ่ง โดยองค์กรมหาชนทั้งสองประเภทได้มีการรับรองสถานะความเป็นนิติบุคคลไว้อย่างชัดเจนแล้วในกฎหมาย โดยที่องค์กรมหาชนนั้นถือเป็นองค์กรในการจัดทำบริการสาธารณะในรูปแบบที่ 3 ที่แยกออกมาจากราชการและรัฐวิสาหกิจ เนื่องจากภารกิจขององค์กรมหาชนเองที่ไม่มีลักษณะการบริหารงานที่เป็นส่วนราชการ ลักษณะกิจกรรมภารกิจที่จัดทำก็ไม่ใช่เรื่องในทางอุตสาหกรรมและการพาณิชย์จึงไม่อาจถือว่าเป็นรัฐวิสาหกิจได้เช่นเดียวกัน หากแต่องค์กรมหาชนจะมีภารกิจหลักแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ ได้แก่

ก. ภารกิจลำดับรองของรัฐ (secondary section of state) ที่ไม่ใช่ภารกิจทางด้านเศรษฐกิจ การพาณิชย์หรืออุตสาหกรรม แต่เป็นภารกิจพื้นฐานทางด้านสังคม เช่น การส่งเสริมการศึกษาวิจัย หรือการส่งเสริมศิลปะและวัฒนธรรม เป็นต้น

ข. ภารกิจอื่นของรัฐที่มีลักษณะเฉพาะ หรืออาจเรียกได้ว่าเป็น “ภารกิจพื้นฐานทางการปกครองสมัยใหม่” เป็นภารกิจที่รัฐมีความจำเป็นต้องทำแต่ไม่ใช่ภารกิจพื้นฐานที่รัฐทำเป็นประจำอยู่แล้ว เช่น การรับรองมาตรฐานทางการศึกษา หรือการประกันสังคม เป็นต้น

4. องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ปัจจุบันองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอยู่ด้วยกัน 5 รูปแบบ ได้แก่ องค์กรบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์กรบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา ซึ่งตามพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกรูปแบบกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกแห่งที่จัดตั้งขึ้นมีสถานะเป็นนิติบุคคล อย่างไรก็ตาม ในส่วนของสภาตำบลนั้น แม้จะไม่มีฐานะเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ตามแต่สภาตำบลก็มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย เช่นเดียวกันกับองค์กรบริหารส่วนตำบลและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบอื่น สำหรับภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะเป็นการจัดทำบริการสาธารณะโดยทั่วไปตามที่ได้กฎหมายกำหนด เช่น การดำเนินการที่เกี่ยวกับเรื่องเศรษฐกิจ อุตสาหกรรม การพาณิชย์ หรือทางสังคม โดยการดำเนินการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถกระทำโดยอิสระไม่จำเป็นต้องได้รับมอบหมายหรือรับคำสั่งจากราชการบริหารส่วนกลางแต่อย่างใด ราชการบริหารส่วนกลางจะทำหน้าที่เพียงการกำกับ

ดูแลให้การดำเนินการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกแห่งเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นและจะไม่เข้าไปก้าวกายกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในลักษณะของการบังคับบัญชาหรืออำนวยการเอง

5. องค์กรที่เป็นหน่วยธุรการขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ องค์กรตามรัฐธรรมนูญแบ่งออกเป็น 3 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่ 1) องค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย (รัฐสภา และศาล) 2) องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ (เช่น กกต. ปปช. คตง. เป็นต้น) และองค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ (อัยการ) ซึ่งหน่วยงานธุรการขององค์กรเหล่านี้จะมีสถานะเป็นนิติบุคคล มีความเป็นอิสระ สามารถจัดการในเรื่องที่เกี่ยวกับภารกิจและบุคลากรด้วยตนเอง ทั้งนี้ เพื่อความเป็นอิสระจากการแทรกแซงโดยรัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร หน่วยธุรการขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้ เช่น สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร สำนักงานศาลปกครอง สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด หรือสำนักงานขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

6. วัดในพระพุทธศาสนา ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ได้กำหนดให้วัดในพระพุทธศาสนามีสถานะเป็นนิติบุคคล โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวได้จำแนกวัดออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ 1) วัดที่ได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมา⁴¹ และ 2) สำนักสงฆ์ที่กระทรวงศึกษาธิการประกาศให้มีความเป็นวัดแล้ว เมื่อเป็นวัดตามกฎหมายแล้วก็มีสิทธิและหน้าที่เหมือนบุคคลธรรมดา และเมื่อพิจารณาถึงกิจการเกี่ยวกับวัดจะเห็นได้ว่ากิจการเกี่ยวกับพุทธศาสนาเป็นกิจการที่รัฐเข้ามาดำเนินการกำกับดูแลร่วมกับคณะสงฆ์ กิจการเกี่ยวกับการจัดองค์กรและบำรุงรักษาองค์กรทางพุทธศาสนาถือเป็นกิจการของรัฐ จึงเป็นการสอดคล้องกับภารกิจที่จะจัดให้วัดในพระพุทธศาสนาเป็นนิติบุคคลทางกฎหมายมหาชน

บทสรุป

กฎหมายปกครองเป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายมหาชน เป็นกฎหมายซึ่งกำหนดถึงความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่กับเอกชนซึ่งเป็นประชาชนทั่วไป หรือเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองด้วยกันเอง ฐานะของคู่กรณีในความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นตามหลักกฎหมายปกครองนี้ไม่เท่าเทียมกันโดยฝ่ายปกครองในฐานะที่เป็นผู้ใช้อำนาจมหาชนย่อมอาศัยอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดบังคับการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดหรือบังคับคู่กรณีให้ดำเนินการได้

กฎหมายปกครองในโลกนี้ได้เกิดขึ้นและมีพัฒนาการมาเป็นระยะเวลายาวนานแล้ว แต่สำหรับในประเทศไทยซึ่งมีประวัติศาสตร์ทางการเมืองการปกครองมายาวนานหลายร้อยปีเช่นกันนั้น

⁴¹ วิสุงคามสีมา คือ เขตหรือพื้นที่ที่พระมหากษัตริย์ได้พระราชทานแก่พระสงฆ์เพื่อใช้เป็นสถานที่สร้างพระอุโบสถ

กฎหมายปกครองกลับมีประวัติและพัฒนาการมาเพียงระยะเวลาไม่นานมานี้เอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศไทยได้เริ่มมีการศึกษาและจัดวางรูปแบบของการปกครองประเทศตามหลักกฎหมายปกครองขึ้นภายหลังจากการอภิวัฒน์สยามนี้เอง ทำให้การพัฒนากฎหมายปกครองของไทยก็ยังจำเป็นต้องเดินหน้าต่อไปเพื่อจัดวางระเบียบการปกครองประเทศให้สอดคล้องเหมาะสมกับความเปลี่ยนแปลงของสังคมในวันข้างหน้า

คำถามท้ายบท

1. จงอธิบายความหมายของกฎหมายมหาชน มาให้เข้าใจ
2. จงอธิบายความแตกต่างระหว่างกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน มาให้เข้าใจ
3. จงอธิบายความหมายของกฎหมายปกครอง มาให้เข้าใจ
4. จงอธิบายสรุปที่มาของกฎหมายปกครอง มาให้เข้าใจ
5. จงอธิบายสรุปพัฒนาการของกฎหมายปกครองในประเทศภาคพื้นยุโรป
6. จงอธิบายสรุปพัฒนาการของกฎหมายปกครองในประเทศไทย
7. จงอธิบายหลักการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินของไทย มาให้เข้าใจ
8. จงอธิบายสรุปประเภทของนิติบุคคลทางกฎหมายมหาชนของไทย