

รายงานผลการอบรม

โครงการอบรมหลักสูตรประกาศนียบัตรกฎหมายมหาชน รุ่นที่ ๕๒ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ร่วมกับ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และสำนักงานศาลปกครอง ระหว่างวันจันทร์ที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๖๖ ถึงวันเสาร์ที่ ๑๗ มิถุนายน ๒๕๖๖

❖ ความหมายของกฎหมายมหาชน

อัลเปียน (Ulpeian) นักปราชญ์สมัยโรมันยุคคลาสสิก ได้อธิบายไว้ว่า “กฎหมายมหาชน ได้แก่ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสาธารณรัฐโรมัน ส่วนกฎหมายเอกชนนั้น ได้แก่ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของเอกชนแต่ละคน”

ศาสตราจารย์ Maurice Duverger (ศ.มอริส ดูแวร์เซ) แห่งมหาวิทยาลัยปารีส ได้อธิบายไว้ว่า “กฎหมายมหาชน ได้แก่ กฎหมายที่กล่าวถึงกฎเกณฑ์ทั้งหลายของกฎหมายที่เกี่ยวกับสถานะและอำนาจของผู้ปกครอง รวมทั้งความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับผู้อยู่ใต้ปกครอง

ส่วนกฎหมายเอกชน ได้แก่ กฎเกณฑ์ทั้งหลายของกฎหมายที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างผู้อยู่ใต้ปกครองด้วยกัน”

ศาสตราจารย์ Andre de Laubadere (ศ.องเดร เดอ โรมาแดร์) ได้อธิบายไว้ว่า “กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่วางกฎเกณฑ์แก่สาธารณบุคคล (Personnes Publiques) อันได้แก่ รัฐ องค์การปกครองและ (เช่น มหาวิทยาลัย โรงพยาบาล) กฎหมายมหาชนจะวางกฎเกณฑ์แก่สาธารณบุคคลในด้านองค์กร การดำเนินงาน ความสัมพันธ์ระหว่างสาธารณบุคคลด้วยกัน ตลอดจนความสัมพันธ์ระหว่างสาธารณบุคคลและเอกชน”

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายไว้ว่า “กฎหมายมหาชน ได้แก่ กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐกับราษฎร ในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครองราษฎร กล่าวคือ ในฐานะที่รัฐมีฐานะเหนือราษฎร

กฎหมายเอกชน ได้แก่ กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกัน ในฐานะที่เท่าเทียมกัน”

ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี พนมยงค์ ได้อธิบายไว้ว่า “กฎหมายมหาชนนั้น อาจให้บทวิเคราะห์ศัพท์ดังนี้คือ เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายอันเกิดขึ้นเนื่องจากการที่ประเทศแสดงตัวเป็นผู้บังคับปกครองในพระราชอาณาจักรโดยรักษาความสงบเรียบร้อย ระเบียบ การเก็บภาษีอากร และการที่ประเทศแสดงตัวนอกพระราชอาณาจักรเป็นผู้ทำการเกี่ยวข้องกับประเทศอื่น”

* จากคำอธิบายของศาสตราจารย์และนักกฎหมายผู้เชี่ยวชาญกฎหมายมหาชนทั้งในประเทศและต่างประเทศ รศ.ดร.สุริยง วัฒนรุ่ง ได้อธิบายสรุปความหมายของกฎหมายมหาชนไว้ว่า “กฎหมายมหาชน ได้แก่ กฎหมายที่กำหนดถึงกฎเกณฑ์ทางกฎหมายทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับ “สถานะและอำนาจ” ของรัฐและผู้ปกครอง รวมทั้งเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและผู้ปกครองกับพลเมืองผู้อยู่ภายใต้การปกครอง ในฐานะที่รัฐและผู้ปกครองมีเอกสิทธิ์ทางปกครองเหนือพลเมืองซึ่งอยู่ในฐานะเป็นเอกชน”

ข้อสังเกต จากความหมายของกฎหมายมหาชนที่ได้กล่าวมาข้างต้น จะไม่มีเรื่อง “การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยประชาชน” หรือ “การจัดทำบริการสาธารณะ” เข้ามาเกี่ยวข้องเลย เนื่องจากว่า “การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยประชาชน” นั้นเป็นหลักการทางทฤษฎีอย่างหนึ่งในรัฐประชาธิปไตยเสรีนิยม ส่วน “การจัดทำบริการสาธารณะ” ก็เป็นเพียงวัตถุประสงค์ของกฎหมายปกครอง

และกฎหมายปกครองก็เป็นเพียงส่วนหนึ่งในบรรดากฎหมายมหาชนทั้งหลายเท่านั้น ดังนั้นการให้ความหมายของกฎหมายมหาชนว่า “เป็นกฎหมายที่จะต้องสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้โดยประชาชน” หรือ “เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ” จึงเป็นการให้ความหมายของกฎหมายมหาชนที่ถูกต้องแต่เพียงบางส่วนเท่านั้น เนื่องจากเป็นความหมายที่ไม่ครอบคลุมถึงกฎหมายมหาชนประเภทอื่นที่มีใช้กฎหมายปกครอง อาทิเช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญ และยังไม่เป็นความหมายสากลอีกด้วย เนื่องจากไม่ครอบคลุมถึงกฎหมายมหาชนในรัฐที่ปกครองด้วยระบอบการปกครองอื่นนอกเหนือไปจากการปกครองระบอบประชาธิปไตยเสรีนิยม ซึ่งรัฐอื่น ๆ เหล่านี้มิได้มีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยประชาชนแต่อย่างใด

❖ กำเนิดของกฎหมายมหาชน

สังคมแรกของมนุษย์คือครอบครัว และเมื่อครอบครัวมารวมกันกลายเป็นชุมชน กลายเป็นเมือง กลายเป็นนคร และในขณะเดียวกันการปกครองที่เป็นหัวหน้าครอบครัว เป็นหัวหน้าชุมชนก็พัฒนากลายเป็นเจ้าเมืองเจ้าผู้ครองนคร เป็นกษัตริย์ ในเวลาต่อมาจนทำให้เกิดระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ขึ้นในที่สุด

ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นการผสมผสานระหว่างการเป็นนักรบ และการเป็นตัวแทนของเทพพระเจ้าการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์นี้มีมานานหลายพันปี ผู้ปกครองมีอำนาจสูงสุดมีสิทธิเบ็ดเสร็จและเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียว ประชาชนไม่สามารถควบคุมการใช้อำนาจของผู้ปกครองได้ ผู้ที่อยู่ใต้การปกครองทุกคนไม่มีส่วนร่วมในการปกครอง เป็นเพียงแต่ผู้ที่จะต้องเชื่อฟังปฏิบัติตามและอยู่ภายใต้การปกครองเท่านั้น

การปกครองในลักษณะดังกล่าวมีอยู่ทั่วทุกภูมิภาคของโลก ทั้งในยุโรป เอเชีย และในภูมิภาคอื่น ๆ รูปแบบการปกครองไม่มีความแตกต่างกันมากนัก ถึงแม้ว่าการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์จะมีสืบทอดกันมานานนับพัน ๆ ปี ในแต่ละประเทศยังคงมีหลักการที่ไม่ได้เปลี่ยนแปลงไป คือศูนย์รวมของอำนาจการปกครองขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของผู้ปกครองแต่เพียงผู้เดียว ประชาชนไม่สามารถควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของกษัตริย์ซึ่งเป็นผู้ปกครองได้

เนื่องจากการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อำนาจเบ็ดเสร็จอยู่ที่ผู้ปกครอง ดังนั้นไม่ว่าผู้ปกครองจะปกครองด้วยความยุติธรรม หรือจะนำมาซึ่งความเอารัดเอาเปรียบแก่ผู้อยู่ใต้การปกครอง ประชาชนไม่มีโอกาสที่จะเลือกในความยุติธรรมหรืออยุติธรรม อันเนื่องจากประชาชนไม่มีสิทธิหรือส่วนร่วมในการปกครอง ไม่สามารถตรวจสอบผู้ปกครองหรือไม่สามารถที่จะควบคุมการใช้อำนาจปกครองของผู้ที่ทำการปกครองได้ ซึ่งเป็นปัญหาของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์

ในบางประเทศหากผู้ปกครองมีคุณธรรม ผู้ปกครองจะใช้อำนาจการปกครองของตนนั้นมุ่งมั่นในการที่จะนำมาซึ่งความผาสุกให้แก่ประชาชนหรือผู้อยู่ภายใต้การปกครอง แต่หากผู้ปกครองไร้ซึ่งคุณธรรมคิดถึงแต่ประโยชน์ของตนเองต้องการเอารัดเอาเปรียบประชาชน กษัตริย์หรือผู้ปกครองจะใช้อำนาจเบ็ดเสร็จและเด็ดขาดที่ตนมีอยู่ตามความพอใจและตามอำเภอใจเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์แก่ตนเองและแก่พวกพ้อง กตขี๋ ข่มเหงผู้ที่มีโอกาสน้อยในสังคม และผู้ที่ถูกกตขี๋เอาเปรียบคือประชาชนก็จะมีชีวิตเดือดร้อนกันทั่วไป ทั้งนี้เนื่องจากการปกครองนั้นได้กระทำตามอำเภอใจ ตามความพอใจ เพื่อให้ได้มาซึ่งความสุขสบายส่วนตนแม้ว่าการปกครองนั้นจะมีผลทำให้ประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครองมีความเดือดร้อนเพียงใด ประชาชนก็ไม่สามารถที่จะตรวจสอบหรือควบคุมการใช้อำนาจได้

ดังนั้นไม่...

ดังนั้นไม่ว่าในยุคใดสมัยใด หากผู้ปกครองขาดคุณธรรมก็ย่อมจะก่อให้เกิดปัญหาในการปกครองประเทศ ซึ่งปัญหาที่เกิดจากความไม่เป็นธรรมของผู้ปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์นี้จะมี ความคล้ายคลึงกันในทุกประเทศซึ่งมีลักษณะสำคัญใหญ่ ๆ ๓ ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง มีการแบ่งชนชั้นในสังคมขึ้นอย่างชัดเจน รวมทั้งจะเกิดการเอาเปรียบระหว่างชนชั้น เหล่านั้น ประชาชนไม่มีส่วนร่วมในการปกครอง

ชนชั้นที่มีอำนาจหรือชนชั้นที่ใกล้ชิดหรือเป็นพวกพ้องกับผู้ที่มีอำนาจหรือที่เรียกชนชั้นที่มีโอกาสดีกว่า ทางสังคมนี้ จะเอาเปรียบ กดขี่ ข่มเหงชนชั้นที่มีโอกาสน้อยกว่า และการเอาเปรียบนี้จะเกิดขึ้นต่อไปยังชนชั้นที่มีโอกาสด้อยกว่าเป็นทอด ๆ ต่อ ๆ กันไป

ประการที่สอง ผู้ปกครองจะใช้อำนาจที่มีอยู่ตามอำเภอใจและใช้เกินขอบเขตอย่างไม่มีคุณธรรม เนื่องจากผู้ปกครองเป็นผู้บัญญัติหลักเกณฑ์การใช้อำนาจเอง

ทั้งนี้ก็เพื่อความสบายของตนเองและพวกพ้อง โดยการอ้างความเป็นตัวแทนของพระเจ้า รวมทั้งใช้กำลังและอำนาจที่มีอยู่แสวงหาผลประโยชน์กับผู้ที่อยู่ใต้อำนาจการปกครองโดยไม่คำนึงถึงคุณธรรมหรือไม่ได้คำนึงถึงความเดือดร้อนของประชาชน

ประการที่สาม ประชาชนหรือผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองไม่สามารถควบคุมการใช้อำนาจของผู้ปกครอง หรือแม้กระทั่งไม่สามารถที่จะตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้

ในการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ไม่เพียงแต่ประชาชนจะไม่ได้มีส่วนร่วมหรือมีสิทธิในการปกครองประเทศเท่านั้น แต่ประชาชนยังไม่มีโอกาสอันใดเลยแม้กระทั่งการควบคุม ตรวจสอบ การใช้อำนาจของผู้ปกครองที่มาปกครองตน ดังเช่นที่กล่าวมาแล้วว่าประชาชนเป็นเพียงแต่ผู้ต้องยอมรับปฏิบัติตาม และอยู่ภายใต้อำนาจการปกครองนั้นโดยดี

ลักษณะการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ๓ ประการที่กล่าวมาแล้วนั้น จะมีมากหรือน้อยเพียงใดหรือจะมีความรุนแรงเท่าใด ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับคุณธรรมของผู้ปกครอง และเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงทำให้เกิดหลักกฎหมายมหาชนขึ้น

๑. หลักกฎหมายมหาชนเกิดขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาการใช้อำนาจของผู้ปกครองที่ขาดการควบคุม

ความเดือดร้อนรวมทั้งปัญหาที่เกิดจากการปกครองประเทศของผู้ปกครองในยุคที่มีความสำคัญที่สุดทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายมหาชนคือ ประมาณคริสต์ศตวรรษที่ ๑๐ - ๑๖ ซึ่งเป็นยุคกลางยุโรป โดยในยุคดังกล่าว กษัตริย์เป็นผู้ที่มีอำนาจมาก กษัตริย์ปกครองประชาชนด้วย การกดขี่ ข่มเหง เอาเปรียบประชาชน โดยถือมั่นยึดตนว่ากษัตริย์ คือ ตัวแทนของพระเจ้า ในยุคนี้เป็นยุคที่ถือได้ว่าประชาชนถูกกดขี่และเอาเปรียบ ในเรื่องของการเก็บภาษี เรื่องการยึดถือครองที่ดิน เรื่องการเกณฑ์แรงงาน ฯลฯ และเนื่องจากยุคนี้เป็นยุคที่กษัตริย์ใช้อำนาจโดยการกล่าวอ้างตนและให้ประชาชนยึดมั่นว่าตนคือ ตัวแทนของพระเจ้าจึงทำให้เกิดมีชนชั้นขึ้นมาอีกชนชั้นหนึ่งที่มีบทบาทในสังคมมาก ซึ่งชนชั้นนี้ได้ใช้บทบาทนั้นในการเอาเปรียบสังคมเอาเปรียบผู้ที่ด้อยกว่าตนและประชาชนอยู่ไม่ใช่น้อยคือ พวกพระหรือนักบวช ซึ่งในสมัยนั้นนับได้ว่าพวกพระมีอิทธิพลสูงในสังคมอีกกลุ่มหนึ่ง เนื่องจากพวกพระได้กล่าวอ้างคำว่าพระเจ้าเช่นเดียวกันในการเอาเปรียบประชาชน

ยุคคริสต์ศตวรรษที่ ๑๐ - ๑๖ นี้ ถือว่าเป็นยุคเชษฐของประชาชน เนื่องจากมีการแบ่งชนชั้นกันอย่างเห็นได้ชัด มีการกดขี่ข่มเหงรังแก และเอาเปรียบกับคนในชนชั้นที่มีโอกาสทางสังคมน้อยกว่าอย่างรุนแรง การปกครองประเทศของผู้ปกครอง ก็มุ่งที่จะหาประโยชน์ไม่ว่าเพื่อส่วนตัวของกษัตริย์เองหรือเพื่อพรรคพวก

ประชาชน...

ประชาชนเดือดร้อนโดยทั่วไป แม้ว่าประชาชนจะได้รับทุกข์เข็ญจากการปกครองเพียงใด ประชาชนหรือผู้อยู่ภายใต้การปกครองก็ไม่สามารถที่จะควบคุมหรือตรวจสอบการปกครองรวมทั้งการใช้อำนาจของผู้ปกครองไม่ว่าจะเป็นกษัตริย์ พระ หรือขุนนางได้เลย

จากสภาพปัญหาดังกล่าวทำให้เกิดการต่อต้านทั้งการใช้กำลังและการแสดงความคิดเห็น การเขียนเป็นหนังสือซึ่งในยุคนั้นนับได้ว่ามีนักคิดและนักเขียนจำนวนมากมาหลายคนที่แสดงออกถึงความไม่เห็นด้วยรวมทั้งต้องการที่จะเห็นความยุติธรรม และความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นของคนในสังคม โดยชี้ให้เห็นถึงปัญหาความทุกข์ยากของประชาชนหรือของผู้ด้อยโอกาสในสังคม กล่าวถึงสาเหตุของปัญหาในเรื่องของการเอาไรต์เอาเปรียบตลอดจนได้แสดงความคิดเห็นถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาสังคมดังกล่าว โดยนักคิดและนักเขียนเหล่านั้นต่างมีแนวคิดและต่างเสนอวิธีการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นที่คล้ายคลึงกันบ้าง แตกต่างกันบ้าง นับได้ว่าในช่วงนั้นได้เกิดแนวความคิด ทฤษฎี และหลักการต่าง ๆ มากมายในการแก้ไขปัญหาสังคมที่มีผลกระทบต่อความทุกข์สุขของประชาชน ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นแนวคิดที่เป็นการต่อต้านแนวทางและหลักการที่ใช้ในการปกครองในระบบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นสำคัญ

คริสต์ศตวรรษที่ ๑๖ มีนักคิดและนักเขียนท่านหนึ่ง ซึ่งถือได้ว่าเป็น “บิดาแห่งระบอบประชาธิปไตย” คือ จอห์น ล็อก (John Locke ๑๖๓๒ - ๑๗๐๔) ชาวอังกฤษได้มีแนวความคิดต่อต้านการใช้อำนาจของกษัตริย์และพวกพระ ทั้งนี้เนื่องจาก จอห์น ล็อก ได้ศึกษาปัญหาและทำการค้นคว้าและรวบรวมสภาพของปัญหาที่เกิดขึ้นสะสมมานานนับร้อยปี และหลังจากที่ได้ศึกษาถึงปัญหาเหล่านั้นแล้ว จอห์น ล็อกได้เสนอแนวความคิดและความเชื่อใหม่แก่สาธารณชนว่า มนุษย์ทุกคนที่เกิดมานั้นต่างมีความเท่าเทียมกัน มีความเสมอภาคกันมาตั้งแต่กำเนิดไม่มีผู้หนึ่งผู้ใดมีสิทธิมากกว่าผู้อื่น ทั้งนี้การเสนอแนวความคิดของ จอห์น ล็อกเพื่อมุ่งเน้นที่จะแก้ไขปัญหาสังคมที่มีการกดขี่และเอาไรต์เอาเปรียบของผู้ปกครอง รวมทั้งต่อต้านการแบ่งชนชั้นในสังคมว่า เป็นรูปแบบที่ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคและความอยุติธรรมในสังคม ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวทำให้ จอห์น ล็อก ได้รับการตอบรับในหลักการของเขาอย่างกว้างขวาง ซึ่งเป็นต้นกำเนิดของหลักกฎหมายมหาชน

๒. การใช้อำนาจของผู้ปกครองถูกควบคุมโดยการแบ่งแยกอำนาจ

นอกจาก จอห์น ล็อก ได้เสนอแนวความคิดว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมามีความเท่าเทียมกัน เสมอภาคกัน ไม่มีผู้ใดมีสิทธิมากกว่าผู้อื่น แล้วจอห์น ล็อก ยังได้เสนอแนวความคิดอีกว่า ในการปกครองประเทศนั้นควรจะมีอำนาจที่สำคัญ ๓ อำนาจ ที่ใช้ร่วมกันในการปกครองประเทศ คือ

๑. อำนาจนิติบัญญัติ

๒. อำนาจบริหาร

๓. อำนาจในการทำสงครามและทำสัญญากับต่างประเทศ

ซึ่งทั้ง ๓ อำนาจนี้จะต้องไม่อยู่ที่คนๆ เดียวกัน และต้องมีการถ่วงดุลอำนาจ รวมทั้งสามารถตรวจสอบการทำงานซึ่งกันและกันได้ โดยที่ไม่มีอำนาจใดมีความสำคัญมากกว่าอำนาจอื่น หมายความว่า ๓ อำนาจมีความสำคัญเท่าเทียมกันหมด ทั้งนี้เพื่อป้องกันการใช้อำนาจมากเกินไปของผู้ปกครอง

แนวความคิดของ จอห์น ล็อก ที่ได้นำเสนอต่อสาธารณชนนี้ นอกจากจะเป็นการเสนอเพื่อแก้ไขปัญหาสังคมที่มีความไม่ยุติธรรม รวมทั้งมีการแบ่งชนชั้นดังที่กล่าวมาแล้วนั้นยังเป็นการแก้ไขปัญหาของการใช้อำนาจอย่างไร้ขอบเขตหรือขีดจำกัด ตามความพอใจ ตามอำเภอใจของผู้ปกครอง อันเนื่องมาจากความเชื่อและการปฏิบัติที่ถือสืบทอดกันต่อ ๆ มาเป็นเวลานาน ที่ว่าประชาชนไม่มีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมหรือควบคุมการใช้อำนาจของผู้ปกครอง ประชาชนเป็นเพียงแต่ผู้ที่จะต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตามเท่านั้น และจากแนวความคิดของ

จอห์น ล็อก...

จอห์น ล็อก ทำให้ประชาชนชาวยุโรปมีความตื่นตัว มุ่งจะแสวงหาสิทธิและเสรีภาพของตนเองที่ขาดหายไปและเริ่มที่จะปฏิเสธการอยู่ภายใต้การเอา رأัดเอาเปรียบของผู้ปกครองซึ่งไร้ความยุติธรรมในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ต่อมามีนักคิดนักเขียนอีกท่านหนึ่ง ซึ่งได้เสนอแนวคิดที่สนับสนุนแนวความคิดของจอห์น ล็อก คือ มองเตสกีเออ (Montesquier ๑๖๘๙ - ๑๗๕๕) มองเตสกีเออ ได้เขียนวรรณกรรมที่สำคัญของโลกเล่มหนึ่ง คือ “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” (ESPRIT DES LOIS) สนับสนุนแนวความคิดในเรื่องของการแบ่งอำนาจในการปกครองประเทศที่ จอห์น ล็อก ได้เสนอไว้ โดยให้เหตุผลสนับสนุนว่า การแบ่งแยกอำนาจในการปกครองประเทศนี้ จะทำให้เกิดการถ่วงดุลของอำนาจ ซึ่งเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ปกครองใช้อำนาจในการปกครองได้ตามลำพังแต่เพียงผู้เดียว ทำให้ประชาชนหรือผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองได้มีโอกาสที่จะมีส่วนร่วมในการปกครองนั้น ฉะนั้นความทุกข์และความสุขของประชาชนจึงไม่ต้องขึ้นอยู่กับความยุติธรรมหรือคุณธรรมในจิตใจของผู้ปกครองแต่เพียงอย่างเดียวอีกต่อไป รวมทั้งประชาชนจะมีส่วนร่วมในการปกครองและประชาชนยังสามารถตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจที่มาปกครองตนนั้นได้ อันจะเป็นการลดความเอา رأัดเอาเปรียบและทำให้เกิดความเป็นธรรมมากขึ้นในสังคม

อย่างไรก็ตามแม้ว่าประชาชนทั่วยุโรปจะเห็นด้วยและให้การยอมรับ รวมทั้งให้ความสนับสนุนแนวความคิดของจอห์น ล็อก และมองเตสกีเออ อย่างกว้างขวางก็ตามแต่การปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ก็ยังคงดำเนินต่อไป รวมทั้งการเอา رأัดเอาเปรียบการกดขี่ ข่มเหง และการแบ่งชนชั้นของคนในสังคมก็ไม่ได้ลดน้อยลงไปเลย ซึ่งไม่เพียงแต่ความไม่ยุติธรรมจะไม่ลดน้อยลงเท่านั้น แต่ยิ่งเพิ่มและทวีความรุนแรงยิ่งขึ้นเสียอีก ทั้งนี้เนื่องจากผู้ปกครอง รวมทั้งชนชั้นสูงของสังคมต่างเกรงกันว่า ตนจะสูญเสียอำนาจและเสียผลประโยชน์ที่เคยได้รับกันมาโดยตลอด จึงยังใช้อำนาจรวมทั้งใช้ความได้เปรียบของตนที่มีอยู่ในการพยุและรักษาไว้ซึ่งอำนาจและผลประโยชน์ของตนด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น การบัญญัติกฎหมาย การจัดเก็บภาษี ฯลฯ เพื่อให้ตนได้มาซึ่งประโยชน์นั้น ๆ

๓. อเมริกา นำหลักการแบ่งแยกอำนาจไปเป็นจุดกำเนิดของระบอบประชาธิปไตยปัจจุบัน

เนื่องจากในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ ๑๐ - ๑๖ เป็นยุคที่มีการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่ประชาชนต่างมีปัญหาจากการใช้อำนาจการปกครองของกษัตริย์ โดยขาดความยุติธรรมอย่างรุนแรง ดังนั้นหลังจากที่คริสโตเฟอร์ โคลัมบัส ค้นพบทวีปใหม่คือ อเมริกา ซึ่งเป็นเหตุที่ทำให้ประชาชนจากประเทศต่าง ๆ ในยุโรปที่ไม่อาจพินทนกับความอยุติธรรมในสังคมได้ต่างอพยพกันไปตั้งถิ่นฐานใหม่ในอเมริกา นับตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๖๐๗ จนกระทั่งถึงปี ค.ศ. ๑๗๓๒ มีชาวยุโรปที่หลั่งไหลไปตั้งถิ่นฐานอยู่ที่อเมริกา ๑๓ อาณานิคม โดยอยู่ภายใต้การปกครองของอังกฤษ แต่เนื่องจากประเทศอังกฤษได้ทำการปกครองรัฐอาณานิคมเหล่านั้นด้วยความไม่เป็นธรรมและเอาเปรียบอยู่ตลอดเวลา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการออกกฎหมายกีดกันและเอาเปรียบซึ่งอังกฤษได้ออกกฎหมายขึ้นมาสำหรับใช้บังคับให้ประชาชนในอาณานิคมทั้งหมดนี้ต้องเสียภาษีให้แก่ประเทศแม่คือ อังกฤษ ในอัตราที่สูงรวมทั้งกฎหมายที่ออกมาเพื่อบังคับในเรื่องของการส่งสินค้าออกไปขายยังต่างประเทศของรัฐอาณานิคมนั้นว่า จะต้องใช้เรือขนส่งสินค้าของประเทศอังกฤษ ซึ่งมีอัตราค่าระวางที่สูงกว่าเรือสินค้าของประเทศอื่น ๆ มากนั้น เป็นชนวนสำคัญที่ทำให้เกิดสงครามเพื่อปลดแอกความไม่เป็นธรรมนั้นขึ้น ระหว่างรัฐอาณานิคมทั้ง ๑๓ แห่งกับอังกฤษ ปรากฏว่าการทำสงครามในครั้งนั้น อังกฤษเป็นฝ่ายพ่ายแพ้สงครามและยอมเจรจาสงบศึกในเดือนเมษายน ค.ศ. ๑๗๘๒ ปลดปล่อยรัฐอาณานิคมทั้ง ๑๓ นั้น ให้เป็นอิสระไม่ต้องขึ้นอยู่กับอังกฤษอีกต่อไป

หลังจากที่...

หลังจากที่ชาวอาณานิคมในอเมริกาทั้ง ๑๓ แห่งนี้ได้รับชัยชนะจากการทำสงครามกับอังกฤษ และได้รับการปลดปล่อยให้เป็นอิสระแล้ว จึงต่างร่วมมือและทำการตกลงประกาศอิสรภาพในปี ค.ศ. ๑๗๘๓ โดยเรียกเอกสารที่ร่างขึ้นเพื่อประกาศอิสรภาพของตนนั้นว่า “Bill of Rights” ซึ่งมีใจความตอนหนึ่งว่า “...เราถือว่าความจริงต่อไปมีความหมายชัดเจนในตัวมันเอง คือความจริงที่ว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาเท่าเทียมกัน เสมอภาคกันได้รับสิทธิจากพระเจ้าผู้ให้กำเนิดที่เปลี่ยนโอนไม่ได้ สิทธิเหล่านั้น ได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และการแสวงหาความสุข...”

หลักการของคำประกาศอิสรภาพของรัฐอาณานิคมทั้ง ๑๓ แห่งนั้น ได้นำมาจากแนวคิดของจอห์น ล็อก และของมองเตสกีเออ เป็นสำคัญซึ่งคำประกาศอิสรภาพนี้ได้สร้างความพึงพอใจให้แก่ประชาชน ที่ถูกเอารัดเอาเปรียบมาเป็นเวลานานทั้ง ๑๓ รัฐอาณานิคมนั้นมาก และในเวลาต่อมา จึงได้นำเอาหลักการในคำประกาศอิสรภาพ หรือ Bills of Rights นั้น มาเขียนเป็นแนวทางและหลักการในการปกครองประเทศ เรียกว่า “รัฐธรรมนูญ” หรือ Constitution ซึ่งประเทศอเมริกาได้ทำการประกาศใช้รัฐธรรมนูญดังกล่าวอย่างเป็นทางการในวันที่ ๔ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๗๘๘ และชาวอเมริกาได้สถาปนาวันที่ ๔ กรกฎาคม ของทุกปีเป็นวันชาติ ซึ่งรัฐธรรมนูญที่ประเทศอเมริกาได้ประกาศใช้ฉบับนี้นั้นถือได้ว่าเป็นแม่แบบของรัฐธรรมนูญการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยปัจจุบันฉบับแรกของโลก

หลักการสำคัญของกฎหมายรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยคือ การกำหนดอำนาจหน้าที่ รวมทั้งหลักการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ปกครองเพื่อไม่ให้ใช้อำนาจเกินขอบเขตจนทำให้ประชาชนเดือดร้อน ซึ่งเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายมหาชน ที่ต่อมาเรียกหลักการนี้ว่าหลัก “นิติรัฐ” คือหลักการที่ว่าประชาชนจะไม่ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยขาดความยุติธรรม

๔. ระบอบประชาธิปไตยต้องสามารถควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ปกครองได้

หลักการสำคัญที่นำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของอเมริกา เพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจของผู้ปกครองโดยขาดความเป็นธรรม พอสรุปได้ ๔ ประการคือ

๔.๑ ทุกคนมีความเท่าเทียมกัน และมีความเสมอภาคกัน

หลักการในข้อนี้เกิดขึ้นจากความคิดของจอห์น ล็อก ที่ไม่เห็นด้วยกับการแบ่งชนชั้นกันในสังคมของระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ประกอบกับแนวความคิดของจอห์น ล็อก ที่เชื่อในหลักธรรมชาติของมนุษย์ว่า มนุษย์นั้นเกิดมาล้วนแล้วแต่มีเสรีภาพและมีความเท่าเทียมกัน ไม่มีผู้ใดที่จะมีสิทธิมากกว่าผู้อื่น และการที่ผู้หนึ่งผู้ใดจะมีอำนาจหรือมีสิทธิมากกว่าผู้อื่นนั้นได้ ก็ต้องมาจากกฎหมายอันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปของประชาชนเท่านั้น

๔.๒ ผู้ที่จะมาใช้อำนาจในการปกครองประเทศ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชนส่วนใหญ่

เนื่องจากมนุษย์ทุกคนในสังคมมีความเท่าเทียมกันมีความเสมอภาคกัน ดังนั้นหากสังคมขาดกฎเกณฑ์และกฎระเบียบ ขาดกฎหมาย ขาดผู้ทำการปกครองหรือขาดผู้ใช้กฎหมาย สังคมก็จะอยู่ในสภาพของความวุ่นวาย มีความโหดร้ายและมีสภาพไม่แตกต่างไปจากภาวะสงคราม เพราะหากว่าทุก ๆ คนต่างถือว่าตนมีความเท่าเทียมกัน จึงกระทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่งไปตามอำเภอใจขาดระเบียบ ขาดหลักเกณฑ์หรือกระทำโดยใช้สิทธิเสรีภาพจนเกินความพอดี ความวุ่นวายต่าง ๆ ก็จะเกิดขึ้นในสังคม เกิดความหวาดระแวงกันเองในสังคม

ฉะนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีคน ๆ หนึ่ง หรือกลุ่มคนกลุ่มหนึ่งที่ประชาชนให้การยอมรับและให้ความเห็นชอบร่วมกันขึ้นมาใช้อำนาจในการปกครอง อำนาจในการบัญญัติกฎหมาย หรืออำนาจอื่นใดก็ตามแต่ตามความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ ทั้งนี้เพื่อดำรงรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัย ความสงบสุข และ

ความผาสุกของประชาชนในสังคมนั้น ซึ่งทั้งนี้จะเห็นว่าการใช้อำนาจปกครองที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแม่บทนี้ มีความแตกต่างกับการใช้อำนาจปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์อย่างสิ้นเชิง ซึ่งผู้ทำการปกครองจะใช้อำนาจปกครองประเทศจากการเป็นตัวแทนพระเจ้า หรือการเป็นนักรบที่สู้รบจนได้รับชัยชนะแล้วทำการปกครองประเทศจากการสถาปนาของตนเอง โดยไม่คำนึงว่าประชาชนส่วนใหญ่จะเห็นด้วยกับการเป็นผู้ปกครองหรือการใช้อำนาจปกครองของตนเองหรือไม่ก็ตาม

๔.๓ ผู้ปกครองจะต้องใช้อำนาจเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและเพื่อผลประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่ เป็นสำคัญ

หลักการนี้สืบเนื่องมาจากแนวทางการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ที่ผู้ปกครองใช้อำนาจที่ตนมีอยู่ในการปกครอง ในการออกกฎหมายเพื่อสนองความต้องการและเพื่อสนองผลประโยชน์ของตนเองและพวกพ้องรวมทั้งออกกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อที่จะคุ้มครองประโยชน์ต่าง ๆ เหล่านั้นไม่ให้เสื่อมสูญไป นอกจากนี้ยังกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ผู้ปกครองบัญญัติออกมาบังคับใช้ มีหลักเกณฑ์สำคัญที่มุ่งจะควบคุมประชาชนหรือผู้อยู่ภายใต้การปกครองให้อยู่ในกรอบ ให้อยู่ในขีดจำกัดหรือในกฎเกณฑ์ที่ตนเองต้องการ เพื่อให้แน่ใจว่าผู้ที่ถูกปกครองนั้นจะไม่เป็นภัย หรือจะไม่ลุกขึ้นทางสิทธิอันที่จะทำให้ผลประโยชน์ของตนสูญเสียไป

ดังนั้น หลักเกณฑ์นี้ใช้ในการแก้ปัญหาดังกล่าวซึ่งมีหลักการที่สวนทางกับหลักการของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์กล่าวคือ ผู้ที่ได้รับอำนาจให้ทำการปกครองจากประชาชนนั้น จะต้องใช้อำนาจต่าง ๆ เพื่อออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อคุ้มครอง ปกป้องสิทธิ เสรีภาพและผลประโยชน์ของประชาชนเป็นสำคัญ

๔.๔ ต้องมีการแบ่งแยกอำนาจและการใช้ อำนาจต้องสามารถควบคุมและตรวจสอบได้

เนื่องจากในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่ผ่านมาเป็นพัน ๆ ปีนั้น การปกครองไม่มีการแบ่งแยกอำนาจแต่อย่างใด อำนาจทั้งหมดและอำนาจสูงสุด ซึ่งเป็นอำนาจที่มีลักษณะเบ็ดเสร็จและเด็ดขาดอยู่ที่ตัวผู้ปกครองเพียงผู้เดียวกลุ่มเดียว ฉะนั้นการปกครองประเทศหรือการใช้อำนาจดังกล่าวนี้ จึงขึ้นอยู่กับทิศทางแนวนโยบาย และความพอใจของคนเพียงคนเดียว ดังนั้นจึงขาดการถ่วงดุลอำนาจและไม่มีสิ่งที่จะทัดทานหรือตรวจสอบรวมทั้งควบคุมการใช้อำนาจนั้น ซึ่งเป็นสาเหตุใหญ่ที่ผู้ปกครองจะใช้อำนาจที่เกินเลย และเกินขอบเขตจนกระทั่งทำให้ผู้อยู่ใต้การปกครองได้รับความเดือดร้อนและเกิดความเสียหาย รวมทั้งขาดสิทธิและเสรีภาพ

การแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการแบ่งแยกอำนาจในการปกครองตามแนวความคิดของ จอห์น ล็อก และของมองเตสกีเออ นี้ ทำให้เกิดการคานอำนาจหรือเกิดการถ่วงดุลอำนาจ ทั้งนี้เพื่อไม่ให้ผู้ปกครองใช้อำนาจที่มีอยู่เบ็ดเสร็จและเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งการแบ่งแยกอำนาจที่ จอห์น ล็อก เคยเสนอไว้นั้นได้มีการพัฒนาและกลายมาเป็นอำนาจ นิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการในภายหลัง หลักการสำคัญทั้ง ๔ ประการ ซึ่งเป็นเนื้อหาสาระในรัฐธรรมนูญที่ประเทศอเมริกาได้เขียนไว้นี้ คือบรรทัดฐานเบื้องต้นที่สำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่จะถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดในการบริหารประเทศ อันพอสรุปได้ว่าอำนาจต่าง ๆ เป็นของประชาชนซึ่งจะปกครองโดยประชาชน ทั้งนี้ก็เพื่อสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของประชาชนเอง หลักการดังกล่าวเรียก **หลักนิติรัฐ**

๕. หลักนิติรัฐ

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยยึดหลัก “การปกครองประเทศโดยกฎหมาย” หรือเรียกว่า “หลักนิติรัฐ”

หลักนิติรัฐ คือ การปกครองโดย “กฎหมาย” ซึ่งกฎหมายที่นำมาใช้นั้นจะต้องมาจากประชาชน ไม่ใช่มาจากบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มคนใดกลุ่มคนหนึ่ง “หลักนิติรัฐ” มีหลักการดังนี้คือ

๕.๑ รัฐและฝ่ายปกครองต้องใช้กฎหมายที่ประชาชนหรือตัวแทนของประชาชนบัญญัติเป็นหลักในการปกครอง

๕.๒ การดำเนินกิจการใด ๆ ก็ตามของรัฐและฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินไปตามกฎหมายให้อำนาจไว้ และต้องเป็นไปตามหลักแห่งความยุติธรรม

๕.๓ รัฐและฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้

๕.๔ การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองต้องตรวจสอบและควบคุมได้

จะเห็นว่าหลักนิติรัฐที่ใช้ในการปกครองประเทศตามระบอบประชาธิปไตยนี้ เป็นหลักของการปกครองที่ถือว่า คนทุกคนมีความเท่าเทียมกัน และมีความเสมอภาคกัน ดังนั้นผู้ที่มาปกครองประเทศจึงเป็นเพียงตัวแทนของประชาชน แต่อย่างไรก็ดีการที่ผู้แทนของประชาชนจะทำการปกครองประเทศเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนได้นั้น จะต้องมีการให้อำนาจและกำหนดหน้าที่ไว้ ซึ่งการปกครองดังกล่าวประชาชนจะต้องไม่ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจของผู้ปกครองโดยขาดความยุติธรรมไม่ว่าผู้ปกครองประเทศจะเป็นหน่วยงานของรัฐหรือจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจการปกครองตามกฎหมายก็ตาม ซึ่งหากผู้ปกครองใช้อำนาจที่เกินเลยหรือเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้หรือทำการปกครองให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนหรือเกิดความเสียหาย ประชาชนมีสิทธิเรียกร้องขอความเป็นธรรมและตรวจสอบการใช้อำนาจได้

ฉะนั้น “หลักนิติรัฐ” ถือกำเนิดมาเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหอันเกิดจากการใช้อำนาจของผู้ปกครองโดยขาดความเป็นธรรมเป็นสำคัญ

ถึงแม้ว่าเนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยของแต่ละประเทศนั้นจะมีความแตกต่างกัน แต่อย่างไรก็ดีหลักการที่สำคัญของรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นของประเทศใดก็ตามต่างก็ยึดหลักการสำคัญ ๓ ประการที่เหมือนกัน ดังต่อไปนี้คือ

ประการที่หนึ่ง การบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจ

เนื่องจากหลักการสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้นถือว่าประชาชนทุก ๆ คนต่างมีความเท่าเทียมกัน มีความเสมอภาคกัน ดังนั้นการที่คนผู้หนึ่งผู้ใดหรือกลุ่มคนกลุ่มหนึ่งใดจะมีอำนาจในการปกครองประเทศได้นั้นจะต้องได้รับมอบอำนาจจากประชาชนส่วนใหญ่

ฉะนั้นรัฐธรรมนูญจึงต้องบัญญัติถึงเรื่องของอำนาจที่จะนำมาใช้ในการปกครองประเทศคือ บัญญัติถึงที่มาและการใช้อำนาจเป็นสำคัญ

ประการที่สอง การบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่

หลังจากที่มีการบัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับการที่ประชาชนส่วนใหญ่ได้มอบอำนาจให้แก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดซึ่งเราเรียกว่า ตัวแทนนั้น รัฐธรรมนูญจะต้องบัญญัติต่อไปอีกในเรื่องหน้าที่ของตัวแทน อาทิเช่น ตัวแทนจะสามารถใช้อำนาจตามหน้าที่ได้อย่างไร ด้วยวิธีการใด ต้องผ่านองค์กรใดบ้าง รวมทั้งบัญญัติถึงขอบเขตของการใช้อำนาจตามหน้าที่ ว่ามีมากน้อยเพียงใด

ประการที่สาม...

ประการที่สาม การบัญญัติถึงการควบคุมการใช้อำนาจ

เมื่อประชาชนได้มอบอำนาจให้แก่ตัวแทนเพื่อนำไปใช้ในการปกครองประเทศ รวมทั้งมีการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจตามหน้าที่แล้ว การควบคุมที่จะไม่ให้ตัวแทนของประชาชนนั้นใช้อำนาจเกินขอบเขตรัฐธรรมนูญจะต้องบัญญัติถึงการควบคุมการใช้อำนาจของตัวแทนไว้ เนื่องจากการใช้อำนาจนั้นโดยทั่วไปจะเป็นเรื่องของการตัดสินใจที่ใช้ดุลยพินิจหรือความเห็นชอบของผู้ใช้อำนาจหรือตัวแทน ซึ่งดุลยพินิจและความเห็นนั้นย่อมมีความแตกต่างกันในแต่ละบุคคล ฉะนั้นรัฐธรรมนูญจึงต้องบัญญัติถึงการควบคุมการใช้อำนาจของตัวแทนไว้ ทั้งนี้เพื่อไม่ให้ผู้ใช้อำนาจใช้อำนาจจนทำให้ประชาชนเดือดร้อน

จากหลักการสำคัญ ๓ ประการของระบอบประชาธิปไตย ซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายธรรมนูญนั้น บัญญัติไว้เพื่อใช้ในการป้องกันและแก้ไขปัญหาคือจะไม่ให้ประชาชนถูกกดขี่ข่มเหง ถูกเอารัดเอาเปรียบ และถูกละเมิดจากการใช้อำนาจของผู้ปกครองโดยขาดความเป็นธรรม ซึ่งเมื่อพิจารณากันอย่างถ่องแท้แล้ว หลักการสำคัญ ๓ ประการดังกล่าว เป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งที่จะให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชน เนื่องจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจการปกครองได้เลือกสรรตัวแทนมาใช้อำนาจของประชาชนเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของประชาชนเอง ซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดขอบเขตของอำนาจและหน้าที่ในการใช้อำนาจของตัวแทนไว้ และหากตัวแทนใช้อำนาจที่ได้รับจากประชาชนเกินขอบเขตและเกินกว่าอำนาจที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยความไม่เหมาะสม ขาดความเป็นธรรมมีวิธีป้องกันและแก้ไข โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีองค์กรในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของตัวแทนไว้อีกชั้นหนึ่ง ซึ่งจะทำให้ประชาชนได้รับความเป็นธรรมตรงตามหลักการสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือหลักนิติรัฐ

๖. หลักการของกฎหมายมหาชน

ปัญหาที่มนุษย์ต่างมุ่งที่จะแก้ไขหรือป้องกันไม่ให้เกิดขึ้นหรือพยายามที่จะแก้ไข คือปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนอันเกิดจากความไม่เป็นธรรมในการปกครอง ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้นมนุษย์ได้พยายามแก้ไขโดยการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจของผู้ปกครองว่าผู้ปกครองจะสามารถใช้อำนาจปกครองได้นั้นก็ต่อเมื่อได้รับการมอบอำนาจจากประชาชน และกฎหมายยังได้บัญญัติกรอบหรือขอบเขตของการกระทำใด ๆ อันเกี่ยวกับการปกครองประชาชน ทั้งนี้เพื่อไม่ให้ผู้ปกครองใช้อำนาจเกินเลยจนก่อให้เกิดความเดือดร้อนกับประชาชน รวมทั้ง บัญญัติถึงขั้นตอนและองค์กรที่จะใช้ควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจนั้น ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้เรียกว่า “หลักกฎหมายมหาชน”

อย่างไรก็ดี หน้าที่หลักของผู้ปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่กฎหมายได้บัญญัติในการให้อำนาจรัฐหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ตาม ไม่ได้มีเพียงเฉพาะการบริหารประเทศแต่เพียงอย่างเดียวแต่จะต้องมีหน้าที่ในการบริการสาธารณะด้วย

ฉะนั้นจึงถือได้ว่ากฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ถือกำเนิดมาจากการพัฒนาของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ที่ยึดหลักการปกครองโดยกฎหมายหรือที่เรียกว่า หลักนิติรัฐ และกฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงการให้อำนาจหน้าที่แก่ผู้ปกครองในการบริหารประเทศรวมทั้งการบริการสาธารณะ นอกจากนี้กฎหมายมหาชนยังบัญญัติถึงหลักเกณฑ์กระบวนการและองค์กรที่ใช้ในการตรวจสอบ รวมทั้งกระทำการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ ทั้งนี้เพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาอันเกิดจากการใช้อำนาจของผู้ปกครองที่เกินขอบเขตและขาดความยุติธรรม ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่มุ่งหมายให้ผู้ปกครองกระทำการต่าง ๆ เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของประชาชนเป็นสำคัญ

ฉะนั้นความหมายของกฎหมายมหาชนคือ กฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการให้อำนาจและหน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการปกครองประเทศและการบริการสาธารณะ โดยมีองค์หลักเกณฑ์และกระบวนการในการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย

ฉะนั้นกฎหมายรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยถือว่าเป็นกฎหมายแม่บทของกฎหมายมหาชน ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นมาเพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมที่ผู้อยู่ใต้อำนาจการปกครองได้รับจากผู้ปกครอง ฉะนั้นกฎหมายรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย จึงเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาสาระมุ่งเน้นเรื่องของความเสมอภาค ความเท่าเทียมกันของคนทุก ๆ คนในสังคม รวมทั้งมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ รวมถึงผลประโยชน์ของประชาชนเป็นสำคัญ ดังนั้นกฎหมายรัฐธรรมนูญจึงมีหลักการสำคัญกล่าวคือ คนผู้หนึ่งผู้ใดหรือกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดจะก้าวขึ้นสู่อำนาจการปกครองได้นั้น คนผู้นั้นหรือคนกลุ่มนั้นจะต้องได้รับมอบอำนาจและหน้าที่ในการปกครองจากประชาชนหรือผู้อยู่ภายใต้การปกครองส่วนใหญ่ซึ่งเมื่อผู้ปกครองได้รับอำนาจการปกครองแล้วผู้ปกครองจะต้องทำการปกครองประเทศเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ รวมทั้งเพื่อผลประโยชน์ของประชาชนเป็นสำคัญ รวมทั้งจะต้องมีการแบ่งแยกอำนาจ เพื่อไม่ให้อำนาจการปกครองประเทศอยู่ที่ผู้ใดผู้หนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะหรือในลักษณะอำนาจที่เบ็ดเสร็จและเด็ดขาด กล่าวคือ ต้องมีการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจการปกครองนั้นได้ เพื่อที่จะเป็นการตัดทอนหรือถ่วงดุลอำนาจของผู้ปกครอง ซึ่งหากผู้ปกครองทำการปกครองประเทศโดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ประชาชนหรือผู้อยู่ใต้อำนาจการปกครองสามารถตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจผู้ปกครองนั้นได้ โดยผ่านหลักเกณฑ์และกระบวนการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจ

หลักการดังที่กล่าวมานี้ถือได้ว่าเป็นหลักการใหม่ที่เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์การปกครอง ทั้งนี้หลักการดังกล่าวมีจุดมุ่งหมายที่จะแก้ไขปัญหอันเกิดจากการปกครองระหว่างผู้ปกครองกับผู้อยู่ใต้อำนาจการปกครอง ซึ่งเรียกว่า หลักกฎหมายมหาชน อันเป็นจุดเริ่มต้นของการเกิดกฎหมายมหาชน ดังนั้นจึงถือได้ว่ากฎหมายมหาชน มีกำเนิดมาจากระบอบประชาธิปไตยพอสรุปหลักการได้ดังนี้

- ๑. กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับ “หน้าที่” ของรัฐ ของหน่วยงานของรัฐ และของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปกครองและการบริการสาธารณะ
- ๒. กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับ “อำนาจ” ของรัฐ ของหน่วยงานของรัฐ และของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปกครองและการบริการสาธารณะ
- ๓. กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับ “การควบคุมและตรวจสอบ” การใช้อำนาจและหน้าที่ในการปกครองและการบริการสาธารณะของรัฐ ของหน่วยงานของรัฐ และของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

❖ ความแตกต่างของกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน

๑. ความแตกต่างขององค์กรหรือบุคคลที่เข้าไปมีนิติสัมพันธ์

กฎหมายมหาชน เป็นกฎหมายที่ใช้เมื่อองค์กรหรือบุคคลที่เข้าไปมีนิติสัมพันธ์คือรัฐ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายหนึ่งกับเอกชนอีกฝ่ายหนึ่ง โดยฝ่ายรัฐนั้นมีฐานะเหนือกว่าเอกชน

กฎหมายเอกชน เป็นกฎหมายที่ใช้เมื่อนิติสัมพันธ์นั้นเกิดขึ้นระหว่างผู้อยู่ใต้ปกครองด้วยกัน (คือเอกชนกับเอกชน) ในฐานะที่เท่าเทียมกัน โดยผู้ปกครองไม่ได้เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย

๒. ความแตกต่างทางด้านเนื้อหาและความมุ่งหมาย (BUT)

กฎหมายมหาชน มีจุดมุ่งหมายเพื่อสาธารณประโยชน์และการดำเนินการบริการสาธารณะ โดยไม่ได้มุ่งหวังในเรื่องผลกำไร

กฎหมายเอกชน มีจุดมุ่งหมายเพื่อประโยชน์ของเอกชนแต่ละคนหรือเฉพาะบุคคล เว้นแต่ในบางกรณีที่เอกชนอาจทำเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมก็ได้ เช่น การตั้งมูลนิธิหรือสมาคมเพื่อการกุศลและสาธารณประโยชน์

๓. ความแตกต่างทางด้านรูปแบบของนิติสัมพันธ์

กฎหมายมหาชน มีลักษณะไม่เสมอภาค เป็นการบังคับและหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะออกมาในรูปของคำสั่งหรือข้อห้ามที่เรียกว่า “อำนาจบังคับฝ่ายเดียว” กล่าวคือ รัฐสามารถที่จะกำหนดหน้าที่ทางกฎหมายให้กับเอกชนได้ โดยที่เอกชนไม่จำเป็นต้องตกลงยินยอมสมัครใจด้วย เช่น การออกกฎ (เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ฯลฯ) หรือการออกคำสั่งทางปกครอง (เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง การรับจดทะเบียน ฯลฯ) ของฝ่ายปกครอง เป็นต้น

กฎหมายเอกชน จะตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเป็นอิสระในการแสดงเจตนา และมีความเสมอภาคและเสรีภาพในการทำสัญญา เช่น การทำสัญญาในทางแพ่งนั้นย่อมเกิดขึ้นได้ด้วยการแสดงเจตนาโดยความสมัครใจของคู่สัญญา (คำเสนอกับคำสนองถูกต้องตรงกัน) คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไปบังคับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งให้มาทำสัญญาด้วยไม่ได้ เป็นต้น

๔. ความแตกต่างทางด้านนิติวิธี

กฎหมายมหาชน มีแนวความคิดหรือการวิเคราะห์อย่างเป็นระบบในแนวทางตามแบบของกฎหมายมหาชน (นิติวิธีทางกฎหมายมหาชน) โดยจะไม่นำกฎหมายเอกชนมาปรับใช้โดยตรงกับปัญหาที่เกิดขึ้นตามกฎหมายมหาชน

กฎหมายเอกชน มีแนวความคิด (นิติวิธี) อย่างเป็นระบบในแนวทางตามกฎหมายเอกชน จึงจะเน้นในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน และมุ่งรักษาประโยชน์ของเอกชนด้วยตนเอง

๕. ความแตกต่างทางด้านนิติปรัชญา

กฎหมายมหาชน มีปรัชญาที่มุ่งประสานผลประโยชน์สาธารณะกับผลประโยชน์ของเอกชน ในลักษณะเพื่อให้เกิดความสมดุลของประโยชน์ทั้งสองฝ่าย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ มุ่งเน้นความยุติธรรมที่สมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อส่วนรวมอย่างหนึ่ง กับสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลของเอกชนอีกอย่างหนึ่ง

กฎหมายเอกชน ซึ่งที่สำคัญได้แก่กฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มีปรัชญาที่ยึดถือ คือ หลักแห่งความเสมอภาคของคู่กรณี กับหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งมุ่งเน้นประโยชน์ส่วนบุคคลในฐานะที่เท่าเทียมกัน

ข้อสังเกต ในส่วนปรัชญาของกฎหมายอาญาแม้จะเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายเอกชนแต่ก็มีลักษณะเฉพาะของกฎหมายอาญา คือ การรักษาความสมดุลระหว่างโทษ สำหรับการกระทำของผู้กระทำความผิดกับความสงบเรียบร้อยของสังคม

๖. ความแตกต่างในเรื่องเขตอำนาจศาล

ปัญหาทางกฎหมายมหาชน จะนำขึ้นสู่ศาลพิเศษ เช่น ปัญหาเกี่ยวกับคดีปกครองจะนำขึ้นสู่ศาลปกครอง ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญจะนำขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญ ปัญหาเกี่ยวกับเรื่องภาษีจะนำขึ้นสู่ศาลภาษี เป็นต้น

ปัญหาตาม...

ปัญหาตามกฎหมายเอกชน จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เช่น คดีแพ่ง หรือคดีอาญา เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นย่อมต้องขึ้นสู่ศาลแพ่งหรือศาลอาญาแล้วแต่กรณี

นอกจากนั้น วิธีพิจารณาคดียังมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ วิธีพิจารณาคดีของศาลในกฎหมายมหาชนจะใช้ “ระบบไต่สวน” คือ ผู้พิพากษาจะเป็นผู้สืบหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่าง ๆ ด้วยตนเองได้ ส่วนวิธีพิจารณาคดีตามกฎหมายเอกชนจะใช้ “ระบบกล่าวหา” คือ ผู้เป็นคู่กรณีจะต้องนำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ข้อกล่าวหาของตนเอง

❖ การแบ่งประเภทของกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน

ความจำเป็นที่ต้องมีการแบ่งประเภทของกฎหมาย

การแบ่งแยกประเภทของกฎหมายระหว่างกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน อาจจะเป็นการแบ่งเพื่อเหตุผลในทางการเรียนการสอน หรือเพื่อการจัดเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีก็ได้ ซึ่งการแบ่งประเภทของกฎหมายทั้งสองสาขาดังกล่าวให้ชัดเจนเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากเป็นแนวทางการแบ่งแยกเพื่อที่จะสร้างนักกฎหมายที่เชี่ยวชาญสาขากฎหมายมหาชนและนักกฎหมายที่เชี่ยวชาญสาขากฎหมายเอกชนให้ชัดเจน ทำให้มีนักกฎหมายที่เชี่ยวชาญเฉพาะทางขึ้น โดยในปัจจุบันหลักการแบ่งแยกประเภทของกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนของประเทศฝรั่งเศส เป็นแนวความคิดที่ได้รับการยอมรับจากนักกฎหมายทั่วไปทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศ

ประโยชน์ที่เกิดขึ้นเนื่องจากการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน มีดังต่อไปนี้

๑. การนำคดีขึ้นสู่ศาล เมื่อมีการแบ่งแยกประเภทของกฎหมาย ย่อมมีผลให้เกิดการแบ่งแยกองค์การตุลาการที่จะวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามมาด้วย กล่าวคือ หากเป็นคดีตามกฎหมายเอกชนย่อมขึ้นสู่ศาลยุติธรรม ส่วนคดีตามกฎหมายมหาชนย่อมขึ้นสู่ศาลพิเศษ เช่น คดีระหว่างเอกชนกับรัฐหรือหน่วยงานของรัฐต้องขึ้นสู่ศาลปกครอง หรือคดีที่อ้างว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ต้องขึ้นศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

๒. หลักกฎหมายสารบัญญัติที่จะใช้ในการวินิจฉัยข้อพิพาท เพราะหลักกฎหมายที่ใช้ในกฎหมายมหาชนกับหลักกฎหมายที่ใช้ในกฎหมายเอกชนย่อมแตกต่างกัน เช่น ในสัญญาทางปกครอง ซึ่งเป็นสัญญาตามกฎหมายมหาชน ฝ่ายปกครองสามารถเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้เพียงฝ่ายเดียว โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากเอกชนก่อนได้ หากเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่สัญญาระหว่างเอกชนตามหลักกฎหมายเอกชนนั้น การเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาไม่อาจกระทำได้จนกว่าคู่สัญญาทุกฝ่ายจะได้ยินยอมด้วยกัน เป็นต้น ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะความยุติธรรมตามกฎหมายเอกชนนั้นตั้งอยู่บนความเสมอภาคและเสรีภาพของคู่กรณี แต่ความยุติธรรมตามกฎหมายมหาชนจะตั้งอยู่ที่ความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน

๓. หลักกฎหมายวิธีสบัญญัติ เมื่อกฎหมายสารบัญญัติของกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนแตกต่างกัน จึงทำให้วิธีพิจารณาคดีเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแตกต่างกันไปด้วย โดยวิธีพิจารณาตามกฎหมายเอกชนที่ใช้ในศาลยุติธรรม จะใช้ระบบ “กล่าวหา” ที่ศาลจะเป็นเพียงกรรมการที่คอยตัดสินชี้ขาดเท่านั้น ส่วนวิธีพิจารณาในศาลพิเศษตามกฎหมายมหาชน จะใช้ระบบ “ไต่สวน” ที่ศาลสามารถจะลงไปหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานแห่งคดีได้เอง

การแยกสาขาย่อยในกฎหมายมหาชน สามารถแยกประเภทออกเป็น ๒ สาขาหลัก คือ

๑. **กฎหมายมหาชนภายใน** เป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและนิติสัมพันธ์ในรัฐ ซึ่งแยกเป็นสาขาย่อยได้ดังนี้

๑) **กฎหมายรัฐธรรมนูญ** คือ กฎหมายที่กำหนดการจัดอำนาจและองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในรัฐ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญจะครอบคลุมการจัดองค์กร การดำเนินการ อำนาจหน้าที่และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรดังกล่าวต่อกันและต่อประชาชน

คำว่า “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” นั้น มีความหมายกว้างกว่าคำว่า “รัฐธรรมนูญ” เนื่องจากคำว่า “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” มีความหมายครอบคลุมถึงตัวบทกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญและกฎเกณฑ์อื่นที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ไม่ได้อยู่ในรัฐธรรมนูญด้วย เช่นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ธรรมเนียมปฏิบัติหรือจารีตประเพณีของรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ส่วนคำว่า “รัฐธรรมนูญ” คือ ตัวบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร ที่มีการประกาศใช้อย่างเป็นพิธีการ เป็นกฎหมายที่กำหนดองค์การทางการเมืองของรัฐ

๒) **กฎหมายปกครอง** คือ กฎหมายที่กำหนดสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองของรัฐต่อกันและต่อประชาชน โดยกฎหมายปกครองจะมีลักษณะพิเศษ มีกฎเกณฑ์ทางสารบัญญัติ วิธีสบัญญัติ และมีศาลของตนเองเพื่อชี้ขาดคดีปกครอง

ความเหมือนและความแตกต่างระหว่างกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง

(๑) ในด้านเนื้อหา กฎหมายรัฐธรรมนูญวางระเบียบเกี่ยวกับการปกครองของรัฐในระดับสูง คือ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ส่วนกฎหมายปกครองวางระเบียบเกี่ยวกับการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินเท่านั้น อีกทั้งกฎหมายปกครองนั้นมุ่งเน้นไปที่การบริการสาธารณะ ในขณะที่กฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดไว้กว้าง ๑ ว่า การให้บริการสาธารณะเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหาร

(๒) ในด้านความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎร กฎหมายรัฐธรรมนูญแสดงความเกี่ยวพันระหว่างรัฐกับราษฎร ในรูปของกลุ่มราษฎรที่เป็นส่วนรวม ส่วนกฎหมายปกครองแสดงความเกี่ยวพันระหว่างรัฐกับราษฎรเป็นรายบุคคล

(๓) ในด้านฐานะของกฎหมาย กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์การปกครองประเทศเป็นส่วนรวม จึงมีความสำคัญกว่ากฎหมายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกฎหมายสูงสุด โดยที่กฎหมายใดจะละเมิดมิได้

๓) **กฎหมายการคลังและการภาษีอากร** เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการหารายได้เข้ารัฐและหน่วยงานของรัฐ (เช่น ภาษีอากร การกู้ยืม ฯลฯ) การจัดการทรัพย์สินที่เป็นเงินตราของรัฐ (เช่น การเก็บรักษา การจัดทำบัญชี) และการใช้จ่ายเงินของรัฐโดยงบประมาณในแต่ละปี

๒. **กฎหมายการคลังและการภาษีอากร** เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างรัฐในฐานะอธิปไตยที่เท่าเทียมกัน โดยที่กฎหมายมหาชนภายนอกนี้จะมีแนวความคิดพื้นฐานที่คล้ายคลึงกับกฎหมายมหาชนภายใน จะแตกต่างกับแต่เพียงสภาพบังคับที่กฎหมายมหาชนภายในนั้นรัฐจะรวมอำนาจในการบังคับตามกฎหมายเอาไว้แต่ผู้เดียว แต่กฎหมายมหาชนภายนอกนั้น ด้วยเหตุที่ไม่มีองค์กรกลางที่มีอำนาจรวมศูนย์สภาพบังคับไว้ที่เดียว ทำให้รัฐต่าง ๆ ต้องร่วมกันบังคับเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศ

การแยกสาขาย่อยในกฎหมายเอกชน อาจจำแนกได้ดังต่อไปนี้

๑. **กฎหมายแพ่ง** เป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและนิติสัมพันธ์ของบุคคลและนิติสัมพันธ์ของบุคคลในฐานะเอกชนทั่วไป ซึ่งจะครอบคลุมสถานะ (บุคคล ครอบครัว) ทรัพย์สิน (ทรัพย์สิน มรดก) และหนี้ (ป่อเกิดแห่งหนี้ ผลแห่งหนี้)

๒. **กฎหมายพาณิชย์** เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนในฐานะที่เป็นผู้ผลิตและผู้จำหน่ายสินค้าเป็นปกติธุระและครอบคลุมตั้งแต่การตั้งองค์กรทางธุรกิจ (ห้างหุ้นส่วน บริษัท) การจัดหาทุน การทำนิติกรรมทางพาณิชย์ เช่น ซื้อขาย ขายฝาก เช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ ฯลฯ ตลอดจนกิจการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น การธนาคารพาณิชย์ การค้าหลักทรัพย์ ฯลฯ

๓. **กฎหมายการเกษตร** เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยกิจกรรมทางการเกษตร เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการจัดที่ดินเพื่อการเกษตร เกี่ยวกับแหล่งน้ำชลประทาน ปศุสัตว์ ฯลฯ

๔. **กฎหมายสังคม** ประกอบไปด้วย กฎหมายแรงงานและกฎหมายประกันสังคมที่

๕. **กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง** เป็นกฎหมายที่กำหนดเขตอำนาจศาลและการดำเนินกระบวนการพิจารณา ตลอดจนการบังคับคดีทั้งหลายในคดีแพ่ง

๖. **กฎหมายระหว่างประเทศแพ่งคดีบุคคล** เป็นกฎหมายที่ใช้ในการกำหนดความสัมพันธ์ทางแพ่งและทางพาณิชย์ในกรณีที่มีปัจจัยต่างชาติดอยู่ เพื่อที่จะชี้ว่าเมื่อใดต้องใช้นกฎหมายใดและศาลชาติใดตัดสินคดี

๗. **กฎหมายอาญา** เป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดทางอาญาพื้นฐานที่สังคมเห็นว่าเป็นการกระทำที่ต้องลงโทษ นอกจากกฎหมายอาญาแล้วยังมีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อาชญาวิทยา ทัณฑวิทยา และนิติเวชศาสตร์อีกด้วย

เหตุผลที่ประเทศฝรั่งเศสถือว่ากฎหมายอาญาจัดอยู่ในสาขาของกฎหมายเอกชนนั้น มี ๓ ประการดังต่อไปนี้

๑) ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายอาญาเป็นนักกฎหมายเอกชนมิใช่ นักกฎหมายมหาชน

๒) คดีอาญาต้องฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมซึ่งเป็นองค์กรตุลาการที่ใช้หลักกฎหมายเอกชนในการตัดสินคดีความ

๓) ในกฎหมายอาญา แม้จะมีอำนาจรัฐเข้าไปเกี่ยวข้อง เช่น ในคดีอาญานั้นมีการจับกุมโดยตำรวจ มีการฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการ มีการพิจารณาคดีโดยศาล ซึ่งล้วนแต่เป็นองค์กรของรัฐในกระบวนการยุติธรรมก็ตาม แต่รัฐก็เป็นเพียงผู้รักษาการเท่านั้น ไม่ใช่กฎหมายที่กำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนโดยตรง (ดังนั้น จึงอาจกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ รัฐมิได้เป็นคู่กรณีโดยตรงนั่นเอง)

❖ เนื้อหาของกฎหมายมหาชน

ในระบบประมวลกฎหมายหรือ ระบบ Civil Law นั้น ได้บัญญัติกฎหมายเพื่อนำมาใช้บังคับหลายประเภทให้เหมาะสมกับปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคม จึงต้องมีการแบ่งประเภทของกฎหมาย ซึ่งการแบ่งประเภทของกฎหมายนี้ด้วยเจตนาที่จะใช้แก้ไขปัญหาที่มีความแตกต่างกัน คือ กฎหมายประเภทหนึ่งก็จะใช้แก้ไขปัญหาอย่างหนึ่ง กฎหมายอีกประเภทหนึ่งก็จะใช้แก้ปัญห่อีกอย่างหนึ่ง ทั้งนี้การใช้กฎหมายประเภทใด

ในการบังคับ...

ในการบังคับนั้นขึ้นอยู่กับสภาพของปัญหาและลักษณะของกรณีพิพาทเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์และความยุติธรรมสูงสุดแก่ทุกคนในสังคมและจากความหมายของกฎหมายมหาชนที่ว่า กฎหมายมหาชนคือ กฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการให้อำนาจ และหน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐ และแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการบริหารประเทศ และการบริการสาธารณะ เพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่ รวมทั้งจะต้องมีกระบวนการ องค์กรและวิธีการในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวด้วย

ดังนั้นกฎหมายมหาชนจึงเป็นกฎหมายอีกประเภทหนึ่งที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อใช้ในการแก้ไขปัญหาอันเนื่องมาจากความยุติธรรมในการปกครองของผู้ปกครอง ไม่ว่าจะป็นรัฐ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีต่อประชาชน

๑. ลักษณะเฉพาะของกฎหมายมหาชน

กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่มีลักษณะแตกต่างไปจากกฎหมายอื่น ๆ เพราะจุดประสงค์เพื่อที่จะใช้แก้ปัญหาการใช้อำนาจในทางปกครองระหว่างผู้ปกครองกับประชาชนเป็นสำคัญ ฉะนั้นจึงสรุปลักษณะเฉพาะที่สำคัญของกฎหมายมหาชนได้เป็น ๓ ประการดังนี้คือ

๑.๑ กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน หรือความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประชาชน

กฎหมายมหาชนถือกำเนิดมาจากปัญหาการใช้อำนาจการปกครองและการบริหารประเทศของผู้ปกครอง ฉะนั้นกฎหมายมหาชนจึงเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจและหน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐในการบริหารการปกครองและการบริการสาธารณะเป็นสำคัญกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจและหน้าที่แก่รัฐในการบริหารปกครองประเทศ รวมทั้งกฎหมายอื่นเช่น กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อบัญญัติท้องถิ่น ประกาศ หรือคำสั่ง มีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชนได้ จะต้องมิบทบัญญัติซึ่งให้อำนาจและหน้าที่แก่รัฐเกี่ยวข้องกับการปกครองบริหารประเทศ หรือที่เกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะ

๑.๒ กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายเพื่อสาธารณประโยชน์

นอกจากกฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนแล้วยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครองประโยชน์สาธารณะด้วยกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อบัญญัติท้องถิ่น ประกาศ หรือคำสั่งต่าง ๆ นั้น ก็ล้วนแล้วแต่บัญญัติขึ้นเพื่อสาธารณชนและสาธารณประโยชน์ทั้งสิ้น แต่หากพิจารณากันอย่างลึกซึ้งจะพบว่ากฎหมายแต่ละชนิด แต่ละประเภทรัน ต่างมีวัตถุประสงค์และมีเป้าหมายในการแก้ไขปัญหาที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ทั้งนี้เพราะกระบวนการในการนำกฎหมายมาใช้จะแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงในข้อพิพาทที่แตกต่างกัน กฎหมายแพ่งหรือกฎหมายเอกชนนั้นเป็นเรื่องเฉพาะคู่กรณีเท่านั้น ไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับบุคคลอื่นเช่น เรื่องซื้อขาย เป็นเรื่องของผู้ซื้อและผู้ขายสองฝ่ายเท่านั้น ไม่เกี่ยวข้องกับบุคคลอื่น หรือเป็นเรื่องมรดก ก็เป็นเรื่องของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับมรดก ไม่ได้เกี่ยวข้องกับบุคคลอื่นหรือสาธารณชนอย่างใด ดังนั้นกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายเอกชนจึงไม่มีลักษณะของกฎหมายมหาชนคือไม่เป็นกฎหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่า บทบัญญัติบางประเภทรันที่มีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชนซึ่งลักษณะที่สำคัญอย่างหนึ่งของกฎหมายมหาชนคือ บทบัญญัตินั้นจะต้องมีการบัญญัติถึงการมอบอำนาจหน้าที่เพื่อการปกครองและการบริการสาธารณะ

๑.๓ กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจที่เหนือกว่า

กฎหมายมหาชน เป็นกฎหมายที่มีความไม่เท่าเทียมกันของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ทั้งนี้เพราะกฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจและหน้าที่แก่รัฐ แก่หน่วยงานของรัฐ และแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในการบริหารประเทศหรือในการบริการสาธารณะ ซึ่งอาจจะอยู่ในลักษณะของบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ ก็ได้ อาทิเช่น กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อบัญญัติทั่วไป ประกาศ คำสั่ง ฯลฯ ดังเช่น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ เป็นต้นอย่างของกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจและหน้าที่แก่หน่วยงานของรัฐ แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการบริหารประเทศ และในการบริการสาธารณะ

ซึ่งจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติดังกล่าวจะพบว่ากฎหมายที่ให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่มากกว่าและพิเศษไปกว่าประชาชนโดยทั่วไป เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพื่อให้การบริหารประเทศและการบริการสาธารณะที่กระทำเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนโดยรวมนั้นบรรลุผลและเป็นไปตามเป้าประสงค์ตามความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่เป็นสำคัญ ซึ่งมีความแตกต่างจากกฎหมายเอกชนโดยสิ้นเชิง เพราะกฎหมายเอกชนมุ่งบัญญัติให้ทุกฝ่ายมีความเท่าเทียมกันทางกฎหมาย ไม่มีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีสิทธิเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งแต่อย่างใด

๒. องค์การและบุคคลที่มีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายมหาชน

จากลักษณะเฉพาะของกฎหมายมหาชนทั้ง ๓ ประการดังกล่าวจะพบว่ากฎหมายมหาชนมีความเกี่ยวข้องกับรัฐ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นสำคัญ ซึ่งกฎหมายได้ให้คำจำกัดความ รวมทั้งได้ให้ความหมายของคำว่ารัฐ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไว้ดังต่อไปนี้

๒.๑ รัฐ

หมายความถึง คณะบุคคลที่มีอำนาจและหน้าที่ในการบริหารประเทศตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญคือ รัฐบาล ซึ่งประกอบไปด้วยคณะรัฐมนตรี และข้าราชการโดยทั่วไปที่มีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายในการบริหารประเทศและหมายความรวมถึงรัฐสภาด้วย เพราะรัฐสภามีหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมายรวมทั้งให้อำนาจและหน้าที่ในการบริหารประเทศ

๒.๒ หน่วยงานของรัฐ

หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ กิจการอื่นของรัฐ และให้รวมถึงหน่วยงานที่ใช้หรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจใด ๆ ในการออกกฎหรือคำสั่งให้บุคคลทั่วไปต้องปฏิบัติหรืองดเว้นปฏิบัติการใด ๆ

เนื่องจากกฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจและหน้าที่แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐแต่โดยปกติแล้วหน่วยงานของรัฐคือสถานที่ อันได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ ฯลฯ ฉะนั้นการที่กฎหมายมอบหน้าที่ให้แก่หน่วยงานหรือสถานที่หน่วยงานของรัฐนั้นจึงไม่สามารถจะใช้อำนาจและทรงสิทธิหรือรับผิดชอบตามบทบัญญัติของกฎหมายได้ ดังนั้นกฎหมายจึงได้บัญญัติให้หน่วยงานของรัฐมีสภาพเป็น “นิติบุคคล” คือ หน่วยงานของรัฐจะมีสภาพเป็นบุคคลตามกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า หน่วยงานและส่วนราชการตามที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นนิติบุคคลนั้น สามารถใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายบัญญัติได้เหมือนกับมีสภาพเป็นบุคคล หรือกล่าวง่าย ๆ ก็คือ หน่วยงานและส่วนราชการของรัฐที่มีสภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายนั้น สามารถที่จะทำนิติกรรมสัญญา หรือฟ้องร้อง หรือถูกฟ้องร้อง ฯลฯ ได้เสมือนหนึ่งเป็นบุคคลธรรมดา

๒.๓ เจ้าหน้าที่ของรัฐ

เจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายความถึง บุคคล คณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจในการบริการสาธารณะ ในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ซึ่งได้แก่ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติอื่นในหน่วยงานของรัฐ

จากคำจำกัดความของ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ สามารถแยกองค์ประกอบสำคัญได้ดังนี้

- เป็นบุคคล หรือคณะบุคคล
- มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจและหน้าที่ของบุคคล หรือคณะบุคคลนั้น
- เพื่อทำหน้าที่ในการบริการสาธารณะ

คำว่าเป็นบุคคลเช่น ข้าราชการการเมือง ข้าราชการประจำ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานอื่นของรัฐ หรืออาจจะกล่าวได้ว่าบุคคลดังกล่าวในที่นี้หมายถึง นายกรัฐมนตรีลงมาถึงลูกจ้าง คนสุดท้ายของรัฐต่างเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในความหมายนี้ทั้งสิ้น

ส่วนคณะบุคคลได้แก่คณะกรรมการต่าง ๆ จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย เช่น คณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ฯลฯ ถือว่าเป็นคณะบุคคลตามความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ”

ทั้งบุคคลและคณะบุคคลดังกล่าวจะต้องมีกฎหมายบัญญัติ ให้มีหน้าที่และอำนาจกระทำการใด ๆ ได้ เช่น มาตรา ๑๑ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ได้บัญญัติให้อำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีไว้เป็นต้น

แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐบางคนอาจไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจหน้าที่ไว้โดยตรง แต่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายก็ถือว่ามีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายในความหมายนี้

การกระทำของบุคคล หรือคณะบุคคลตามกฎหมายต้องเป็นการกระทำเพื่อเป็นการบริการสาธารณะด้วย

๓. การบริการสาธารณะเป็นหน้าที่หลักตามบทบัญญัติของกฎหมายมหาชน

กฎหมายมหาชน เป็นกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วแต่กรณี ในการกระทำการต่าง ๆ โดยมีการมอบอำนาจและหน้าที่ดังกล่าวนั้น เป็นการแสดงออกให้เห็นถึงสถานภาพอันไม่เท่าเทียมกัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า เป็นกฎหมายที่ไม่มีความเสมอภาค เป็นสิ่งที่มีความชัดเจนในบทบัญญัติอยู่แล้ว ส่วนในเรื่องของการบริการสาธารณะซึ่งกฎหมายมหาชนมีเจตนารมณ์ให้รัฐ หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำนั้นมิได้หมายเพียงแต่การให้บริการแก่ประชาชนโดยทั่ว ๆ ไปเท่านั้น การบริการสาธารณะที่มีลักษณะตามเจตนารมณ์ของกฎหมายมหาชนมีดังนี้ คือ การบริการสาธารณะหมายถึง การดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ที่อยู่ภายใต้การอำนวยความสะดวกหรือในการควบคุมของฝ่ายปกครองเพื่อตอบสนองความต้องการส่วนร่วมของประชาชนซึ่งกิจการเหล่านั้นโดยสภาพแล้ว ไม่อาจจะบรรลุผลสำเร็จตามเป้าประสงค์ได้หากปราศจากการแทรกแซงของอำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายหรืออาจกล่าวได้ว่า อำนาจและหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนจนถึงเอกชนที่ได้รับมอบหมายอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายในการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนเป็นส่วนใหญ่ นั้น การปกครองในระบอบประชาธิปไตยประชาชนจะเป็นผู้กำหนดขอบเขตของอำนาจและหน้าที่นั้นไว้ในกฎหมายโดยผ่านผู้แทนหรือผู้ที่ประชาชนเลือกตั้งขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่นิติบัญญัติ ทั้งนี้เพราะกฎหมายเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการกำหนดอำนาจและหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการต่าง ๆ ตามกฎหมายที่เหนือกว่าประชาชนโดยทั่วไปได้ หรือที่เรียกว่า “การบริการสาธารณะ

๓.๑ ลักษณะสำคัญของการบริการสาธารณะ

- (๑) การบริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่อยู่ภายใต้การอำนาจการหรือในการควบคุมของฝ่ายปกครอง
- (๒) การบริการสาธารณะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่
- (๓) การบริการสาธารณะอาจมีการแก้ไขและเปลี่ยนแปลงได้เสมอโดยกฎหมาย ทั้งนี้ต้องเพื่อประโยชน์โดยส่วนร่วมของประชาชน
- (๔) การบริการสาธารณะจะต้องเป็นการกระทำอย่างต่อเนื่อง
- (๕) การบริการสาธารณะจะต้องกระทำด้วยความเสมอภาค

๓.๑.๑ การบริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่อยู่ภายใต้การอำนาจการหรือในการควบคุมของฝ่ายปกครอง

“ฝ่ายปกครอง” ดังกล่าวหมายถึง หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ อาทิเช่น กระทรวง ทบวง กรม ข้าราชการทั่วไป ฯลฯ ซึ่งกิจการที่เป็นการบริการสาธารณะ จะอยู่ภายใต้การอำนาจการหรือในการควบคุมของฝ่ายปกครองที่มีอำนาจและหน้าที่ตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติไว้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ฝ่ายปกครองดูแลและปกป้องผลประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่เป็นสำคัญ

๓.๑.๒ การบริการสาธารณะต้องมีความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่

เป้าหมายของการบริการสาธารณะคือ การกระทำตามบัญญัติของกฎหมายซึ่งได้มอบอำนาจและหน้าที่ไว้ เพื่อให้ตรงตามเจตนารมณ์ของประชาชนที่บัญญัติไว้ในกฎหมายในเรื่องของการบริหารและบริการเป็นสำคัญ อาทิเช่น หน่วยงานของรัฐในแต่ละหน่วยงาน ไม่ว่าจะเป็น กระทรวง ทบวง กรม ฯลฯ ต่างก็มีหน้าที่และมีอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในการให้บริการแก่ประชาชน เช่น การศึกษา สาธารณสุข คมนาคม ฯลฯ ตลอดจนการดูแลความสงบเรียบร้อยต่าง ๆ อันเป็นหน้าที่ของหน่วยราชการ ซึ่งต่างต้องกระทำให้เป็นไปตามกฎหมายที่ให้อำนาจและหน้าที่ไว้ในการตอบสนองความต้องการของประชาชน

๓.๑.๓ การบริการสาธารณะอาจมีการแก้ไขและเปลี่ยนแปลงได้เสมอโดยกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อประโยชน์โดยส่วนรวมของประชาชน

การบริการสาธารณะจะเกิดขึ้นได้ต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจและหน้าที่ไว้เพื่อให้บริการแก่ประชาชน โดยจุดประสงค์สำคัญเพื่อประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ ดังนั้นหากเมื่อใดที่อำนาจและหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติให้ในการบริการสาธารณะนั้น ๆ ไม่สมประโยชน์หรือตรงตามประโยชน์สูงสุดของประชาชนคนส่วนใหญ่แล้ว การบริการสาธารณะสามารถแก้ไขและเปลี่ยนแปลงได้เสมอ โดยการแก้ไขกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจและหน้าที่ในการบริการสาธารณะนั้น ๆ ใหม่

๓.๑.๔ การบริการสาธารณะต้องเป็นการกระทำอย่างต่อเนื่อง

ตามที่ได้กล่าวแล้วว่า การบริการสาธารณะนั้นเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนซึ่งโดยทั่วไปกิจการต่าง ๆ จะอยู่ในการกำกับดูแลและดำเนินการของหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น การศึกษา คมนาคม สาธารณสุข หรือสาธารณสุข โภค ฯลฯ จะต้องกระทำด้วยความต่อเนื่องและสม่ำเสมอ ทั้งนี้เพื่อให้บรรลุผลตรงตามความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวม และตรงตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจและหน้าที่ไว้เพื่อกิจการในการบริการสาธารณะ

๓.๑.๕ การบริการสาธารณะต้องกระทำด้วยความเสมอภาค

หลักการปกครองของระบอบประชาธิปไตยที่สำคัญคือ ความเท่าเทียมกันและเสมอภาคกัน ฉะนั้นการที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจและหน้าที่แก่หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการบริการ

สาธารณะนั้น หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวให้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย หรือตามความต้องการของประชาชนและหลักการของระบอบประชาธิปไตยคือ จะต้องให้ความเท่าเทียมและความเสมอภาคในการให้บริการสาธารณะ

จากหลักการดังกล่าวจะพบว่า เหตุที่กฎหมายมหาชนมอบหมายอำนาจและหน้าที่ให้แก่หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการดำเนินการสาธารณะก็เพื่อให้ความคุ้มครองดูแล และให้ความเสมอภาคในเรื่องของการบริการแก่ประชาชนโดยทั่วไป ฉะนั้นหลักในการบริการสาธารณะที่หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะให้แก่ประชาชนนั้น จะต้องมีความเสมอภาคและจะต้องกระทำให้เกิดความเท่าเทียมกันในหมู่ประชาชนผู้รับบริการสาธารณะ ซึ่งหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องกระทำให้สอดคล้องกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่มีเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ

ลักษณะสำคัญ ๕ ประการในการบริการสาธารณะดังที่กล่าวมานี้เป็นสิ่งที่ชี้ให้เห็นว่า การบริการสาธารณะในความหมายและเจตนารมณ์ของกฎหมายมหาชนนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์โดยรวมของประชาชนเป็นสำคัญ และการที่หน่วยงานองค์กรหรือบุคคลใดจะสามารถดำเนินการในการบริการสาธารณะได้นั้น จำเป็นจะต้องมีกฎหมายบัญญัติมอบหมายและให้อำนาจและหน้าที่ไว้ นอกจากนี้การบริการสาธารณะในความหมายของกฎหมายมหาชนดังกล่าว จะต้องดำเนินไปตามหลักการของระบอบประชาธิปไตยที่ยึดหลักนิติรัฐเป็นสำคัญ

๓.๒ การบริการสาธารณะตามกฎหมายมหาชน

สามารถดำเนินการได้ ๓ รูปแบบดังนี้คือ

- (๑) การบริการสาธารณะโดยส่วนราชการ
- (๒) การบริการสาธารณะโดยรัฐวิสาหกิจ
- (๓) การบริการสาธารณะโดยเอกชน

๓.๒.๑ การบริการสาธารณะโดยส่วนราชการ

ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ได้จัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินออกเป็น ๓ ส่วนคือ

- (๑) การจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินส่วนกลาง
- (๒) การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค
- (๓) การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น

(๑) การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ได้มีการแบ่งส่วนราชการออกเป็น

- (๑.๑) สำนักนายกรัฐมนตรี
- (๑.๒) กระทรวง หรือ ทบวง ซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากับกระทรวง
- (๑.๓) ทบวงซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือสังกัดกระทรวง
- (๑.๔) กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม

ซึ่งส่วนราชการดังกล่าวมานี้ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ บัญญัติให้มีฐานะเป็น "นิติบุคคล

การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลางดังกล่าวได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ และของเจ้าหน้าที่ของรัฐเอาไว้เพื่อการบริการสาธารณะ อาทิเช่น

มาตรา ๑๐ “สำนักนายกรัฐมนตรี มีอำนาจ และหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ...”

มาตรา ๑๑ “นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจและหน้าที่ดังนี้ ...”

มาตรา ๑๒ “... นายกรัฐมนตรีจะมอบหมายให้รองนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีปฏิบัติราชการแทนก็ได้”

มาตรา ๑๓ “สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับ ...”

มาตรา ๓๘ “อำนาจในการสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินการอื่นที่ผู้ดำรงตำแหน่งใดจะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย ...”

(๒) การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค ซึ่งมีการแบ่งส่วนราชการออกเป็น

(๒.๑) จังหวัด

(๒.๒) อำเภอ

ความในมาตรา ๕๒ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ บัญญัติให้จังหวัดมีฐานะเป็นนิติบุคคล และกำหนดว่า การตั้ง ยุบ และเปลี่ยนแปลงเขตจังหวัด ให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ ส่วนมาตรา ๕๓, ๕๔, ๕๕ และมาตรา ๕๖ ของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ของจังหวัด และอำนาจหน้าที่ของข้าราชการต่าง ๆ ไว้ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่และการใช้อำนาจจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อการบริการสาธารณะ เช่น ความในมาตรา ๕๗ “ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ดังนี้ ...” มาตรา ๖๕ “นายอำเภอมีอำนาจและหน้าที่ดังนี้ ...”

(๓) การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น

กฎหมายได้บัญญัติเกี่ยวกับการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่นไว้ กล่าวคือ ท้องถิ่นใดที่เห็นสมควรจัดให้ราษฎรมีส่วนในการปกครองท้องถิ่นก็ให้จัดระเบียบการปกครองเป็นส่วนราชการส่วนท้องถิ่นรวมทั้งให้บัญญัติไว้ให้มีการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่นดังนี้คือ

(๓.๑) องค์การบริหารส่วนจังหวัด

(๓.๒) เทศบาล

(๓.๓) สุขาภิบาล

(๓.๔) ราชการส่วนท้องถิ่นอื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งได้แก่

(๓.๔.๑) องค์การบริหารส่วนตำบล

(๓.๔.๒) กรุงเทพมหานคร

(๓.๔.๓) เมืองพัทยาการจัดระเบียบการปกครององค์การบริหาร

ส่วนจังหวัด เทศบาลสุขาภิบาลและราชการส่วนท้องถิ่นอื่น ๆ ตามกฎหมายกำหนดให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

เมื่อศึกษาและพิจารณาพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พระราชบัญญัติเทศบาล พระราชบัญญัติสุขาภิบาล พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยาแล้ว จะพบว่าพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติถึงหน้าที่ของแต่ละองค์กรว่ามีหน้าที่อย่างไร และมีอำนาจอย่างไร ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติไว้ทั้งอำนาจและหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ในการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้เพื่อให้องค์กรและเจ้าหน้าที่ขององค์กรนั้น ๆ ทำหน้าที่ในการบริการสาธารณะในรูปแบบต่าง ๆ ตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ เพื่อใช้ในการบริการสาธารณะเช่นกัน

จากตัวอย่างของการจัดระเบียบบริหารราชการตั้งที่กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นว่าพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินนั้นจัดเป็น “กฎหมายมหาชน” ทั้งนี้เนื่องจากเนื้อหาสาระของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว เป็นการบัญญัติเกี่ยวกับการมอบอำนาจและหน้าที่ให้แก่หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐในการบริการสาธารณะทั้งสิ้น

๓.๒.๒ การบริการสาธารณะโดยรัฐวิสาหกิจ

“รัฐวิสาหกิจ” ได้กำเนิดขึ้นในประเทศไทยในรัชสมัยรัชกาลที่ ๔ ทั้งนี้เนื่องจากเศรษฐกิจของไทยตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัย เรื่อยมาจนถึงกรุงรัตนโกสินทร์นั้น เป็นเศรษฐกิจแบบพอเพียง จนกระทั่งเมื่อปี พ.ศ. ๒๓๙๘ ซึ่งตรงกับสมัยรัชกาลที่ ๔ ประเทศไทยได้ทำสนธิสัญญาบาวริงกับอังกฤษ ทำให้ต่างชาติเข้ามามีอิทธิพลกับระบบเศรษฐกิจของไทยมากขึ้น และหลังจากที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. ๒๔๗๕ แนวทางการพัฒนาเศรษฐกิจของไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงไปมาก กล่าวคือ เป็นระบบเศรษฐกิจแบบชาตินิยม ซึ่งเป็นการลงทุนโดยภาครัฐเป็นจุดเริ่มต้นอย่างเต็มรูปแบบของ “รัฐวิสาหกิจ” ของไทย

“รัฐวิสาหกิจ” จัดได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของภาครัฐ ทั้งนี้เพราะรัฐเป็นเจ้าของกิจการ หรือเป็นผู้ก่อตั้งกิจการนั้น โดยทั้งนี้ รัฐวิสาหกิจไทยได้จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหลายอย่างเช่น

(๑) จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ

(๒) จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา โดยอาศัยความตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. ๒๔๙๕

(๓) จัดตั้งขึ้นโดยประกาศของคณะปฏิวัติ

(๔) จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายธนาคารพาณิชย์

(๕) จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อย่างไรก็ดี รัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งนั้นมีสถานภาพทางกฎหมายที่แตกต่างกัน ทั้งนี้การที่จะทราบว่ารรัฐวิสาหกิจใดมีสถานภาพทางกฎหมายอย่างไร ขึ้นอยู่กับขั้นตอนการถือกำเนิดของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ซึ่งการที่รัฐวิสาหกิจมีสถานภาพของกฎหมายต่างกันั้นนั้น ย่อมที่จะสะท้อนถึงรูปแบบการบริหารและอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่แตกต่างกันด้วย

ดังนั้นจะพบว่า รัฐวิสาหกิจมิได้เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเสมอไปตัวอย่างเช่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยธนาคารพาณิชย์หรือที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ไม่จัดว่าเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนแต่อย่างใด

รัฐวิสาหกิจที่มีสถานภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นจะมีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้คือ

(๑) ต้องได้รับงบประมาณประจำปีของรัฐบาล และรายรับทั้งสิ้นต้องนำส่งกระทรวงการคลัง โดยงบประมาณดังกล่าวถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายงบประมาณประจำปีที่ต้องได้รับอนุมัติจากรัฐสภา

(๒) จะถูกควบคุมด้านงบประมาณ ระบบบัญชี และการตรวจบัญชี เช่นเดียวกับหน่วยงานอื่น ๆ

(๓) เจ้าหน้าที่เป็นข้าราชการพลเรือนและอยู่ภายใต้กฎหมายข้าราชการพลเรือน

(๔) ต้องอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของรัฐมนตรีเจ้าสังกัด

(๕) รัฐบาลต้องเป็นเจ้าของรัฐวิสาหกิจ หรือต้องถือหุ้นทั้งหมด

(๖) ต้องมีการจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายมหาชน ซึ่งกำหนดอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบ

เอกสิทธิ์ ฯลฯ ไว้

ตัวอย่าง...

ตัวอย่างของรัฐวิสาหกิจที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน อาทิเช่น

- การไฟฟ้า
- การประปา
- การท่าเรือแห่งประเทศไทย
- การทางพิเศษแห่งประเทศไทย
- องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ฯลฯ

๓.๒.๓ การบริการสาธารณะโดยเอกชน

ตามหลักการของกฎหมายมหาชนนั้นการบริการสาธารณะอาจจะดำเนินการโดยเอกชนได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสัญญาที่เอกชนได้ทำกับรัฐ ที่เรียกว่า "สัญญาทางปกครอง" ซึ่งเป็นสัญญาที่มีลักษณะแตกต่างไปจากสัญญาทั่วไปที่ทำตามกฎหมายเอกชนคือ รัฐและเอกชนที่ทำสัญญาตามกฎหมายเอกชนนั้น มีสถานภาพเท่าเทียมกัน ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่มีสิทธิมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่งเช่นเดียวกับเอกชนทำสัญญากับเอกชน แต่ในทางตรงข้ามเรื่องสัญญาทางปกครองนั้นเป็นการทำสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน แต่ทำสัญญาเพื่อการบริการสาธารณะ ในลักษณะนี้ใช้หลักการของกฎหมายมหาชนคู่สัญญาคือรัฐและเอกชนที่ทำสัญญาเกี่ยวกับบริการสาธารณะนี้ รัฐมีสิทธิหรืออำนาจเหนือกว่าคู่กรณีที่เป็นเอกชน ทั้งนี้ เพราะผลของการกระทำตามสัญญานั้นมีผลกระทบต่อโดยตรงต่อผลประโยชน์ของสาธารณะ หรือของประชาชนโดยส่วนรวม เช่น

- สัญญาสัมปทานต่าง ๆ สัมปทานเดินรถ สัมปทานเหมืองแร่ สัมปทานป่าไม้ ฯลฯ
- สัญญาประมูล การก่อสร้างเพื่อสาธารณประโยชน์ เช่น ประมูลสร้างสาธารณูปโภคต่าง ๆ

ประมูลสร้างถนน ฯลฯ

ทั้งสัญญาสัมปทานและสัญญาประมูล เพื่อสาธารณประโยชน์กระทำโดยเอกชนดังกล่าวรัฐอยู่ในสถานะภาพที่สามารถบอกเลิกสัญญาหรือเปลี่ยนแปลงสัญญาได้ฝ่ายเดียว โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีดังกล่าวหลักการของกฎหมายเอกชน ทั้งนี้เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่เป็นประการสำคัญ

❖ การควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและฝ่ายปกครอง

ความจำเป็นที่ต้องมีระบบการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและฝ่ายปกครอง

ในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย รัฐและองค์กรของรัฐทั้งหลายที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น มีหน้าที่ต้องเคารพกฎหมายที่ตราขึ้นในรัฐนั้นด้วย ไม่ว่าจะกฎหมายนั้นจะเป็นรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายในลำดับใดก็ตาม (ตามหลักนิติรัฐ)

นอกจากนั้นในการที่รัฐ องค์กรของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ก็ต้องมีองค์กรและกระบวนการที่เป็นอิสระ สามารถตัดสินปัญหาดังกล่าวและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับประชาชนนั้นได้ ดังนั้นระบบการควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรทั้งหลายของรัฐ จึงเป็นระบบสำคัญที่เป็นพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะขาดเสียมิได้ ทั้งนี้เพราะระบบควบคุมการใช้อำนาจรัฐมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือเป็นหลักประกันให้กับประชาชนว่าจะไม่ถูกรัฐใช้อำนาจอันจะกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ นอกจากนี้ก็ยังเป็นการเสริมสร้างการทำงานของภาครัฐ (ราชการ) ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นด้วย

แต่เนื่อง...

แต่เนื่องจากปัจจุบันองค์กรของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจตามกฎหมายทั้งหลายกว่า ๗๐๐ ฉบับ ครอบคลุมกิจกรรมทุกประเภทของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการเมือง ดังนั้นระบบควบคุมการใช้อำนาจที่จะเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงต้องมีลักษณะที่ครอบคลุมกิจกรรมสำคัญของรัฐทุกประเภทให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม และต้องมีหลักการที่ดี

ระบบกฎหมายกับการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ

ระบบกฎหมายในโลกแบ่งออกได้เป็น ๒ ประเภทใหญ่ ๆ คือ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี หรือระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Common Law) และระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law)

ระบบกฎหมายที่เน้นหลักในเรื่องการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ คือ ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ทั้งนี้จะเห็นได้จากพัฒนาการของการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งเป็นพื้นฐานที่สำคัญของหลักกฎหมายมหาชน ไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการจัดทำบริการสาธารณะ การคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวม และพัฒนาการเหล่านี้มีการเจริญเติบโตได้ดีในประเทศแถบยุโรป ซึ่งเป็นกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร

ส่วนระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) มีได้เน้นให้ความสำคัญกับหลักการของกฎหมายมหาชนในเรื่องการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ หรือปรัชญากฎหมายมหาชนเท่าที่ควร ทั้งนี้อาจเป็นเพราะมีความเห็นว่า การจัดการปกครองส่วนกลางและส่วนท้องถิ่นค่อนข้างเป็นระเบียบเรียบร้อยอยู่แล้ว ทั้งเชื่อมั่นว่าศาลสามารถให้ความเป็นธรรมแก่ราษฎรได้ดีโดยอาศัยหลักนิติธรรม ทุกคนรวมทั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมอยู่ใต้กฎหมายและต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ฉะนั้นโอกาสในการแทรกแซงกิจการของเอกชนหรือกดขี่ข่มเหงเอกชนย่อมทำได้ยากการที่จะสร้างกฎหมายมหาชนเพื่อลดอำนาจรัฐ หรือจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจรัฐจึงไม่จำเป็น

ลักษณะของการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

เจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายถึง

- (๑) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง
- (๒) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ
- (๓) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ ของรัฐตาม (๑) หรือ (๒)

การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มี ๒ รูปแบบ ได้แก่

๑. อำนาจผูกพัน คือ อำนาจหน้าที่ที่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐต้องปฏิบัติ เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เกิดขึ้นตามที่กฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ ได้บัญญัติกำหนดไว้ล่วงหน้าแล้ว ดังนั้นองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐจะต้องออกคำสั่ง และคำสั่งนั้นต้องมีความเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น เรื่องการร้องขอจดทะเบียนสมรส เมื่อชายและหญิงผู้ร้องขอมีคุณสมบัติครบถ้วนและปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการสมรสที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว นายทะเบียนครอบครัวจะต้องทำการจดทะเบียนสมรสให้แก่ผู้ร้องขอเสมอ เป็นต้น
๒. อำนาจดุลพินิจ อำนาจดุลพินิจแตกต่างกับอำนาจผูกพันข้างต้น กล่าวคือ อำนาจดุลพินิจเป็นอำนาจที่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหรือองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐสามารถเลือกตัดสินใจออกคำสั่งหรือเลือกสั่งการอย่างใด ๆ ได้ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เพื่อให้บรรลุตามความมุ่งหมายหรือตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่ง อำนาจดุลพินิจก็คืออำนาจที่กฎหมายเปิดช่องให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐมีอิสระในการตัดสินใจเมื่อมีเหตุการณ์หรือมีข้อเท็จจริงใด ๆ ที่กำหนดไว้เกิดขึ้น

ทั้งอำนาจ...

ทั้งอำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจนี้ ส่วนใหญ่แล้วกฎหมายจะกำหนดให้ใช้อำนาจทั้งสองนี้ไปด้วยกัน กล่าวคือ เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดเกิดขึ้นแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐจะต้องออกคำสั่งในเรื่องนั้น ๆ (อำนาจผูกพัน) แต่จะออกคำสั่งอย่างไรนั้นสามารถตัดสินใจได้อย่างมีอิสระตามที่กฎหมายเปิดช่องไว้ (อำนาจดุลพินิจ)

การควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและฝ่ายปกครอง

การควบคุมการใช้อำนาจรัฐ หมายถึง การควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ องค์กรของรัฐ หน่วยงานของรัฐ เหตุที่ต้องมีการควบคุมการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวก็เพราะกฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ไม่เสมอภาครัฐ หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ มีอำนาจเหนือประชาชนหากไม่มีการควบคุม เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐอาจใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ การใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ องค์กรของรัฐ หน่วยงานของรัฐ กระทำการหรืองดเว้นกระทำการใช้อำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายหรือใช้อำนาจนอกวัตถุประสงค์ของกฎหมาย อันก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของประชาชนซึ่งมีอยู่ด้วยกัน ๑๐ ประการ คือ

๑. กระทำโดยไม่มีอำนาจ เช่น กฎหมายไม่ได้กำหนดหรือมอบอำนาจและหน้าที่ในการอนุมัติอนุญาตให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งเจ้าพนักงานธุรการ แต่เจ้าพนักงานธุรการผู้นั้นไปดำเนินการอนุมัติหรืออนุญาตแทนปลัดอำเภอโดยไม่มีอำนาจ

๒. กระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ เช่น เทศบาล ย่อมมีอำนาจเหนือพื้นที่ของตนเท่านั้น เทศบาลไปออกคำสั่งหรือออกเทศบัญญัติให้มีผลบังคับใช้ในเขตพื้นที่ของท้องถิ่นอื่น ๆ ย่อมเป็นการกระทำที่นอกเหนืออำนาจหน้าที่

๓. กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เช่น การออกคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐบางกรณีกฎหมายบัญญัติให้ออกเป็นหนังสือ แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐกลับออกคำสั่งด้วยวาจา ย่อมเป็นการทำผิดแบบที่กฎหมายกำหนด

๔. กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน เช่น ในกรณีกฎหมายบัญญัติให้ก่อนที่รัฐบาลจะดำเนินการเรื่องสำคัญ ๆ จะต้องถามความเห็นประชาชนก่อน แต่รัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร ดำเนินการต่าง ๆ โดยไม่ถามความเห็นของประชาชนก่อน ซึ่งไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้โต้แย้ง ถือว่าเป็นการข้ามขั้นตอน เพราะการนั้นอาจจะส่งผลกระทบต่อประชาชน ทำให้ประชาชนเดือดร้อน

๕. กระทำโดยไม่ถูกต้องตามวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น

๖. กระทำโดยไม่สุจริต เช่น กรณีที่ผู้บังคับบัญชามีคำสั่งโยกย้ายข้าราชการไปดำรงตำแหน่งอื่นเพราะไม่อยากเห็นหน้า เนื่องจากข้าราชการผู้นั้นเคยมีคดีพิพาททางแพ่งกับตน ดังนั้นคำสั่งดังกล่าวย่อมเป็นการใช้กระทำได้โดยเหตุผลส่วนตัวเพื่อกลับแกว่งผู้รับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต

๗. กระทำโดยมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เช่น คำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิเสธไม่รับบุคคลเข้ารับราชการ โดยอ้างว่ามีแนวความคิดทางศาสนาที่แตกต่างกัน ทั้งที่บุคคลนั้นมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดทุกประการ ย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

๘. กระทำโดยมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น

๙. กระทำโดยสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร

๑๐. กระทำโดยเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ เช่น ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษลดขั้นเงินเดือนอันเป็นโทษสูงสุดของการกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงต่อผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา ทั้ง ๆ ที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่ถึงขนาดนั้น เมื่อเทียบกับกรณีอื่น ๆ ที่เคยมีการกระทำผิดทำนองเดียวกันนี้และมีการลงโทษมาแล้ว

หลักการของระบบการควบคุมการใช้อำนาจที่ดี มีลักษณะดังต่อไปนี้

๑. องค์กรและกระบวนการตรวจสอบต้องมีหลายองค์กรและหลายระบบ เพื่อให้การควบคุมตรวจสอบครอบคลุมกิจการต่าง ๆ ของรัฐซึ่งมีอยู่มากมายได้อย่างทั่วถึง โดยการกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้ต้องไม่ทับซ้อนกัน แต่ควรส่งเสริมซึ่งกันและกัน

๒. ระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐต้องเหมาะสมกับสภาพกิจกรรมของรัฐที่ถูกควบคุม และต้องเป็นระบบที่จะสร้างสมดุลระหว่างการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ส่วนรวมกับการคุ้มครองสิทธิของเอกชน ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของกฎหมายมหาชน

๓. องค์กรที่มีหน้าที่ควบคุมตรวจสอบต้องมีลักษณะเป็น “อิสระ” ที่จะตรวจสอบควบคุมกิจกรรมของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำได้

๔. การนำเรื่องขึ้นมาสู่องค์กรควบคุมต้องมีความเรียบง่าย รวดเร็ว ไม่สลับซับซ้อน และประหยัด อันจะทำให้ระบบการควบคุมมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น แต่ต้องไม่กว้างขวางจนเกินไป เพราะอาจกระทบต่อระบบบริหารงานเพื่อประโยชน์สาธารณะของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้

ประเภทการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครอง มี ๒ รูปแบบ คือ

๑. การควบคุมแบบป้องกันหรือการควบคุมก่อนดำเนินการ หมายถึง ก่อนที่เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารจะได้วินิจฉัยสั่งการหรือก่อนจะมีการกระทำในทางปกครอง ที่จะไปกระทบต่อสถานภาพทางกฎหมายของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง จะมีระบบป้องกันเสียก่อน กล่าวคือ มีกฎหมายกำหนดกระบวนการหรือขั้นตอนต่าง ๆ ก่อนที่จะมีคำสั่งออกไป กระบวนการควบคุมดังกล่าวนี้สามารถแยกได้เป็น ๓ ประเภท คือ

๑) การควบคุมโดยการปรึกษาหารือองค์กรที่ปรึกษา เช่น การขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย) ตรวจสอบพิจารณาร่างกฎหมายหรือให้คำปรึกษาทางกฎหมาย

๒) การควบคุมโดยการให้ประชาชนมีส่วนร่วม ซึ่งการมีส่วนร่วมของประชาชนนั้นอาจแบ่งได้เป็น

- การโต้แย้งคัดค้าน คือ ผู้ที่อาจเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องสามารถแสดงข้อโต้แย้งของตนได้ก่อนมีการกระทำนั้น เพื่อหลีกเลี่ยง “การปกครองที่ดื้อดึง
- การปรึกษาหารือ เพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจ
- หลักการไม่มีส่วนได้เสีย กล่าวคือ ผู้มีอำนาจสั่งการทางปกครองต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่สั่งการนั้น
- การไต่สวนทั่วไปเป็นวิธีการที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องสอบสวนหาข้อเท็จจริง โดยทำการรวบรวมความคิดเห็นของบุคคลที่มีส่วนได้เสีย แล้วทำเป็นรายงานก่อนที่ฝ่ายปกครองจะตัดสินใจกระทำการที่จะมีผลกระทบผู้มีส่วนได้เสีย
- การรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องหรือผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง (ประชาพิจารณ์)

๓) การควบคุมโดยการให้ประชาชนได้รับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการ การแจ้งเหตุผลในคำสั่งทางปกครอง รวมทั้งการแจ้งสิทธิขอระยะเวลาอุทธรณ์

การควบคุมแบบป้องกัน จึงเป็นวิธีการที่ช่วยเสริมการควบคุมโดยทางศาล เพราะฝ่ายปกครองจะต้องระมัดระวังในขั้นตอนการพิจารณาออกคำสั่ง ทำให้การกระทำของฝ่ายปกครองมีความโปร่งใสและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังลดคดีที่จะมีไปสู่ศาลอีกทางหนึ่งด้วย

การควบคุมแบบป้องกันของประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวข้องที่สำคัญได้แก่ พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และ พ.ร.บ. ข้อมูลข่าวสารทางราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐

ที่การควบคุมแบบป้องกันไม่ได้ผลเท่าที่ควรหรือไม่ประสบผลสำเร็จ มีปัจจัย ๒ ประการ

๑) เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สนใจปฏิบัติตามกฎหมาย เคยชินกับวัฒนธรรมดั้งเดิมที่ไม่ต้องถามหรือเปิดโอกาสให้ประชาชนโต้แย้งก่อน

๒) ใน พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ บัญญัติเพียงหลักการให้มีการโต้แย้งคัดค้านก่อนได้ แต่ไม่ได้บัญญัติสภาพบังคับไว้หากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตาม เมื่อเป็นเช่นนี้ก็มักจะมีการละเลยอยู่บ่อยครั้ง

๒. การควบคุมแบบแก้ไขหรือการควบคุมภายหลังดำเนินการ คือ เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งวินิจฉัยสั่งการในเรื่องนั้นไปแล้ว ฝ่ายประชาชนที่ถูกกระทบสิทธิเห็นว่าไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงได้นำเรื่องขึ้นไปสู่องค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัย เพื่อให้มีคำสั่งชี้ขาดลงมาว่าคำสั่งหรือคำวินิจฉัยนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและต้องถูกยกเลิกเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไข

องค์กรที่จะควบคุมนี้มี ๒ องค์กร คือ องค์กรภายในและองค์กรภายนอก

การควบคุมโดยองค์กรภายในหรือการควบคุมภายในฝ่ายบริหาร อาจทำได้ ๒ วิธี ได้แก่

๑. การควบคุมในชั้นเจ้าหน้าที่ด้วยตนเอง คือ

ก) การร้องเรียนไปยังผู้ออกคำสั่งนั่นเอง หมายถึง การร้องขอให้ผู้ออกคำสั่งทางปกครองพิจารณาทบทวนคำสั่งนั้นใหม่ เช่น อธิบดีได้มีคำสั่งเพิกถอนสิทธิของนาย ก. ถ้านาย ก. เห็นว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย นาย ก. อาจร้องเรียนไปยังอธิบดีผู้ออกคำสั่ง เพื่อให้ยกเลิกหรือแก้ไขคำสั่งนั้นเสีย ซึ่งเมื่ออธิบดีพิจารณาเรื่องร้องเรียนแล้ว ถ้าเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายจริง ก็สามารถยกเลิกหรือแก้ไขคำสั่งของตนได้ หรือถ้าเห็นว่าคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมายก็จะยืนยันคำสั่งเดิม เป็นต้น

ข) การร้องเรียนไปยังผู้บังคับบัญชาของผู้ออกคำสั่งนั้น เช่น ตามตัวอย่างข้างต้น ถ้านาย ก. จะร้องเรียนไปยังผู้บังคับบัญชาของอธิบดีก็ย่อมทำได้เช่นกัน และผู้บังคับบัญชาก็สามารถกลับ แก้ไขยกเลิก เพิกถอนคำสั่งของผู้ใต้บังคับบัญชาได้เสมอ ตามหลักของการควบคุมแบบบังคับบัญชา

ข้อดีและข้อเสียของการควบคุมในชั้นเจ้าหน้าที่ด้วยตนเอง คือ

ข้อดี คือ สามารถควบคุมได้กว้าง กล่าวคือ ผู้ร้องเรียนสามารถร้องเรียนได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่ง และการใช้ดุลพินิจของผู้ออกคำสั่งว่าถูกต้องเหมาะสมหรือไม่ ทั้งยังมีความรวดเร็ว อาจมีการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ในทันทีก็เป็นได้

ข้อเสีย คือ การควบคุมลักษณะนี้เป็นการควบคุมโดยฝ่ายปกครองด้วยตนเอง ทำให้ประชาชนที่ร้องเรียนไม่มีหลักประกันว่าจะได้รับความเป็นธรรมจากเรื่องที่ร้องเรียนนั้น

๒. การควบคุมโดยองค์กรทางปกครองที่มีลักษณะกึ่งข้อพิพาท เป็นการควบคุมโดยฝ่ายปกครองเองหรือการควบคุมตนเอง แต่มีเจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการวินิจฉัย กรณีโต้แย้งในลักษณะที่เป็นข้อพิพาทโดยมีวิธีพิจารณาคลายศาล เป็นต้นว่า ให้มีการรับฟังพยาน หรือให้มีการตรวจสอบให้เห็นโดยเจ้าหน้าที่ที่เป็นกลาง และอำนาจวินิจฉัยอยู่ที่ฝ่ายบริหาร ซึ่งโดยปกติหากว่าผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการก็อาจอุทธรณ์ต่อศาลได้ ตัวอย่างของการควบคุมโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในประเทศไทย เช่น คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค คณะกรรมการสิ่งแวดล้อม คณะกรรมการอาหารและยา ฯลฯ เป็นต้น

ข้อดี...

ข้อดีและข้อเสียของการควบคุมโดยองค์กรทางปกครองที่มีลักษณะกึ่งข้อพิพาท

ข้อดี คือ การควบคุมแบบนี้เป็นการควบคุมโดยรูปแบบคณะกรรมการที่มีความเป็นอิสระพอสมควร และมีวิธีพิจารณาที่คล้อยศาล ทำให้เป็นหลักประกันได้ดีในระดับหนึ่ง

ข้อเสีย คือ คณะกรรมการดังกล่าวเป็นคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นโดยฝ่ายปกครองเอง ทำให้อาจมองได้ว่าความเป็นอิสระนั้นยังไม่มากพอที่จะให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง

การควบคุมโดยองค์กรภายนอก อาจทำได้ ๓ วิธี ดังต่อไปนี้

๑. การควบคุมโดยองค์กรทางการเมืองหรือนิติบัญญัติ (รัฐสภา) สามารถกระทำได้หลายวิธี เช่น การตั้งกระทู้ถามและการเสนอญัตติเปิดอภิปรายทั่วไปไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล หรือไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นวิธีการควบคุมที่มีผลน่าพอใจในระดับหนึ่ง กล่าวคือ หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีความเห็นว่ารัฐมนตรีคนใดในรัฐบาลหรือนายกรัฐมนตรีบริหารราชการแผ่นดินผิดพลาด หรือมีพฤติกรรมไม่เป็นที่น่าไว้วางใจอันเป็นผลกระทบกระเทือนเสียหายร้ายแรงต่อประชาชน หรือประเทศชาติ บ้านเมือง ก็จะเข้าชื่อกันขอเปิดอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีดังกล่าวตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ นอกจากนี้ยังมีวิธีการควบคุมในลักษณะการตั้งคณะกรรมการ และการเข้าชื่อถอดถอนออกจากตำแหน่งด้วย

การควบคุมการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรนิติบัญญัติ นับว่าเป็นวิธีที่สำคัญมาก เพราะเป็นการควบคุมโดยฝ่ายการเมือง มีข้อดีคือ สามารถเข้าถึงได้ง่าย สะดวกรวดเร็ว ทั้งนี้เพราะสามารถกระทำในสภาได้เลยแต่ก็มีข้อเสียคือ ถ้าฝ่ายรัฐบาลมีเสียงข้างมากในสภา การควบคุมวิธีนี้อาจจะใช้ไม่ได้ผล

๒. การควบคุมโดยผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภา (ออมบุคคลแมน) เป็นการควบคุมในด้านความเหมาะสมหรือความไม่เหมาะสมของการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ซึ่งในต่างประเทศ เช่น ประเทศในกลุ่มสแกนดิเนเวีย, อังกฤษ, ฝรั่งเศส, แคนาดา, ออสเตรเลีย จะมีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ออมบุคคลแมน) คอยรับเรื่องร้องเรียนของราษฎรที่ได้รับความไม่เหมาะสม หรือเดือดร้อนจากการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารที่ขอบด้วยกฎหมายแต่มีความไม่เหมาะสมได้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะไม่พิจารณาว่าเรื่องนั้นขอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะเป็นหน้าที่ของศาลหรือศาลปกครองอยู่แล้ว แต่จะดูที่ความเหมาะสมและความไม่เหมาะสมเท่านั้น แล้วเสนอเรื่องทำรายงานเสนอสภาผู้แทนราษฎรและรัฐบาล แล้วพิมพ์เผยแพร่ให้สาธารณชนทราบเท่านั้น โดยไม่มีอำนาจสั่งอะไรเลย (ต่างจากศาลที่มีอำนาจเพิกถอน)

ในประเทศไทยได้มีการนำเรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามาใช้เป็นครั้งแรก โดยได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. ๒๕๔๐ รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. ๒๕๕๐ และรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. ๒๕๖๐ (ฉบับปัจจุบัน) ก็ยังคงมีองค์กรนี้เช่นเดิม แต่ได้เปลี่ยนชื่อเป็น “ผู้ตรวจการแผ่นดิน” สำหรับบทบัญญัติในเรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินในรัฐธรรมนูญฯ ฉบับปัจจุบันนั้น มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

๑) ผู้ตรวจการแผ่นดินมีจำนวน ๓ คน และมีวาระการดำรงตำแหน่ง ๗ ปี นับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว (มาตรา ๒๒๘ และมาตรา ๒๒๙)

๒) ผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้ (มาตรา ๒๓๐)

(๑) เสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่ง หรือขั้นตอนการปฏิบัติงานใด ๆ บรรดาที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความไม่เหมาะสมแก่ประชาชน หรือเป็นภาระแก่ประชาชนโดยไม่จำเป็นหรือเกินสมควรแก่เหตุ

(๒) แสวงหาข้อเท็จจริงเมื่อเห็นว่ามิได้มีความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนือหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้จัดหรือระงับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมนั้น

(๓) เสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ทราบถึงการที่หน่วยงานของรัฐยังมีได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามหมวด ๕ หน้าที่ของรัฐ

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องไม่ดำเนินการตามข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดินตาม (๑) หรือ (๒) โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแจ้งให้คณะรัฐมนตรีทราบเพื่อพิจารณาสั่งการตามที่เห็นสมควรต่อไป

ในการดำเนินการตาม (๑) หรือ (๒) หากเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนให้ผู้ตรวจการแผ่นดินส่งเรื่องให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติดำเนินการต่อไป

๓) ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๒๓๐ ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ามิกรณี ดังต่อไปนี้ (มาตรา ๒๓๑)

(๑) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(๒) กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง และให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

๓. การควบคุมโดยองค์กรตุลาการ เป็นกรณีที่กฎหมายให้เอกชนคนใดคนหนึ่งซึ่งได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำของฝ่ายปกครอง มีสิทธิฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของตนนั้น เป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย และขอให้เพิกถอนการกระทำนั้น หรือขอให้บังคับให้ฝ่ายปกครองชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนแล้วแต่กรณี

ในบรรดาการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองทุกระบบที่กล่าวมาข้างต้น การควบคุมโดยองค์กรตุลาการให้หลักประกันแก่เอกชนได้ดีกว่าระบบอื่น ๆ จึงถือกันว่าประเทศใดที่ไม่มีระบบการควบคุมไม่ใช้รัฐเสรีประชาธิปไตยที่แท้จริง

ลักษณะที่สำคัญขององค์กรตุลาการ มี ๔ ประการ ดังต่อไปนี้

๑) องค์กรตุลาการมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพล ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ทั้งขององค์กรทางการเมือง อันได้แก่ รัฐสภาและรัฐบาล และของฝ่ายปกครอง

๒) เมื่อราษฎรได้ยื่นคำฟ้องอย่างถูกต้อง ศาลมีหน้าที่ต้องพิจารณาและพิพากษาคดีเสมอจะปฏิเสธไม่พิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้

๓) วิธีพิจารณาคดีของศาลเป็นไปอย่างเปิดเผย เปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาได้ และเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายนำพยานหลักฐานต่าง ๆ มาสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตนและหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของฝ่ายตรงข้ามได้อย่างเต็มที่

๔) ในการพิจารณาคดีของศาล ศาลมีอำนาจวินิจฉัยได้ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแต่ไม่อาจพิจารณาไปไกลถึงการควบคุมดุลพินิจที่แท้จริงได้ เพราะเป็นเรื่องภายในของฝ่ายบริหารด้วยตนเอง

๕) ศาลต้อง...

๕) ศาลต้องให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาของตนเสมอ เพราะจะเป็นการบังคับผู้พิพากษาว่าจะต้องไตร่ตรองใคร่ครวญให้รอบคอบว่าคำพิพากษาของตนมีเหตุผลที่วิญญูชนรับฟังได้หรือไม่ และจะต้องพิพากษาคดีไปในทางที่มีเหตุผลอันวิญญูชนรับฟังได้เท่านั้น

ระบบขององค์กรตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมฝ่ายปกครอง มี ๒ ระบบ คือ

๑) **ระบบศาลเดี่ยว** หมายความว่า ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีทั้งหลายทั้งปวง ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง โดยศาลจะนำหลักกฎหมายธรรมดา (กฎหมายเอกชน) มาปรับแก้คดีไม่ว่าคดีนั้นจะเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน หรือเป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน ทั้งนี้เนื่องมาจากในประเทศที่มีระบบศาลเดี่ยวนั้น จะไม่มีการแยกระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน ประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยว เช่น อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

๒) **ระบบศาลคู่** หมายความว่า ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองทางศาลที่มีศาลพิเศษแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม กล่าวคือ เป็นระบบการควบคุมฝ่ายปกครองที่ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น ส่วนการวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองนั้นให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง ซึ่งมีระบบศาลและระบบผู้พิพากษาแยกต่างหากจากระบบศาลยุติธรรม ประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ เช่น ฝรั่งเศส เบลเยียม สวีเดน ฟินแลนด์ ไทย เป็นต้น

จากที่กล่าวมานี้จะเห็นได้ว่า ส่วนใหญ่แล้วประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Common Law) มักจะใช้ระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรตุลาการในรูปแบบศาลเดี่ยว คือไม่มีระบบศาล (ศาลปกครอง) ส่วนประเทศที่ใช้ระบบศาลปกครอง (ศาลคู่) ก็มักมีระบบกฎหมายเป็นแบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) แต่ก็ไม่เสมอไป ทั้งนี้เพราะประเทศไทยในอดีต (ก่อนหน้าที่จะมีรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. ๒๕๔๐) ก็ใช้ระบบศาลเดี่ยว ทั้งที่เป็นระบบกฎหมาย Civil Law มานานแล้วก็ตาม ทั้งนี้ ปัจจัยในการที่ประเทศจะใช้ระบบศาลแบบใดนั้นขึ้นอยู่กับ

- (๑) ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์และกฎหมาย
- (๒) ระบบกฎหมายหลักของประเทศที่ใช้อยู่ขณะนั้น
- (๓) ระบบการพิจารณาคดี (แบบไต่สวนและแบบกล่าวหา)
- (๔) แนวคิดกระแสหลักด้านกฎหมายมหาชนที่มีบทบาทต่อประเทศในแต่ละยุคแต่ละสมัย
- (๕) ความเข้าใจเรื่องคดีปกครองกับคดีทั่วไป
- (๖) แนวคิดเรื่องการวางระบบการควบคุมมิให้การกระทำทางปกครองเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- (๗) แนวคิดเรื่องการวางระบบการควบคุมมิให้การกระทำทางปกครองเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

ข้อดีและข้อเสียของการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการ

ข้อดี คือ

- ๑) ศาลมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพล ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมขององค์กรทางการเมืองและฝ่ายปกครอง
- ๒) การพิจารณาคดีข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครองจะได้รับการพิจารณาโดย “คนกลาง” ที่ไม่มีส่วนได้เสียและปราศจากอคติลำเอียง

๓) ศาลมี...

- ๓) ศาลมีวิธีพิจารณาความแน่นอน มีเงื่อนไขในการฟ้องคดี และเมื่อราษฎรได้ยื่นคำฟ้องอย่างถูกต้องแล้ว ศาลมีหน้าที่ต้องพิจารณาและพิพากษาคดีเสมอ จะปฏิเสธไม่รับพิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้
- ๔) ศาลมีอำนาจวินิจฉัยได้ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ซึ่งศาลต้องให้เหตุผลประกอบ

ข้อเสีย คือ แม้การควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลจะเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพในการควบคุมได้ดี แต่โดยหลักการศาลไม่อาจจะพิจารณาไปไกลถึงการควบคุม “ดุลพินิจที่แท้จริง” ของฝ่ายบริหารได้เพราะการควบคุมดุลพินิจที่แท้จริงนั้นเป็นเรื่องการควบคุมภายในของฝ่ายบริหารด้วยตนเอง

การควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลยุติธรรมในประเทศอังกฤษ (ระบบศาลเดี่ยว) ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยว ที่ไม่ว่าคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง ก็ต้องมาสู่ศาลยุติธรรมทั้งสิ้นโดยอังกฤษถือว่าฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้กฎหมายอันเดียวกันกับเอกชน ต้องขึ้นศาลเดียวกันกับเอกชน คำว่า “กฎหมายปกครอง” ไม่เป็นที่ยอมรับของนักกฎหมายอังกฤษ โดยเฉพาะ Dicey ถือว่า “กฎหมายปกครอง” คือ กฎหมายที่ให้อำนาจพิเศษและเอกสิทธิ์แก่รัฐและข้าราชการไม่เป็นที่ยอมรับของระบบกฎหมายอังกฤษ ซึ่งยึดหลักนิติธรรมที่ถือว่าฝ่ายปกครองและเอกชนต้องขึ้นศาลเดียวกันและใช้กฎหมายเดียวกัน

จนกระทั่งเกิดเหตุการณ์สงครามโลกครั้งที่ ๒ เมื่อสงครามสงบ มีกฎหมายออกมาจากรัฐสภามากมายมหาศาล กฎหมายเหล่านี้ต่างให้อำนาจฝ่ายปกครองอย่างกว้างขวาง ไม่ว่าจะเป็นอำนาจออกกฎเกณฑ์ อำนาจถึงตุลาการ อำนาจตุลาการ โดยเฉพาะอำนาจดุลพินิจที่ฝ่ายปกครองมีอยู่มากมาย เป็นผลทำให้เกิดข้อพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนมากขึ้นตามไปด้วย และเมื่อคดีข้อพิพาทดังกล่าวขึ้นสู่ศาลก็ปรากฏว่ามีหลายคดีที่ศาลใช้หลักกฎหมายเอกชนตัดสินความ แล้วก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น เพราะหลักกฎหมายเอกชนไม่สามารถประสานประโยชน์ระหว่างรัฐกับเอกชนได้ดีพอ

นับแต่นั้นเป็นต้นมา อังกฤษที่เริ่มมีการสนใจกฎหมายปกครองในทุกระดับ กล่าวคือ ในระดับรัฐสภากับรัฐบาล มีการตั้งคณะกรรมการพิเศษมาศึกษาอำนาจของรัฐมนตรี มีการเสนอกฎหมายใหม่ ๆ ในกฎหมายปกครองมากมาย เช่น The Crown Proceedings Act ๑๙๔๗ ที่ให้เอกชนฟ้องฝ่ายปกครองได้นอกจากนั้นในทางวิชาการที่มีการตื่นตัวทำการสอน วิจัยศึกษากันมาก

ศาล Common Law ของอังกฤษจะใช้วิธีสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาเอง กล่าวคือ ศาลตัดสินเป็นคดี ๆ และคำพิพากษาของศาลเป็นที่มาของกฎหมาย ซึ่งศาลต้องถือตามในการตัดสินครั้งต่อไป ดังนั้นทำให้ศาลจึงสามารถวางหลักสารบัญญัติ และวิธีสบัญญัติได้เอง เช่น มีการกำหนดว่าฝ่ายปกครองที่จะออกคำสั่งทางปกครองต้องไม่มีส่วนได้เสีย และถ้าคำสั่งจะไปกระทบสิทธิเอกชน ต้องให้เขาได้รับรู้ก่อน เพื่อเปิดโอกาสให้เขาโต้แย้ง เป็นต้น ทำให้มองได้ว่า แนวโน้มของระบบกฎหมายอังกฤษ มีความเป็นระบบกฎหมายเฉพาะทางมากขึ้น แต่ถึงกระนั้นก็ตาม ระบบศาลของอังกฤษก็ยังมีปัญหาพอสมควร ทั้งนี้เพราะทุกกรณีต้องไปศาลยุติธรรมที่มีวิธีพิจารณาที่เคร่งครัดต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล ตลอดจนเงื่อนไขในการฟ้องคดีที่มีข้อจำกัดค่อนข้างมาก

การควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศส (ระบบศาลคู่) ความเป็นมาของศาลปกครองฝรั่งเศสก่อนการปฏิวัติในปี ค.ศ. ๑๗๘๙ ฝรั่งเศสปกครองในระบบกษัตริย์ ซึ่งมีผลให้กษัตริย์และขุนนางข้าราชการมีอำนาจมาก การจะเอาผิดหรือฟ้องร้องเอาที่ขุนนางข้าราชการจึงเป็นไปได้ยาก ขุนนางข้าราชการจึงใช้อำนาจที่มีอยู่รังแกลั่นแก่ประชาชนได้ เมื่อมีการฟ้องร้อง ศาลยุติธรรมในขณะนั้นก็จะพิจารณาตัดสินเข้าข้างขุนนางข้าราชการด้วยกัน ทำให้ประชาชนไม่ได้รับความยุติธรรม นอกจากนี้ศาลยุติธรรมในฝรั่งเศสยังเป็นศาลที่มีเอกสิทธิ์มากมายหลายประการ เป็นต้นว่า ได้รับยกเว้นภาษีอากร หรือสามารถยกข้ออ้างตำแหน่งทางมรดกได้ ทำให้การปฏิรูประบบการบริหารราชการแผ่นดินของกษัตริย์ทำได้ยาก เนื่องจากอาจไปกระทบถึงสิทธิต่าง ๆ ของศาลยุติธรรม

เหตุเหล่านี้...

เหตุเหล่านี้จึงเป็นจุดที่ก่อให้เกิดการปฏิวัติขึ้นในฝรั่งเศส เพื่อล้มล้างระบอบกษัตริย์ และพัฒนาระบบศาลปกครอง ภายหลังจากการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. ๑๗๘๙ คณะปฏิวัติไม่ต้องการให้มีศาล ในระบบเดิม เพราะไม่มีความไว้วางใจศาลยุติธรรมที่จะเข้ามาก้าวก่ายอำนาจของฝ่ายบริหาร ทำให้ในปี ค.ศ. ๑๗๙๐ ได้มีการออกกฎหมายห้ามศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาคดีที่ฝ่ายปกครองเกี่ยวข้อง โดยอ้าง หลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออ

ต่อมามีการกระทำรัฐประหารโดยนโปเลียน ซึ่งนโปเลียนได้รื้อฟื้นองค์กรทางการเมืองที่เคย เป็นที่ปรึกษาของกษัตริย์ขึ้นมาใหม่ เรียกว่า “สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (Council of State หรือ Conseil d'Etat) โดยให้มีหน้าที่สองประการ คือ เป็นที่ปรึกษากฎหมายของรัฐบาลและพิจารณาข้อพิพาททางปกครอง แต่ยังไม่ มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท เพราะอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดขั้นสุดท้ายจะอยู่ที่หัวหน้าฝ่ายบริหาร

ผลงานของ “สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ” ได้พัฒนาเรื่อยมา และความเห็นสุดท้ายก็เป็นที่ยอมรับได้ ของประชาชนทั่วไป สามารถรักษาประโยชน์สาธารณะไว้ได้ และยังเป็นกรคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไปในตัวอีกด้วย จนถึงปี ค.ศ. ๑๘๗๒ สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐจึงมีฐานะเป็นศาลอย่างแท้จริง

กล่าวโดยสรุปคือ ศาลปกครองนั้นเกิดขึ้นได้โดย การที่ “สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ” นั้นสร้างหลัก กฎหมายปกครองขึ้นมา เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีปกครองซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างฝ่ายบริหารกับเอกชน โดยหลักมีลักษณะเฉพาะตัว มีเหตุมีผล ที่สามารถประสานประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชนให้ สมดุลกันได้

หลักกฎหมายปกครองที่ศาลปกครองสร้างพื้นที่สำคัญ ได้แก่

๑. หลักว่าด้วยนิติกรรมทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย
๒. หลักว่าด้วยความรับผิดชอบทางปกครอง
๓. หลักว่าด้วยสัญญาทางปกครอง
๔. หลักว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

ลักษณะที่สำคัญของศาลปกครองฝรั่งเศส มี ๕ ประการ ดังต่อไปนี้

๑. ศาลปกครองมีความเป็นอิสระจากศาลยุติธรรม
๒. ศาลปกครองจะนำหลักการพิเศษ (หลักกฎหมายมหาชน) มาปรับแก้คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของตน
๓. การแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม โดยคดีใดที่ต้องนำหลักกฎหมายมหาชน มาปรับ คดีนั้นย่อมเป็นอำนาจของศาลปกครอง ส่วนคดีใดที่ต้องนำหลักการของกฎหมายเอกชนมาปรับ คดีนั้นย่อมเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม
๔. ศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้ควบคุมคำพิพากษาของศาลทั้งหลาย ซึ่งมีฐานะเป็นศาลปกครองในส่วนที่เกี่ยวข้อง กับปัญหาข้อกฎหมาย (ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสชื่อ “กองเซยเดตาร์ท”
๕. ผู้พิพากษาศาลปกครองและผู้พิพากษาศาลยุติธรรมมีการแบ่งแยกโดยเด็ดขาด

ศาลปกครองและคดีปกครอง

คดีปกครองหรือข้อพิพาททางปกครอง หมายถึง กรณีพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจตาม หน้าที่ที่มีอยู่ตามกฎหมายทางการปกครองและการบริการสาธารณะ ระหว่างฝ่ายหนึ่งซึ่งอาจเป็นรัฐ หน่วยงาน ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ใช้อำนาจของรัฐกับเอกชน ในฐานะที่ฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง เป็นผู้ที่มีอำนาจ ปกครองตามกฎหมาย และอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ที่อยู่ใต้อำนาจปกครอง

กรณีที่เกิดข้อพิพาททางปกครองต้องใช้ศาลปกครองในการพิจารณาคดี เพราะข้อพิพาททางปกครองเป็นกรณีพิพาทที่คู่กรณีมีสถานภาพทางกฎหมายที่แตกต่างกัน คือ ฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครองมีอำนาจปกครองตามกฎหมาย อีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ถูกปกครอง ซึ่งกรณีพิพาทดังกล่าวนอกจากจะใช้หลักกฎหมายมาพิจารณากรณีพิพาทแล้วยังต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะด้วย คือ จะต้องนำหลักการของการบริการสาธารณะมาพิจารณาด้วย ซึ่งแตกต่างไปจากกรณีพิพาททางกฎหมายเอกชน ซึ่งเป็นกรณีพิพาทที่คู่กรณีมีสถานภาพทางกฎหมายเท่าเทียมกัน เมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้นจึงใช้หลักกฎหมายธรรมดา (เอกชน) ในการพิจารณาคดีโดยไม่ต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ หรือหลักการบริการสาธารณะแต่อย่างใด

ศาลปกครอง หมายถึงองค์กรตุลาการที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองโดยผู้ฟ้องคดีปกครองนี้มุ่งที่จะให้ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนการกระทำหรือการวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และกระทบถึงสิทธิของผู้ฟ้องคดีเป็นสำคัญ โดยมีได้มุ่งหมายให้มีการลงโทษทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

ศาลปกครองจะทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองว่าการกระทำทางปกครอง คำสั่งทางปกครอง หรือนิติกรรมทางปกครองเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งหากเอกชนคนใดคนหนึ่งได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำของฝ่ายปกครอง มีสิทธิฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของตนนั้น เป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายและขอให้เพิกถอนการกระทำนั้น หรือขอให้ไม่บังคับใช้การกระทำนั้น หรือขอให้บังคับให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตน แล้วแต่กรณี

ประเทศที่มีศาลปกครองนั้น หลักกฎหมายปกครองจะเกิดขึ้นโดยคำพิพากษาของศาล ซึ่งศาลจะวางหลักกฎหมายปกครองโดยใช้นิติวิธีทางกฎหมายมหาชน คือ การไม่นำหลักกฎหมายเอกชนมาใช้บังคับในความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้นศาลต้องสร้างหลักกฎหมายพิเศษที่ต้องประสานประโยชน์ของสาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน หลักกฎหมายปกครองที่สำคัญซึ่งศาลปกครองได้สร้างไว้ เช่น หลักว่าด้วยนิติกรรมทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หลักว่าด้วยความรับผิดชอบทางปกครอง หลักว่าด้วยสัญญาทางปกครอง หลักว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง เป็นต้น

เหตุผลและความจำเป็นในการจัดตั้งศาลปกครองที่สำคัญ คือ ในศาลยุติธรรมมีข้อบกพร่องที่เห็นได้ชัดอยู่ ๒ ประการ ได้แก่

๑. การแสวงหาความจริงในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและวิธีพิจารณาความอาญาใช้ระบบ “กล่าวหา” คือ ผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดต้องนำสืบข้อเท็จจริงนั้นให้ศาลเห็น โดยระบบนี้จะต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงและยุ่งยากสลับซับซ้อน ไม่เหมาะแก่คดีปกครองที่ต้องการความรวดเร็ว แต่ระบบการแสวงหาความจริงในศาลปกครองจะใช้ระบบ “ไต่สวน” ซึ่งศาลจะมีบทบาทในการค้นหาความจริง เป็นต้นว่า อาจกำหนดให้หน้าที่นำสืบตกแก่ฝ่ายปกครองได้ หรือเมื่อคดีปกครองมาสู่ศาลแล้ว ศาลอาจริเริ่มการแสวงหาพยานหลักฐานได้เองเลย แม้คู่ความไม่ได้อ้างมา เป็นต้น ทำให้เอกชนมีกำลังใจที่จะเสนอปัญหาให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดว่าการกระทำของฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้เพราะคดีปกครองส่วนมาก พยานหลักฐานแห่งคดีจะอยู่ที่ฝ่ายปกครอง ทำให้ยากที่จะพิสูจน์ความจริงแห่งคดีได้

๒. ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมได้รับการศึกษาอบรมให้มีความรู้และความชำนาญในกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาเท่านั้น ยังขาดความรู้ความเข้าใจในกฎหมายมหาชน ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับโดยตรงกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีปกครองนั้นมีหลักในการพิจารณาคดีปกครองที่แตกต่างจากหลักของกฎหมายแพ่งและอาญา เช่น มีหลักกฎหมายในเรื่องความรับผิดชอบ (ละเมิด)

ของพนักงานฝ่ายปกครอง หลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หลักกฎหมายเกี่ยวกับการบริการสาธารณะ ตลอดจน หลักการคิดพื้นฐานอันเป็นส่วนหนึ่งของนิติวิธี (Legal Method) ของกฎหมายมหาชนอีกด้วย ประเทศที่มีศาลปกครองจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ โดยประเทศฝรั่งเศสเป็นต้นแบบในการจัดตั้งศาลปกครอง ต่อมาได้แพร่หลายไปในยุโรปและแอฟริกาบางประเทศ รวมทั้งประเทศไทยด้วย

ศาลปกครองของไทย ไม่ได้มีที่มาจากความไม่พอใจการปกครองระบอบกษัตริย์หรือข้าราชการเช่นเดียวกับฝรั่งเศส แต่เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๒๗๖ กำหนดให้มีศาลปกครองเป็นครั้งแรกในประเทศไทย ซึ่งอีก ๒ ปีต่อมา ก็ได้มี พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ นับแต่บัดนั้นประเทศไทยจึงเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่เช่นเดียวกับฝรั่งเศส

สำหรับศาลปกครอง มีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้ ทั้งนี้ตามมาตรา ๙ แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ คือ

๑. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างชั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

๒. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

๓. คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด หรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

๔. คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

๕. คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

๖. คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

เปรียบเทียบข้อดีข้อเสียของระบบศาลเดี่ยวและระบบศาลคู่

ศาลปกครอง (ระบบศาลคู่) มีข้อดีตรงที่เป็นศาลที่มีความชำนาญเฉพาะทางกฎหมายมหาชน ซึ่งสามารถสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชนได้ การดำเนินคดีในศาลปกครองก็ยึดหลักเรียบง่าย สะดวก และประหยัด เพราะศาลปกครองใช้ระบบ “ไต่สวน” ในการแสวงหาความจริงแห่งคดีในบางเรื่องจึงไม่จำเป็นต้องมีการตั้งทนายความเชื่อว่าคดี อีกทั้งค่าธรรมเนียมศาลก็ไม่สูง หรือบางกรณีอาจไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลเลย ทำให้เอกชนมีกำลังใจที่จะเสนอคดีต่อศาล

แต่ศาลปกครองอาจมีข้อบกพร่องบางประการ กล่าวคือ รัฐต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงขึ้นในการจัดตั้งศาลปกครอง การดำเนินคดีปกครอง ตลอดจนการสรรหาบุคลากรที่จะมาปฏิบัติหน้าที่ในศาลปกครอง และอีกประการหนึ่งคือ การที่มีศาลปกครองคู่ขนานไปกับศาลยุติธรรมอาจเกิดปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาล

ที่เอกชน...

ที่เอกชนอาจเกิดความสับสนว่าต้องเสนอคดีต่อศาลใด เช่น เอกชนอาจเข้าใจผิดว่าศาลปกครองมีอำนาจลงโทษทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ทางปกครองได้ ซึ่งเป็นการไม่ถูกต้อง เพราะศาลปกครองมุ่งเน้นที่จะเยียวยาให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เสียหาย มิใช่จะลงโทษเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง เพราะการลงโทษทางอาญาย่อมเป็นเรื่องของศาลอาญาไม่ใช่ศาลปกครอง

ศาลยุติธรรม (ระบบศาลเดียว) มีข้อดีคือ การที่ให้คดีทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีปกครอง ขึ้นสู่ศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียว ย่อมไม่เกิดปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาล

แต่ศาลยุติธรรมมีข้อบกพร่องมากมายหลายประการที่ทำให้เห็นได้ว่าไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้เป็นองค์กรควบคุมฝ่ายปกครอง เช่น การดำเนินคดีที่มีความยุ่งยาก สลับซับซ้อน ไม่รวดเร็ว และต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล ค่าวางศาลที่มีจำนวนค่อนข้างสูง ตลอดจนผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมยังขาดความรู้ความเข้าใจในแนวความคิดและหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชน ที่จะนำมาใช้บังคับโดยตรงในการประสานประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชน

กล่าวโดยสรุป วิธีการควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่ดีที่สุด คือ การควบคุมแบบแก้ไข (ภายหลัง) ที่เรียกว่า ใช้ระบบตุลาการ (ศาลคู่) นั่นคือ ศาลปกครอง เหตุที่เป็นเช่นนั้นเพราะมีระบบการพิจารณาที่ใช้ศาล และมีกฎหมายรองรับทำให้การพิจารณาพิพากษาเกิดผลในทางปฏิบัติอย่างยิ่ง อาทิเช่น กฎหมายจัดตั้งและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กฎหมายว่าด้วยความรับผิดในทางละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐ พ.ศ. ๒๕๓๙ แม้วิธีการนี้จะล่าช้าอยู่บ้าง แต่ก็หลักประกันที่ดีกว่าแก่ประชาชน เมื่อเทียบกับการควบคุมการใช้อำนาจรัฐในวิธีการอื่น ๆ

ส่วนที่มีการกล่าวกันว่า การควบคุมแบบป้องกันมักไม่ค่อยได้ผลเมื่อเปรียบเทียบกับ การควบคุมแบบแก้ไข ก็เนื่องมาจากรูปแบบของการควบคุมแบบป้องกันนั้นยังขาดหลักประกันในการดำเนินการหรือการเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถที่จะเข้ามามีส่วนในการควบคุมก่อนที่องค์กรของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่รัฐจะมีคำสั่งหรือนิติกรรมในทางปกครองอันส่งผลกระทบต่อประชาชนนั่นเอง จึงมักมีการละเลยหรือไม่ปฏิบัติตามของแต่ละหน่วยงานในการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้โดยทางกฎหมายแล้วจะต้องดำเนินการเพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมตาม พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการในทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และ พ.ร.บ. ข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งต่างจากการควบคุมแบบแก้ไข โดยเฉพาะอย่างยิ่งโดยวิธีการทางศาล (ศาลปกครอง) ที่มีความชัดเจน ทั้งในแง่การดำเนินการ วิธีพิจารณาหลักประกันความเป็นอิสระ และสภาพบังคับ อันจะเป็นการเยียวยาความเสียหายให้กับประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวได้