

ส่วนที่ 3

การปฏิรูปวิชานิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยของไทย

ก. สภาพทั่วไปของมาตรฐานทางวิชาการของนิติศาสตร์

โรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลเพื่อรักษาโรคแผนปัจจุบันของประเทศไทย ที่เริ่มต้นมาตั้งแต่การจัดตั้งโรงพยาบาลศิริราชในปี พ.ศ. 2431 ย่อมจะไม่ประสบความสำเร็จตามที่เห็นกันอยู่ ถ้าหากไม่มีการจัดตั้งโรงเรียนแพทย์ตามขึ้นมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2432 (โดยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5)

ฉันใดก็ฉันนั้น การพัฒนา “สถาบันฝ่ายกฎหมายปกครอง” ก็เช่นเดียวกัน เมื่อได้จัดองค์กร (organization) ของระบบคณะกรรมการกฤษฎีกาขึ้นใหม่ ถ้าหากมหาวิทยาลัยต่าง ๆ มิได้มองเห็นความสำคัญของกฎหมายมหาชนในการศึกษาวิชานิติศาสตร์ และมีได้เปลี่ยนแปลงหลักสูตรและจัดสาระของโปรแกรมการสอน (เนื้อหารายวิชา) เพื่อเตรียมนักนิติศาสตร์ในอนาคตของไทยให้มีพื้นฐานทางปรัชญากฎหมายมหาชนที่พอเพียงแล้ว สถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองก็จะไม่สามารถก้าวไปข้างหน้าได้

บทบาทของมหาวิทยาลัยจึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจละเลยได้ เพราะมหาวิทยาลัยในฐานะที่เป็นวงการวิชาการที่อยู่ภายนอกระบบราชการ ย่อมเป็นสถาบันที่จะต้องทำหน้าที่ตรวจสอบทบทวนการทำงานของสถาบันทางกฎหมายต่าง ๆ ของรัฐ และตรวจสอบ “แนวปรัชญากฎหมาย” (ของนักกฎหมายที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในสถาบันทางกฎหมายต่าง ๆ ของรัฐ) ที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยทางกฎหมาย ความคิดเห็นของนักวิชาการจากวงการมหาวิทยาลัยเป็นความคิดเห็นที่เป็นอิสระในทางวิชาการ และถือว่าเป็นสถาบันที่เป็นตัวแทนของประชาชนในทางวิชาการ

แต่อย่างไรก็ตาม นักวิชาการในวงการมหาวิทยาลัยเองก็อยู่ภายใต้ “กฎแห่งธรรมชาติ” เช่นเดียวกับสถาบันทางกฎหมายอื่น ๆ สิ่งนั้นก็คือ “ความเป็นนักวิชาการ” ย่อมมีมาตรฐานของตนเองเช่นเดียวกัน การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ชื่อว่าเป็น “ศาสตราจารย์” ในมหาวิทยาลัยของประเทศไทย ก็มีได้หมายความว่าศาสตราจารย์ของประเทศไทยจะมีความรอบรู้เท่าเทียม (หรือสูงกว่าหรือต่ำกว่า) กับผู้ที่เป็นศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยต่างประเทศ ดังนั้นมหาวิทยาลัยเองก็มีปัญหาเกี่ยวกับ “มาตรฐานทางวิชาการ” ของตนเอง

การที่จะพูดถึง “มาตรฐานทางวิชาการนิติศาสตร์ของมหาวิทยาลัยในประเทศไทย” ว่าสูงหรือต่ำเพียงใด คงจะอธิบายกันไม่ได้ถ้าจะทำการวิเคราะห์เรื่องนี้หรือพูดกันเฉพาะในระหว่างกลุ่มผู้ที่ “เคยชิน” อยู่กับระบบกฎหมายไทยหรือเคยชินอยู่กับระบบการสอนในเมืองไทย แต่อาจจะอธิบายกันได้ถ้านำมามาตรฐานทางวิชาการของมหาวิทยาลัยในต่างประเทศมาเปรียบเทียบ และมาวางเทียบเคียงกันให้เห็นความแตกต่าง

บันทึกนี้มิได้มีความมุ่งหมายที่จะทำการวิเคราะห์และยืนยันว่า มาตรฐานทางวิชาการของมหาวิทยาลัยของไทย จะอยู่ในสภาพเช่นใดเมื่อเปรียบเทียบกับมาตรฐานทางวิชาการของต่างประเทศ (ที่พัฒนาแล้ว) เพราะปัญหานี้เป็นปัญหาที่ผู้รับผิดชอบการศึกษาวิชานิติศาสตร์ (ไม่ว่าจะเป็นผู้รับผิดชอบในระดับทบวงมหาวิทยาลัย - ระดับมหาวิทยาลัย - หรือระดับคณะนิติศาสตร์ของมหาวิทยาลัยก็ตาม) จะพึงเป็นผู้วิเคราะห์ตรวจสอบด้วยตนเอง บันทึกนี้มีความมุ่งหมายเพียงแสดง “ความรู้สึก” ในเรื่องนี้อยู่ในฐานะที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นหน่วยงานทางกฎหมายหน่วยหนึ่งของรัฐเท่านั้น

หลักเกณฑ์หรือสิ่งที่อาจนำมาเทียบเคียงเพื่อวัดความสูงต่ำของ “มาตรฐานทางวิชาการ” ได้ ก็คือ การตรวจสอบ “วัตถุประสงค์” ของการกำหนดหลักสูตรวิชานิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัย แต่ละมหาวิทยาลัย รวมถึงตลอดไปถึงตรวจสอบการกำหนดขอบเขตของหลักสูตร (ต่าง ๆ) และขอบเขตของสาระ (programme) เนื้อหารายวิชาของวิชาต่าง ๆ ที่ทำการสอนในหลักสูตรนั้น ๆ ด้วย เพราะสิ่งเหล่านี้จะเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึง “พื้นฐานแนวความคิดหรือความตั้งใจ” ของผู้รับผิดชอบการศึกษาวิชานิติศาสตร์ได้

หากจะทำการวิเคราะห์เบื้องต้นกันจริงๆ แล้ว ก็คงจะพอกกล่าวได้ว่า “พื้นฐานทางความคิด และการมองสภาพปัญหาสังคมที่เกิดหรือจะเกิดจากกฎหมาย ของผู้รับผิดชอบการศึกษาวิชานิติศาสตร์ของไทย มีเพียงใด อย่างไร

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการวิเคราะห์หลักสูตรและขอบเขตของสาระวิชาที่สอน (ในหลักสูตร) จะเป็น “หลักเกณฑ์” อันหนึ่งซึ่งแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างในระดับความสูงต่ำของมาตรฐานทางวิชาการของมหาวิทยาลัยของไทย (เมื่อเทียบกับต่างประเทศ) ได้ก็ตาม แต่ความแตกต่างของ “มาตรฐานวิชาการของมหาวิทยาลัย” ของไทยและของต่างประเทศ ยังอาจจะเห็นได้ไม่ชัดเจน (ถ้าจะพิจารณาด้วยกันเพียงเท่านั้น) เพราะการกำหนดหลักสูตรและการกำหนดขอบเขตของสาระวิชาต่าง ๆ อาจเขียนขึ้นโดยลอกเลียนและดัดแปลงมาจากมหาวิทยาลัยของต่างประเทศได้ หรือแม้แต่เอกสารต่าง ๆ ที่เสนอหลักสูตรหรืออธิบายถึง “วัตถุประสงค์” ของการกำหนดหลักสูตรนั่นเอง ผู้ที่รับผิดชอบในการกำหนดหลักสูตร ก็สามารถปรุงแต่งเขียนข้อความขึ้นได้อย่างไเพราะน่า

ฟังและทำให้ผู้อ่านคล้อยตามได้ แต่ความเป็นจริงจะเกิดขึ้นได้ตามวัตถุประสงค์ที่ได้เขียนขึ้นไว้ เป็นลายลักษณ์อักษร หรือไม่ เป็นคนละปัญหา

สิ่งหนึ่งที่เป็นสิ่งที่แสดงออกได้อย่างชัดเจนให้เห็นถึงมาตรฐานทางวิชาการของมหาวิทยาลัย ได้อย่างแท้จริงและไม่มีทางผิดพลาด สิ่งนั้นคือ มาตรฐานของ “หนังสือตำรา” ต่าง ๆ ที่ใช้สอนกัน อยู่ในมหาวิทยาลัยของไทย เพราะสาระของหนังสือตำราจะแสดงออกซึ่งมาตรฐานความรู้ของผู้เขียนซึ่งเป็นศาสตราจารย์หรือนักวิชาการในวงการมหาวิทยาลัย (ของไทยและของต่างประเทศ) (หมายเหตุ :- รวมตลอดถึงการแสดงออกซึ่งแนวความคิด และมรรยาทของผู้เขียนในการอ้างอิง ตำราหรือความคิดเห็นมาจากบุคคลอื่น) นอกจากนั้น การตรวจสอบ “หนังสือตำรา” ที่ใช้สอน อยู่ในมหาวิทยาลัยโดยต่อเนื่องกันจากอดีตมาจนถึงปัจจุบัน ก็พอจะกล่าวได้อย่างแน่นอนว่า ความก้าวหน้าหรือความถอยหลังของมาตรฐานทางวิชาการทางนิติศาสตร์ของมหาวิทยาลัยของไทยเป็นอย่างไร

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาหวังว่า ทางฝ่ายมหาวิทยาลัยคงจะเป็นผู้วิเคราะห์ปัญหา นี้ด้วยตนเอง โดยสำนักงานฯ มิได้หวังว่า มาตรฐานของหนังสือตำราต่าง ๆ ในมหาวิทยาลัยของไทยจะต้องเข้าสู่ระดับของมหาวิทยาลัยของต่างประเทศ แต่บางครั้ง สำนักงานฯ มีความรู้สึกว่าการแปล (และเรียบเรียง) หนังสือตำราของต่างประเทศมาใช้เป็นพื้นฐานชั้นต้น น่าจะดีกว่าการย่อและการคัดลอก (จากตำราของต่างประเทศ) เพียงบางส่วนที่ขาดความต่อเนื่องในสาระ เอามาเขียนเป็นตำราของเราเอง (ในขณะที่ประเทศไทยยังไม่มีตำราพื้นฐาน)

โดยทั่ว ๆ ไป สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่ **การศึกษานิติศาสตร์** (วิชากฎหมายต่าง ๆ) ของประเทศไทย น่าจะมีจุดอ่อนอยู่ 3 ประการ คือ

ประการแรก ขาดการสอนที่วิเคราะห์ไปถึงการ “จัดรูปองค์กร” ของสถาบันทางกฎหมายที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทหรือคดีในสาขาต่าง ๆ (เช่น การเรียนกฎหมายรัฐธรรมนูญก็มิได้มีการวิเคราะห์ไปถึงการจัดองค์กรของศาลรัฐธรรมนูญ (constitutional court) ซึ่งประเทศไทยเรียกว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” หรือการสอนวิชากฎหมายว่าด้วยการเงินและการคลัง ก็มิได้สอนไปถึงการจัดองค์กรของสถาบันทางการเงินและการคลัง รวมทั้งของ “สถาบันการตรวจเงินแผ่นดิน” เป็นต้น

การสอนกฎหมายที่มิได้วิเคราะห์ไปถึงการจัดรูปองค์กรและประสิทธิภาพขององค์กรฯ ทำให้ให้นักศึกษาเข้าใจว่า กฎหมายเป็นเพียงตัวบทที่กำหนดสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล โดยมิได้มองให้เข้าใจว่า กฎหมาย (มหาชน) เป็นเครื่องมือของรัฐที่ตราขึ้นเพื่อการบริหารบริการสาธารณะในด้านต่าง ๆ และรัฐเป็นผู้จัดตั้งสถาบันทางกฎหมายขึ้น โดยมีมุ่งหมายให้สถาบันทางกฎหมายเป็น

กลไกของรัฐในการชี้ขาดคดีและสร้างสภาพบังคับให้แก่กฎหมาย

สถาบันทางกฎหมายที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด เป็นองค์กรสำคัญอย่างยิ่งในการกำหนดความหมายและอุดช่องว่างของบทกฎหมาย ความหมายของบทกฎหมายอาจเปลี่ยนแปลงหรือไร้สภาพบังคับไปได้ด้วยการใช้อำนาจตีความของสถาบันทางกฎหมายเพียงครั้งเดียว นักกฎหมายไทยมิได้มองลึกเข้าไปว่า คำวินิจฉัยของสถาบันทางกฎหมาย (ทั้งที่เป็นคำวินิจฉัยที่ดี หรือเป็นคำวินิจฉัยที่บกพร่องไม่มีเหตุผลสนับสนุนที่มีน้ำหนักเพียงพอ) จะมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติราชการของส่วนราชการต่าง ๆ และของเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลายได้มากมายเพียงใด อันที่จริง ประเทศไทยเป็นประเทศที่กำลังพัฒนาและสังคมไทยได้ให้ความเชื่อถือต่อสถาบันทางกฎหมายเป็นอันมาก ความเชื่อถือนี้เป็นผลมาจากการสอนวิชานิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยและสถานศึกษาต่าง ๆ ในระยะ 50-60 ปีที่ล่วงมาแล้ว และเท่าที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ติดตามผลในทางปฏิบัติ และติดตามการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในส่วนราชการต่าง ๆ จะเห็นได้ว่า โดยทั่วไปแล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐมักจะยึดถือคำวินิจฉัยของ “สถาบันทางกฎหมาย” โดยมีได้ “ปริปาก” แม้ว่าตนเองจะมีความ “สงสัย” ในความถูกต้องหรือความ (ไม่) สมบูรณ์ของคำวินิจฉัยเหล่านั้น ด้วยเหตุนี้ แนวคำวินิจฉัยของสถาบันทางกฎหมายต่าง ๆ ของไทยโดยทั่วไป ๆ ไป จึงมีฐานะหรือสภาพเสมือนหนึ่ง “บทกฎหมาย” ที่รัฐสภาพราขึ้น ส่วนราชการต่าง ๆ มักจะมีความเห็นว่าการแก้ไขปัญหาคความยุ่งยากที่เกิดจากคำวินิจฉัยของสถาบันทางกฎหมายจะต้องกระทำด้วยการ “ตรากฎหมายใหม่” โดยทำการแก้ไขถ้อยคำให้ชัดเจนยิ่งขึ้น (โดยมิได้หวนกลับไปศึกษาวิเคราะห์ถึง “การจัดรูปองค์กรของสถาบันทางกฎหมาย” ว่า เพราะเหตุใดจึงมี “คำวินิจฉัย” ในลักษณะนั้นเกิดขึ้นได้บ่อย ๆ)

ฉะนั้น หาก “การจัดรูปองค์กร” ของสถาบันทางกฎหมายยังอยู่ในสภาพที่เปิดโอกาสให้มีคำวินิจฉัยจำนวนมาก นี้ข้อบกพร่องและผู้ชี้ขาดมิได้ให้บรรณาธิบายใน “ข้อชี้ขาด” ของตนอย่างมีเหตุผลสนับสนุนที่เพียงพอ ก็ย่อมเป็นที่แน่นอนว่าคำวินิจฉัยเหล่านั้น จะเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้บทกฎหมายสาระบัญญัติ (substantive law) กลายเป็นบทกฎหมายที่ไร้ประสิทธิภาพและขาดสภาพบังคับ และทำให้เกิดความสับสนและความไขว่เขวในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐจำนวนมาก

ประการที่สอง การศึกษาวิชานิติศาสตร์ของประเทศไทย ขาดการสอนถึงกฎหมายเปรียบเทียบ (comparative law) ซึ่งจะทำให้ นักศึกษากฎหมายได้มาซึ่งแนวความคิดใหม่ ๆ จากประสบการณ์ของต่างประเทศ ขณะนี้ การศึกษาระดับ “ปริญญาตรี” ของประเทศที่พัฒนาแล้วต่างก็ได้สอดแทรกกฎหมายเปรียบเทียบไว้ด้วยไม่มากนักน้อย ทั้ง ๆ ที่มาตรฐานวิชาการของมหาวิทยาลัย

ของต่างประเทศสูงกว่ามาตรฐานของประเทศไทยอยู่แล้ว การสอนวิชานิติศาสตร์ของไทยจึงมีลักษณะเหมือน “พายเรือในอ่าง” และ

ประการที่สาม การสอนกฎหมายของไทยมิได้ให้ความสำคัญแก่การสอนระบบกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความ และวิวัฒนาการของการจัดกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ การเรียนการสอน “วิธีพิจารณาความ” ในปัจจุบันของไทยจึงเป็นการเรียนบทกฎหมายที่เกี่ยวกับวิธีบัญญัติในลักษณะของการท่องจำ แต่มิได้ศึกษาในเชิงวิเคราะห์โครงสร้างของวิธีพิจารณาความ ที่แสดงให้เห็นถึงระบบการถ่วงดุลการใช้อำนาจระหว่างผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐที่อยู่ใน “ขั้นตอน” ต่าง ๆ ของวิธีพิจารณาความ ดังนั้น จึงทำให้นักศึกษากฎหมายและนักกฎหมายมองไม่เห็น “ปรัชญาของการจัดระบบวิธีพิจารณาคดี” รวมทั้ง “เหตุผล” ของการวิวัฒนาการและเหตุผลของความแตกต่างของระบบวิธีพิจารณา (ความ) ในคดีแต่ละประเภท สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า การสอนว่าด้วยวิธีพิจารณาความตามแนวที่ใช้อยู่ในมหาวิทยาลัยและในสถาบันทางกฎหมายต่าง ๆ ของไทย ทำให้เกิดความเชื่อว่า กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีคือบทกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อให้อำนาจแก่ผู้พิพากษา มากกว่าที่จะเป็นกลไกการถ่วงดุลการใช้อำนาจของผู้พิพากษา

สาเหตุที่สำคัญที่สุดอีกข้อหนึ่งที่ทำให้วิชานิติศาสตร์ของประเทศไทยไม่ก้าวหน้าเท่าที่ควรและสมควรยกขึ้นมากล่าวไว้ในที่นี้ด้วย (แม้ว่าจะไม่เกี่ยวข้องกับการสอนกฎหมายในมหาวิทยาลัยโดยตรงก็ตาม) สิ่งนั้นก็คือ ในประเทศไทย “รัฐ” ให้ความสำคัญแก่อาจารย์ผู้สอนวิชากฎหมายในมหาวิทยาลัยต่าง ๆ น้อยเกินไป ซึ่งแตกต่างกับต่างประเทศ เพราะในต่างประเทศ (ซึ่งถือว่าเป็นหลักสากล) นั้น อาจารย์ผู้สอนในมหาวิทยาลัยที่มีความสำเร็จอย่างสูงในทางวิชาการและเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป อาจารย์ผู้สอนนั้นย่อมมี “คุณสมบัติ” ที่จะสามารถเข้าดำรงตำแหน่งสูงในระบบราชการ (public service) ได้ เช่น สามารถเข้าเป็น “ผู้พิพากษาในศาลสูงสุด” ได้ เป็นต้น ฉะนั้น ตามระบบของต่างประเทศ อาจารย์ผู้สอนในมหาวิทยาลัยจึงจะมีความขวนขวายหาความก้าวหน้าในทางวิชาการและสร้าง “ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน” ให้แก่ตนเอง และเป็น “โอกาส” สำหรับตนเองที่จะเข้าสู่ระบบราชการ (public service) ในระดับสูง (ถ้าตนเองประสบความสำเร็จอันเป็นที่ยอมรับ) แต่สำหรับประเทศไทย สำนักงานฯ คงไม่จำเป็นต้องกล่าวว่า ศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยของไทยนั้น มีมาตรฐานความเชี่ยวชาญแตกต่างกับศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยต่างประเทศมากนักเพียงใด และการ “ยอมรับฐานะของผู้สอนวิชากฎหมายในมหาวิทยาลัย “จากบุคคลทั่ว ๆ ไปของไทย (เมื่อเปรียบเทียบกับที่ยอมรับฐานะของผู้ดำรงตำแหน่งทางกฎหมายอื่นในราชการ) เป็นอย่างไร สิ่งเหล่านี้ น่าจะเป็น “ผล” มาจากโครงสร้างใหญ่ของระบบราชการของไทยเราเอง เพราะรัฐมิได้สร้างสิ่งจูงใจ (incentive) ให้เกิดขึ้นแก่นักวิชาการเพื่อขวนขวายให้ตนอยู่ในระดับผู้เชี่ยวชาญดังเช่นในต่างประเทศ

อันที่จริง ในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินงานของ “สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา” เอง หลังจากที่กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา (พ.ศ. 2522) ใช้บังคับด้วยความประสงค์จะให้เป็นมูลเหตุชักจูงใจเพื่อให้มีการพัฒนาระดับมาตรฐานทางวิชาการของมหาวิทยาลัยให้สูงขึ้น และด้วยความประสงค์จะให้นักวิชาการที่มี “ความสำเร็จทางวิชาการ” แล้ว ได้มีโอกาสเข้าทำประโยชน์แก่ประเทศใน “ระดับสูง” สำนักงานฯ ได้ให้บทบาท (และทดสอบบทบาท) ของนักวิชาการในงานของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตลอดมา เช่น แต่งตั้งนักวิชาการจากมหาวิทยาลัยเข้าร่วมในคณะกรรมการพิเศษต่าง ๆ ที่สำนักงานฯ จัดตั้งขึ้น และแม้แต่ในการคัดเลือก “ตัวบุคคล” เพื่อเข้าดำรงตำแหน่ง “กรรมการกฤษฎีกา” ซึ่งเป็นการแต่งตั้งในระบบเปิด-open system (เช่นเดียวกับระบบการคัดเลือกแต่งตั้งผู้พิพากษาของศาลสูงของต่างประเทศ) สำนักงานฯ ก็ได้ให้ความสำคัญแก่นักวิชาการทั้งในด้านวิชาการบริหารและด้านวิชานิติศาสตร์ (จากมหาวิทยาลัยและสถาบันการศึกษาระดับสูง) ด้วยการให้ “ที่นั่ง” จำนวนหนึ่งแก่นักวิชาการ โดยการวางหลักเกณฑ์ของการผสมผสานระหว่างบุคคลผู้มี “ประสบการณ์” และบุคคลซึ่งเป็น “นักวิชาการ” ไว้ในองค์ประกอบของ “คณะกรรมการกฤษฎีกา” (เช่นเดียวกับองค์ประกอบของสถาบันทางกฎหมายระดับสูงของต่างประเทศ) และสิ่งที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเฝ้าระวังไว้เป็นพิเศษ ก็คือสำนักงานฯ ได้ติดตามและประเมินผลการทำงาน (และการมีส่วนร่วม-participation) ของ “กรรมการกฤษฎีกา” ที่มาจากนักวิชาการในมหาวิทยาลัยอยู่ด้วย “ความเอาใจใส่”

ข. วิชากฎหมายปกครอง

“วิชากฎหมายปกครอง” ได้เริ่มสอนในประเทศไทยมาตั้งแต่เริ่มตั้งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในปี พ.ศ. 2476 นับเวลามาจนถึงปัจจุบันนี้ก็ประมาณกว่า 50 ปีแล้ว ในระยะแรกของการก่อตั้งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ อาจกล่าวได้ว่า ตำราการสอนวิชากฎหมายปกครองมีลักษณะที่ครอบคลุมสาระได้กว้างกว่าการสอนในระยะหลัง ๆ เนื่องจากว่าในระยะนั้นได้มีการแปล (และเรียบเรียง) ตำราจากต่างประเทศมาสอน แต่หลังจากนั้นมา การสอนวิชากฎหมายปกครองก็หดตัวลงและจำกัดอยู่แต่เฉพาะการเรียน “ตัวบทกฎหมาย” ที่เกี่ยวกับการแบ่งราชการบริหาร ส่วนกลาง - ภูมิภาค - ท้องถิ่น อำนาจหน้าที่ของกระทรวงทบวงกรม อำนาจหน้าที่ของท้องถิ่น (กรุงเทพมหานคร - เทศบาล - ตำบล - หมู่บ้านฯ) ฯลฯ และเพิ่งมาในระยะหลังสุดคือประมาณ 5-10 ปีมานี้เอง การสอนวิชากฎหมายปกครองก็ได้เริ่มพัฒนาขึ้นใหม่ เพราะผู้สอนวิชากฎหมายปกครองได้เริ่มเข้าใจและมองเห็นประโยชน์จากการใช้หลักกฎหมายปกครองเพื่อแก้ไขปัญหาการบริหารราชการของประเทศมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม การสอนวิชากฎหมายปกครองก็ยังอยู่ในขอบเขตจำกัด คือมัก

เป็นการแปลตำราจากต่างประเทศอย่างย่อ ๆ มาสอนในลักษณะที่เป็นนามธรรม (abstract) หรือ มิฉะนั้นก็เป็นการสอนสาระที่เป็นเรื่องของแต่ละประเทศ (หมายเหตุ:- สาเหตุของการขึ้น ๆ ลง ๆ ของการสอนวิชากฎหมายปกครองในมหาวิทยาลัยของไทย คงไม่จำเป็นต้องกล่าวในที่นี้)

การสอนวิชากฎหมายปกครองของไทยยังมิได้มีการสอน case law ซึ่งเป็นขั้นตอนสำคัญ ที่แสดงให้เห็นถึง การประยุกต์ใช้หลักปรัชญากฎหมายมหาชนในภาคปฏิบัติ (โดยสถาบันทางกฎหมายของไทย) เพื่อให้เกิดเป็นหลักกฎหมายปกครอง สำหรับใช้ประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดิน

อันที่จริง การสอน case law ไม่ว่าจะเป็นการสอน case law ในสาขากฎหมายปกครอง หรือในกฎหมายสาขาอื่น ย่อมเป็นขั้นตอนสำคัญของการทำความเข้าใจกับวิวัฒนาการของนิติปรัชญา ในยุคต่าง ๆ เพราะการสอน case law จะทำให้ผู้ศึกษาเข้าใจถึง “อำนาจที่แท้จริง” ในการตัดสินใจ หรือชี้ขาดคดี ที่ผู้พิพากษาหรือนักกฎหมายเป็น “ผู้ใช้อำนาจ” นั้น เพราะในการตัดสินใจ ผู้พิพากษาหรือนักกฎหมายจะเป็นผู้นำเอา “ปรัชญากฎหมาย” ที่ตนเองยึดถือ ออกมาใช้ในภาคปฏิบัติ คือ ใช้ดุลพินิจเลือกตัดสินหรือเลือกชี้ขาดในทางที่ตนเองคิดว่าเหมาะสม ผู้พิพากษาจึง มิใช่ “ผู้รับทบทวนกฎหมาย” ตามที่มักจะมีการอ้างกัน แต่ผู้พิพากษาหรือนักกฎหมายมีส่วนในการ “สร้างกฎหมาย” หรือทำให้บทกฎหมายนั้นเป็นหมันหรือไร้ผลได้ ด้วยอำนาจในการใช้ดุลพินิจ “ชี้ขาดข้อเท็จจริง (เลือกเชื่อข้อเท็จจริง)” “ตีความกฎหมาย” หรือ “อุดช่องว่างของกฎหมาย” ตามความเข้าใจของตน

การสอน case law จะทำให้นักศึกษามองเห็นความสำคัญของการอธิบายเหตุผลเพื่อไปสู่ “ข้อยุติ” ที่ชี้ขาดในคำพิพากษา และเมื่อนักศึกษามองเห็นความสำคัญของการอธิบายเหตุผล ที่ปรากฏในคำพิพากษาแล้ว ก็จะทำให้ผู้ศึกษาเข้าใจได้ว่า “คุณสมบัติและประสบการณ์” ของผู้ที่มีอำนาจชี้ขาดคดี (ไม่ว่าจะเรียกชื่อผู้นั้นว่า เป็นกรรมการหรือผู้พิพากษา) ย่อมจะส่งผลสะท้อน (ตามหลักการของสังคมวิทยา) ออกมาเป็นข้อยุติของคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาคดี และในขณะ เดียวกัน นักศึกษาก็จะเข้าใจถึงความสำคัญของ “ระบบวิธีพิจารณา” ในฐานะที่เป็นเครื่องมือ ถ่วงดุลการใช้อำนาจโดยอิสระของกรรมการหรือผู้พิพากษา และเข้าใจถึงความสำคัญของการจัด ระบบข้าราชการตุลาการ ฯลฯ

กล่าวอย่างง่าย ๆ ก็คือ การสอน case law จะทำให้นักศึกษามองเห็นปัญหาของการ “จัด องค์กร” ของสถาบันทางกฎหมายและปัญหา “พฤติกรรม” ของบุคคลที่เป็นผู้ใช้อำนาจ นักศึกษา จะมองเห็น “หลักกฎหมาย” ที่มีลักษณะพลวัตรและแปรเปลี่ยนไปตามปรัชญากฎหมายที่ถูกใช้ เพื่อพัฒนาสังคม

ถ้าจะเปรียบเทียบความสำคัญของการสอน case law ในกฎหมายแพ่ง (เอกชน) กับ การสอน case law ในกฎหมายปกครองกันแล้ว คงจะเห็นได้ว่า การสอน case law ในกฎหมาย เอกชนแม้จะยังมีความสำคัญอยู่ แต่ก็ยังมีความสำคัญน้อยกว่าการสอน case law ในกฎหมาย ปกครองเป็นอย่างมาก ทั้งนี้ เพราะกฎหมายแพ่งเอกชนเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์- อักษร (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) อยู่แล้วเป็นจำนวนมาก และบทบาทของศาล (ที่มี อำนาจทางแพ่ง-เอกชน) และการจัดระบบผู้พิพากษา (ของศาลที่มีอำนาจทางแพ่ง-เอกชน) ก็ เป็นที่รับรู้กันอยู่โดยทั่วไปแล้ว แต่กฎหมายปกครองเป็นขอบเขตใหม่ของวิชากฎหมายของไทย บทบาทของสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองก็ดี ระบบคุณสมบัติของนักกฎหมายที่มีอำนาจอยู่ใน สถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองก็ดี ฯลฯ ยังเป็นเรื่องที่อยู่ในขั้นตอนของการพัฒนา ดังนั้น การ สอน case law ในวิชากฎหมายปกครอง จึงเป็นเรื่องของการทดสอบ (ของใหม่) และเป็นเรื่อง ที่ต้องติดตามวิเคราะห์อย่างใกล้ชิด เพื่อตรวจดู “พฤติกรรมการใช้อำนาจ” ของผู้ที่กฎหมายได้ บัญญัติให้อำนาจ (ชี้ขาด) ไว้ case law จึงเป็น “สิ่งที่แสดงออก” ซึ่งเป็นผล (result) ของการ ปรับปรุงการจัดองค์กรของสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองของรัฐสมัยใหม่

ในระหว่าง 10 ปีที่แล้วมา เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา (ในฐานะที่เป็นผู้บรรยาย วิชากฎหมายปกครองในมหาวิทยาลัยบางแห่ง) ได้พยายามเปลี่ยนแนวการสอนวิชากฎหมายปกครอง โดยวางแนวทางการบรรยายวิชากฎหมายปกครองเสียใหม่ โดยมีจุดมุ่งหมายให้นักศึกษาได้มองเห็น “จุดอ่อน” ของวิชาการสอนวิชากฎหมายปกครองที่เคยใช้กันอยู่ และได้ใช้ “แนวทางการบรรยาย กฎหมายปกครอง” ที่มุ่งไปสู่การจัดองค์กรของสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครอง และบรรยายให้เห็น ถึงบทบาทของสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองในการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองโดยอาศัยวิธีการ สร้าง case law เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายในทางบริหาร (หมายเหตุ :- และเนื่องจากเวลาการ สอนวิชากฎหมายปกครองมีจำกัด เลขาธิการฯ ก็ได้ลดการบรรยายในส่วนที่เกี่ยวกับ “บทกฎหมาย” คือ การแบ่งราชการบริหารส่วนกลาง - ภูมิภาค - ท้องถิ่น ฯลฯ ลงโดยให้นักศึกษาไปอ่าน “บท กฎหมาย” เหล่านั้นด้วยตนเอง)

ในปัจจุบันนี้ การสอนวิชากฎหมายปกครองตามแนวทางใหม่ก็ยังมีข้อขัดข้องอยู่หลาย ประการ คือ การบรรยายก็ยังมีเวลาจำกัด พื้นฐานความรู้ของนักศึกษาเกี่ยวกับหลักวิชาการใน “การจัดรูปองค์กร” ของสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองก็ยังไม่พอเพียง นักศึกษายังมีความเข้าใจ “นิติปรัชญา” ในเชิงของนามธรรม-abstract (ด้วยการท่องจำ) เป็นหลัก และมองไม่เห็นวิธีการ ประยุกต์ใช้นิติปรัชญาในภาคปฏิบัติ และสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองของไทย (ระบบคณะกรรมการ กฤษฎีกา) เองก็ยังไม่อยู่ในสภาพที่จะสร้าง case law ขึ้นได้ ดังที่ได้กล่าวถึงอุปสรรคต่าง ๆ มา แล้วในตอนต้นของบันทึกนี้

ระบบคณะกรรมการกฤษฎีกา (กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาปี พ.ศ. 2476) เพิ่งได้รับการปรับปรุงโครงสร้างใหม่โดยพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 โดยก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายครั้งนี้ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยถูกถือว่าเป็นความลับทางราชการ และหน่วยบริหารงาน (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา) ยังมีได้มีบทบาทในด้านการประเมินผลคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาและให้ข้อคิดเห็น (วิจารณ์) ในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อนำมาเปิดเผยเพื่อประโยชน์แก่วงการศึกษาศึกษา ฯลฯ ได้ ฉะนั้น จะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายฉบับเดิม การจัดรูปองค์กรของระบบคณะกรรมการกฤษฎีกา **ไม่อยู่ในฐานะที่จะพัฒนา “คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา”** ให้ไปถึงจุดของการสร้าง “หลักกฎหมายปกครอง” ได้ และบทบาทของ “คณะกรรมการกฤษฎีกา” ในอดีต ก็ไม่สามารถทำให้วงการนิติศาสตร์มองเห็นความแตกต่างของการใช้ปรัชญากฎหมายมหาชน ที่จะมีส่วนทำให้เกิด “หลักกฎหมายปกครอง” ที่แยกออกไปจาก “หลักกฎหมายแพ่ง (เอกชน)” ได้

ขณะนี้ อุปสรรค (ส่วนหนึ่ง) ได้รับการแก้ไขไปแล้วโดยการตราพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้รวบรวม “กรณีตัวอย่าง (case law” ที่แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างของปรัชญากฎหมายทั้ง 2 สาขา ไว้เป็นจำนวนมาก แต่อย่างไรก็ตาม **วิถีทางของการพัฒนา “หลักกฎหมายปกครอง”** เท่าที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ดำเนินการมาแล้วก็ยังไม่ครบเป็น “วงจร” และวิถีทางพัฒนาหลักกฎหมายปกครองจะครบวงจรได้ ก็ต่อเมื่อการศึกษาวิชานิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยจะได้มีการเปลี่ยนแปลง เพื่อให้รับกับบทบาทของมหาวิทยาลัยในฐานะที่เป็นวงการวิชาการ นั่นคือ การเริ่มสอน case law ของไทยในวิชากฎหมายปกครองของไทย

ในปัจจุบันนี้ ปรากฏว่าได้มีผู้ที่สำเร็จการศึกษาด้านกฎหมายปกครองในระดับสูงจากต่างประเทศในกลุ่มซิวิลลอว์ มาเป็นอาจารย์ผู้บรรยายหรือสอนในมหาวิทยาลัยของไทยเพิ่มมากขึ้น ซึ่งเป็นสิ่งที่ดีสำหรับประเทศไทย และท่านอาจารย์เหล่านั้นได้นำแนวทางการใช้ปรัชญากฎหมายมหาชนและการจัดองค์กรของต่างประเทศมาสอนมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม การสอนวิชากฎหมายปกครองโดยอาศัยพื้นฐานจากตำราต่างประเทศนั้นก็ยังคงเป็นการสอน “เรื่องของต่างประเทศ” อยู่นั่นเอง อุปมาอุปไมยเสมือนกับเราศึกษาเรื่องต้นไม้ที่ปลูกขึ้นได้ในภูมิภาคของต่างประเทศ แต่นักกฎหมายไทยยังไม่สามารถจะบอกได้ว่า ต้นไม้ที่ปลูกขึ้นอยู่ในต่างประเทศนั้น ถ้าจะปลูกให้ขึ้นในภูมิภาคของประเทศไทยจะปลูกได้อย่างไร และถ้าปลูก ต้นไม้นั้นจะเจริญเติบโตและมีดอกออกผลในประเทศไทยในลักษณะใด

“หลักกฎหมายปกครอง (หรือทฤษฎีของกฎหมายปกครอง)” ที่เกิดจากบรรทัดฐานทาง

case law ก็เปรียบเสมือน “ดอกผล” จากต้นไม้ ปลูกต้นพันธุ์ใดก็ย่อมได้ดอกผลพันธุ์นั้น ในต่างประเทศ หลักกฎหมายปกครองเกิดจาก “สถาบันฝ่ายกฎหมายปกครอง” ที่ **จัดองค์กรในลักษณะของความเชี่ยวชาญ (specialization)** ฉะนั้น ถ้าประเทศไทยต้องการให้มี “หลักกฎหมายปกครอง” เพื่อนำมาใช้แก้ไขปัญหาการบริหารราชการ ประเทศไทยก็ต้องจัดหรือปรับปรุงสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองของไทยให้มีลักษณะความเชี่ยวชาญขึ้น ขณะนี้ ประเทศไทยเริ่มต้นด้วยการปรับปรุงการจัดองค์กรของสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองของไทย (ใหม่) เราคงต้องรอดูว่า “ดอกผล” ที่จะเกิดขึ้นจากสถาบันใหม่นั้นจะเป็นอย่างไร ดอกผลที่ได้มาจะกลายเป็นหรือไม่กลายเป็น

การศึกษาหรือการสอนกฎหมายจากตำราของต่างประเทศแต่เพียงอย่างเดียว **โดยที่รัฐไม่จัดตั้งหรือปรับปรุงการจัดองค์กร (organization)** ของสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองของไทย ให้เกิดลักษณะความเชี่ยวชาญขึ้น การศึกษาหรือการสอนฯ ก็คงไม่สามารถทำให้ “หลักกฎหมายปกครอง” เกิดมีขึ้นในประเทศไทยได้ (เหมือนกับที่ประเทศไทยได้เคยรอคอยมาแล้วในอดีต) และความคิดที่จะพยายามพัฒนาหลักกฎหมายปกครองให้เกิดขึ้นโดยอาศัยสถาบันทางกฎหมายเดิม และตัวบุคคลเดิม ก็จะเป็นความพยายามที่หาเหตุผลมาอธิบายสนับสนุนได้ยาก เพราะโดยหลักการทางสังคมวิทยา case law ที่เกิดจากสถาบันทางกฎหมาย (เดิม) และปรัชญา (เดิม) ของนักกฎหมาย (เดิม) ย่อมไม่สามารถออก “ดอกผล” ที่ผิดไปจากดอกผล (เดิม) ได้ การ “ต่อตา” ทางแนวความคิดของมนุษย์ ให้เหมือนกับต่อตาต้นไม้เป็นสิ่งที่กระทำไม่ได้

หลังจากที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้แก้ไขกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา (พ.ศ. 2522) แล้ว ในการสอนวิชากฎหมายปกครองในปัจจุบัน สิ่งที่อาจารย์ผู้สอนกฎหมายปกครองจะต้องประสบเป็นปัญหาแรก ก็คือ จะกำหนด “ขอบเขตของวิชากฎหมายปกครองของไทย” ได้อย่างไร (?)

ประเทศไทยคงจะ **ไม่ประสบความสำเร็จ** ในการสอนวิชากฎหมายปกครอง (ของไทย) ถ้าประเทศไทย **จะลอกเลียน** การกำหนดคำนิยามคำว่า “กฎหมายปกครอง” มาจากตำราวิชากฎหมายปกครองของต่างประเทศและทำการสอนตามขอบเขตคำนิยามนั้น (โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นคำนิยามที่ลอกมาจากตำราของประเทศในกลุ่มคอมมอนลอร์หรือในกลุ่มซีวิลลอร์ก็ตาม) ทั้งนี้ เพราะขอบเขตของการสอนวิชากฎหมายปกครอง ย่อมขึ้นอยู่กับ **สภาพของการจัดองค์กร** ของสถาบันทางกฎหมาย ที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศ และสภาพการจัดองค์กรในสถาบันทางกฎหมายในด้านต่าง ๆ ของไทยในปัจจุบันนี้ก็แตกต่างกับประเทศอื่นโดยสิ้นเชิง (ไม่ว่าจะเปรียบเทียบกับประเทศในกลุ่มกฎหมายระบบใด) และ **ด้วยเหตุนี้** การสอนวิชากฎหมายปกครองที่จะทำให้นักศึกษาของไทยมองเห็น “สภาพปัญหาที่แท้จริง” ที่กำลังเกิดขึ้นในประเทศไทยได้ จึงจำเป็นต้องกำหนด “ขอบเขตของวิชากฎหมายปกครองของไทย” ขึ้น **โดยเฉพาะของเราเอง**

ความจริง วิชากฎหมายปกครองอาจเรียกได้ว่าเป็นวิชาที่มีขอบเขตกว้างขวางที่สุด และยิ่งกว่านั้น ขอบเขตของวิชากฎหมายปกครองก็กำลังจะขยายกว้างออกไปโดยไม่มีที่สิ้นสุด (ตามสภาพการขยายตัวของภาระหน้าที่ของรัฐสมัยใหม่) อีกด้วย วิชากฎหมายปกครองจะครอบคลุมการสอนถึงการจัดองค์กรของราชการบริหารส่วนกลาง-ภูมิภาค-ท้องถิ่น (ทุกรูปแบบ) การจัดส่วนราชการและสถาบันระดับชาติทั้งหมด การบริหารราชการทุกประเภท ระบบรัฐวิสาหกิจทุกชนิด ฯลฯ

การบรรยายและการสอนวิชากฎหมายปกครองและโดยเฉพาะอย่างยิ่งการเขียนตำรากฎหมายปกครอง เป็นสิ่งที่ท้าทายต่ออาจารย์ผู้สอนวิชากฎหมายปกครอง ของทุกประเทศ อาจารย์ผู้สอนวิชากฎหมายปกครองต้องครุ่นคิดอยู่ว่า ทำอย่างไรจึงจะเขียนตำราวิชากฎหมายปกครองให้ได้ดี คือ เป็นตำราสามารถทำให้นักศึกษา “เข้าใจ” การจัดองค์กร ของสถาบันทางบริหารและเข้าใจระบบบริหารงาน ของรัฐ (พร้อมทั้งปัญหาต่าง ๆ จำนวนมาก) ให้ได้ภายในระยะเวลา (อันสั้น) ที่กำหนดไว้ตามหลักสูตรของมหาวิทยาลัย

ความแตกต่างใน “แนวการเขียนตำรากฎหมายปกครอง” ของนักกฎหมายปกครองของประเทศต่าง ๆ (และความแตกต่างในแนวการเขียนตำราของนักกฎหมายปกครองต่าง ๆ แม้แต่ในประเทศเดียวกัน) ย่อมเป็นเรื่องพิสูจน์ให้เห็นถึงความท้าทายและความยากของการกำหนดขอบเขตและแนวการบรรยายวิชากฎหมายปกครองได้เป็นอย่างดี

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า สำหรับประเทศไทยถ้าจะ **พิจารณาถึงสภาพปัญหาการบริหารของไทยในขณะนี้** แล้ว จะเห็นได้ว่า ปัญหาใหญ่ของประเทศไทยอยู่ที่ **ความล้มเหลวของการบังคับใช้กฎหมาย - law enforcement** ในทุก ๆ ด้าน และความล้มเหลวนั้นมีสาเหตุสืบเนื่องมาจากการจัดองค์กรในกระบวนการยุติธรรม (ในสาขาต่าง ๆ) และสำหรับในด้านกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหาร (กฎหมายปกครอง) “จุดเริ่มต้น” ของการสอนวิชากฎหมายปกครอง น่าจะได้แก่การทำความเข้าใจเกี่ยวกับ **การจัดระบบสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครอง** เพราะสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองเป็นองค์การต้นกำเนิดของการสร้าง case law สถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองและเป็นผู้ใช้ปรัชญากฎหมายในภาคปฏิบัติ “คำวินิจฉัย” ของสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครอง จะเป็น “กรณีตัวอย่าง (case law)” ที่ใช้เป็น **ระเบียบแบบแผน** ในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลาย คำวินิจฉัยของสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองทำให้เกิด “หลักกฎหมายปกครอง” ที่เป็นพลวัต (dynamic) คือปรับตัวไปตามสภาพการบริหารราชการภายใต้กรอบของเจตนารมณ์ของบทกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นตามความเปลี่ยนแปลงของสังคม-เศรษฐกิจ และดังนั้น หลักกฎหมายปกครองจะพัฒนาไปได้ดีเพียงใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับ “ความเชี่ยวชาญในปัญหาทางบริหาร” ของสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครอง

อาจกล่าวได้ว่า สถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองเป็นผู้วาง “พื้นฐานของนิติปรัชญาทางกฎหมาย ปกครอง “จากคำวินิจฉัย case law ของตนเอง และ นิติปรัชญาทางกฎหมายปกครอง นี้ มิใช่ว่า จะถูกนำไปใช้ประโยชน์เฉพาะแต่ใน การตีความกฎหมาย หรือ การชี้ขาดคดีปกครอง เท่านั้น แต่ยังสามารถถูกนำไปใช้เป็น “พื้นฐาน” ของ การยกวาง และ การเขียนโครงสร้างกฎหมาย (พระราชบัญญัติ ฯลฯ) รวมทั้งการออกระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ของทางราชการอีกด้วย

จากข้อพิจารณาดังกล่าวข้างต้น การกำหนด ขอบเขตของวิชากฎหมายปกครองของไทย ในระยะนี้ จึง น่าจะครอบคลุมถึง “สาระ” ดังต่อไปนี้

(1) นำหลักวิชา **การจัดองค์กรและการบริหาร (O&M)** มาสอนเป็นบางส่วนในวิชากฎหมาย ปกครอง เช่น ศึกษาถึงหลักเกี่ยวกับการจัดองค์กรในรูปแบบของคณะกรรมการ (หรือศาล) ผลดี ผลเสียของการจัดองค์กรบริหารในรูปแบบคณะกรรมการ งานประเภทใดที่สมควรจัดองค์กรในรูปแบบ คณะกรรมการ งานประเภทใดที่ไม่สมควร งานประเภทใดควรประกอบด้วยกรรมการที่มีคุณสมบัติ อย่างไร ฯลฯ และศึกษาถึงหลักเกี่ยวกับการจัดองค์กรของ “หน่วยบริหารงานของคณะกรรมการ” เป็นต้น

“นักกฎหมายไทย” มิได้เคยมีพื้นฐานในเรื่องนี้มาก่อน และบังเอิญโครงสร้างของสถาบัน ทางกฎหมายในด้านต่าง ๆ ของไทย มีลักษณะเป็นเอกเทศของตนเอง และไม่เหมือนกับประเทศ ใด ๆ ในโลกด้วยสาเหตุดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ฉะนั้น จึงสมควรนำหลักวิชาทางบริหารและ สังคมวิทยา (พฤติกรรม) มาสอนเป็นพื้นฐานในวิชากฎหมายปกครองด้วยเพราะจะทำให้ นักศึกษา สามารถนำหลักวิชาการ (scientific method) มาใช้วิเคราะห์การจัดองค์กร (organization) ของ สถาบันทางกฎหมายของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน ได้พอสมควร

(2) การสอนวิชากฎหมายปกครอง ควรกระทำในลักษณะของ **กฎหมายเปรียบเทียบ (comparative law)** คือสอนถึง “วิวัฒนาการ” ของสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครอง (หรือสถาบัน ทางกฎหมายที่มีอำนาจชี้ขาดคดีปกครอง) ของประเทศต่าง ๆ ในแต่ละระบบกฎหมาย โดยเริ่ม สอนตั้งแต่รูปแบบดั้งเดิมของสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองของประเทศต่าง ๆ ที่วิวัฒนาการต่อเนื่อง กันมาในแต่ละยุคแต่ละสมัย ไปจนถึงแนวโน้มของการจัดองค์กรในปัจจุบัน และสอนรวมตลอด ไปถึง “หลักกฎหมายปกครอง” ที่พัฒนาขึ้น (ตามลำดับขั้น) ในแต่ละยุคแต่ละสมัยด้วย

ผู้ที่ทำการสอนจะต้องระลึกอยู่เสมอว่า การสอนที่มีเหตุมีผลและการสอนที่ทำให้มองเห็น ผลดีผลเสียของการจัดองค์กรในแต่ละรูปแบบอย่างถ่องแท้เท่านั้น ที่จะจัดข้อโต้แย้งของ **กลุ่ม ผลประโยชน์** ต่าง ๆ ในสังคมไทยปัจจุบันได้

(3) การสอนถึง “ปรัชญา” ของ **กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความ** ทั้งนี้เพราะการสอนกฎหมายเปรียบเทียบเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับความเป็นมาของ “สถาบันฝ่ายกฎหมายปกครอง” เท่านั้น น่าจะยังไม่เพียงพอสำหรับนักศึกษาของไทย เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่าประเทศไทยยังมิได้เคยผ่านประสบการณ์ (ที่เข้มข้น) ในอดีตมาเหมือนกับประเทศที่พัฒนาแล้ว ดังนั้น นักศึกษาจึงอาจมองไม่เห็นว่ เพราะเหตุใดกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในคดีอาญาจึงมีหลักเกณฑ์ที่เป็น “สากล” ใช้กันทั่วไปเป็นมาตรฐานเดียวกัน (ที่ไม่เหมือนกับประเทศไทย) และเพราะเหตุใดระบบวิธีพิจารณาความในคดีแต่ละประเภท จึงมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันสำหรับคดีแต่ละประเภท

นักศึกษาควรจะได้ทราบว่าระบบวิธีพิจารณาเหล่านี้ในอดีต มิได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อ “ความรวดเร็วในการพิพากษา” หากแต่ได้ถูกกำหนดขึ้น เพื่อป้องกันการบิดเบือนการใช้อำนาจของผู้พิพากษา และเพื่อที่จะให้นักศึกษาได้เห็น “ปรัชญา” ที่อยู่เบื้องหลังของการจัดระบบวิธีพิจารณาความต่าง ๆ เหล่านั้น ผู้สอนวิชากฎหมายปกครองจึงควรก้าวล่วงเข้าไปสอนกฎหมายเปรียบเทียบ (comparative law) ในส่วนที่เกี่ยวกับ “วิธีพิจารณาความของคดีทุก ๆ ประเภท “นอกเหนือไปจากการสอนวิธีพิจารณาความของคดีปกครองด้วย

(4) นำคดีปกครองซึ่งเป็นกรณีตัวอย่าง (case law) ของไทยเข้ามาสอนโดยเปรียบเทียบกับ case law ของต่างประเทศ ซึ่งเรื่องนี้ “สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา” ได้รับความระบือเบื้องต้นในการจัดทำ “กรณีตัวอย่างของไทย” เพื่อนำออกสู่วงการศึกษแล้วแต่งานเปรียบเทียบ case law ของประเทศไทยกับ case law ประเทศที่พัฒนาแล้วจะสมบูรณ์ได้ก็ต่อเมื่อมหาวิทยาลัยก้าวเข้ามาศึกษาวิเคราะห์ case law ของไทย และรับบทบาทในฐานะที่เป็นองค์กรวิชาการภายนอกระบบราชการ

การทำงานของ “สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา” เป็นเพียง จุดเริ่มต้นของ “วงจร” ของการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองเท่านั้น “หลักกฎหมายปกครอง” เป็นหลักกฎหมายที่มีลักษณะพลวัต (dynamic) และ “เงื่อนไข” ที่ทำให้หลักกฎหมายปกครองเกิดการพลวัต ก็คือ การติดตามและการวิจารณ์โดยวงการวิชาการในมหาวิทยาลัย

งานเปรียบเทียบ case law ของไทยกับ (กลุ่ม) ประเทศต่าง ๆ มิใช่เป็น “งานง่าย” เพราะ case law ในแต่ละ (กลุ่ม) ประเทศย่อมมี “สาระ” แตกต่างกันแต่แต่ละประเทศมีโครงสร้างของสถาบันทางกฎหมายที่แตกต่างกัน มีโครงสร้างของระบบบริหารแตกต่างกัน และแต่ละประเทศมี “ปัญหายุ่งยาก” มากน้อยไม่เหมือนกัน ดังนั้นงานเปรียบเทียบ case law จึงเป็นงานที่ต้องการเวลาและความอดสาหะ

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้สอนวิชากฎหมายปกครองในมหาวิทยาลัยเองก็คงต้องพึงระลึกว่า หลักกฎหมายปกครอง (ของไทย) จะต้องพัฒนาให้เหมาะสมและสอดคล้องกับ สภาพการบริหารของ

ประเทศไทย (ที่จะพัฒนาไปตามลำดับขั้น) ด้วย ความข้อนี้ เป็น “ปรัชญาโดยแท้” ของกฎหมายปกครองเอง หลักกฎหมายปกครองจึงเป็น **สิ่งที่จะคัดลอกหรือลอกเลียน** เอามาจากตำราของต่างประเทศมิได้ แต่จำเป็นต้องพัฒนา (ตามลำดับขั้น) ขึ้นเองจากสภาพของระบบการบริหารราชการของประเทศ (ไทย) ในปัจจุบัน หากการสอนวิชากฎหมายปกครองมีลักษณะเร่งรัดเกินไป และนำเอาทฤษฎี (ของต่างประเทศ) ที่ก้าวไกลเกินกว่าที่ “สภาพการบริหารราชการของประเทศไทย” จะปรับตัวเองได้ทัน การสอนในมหาวิทยาลัยนั้นเองกลับจะเป็นอุปสรรคแก่การพัฒนา “หลักกฎหมายปกครอง” และก่อให้เกิดความสับสน อันจะเป็นผลกระทบต่อประสิทธิภาพของการบริหารราชการ (บริการสาธารณะ - public service) ในที่สุด

สิ่งที่นักวิชาการที่เป็น “เจ้าตำรา” มักจะไม่ค่อยคิดถึง ก็คือ ระบบราชการซึ่งเป็นระบบบริหารบริการสาธารณะ (public service) นั้น ประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ของรัฐรวมทั้งสิ้นถึง 1,225,750 คน แยกออกเป็น 2 กลุ่มใหญ่ ๆ กลุ่มแรก ได้แก่ ข้าราชการ 754,641 คน กับลูกจ้างของส่วนราชการ 220,016 คน รวม 974,657 คน และ กลุ่มที่สอง ได้แก่ พนักงานของรัฐวิสาหกิจ 251,903 คน ในแต่ละกลุ่ม แยกออกได้เป็นหลายประเภท โดยในแต่ละประเภทจะมี “ลักษณะงาน” ที่แตกต่างกันและมีสายการบังคับบัญชาที่แตกต่างกัน ฯลฯ “ระบบบริหารบริการสาธารณะ” จึงเป็นการจัดองค์กรของรัฐที่มีขนาดใหญ่ (มาก) และมีความสัมพันธ์และเกี่ยวเนื่องซึ่งกันและกันอย่างสลับซับซ้อน ดังนั้น การที่คิดจะปรับปรุงและ “ขยับ” ระบบบริหารบริการสาธารณะ ให้เข้า สู่วิถีทางของการพัฒนา ตามแนวทางของกฎหมายปกครอง (โดยมีหลักกฎหมายปกครอง เป็นระเบียบแบบแผนของการปฏิบัติราชการ) นั้น จำเป็นจะต้องใช้เวลา (บ้าง)

โดยสรุป สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า “สาระ” ทั้ง 4 ประการดังกล่าวมาแล้วข้างต้น (วิชาการจัดองค์กร O&M - กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ - ปรัชญาของวิधिพิจารณา-ความ - case law) เป็นเงื่อนไขสำคัญ ที่ควรจะรวมอยู่ใน “ขอบเขตของวิชากฎหมายปกครอง (ของไทย)” การกำหนด “ขอบเขตของวิชากฎหมายปกครองของไทย” ย่อมเป็นสิ่งที่ท้าทายอาจารย์ผู้สอนวิชานิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยของไทยเช่นเดียวกับท้าทายนักวิชาการของต่างประเทศ การเขียน “ตำราวิชากฎหมายปกครองของไทย” หรือแม้แต่การเริ่มต้นเขียนคำบรรยาย (ชั่วคราว) สำหรับการสอนนักศึกษาในมหาวิทยาลัย ที่กำลังจะเริ่มต้นเรียนวิชากฎหมายปกครองเป็นครั้งแรก ก็เป็น **สิ่งที่ท้าทายไม่น้อย** เพราะอาจารย์ผู้สอนจะต้องขบคิดปัญหาว่า การบรรยายวิชากฎหมายปกครอง จะเริ่มต้น ณ จุดใดจึงจะทำให้นักศึกษาเข้าใจ **แนวทางการบรรยาย** ของวิชากฎหมายปกครองนี้ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเมื่อนักศึกษานิติศาสตร์ของไทยมิได้มีพื้นฐานของวิชาการบริหารเกี่ยวกับการจัดองค์กร (O&M) และมีได้มีความเคยชินต่อการสร้างหลักกฎหมายโดยอาศัย case law มาก่อน

คำถามว่า **ทำอย่างไร?** จึงจะทำให้นักศึกษาเข้าใจถึงหลักการของ “การจัดองค์กร” (ซึ่ง

ได้แก่ คุณสมบัติและระบบการแต่งตั้งกรรมการหรือผู้พิพากษา ฯลฯ) ของสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครอง ได้ ในเมื่อประเทศไทยเป็นประเทศเดียวที่มีระบบการแต่งตั้งผู้พิพากษาของสถาบันทางกฎหมายที่ไม่เหมือนกับประเทศใด ๆ คำถามว่า **ทำอย่างไร?** จึงจะทำให้ให้นักศึกษาเข้าใจว่า หลักกฎหมายสาระบัญญัติ (substantive law) ของกฎหมายปกครอง (จำนวนมาก) นั้น เกิดจาก case law ที่มาจากการวินิจฉัยชี้ขาดของสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน (specialization) และคำถามว่า **ทำอย่างไร?** จึงจะทำให้ให้นักศึกษาเข้าใจว่า หลักกฎหมายสาระบัญญัติ เหล่านี้มีสภาพพลวัต (dynamic) ที่อยู่ภายใน “ขอบเขตจำกัด” นั่นคือ การวินิจฉัยจะถูกจำกัดด้วยขอบเขตของการให้เหตุให้ผลตามหลักตรรกวิทยาและตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ทั้ง ๆ ที่ในขณะนี้นักศึกษาและนักกฎหมายของไทย ยังไม่เห็นความสำคัญของตรรกวิทยาและยังอยู่ในสังคมขั้นพื้นฐานซึ่งให้ความสำคัญแก่ “ตัวบุคคลผู้ดำรงตำแหน่ง” มากกว่า “การจัดระบบ”

คำถามเหล่านี้ เป็นคำถามที่อาจารย์ผู้สอนวิชากฎหมายปกครองจะต้องหาคำตอบให้แก่ตนเองก่อนที่จะกำหนดแนวการสอนและเริ่มบรรยายแก่นักศึกษา และนอกจากนั้น อาจารย์ผู้บรรยายจะต้องแน่ใจว่า นักศึกษาจะต้องมีความรู้พื้นฐานในด้านต่าง ๆ อย่างพอเพียง ก่อนที่อาจารย์ผู้สอนจะเริ่มทำการสอน case law เป็น “รายการนี้” โดยมีความมุ่งหมายให้นักศึกษาสามารถเข้าใจถึง “วิธีการ” ใช้หลักปรัชญากฎหมายในเชิงประยุกต์ จนกระทั่งคำวินิจฉัยนั้น ๆ ได้กลายมาเป็น “หลักกฎหมายปกครอง” ในทฤษฎีต่าง ๆ ได้

สำหรับงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะต้องทึ่งปัญหาเหล่านี้ไว้ให้เป็นภาระของอาจารย์ผู้สอนวิชากฎหมายปกครองในอนาคต ความยากลำบากเหล่านี้คงจะต้องถือว่าเป็น “ราคา (ในปัจจุบัน)” ที่ประเทศไทยจะต้องจ่ายสำหรับการที่ประเทศไทยได้เป็นเอกราชมาโดยตลอด และดังนั้นจึงไม่มีโอกาสได้รับการถ่ายทอด (transfer) รูปแบบ การจัดองค์กรสถาบันทางกฎหมายจากประเทศที่พัฒนาแล้ว และคงต้องถือว่าความยากลำบากนี้เป็น “ราคา” ที่ประเทศไทยจะต้องชดใช้สำหรับการที่ทางราชการ (ไทย) ในอดีต ได้ตัดสินใจเลิกจ้างผู้เชี่ยวชาญชาวต่างประเทศเร็วเกินไป คือเลิกจ้างไปเสียตั้งแต่ในระยะแรก ๆ หลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครอง เพราะคิดว่า เมื่อได้มีการสอนกฎหมายในประเทศไทยแล้ว มีการสอบไล่ได้ปริญญาบัตรกันมากมายแล้ว และคิดว่าผู้ที่ได้รับ “ปริญญากฎหมาย (ของไทยและของต่างประเทศ)” คงเป็นผู้เชี่ยวชาญกฎหมาย แต่อันที่จริง “ความเชี่ยวชาญกฎหมาย” กับ “ผู้ได้ปริญญาทางกฎหมาย” นั้น เป็นคนละเรื่อง และความเชี่ยวชาญกฎหมายต่างประเทศของนักกฎหมายไทยก็ไม่สามารถสร้างขึ้นได้ด้วยการที่ประเทศไทยมีบุคคลที่ได้รับ “ปริญญาจากต่างประเทศ” เป็นจำนวนมาก เพราะความเชี่ยวชาญทางกฎหมาย (ของแต่ละประเทศ) จะเกิดขึ้นจากการที่นักกฎหมายมีชีวิตอยู่กับวงการนิติศาสตร์ของประเทศนั้น ๆ มาเป็นระยะเวลาอันนาน นานจนพอที่จะเห็นความตื้นลึกหนาบางของบทกฎหมายของประเทศนั้น ๆ ได้ มิใช่เพียงแต่การไปต่างประเทศเพื่อการสอบไล่เอาปริญญามาจากต่างประเทศ