

คำนำ

เอกสารหลักสูตรอบรมแบบe-Trainingหลักสูตรกฎหมายมหาชนเป็นหลักสูตรฝึกอบรมภายใต้โครงการพัฒนาหลักสูตรและพัฒนาครู และบุคลากรทางการศึกษาโดยยึดถือภารกิจและพื้นที่เป็นฐานด้วยระบบ TEPE Online โดยความร่วมมือของสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานและคณะครุศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เพื่อพัฒนาผู้บริหาร ครูและบุคลากรทางการศึกษาให้สอดคล้องกับความต้องการขององค์กร โดยพัฒนาองค์ความรู้ ทักษะที่ใช้ในการปฏิบัติงานได้อย่างมีคุณภาพ โดยใช้หลักสูตรและวิทยากรที่มีคุณภาพ เน้นการพัฒนาโดยการเรียนรู้ด้วยตนเองผ่านเทคโนโลยีการสื่อสารผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต สามารถเข้าถึงองค์ความรู้ในทุกที่ทุกเวลา

สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานและคณะครุศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยหวังเป็นอย่างยิ่งว่าหลักสูตรอบรมแบบe-Trainingหลักสูตรกฎหมายมหาชนจะสามารถนำไปใช้ให้เกิดประโยชน์ต่อการพัฒนาครูและบุคลากรทางการศึกษาตามเป้าหมายและวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ ทั้งนี้เพื่อยังประโยชน์ต่อระบบการศึกษาของประเทศไทยต่อไป

สารบัญ

คำนำ	1
หลักสูตร “กฎหมายมหาชน”	3
รายละเอียดหลักสูตร	4
คำอธิบายรายวิชา	4
วัตถุประสงค์	4
สาระการอบรม	4
กิจกรรมการอบรม	4
สื่อประกอบการอบรม	5
การวัดผลและประเมินผลการอบรม	5
บรรณานุกรม	5
เค้าโครงเนื้อหา	7
ตอนที่ 1 ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน	9
ตอนที่ 2 กฎหมายรัฐธรรมนูญ	16
ตอนที่ 3 กฎหมายปกครอง	35
ตอนที่ 4 บริการสาธารณะ	45

หลักสูตร

กฎหมายมหาชน

รหัส TEPE-55207

ชื่อหลักสูตรรายวิชากฎหมายมหาชน

วิทยากร

คณาจารย์ภาควิชานโยบาย การจัดการและความเป็นผู้นำทางการศึกษา
คณะครุศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบเนื้อหา

- | | |
|-------------------|-----------------|
| 1. นางสาววิณา | อัครธรรม |
| 2. ดร.พีระ | รัตนวิจิตร |
| 3. ดร.พิธาน | พินทอง |
| 4. ศ.ดร.พฤทธิ | ศิริบรรณพิทักษ์ |
| 5. รศ.ดร.สุกรี | รอดโพธิ์ทอง |
| 6. ผศ.ดร.ชญาพิมพ์ | อุสาโห |

รายละเอียดหลักสูตร

คำอธิบายรายวิชา

ความหมาย ประเภท บทบาทความสำคัญของกฎหมายมหาชนองค์กรและบุคคลที่มีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายมหาชน อธิบายถึงความหมาย อำนาจการจัดทำ การจัดทำโครงสร้างกฎหมายและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ รวมถึงการอธิบายความหมายของกฎหมายปกครอง การกระทำในทางปกครอง ระบบควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองและอธิบายความหมายของบริการสาธารณะลักษณะสำคัญของบริการสาธารณะนโยบาย ปัญหา และการควบคุมการจัดทำบริการสาธารณะ

วัตถุประสงค์

เพื่อให้ผู้เข้ารับการอบรมสามารถ

1. เพื่อให้ผู้เข้าร่วมอบรมสามารถบอกความหมายของกฎหมายมหาชนได้
2. เพื่อให้ผู้เข้าร่วมอบรมสามารถระบุผู้ที่มีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายมหาชนได้
3. เพื่อให้ผู้เข้าร่วมอบรมสามารถวิเคราะห์ประเภทกฎหมายมหาชนได้
4. เพื่อให้ผู้เข้าร่วมอบรมสามารถบอกความสำคัญของกฎหมายมหาชนได้
5. เพื่อให้ผู้เข้าร่วมอบรมสามารถบอกความหมายของกฎหมายรัฐธรรมนูญได้
6. เพื่อให้ผู้เข้าร่วมอบรมสามารถบอกโครงสร้างของกฎหมายรัฐธรรมนูญได้
7. เพื่อให้ผู้เข้าร่วมอบรมสามารถบอกความหมายของกฎหมายปกครองได้
8. เพื่อให้ผู้เข้าร่วมอบรมสามารถบอกระบบควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้
9. เพื่อให้ผู้เข้าร่วมอบรมสามารถบอกหลักเกณฑ์ในการบริการสาธารณะได้
10. เพื่อให้ผู้เข้าร่วมอบรมสามารถบอกลักษณะสำคัญของบริการสาธารณะได้

สาระการอบรม

- ตอนที่ 1 ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน
- ตอนที่ 2 กฎหมายรัฐธรรมนูญ
- ตอนที่ 3 กฎหมายปกครอง
- ตอนที่ 4 บริการสาธารณะ

กิจกรรมการอบรม

1. ทำแบบทดสอบก่อนการอบรม
2. ศึกษาเนื้อหาสาระการอบรมจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์
3. ศึกษาเนื้อหาเพิ่มเติมจากใบความรู้
4. สืบค้นข้อมูลเพิ่มเติมจากแหล่งเรียนรู้
5. ทำใบงาน/กิจกรรมที่กำหนด
6. แสดงความคิดเห็นตามประเด็นที่สนใจ

7. แลกเปลี่ยนเรียนรู้ระหว่างผู้เข้ารับการอบรมกับวิทยากรประจำหลักสูตร
8. ทำแบบทดสอบหลังการอบรม

สื่อประกอบการอบรม

1. บทเรียนอิเล็กทรอนิกส์
2. ใบความรู้
3. วีดิทัศน์
4. แหล่งเรียนรู้ที่เกี่ยวข้อง
5. กระดานสนทนา (Web board)
6. ใบงาน
7. แบบทดสอบ

การวัดผลและประเมินผลการอบรม

วิธีการวัดผล

1. การทดสอบก่อนและหลังอบรม โดยผู้เข้ารับการอบรมจะต้องได้คะแนนการทดสอบหลังเรียนไม่น้อยกว่า ร้อยละ 70
2. การเข้าร่วมกิจกรรม ได้แก่ ส่งงานตามใบงานที่กำหนด เข้าร่วมกิจกรรมบนกระดานสนทนา

บรรณานุกรม

- กรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์. (2518). **ชุมนุมพระนิพนธ์ชุดวิทยาวรรณกรรม**. พระนครเสริมวิทย์
บรรณาการ : กรุงเทพฯ.
- กรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์. (2521). **หนังสืออนุสรณ์นิติศาสตร์**. คณะกรรมการนักศึกษาคณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- กุลล พลวัน. (2525). **เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์**
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช : กรุงเทพฯ.
- จิตติ ติงศภัทัย. **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย**. หัวข้อบรรยายในวิทยาลัยการทัพอากาศ วทอ. รุ่น
ที่ 14 2522-2524 หน้า 1
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์. (2540). **คำอธิบายกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**. จีระชัยการพิมพ์ :
กรุงเทพฯ.
- ประยูร กาญจนดุล. (2523). **กฎหมายปกครอง**. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : กรุงเทพฯ.
- ประยูร กาญจนดุล. (2517). **กฎหมายปกครอง**. วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ ปีที่ 1 ฉบับที่ 1 หน้า
9. คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : กรุงเทพฯ.
- วรวิทย์ กนิษฐะเสน. (2521). **กฎหมายมหาชนเบื้องต้น ภาคทฤษฎีพื้นฐานทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ**.
โรงพิมพ์เจริญวิทย์ การพิมพ์ : กรุงเทพฯ.
- สำนักงานทนายความพิมลธรรม **คำอธิบายกฎหมายปกครอง**. (2513). กรุงเทพฯ, (หน้า 4)
- หยุด แสงอุทัย. (2523). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

หยุด แสงอุทัย. (2502). รัฐธรรมนูญเก่าใหม่ และความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับประชาธิปไตย. โรงพิมพ์
แม่บ้านการเรือน : กรุงเทพฯ. (หน้า 296)

อมร จันทรสุมบูรณ์. (2525). บันทึกข้อสังเกตของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องร่าง
พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ..... เพื่อประกอบการ
พิจารณาของคณะรัฐมนตรี. วสารอัยการ ปีที่ 5 ฉบับที่ 56 สิงหาคม 2525 หน้า 31

Michel de VILLIERS.(2002). *Droit public general*. Paris: Litec. (p.1-44)

หลักสูตร TEPE-55207

กฎหมายมหาชน

เค้าโครงเนื้อหา

ตอนที่ 1 ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน

เรื่องที่ 1.1 ความหมายของกฎหมายมหาชน

เรื่องที่ 1.2 องค์การและบุคคลที่มีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายมหาชน

เรื่องที่ 1.3 ประเภทของกฎหมายมหาชน

เรื่องที่ 1.4 บทบาทความสำคัญของกฎหมายมหาชน

แนวคิด

1. กฎหมายมหาชน (Public Law) หมายถึง กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับราษฎร ในฐานะที่รัฐเป็นฝ่ายปกครองราษฎร กล่าวคือในฐานะที่รัฐมีฐานะเหนือราษฎร

2. กฎหมายมหาชนมี 2 ประเภท คือ กฎหมายมหาชนโดยแท้หรือแบบที่ถือกันมาตั้งแต่เดิม และกฎหมายมหาชนที่จัดเพิ่มใหม่

3. กฎหมายมหาชนนั้นมีเป้าหมายสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนผลประโยชน์ของประชาชนอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจของรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

วัตถุประสงค์

1. เพื่อให้ผู้เข้าร่วมอบรมสามารถบอกความหมายของกฎหมายมหาชนได้
2. เพื่อให้ผู้เข้าร่วมอบรมสามารถระบุผู้ที่มีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายมหาชนได้
3. เพื่อให้ผู้เข้าร่วมอบรมสามารถวิเคราะห์ประเภทกฎหมายมหาชนได้
4. เพื่อให้ผู้เข้าร่วมอบรมสามารถบอกความสำคัญของกฎหมายมหาชนได้

ตอนที่ 2 กฎหมายรัฐธรรมนูญ

เรื่องที่ 2.1 ความหมายของกฎหมายรัฐธรรมนูญ

เรื่องที่ 2.2 อำนาจการจัดทำรัฐธรรมนูญ

เรื่องที่ 2.3 การจัดทำรัฐธรรมนูญ

เรื่องที่ 2.4 กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

เรื่องที่ 2.5 โครงสร้างกฎหมายรัฐธรรมนูญ

แนวคิด

1. รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและเป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์การปกครองประเทศอย่างกว้างๆ

วัตถุประสงค์

1. เพื่อให้ผู้เข้าร่วมอบรมสามารถบอกความหมายของกฎหมายรัฐธรรมนูญได้
2. เพื่อให้ผู้เข้าร่วมอบรมสามารถบอกโครงสร้างของกฎหมายรัฐธรรมนูญได้

ตอนที่ 3 กฎหมายปกครอง

เรื่องที่ 3.1 ความหมายของกฎหมายปกครอง

เรื่องที่ 3.2 การกระทำในทางปกครอง

เรื่องที่ 3.3 ระบบควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

แนวคิด

1. **กฎหมายปกครอง** เป็นกฎหมายที่วางหลักในการจัดระเบียบการปกครองรัฐ และการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครอง ประกอบด้วย บรรดาหลักเกณฑ์ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้ง และการดำเนินงานขององค์กรต่างๆของรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกัน ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐกับประชาชน

วัตถุประสงค์

1. เพื่อให้ผู้เข้าร่วมอบรมสามารถบอกความหมายของกฎหมายปกครองได้
2. เพื่อให้ผู้เข้าร่วมอบรมสามารถบอกระบบควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้

ตอนที่ 4 บริการสาธารณะ

เรื่องที่ 4.1 ความหมายของบริการสาธารณะ

เรื่องที่ 4.2 ลักษณะสำคัญของบริการสาธารณะ

เรื่องที่ 4.3 นโยบาย ปัญหา และการควบคุมการจัดทำบริการสาธารณะ

แนวคิด

1. บริการสาธารณะหมายถึงกิจการทุกประเภทที่จัดทำเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน รวมทั้งงานซึ่งหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการ ตลอดถึงกิจการที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะซึ่งฝ่ายปกครองดำเนินการเอง หรือมอบหมายให้เอกชนรับไปทำแทนภายใต้การควบคุมของฝ่ายปกครองด้วย

วัตถุประสงค์

1. เพื่อให้ผู้เข้าร่วมอบรมสามารถบอกหลักเกณฑ์ในการบริการสาธารณะได้
2. เพื่อให้ผู้เข้าร่วมอบรมสามารถบอกลักษณะสำคัญของบริการสาธารณะได้

ตอนที่ 1 ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน

เรื่องที่ 1.1 ความหมายของกฎหมายมหาชน

กฎหมายมหาชนเป็นเนื้อหากระบวนการด้านกฎหมายเบื้องต้น เพื่อเป็นฐานในการต่อยอดความรู้ทางด้านกฎหมาย และเป็นพื้นฐานของกฎหมายทั้งหมด เนื่องจากกฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่อยู่ในกฎหมายหลายชนิด ทั้งกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง และกฎหมายอื่นๆ ทั้งที่อยู่ในรูปของพระราช กฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ ดังนั้นการศึกษากฎหมายมหาชนจึงควรศึกษาในหลักการสำคัญแนวคิด ทฤษฎี ซึ่งในรายวิชานี้จะประกอบด้วยหัวข้อในด้านความรู้ทั่วไป บทบาทและลักษณะสำคัญของกฎหมายมหาชน กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง แนวทางในการนำไปใช้ในการดำเนินการด้านบริการสาธารณะ ทั้งนี้เพื่อนำหลักการของกฎหมายมหาชนมาใช้ได้อย่างถูกต้อง และเป็นพื้นฐานในการเรียนรู้ในหลักกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องต่อไป

กฎหมายมหาชน (Public Law) หมายถึง “กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับราษฎร ในฐานะที่รัฐเป็นฝ่ายปกครองราษฎร กล่าวคือในฐานะที่รัฐมีฐานะเหนือราษฎร”

คำว่า “ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับราษฎร” หมายถึง ความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งคือ รัฐหรือหน่วยงานของรัฐ อีกฝ่ายหนึ่งคือประชาชน คือราษฎรหรือเอกชนเป็นรายๆ ไป เช่น กฎหมายปกครอง ที่กระทรวงออกกฎหมายหรือคำสั่งที่มีผลกระทบต่อผลประโยชน์ของราษฎร ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีที่รัฐเวนคืนอสังหาริมทรัพย์หรือเก็บภาษีของราษฎร เป็นต้น

คำว่า “ในฐานะที่รัฐเป็นฝ่ายปกครองราษฎร กล่าวคือในฐานะที่รัฐมีฐานะเหนือราษฎร” หมายถึง ความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีซึ่งฝ่ายหนึ่งมีฐานะสูงกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง จึงบังคับเอาได้ หรือใช้อำนาจได้มากกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง กล่าวคือ รัฐเป็นตัวแทนของมหาชน ย่อมมีอำนาจมากกว่าราษฎรหรือเอกชนแต่ละคน แต่ไม่ได้หมายความว่า จะกดขี่ข่มเหงอีกฝ่ายหนึ่งตามใจชอบเสมอไป ในบางกรณีรัฐอาจต้องอยู่ในฐานะคู่กรณีที่เทียบเท่ากับราษฎร เช่น กระทรวงศึกษาทำสัญญาจ้างบริษัทรับเหมาก่อสร้างแห่งหนึ่งสร้างอาคารที่ทำการ หรือจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยจ้างนายโน้ตมาเป็นเจ้าหน้าที่ประชาสัมพันธ์โดยไม่บรรจุเข้าเป็นข้าราชการ เป็นต้น ซึ่งกรณีเช่นนี้ต้องบังคับกันด้วยกฎหมายเอกชน เช่นเดียวกับการจัดจ้างระหว่างบุคคลต่อบุคคล

โดยสรุป หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่ากฎหมายใดเป็นกฎหมายมหาชน ได้แก่

1. กฎหมายนั้นกล่าวถึงกิจการของใคร ถ้าเป็นกิจการของรัฐ (State Affairs) คือเรื่องที่เป็นผลประโยชน์ของส่วนรวม เช่น เรื่องการปกครองบ้านเมืองก็เป็นกฎหมายมหาชน ถ้าเป็นกิจการส่วนตัวของเอกชน ก็เป็นกฎหมายเอกชน

2. กฎหมายนั้นให้ใครเป็นประธานแห่งสิทธิ หรือเป็นผู้ทรงอำนาจเหนืออีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าองค์การของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทรงอำนาจ มีอำนาจบังคับอีกฝ่ายหนึ่งได้ก็เป็นกฎหมาย

มหาชน ถ้าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นผู้ทรงสิทธิเท่าเทียมกัน คืออยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาคกัน ก็เป็นกฎหมายเอกชน เช่น กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น

3. กฎหมายนั้นเคร่งครัดหรือไม่ หรือเปิดโอกาสให้มีการตกลงหลีกเลี่ยงได้ ถ้าเคร่งครัดหรือบังคับตายตัวทั้งหมดหรือเป็นส่วนใหญ่ (Jus Cogens) ก็เป็นกฎหมายมหาชน ถ้าผ่อนปรนยอมให้ตกลงกันได้ เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ในกฎหมายได้เป็นส่วนใหญ่ (Jus Dispositive) ก็เป็นกฎหมายเอกชน

จะเห็นได้ว่ากฎหมายมหาชนตามความหมายจากเกณฑ์ข้างต้นนี้ แตกต่างจากกฎหมายเอกชน ดังนี้

	กฎหมายมหาชน	กฎหมายเอกชน
วัตถุประสงค์	♦ เพื่อวางระเบียบบังคับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน ได้แก่ ระเบียบว่าด้วยการใช้อำนาจอธิปไตย การจัดระเบียบองค์กรฝ่ายปกครอง การดำเนินการสาธารณะ เป็นต้น	♦ เพื่อวางระเบียบบังคับระหว่างเอกชนกับเอกชนที่มีฐานะทางกฎหมายเท่าเทียมกัน
ฐานะคู่กรณี	♦ ฐานะไม่เท่ากัน คือ รัฐมีฐานะสูงกว่าเอกชน เพราะรัฐเป็นที่รวมของเอกชนทั้งหลายเป็นสังคม รัฐจึงมีอำนาจบังคับเอาแก่เอกชนในขอบเขตของกฎหมาย หากเกินเลย เอกชนร้องเรียนหรือฟ้องร้องเอาได้	♦ ฐานะเท่ากัน คือ เอกชนทั้งหลายมีฐานะเท่าเทียมกันแต่ในบางกรณีรัฐอาจมีความสัมพันธ์เท่ากันกับเอกชนโดยลดฐานะหรือสมมติฐานะทางกฎหมายให้อยู่ในลำดับเดียวกัน ในกรณีที่ใช้กฎหมายเอกชนบังคับแก่รัฐ เช่น กฎหมายแพ่งพาณิชย์ เป็นต้น
รูปแบบ	♦ เคร่งครัด (Rigid) บทบัญญัติมีลักษณะเป็นการบังคับจะหลีกเลี่ยงไม่ได้ (Imperative)	♦ ยืดหยุ่น (Flexible) ไม่มีบทบังคับเคร่งครัดนัก เช่น ยอมให้ผู้เกี่ยวข้องทำความตกลงยกเว้นกฎหมาย หรือใช้หลักกฎหมายทั่วไปได้

ตอนที่ 1 ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน

เรื่องที่ 1.2 องค์กรและบุคคลที่มีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายมหาชน

จากความหมายและลักษณะเฉพาะของกฎหมายมหาชนดังที่ได้กล่าวไว้แล้วนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายมหาชนนั้นเกี่ยวข้องกับรัฐ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งกฎหมายได้ให้คำจำกัดความ รวมทั้งได้ให้ความหมายของรัฐ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไว้ดังต่อไปนี้

2.1 รัฐ

คำว่า “รัฐ” มีนักวิชาการได้อธิบายความหมายไว้หลากหลาย แต่คำว่า “รัฐ” ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญพอจะสรุปได้ว่า รัฐ หมายถึง คณะบุคคลผู้ที่มีอำนาจและหน้าที่ในการบริหารประเทศตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ คือ รัฐบาล ซึ่งประกอบด้วย คณะรัฐมนตรีและข้าราชการ โดยทั่วไปที่มีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายในการบริหารประเทศ นอกจากนี้ ยังหมายความรวมถึงถึงรัฐสภาที่มีหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมายอีกด้วย

2.2 หน่วยงานของรัฐ

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ได้บัญญัติความหมายของคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” หรือ “หน่วยงานทางการปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

โดยปกติแล้วหน่วยงานของรัฐ คือ สถานที่ เช่น กระทรวง ทบวง กรม รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น ฯลฯ ฉะนั้นการมอบหมายอำนาจและหน้าที่แก่หน่วยงานหรือสถานที่ จึงไม่สามารถใช้อำนาจตามกฎหมายได้ ดังนั้น กฎหมายจึงได้บัญญัติให้หน่วยงานของรัฐมีสภาพเป็น “นิติบุคคล” คือ หน่วยงานของรัฐมีสภาพเป็นบุคคลตามกฎหมาย ซึ่งหมายความว่าหน่วยงานและส่วนราชการตามที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นนิติบุคคลนั้นสามารถใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายบัญญัติได้ เหมือนมีสภาพเป็นบุคคล สามารถทำนิติกรรมสัญญา ฟ้องร้อง หรือถูกฟ้องร้อง ฯลฯ ได้เสมือนหนึ่งเป็นบุคคลธรรมดาตนเอง

2.3 เจ้าหน้าที่ของรัฐ

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ได้ให้ความหมายของ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายความว่า

2.3.1 ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง

2.3.1 คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ

2.3.3 บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม 2.3.1 หรือ 2.3.1

ตอนที่ 1 ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน

เรื่องที่ 1.3 ประเภทของกฎหมายมหาชน

เมื่อพูดถึงการแบ่งประเภทของกฎหมายมหาชน นักกฎหมายหลายท่านมีวิธีในการแบ่งแตกต่างกันออกไป ทั้งที่เห็นพ้องต้องกัน และที่ยังมีการถกเถียงกันอยู่ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครองเป็นตัวร่วมอยู่เสมอ ในปัจจุบันเราอาจแบ่งประเภทของกฎหมายมหาชนได้ดังนี้

3.1 กฎหมายมหาชนโดยแท้หรือแบบที่ถือกันมาตั้งแต่เดิม (Classic) ซึ่งนักกฎหมายทั่วไปยอมรับ ได้แก่

3.1.1 รัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นในลักษณะเดียวกัน เช่น พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดิน ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร

3.1.2 กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ คือ กฎหมายที่อธิบายหรือขยายความเกี่ยวกับกฎเกณฑ์การปกครองประเทศตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เช่น กฎหมายเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กฎหมายพรรคการเมือง กฎหมายเกี่ยวกับการออกเสียงแสดงประชามติ กฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของคณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญ

3.1.3 กฎหมายปกครอง คือ กฎหมายที่วางหลักการจัดระเบียบการปกครองโดยตรง เช่น ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 216 และประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 218 เป็นต้น นอกจากนี้ยังหมายถึงกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับคณะบริหารงาน (Administration) หรือการปฏิบัติหน้าที่เฉพาะเรื่องของฝ่ายปกครอง เช่น กฎหมายภาษีอากร กฎหมายการจัดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม กฎหมายแรงงาน นอกจากนี้ยังอาจหมายรวมถึงส่วนวิธีบัญญัติ ซึ่งกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการร้องทุกข์ของเอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากฝ่ายปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง เป็นต้น

3.1.4 กฎหมายการคลัง คือ กฎหมายที่ว่าด้วยการจัดระเบียบรายรับและรายจ่ายของรัฐและหน่วยงานต่างๆ เช่น กฎหมายงบประมาณ กฎหมายเงินตรา

3.2 กฎหมายมหาชนที่จัดเพิ่มใหม่ เพราะยังถกเถียงกันอยู่ว่าเป็นกฎหมายมหาชนหรือไม่ หรือหากยอมรับก็เพิ่มมีการยอมรับไม่นานมานี้ ได้แก่

3.2.1 กฎหมายอาญา ซึ่งรวมประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายอาญาทหาร ส่วนพระราชบัญญัติที่มีโทษอาญาบางประเภท

3.2.2 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งรวมถึงวิธีพิจารณาความในศาลคดีเด็กและเยาวชน

3.2.3 กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งรวมถึงกฎหมายล้มละลาย

3.2.4 กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลยุติธรรม

3.2.5 กฎหมายเศรษฐกิจ

ตอนที่ 1 ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน

เรื่องที่ 1.4 บทบาทความสำคัญของกฎหมายมหาชน

กฎหมายมหาชนถือว่าเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญขั้นพื้นฐาน ทั้งนี้เพราะรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างมีอำนาจและหน้าที่ในการปกครอง ซึ่งถ้าขาดหลักการหรือกระบวนการในการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจตามหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติแล้วประชาชนอาจได้รับความไม่เป็นธรรมจากการใช้อำนาจนั้นได้ ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายมหาชนนั้นมีเป้าหมายสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนผลประโยชน์ของประชาชนอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจของรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย ซึ่งจะต้องรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรมที่ราษฎรที่อยู่ใต้การปกครองพึงจะได้รับจากผู้ใช้อำนาจในการปกครองและบริหารประเทศซึ่งบทบาทความสำคัญของกฎหมายมหาชน ได้แก่

4.1 กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจหน้าที่ในการบริหารการปกครองและการบริหารสาธารณะแก่รัฐ แก่หน่วยงานของรัฐ และแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ

บทบาทและความสำคัญของกฎหมายมหาชนแตกต่างจากกฎหมายอื่น คือ เป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการมอบอำนาจและหน้าที่แก่รัฐ แก่หน่วยงานของรัฐ และแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการบริหารการปกครองและการบริการสาธารณะแก่ประชาชน กล่าวคือ ถ้าไม่มีกฎหมายมหาชน รัฐ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็จะไม่สามารถดำเนินกระบวนการและกลไกทางการปกครองได้

ดังนั้น บทบาทและหน้าที่สำคัญของกฎหมายมหาชน คือ ช่วยทำให้การบริหารการปกครองและการบริการสาธารณะเป็นไปด้วยความเรียบร้อย

4.2 กฎหมายมหาชนช่วยคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และผลประโยชน์ของประชาชน

ในการปกครองและบริหารประเทศ ย่อมมีข้อพิพาทระหว่างผู้ใช้อำนาจของรัฐกับประชาชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ โดยข้อพิพาทดังกล่าว คือข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับสิทธิ เสรีภาพ และผลประโยชน์ของประชาชน แต่ความยุติธรรมการปกครอง คุ้มครอง และดูแลสิทธิเสรีภาพ รวมถึงผลประโยชน์ของประชาชนจะมากหรือน้อยเพียงไร ขึ้นอยู่กับหลักการของการปกครองและบริหารประเทศของผู้ใช้อำนาจรัฐดังกล่าวว่า จะเป็นไปตามหลักของความยุติธรรมและความเสมอภาคกันของคนในสังคมหรือเป็นไปตามอำเภอใจและลูแก่อำนาจที่ตนมีอยู่ในการปกครอง

การบริหารและการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตย ต้องมีการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจของผู้ปกครองได้ กล่าวคือ หากผู้ใช้อำนาจที่ได้รับมาจากประชาชนไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชนแล้ว ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจที่แท้จริง สามารถควบคุม ตรวจสอบ การใช้อำนาจได้โดยผ่านองค์กรต่างๆ ซึ่งองค์กรต่างๆ เหล่านี้ก็มาจากการมอบหน้าที่และอำนาจจากประชาชนในการกระทำดังกล่าว เป็นหลักของกฎหมายมหาชน

ดังนั้น เมื่อเกิดกรณีพิพาทระหว่างผู้ใช้อำนาจของรัฐกับประชาชน แล้วมีการนำกฎหมายมหาชนมาใช้ในการพิจารณาข้อพิพาทดังกล่าว จะทำให้ประชาชนได้รับความคุ้มครองหรือได้รับความ

เป็นธรรมมากขึ้น เพราะการพิจารณากรณีพิพาทจะนำหลักการบริหารและหลักขอการบริการ สาธารณะมาพิจารณาด้วย

4.3 กฎหมายมหาชนช่วยควบคุมการใช้อำนาจและหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

โดยปกติแล้ว การใช้อำนาจและหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นจะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมาย บัญญัติมอบหมายอำนาจและหน้าที่ดังกล่าวไว้ ซึ่งกฎหมายจะกำหนดอำนาจและหน้าที่ แต่การใช้ อำนาจต้องใช้ดุลยพินิจและความเหมาะสมประกอบ ทั้งนี้เพราะการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามกฎหมายมอบหมายให้เป็นเรื่องของการใช้ดุลยพินิจเป็นสิ่งสำคัญ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องใช้อำนาจ และหน้าที่ที่ก่งกล่าวไว้ด้วยความเหมาะสมและความสมควรเท่านั้น

การใช้ดุลยพินิจในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งจะต้องกระทำด้วยความเหมาะสม และสมควรนั้นเป็นเรื่องที่หาข้อยุติได้ยากเพราะไม่มีมาตรหรือเกณฑ์อันใดที่จะนำมาวัดถึงความ เหมาะสมและความสมควรในแต่ละเรื่อง ทั้งนี้เพราะในแต่ละเรื่องนั้นต่างมีข้อเท็จจริง มีองค์ประกอบ รวมกระทั่งเงื่อนไขที่แตกต่างกัน ดังนั้นการใช้ดุลยพินิจจึงเป็นเสมือนช่องว่างในการใช้อำนาจและหน้าที่ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แม้เจตนาของกฎหมายมหาชนจะมุ่งเน้นการกระทำหน้าที่เพื่อการบริการ สาธารณะโดยยึดผลประโยชน์สาธารณะเป็นสิ่งสำคัญก็ตาม ซึ่งหากในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติ หน้าที่โดยมิชอบหรือใช้อำนาจที่กฎหมายให้ในลักษณะอันไม่เหมาะสม ทำให้สิทธิและผลประโยชน์ ของประชาชนถูกลิดรอน กฎหมายมหาชนก็มีกระบวนการที่จะควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ ของรัฐได้ หรือเรียกว่า “นิติวิธีทางกฎหมายมหาชน”

4.4 กฎหมายมหาชนช่วยให้ข้าราชการได้รับความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

การปกครองรวมทั้งการบังคับบัญชาในระบบราชการ จะเป็นไปตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจ แก่ผู้บังคับบัญชาในการปฏิบัติต่อผู้ใต้บังคับบัญชาตามสายงาน ซึ่งกฎหมายบัญญัติของเขตของการ ปกครองดูแลไว้ แม้ว่ากฎหมายจะบัญญัติหรือกำหนดไว้แล้ว แต่การใช้อำนาจบังคับบัญชา ดุลยพินิจนั้นเป็นสิ่งที่ไม่มีกฎเกณฑ์ตายตัวดังนั้นผู้บังคับบัญชาอาจใช้อำนาจร่วมกับดุลยพินิจซึ่งเป็น ช่องว่างนั้นในการเลือกปฏิบัติหรือปฏิบัติด้วยความไม่เป็นธรรม กลั่นแกล้ง ซึ่งสร้างความเดือดร้อน และเสียหายแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาได้

อย่างไรก็ดี กฎหมายมหาชนมีหลักการควบคุมการใช้อำนาจ หรือ “นิติวิธีทางกฎหมาย มหาชน” ในการกระทำที่ไม่ถูกต้องของผู้บังคับบัญชาดังกล่าวนี้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการควบคุมการใช้ อำนาจ อีกทั้งเป็นการถ่วงดุลอำนาจอันมิชอบด้วย นอกจากนี้แล้วกฎหมายมหาชนยังมีองค์การที่ เรียกว่า “ศาลปกครอง” ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาปัญหาทางการปกครองเพื่อความเป็นธรรม

4.5 กฎหมายมหาชนช่วยส่งเสริมการกระจายอำนาจ

กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่มีหลักในการมุ่งที่จะแบ่งแยกอำนาจการปกครอง โดยไม่ให้ อำนาจดังกล่าวขึ้นอยู่กับผู้ใดผู้หนึ่ง กลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หรือส่วนใดส่วนหนึ่ง หรือกล่าวได้ว่า กฎหมาย มหาชนเป็นกฎหมายที่ส่งเสริมในการกระจายอำนาจในการบริหารและการปกครอง ดังนั้น จึงเท่ากับ ว่ากฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่เปิดโอกาสให้แก่ประชาชนโดยทั่วไปมีส่วนร่วมในการตัดสินใจหรือมี ส่วนร่วมในการบริหารประเทศ

ในการกระจายอำนาจ หมายถึง การมอบอำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลา การบางส่วน ให้กับองค์กรต่างๆ ของกากระจายอำนาจเพื่อให้องค์กรต่างๆ เหล่านั้นดำเนินการ เกี่ยวกับการบริการสาธารณะ เช่น สภาดำบล สามารถมีอำนาจในการบริหารตำบลได้เองตาม

กฎหมาย และสามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ด้วยการออกบทบัญญัติที่จะใช้บังคับในตำบลได้เอง อีกทั้งสามารถใช้อำนาจในเชิงตุลาการได้ด้วย เช่น การเปรียบเทียบปรับแก่ผู้กระทำความผิดบางประเภท

ในการกระจายอำนาจไปยังองค์กรต่างๆ เป็นการมอบอำนาจและหน้าที่ไปยังหน่วยงานหรือองค์กรอื่น ซึ่งการใช้อำนาจและหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ดังกล่าว หรือของเจ้าหน้าที่ขององค์กรดังกล่าว อาจจะทำให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เช่นเดียวกัน ดังนั้นการป้องกันปัญหาความเดือดร้อน หรือความเสียหายต่อประชาชน จึงต้องใช้ “นิติวิธีทางกฎหมายมหาชน” ในการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรต่างๆ เหล่านี้

สรุป

กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับราษฎร เพื่อวางระเบียบบังคับความเกี่ยวพันระหว่างรัฐกับเอกชน สำหรับคู่กรณีที่มีฐานะไม่เท่ากัน ในรูปแบบที่เคร่งครัด

กฎหมายมหาชนมี 2 ประเภท คือ กฎหมายมหาชนโดยแท้ หรือแบบที่ถือกันมาตั้งแต่เดิม ได้แก่ รัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง และกฎหมายการคลัง และกฎหมายมหาชนที่จัดเพิ่มเติม เช่นกฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลยุติธรรม และกฎหมายเศรษฐกิจ

บทบาทความสำคัญของกฎหมายมหาชน เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจหน้าที่ในการบริหารการปกครองและการบริหารสาธารณะแก่รัฐ แก่หน่วยงานของรัฐ และแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ช่วยคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และผลประโยชน์ของประชาชน ช่วยควบคุมการใช้อำนาจและหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ช่วยให้ข้าราชการได้รับความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น และช่วยส่งเสริมการกระจายอำนาจ

ตอนที่ 2 กฎหมายรัฐธรรมนูญ (Constitutional Law)

ก่อนที่จะรู้จักคำว่า “รัฐธรรมนูญ” คนไทยรู้จักคำว่า “ธรรมนูญ” เป็นอย่างดี เพราะเป็นคำที่ปรากฏอยู่แล้วในกฎหมายเก่าของไทย อาทิเช่น ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 ฉบับตราสามดวง ลักษณะพระธรรมนูญ อย่างไรก็ตามข้อที่ถกเถียงกันในหมู่นักภาษาคำว่า “ธรรมนูญ” นั้นควรเขียนอย่างไร จึงจะถูกต้อง และมีความหมายตามรูปศัพท์อย่างไร เหตุที่ถกเถียงกันเช่นนี้ เพราะแม้ในกฎหมายเก่าเองก็มีที่สะกดแตกต่างกัน เช่น “ทำนูน” “ทำนูล” และ “ธรรมนูญ” ศาสตราจารย์ฉ่ำทองคำวรรณ อธิบายว่าเป็นคำที่มีมากภาษาทมิฬว่า “ตรมณูล” จึงต้องเขียนเป็น “ธรรมนูญ” หรือ “ธรรมนูญ” แปลว่า แนวธรรม หรือ กฎหมาย แต่พลตรี พระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์ ทรงอธิบายว่า คำว่า “ธรรมนูญ” มีที่จากคำบาลีว่า “ธมมานุญโญ” จึงต้องเขียนว่า “ธรรมนูญ” ซึ่งมีความหมายสามประการคือ

1. การประทับรับฟ้อง เช่น ตามกฎหมายลักษณะพระธรรมนูญ ในประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 ฉบับตราสามดวง มีว่า “โย สภาโว อนว่าสภาวะอันใด วิจารณพิเคราะห์ดู ธมมานุรูปลัญ จนซึ่งกิริยาอันประทับฟ้องโดย สมควรแก่กระทรวงแล้วส่งไป... วุจเรอันโนสราจารย์ กล่าวไว้ ธมมานุญโญ อิติ ชื่อว่า พระธรรมนูญ”
2. การกำหนดอำนาจการปกครองเป็นส่วนสัตว์ เช่นพระธรรมนูญศาลรัฐธรรมนูญ
3. ผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับกฎหมาย เช่น กรมพระธรรมนูญ”

เรื่องที่ 2.1 ความหมายของกฎหมายรัฐธรรมนูญ

ในปัจจุบัน มีนักวิชาการและนักกฎหมายหลายท่าน ได้แสดงทรรศนะถึงความหมายของ “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” ไว้มากมาย เช่น

หลวงประดิษฐมนูธรรม เมื่อครั้งบรรยายวิชากฎหมายปกครอง ได้อธิบายว่า

“กฎหมายธรรมนูญการปกครองแผ่นดิน เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดในแผ่นดินทั้งหลาย และวิธีดำเนินการทั่วไปแห่งอำนาจเหล่านี้ หรือจะกล่าวอีกอย่างหนึ่งว่า กฎหมายธรรมนูญการปกครองวางหลักทั่วไปแห่งอำนาจสูงสุดในประเทศ”

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า

“หมายถึงกฎหมายที่กำหนด ระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดในรัฐและความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจเหล่านี้ต่อกันและกัน”

ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทย์ อธิบายว่า

“รัฐธรรมนูญ (Constitution) หมายความว่าเอกสารที่มีความศักดิ์สิทธิ์พิเศษทางกฎหมาย กำหนดกรอบแห่งองค์การปกครองแห่งรัฐ และหลักการ

สำคัญของการปฏิบัติหน้าที่ปกครองที่มีความมุ่งหมายให้ถาวรยั่งยืน โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมได้ แต่ไม่ใช่ทำลาย ฯลฯ

ความสับสนของรัฐธรรมนูญในเมืองไทยเดิมเข้าใจคำว่ารัฐธรรมนูญ คือ ประชาธิปไตย ถึงกับถือว่าเป็นกฎปักษ์ต่อการครองระบบรัฐธรรมนูญก็คือ ปฏิปักษ์ต่อประชาธิปไตย ซึ่งไม่มีความหมายอะไรเลย เพราะเผด็จการหรือสมบูรณาญาสิทธิราชก็เป็นรัฐธรรมนูญ”

จากความหมายเหล่านี้ สรุปได้ว่ารัฐธรรมนูญเป็นชื่อเฉพาะของกฎหมายประเภทหนึ่ง เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา แต่เป็นชื่อเฉพาะของกฎหมายที่มีความสำคัญยิ่งกว่ากฎหมายประเภทอื่น เพราะมีฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดและเป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์การปกครองประเทศอย่างกว้างๆ กล่าวคือกำหนดกฎเกณฑ์ในรายละเอียดเกี่ยวกับรัฐว่า เป็นอย่างไร ทั้งนี้ตั้งที่ทราบแล้วว่า รัฐ ประกอบด้วย ดินแดน ประชากร รัฐบาล และอำนาจอธิปไตย รัฐธรรมนูญ ก็คือ ธรรมนูญหรือกฎหมายของรัฐซึ่งว่าด้วยรายละเอียดเกี่ยวกับรัฐว่ามีดินแดนกว้างใหญ่ไพศาลขนาดไหน เป็นรัฐเดี่ยวหรือรัฐรวม ประชากรเป็นใคร มาจากไหน ผู้ถือสัญชาติของรัฐจะได้อะไรและจะไปซึ่งสัญชาติด้วยวิธีใด มีสิทธิหน้าที่อย่างไร รัฐบาลเป็นใคร มาจากไหน แบ่งออกเป็นกี่องค์กร อำนาจอธิปไตยเป็นของใคร ใครเป็นผู้ใช้ ใช้อย่างไร มีการจัดระเบียบความสัมพันธ์ระหว่างกันอย่างไร ทั้งหมดนี้คือสาระสำคัญในรัฐธรรมนูญ ซึ่งบางฉบับอาจกล่าวถึงรายละเอียดเหล่านี้ทั้งหมด บางฉบับอาจเลือกกล่าวถึงเพียงบางเรื่อง บางฉบับบัญญัติไว้อย่างกว้างขวางเป็นประชาธิปไตย บางฉบับอาจกล่าวถึงอย่างสั้นๆ

เมื่อรัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับรัฐดังกล่าว รัฐธรรมนูญจึงต้องจัดทำขึ้นในรูปของลายลักษณ์อักษร เพื่อที่จะได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับรัฐได้อย่างกว้างขวางและชัดเจน และเมื่อเป็นชื่อเฉพาะของกฎหมายเกี่ยวกับรัฐเช่นนี้ รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายมหาชน และเป็นกฎหมายที่สำคัญที่สุดในบรรดากฎหมายมหาชนทั้งหลายหรือในบรรดากฎหมายเอกชนอีกด้วย

ข้อควรสังเกตว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญมีส่วนคล้ายกับกฎหมายปกครองที่ว่า ต่างเป็นกฎหมายมหาชนและวางระเบียบการปกครองรัฐ แต่ก็มีความแตกต่างกันอยู่นั่นเอง กล่าวคือ

1. ด้านเนื้อหา กฎหมายรัฐธรรมนูญวางระเบียบการปกครองรัฐในระดับสูงและกว้างขวางกว่ากฎหมายปกครอง เช่นกล่าวถึงทั้ง การเข้าสู่อำนาจ การสิ้นสุดอำนาจ และระเบียบเกี่ยวกับฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ ในขณะที่กฎหมายปกครองวางระเบียบรัฐในทางปกครองหรือการบริหารราชการแผ่นดินเท่านั้น โดยไม่เกี่ยวกับฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ ยิ่งกว่านั้นกฎหมายปกครองมุ่งเน้นการดำเนินการของฝ่ายปกครองที่เรียกว่า “บริการสาธารณะ” เป็นพิเศษ ขณะที่กฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดเพียงว่าการให้บริการสาธารณะเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหาร ส่วนที่ว่าจะกำหนดรูปแบบและวิธีการจัดบริการสาธารณะอย่างไรก็เป็นเรื่องที่ต้องกำหนดกันในกฎหมายปกครองต่อไป

2. ด้านความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรกับรัฐ แม้กฎหมายรัฐธรรมนูญจะเป็นกฎหมายมหาชน แต่ก็แสดงความเกี่ยวพันระหว่างรัฐกับราษฎรเอาไว้ด้วย หากแต่เป็นในรูปของกลุ่มราษฎรเป็นส่วนรวม ในขณะที่กฎหมายปกครองแสดงความเกี่ยวพันระหว่างราษฎรเป็นรายบุคคลกับรัฐ ทั้งนี้เพราะฝ่ายปกครองมีความเกี่ยวพันกับราษฎรเป็นรายบุคคลอยู่เป็นนิจ กฎหมายปกครองจึงต้องวางหลักเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรในส่วนที่เกี่ยวกับกากระทำของฝ่ายบริหาร เพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายปกครองบังคับเอาแก่ราษฎรตามใจชอบ

3. ด้านฐานะของกฎหมาย เมื่อกฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดกฎเกณฑ์การปกครองประเทศเป็นส่วนรวมและในทุกทาง ไม่ว่าจะส่วนที่เป็นรัฐประศาสนโนบาย หรือรัฐวิเทศโนบาย กฎหมายรัฐธรรมนูญจึงมีความสำคัญมากกว่ากฎหมายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญนั้นโดยทั่วไปแล้วถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

โดยสรุป กฎหมายรัฐธรรมนูญ เป็นที่รวมแห่งกฎเกณฑ์การปกครองประเทศ จึงเป็นที่มาของกฎหมายทั้งหลายรวมทั้งกฎหมายปกครองด้วย เราอาจกล่าวได้ว่าแต่เดิมกฎเกณฑ์ในทางปกครองหรือกฎหมายปกครอง คงซ่อนอยู่ในกฎเกณฑ์ใหญ่คือกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่ต่อมาเมื่อกฎเกณฑ์เหล่านั้นมีรายละเอียดยุ่งยากมาก ก็มีการแตกออกมาเป็นอีกสาขาหนึ่ง คือ กฎหมายปกครอง เช่นเดียวกับที่กฎเกณฑ์ทางตุลาการมีรายละเอียดมาก ก็แตกออกมาเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความและพระธรรมนูญศาลนั่นเอง

ตอนที่ 2 กฎหมายรัฐธรรมนูญ (Constitutional Law)

เรื่องที่ 2.2 อำนาจการจัดทำรัฐธรรมนูญ

ในทางทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญ ถือว่าอำนาจการจัดทำรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่ควบคู่กับอำนาจการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ เพราะถ้าไม่มีผู้จัดให้มีก็ย่อมไม่มีผู้จัดทำ เว้นแต่ในบางกรณี ผู้มีอำนาจจัดให้มีกับผู้มีอำนาจจัดทำจะเป็นบุคคลเดียวกัน เช่น ผู้ที่ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหารได้สำเร็จอาจนำรัฐธรรมนูญที่ตนร่างเตรียมไว้แล้วออกประกาศใช้ ในกรณีเช่นนี้ย่อมถือว่ารัฐธรรมนูญฉบับนั้นเกิดจากการจัดให้มีและการจัดทำโดยผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหาร

เราอาจแบ่งแยกประเภทผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญได้ดังนี้ คือ

- 2.1 โดยบุคคลคนเดียว
- 2.2 โดยคณะบุคคล
- 2.3 โดยสภานิติบัญญัติหรือสภาร่างรัฐธรรมนูญ

2.1 โดยบุคคลคนเดียว

กรณีที่บุคคลคนเดียวจัดทำรัฐธรรมนูญมักเกิดขึ้นจากการปฏิวัติ หรือรัฐประหารและผู้ปฏิวัติได้จัดร่างรัฐธรรมนูญเรียบร้อยแล้ว ร่างรัฐธรรมนูญประเภทนี้มักมีข้อความสั้นๆ และมุ่งหมายจะให้ เป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว

2.2 โดยคณะบุคคล

กรณีที่คณะบุคคลจัดทำรัฐธรรมนูญ ได้แก่กรณีที่มีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นมายกร่าง พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการอาจมีจำนวน 10 ถึง 20 คน โดยคัดเลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิ ในสาขาวิชาต่างๆ ประเทศที่เพิ่งผ่านการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองใหม่ๆ หรือเพิ่งได้เอกราชใหม่ๆ มักจัดทำรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ เช่น การจัดทำรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย พ.ศ.2478 รัฐธรรมนูญ ญี่ปุ่น พ.ศ.2490 และรัฐธรรมนูญมาเลเซีย พ.ศ.2500

2.3 โดยสภานิติบัญญัติหรือสภาร่างรัฐธรรมนูญ

กรณีสภานิติบัญญัติจัดทำรัฐธรรมนูญ ได้แก่กรณีที่ต้องการยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่เพื่อยกเลิก รัฐธรรมนูญเก่าทั้งฉบับ การให้สภานิติบัญญัติเป็นผู้จัดทำเสียเอง ย่อมเป็นการประหยัดค่าใช้จ่าย แต่ อาจทำงานได้ล่าช้า เพราะต้องปฏิบัติหน้าที่นิติบัญญัติในเวลาเดียวกันและสมาชิกสภาอาจขาด ความรู้ความชำนาญในการร่างรัฐธรรมนูญซึ่งต้องอาศัยความรู้ทางทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญอยู่ไม่ น้อย

สำหรับกรณีที่สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำรัฐธรรมนูญมักเกิดขึ้นเมื่อมีการประกาศใช้ รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวไปแล้ว หรือมีฉันทานุมัติต้องการจะประสานระโยชน์จากบุคคลทุกฝ่ายเพื่อให้ได้ รัฐธรรมนูญที่สมบูรณ์ที่สุด และถูกต้องตรงตามความประสงค์ของบุคลากรทุกฝ่ายให้มากที่สุด แท้จริง แล้วการร่างรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างก็เหมือนกับการร่างโดยคณะกรรมการเพียงแต่ว่าจำนวนผู้ร่างมี มากกว่าคณะกรรมการเท่านั้น ตัวอย่างได้แก่การประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ (Constitution Convention) ของสหรัฐอเมริกา ณ กรุงฟิลาเดลเฟีย เพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญ ค.ศ.1789 เป็นต้น

ในประเทศไทย เคยมีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญสองครั้ง ครั้งแรกเมื่อ พ.ศ.2491 เพื่อร่างรัฐธรรมนูญซึ่งประกาศใช้ในปี พ.ศ.2492 ต่อมาเมื่อ พ.ศ.2502 ได้มีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญอีกครั้งหนึ่ง เพื่อร่างรัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้ในปี พ.ศ.2511 และให้สภานี้ทำหน้าที่นิติบัญญัติทั่วไปอีกด้วย

ผลดีของการร่างรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ คือ

1. ทำให้ได้สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจากบุคคลหลายประเภท หลายวงการ ทำให้ได้ความเห็นที่แตกต่างกันออกไป

2. สภาร่างรัฐธรรมนูญที่ทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะย่อมสามารถทุ่มเทเวลาสำหรับจัดร่างรัฐธรรมนูญได้โดยไม่ต้องพะวักพะวงกับงานอื่น หากมอบหน้าที่นี้ให้สภานิติบัญญัติเป็นผู้ร่าง อาจต้องใช้เวลายาวนาน และอาจได้ผู้ร่างที่ขาดความรู้ความเข้าใจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ

3. เป็นการลดความตึงเครียดทางการเมือง และเป็นการประสานประโยชน์จากทุกฝ่าย การร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาประสบผลสำเร็จ เพราะมีการตั้งสมาชิกสภาร่างจากผู้แทนของรัฐทุกรัฐ หากร่างโดยคณะกรรมการอาจทำได้จำนวนกรรมาธิการน้อยซึ่งไม่อาจพิทักษ์ผลประโยชน์ของทุกฝ่ายได้

การจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภานิติบัญญัติหรือสภาร่างรัฐธรรมนูญอาจมอบหมายให้กรรมาธิการไปยกร่างมาก่อน แล้วให้สภาดังกล่าวเป็นผู้พิจารณาในขั้นสุดท้ายก็ได้

ตอนที่ 2 กฎหมายรัฐธรรมนูญ (Constitutional Law)

เรื่องที่ 2.3 การจัดทำรัฐธรรมนูญ

กล่าวโดยทั่วไปตามทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญอาจจัดทำได้ดังนี้

1. การนำหลักเกณฑ์มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

การนำหลักเกณฑ์มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอาจทำได้ดังนี้

1.1 โดยการคิดค้นหาหลักเกณฑ์รัฐธรรมนูญขึ้นเอง ในกรณีนี้มักได้แก่รัฐธรรมนูญเก่าแก่ ซึ่งร่างขึ้นขณะที่หลักเกณฑ์กฎหมายรัฐธรรมนูญยังไม่แพร่หลาย ผู้ร่างต้องคิดค้นหาหลักเกณฑ์ขึ้นมาใหม่ เช่น รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญของรัสเซีย

1.2 โดยการหยิบยืมหลักเกณฑ์จากรัฐธรรมนูญของนานาประเทศ ซึ่งมีรูปของรัฐธรรมนูญแบบของรัฐบาล สถาบันการเมือง และกลไกการปกครองประเทศคล้ายคลึงกัน บางครั้งการหยิบยืมยังเกินเลยไปถึงเรื่องคำขวัญ สุภาษิตประจำรัฐ ธง เพลงชาติ ภาษา และสิ่งประกอบรัฐธรรมนูญอื่นๆ อันควรเป็นเอกลักษณ์ของชาติอีกด้วย อย่างไรก็ตามมีข้อที่น่าสังเกตอยู่ประการหนึ่งตามที่นายแบโชต์ นักปรัชญาการเมืองของอังกฤษ ได้กล่าวไว้ว่า "เราอาจลอกเลียนรัฐธรรมนูญประเทศหนึ่งได้ แต่เราจะลอกเลียนชีวิตจิตใจของคนประเทศนั้นไม่ได้" ข้อนี้จึงควรที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญต้องคำนึงถึงด้วย

2. ความสั้นยาวของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

ในเรื่องความสั้นยาวของรัฐธรรมนูญนั้น มีผู้ให้ทรรศนะว่า รัฐธรรมนูญไม่ควรมีมากมาตรา แต่ละมาตราไม่ควรมีข้อความยาวยืด การเขียนเพิ่มเติมยิ่งมากเท่าใดยิ่งเป็นการตัดทอนให้สั้นลงเท่านั้น เพราะจะก่อให้เกิดปัญหาในการตีความว่า ผู้ร่างประสงค์จะให้มีความหมายเพียงเท่าตัวอย่างหรือวิธีการที่จำแนกแจกแจงออกมาเท่านั้น หรือว่าประสงค์จะให้ครอบคลุมสิ่งอื่นซึ่งมิได้บัญญัติลงไว้ด้วย เรื่องนี้เป็นปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างการยกร่างและการตีความรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญของไทย พ.ศ.2517 เป็นตัวอย่างอีกประการหนึ่งสำหรับรัฐธรรมนูญที่มีข้อความยาว เพราะมีจำนวนถึง 236 มาตรา

กล่าวโดยสรุป การที่จะร่างให้รัฐธรรมนูญมีข้อความสั้นหรือยาว ต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ต่อไปนี้ประกอบด้วย

1. ประวัติศาสตร์และวิวัฒนาการทางการเมืองของประเทศ เช่น ประเทศที่เพิ่งได้เอกราชหรือประเทศที่ตั้งระบอบปกครองประเทศใหม่ มักมีรัฐธรรมนูญที่ยืดยาว

2. ประสิทธิภาพของศาลหรือสถาบันตุลาการรัฐธรรมนูญในการตีความรัฐธรรมนูญ ถ้าองค์กรดังกล่าวมีอิสระและมีประสิทธิภาพสูง คล่องตัว และกล้าตีความรัฐธรรมนูญให้มีผลสอดคล้องกับกาลสมัย รัฐธรรมนูญก็ทันสมัยอยู่เสมอโดยไม่ต้องร่างให้มีข้อความยืดยาว เพราะองค์กรดังกล่าวอาจขยายความให้ยาวได้อยู่แล้วด้วยอำนาจการตีความ

3. สถานะของรัฐธรรมนูญอาจเป็นเครื่องกำหนดความสั้นยาวของรัฐธรรมนูญได้ เช่น รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวมักมีข้อความสั้น กะทัดรัดกว่ารัฐธรรมนูญฉบับถาวร

3. จำนวนฉบับของรัฐธรรมนูญ

จำนวนฉบับของรัฐธรรมนูญ ซึ่งอันที่จริงก็มีใช้เป็นเรื่องสำคัญของผลที่เกิดขึ้น แต่เกี่ยวกับเทคนิคในการประกาศใช้ กล่าวคือ ถ้าเราจะตรวจสอบดูรัฐธรรมนูญของประเทศที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขและมีรัฐธรรมนูญใช้ใหม่แล้ว จะเห็นได้ว่าถ้าไม่ใช่เป็นการเปลี่ยนแปลงอย่างกลับหน้ามือ

เป็นหลังมือ จะยืนยันหลักไว้ว่ารัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้ใหม่นั้นถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) ทั้งที่หลักการอาจจะผิดกันอย่างมากมายก็ได้ ทั้งนี้คงถือเอาเป็นเคล็ดว่าประมุขของประเทศนั้นเป็นองค์เดียวกันและไม่ใช้เปลี่ยนรูปแบบการปกครอง อย่างไรก็ตามสำหรับประเทศไทยนั้น ในการเปลี่ยนรัฐธรรมนูญแต่ละคราวไม่ว่าจะเป็นการเปลี่ยนโดยสงบหรือโดยปฏิวัติหรือรัฐประหาร เราประกาศให้เป็นฉบับใหม่ทุกครั้ง

4. การให้ประชาชนแสดงความคิดเห็นในร่างรัฐธรรมนูญ

เมื่อร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว ควรให้ประชาชนแสดงความคิดเห็นต่อร่างรัฐธรรมนูญได้โดยเปิดเผย เพื่อเป็นแนวทางวินิจฉัยว่าประชาชนยอมรับร่างรัฐธรรมนูญนั้นหรือไม่เพียงใด เนื่องจากว่ารัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้แล้ว จะมีผลครอบคลุมกิจการของรัฐ และสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรง การจัดทำประชาชนแสดงความคิดเห็นดังกล่าวจึงเป็นเรื่องจำเป็นอย่างยิ่งในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย แต่รูปของแนวการเปิดโอกาสดังกล่าวอาจทำได้หลายรูปแบบ ดังนี้

1. โดยการให้แสดงความคิดเห็นทั่วไปทางสื่อมวลชน หรือการอภิปรายแก่สาธารณชน เช่น การจัดทำรัฐธรรมนูญของไทย มาเลเซีย พม่า เป็นต้น
2. โดยการให้ประชาชน ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งให้แสดงประชามติ ออกเสียงว่าเห็นชอบ หรือไม่เห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญ (Referendum) ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญของบางรัฐในสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญของสวิตเซอร์แลนด์
3. โดยการให้ผู้แทนประชาชนออกเสียงเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจจัดโดยวิธีให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีอยู่ในเวลานั้นเป็นผู้ให้ความเห็นชอบเสียเองหรือจะยุบสภาผู้แทนราษฎร เพื่อเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรชุดใหม่ให้เข้ามาให้สัตยาบัน (Ratification) หรือจะใช้วิธีเลือกผู้แทนประชาชนเป็นกรณีพิเศษเข้ามาออกเสียงเพื่อการนี้โดยเฉพาะก็ได้

5. การจัดทำรัฐธรรมนูญโดยเอกชน

การจัดทำรัฐธรรมนูญดังอธิบายมาข้างต้นนี้เป็นเรื่องของผู้มีอำนาจจัดทำโดยบัญชาของผู้มีอำนาจให้มีรัฐธรรมนูญ มีปัญหาว่าเอกชนจะจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นเองได้หรือไม่ เพียงใด เรื่องนี้ได้มีปัญหาเกิดขึ้นในปี 2516 ซึ่งขณะนั้นคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญของรัฐบาลกำลังทำหน้าที่อยู่ แต่ล่าช้า ไม่ทันใจ ศูนย์กลางนิสิตนักศึกษาแห่งประเทศไทยจึงได้ตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเองชุดหนึ่ง ทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับศูนย์กลางนิสิตนักศึกษาแห่งประเทศไทย ประธานคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญของรัฐบาลในฐานะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย จึงได้หารือไปยังกรมอัยการเพื่อขอความเห็นว่าการที่คณะบุคคลกระทำกร่างรัฐธรรมนูญโดยไม่มีอำนาจโดยตรงตามกฎหมาย และได้ประกาศโดยเปิดเผยว่าจะดำเนินการหยั่งมติมหาชน เพื่อนำมาใช้เป็นกฎหมายปกครองประเทศโดยปราศจากอำนาจเช่นนี้ จะมีความผิดหรือไม่ประการใด

กรมอัยการพิจารณาแล้วจึงตอบข้อหารือดังต่อไปนี้

“การกระทำของคณะบุคคลตามข้อเท็จจริงดังกล่าว หากได้มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดไว้โดยตรงไม่ และกรณีจะเป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 116 หรือไม่นั้น มาตรา 116 แห่งประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำให้ปรากฏแก่ประชาชนด้วยวาจา หนังสือ หรือวิธีอื่นใดอันมิใช่เป็นการกระทำภายในความมุ่งหมายแห่งรัฐธรรมนูญ หรือมิใช่เพื่อแสดงความคิดเห็นหรือติชมโดยสุจริต

- (1) เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในกฎหมายแผ่นดินหรือรัฐบาล โดยใช้กำลังข่มขืนใจ หรือใช้กำลังประทุษร้าย
- (2) เพื่อให้เกิดความปั่นป่วนหรือกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชนถึงขนาดที่จะก่อความไม่สงบขึ้นในราชอาณาจักร หรือ
- (3) เพื่อให้ประชาชนล่วงละเมิดกฎหมายแผ่นดิน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี

กรมอัยการได้พิเคราะห์มาตรา 116 ดังกล่าวแล้วเห็นว่า แม้มาตรา 116 (2) จะเป็นบทกฎหมายที่น่าจะนำมาใช้ แก่ข้อเท็จจริงในเรื่องได้ก็ตาม แต่การกระทำของคณะบุคคลตามข้อเท็จจริงที่แจ้งไป ยังย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงอีกว่าคณะบุคคลดังกล่าวนั้นได้กระทำโดยเจตนาเพื่อให้เกิดความปั่นป่วนหรือกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชนถึงขนาดที่ก่อความไม่สงบขึ้นในราชอาณาจักรหรือไม่ เพราะการที่คณะบุคคลร่างรัฐธรรมนูญการปกครองประเทศขึ้นมา แล้วดำเนินการยังมีมติมหาชนเพื่อนำเอาใช้เป็นกฎหมายปกครองประเทศโดยไม่มีอำนาจหน้าที่เพียงเท่านี้ ประชาชนทั่วไปย่อมรู้ดีว่ารัฐธรรมนูญนี้ห้ามมิให้บังคับเป็นกฎหมายหรือบังคับให้รัฐบาลนำไปประกาศใช้เป็นกฎหมายได้ไม่ ดังนั้น จึงย่อมไม่อาจเล็งเห็นผลได้ว่า การกระทำของคณะบุคคลนั้นจะก่อให้เกิดความปั่นป่วนหรือกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชน และจะต้องได้ความว่าถึงขนาดที่ก่อความไม่สงบขึ้นในราชอาณาจักร กรณีจึงหาเป็นความผิดตามมาตรา 116 (2) ไม่”

ตอนที่ 2 กฎหมายรัฐธรรมนูญ (Constitutional Law)

เรื่องที่ 2.4 กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

มีคำกล่าวกันว่า กฎหมายที่ดีควรเขียนให้สั้น กะทัดรัด รัดกุม แต่มีความหมายชัดเจน ไม่เคลือบคลุม ข้อนี้เป็นปัญหาในการร่างรัฐธรรมนูญ เพราะความสั้นมักไปไม่ได้กับความละเอียดชัดเจน ความกะทัดรัดมักไปไม่ได้กับความไม่เคลือบคลุม วิธีปฏิบัติในการร่างรัฐธรรมนูญของนานาประเทศจึงเป็นว่า ร่างให้กะทัดรัด สกัดเอาแต่หลักการใหญ่ๆ มาบัญญัติลงไว้ ส่วนรายละเอียดปลีกย่อยก็ให้ไปวางกันในกฎหมายอื่นๆ กฎหมายอื่นที่วางนี้ คือ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (Organic Law)

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ หมายถึง กฎหมายเกี่ยวกับกฎเกณฑ์การปกครองประเทศซึ่งแยกออกมาบัญญัติรายละเอียดต่างหากออกไปจากรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นไปไม่ได้อยู่ที่ที่จะเขียนรายละเอียดลงในรัฐธรรมนูญทั้งหมด การแยกออกมาบัญญัติไว้ต่างหากเช่นนี้มีผลดีคือ

1. ทำให้การร่างรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นหลักการใหญ่ๆ ในการปกครองประเทศ สำเร็จไปได้ในเวลาอันรวดเร็ว
2. ทำให้รัฐธรรมนูญมีข้อความและรายละเอียดน้อย จดจำง่ายสมกับเป็นหลักหรือแม่บทในการปกครองประเทศ และเป็นกฎหมายสูงสุด
3. ทำให้การแก้ไขกฎเกณฑ์รายละเอียดในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นไปได้ง่าย เพราะปกติแล้วรัฐธรรมนูญมักแก้ไขยาก
4. ทำให้สามารถวางรายละเอียดเกี่ยวกับกฎเกณฑ์การปกครองได้เหมาะสมกับสถานการณ์บ้านเมือง เป็นคราวๆ ไป

ตัวอย่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญบัญญัติเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ส่วนคุณสมบัติของผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งและมีสิทธิรับสมัครเลือกตั้ง เป็นไปตามกฎหมายเลือกตั้ง โดยนัยนี้ กฎหมายเลือกตั้งก็เป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างนอกจากนี้ก็มี เช่น กฎหมายวิธีพิจารณาความของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กฎหมายพรรคการเมือง กฎหมายว่าด้วยการออกเสียงลงประชามติ เป็นต้น

มีปัญหาวว่า เมื่อมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแล้ว กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะยังคงมีอยู่หรือว่าถูกยกเลิกไปด้วยโดยอัตโนมัติ ข้อนี้เห็นว่า ถ้ามีการประกาศยกเลิกกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฉบับใดอย่างเป็นทางการก็ไม่มีปัญหา แต่ถ้าไม่มีประกาศยกเลิกแล้ว โดยปกติกฎหมายย่อมมีอยู่เสมอไปแม้จะเก่าแก่ล้ำสมัยกฎหมายก็ไม่อาจถูกยกเลิกได้ เพราะเหตุว่าไม่มีกรณีจะให้ใช้หรือเพราะไม่มีการใช้

ตอนที่ 2 กฎหมายรัฐธรรมนูญ (Constitutional Law)

เรื่องที่ 2.5 โครงสร้างกฎหมายรัฐธรรมนูญ

ดังที่ได้ศึกษามาแล้วว่า กฎหมายมหาชนนั้นถือกำเนิดมาเพื่อแก้ปัญหาการใช้อำนาจของรัฐ หน่วยงาน ของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐในทางปกครอง และหลักการดังกล่าวได้นำไปบัญญัติไว้ใน กฎหมายรัฐธรรมนูญของระบอบประชาธิปไตย ที่ยึดหลักการปกครองโดยกฎหมายหรือที่เรียกกันว่า "หลักนิติรัฐ"

ฉะนั้น กฎหมายรัฐธรรมนูญ ในระบอบประชาธิปไตยจึงเป็นกฎหมายแม่บทที่นำหลักการของ กฎหมายมหาชนมา ใช้ซึ่งมีเนื้อหาสาระสำคัญ 3 ประการคือ

ประการที่ 1 กฎหมายรัฐธรรมนูญบัญญัติเกี่ยวกับ หน้าที่ ของรัฐในทางปกครอง

ประการที่ 2 กฎหมายรัฐธรรมนูญบัญญัติเกี่ยวกับ อำนาจ ของรัฐในทางปกครอง

ประการที่ 3 กฎหมายรัฐธรรมนูญบัญญัติเกี่ยวกับ การควบคุมและตรวจสอบ ในการใช้ อำนาจตามหน้าที่ของรัฐ

นอกจาก โครงสร้างหลัก ๆ ของกฎหมายรัฐธรรมนูญ 3 ประการดังกล่าวมาแล้ว ยังมี บทบัญญัติอื่น ๆ ที่ประกอบให้รัฐธรรมนูญมีความสมบูรณ์เป็นไปตามเป้าหมายและทิศทางการ ปกครองของประเทศนั้น ๆ ด้วย ซึ่งทั้งนี้เนื้อหาและรายละเอียดของบทบัญญัติอื่น ๆ จะอยู่ในรูปแบบ หรือ ลักษณะอันใดหรือ จะเป็นอย่างไรนั้น ก็ขึ้นอยู่กับองค์ประกอบด้านการเมือง เศรษฐกิจ ศาสนา รวมตลอดจนถึงสภาพสังคมของประเทศนั้นๆ แต่อย่างไรก็ดีโครงสร้างของกฎหมายรัฐธรรมนูญ สำหรับประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยจะไม่มี ความแตกต่างกัน ซึ่งหากจะอธิบาย ภาพรวมกว้าง ๆ โครงสร้างของกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งยึดหลัก 3 ประการดังกล่าวข้างต้นเพื่อให้เห็น ภาพชัดเจนจะเห็นว่า กฎหมายรัฐธรรมนูญที่ใช้สำหรับการ ปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น เป็น กฎหมายแม่บทที่นำหลักการของกฎหมาย มหาชนมาใช้กล่าวคือ

5.1 โครงสร้างหน้าที่ของผู้ทำ การปกครองที่ประชาชนมอบหมาย

หลักการสำคัญอันเปรียบเสมือน หัวใจในการปกครองระบอบประชาธิปไตย คือ ความเท่า เทียมกันและความเสมอภาคกันของคนในสังคม แต่อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าคนทุก ๆ คนในสังคมจะมี สิทธิและเสรีภาพอย่างเต็มเปี่ยมในตัวเอง แต่คนในสังคมก็ไม่อาจจะ อยู่ร่วมกันได้โดยปราศจาก กฎเกณฑ์ ปราศจากกฎระเบียบ หรือปราศจากผู้ปกครอง ทั้งนี้เพราะการอยู่ร่วมกันในลักษณะเช่นนั้น อาจจะทำให้เกิด ความวุ่นวายและสับสน อันจะทำให้สภาพของสังคมนั้นไม่แตกต่างไปจากสภาวะ สงครามขาดความปลอดภัย และขาดความมั่นคงในชีวิตของตนและครอบครัวด้วยเหตุนี้ประชาชนจึง ต้องยอมสละสิทธิ เสรีภาพและผลประโยชน์บางประการของตน โดยการมอบอำนาจที่มีอยู่นั้นให้กับ ตัวแทน ซึ่งประชาชนเลือกสรรแล้ว ให้มีหน้าที่และอำนาจที่เหนือกว่าตนในการปกครอง โดยที่ผู้แทน หรือผู้ปกครองนั้นจะต้อง ปกครองประชาชนหรือคนในสังคมให้ตรงตาม เป้าหมายและหลักการของ การปกครอง ในระบอบประชาธิปไตย คือการปกป้องสิทธิ เสรีภาพ และรักษาไว้ซึ่งความเสมอภาค ตลอดจนกระทั่งผลประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่เป็นสำคัญ

หน้าที่หลักของตัวแทนที่มา เป็นผู้ปกครองประเทศคือ

1. ต้องปกป้องและคุ้มครอง สิทธิรวมถึงเสรีภาพของประชาชน

2. ต้องคุ้มครองประโยชน์และ รักษาไว้ซึ่งความเสมอภาคของประชาชน

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ปกครองไม่ได้มีหน้าที่เพียง 2 ประการดังที่กล่าวมาแล้วเท่านั้น หน้าที่อื่นของผู้ปกครองที่จะต้องกระทำจะเป็นประการใดนั้น ขึ้นอยู่กับความต้องการของผู้อยู่ใต้การปกครองหรือประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจในแต่ละประเทศและความต้องการดังกล่าวของประชาชนจะมีบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือในกฎหมายอื่นๆ ทั้งนี้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ปกครองจะเป็นไปตามกระบวนการ และขั้นตอนที่กฎหมายได้มีบัญญัติไว้

หน้าที่อื่น ๆ ของผู้ปกครอง ต่างมีเป้าหมายเพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของประชาชน ดังนั้นจึงทำให้เกิดองค์กรต่าง ๆ ขึ้นในสังคม เพื่อทำหน้าที่ตอบสนองความต้องการ การของประชาชนให้ครอบคลุมทั่วถึง รวมทั้งให้เกิดความรวดเร็วทันต่อความจำเป็น และความต้องการของประชาชน ทั้งในเรื่องของความปลอดภัยทั้งภายในและภายนอกประเทศ การศึกษา สาธารณสุข คมนาคม ฯลฯ ทั้งนี้หากจะกล่าวให้ชัดเจนแล้ว องค์กรเหล่านี้ต่างมีกำเนิดมาจาก ความต้องการโดยรวมของประชาชนทั้งสิ้น ซึ่งอำนาจและบทบาทรวมตลอดถึงการ ปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ มีกฎหมาย รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายแม่บท กำหนดอำนาจและหน้าที่โดยรวมกว้าง ๆ และมีองค์กรตัวแทนของประชาชนที่จะ อาสาเป็นผู้ปกครองเรียกว่า "พรรคการเมือง"

พรรคการเมืองในระบอบประชาธิปไตย เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่แทนประชาชนในการป้องกัน สิทธิ เสรีภาพ และผลประโยชน์ของ ประชาชนตามแนวนโยบายที่แถลงไว้กับประชาชน

ฉะนั้นหน้าที่หลักของ ผู้บริหารประเทศจึงมีอยู่สองประการสำคัญประการแรกคือ หน้าที่ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และอีกประการหนึ่งคือ หน้าที่ที่ผู้ปกครองได้เสนอ หรือแถลงไว้ต่อประชาชน โดยผ่านองค์กรตัวแทนที่เรียกว่า "พรรคการเมือง" ซึ่งประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยมี พรรค การเมืองเป็นกลไกในการก่อให้เกิดเจตจำนงร่วมกันของประชาชนเพื่อให้ ประชาชนมีส่วนร่วม ในทางการเมือง เป็นตัวแทนของประชาชน เมื่อได้รับเลือกตั้ง ใช้อำนาจตามกฎหมายรัฐธรรมนูญในการดำเนินขั้นตอนและกระบวนการไปตามอำนาจและหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และตามแนวนโยบายที่ได้นำเสนอไว้

5.2 โครงสร้างอำนาจของ ผู้ทำการปกครองที่จะทำให้บรรลุผลตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย

หลักการของระบอบประชาธิปไตยในเรื่องอำนาจการปกครองและบริหารประเทศยึดถือ แนวความคิด และเป็นไปตามหลักการของจอห์น ล็อก และของมองเตสกีเออ ในการใช้เป็นบรรทัดฐาน หรือเป็นหลักการสำคัญของการใช้ อำนาจเพื่อให้บรรลุผลตามเป้าหมายดังที่กล่าวมาแล้ว คือการ แบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 อำนาจ คือ 1) อำนาจนิติบัญญัติ 2) อำนาจบริหารและ 3) อำนาจตุลาการ

5.2.1 อำนาจนิติบัญญัติ

หลักการของกฎหมายรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยอำนาจนิติบัญญัติมีหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมายเป็นสำคัญ ส่วนหน้าที่อื่น ๆ นอกจากการบัญญัติกฎหมายนั้นก็สามารถมีเพิ่มเติมได้ ซึ่งทั้งนี้แล้วแต่ว่าในแต่ละประเทศนั้น ๆ ว่ารัฐธรรมนูญจะบัญญัติอำนาจหน้าที่ของอำนาจ นิติบัญญัติเพิ่มเติมไว้อย่างไร

สำหรับในประเทศไทย กฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พ.ศ.2540 ได้บัญญัติถึงหน้าที่ของอำนาจนิติบัญญัติไว้ว่า นอกจากจะมีหน้าที่ในการตรากฎหมายแล้ว อำนาจนิติบัญญัตียังมีหน้าที่อื่น ๆ อีกคือ การควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารและการให้ความเห็นชอบ ในเรื่องที่มี

ความสำคัญต่อประเทศชาติ อาทิเช่น การแต่งตั้งผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ การประกาศสงคราม ฯลฯ

อำนาจนิติบัญญัตินี้ถือได้ว่า เป็นอำนาจที่มีบทบาทสำคัญในการปกครองและบริหารประเทศ ทั้งนี้เนื่องจากการที่ฝ่าย บริหารหรือฝ่ายปกครองอันได้แก่ รัฐ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะสามารถดำเนินการใด ๆ ก็ตามอันเกี่ยวเนื่อง กับการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และผลประโยชน์ของประชาชนได้นั้น จะต้องมิกฎหมายซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ตราหรือบัญญัติกฎหมายให้อำนาจนั้นไว้ ซึ่งหากปราศจากกฎหมายที่บัญญัติหรือให้อำนาจไว้ ฝ่ายบริหารหรือผู้ปกครองประเทศ ก็ไม่สามารถจะกระทำการใด ๆ ได้ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการดูแลความสงบเรียบร้อยของประเทศหรือของประชาชน เรื่องของงบประมาณแผ่นดิน รวมทั้งการบริการสาธารณะ ฯลฯ

5.2.1.1 ที่มาของอำนาจ นิติบัญญัติ

การปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยนั้น อำนาจนิติบัญญัติจะมาจากตัวแทนของประชาชนตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศได้บัญญัติไว้ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วอำนาจนิติบัญญัติจะมาจากการเลือก ตั้งโดยเสรีตามกระบวนการที่ กฎหมายได้บัญญัติไว้

ส่วนประเทศไทยนั้น ที่มาของอำนาจนิติบัญญัติจะเป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้งรวมถึง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งกระบวนการได้มาของอำนาจนิติ บัญญัตินั้นมาจากประชาชนเลือก สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 500 คน และวุฒิสมาชิกจำนวน 200 คน เข้ามาเป็น สมาชิกรัฐสภาทำหน้าที่บัญญัติ กฎหมายควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน และให้ความเห็นชอบในเรื่องสำคัญของ ประเทศเช่นให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ การประกาศสงคราม การบัญญัติกฎหมายเพื่อให้อำนาจ และหน้าที่แก่บุคคลหรือคณะ บุคคลเพื่อทำกิจกรรมต่าง ๆ โดยมีวัตถุประสงค์ที่ จะต้องตอบสนองความต้องการของ ประชาชนโดยส่วนรวมเช่น พระราชบัญญัติงบประมาณแผ่นดิน หากไม่มีกฎหมาย ที่บัญญัติให้อำนาจแก่กระทรวง ทบวง กรม หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการนำภาษีอากรของประชาชนไปใช้จ่ายเพื่อเป็น ประโยชน์แก่ประชาชนหรือประโยชน์ของชาติแล้ว นั้นหมายความว่า จะไม่มีหน่วยงานใดของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ใดของรัฐมีอำนาจที่จะนำ เงินงบประมาณไปใช้ได้ อันจะทำให้การบริหาร งานราชการแผ่นดินสะดุดหยุดชะงัก ฉะนั้นจึงมีความจำเป็นที่ จะต้องมิกฎหมาย บัญญัติให้อำนาจดังกล่าวไว้ หรือในเรื่องของการสั่งการบังคับบัญชาการในการบริหารราชการแผ่นดิน นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ข้าราชการประจำต่าง ๆ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติในการให้อำนาจในการสั่งการไว้ งานบริหารราชการแผ่นดินก็ไม่สามารถดำเนินการได้ ความเสียหายและความเดือดร้อน ก็จะตกอยู่กับประชาชน

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า อำนาจนิติบัญญัติมาจากตัวแทนของประชาชนตามกระบวนการที่กฎหมายได้บัญญัติ ไว้เพื่อมาทำหน้าที่แทนประชาชนตามกฎหมายบัญญัติ

5.2.1.2 การใช้อำนาจนิติบัญญัติ

ผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติคือ ฝ่ายนิติบัญญัติหรือตัวแทนของประชาชนที่มาจาก การเลือกตั้งโดยเสรี ฉะนั้นหากตัว แทนของประชาชนที่มีอำนาจนิติบัญญัติซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมาย แต่ไม่ใช้อำนาจ ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชน เช่น บัญญัติกฎหมายที่ทำให้ ฝ่ายบริหาร ไม่สามารถทำการปกครองบริหารประเทศได้ หรือบัญญัติกฎหมายไม่เอื้ออำนวยกับนโยบายที่ฝ่ายบริหารได้แถลงไว้ต่อประชาชน หรือในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัตินั้น บัญญัติกฎหมายไม่สอดคล้องกับเป้าหมายหรือหลักการของรัฐธรรมนูญ ฯลฯ ซึ่งการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวนี้ จะทำให้ฝ่ายบริหารไม่สามารถปกครองประเทศ ได้ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและไม่ตรงตามความต้องการของประชาชน

ผลเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจนิติบัญญัตินั้นก็เกิดขึ้นกับประชาชน ฉะนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการควบคุมการใช้อำนาจนิติบัญญัติด้วย

5.2.1.3 การควบคุมการใช้อำนาจ

ของฝ่ายนิติบัญญัติการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในแต่ละประเทศที่ปกครอง ด้วยระบอบประชาธิปไตยนั้นอาจมีความแตกต่างกันอยู่กับรูปแบบการปกครองของประเทศนั้น ๆ ว่ามีรูปแบบการปกครองใด อาทิเช่น ในระบบรัฐสภา ในระบบประธานาธิบดี หรือในระบบกึ่งรัฐสภาถึงประธานาธิบดี แต่ถึงอย่างไรก็ตามในแต่ละระบบนั้นต่างก็มีกระบวนการ และวิธีการในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นของตนเองทั้งนี้เพื่อป้องกันความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และผลประโยชน์ของประชาชน

ประเทศไทย กฎหมายรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ถึงวิธีการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติไว้หลายวิธีและวิธีหนึ่ง โดยการให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารด้วยวิธีการ "ยุบสภา" เป็นการคืนอำนาจให้กับ ประชาชนในการเลือกตั้งตัวแทนฝ่ายนิติบัญญัติใหม่ รวมทั้งการพิจารณาความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาโดย "ศาลรัฐธรรมนูญ"

การควบคุมการใช้อำนาจของ ฝ่ายนิติบัญญัติดังที่กล่าวมานี้ ถือว่าเป็น "การควบคุมการใช้อำนาจโดยทางการเมือง" ซึ่งกระบวนการต่าง ๆ ที่ใช้ในตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจคือการนำหลัก กฎหมายมหาชนมาใช้หรือที่เรียกว่าการใช้ "นิติวิธีทางกฎหมายมหาชน" หรือจะกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า นิติวิธีทางกฎหมาย มหาชนคือกระบวนการนำหลัก กฎหมายมหาชนมาใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์และความยุติธรรม สูงสุดต่อประชาชนโดยส่วนรวม ดังนั้น "การควบคุมโดยการใช้อำนาจโดยทางการเมือง" เป็น "นิติวิธีทางกฎหมายมหาชน" อย่างหนึ่ง

5.2.2 อำนาจบริหาร

ฝ่ายบริหารมีหน้าที่ในการ บริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมายและตามแนวนโยบายที่ได้แถลงไว้กับประชาชน ฝ่ายบริหารจะมีอำนาจในการบริหารงานราชการแผ่นดินหรือปกครองประเทศได้นั้น จะต้องมีความหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ เนื่องจากการปกครองในระบอบประชาธิปไตย จะต้องใช้หลักนิติรัฐ หรือหลักการปกครองโดยกฎหมายซึ่งกฎหมายที่บัญญัติโดยตัวแทนของประชาชนหรือที่เรียกว่าฝ่ายนิติบัญญัตินั้น จะบัญญัติกฎหมายให้ อำนาจและหน้าที่แก่ฝ่ายบริหารเพื่อประโยชน์ของประชาชน อย่างไรก็ตามถ้าหากปราศจากกฎหมายที่บัญญัติมอบหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารแล้ว ฝ่ายบริหารจะไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ทั้งทางด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมือง

ดังนั้นฝ่ายบริหารจะสามารถ ปฏิบัติหน้าที่ได้จะต้องมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจและหน้าที่ไว้ การทำงานของฝ่าย บริหารและฝ่ายนิติบัญญัติต้องมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน กล่าวคือหากฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติกฎหมายที่ไม่เอื้ออำนวยให้ฝ่ายบริหารทำงานได้ หรือไม่สามารถปกครองประเทศได้ตรงตามแนวนโยบายที่เสนอไว้แก่ประชาชนหรือฝ่ายนิติ บัญญัติออกกฎหมายที่ขัดต่อหลักการของการปกครองระบอบประชาธิปไตยแล้ว ฝ่ายบริหารก็สามารถควบคุมการทำงานหรือถ่วงดุลอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติได้ด้วยการ "ยุบสภา" ดังที่กล่าวมาแล้ว และในทำนองเดียวกันหากฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติ กฎหมายให้อำนาจและหน้าที่แก่ฝ่ายบริหารตามกระบวนการของรัฐธรรมนูญและเอื้อต่อประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวมเพื่อให้ฝ่ายบริหารดำเนินการตามอำนาจ หน้าที่และแนวนโยบายแล้ว แต่ฝ่ายบริหารกลับใช้อำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายนั้นเกินขอบเขตไม่เป็นธรรม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชน หรือแม้กระทั่งการบริหารนั้นไม่ตรงตาม เจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็น

ตัวแทนของประชาชน เช่นฝ่ายนิติบัญญัติก็สามารถควบคุม หรือยับยั้งการบริหารประเทศของฝ่ายบริหารได้ โดยกระบวนการในการควบคุม ยับยั้ง หรือถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายบริหารตาม บทบัญญัติที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ สำหรับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พ.ศ. 2540 ของประเทศไทยนั้น ได้บัญญัติถึงวิธีหรือ ขั้นตอนกระบวนการในการควบคุมการทำงานฝ่ายบริหารโดยฝ่ายนิติบัญญัติไว้หลายวิธีการ อาทิเช่น การตั้งกระทู้ถาม การเสนอญัตติด่วน การเสนอญัตติเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจ ฝ่ายบริหารเป็นรายบุคคลหรือทั้งคณะ เป็นต้น

5.2.2.1 ที่มาของอำนาจบริหาร

ประเทศที่มีการ ปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น ในแต่ละประเทศจะมีที่มาของฝ่ายบริหารแตกต่างกันไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับองค์ประกอบด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และปัจจัยอื่น ๆ เป็นพื้นฐานสำคัญ แต่โดยหลักการของระบอบประชาธิปไตยแล้ว ฝ่ายบริหารนั้นจะมาจากประชาชน โดยที่ประชาชนจะเป็นผู้ตัดสินใจคัดเลือกตัวแทนในการบริหารประเทศของตนตามรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ

สำหรับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พ.ศ. 2540 ของประเทศไทยนั้นฝ่ายบริหารจะมาจากตัวแทนซึ่งได้รับการคัดเลือกมาจากประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหัวหน้าฝ่ายบริหารคือนายกรัฐมนตรี ในส่วนของรัฐมนตรีอาจจะ มาจากการคัดเลือกของประชาชน หรืออาจจะเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่ได้ผ่านการเลือกตั้งก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับนายก รัฐมนตรีหรือหัวหน้าฝ่ายบริหารที่จะนำเสนอรายชื่อผู้ที่มีความเหมาะสมในการบริหารประเทศขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยโปรดเกล้าฯ ให้ทำหน้าที่บริหารประเทศ

ที่มาของฝ่ายบริหาร ในระบอบประชาธิปไตย จะมีความแตกต่างไปจากในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ทั้งนี้เพราะที่มาของฝ่าย บริหารในระบอบประชาธิปไตยนั้นมาจากประชาชน หรือผู้อยู่ใต้การปกครองเป็นสำคัญ ฉะนั้นเป้าหมายสูงสุดในการบริหารจึงอยู่ที่ประชาชน การบริหารประเทศจะต้องดำเนินการให้ตรงตามความต้องการและเจตนารมณ์ของประชาชน อีกทั้งในการปกครอง ระบอบประชาธิปไตยยังมีองค์กรทางการเมืองอื่น ๆ ในการควบคุมให้ฝ่ายบริหารกระทำการเพื่อประโยชน์และสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนเป็นสำคัญ และหากฝ่ายบริหารทำหน้าที่ในการบริหารประเทศเกินเลย กว่าขอบเขตที่กฎหมายได้มอบอำนาจไว้ หรือผิดวัตถุประสงค์เจตนารมณ์ของกฎหมายหรือฝ่ายบริหารทำการปกครองผิดพลาด จนทำให้เกิดความเสียหายหรือเดือดร้อน ตลอดจนกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพ และผลประโยชน์ของประชาชน ซึ่งหลักการ ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ไม่เพียงแต่มีเฉพาะฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้นที่จะควบคุม ยับยั้ง และถ่วงดุลอำนาจ หรือ การทำงานของฝ่ายบริหารแต่ยังมีองค์กรและกระบวนการอื่น ๆ ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ดังกล่าวอีกทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และผลประโยชน์ของประชาชน

5.2.2.2 การใช้อำนาจบริหาร

ผู้ใช้อำนาจบริหารคือ ฝ่ายบริหารหรือตัวแทนของประชาชนที่มาจากการเลือกตั้งโดยเสรีเช่นเดียวกับฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งนี้อำนาจในการบริหารที่ฝ่ายบริหารจะใช้ในการปกครองประเทศได้ จะต้องเป็นอำนาจ ที่ได้รับมอบหมายโดยการระบุหรือบัญญัติไว้โดยฝ่ายนิติบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ดังนั้นฝ่ายบริหารจะสามารถใช้อำนาจในการบริหารได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติมอบหมาย อำนาจและกำหนดขอบเขตของหน้าที่ไว้ซึ่งหากปราศจากกฎหมายที่บัญญัติไว้ดังกล่าว หรือหากกฎหมายมิได้บัญญัติอำนาจหน้าที่หรือการกระทำใดไว้ผู้บริหารก็ไม่สามารถกระทำการใด ๆ นั้นได้ ฉะนั้นหากตัวแทนของประชาชนที่มีอำนาจในการบริหารประเทศตามกฎหมาย ที่ฝ่ายนิติ

บัญญัติได้บัญญัติไว้ ไม่ใช่อำนาจในการบริหารนั้นให้เป็นไปตามความต้องการ ตรงตามเจตนารมณ์ของประชาชน หรือทำให้ประชาชนผู้อยู่ใต้การปกครองได้รับ ความเสียหายหรือเกิดความเดือดร้อน อาทิ เช่น การใช้อำนาจในการบริหารหรือปกครองเกินจากขอบเขตหรือ เกินกว่าอำนาจที่ ตนมีอยู่หรือที่ไม่ได้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือการบริหารประเทศตามอำนาจหน้าที่ที่ฝ่ายบริหารมี แต่การบริหารหรือการ ปกครองประเทศนั้นเกิดความผิดพลาดจนทำให้เกิดความเสียหายหรือเกิดความเดือดร้อน แก่ประชาชนโดยรวม ฯลฯ ดังนั้นเพื่อไม่ให้เกิด ความเสียหาย และเพื่อให้ตรง ตามหลักการของการปกครอง ระบอบประชาธิปไตยที่เล็งเห็นถึงประโยชน์ของประชาชนเป็นสำคัญ จึงต้องมีการ ควบคุมหรือถ่วงดุลการใช้อำนาจฝ่ายบริหารด้วย

5.2.2.3 การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร

วัตถุประสงค์ในการ กำหนดบทบาทของอำนาจต่างๆ ในระบอบประชาธิปไตยนั้นก็เพื่อที่จะให้อำนาจแต่ละอำนาจนั้นเกิดการถ่วงดุลซึ่งกัน และกันหรือไม่ให้อำนาจหนึ่งอำนาจใดนั้นมีอำนาจมากเกินไปเพราะหากมีการใช้อำนาจ ที่เกินความพอดีหรือเกินขอบเขตแล้ว จะก่อให้เกิดความเดือดร้อนและความเสียหายแก่ประชาชน

หลักการของระบอบประชาธิปไตย ฝ่ายบริหารจะสามารถทำหน้าที่ใด ๆ ได้นั้นจะต้องมีกฎหมายกำหนดและมอบหมายอำนาจ ไว้หมายความว่าฝ่ายบริหารจะไม่สามารถกระทำการใด ๆ ได้ ถ้าฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้บัญญัติกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่ไว้

ฉะนั้นจะพบว่าการปฏิบัติหน้าที่ ในการปกครองของฝ่ายบริหารจะกระทำไปตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายให้อำนาจหน้าที่ไว้ แต่หากฝ่ายบริหารดำเนินการในการบริหารไปตามอำนาจหน้าที่ที่ตนมีตามกฎหมาย เกิดความผิดพลาดจนทำให้ประชาชนได้รับความเสียหายและเกิดความเดือดร้อน เช่น เศรษฐกิจของประเทศตกต่ำ อัตราการว่างงานของประชาชนสูง ฯลฯ ลักษณะเช่นนี้ผลของการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายบริหารทำให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชน ซึ่งการกระทำตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารดังกล่าวไม่สามารถจะเอาผิดทางแพ่งหรือทางอาญาได้ ทั้งนี้เพราะฝ่ายบริหารได้กระทำไปตามอำนาจหน้าที่ เนื่องจากกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่ไว้

ดังนั้นเพื่อไม่ให้ประชาชน ได้รับผลกระทบในทางที่เสียหาย จึงมีกระบวนการในการควบคุมฝ่ายบริหารในทาง การเมืองซึ่งมีอยู่หลากหลายวิธีแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ส่วนประเทศไทยวิธีการควบคุมฝ่ายบริหารทางการเมืองได้แก่ การตั้งกระทู้ถาม การเสนอญัตติด่วน และการเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจ ซึ่งกระบวนการควบคุมการ ใช้อำนาจของฝ่ายบริหารนี้คือ "การควบคุมการใช้อำนาจในทางการเมือง" คือการนำหลักกฎหมาย มหาชนมาใช้หรือที่เรียกว่าการใช้ "นิติวิธีทางกฎหมายมหาชน"

การที่ประชาชนหรือผู้อยู่ใต้ อำนาจปกครองได้รับความเดือดร้อนหรือความเสียหายจากการบริหารประเทศของฝ่ายบริหาร ที่กระทำการตามอำนาจและหน้าที่ที่ตนมีตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดนั้น ไม่ถือว่าเป็น ความผิดทางแพ่งหรือทางอาญาแต่ประการใด แต่การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางการเมือง ซึ่งถือว่าเป็นความผิดในกระบวนการ ใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชน ถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องของ การใช้อำนาจตามหน้าที่ในการบริหารประเทศ แต่ผลจาก การปกครองประเทศนั้นทำให้ประชาชนได้รับความเสียหาย ดังนั้นกระบวนการใน การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารดังกล่าวก็คือการนำ เอาหลักกฎหมายมหาชนมาใช้ในการแก้ไขปัญหา ในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารดังที่กล่าวมา

5.2.3 อำนาจตุลาการ

ฝ่ายตุลาการมีหน้าที่ในการ ใช้กฎหมายให้เป็นไปตามความต้องการหรือเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติ เพื่อให้ เกิดความยุติธรรมในสังคม และเนื่องจากอำนาจตุลาการเป็นอำนาจในการใช้กฎหมายให้เป็นไปตามความบริสุทธิ์ยุติธรรม ดังนั้นอำนาจตุลาการจึงเป็นอำนาจที่มีอิสระกว่าอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร โดยผู้ที่ทำหน้าที่ใช้อำนาจตุลาการคือ ศาล ซึ่งศาลของแต่ละประเทศในระบอบ ประชาธิปไตยนั้นจะมีความแตกต่างกันไป ทั้งนี้ศาลของแต่ละประเทศจะมีรูปแบบใดนั้นก็ขึ้นอยู่กับระบบของกฎหมายที่ใช้ว่า เป็นระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law)หรือว่าจะเป็นระบบไม่มีประมวลกฎหมาย(Common Law) และนอกจาก นี้ยังขึ้นอยู่กับองค์ประกอบอื่น ๆ อีก อาทิเช่น พัฒนาการของระบบกฎหมายภายในประเทศนั้น ๆ สภาพของสังคม รวมทั้งการเมือง การปกครอง ฯลฯ ของประเทศดังกล่าวด้วย

แต่ถึงอย่างไรก็ตาม แม้ว่าอำนาจตุลาการจะเป็นอำนาจที่มีอิสระมากกว่าอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารก็ตาม แต่อำนาจตุลาการก็ยังคงยังเป็นอำนาจหนึ่งที่ทำหน้าที่ในการปกป้องและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และผลประโยชน์ของประชาชนให้เป็นไปตามหลักการของระบอบประชาธิปไตย

5.2.3.1 ที่มาของอำนาจตุลาการ

ในแต่ละประเทศที่ ปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น ต่างมีที่มาของอำนาจตุลาการที่แตกต่างกันไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับปัจจัยต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาแล้วไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายที่ใช้กันอยู่ จารีตประเพณีทางการเมืองและการปกครอง โครงสร้างทางสังคม ฯลฯ ของในแต่ละประเทศ แม้ว่าอำนาจตุลาการจะมีความเป็น อิสระแยกไปจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร แต่อย่างไรก็ตามอำนาจตุลาการในแต่ละประเทศจะมีกระบวนการและองค์การ ควบคุมให้เกิดความเป็นธรรมอยู่แล้วอย่างเช่นประเทศไทยองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจของอำนาจตุลาการเป็น ไปตามสายงานบังคับบัญชา คู่ความ และประชาชนที่เข้าฟังการพิจารณา ตลอดจนขั้นตอนวิธีการพิจารณาของศาล

ส่วนที่มาของอำนาจ ตุลาการเป็นไปตามกฎหมายกำหนดซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้แบ่งศาลเป็น 4 ศาล ได้แก่

- ศาลรัฐธรรมนูญ
- ศาลยุติธรรม
- ศาลปกครอง
- ศาลทหาร

5.2.3.2 การใช้อำนาจตุลาการ

เนื่องจากอำนาจตุลาการ เป็นอำนาจในการใช้กฎหมายเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คนในสังคม ดังนั้นตุลาการหรือศาลซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการจึงมีอำนาจที่เป็นอิสระในการใช้ดุลยพินิจที่จะใช้กฎหมายที่บัญญัติโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามความต้องการของประชาชนด้วยความยุติธรรม แต่โดยทั่วไปแล้วการใช้อำนาจของศาลจะมีกระบวนการกลั่นกรองให้เกิดความยุติธรรมและมีความเป็นธรรมในสังคม ฉะนั้นในแต่ละประเทศจึงมีการกำหนดให้ศาลมีระดับถึง 3 ชั้นคือศาลชั้นต้นศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ทั้งนี้ก็เพื่อให้เกิดความยุติธรรมสูงสุดแก่ประชาชน

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติถึงการควบคุมและการถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่าย นิติบัญญัติโดยฝ่ายตุลาการไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือเมื่อประชาชนเกิดข้อพิพาทหรือได้รับความเสียหายจากการกระทำตามอำนาจ หน้าที่ของฝ่ายบริหารซึ่ง

อาจจะเป็น รัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ประชาชนสามารถที่จะใช้อำนาจตุลาการโดยผ่านทางศาลที่เรียกว่า "ศาลปกครอง" ในการเรียกร้องความเป็นธรรม ความยุติธรรม ตามสิทธิของตนเองได้ โดยศาลปกครองซึ่งตั้งขึ้นมาเพื่อนำหลักการของกฎหมายมหาชนมาใช้ เป็นการควบคุม การใช้อำนาจของผู้ปกครองให้อยู่ในขอบเขตอำนาจและมีความพอดี และเหมาะสมกับการบริหารปกครองและการบริการสาธารณะ

ประเทศที่ปกครองด้วย ระบอบประชาธิปไตยต่างมีระบบกฎหมายสภาพสังคม โครงสร้างทางการปกครองและทางสังคม ฯลฯ ที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศดังที่กล่าวมาแล้ว ดังนั้นในแต่ละประเทศจึงต้องมีการจัดแบ่งศาลให้มีความเหมาะสมกับประเทศของตน ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าในแต่ละประเทศการจัดแบ่งศาลย่อมแตกต่างกันออกไปบ้าง แต่อย่างไรก็ดีต่างก็มีวัตถุประสงค์เดียวกันคือ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมหรือความเป็นธรรมในสังคม ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชน อาทิเช่น ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) บางประเทศระบบศาลจะจัดแบ่งเป็น "ระบบศาลคู่" ส่วนประเทศที่ไม่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย(Common Law) ระบบศาลมักเป็น "ระบบศาลเดี่ยว"

5.2.3.3 การควบคุมอำนาจตุลาการ

การควบคุมอำนาจเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและเป็นกระบวนการหนึ่งในระบอบประชาธิปไตยในอันที่จะป้องกันไม่ให้อำนาจหนึ่งอำนาจ ใดใช้อำนาจจนเกินความพอดี จึงต้องมีกระบวนการและวิธีการป้องกันและแก้ไขปัญหาก็อาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งวิธีการควบคุมอำนาจฝ่ายตุลาการตามกระบวนการของระบบศาลในประเทศไทย เป็นองค์การตามสายการบังคับบัญชารวมทั้งขั้นตอนในการพิจารณาคดีของศาลประชาชน ที่เข้าฟังการพิจารณาคดีและคู่ความ ก็เป็นองค์การตรวจสอบด้วย

กระบวนการและวิธีการ ควบคุมอำนาจตุลาการของแต่ละประเทศแตกต่างกันตามประเพณี และกระบวนการทางการเมืองการปกครองของประเทศนั้น

จากโครงสร้างและเนื้อหา สาระของกฎหมายรัฐธรรมนูญดังที่กล่าวมาแล้วนั้นจะเห็นว่า เนื้อแท้ของกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึง "อำนาจ" และ "หน้าที่" ของผู้ปกครองประเทศ เป็นสำคัญรวมทั้งการบัญญัติเจาะจงไปถึงการใช้อำนาจและหน้าที่ดังกล่าวว่า จะต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์และความต้องการของประชาชนเป็นสำคัญจึงต้องมี กระบวนการและขั้นตอนการตรวจสอบและแก้ไขการใช้อำนาจและหน้าที่นั้น ซึ่งทั้งนี้ก็เพื่อที่จะมุ่งในการแก้ไขปัญหาและป้องกันปัญหาอันเกิดจากการใช้อำนาจและหน้าที่ที่มี อยู่ตามกฎหมายของผู้ปกครองเพื่อให้ผู้ปกครองใช้อำนาจและหน้าที่ดังกล่าวให้อยู่บนพื้นฐานของ ความเป็นธรรม

ลักษณะของกฎหมาย รัฐธรรมนูญดังที่กล่าวมานี้มีความแตกต่างไปจาก กฎหมายแพ่ง และกฎหมายอาญา คือ หลักการสำคัญของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมาย มหาชนเป็นหลักการเกี่ยวกับการให้อำนาจและหน้าที่ให้แก่ผู้ปกครองซึ่งได้แก่ รัฐ หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการบริหารประเทศหรือในการบริการสาธารณะ และกฎหมายที่ใช้หลักของกฎหมาย มหาชนดังกล่าว นอกจากจะพบได้จากกฎหมายรัฐธรรมนูญแล้ว ยังอาจจะอยู่ในรูปแบบลักษณะของกฎหมายอื่นที่หลากหลายแตกต่างกันไป อาทิเช่น พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวงประกาศ คำสั่ง ข้อบังคับ ฯลฯ ซึ่งล้วนแล้วแต่สามารถเป็นกฎหมายมหาชนได้ทั้งสิ้น ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเนื้อหาสาระของกฎหมายต่าง ๆ เหล่านั้น ว่ามีบทบัญญัติที่ว่าด้วยการมอบหมายและให้อำนาจหน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปกครองบริหารประเทศและการ

บริการสาธารณะรวม ทั้งมีการบัญญัติถึงขั้นตอนและกระบวนการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจ และหน้าที่ดังกล่าวหรือไม่

ฉะนั้นกฎหมายรัฐธรรมนูญ จึงเป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายมหาชนเพราะบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นการบัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของรัฐ ของหน่วยงานของรัฐ และของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการบริหารการปกครอง

สรุป

กฎหมายรัฐธรรมนูญ เป็นที่รวมแห่งกฎเกณฑ์การปกครองประเทศ จึงเป็นที่มาของกฎหมายทั้งหลายรวมทั้งกฎหมายปกครองด้วย เราอาจกล่าวได้ว่าแต่เดิมกฎเกณฑ์ในทางปกครองหรือกฎหมายปกครอง คงซ่อนอยู่ในกฎเกณฑ์ใหญ่คือกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่ต่อมาเมื่อกฎเกณฑ์เหล่านั้นมีรายละเอียดยุ่งยากมาก ก็มีการแตกออกมาเป็นอีกสาขาหนึ่ง คือ กฎหมายปกครอง เช่นเดียวกับที่กฎเกณฑ์ทางตุลาการมีรายละเอียดมาก ก็แตกออกมาเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความและพระธรรมนูญศาลนั่นเอง

ตอนที่ 3 กฎหมายปกครอง

กฎหมายปกครองเป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายมหาชน โดยกฎหมายมหาชนนั้นเป็นกฎหมายที่รวบรวมกฎเกณฑ์ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐ (les pouvoirs publics) หรือระหว่างนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน (les personnes publiques) กับเอกชนซึ่งนักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นพ้องต้องกันว่าสามารถแบ่งกฎหมายมหาชนออกได้เป็นสองประเภทใหญ่ๆ คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง

กฎหมายรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแบ่งแยกอำนาจ (la séparation des pouvoirs) ในการปกครองประเทศออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ และหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งในเรื่องหลังนี้ก็จะรวมไปถึงความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐและประชาชนด้วย กฎหมายรัฐธรรมนูญเหล่านี้มักจะถูกรวบรวมไว้เป็นเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่เรียกกันว่ารัฐธรรมนูญ (constitution)

กฎหมายปกครอง เป็นกฎหมายที่วางหลักในการจัดระเบียบการปกครองรัฐ และการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครอง ประกอบด้วย บรรดาหลักเกณฑ์ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งและ การดำเนินงานขององค์กรต่างๆของรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกัน ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐกับประชาชน

สำหรับเหตุที่ต้องมีกฎหมายเฉพาะเพื่อใช้กับฝ่ายปกครอง ก็เนื่องมาจากวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานของฝ่ายปกครองนั้นแตกต่างจากวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานของเอกชน กล่าวคือ ฝ่ายปกครองดำเนินกิจกรรมต่างๆเพื่อประโยชน์สาธารณะ (l'intérêt général) ในขณะที่การดำเนินกิจกรรมของเอกชนมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนตัว (l'intérêt personnel) ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และสำเร็จลุล่วงไปได้เพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่และทั่วถึง ในประเทศฝรั่งเศสและประเทศอื่นๆ อีกหลายประเทศจึงสร้างระบบกฎหมายพิเศษขึ้นมาเพื่อใช้กับการจัดตั้ง การกำหนดสถานะของฝ่ายปกครอง และการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครอง โดยให้ฝ่าย ปกครองมีเอกสิทธิ์ (prérogatives) เหนือกว่าฝ่ายเอกชนโดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือ เพื่อให้การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครอง(เพื่อประโยชน์สาธารณะ) สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ตอนที่ 3 กฎหมายปกครอง

เรื่องที่ 3.1 ความหมายของกฎหมายปกครอง

ปัจจุบันกล่าวได้ว่า ประเทศไทยมีความตื่นตัวในเรื่องการดำเนินคดีปกครองมากขึ้น ดังจะเห็นได้จากมีกฎหมายใหม่ ที่เกี่ยวข้องกับคดีทางปกครอง เช่น พระราชบัญญัติระเบียบราชการพลเรือน พ.ศ.2518 พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ.2518 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2518 พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม พ.ศ.2518 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ.2521 บัญญัติให้นำคดีข้อพิพาทบางประเภท ไปสู่ศาลปกครอง

สำหรับความหมายของคำว่า “กฎหมายปกครอง” ได้มีนักวิชาการและนักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความหมายและลักษณะของกฎหมายปกครอง ไว้ดังนี้

หลวงประดิษฐมนูธรรม (ปรีดี พนมยงค์) อธิบายลักษณะสำคัญของกฎหมายปกครองไว้ว่า

“หลักและข้อบังคับซึ่งว่าด้วยระเบียบวิธีดำเนินการของราชการฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการ และว่าด้วยความเกี่ยวข้องซึ่งเอกชนพึงมีแก่ราชการ”

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายความหมายของกฎหมายปกครองว่า

“กฎหมายปกครองได้แก่กฎหมายที่กำหนดรายละเอียดในการปกครองลดหลั่นลงมาจากกฎหมายรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายว่าด้วยการอำนวยการปกครองประเทศ แต่กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายดำเนินการปกครอง กฎหมายนี้จะกล่าวถึงการจัดระเบียบแห่งองค์การทางปกครอง (เช่น จัดแบ่งออกเป็นกระทรวง ทบวง กรม หรือเทศบาล สุขาภิบาล ฯลฯ) ความเกี่ยวพันระหว่างองค์การเหล่านี้ต่อกันและกัน และความเกี่ยวพันระหว่างองค์การเหล่านี้ต่อราษฎร”

ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนกุล อธิบายความหมายของกฎหมายปกครองว่า

“กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่วางระเบียบการปกครองรัฐในทางปกครองหรือที่เรียกว่าการจัดระเบียบราชการบริหาร รวมทั้งการวางหลักบังคับเกี่ยวกับการดำเนินการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองที่เรียกว่า “บริการสาธารณะ” ซึ่งฝ่ายปกครองจัดทำเพื่อตอบสนองต่อความต้องการส่วนรวมของประชาชน กล่าวอย่างง่าย ๆ ก็คือวางหลักเกี่ยวกับการจัดระเบียบการปกครองและดำเนินการกิจการของฝ่ายปกครอง รวมทั้งความเกี่ยวพันในทางปกครองระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน”

ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรมบูรณ์ อธิบายความหมายของกฎหมายปกครองไว้ว่า

“กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายมหาชนและเป็นกฎหมายที่รัฐจัดระบบบริหารเพื่อจัดหาบริการสาธารณะให้แก่ประชาชนเป็นส่วนรวม ขอบเขตของกฎหมายปกครองจึงกว้างขวางมากยิ่งขึ้นไปกว่ากฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง กฎหมายปกครองได้แก่ พระราชบัญญัติและกฎหมายทุกฉบับที่กำหนดหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ กฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจ

และอำนาจหน้าที่ของการปกครองท้องถิ่นทุกรูปแบบ และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง
กับการจัดระบบข้าราชการทุกประเภท”

จากคำอธิบายความหมายของคำว่า “กฎหมายปกครอง” ของนักกฎหมายดังกล่าวข้างต้น
อาจสรุปลักษณะของสำคัญของกฎหมายปกครองได้ดังนี้

1. กฎหมายปกครองเป็นสาขาของกฎหมายมหาชน
2. กฎหมายปกครองวางหลักการจัดระเบียบและวิธีดำเนินการงานสาธารณะของฝ่าย
ปกครอง
3. กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่วางหลักความเกี่ยวพันระหว่างองค์การฝ่ายปกครอง
ด้วยกัน และฝ่ายปกครองกับเอกชน

1. กฎหมายปกครองเป็นสาขาของกฎหมายมหาชน

ในทางทฤษฎี กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในประเทศมีเพียง 3 ประเภท คือ กฎหมายเอกชน เช่น
กฎหมายแพ่ง กฎหมายมหาชน เช่น กฎหมายอาญา แลกฎหมายมหาชนส่วนแพ่ง เช่น กฎหมาย
ปกครองที่มีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชนส่วนแพ่ง

กฎหมายปกครองมีส่วนใกล้เคียงกับกฎหมายรัฐธรรมนูญอยู่มาก เพราะกฎหมายรัฐธรรมนูญ
วางโครงสร้างและจัดระเบียบ “ทางการเมือง” ขององค์กรต่างๆ ทั้งหมด ซึ่งเป็นโครงสร้างที่เป็นหลัก
ใหญ่ ส่วนกฎหมายปกครองวางรูปโครงสร้างและจัดระเบียบ “ทางการปกครอง” ขององค์การบริหาร
ของฝ่ายปกครองเท่านั้น ซึ่งเป็นโครงสร้างที่ซ้อนกันอยู่ภายในโครงสร้างทางการเมือง ฉะนั้น กฎหมาย
รัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครองจึงมีลักษณะใกล้เคียงและสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด

2. กฎหมายปกครองวางหลักการจัดระเบียบและวิธีดำเนินการงานสาธารณะของฝ่าย ปกครอง

การแทรกแซงของรัฐในการปกครองกระทำในรูปของการบริการสาธารณะที่กระทำโดย
องค์การของฝ่ายปกครอง การบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองนั้นมีลักษณะเป็นพิเศษกว่าการ
ดำเนินกิจการของเอกชนทั่วไป และไม่อาจนำกฎหมายธรรมดามาใช้บังคับได้ จึงต้องมีกฎหมาย
ปกครองเพื่อใช้บังคับพิเศษ เพื่อจัดระเบียบและกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์การฝ่ายปกครองที่มี
อำนาจหน้าที่ดำเนินบริการสาธารณะ ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนมีลักษณะ
เป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับผู้อยู่ใต้ปกครอง แต่การใช้กฎหมายปกครองที่ให้อำนาจพิเศษ
แก่ฝ่ายปกครองนี้มีได้กระทำทุกกรณี เพราะบางครั้งฝ่ายปกครองเองก็ดำเนินกิจการอย่างเอกชนได้ตาม
ความเหมาะสม เช่น การจัดซื้อสิ่งของจากเอกชนเพื่อใช้ในกิจการของฝ่ายปกครอง การซื้อสิ่งของจาก
เอกชนดังกล่าวจึงไม่ใช่หลักกฎหมายปกครองบังคับ แต่ต้องเป็นไปตามกฎหมายเอกชน เช่น ใน
ประเทศไทยก็ต้องใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในลักษณะซื้อขายมาบังคับ

นอกจากนั้น กิจการบางอย่างของฝ่ายปกครองก็มีใช้การดำเนินการสาธารณะซึ่งต้องอาศัย
อำนาจทางปกครอง เช่น การที่ฝ่ายปกครองดำเนินการจัดการหาประโยชน์จากทรัพย์สินซึ่งมิใช่สา
ธารณสมบัติ และไม่ได้เกี่ยวกับผลประโยชน์โดยรวมของประชาชนโดยตรง ดังนั้นก็ต้องใช้กฎหมาย
เอกชนมาใช้บังคับด้วยเช่นกัน เพราะมีความเหมาะสมมากกว่า

3. กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่วางหลักความเกี่ยวพันระหว่างองค์การฝ่ายปกครองด้วยกัน และฝ่ายปกครองกับเอกชน

ความสัมพันธ์ระหว่างองค์การฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสูงสุดลงมาหาระดับต่ำ มีลักษณะไม่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ เป็นความสัมพันธ์ที่ฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง เช่นในประเทศไทย กระทรวงย่อมมีอำนาจควบคุมดูแลกรม และเทศบาลเป็นต้น

สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน ก็เป็นความสัมพันธ์ที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือเอกชน มีอำนาจออกคำสั่งบังคับให้เอกชนต้องปฏิบัติตามได้ ทั้งนี้โดยฝ่ายปกครองอาศัยเอกสิทธิ์ตามกฎหมายมหาชน

ตอนที่ 3 กฎหมายปกครอง

เรื่องที่ 3.2 การกระทำในทางปกครอง

การกระทำทางปกครอง เป็นการกระทำที่เกี่ยวกับการจัดระบบบริหารเพื่อจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน แหล่งอันเป็นที่มาของอำนาจ หน้าที่ (Source of Authority) ดังกล่าวขององค์กรฝ่ายปกครอง ได้แก่ พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นๆ (อันเป็นกฎหมายมหาชน) ที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรม และหน่วยงานของรัฐ โดยมีบทบัญญัติกำหนดให้มีการบังคับตามกฎหมายนั้น ด้วยการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจออกคำสั่ง ออกกฎ อนุญาต วินิจฉัย และ สั่งการ

องค์กรฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งอาจเป็นกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ หรือเป็นกฎหมายขององค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายบริหารหรือรัฐบาล ดังนั้น การใช้กฎหมายดังกล่าวขององค์กรฝ่ายปกครองในฐานะที่เป็นผู้ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายจึงต้องอาศัย “การตีความกฎหมาย” ทั้งสิ้น

ผลของการตีความกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองนี้ อาจปรากฏออกมาในรูปของ การสร้างกฎเกณฑ์ (Norms) ขึ้นมา เช่น การออกกฎกระทรวงตามความในพระราชบัญญัติ หรือ อาจจะเป็นการใช้อำนาจในการอนุมัติ หรือไม่อนุมัติ อนุญาตหรือไม่อนุญาต อันเป็นการที่องค์กรฝ่ายปกครองตีความกฎหมายนั้นว่า กฎหมายนั้นให้อำนาจฝ่ายปกครองที่จะกระทำการเช่นนั้นได้หรือไม่

การตีความเพื่อใช้กฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองมีความแตกต่างไปจากการตีความของศาลและการตีความขององค์กรทางการเมืองอื่นๆ กล่าวคือ การตีความเพื่อใช้กฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองจะอยู่ภายใต้ความควบคุมของศาลหรือองค์กรทางการเมืองอีกชั้นหนึ่ง

เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็ด้วยเหตุผลว่า การดำเนินการขององค์กรฝ่ายปกครองนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักปรัชญากฎหมายมหาชนเรื่อง “การประสานความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะ กับประโยชน์ของเอกชน” ซึ่งเป็นหลักในการปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่รัฐได้ตราขึ้นมานั้น

หลักปรัชญาดังกล่าวทำให้เกิดทฤษฎีทางกฎหมายปกครองที่จะต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอันเป็นประโยชน์ของเอกชนไปด้วย ในขณะที่เดียวกันกับที่ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองอุดช่องว่างของกฎหมายเพื่อป้องกันเอกชนแสวงหาประโยชน์อันมิชอบจากช่องว่างแห่งกฎหมายนั้น และเพื่อดำเนินการให้การจัดทำบริการสาธารณะ อันเป็นประโยชน์ส่วนรวมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและบังเกิดผลดีสูงสุดแก่สังคมส่วนรวม

การที่กฎหมายให้อำนาจองค์กรฝ่ายปกครองออกคำสั่งต่างๆนั้น การออกคำสั่งขององค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ หรือกระทบต่อสถานภาพ ทางกฎหมายของประชาชนผู้ได้รับคำสั่งซึ่งอยู่ในฐานะเอกชน ด้วยเหตุนี้ การกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งแม้จะเป็นไปตามตัวบทกฎหมายก็อาจเกิดข้อพิพาทกับประชาชนได้เสมอในประเด็นว่า การกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ชอบธรรม

การกระทำทางปกครองอันเป็นผลมาจากการตีความกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครอง นอกจากจะขึ้นอยู่กับความควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรศาลแล้ว “องค์กรทางการเมือง”

ซึ่งเป็นองค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายบริหารในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครอง หรือในฐานะที่เป็น
หัวส่วนราชการกระทรวง ทบวง กรม ก็อาจควบคุมการตีความกฎหมายของฝ่ายปกครองนั้นหรือ
ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้อีกทางหนึ่งด้วย

ตอนที่ 3 กฎหมายปกครอง

เรื่องที่ 3.3 ระบบควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง นั้น มีอยู่หลายระบบด้วยกัน แต่ระบบการควบคุมที่สำคัญ อาจจำแนกได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง “โดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง” และระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง “โดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง” ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

3.1 ระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง อันได้แก่การควบคุมบังคับบัญชา (Controle Hierarchique) และ การกำกับดูแล (Tuelle Administrative)

3.1.1 การควบคุมบังคับบัญชา (Controle Hierarchique) เป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจทั่วไปที่มีอยู่เหนือผู้ใต้บังคับบัญชาตามหลักกฎหมายว่าด้วยอำนาจบังคับบัญชา ตรวจสอบทั้ง “ความชอบด้วยกฎหมาย” (legality) และ “ความเหมาะสม” (opportunity) ในการกระทำทางปกครองต่างๆของผู้ใต้บังคับบัญชา หากการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่เหมาะสม ผู้บังคับบัญชาย่อมมีอำนาจยกเลิก เพิกถอน หรือสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำนั้นให้ถูกต้องและเหมาะสมได้

กรณีข้างต้นนี้ ผู้บังคับบัญชาอาจใช้อำนาจควบคุมการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาได้โดยการริเริ่มของผู้บังคับบัญชาเอง (D’office) หรือเมื่อมีการร้องเรียนโดยเอกชนซึ่งเป็น ผู้ได้รับความเสียหายจากการการกระทำทางปกครองนั้น (Recours Hierarchique) ก็ได้

3.1.2 การกำกับดูแล (Tuelle Administrative) เป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองในส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาค ใช้อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น กรุงเทพมหานคร เทศบาล ตลอดจนการกระทำขององค์การมหาชน (Establishment Public) เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย องค์กรสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย ฯลฯ เป็นต้น หากองค์กรฝ่ายปกครองส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาคแล้วแต่กรณี เห็นว่า การกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือ การกระทำขององค์การมหาชน ไม่ชอบด้วยกฎหมาย องค์กรปกครองส่วนกลางหรือองค์กรฝ่ายปกครองส่วนภูมิภาค มีอำนาจ ไม่อนุมัติให้การกระทำนั้นมีผลบังคับ หรืออาจยกเลิก เพิกถอนการกระทำนั้น แล้วแต่กรณีได้

ข้อที่แตกต่างระหว่าง การควบคุมบังคับบัญชา กับ การกำกับดูแลที่สำคัญ 2 ประการ คือ

1. อำนาจของผู้บังคับบัญชาในการควบคุมการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา เป็นอำนาจทั่วไปที่เกิดจากการจัดระเบียบภายในหน่วยงาน หรือเป็นไปตามหลักอำนาจบังคับบัญชา จึงไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะอีก ส่วนอำนาจกำกับดูแลนั้น จะต้องมีการบัญญัติให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะ และผู้กำกับดูแลจะใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้

2. ผู้บังคับบัญชามีอำนาจควบคุมการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาได้ทั้งในเรื่อง ความชอบด้วยกฎหมาย (Legality) และควบคุมได้ในเรื่องของ ความเหมาะสม (Opportunity) แต่การกำกับ

ดูแลนั้น ผู้มีอำนาจกำกับดูแลจะควบคุมเฉพาะเรื่อง ความชอบด้วยกฎหมาย เท่านั้น โดยจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปควบคุมเรื่องความ เหมาะสมของการกระทำ เพราะเหตุว่าเป็นหลักการและเหตุผลตาม “หลักการกระจายอำนาจ” (Decentralization) การเข้าไปควบคุมเรื่องความเหมาะสม จะกลายเป็น การทำลายความเป็นอิสระ (Autonomy) ขององค์กรฝ่ายปกครองส่วนท้องถิ่นหรือขององค์การ มหาชน

ที่กล่าวมาข้างต้นนี้ ขอทำความเข้าใจว่า เป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการ กระทำทางปกครองที่ควบคุมโดยองค์กรฝ่ายบริหารในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาของกระทรวง ทบวง กรม และองค์กรทางปกครองต่างๆ ซึ่งรวมทั้งในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็น ข้าราชการประจำ สังกัดกระทรวง ทบวง กรมเหล่านั้น

องค์กรฝ่ายบริหารนั้น ในทางกฎหมายมหาชนมีสองสถานะในเวลาเดียวกัน กล่าวคือ

สถานะที่หนึ่งได้แก่ ในฐานะเป็นองค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายบริหารตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) ซึ่งเป็นการแบ่งหน้าที่เพื่อใช้อำนาจอธิปไตยโดยองค์กรที่เป็นอิสระต่างหาก จากกัน

สถานะที่สองคือ ในฐานะเป็นองค์กรผู้บังคับบัญชาของกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ รวมทั้ง องค์กรฝ่ายปกครอง และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งในสถานะหลังนี้ องค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายบริหาร ก็คือ ฝ่ายปกครองนั่นเอง

ส่วนการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายบริหารในฐานะที่เป็นหนึ่งในสาม ขององค์กรที่แบ่งหน้าที่ในการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ จะเป็นการควบคุมอีกระบบหนึ่งที่ครอบคลุม กว้างขวางกว่าการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยที่การควบคุมการ ใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายบริหารจะเป็นการควบคุมทางการเมืองและการควบคุมทางการคลัง ซึ่งเป็น การควบคุมที่กระทำในรัฐสภา และยังมี การควบคุมทางกฎหมายโดยองค์กรตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญ อีกด้วย

นอกจากนี้ ระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครอง ยังอาจแบ่งเป็นการควบคุม แบบป้องกัน (Les Controles Preventifs) กับการควบคุมแบบแก้ไข (Les Controles Correctifs) อีกด้วย

3.2 ระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรภายนอกฝ่าย ปกครอง

3.2.1 การควบคุมโดยกระบวนการทางรัฐสภา ในรัฐที่ปกครองระบอบเสรีนิยม ประชาธิปไตย โดยทางผู้แทน (Representative Democracy) ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภากับ คณะรัฐมนตรีเป็นไปตามระบบรัฐสภา (Parliamentary System) นั้น จะมีบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญกำหนดให้ รัฐสภาซึ่งเป็นสถาบันที่ถือว่าเป็นตัวแทนของปวงชน สามารถควบคุมการ บริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีทั้งคณะ หรือ ควบคุมเป็นรายบุคคลได้ โดยกระบวนการทาง รัฐสภา เช่น การตั้งกระทู้ถาม การตั้งคณะกรรมการสามัญ ซึ่งเลือกบุคคลมาจากสมาชิกของแต่ละ สภา โดยวิธีการตั้งคณะกรรมการวิสามัญ ซึ่งอาจจะเลือกบุคคลมาจากสมาชิกสภาหรือจาก บุคคลภายนอก เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบ สอบสวนการบริหารราชการแผ่นดินในเรื่องต่างๆ หรือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอาจใช้วิธีเข้าชื่อกันให้ครบตามจำนวนที่กำหนดเพื่อเสนอญัตติขอเปิด อภิปรายทั่วไป เพื่อลงมติไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรีทั้งคณะหรือเป็นรายบุคคล

3.2.2 การควบคุมโดยองค์กรตุลาการ หรือ ศาลนั้น เป็นวิธีการที่กฎหมายยอมให้เอกชนผู้ได้รับความเสียหายเนื่องมาจากการกระทำทางปกครอง มีสิทธิฟ้องคดีปกครองต่อศาล เพื่อให้ศาลพิพากษาว่า การกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนผู้นั้น เป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย และขอให้ศาลเพิกถอนการกระทำนั้น หรือไม่ให้ใช้การกระทำทางปกครองนั้นบังคับแก่กรณีของตน หรืออาจขอให้บังคับฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนด้วย

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาลนี้ ถือว่าเป็นวิธีการควบคุมที่ให้หลักประกันแก่เอกชนได้ดีกว่าระบบอื่นๆ ทั้งนี้ด้วยเหตุผล คือ

1. ศาล หรือองค์กรฝ่ายตุลาการเป็นองค์กรที่เป็นอิสระและไม่อยู่ใต้อิทธิพลทั้งโดยทางตรงและโดยทางอ้อมขององค์กรทางการเมือง ทั้งรัฐบาลและรัฐสภา หรือองค์กรฝ่ายปกครองใดๆ จึงเป็นที่เชื่อมั่นได้ว่า ข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครองจะได้รับการพิจารณาโดยองค์กรที่มีความเป็นกลาง ส่วน การควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง นั้น ทั้งการควบคุมบังคับบัญชา และการกำกับดูแลองค์กรต่างๆ ที่มีหน้าที่ควบคุมล้วนอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีนี่มีฐานะเป็นหัวหน้าสูงสุดขององค์กรฝ่ายปกครองนั่นเอง จึงไม่อาจจัดข้อเคลือบแคลงสงสัยในความเที่ยงธรรมที่เอกชนปรารถนาจะได้รับจากการร้องเรียนไปได้

การควบคุมโดยรัฐสภาก็เช่นเดียวกัน แม้ว่าจะเป็นการควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง แต่ในระบบรัฐสภานั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายเสียงข้างมากกับคณะรัฐมนตรีมักจะเป็นสมาชิกพรรคการเมืองเดียวกัน ซึ่งนายรัฐมนตรีและรัฐมนตรีก็คือผู้นำของพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากในสภานั้นเอง เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงไม่อาจจะคาดหวังได้ว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายเสียงข้างมากจะมีความตั้งใจจริงในการวิพากษ์วิจารณ์คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็น ผู้นำพรรคของตนเอง

2. เมื่อเอกชนได้ยื่นคำฟ้องต่อศาลแล้ว ศาลมีหน้าที่ต้องพิจารณาและต้องมีคำพิพากษาเสมอจึงเป็นที่คาดหวังได้ว่า ความทุกข์ร้อนของราษฎรจากการกระทำทางปกครองนั้น จะได้รับการขจัดปัดเป่าไปในระยะเวลาอันสมควร

3. วิธีพิจารณาคดีของศาลเป็นกระบวนการที่เปิดเผยแพร่สาธารณชนสามารถเข้าฟังการพิจารณาได้ รวมทั้งเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายนำพยานหลักฐานเข้ามาสืบเพื่อสนับสนุนข้ออ้างฝ่ายตน หรือเพื่อหักล้างข้ออ้างของฝ่ายตรงข้ามได้อย่างเต็มที่ จึงเป็นหลักประกันได้ว่า ศาลจะไม่ใช้อำนาจไปตามอำเภอใจเพราะอยู่ในสายตาของสาธารณชนตลอดเวลาและด้วยเหตุผลที่ปรากฏในคำพิพากษาย่อมแสดงให้เห็นได้ว่าการวินิจฉัยและคำพิพากษานั้นตั้งอยู่บนข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ถูกต้องอย่างแท้จริงหรือไม่

4. ศาลต้องให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาเสมอเพราะการที่ศาลต้องแสดงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอันเป็นที่มาของเหตุผลในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ทำให้ในคำพิพากษานั้นต้องมีเหตุผลที่วิญญูชนพึงรับฟังได้เท่านั้น

ความแตกต่างของการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่ควบคุมโดยองค์กรศาล กับการควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายบริหารที่เป็นผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองนั้นมีอยู่ 2 ประการด้วยกัน คือ

1. การควบคุมโดยองค์กรศาลจะเป็นการควบคุม “ความชอบด้วยกฎหมาย” ของการกระทำทางปกครองเท่านั้น ศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปควบคุมเรื่อง ความเหมาะสม (Opportunity) ของการกระทำทางปกครองนั้นด้วย แต่การควบคุมโดยองค์กรฝ่ายบริหารในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชาของฝ่าย

ปกครองจะเป็นการควบคุมทั้ง “ความชอบด้วยกฎหมาย” (legality) และ “ความเหมาะสม” (Opportunity)

2. การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและการควบคุมความเหมาะสมของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายบริหารในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองนั้นยังไม่เป็นที่เด็ดขาดถึงที่สุด กล่าวคือ การควบคุมโดยองค์กรฝ่ายบริหารในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองยังอยู่ในอำนาจการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรศาลอีกชั้นหนึ่ง แต่การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลสูงสุดของระบบกฎหมายนั้นๆ ทั้งระบบศาลคู่และระบบศาลเดี่ยว จะเป็นการควบคุมที่ “ถึงที่สุด” และมีผลบังคับทางกฎหมาย

กิจกรรมของรัฐนั้นล้วนแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อ “ประโยชน์สาธารณะ” (Public Interest) ทั้งสิ้น และสาระสำคัญของการกระทำทางปกครอง คือ การจัดระบบบริหารเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ (Public Service) อันเป็นประโยชน์สาธารณะ และอาจเป็น “ประโยชน์ส่วนรวม” ซึ่งหมายถึง การเป็นทั้งประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นประโยชน์ของรัฐกับเป็นทั้งประโยชน์ของเอกชนด้วยในเวลาเดียวกัน

ผลในทางกฎหมายมหาชนจึงเกิดเป็นหลักว่า องค์กรฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจแทนรัฐในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะจึงมีฐานะอยู่เหนือเอกชนซึ่งเรียกว่า “เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง” (Prérogatives de L'administration)

ในกรณีนี้ ศาล หรือองค์กรฝ่ายตุลาการเป็นผู้ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ผลที่เกิดขึ้นก็คือ ศาลจะใช้กรอบของ “ประโยชน์สาธารณะ” นั้นเอง เป็นหลักในการควบคุม ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองดังกล่าวและการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาลนั่นเอง ก็ต้องตั้งอยู่บนหลักปรัชญากฎหมายมหาชนเรื่อง “การประสานความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ในความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง กับ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน” ด้วยเช่นเดียวกัน

ถ้าการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรศาล ให้น้ำหนักกับความสำคัญของประโยชน์สาธารณะมากเกินไป กล่าวคือ พิจารณามาทางความจำเป็นของฝ่ายปกครองเพื่อประสิทธิภาพหรือเพื่อความรวดเร็วในการดำเนินการของฝ่ายปกครองมากเกินไป กฎหมายมหาชนในลักษณะนี้ก็จะกลายเป็นกฎหมายอภิสิทธิ์ของฝ่ายปกครองไป ซึ่งผลก็คืออำนาจของฝ่ายปกครองจะเพิ่มมากขึ้นๆ สภาพของ “นิติรัฐ” ก็จะลดลง แต่การครอบงำของ “รัฐตำรวจ” (Etat de Police) จะทวีอำนาจมากขึ้น ผลก็คือรัฐและฝ่ายปกครองจะควบคุมกำหนดสิทธิเสรีภาพของบุคคลและประชาชนได้ ทำให้สิทธิเสรีภาพของเอกชนถูกจำกัดหรือหมดไป

แต่ถ้าองค์กรศาลศาลให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของเอกชนมากเกินไป ก็จะเป็นการลดเอกสิทธิ์ทางปกครองซึ่งเป็นความจำเป็นของรัฐในการบริหารจัดการการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครอง และทำให้ฝ่ายปกครองลงมาอยู่ในฐานะเท่ากับเอกชน การบริหารของรัฐและฝ่ายปกครองก็จะเกิดสภาพติดขัด หรือทำได้ยากมาก หรือต้องเสียค่าใช้จ่ายมากเกินไป

การใช้กรอบแห่ง “ประโยชน์สาธารณะ” ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง จึงต้องพิเคราะห์ถึง เหตุผล ความจำเป็น วิธีดำเนินการและประสิทธิภาพของฝ่ายปกครองไปพร้อมๆ กับสัดส่วนของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน ซึ่งจะเกิดผลทางกฎหมายมหาชนตามมาหลายประการ คือ

1. การที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจมหาชนไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือเพื่อประโยชน์ของกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ ไม่ใช่เพื่อประโยชน์สาธารณะ ย่อมเป็นการ “ใช้อำนาจผิดวัตถุประสงค์” หรือเป็น “การบิดเบือนการใช้อำนาจ” (Detournement de Pouvoir) ซึ่งศาลจะ “เพิกถอน” การกระทำทางปกครองนั้น

2. ถ้าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว ฝ่ายปกครองจะไม่ได้ดำเนินการไม่ได้ เพราะอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองไม่ใช่ “สิทธิ” ถ้าฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการย่อมเป็นการละเลยการปฏิบัติหน้าที่ และศาลจะถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีนี้นอกจากศาลจะสั่งให้ฝ่ายปกครองดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้ว ฝ่ายปกครองยังอาจจะต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดทางปกครองด้วย

3. กรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เพื่อพิจารณาข้อเท็จจริงแต่ละเรื่องโดยใช้ “ประโยชน์สาธารณะ” เป็นกรอบในการตัดสินใจในเรื่องนั้น เช่นนี้ ต้องถือว่าเป็นการอันชอบด้วยกฎหมายแล้วทั้งสิ้น แต่ถ้าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองจำกัดอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองเองโดยไม่พิจารณาข้อเท็จจริงของแต่ละเรื่อง ย่อมถือได้ว่าเป็นการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลจะพิพากษาให้เพิกถอน

แต่ถ้าเป็นกรณีที่ เรื่องนั้น กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจดุลพินิจเลย แต่ให้ “อำนาจผูกพัน” ซึ่งหมายถึง เป็นเรื่องที่มีข้อเท็จจริงครบตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว ฝ่ายปกครองต้องกระทำการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กรณีเช่นนี้ ศาลก็จะไม่ใช่ “ประโยชน์สาธารณะ” มาควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง เพราะฝ่ายปกครองต้องกระทำไปตามที่กฎหมายนั้นกำหนดอยู่แล้ว

4. การดำเนินการของฝ่ายปกครอง จะกระทำไปเกินกว่าขอบเขตแห่ง “ประโยชน์สาธารณะ” ที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องกระทำ ไม่ได้ ถ้าการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างหนึ่งมีผลกระทบต่ออย่างรุนแรงกับประโยชน์สาธารณะอีกอย่างหนึ่ง และฝ่ายปกครองไม่ได้แสดงให้เห็นว่า ได้พยายามประสานประโยชน์สาธารณะทั้งสองอย่างนี้อย่างดีที่สุด เพื่อไม่ให้ขัดกันถึงขนาดที่ประโยชน์สาธารณะอย่างหนึ่งไปทำลายประโยชน์สาธารณะอีกอย่างหนึ่งแล้ว เช่นนี้ ศาลก็จะเพิกถอนการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างหลังที่ไปกระทบประโยชน์สาธารณะอย่างแรกที่มีมาอยู่ก่อน

โดยสรุป หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และ ระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง นั้น คือ กระบวนการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายปกครอง นอกจากจะเป็นหลักให้พิจารณาว่าอย่างไรชอบด้วยกฎหมาย อย่างไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ระบบการควบคุมยังมีหลากหลายวิธีและอาจควบคุมได้โดยองค์กรที่ต่างกัน ทั้งองค์กรภายในฝ่ายปกครองเองและโดยองค์กรที่อยู่ภายนอกฝ่ายปกครอง วัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของการควบคุมที่สำคัญประการแรก ก็คือ เพื่อป้องกันมิให้องค์กรฝ่ายปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ หรือใช้อำนาจโดยมิชอบไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ในความเป็นจริงนั้น มิใช่แต่การใช้อำนาจตามอำเภอใจ หรือการใช้อำนาจโดยมิชอบของฝ่ายปกครองเท่านั้นที่ไปก่อความเดือดร้อนอันไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน ความเดือดร้อนเสียหายของประชาชนอาจมีสาเหตุมาจากความบกพร่อง ความล้าสมัยของตัวบทกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองนั่นเอง หรือ อาจเกิดขึ้นจากการที่หน่วยราชการไม่ได้กำหนดระเบียบข้อบังคับของหน่วยราชการนั้นให้เหมาะสมกับตัวบทกฎหมายตามหลักการบริหารที่ดีที่มีประสิทธิภาพ ก็ได้

ดังนั้น การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง จึงเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโต้แย้งที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งจะต้องพิจารณาทั้งในด้านการแก้ไขปัญหาความ

เดือดร้อนไม่เป็นธรรมของประชาชน และต้องตรวจสอบข้อผิดพลาดของเจ้าหน้าที่ ตรวจสอบข้อบกพร่องของกฎหมายและตรวจสอบระเบียบข้อบังคับของหน่วยงานราชการต่างๆไปพร้อมกันด้วย

สรุป

ลักษณะของสำคัญของกฎหมายปกครองมีดังนี้ กฎหมายปกครองเป็นสาขาของกฎหมายมหาชน, วางหลักการจัดระเบียบและวิธีดำเนินการงานสาธารณะของฝ่ายปกครอง และเป็นกฎหมายที่วางหลักความเกี่ยวพันระหว่างองค์การฝ่ายปกครองด้วยกัน และฝ่ายปกครองกับเอกชน

กฎหมายของการกระทำทางปกครอง และ ระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง นั้น คือ กระบวนการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายปกครอง นอกจากจะเป็นหลักให้พิจารณาว่าอย่างไรชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ระบบการควบคุมยังมีหลากหลายวิธีและอาจควบคุมได้โดยองค์กรที่ต่างกัน ทั้งองค์ภายในฝ่ายปกครองเอง และโดยองค์กรที่อยู่ภายนอกฝ่ายปกครอง วัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของการควบคุมที่สำคัญประการแรก ก็คือ เพื่อป้องกันมิให้องค์กรฝ่ายปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ หรือใช้อำนาจโดยมิชอบไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ตอนที่ 4 บริการสาธารณะ (Public Service)

ตามหลักทั่วไปแห่งกฎหมายปกครอง อำนาจหน้าที่ของรัฐบาลหรือในฐานะที่เป็นผู้ปกครองประเทศ มีหน้าที่สำคัญอาจแบ่งได้ 2 ประการ ได้แก่ อำนาจหน้าที่ในฐานะรัฐบาล (Government) และอำนาจหน้าที่ในฐานะฝ่ายปกครอง (Administration)

อำนาจหน้าที่ในฐานะรัฐบาล (Government) คืออำนาจในการกำหนดและดำเนินนโยบายของชาติซึ่งมีกิจการต่างๆ ที่ฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติ เพื่อให้ประเทศชาติมั่นคงปลอดภัย เช่น การประกาศสงคราม การทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศ การวางแผนเศรษฐกิจของประเทศ เป็นต้น

อำนาจหน้าที่ในฐานะฝ่ายปกครอง (Administration) คืออำนาจหน้าที่ที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติเป็นปกติธุระเพื่อดำเนินการตามกฎหมายและนโยบายของรัฐ

การบริการสาธารณะที่จะกล่าวต่อไปนี้เป็น การดำเนินงานของรัฐในการปกครอง โดยดำเนินการโดยองค์กรฝ่ายปกครองหรือเอกชนเป็นผู้รับสัมปทาน โดยปฏิบัติตามกฎหมาย คำสั่ง และนโยบายของฝ่ายปกครองที่วางเป็นข้อกำหนดในสัมปทาน

เรื่องที่ 4.1 ความหมายของบริการสาธารณะ

การบริการสาธารณะ (Public Service) ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนกุล ได้ให้ความหมายไว้ว่า การบริการสาธารณะ หมายถึง กิจการที่อยู่ในความอำนวยการหรือในความควบคุมของฝ่ายปกครองที่จัดทำเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน

จากความหมายดังกล่าวข้างต้น จะเห็นว่าจุดมุ่งหมายของการบริการสาธารณะคือการตอบสนองความต้องการของประชาชน จึงจำเป็นต้องพิจารณาว่าประชาชนมีความต้องการอะไรบ้าง ซึ่งจะพบว่าความต้องการพื้นฐานของประชาชนในฐานะกลุ่มก้อนทางสังคม สามารถแบ่งความต้องการได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

1. ความต้องการได้รับความปลอดภัยในชีวิต
2. ความต้องการได้รับความสะดวกสบายในชีวิต

หน้าที่สนองความต้องการดังกล่าว จึงจัดว่าเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่ต้องจัดทำให้กับประชาชน เพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยรวม และเพื่อความมั่นคงของประเทศชาติ แต่หากฝ่ายปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่าอาจมอบหมายให้เอกชนนำไปจัดทำได้โดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ส่วนรวม หรือแก่ประชาชนส่วนใหญ่ ฝ่ายปกครองก็อาจมอบหมายให้เอกชนนำไปจัดทำเองได้ แต่ฝ่ายปกครองยังเป็นผู้ควบคุม กำหนดเงื่อนไขของการจัดทำบริการสาธารณะพร้อมทั้งต้องให้อำนาจฝ่ายปกครองที่จะเพิกถอนหรือยุบบริการสาธารณะนั้นๆ ได้ด้วย

การให้บริการสาธารณะภายใต้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองนี้ ถูกจำกัดทั้งด้านรัฐบาลและประชาชน โดยฝ่ายปกครองจะล่วงล้ำเข้าไปดำเนินงานอันอยู่ในหน้าที่ของรัฐบาลไม่ได้ ในขณะที่เดียวกันก็ถูกจำกัดโดยกิจการของเอกชน ที่ฝ่ายปกครองจะเข้าไปจัดทำกิจการอันเป็นการแข่งขันกับเอกชนเกินขอบเขตที่กำหนดไว้ไม่ได้ จึงอาจแยกกิจการที่ฝ่ายปกครองจัดทำเพื่อตอบสนองกับความ

ต้องการของประชาชนไว้ได้ 2 ประเภท ได้แก่ กิจกรรมที่จัดทำเพื่อคุ้มครองประชาชน และกิจกรรมที่จัดทำเพื่อบำรุงส่งเสริม

1. กิจกรรมที่จัดทำเพื่อคุ้มครองประชาชน ได้แก่ การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนภายในประเทศ การป้องกันประเทศ และการสงวนรักษาสาธารณสมบัติของรัฐกิจการนี้ฝ่ายปกครองถือเป็นหน้าที่ที่ต้องเข้าจัดทำเอง เพื่อความมั่นคง ความปลอดภัยของประเทศและถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องจัดให้กับประชาชน ซึ่งไม่อาจมอบหมายให้เอกชนจัดทำได้ ฝ่ายปกครองจึงต้องเข้าแทรกแซงโดยจัดให้มีกำลังตำรวจ และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพื่อรักษาความปลอดภัยเสียเอง นอกจากนี้การรักษาความปลอดภัยจากภายนอก ก็เป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะจัดให้มีกำลังทหารไว้เพื่อป้องกันประเทศมิให้ผู้ใดมารุกราน

2. กิจกรรมที่จัดทำเพื่อบำรุงส่งเสริม ได้แก่ กิจกรรมอันเป็นสาธารณูปโภคและสาธารณูปการต่างๆ เช่น การไฟฟ้า การประปา การคมนาคม การสาธารณสุข การศึกษา กิจกรรมเหล่านี้หากฝ่ายปกครองเห็นว่าเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศ เกี่ยวกับเศรษฐกิจของประเทศ หรือเป็นกิจกรรมที่ช่วยเหลือในการครองชีพของประชาชน หรือเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชน รัฐต้องเป็นผู้จัดทำเอง จะมอบหมายให้เอกชนทำไม่ได้

หลักเกณฑ์สำคัญในการบริการสาธารณะ มีดังนี้

1.หลักความเสมอภาค :รัฐจะต้องเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะให้ประชาชนทุกคนโดยไม่เฉพาะเพียงผู้หนึ่งผู้ใด

2.หลักความต่อเนื่อง :บริการสาธารณะถ้าหยุดชะงักลงไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม จะทำให้ประชาชนเดือดร้อนได้ ต้องมีความต่อเนื่องในการจัดทำ

3.หลักการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง :บริการสาธารณะที่ดีต้องสามารถปรับปรุงได้ตลอดเวลาเพื่อให้เข้ากับความต้องการส่วนรวมของประชาชน

ปัจจุบันการจัดทำบริการสาธารณะโดยฝ่ายปกครอง จัดทำเป็น 3 รูปแบบ คือ

1. ราชการ ได้แก่ กิจกรรมที่กระทรวง ทบวง กรม และองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นจัดทำ เช่น งานขององค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล โดยมีพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาออกตามพระราชบัญญัติกำหนดให้ดำเนินการในกิจการนั้นๆ

2. รัฐวิสาหกิจ ได้จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยพระราชบัญญัติ และพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งให้ดำเนินการที่เกี่ยวกับการบริการสาธารณะ ซึ่งถือว่าเป็นองค์กรของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการ และได้จัดทำโดยใช้วิธีดำเนินงานอย่างเอกชน

3. เอกชน ที่จัดทำกิจการที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะได้ต้องได้รับมอบหมายจากฝ่ายปกครองให้รับไปจัดทำโดยอยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายปกครองด้วย ซึ่งเราเรียกว่า “สัมปทานบริการสาธารณะ”

กล่าวโดยสรุป บริการสาธารณะหมายถึงกิจการทุกประเภทที่จัดทำเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน รวมทั้งงานซึ่งหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการ ตลอดถึงกิจการที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะซึ่งฝ่ายปกครองดำเนินการเอง หรือมอบหมายให้เอกชนรับไปทำแทนภายใต้การควบคุมของฝ่ายปกครองด้วย

ตอนที่ 4 บริการสาธารณะ (Public Service)

เรื่องที่ 4.2 ลักษณะสำคัญของบริการสาธารณะ

จากความหมายของบริการสาธารณะที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่า การบริการสาธารณะมีลักษณะสำคัญ 5 ประการ ได้แก่

- 2.1 เป็นกิจการที่อยู่ในความอำนาจการหรืออยู่ในความควบคุมของฝ่ายปกครอง
- 2.2 มีวัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองประโยชน์แก่สังคมส่วนรวม (Social Benefit)
- 2.3 การจัดทำบริการสาธารณะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ด้วยบทกฎหมาย
- 2.4 ต้องดำเนินการอยู่เป็นนิจและสม่ำเสมอ
- 2.5 ต้องจัดให้เอกชนมีสิทธิได้รับประโยชน์โดยเท่าเทียมกันจากบริการสาธารณะ

2.1 การบริการสาธารณะเป็นกิจการที่อยู่ในความอำนาจการหรืออยู่ในความควบคุมของฝ่ายปกครอง

โดยหลักและอำนาจหน้าที่ในการบริการสาธารณะ ฝ่ายปกครองต้องเป็นผู้ดำเนินการเองหรืออยู่ในฐานะผู้ควบคุมดูแลให้ผู้อื่นจัดทำเสมอ กิจการที่เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ เช่น การรักษาความสงบภายใน การป้องกันประเทศ การคลัง การสาธารณสุขปโภค เป็นต้น

กิจการบางอย่างฝ่ายปกครองไม่ได้เป็นผู้ดำเนินการจัดทำเอง แต่ได้มอบหมายให้เอกชนรับไปดำเนินการแทนได้ เช่น การให้สัมปทานการเดินรถ การประปา แพขนานยนต์ โดยมีฝ่ายปกครองเป็นผู้ควบคุมหรืออยู่ในความอำนาจการของฝ่ายปกครอง ถ้ากิจการไม่ได้อยู่ในความอำนาจการหรือในความควบคุมของฝ่ายปกครอง ก็ถือว่าไม่ได้เป็นบริการสาธารณะ

2.2 การบริการสาธารณะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองประโยชน์สังคมส่วนรวม (Social Benefit)

ลักษณะการบริการสาธารณะนี้ หมายถึงบริการสาธารณะมีไว้เพื่อสนองต่อความต้องการของสังคม และความปลอดภัยของสังคม ทั้งในด้านความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน และความสะดวกสบายในชีวิต ดังนั้น หากจะพิจารณาลักษณะของบริการสาธารณะในแง่นี้ จึงอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

2.2.1 บริการสาธารณะที่ตอบสนองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน บริการในด้านนี้รัฐจะไม่ปล่อยให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการจัดทำ เพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ และความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน ซึ่งเป็นหน้าที่โดยตรงของรัฐหากปล่อยให้เอกชนดำเนินการ ก็อาจจะไม่เพียงพอแก่ความต้องการของประชาชน บริการสาธารณะดังกล่าวนี้ได้แก่ การรักษาความสงบภายใน เช่น งานตำรวจ งานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และการป้องกันประเทศ เป็นต้น

2.2.2 บริการสาธารณะที่สนองความสะดวกสบายในชีวิต กิจการที่สนองต่อความสะดวกสบายในชีวิต ได้แก่ กิจการด้านสาธารณูปโภคต่างๆ เช่น การไฟฟ้า การประปา ถนนหนทาง และกิจการด้านสาธารณสุขต่างๆ กิจการเหล่านี้มีความจำเป็นต่อประชาชน รัฐอาจจัดทำเอง หรือมอบหมายให้เอกชนจัดทำได้ หากเอกชนไม่สามารถจัดทำได้ ฝ่ายปกครองก็ต้องเข้าแทรกแซงจัดทำเสียเองเพื่อประโยชน์แก่สาธารณะ

2.3 การจัดทำบริการสาธารณะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ด้วยบทกฎหมาย

การจัดทำบริการสาธารณะนี้มีหลักว่าจะต้องมีการแก้ไขปรับปรุงอยู่เสมอ เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและความเจริญของสังคมที่เปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ด้วยเหตุนี้ในปีหนึ่งๆ จะมีกฎหมายจำนวนมากที่ได้ตราขึ้นใหม่ เพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงการดำเนินการให้เกิดความคล่องตัวและเหมาะสม และปรับปรุงให้เข้ากับวิวัฒนาการของความต้องการส่วนรวมของประชาชน โดยมีหลักการที่ใช้บังคับแก่บุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะ เช่น ข้าราชการ เอกชน ผู้เป็นคู่สัญญากับฝ่ายปกครองและเอกชนผู้ได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะ

2.3.1 ข้าราชการ ข้าราชการผู้ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะก็ต้องรับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงฐานะของตน โดยบทกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายนั้นจะทำให้ต้องเสียสิทธิหรือประโยชน์ที่เคยได้รับตามกฎหมายก็ตาม บทกฎหมายจึงอาจเปลี่ยนแปลงสิทธิและหน้าที่ของราชการได้ทุกเมื่อ โดยที่ข้าราชการไม่อาจอ้างสิทธิของตนที่เคยได้รับอยู่ก่อนแล้วมาเป็นข้อโต้แย้งการเปลี่ยนแปลง เช่น กฎหมายที่เกี่ยวกับการแก้ไข ปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม อาทิ ประกาศคณะปฏิวัติฉบับ 217 ว่าด้วยการโอนอำนาจหน้าที่ กิจการทรัพย์สิน หนี้ ข้าราชการ ลูกจ้าง และเงินงบประมาณของกระทรวง ทบวง กรม เดิมยังกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งได้รับการปรับปรุงตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับ 216 เป็นต้น

2.3.2 เอกชนผู้เป็นคู่สัญญากับฝ่ายปกครอง ในกิจการที่ฝ่ายปกครองให้เอกชนจัดทำ เช่น สัมปทานบริการสาธารณะนั้น เอกชนต้องยอมรับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในข้อสัญญาที่ฝ่ายปกครองกำหนดขึ้นตามกฎหมาย เมื่อมีความจำเป็นต้องรักษาประโยชน์สาธารณะ เช่น การถอนคืนสัมปทานก่อนสิ้นอายุสัมปทาน เป็นต้น

2.3.3 เอกชนผู้ได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะ ต้องยอมรับความเปลี่ยนแปลงที่ฝ่ายปกครองกำหนดขึ้น โดยอ้างสิทธิประโยชน์ที่เคยได้รับจากการบริการสาธารณะมาเป็นข้อขัดขวางการเปลี่ยนแปลงหรือยุบเลิกบริการสาธารณะโดยกฎหมายไม่ได้

2.4 บริการสาธารณะจะต้องดำเนินการอยู่เป็นนิจและสม่ำเสมอ

เนื่องจากบริการสาธารณะได้กลายมาเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งของมนุษย์นับจากปัจเจกสี่ โดยเฉพาะในสังคมที่มีความเจริญและในท้องถิ่นที่มีประชาชนอยู่หนาแน่น เช่น ตามเมืองหลวงต่างๆ หากฝ่ายปกครองไม่กำหนดว่าการบริการสาธารณะจะต้องดำเนินการโดยสม่ำเสมอเป็นนิจแล้ว จะก่อให้เกิดความยุ่งยากตามมาอีกมากมาย เช่น หน่วยงานที่บริการสาธารณะประเภทไฟฟ้า น้ำประปา หรือองค์การขนส่งมวลชนเกิดหยุดชะงัก ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม ผลที่ตามมาคือความเดือดร้อนของประชาชนผู้รับบริการ และผลเสียในทางเศรษฐกิจ ด้วยเหตุนี้รัฐจึงต้องเข้าควบคุมกิจการเหล่านี้ให้ดำเนินการไปโดยสม่ำเสมอ ไม่ว่าจะกิจการนั้นจะทำอยู่ในรูปราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการที่มอบหมายให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการ

สำหรับข้าราชการเพื่อป้องกันมิให้ข้าราชการและพนักงานของรัฐนั้นหยุดงานอย่างเดียวกับลูกจ้างของเอกชน จึงได้มีบทบัญญัติกฎหมายอาญาห้ามไว้ ตามมาตรา 116 อนึ่งหลักที่ว่าบริการสาธารณะต้องจัดดำเนินการอยู่เป็นนิจโดยสม่ำเสมอ มีผลบังคับต่อจากผู้รับสัมปทานบริการสาธารณะด้วย คือ ถ้ากิจการที่ผู้สัมปทานต้องหยุดชะงักลงเพราะการกระทำผิดของผู้รับสัมปทานแล้ว ผู้รับสัมปทานต้องมีโทษตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัมปทาน ส่วนเอกชนผู้ได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะ มีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองจัดการแก้ไขให้บริการสาธารณะที่หยุดชะงักลงไปนั้นสามารถดำเนินการไปตามปกติเพื่อบรรเทาความเดือดร้อน

2.5 บริการสาธารณะต้องจัดให้เอกชนมีสิทธิได้รับประโยชน์โดยเท่าเทียมกันจากบริการสาธารณะ

บริการสาธารณะที่จัดทำโดยฝ่ายปกครองมีจุดประสงค์ที่ประชาชนได้รับการบริการโดยเท่าเทียมกัน เพราะเป็นกิจการที่สนองความต้องการของประชาชน เช่น จัดให้มีโทรศัพท์สาธารณะไว้ให้ประชาชน มีสิทธิที่จะได้รับบริการโดยเสียค่าตอบแทนให้กับรัฐในจำนวนเท่ากัน ความเสมอภาคนี้ยังหมายความรวมถึง สิทธิเสมอภาคในการที่บุคคลจะเข้ารับราชการในหน่วยงานของรัฐอีกด้วยคือ มีสิทธิสมัครสอบเข้ารับราชการได้ เมื่อสอบได้ก็มีสิทธิที่จะได้รับการบรรจุเข้ารับราชการ

ตามนัยแห่งหลักการความเสมอภาคดังกล่าว เอกชนผู้เป็นคู่สัญญากับฝ่ายปกครองก็มีความเสมอภาคที่จะได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะเช่นกัน นั่นคือ เอกชนมีโอกาสเข้าทำสัญญากับฝ่ายปกครองได้เท่าเทียมกันตามระเบียบของทางราชการเกี่ยวกับการเรียกประกวดราคาในการจัดหาพัสดุครุภัณฑ์ หรือการเปิดประมูล เพื่อเปิดโอกาสให้เอกชนที่ประกอบกิจการนั้นอยู่มีสิทธิที่จะยื่นซองประกวดราคาได้เท่าเทียมกัน เกิดความเที่ยงธรรม ทั้งนี้การกระทำต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

ตอนที่ 4 บริการสาธารณะ (Public Service)

เรื่องที่ 4.3 นโยบาย ปัญหา และการควบคุมการจัดทำบริการสาธารณะ

นโยบายของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะ รัฐได้กำหนดไว้ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติทั้ง 8 ฉบับ ซึ่งพอจะสรุปได้ถึงนโยบายของรัฐบาลในการจัดทำบริการสาธารณะให้แก่ประชาชน ดังนี้คือ

3.1 แผนพัฒนาเศรษฐกิจแห่งชาติฉบับที่ 1 (พ.ศ.2540-2509) ก่อน พ.ศ.๒๕๐๔ ประเทศไทยประสบปัญหาความยากจนและการขาดแคลนบริการพื้นฐานต่างๆ ดังนั้น แผนพัฒนาเศรษฐกิจแห่งชาติฉบับแรก ซึ่งแบ่งเป็น 2 ช่วงคือ ช่วงแรกระหว่าง พ.ศ.2540-2506 และ ช่วงที่ 2 พ.ศ.2507-2509 จึงได้มุ่งเน้นเน้นที่จะเร่งรัดการเจริญเติบโตทาง เศรษฐกิจ โดยการพัฒนาอุตสาหกรรมและส่งเสริมการลงทุนภาคเอกชนเป็นพิเศษ และให้ความสำคัญต่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน เช่น การคมนาคมขนส่ง การพลังงาน และการชลประทาน ฯลฯ เพื่อให้มีส่วนร่วมสนับสนุนการลงทุนด้านอุตสาหกรรม และส่งเสริมคุณภาพชีวิตของประชาชนให้ดีขึ้น

3.2 แผนพัฒนาเศรษฐกิจแห่งชาติฉบับที่ 2 (พ.ศ.2510-2514) แผนพัฒนาเศรษฐกิจแห่งชาติฉบับที่ 2 มุ่งเน้นการขยายตัวทางเศรษฐกิจต่อไป และปรับปรุงให้มีความสมบูรณ์และชัดเจนขึ้น โดยเน้นการเจริญเติบโตที่สมดุลระหว่างเศรษฐกิจและสังคม โดยเพิ่มการพัฒนาสังคม สาธารณูปการ การสาธารณสุขและการศึกษา และไว้ในแผนพัฒนาฯ ด้วย และตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา แผนพัฒนาเศรษฐกิจแห่งชาติทุกฉบับก็ใช้คำว่า แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติมาโดยตลอด ขณะเดียวกันก็ยังมีมุ่งเน้นที่จะส่งเสริมการลงทุนของภาคเอกชนให้กว้างขวางยิ่งขึ้น

3.3 แผนพัฒนาเศรษฐกิจแห่งชาติฉบับที่ 3 (พ.ศ.2515-2519) ในการวางแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 3 ได้มีการกำหนดทิศทางและวัตถุประสงค์ที่ชัดเจนในการรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ ให้มีความสำคัญต่อการปรับโครงสร้างทางเศรษฐกิจ โดยการพัฒนาอุตสาหกรรมเพื่อการส่งออกแทนการนำเข้า และยกระดับรายได้ของประชาชน รวมทั้งสนับสนุนการมีงานทำ และแก้ไขปัญหาการเพิ่มขึ้นของประชากรซึ่งสูงกว่าร้อยละ 3.2 ตลอดจนเน้นขยายการศึกษาและการสาธารณสุขให้กว้างขวางยิ่งขึ้น และเป็นครั้งแรกที่ได้มีการบรรจุนโยบายประชากรไว้ในแผนพัฒนาฯ

3.4 แผนพัฒนาเศรษฐกิจแห่งชาติฉบับที่ 4 (พ.ศ.2520-2524) ในช่วงปี พ.ศ.2516-2519 ได้เกิดปัญหาการชะลอตัวทางเศรษฐกิจ ปัญหาเงินเฟ้อ และการว่างงานอย่างกว้างขวาง รวมทั้งความเสื่อมโทรมของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ประกอบกับสถานการณ์ทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคมและการเมืองเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว ดังนั้น ในการจัดทำแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 4 จึงได้มีการเปลี่ยนรูปแบบการวางแผนพัฒนาใหม่จาก การวางแผนแบบการจัดสรรทรัพยากร (Allocative Plan) เป็นแผนแบบชี้ทิศทางหรือชี้แนะ (Indicative Plan) ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นและความคล่องตัว ซึ่งผู้บริหารและหน่วยปฏิบัติสามารถนำไปใช้เป็นแนวทางในการจัดทำแผนงาน โครงการ เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนไปและทรัพยากรที่มีอยู่

3.5 แผนพัฒนาเศรษฐกิจแห่งชาติฉบับที่ 5 (พ.ศ.2525-2529) จากการที่ประเทศไทยได้ทำการพัฒนามาแล้ว 20 ปี ปรากฏว่าเศรษฐกิจขยายตัวค่อนข้างสูงรายได้เฉลี่ยต่อหัวของคนไทยเพิ่มขึ้น การผลิตมีการกระจายตัวอย่างกว้างขวางทั้งภาคเกษตรอุตสาหกรรม และพาณิชยกรรม บริการ

พื้นฐานทางเศรษฐกิจและสังคมขยายตัวกว้างขวางขึ้น แต่ปรากฏว่ายังคงมีปัญหาสำคัญๆ หลายประการ เช่น เรื่องเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ การใช้จ่ายเกินตัวทั้งของภาครัฐบาลและเอกชน โครงสร้างเศรษฐกิจอ่อนแอไม่สามารถปรับตัวได้ทันกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนไป การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจยังคงรวมกันอยู่ในกรุงเทพฯ และพื้นที่ภาคกลางเป็นส่วนใหญ่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาความยากจน และการกระจายรายได้ปัญหาสังคม และปัญหาความเสื่อมโทรมของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ยังขยายตัวและทวีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อยๆ ดังนั้น ในการจัดทำแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 5 จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงแนวทางการพัฒนาประเทศเป็น แนวใหม่ เช่น

- แผนพัฒนาฯ ฉบับที่ ๕ เป็นแผนนโยบายที่ยึดพื้นที่เป็นหลักในการพัฒนาและมีลักษณะทั้งในเชิงรับและเชิงรุก
- เน้นการรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจการเงินการคลังของประเทศเป็นพิเศษพร้อมกับการปรับโครงสร้างเศรษฐกิจแต่ละด้าน และยอมให้เศรษฐกิจขยายตัวไม่สูงนัก แต่ต้องอยู่ในระดับที่จะไม่ก่อให้เกิดปัญหาการว่างงาน
- เน้นความสมดุลในการพัฒนา โดยมุ่งเน้นการกระจายรายได้และการกระจายความเจริญไปสู่ภูมิภาค การกระจายการถือครองทรัพย์สิน และการสร้างความเป็นธรรมในสังคม
- เน้นการแก้ไขปัญหาความยากจนในชนบทเป็นหลัก เพื่อให้คนในชนบทอยู่ในฐานะพออยู่-พอกิน มีสุขภาพพลานามัยสมบูรณ์ สามารถช่วยเหลือตนเองได้

3.6 แผนพัฒนาเศรษฐกิจแห่งชาติฉบับที่ 6 (พ.ศ.2530-2534) ในช่วงของการจัดทำแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 6 ประเทศไทยประสบปัญหาทางเศรษฐกิจหลายประการ ซึ่งมีสาเหตุมาจากทั้งเหตุการณ์ภายนอกประเทศและภายในประเทศดังที่กล่าวแล้วในตอนต้น ดังนั้น ในการวางแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 6 จึงมุ่งเน้นที่จะแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น คือ การรักษาระดับอัตราการขยายตัวทางเศรษฐกิจให้ขยายตัวอย่างต่ำร้อยละ 5 ต่อปีเพื่อรองรับกำลังแรงงานที่เพิ่มขึ้น และการรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจควบคู่กับการเร่งพัฒนาสังคม โดยเร่งพัฒนาคุณภาพของทรัพยากรมนุษย์ และคุณภาพชีวิตของประชาชน รวมทั้งการเสริมสร้างวัฒนธรรมและค่านิยมที่ดีงาม คือ ใช้ศาสนาธรรมเป็นเครื่องมือในการพัฒนาจิตใจโดยการเน้นเรื่องคุณธรรม 4 ประการ ตามพระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช และค่านิยมพื้นฐาน 5 ประการ เป็นหลัก ได้มีการกำหนดแนวทางที่สำคัญ 3 แนวทางคือ

1. การเพิ่มประสิทธิภาพการพัฒนาประเทศ
2. การปรับปรุงระบบการผลิต การตลาดและคุณภาพปัจจัยพื้นฐานทางเศรษฐกิจ
3. การกระจายรายได้และความเจริญไปสู่ภูมิภาคและชนบท โดยเน้นกลุ่มผู้มีรายได้น้อยเพื่อยกระดับรายได้และคุณภาพชีวิตของคนส่วนใหญ่

3.7 แผนพัฒนาเศรษฐกิจแห่งชาติฉบับที่ 7 (พ.ศ.2540-2544) การที่ประเทศไทยประสบผลสำเร็จในการพัฒนาในช่วงแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 6 ทั้งทางด้านการขยายตัวทางเศรษฐกิจ การลงทุน การส่งออก และการท่องเที่ยว แต่ขณะเดียวกันยังคงมีปัญหาหลายประการตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ดังนั้น ในการวางแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 7 จึงกำหนดวัตถุประสงค์หลักที่จะเสริมสร้าง ความสมดุลระหว่างการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคมคุณภาพชีวิต และทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยมีแนวทาง 4 ประการ คือ

1. การรักษาอัตราเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจให้อยู่ในระดับที่เหมาะสมและมีเสถียรภาพอย่างต่อเนื่อง

2. การกระจายรายได้และกระจายการพัฒนาไปสู่ภูมิภาคและชนบท

3. การพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ คุณภาพชีวิตและสิ่งแวดล้อมและ

4. การพัฒนากฎหมายและระบบราชการให้เอื้อต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม

3.8 แผนพัฒนาเศรษฐกิจแห่งชาติฉบับที่ 8 (พ.ศ.2535-2539) แผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 8 ได้ปรับเปลี่ยนแนวคิดการพัฒนา จากเดิมที่เน้นการพัฒนาเศรษฐกิจเป็นจุดมุ่งหมายหลักแต่เพียงอย่างเดียว เป็นการเน้นให้คนเป็นศูนย์กลางหรือเป้าหมายสุดท้ายของการพัฒนาเพราะคนเท่านั้นที่เป็นปัจจัยชี้ขาดถึงความสำเร็จของการพัฒนาในทุกเรื่อง โดยการพัฒนาเศรษฐกิจเป็นเพียงเครื่องมืออย่างหนึ่งที่จะช่วยทำให้คนมีความสุขและมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นเท่านั้น ไม่ใช่เป้าหมายสุดท้ายของการพัฒนาอีกต่อไป รวมทั้งปรับเปลี่ยนวิธีการวางแผน จากการวางแผนแบบแยกส่วนรายสาขาเศรษฐกิจหรือสังคมที่ขาดความเชื่อมโยงเกื้อกูลต่อกัน มาเป็นการพัฒนาแบบบูรณาการหรือบูรณาการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมุ่งเน้นที่จะให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง มีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศทุกขั้นตอนตั้งแต่ต้นจนจบ คือ ร่วมคิด ร่วมทำ ร่วมติดตามผล ร่วมปรับปรุงวิธีการดำเนินงาน และร่วมได้รับประโยชน์จากการพัฒนา

การพัฒนาที่เน้นให้คนเป็นศูนย์กลางหรือเป้าหมายสุดท้ายของการพัฒนา เรียกอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นการพัฒนาของคน โดยคน และเพื่อคนซึ่งจะทำให้การพัฒนาประเทศไทยก้าวเข้าสู่การพัฒนาที่พึงปรารถนาในระยะยาว คือ เศรษฐกิจดี สังคมไม่มีปัญหา และการพัฒนายั่งยืน

สรุป

จุดมุ่งหมายของการบริการสาธารณะคือการตอบสนองความต้องการของประชาชน จึงจำเป็นต้องพิจารณาว่าประชาชนมีความต้องการ 2 ประเภท ได้แก่ ความต้องการได้รับความปลอดภัยในชีวิต และความต้องการได้รับความสะดวกสบายในชีวิต

การบริการสาธารณะมีลักษณะสำคัญ 5 ประการ ได้แก่ เป็นกิจการที่อยู่ในความอำนาจการหรืออยู่ในความควบคุมของฝ่ายปกครอง มีวัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองประโยชน์แก่สังคมส่วนรวม (Social Benefit) การจัดทำบริการสาธารณะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ด้วยบทกฎหมาย ต้องดำเนินการอยู่เป็นนิจและสม่ำเสมอ และต้องจัดให้เอกชนมีสิทธิได้รับประโยชน์โดยเท่าเทียมกันจากบริการสาธารณะ