

หลักกฎหมายมหาชน

Principles of Public Law

LW 101

บทที่ 3

ลักษณะเฉพาะของกฎหมายมหาชน

รองศาสตราจารย์ ดร.สุทธิญา วัฒนรุ่ง

ภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

บทที่ 3

ลักษณะเฉพาะของกฎหมายมหาชน

ลักษณะเฉพาะของกฎหมายมหาชน หรืออาจเรียกว่าลักษณะพิเศษของกฎหมายมหาชน หรือบางตำราอาจใช้คำว่าลักษณะพื้นฐานของกฎหมายมหาชน ก็ขอให้เข้าใจว่าเป็นเรื่องเดียวกันคือ เป็นการกล่าวโดยทั่วไปถึงลักษณะพิเศษหรือลักษณะเฉพาะต่างๆของกฎหมายมหาชน เพื่อให้มองเห็นภาพโดยรวมของกฎหมายมหาชนอย่างชัดเจน

จากการศึกษาความหมาย บทบาท รวมทั้งนิติปรัชญาของกฎหมายมหาชน เราอาจพิจารณาลักษณะเฉพาะของกฎหมายมหาชน โดยจำแนกเป็น 6 ประการ ดังต่อไปนี้

1. กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ใช้ในการปฏิรูป
2. กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ใช้กับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน และบุคคลธรรมดา
3. กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่มีเพื่อสาธารณประโยชน์
4. กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ไม่เสมอภาคสามารถบังคับเอาได้
5. กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมอำนาจรัฐ และหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ และฝ่ายปกครอง
6. ลักษณะพัฒนาการของกฎหมายมหาชน

ในเรื่องลักษณะเฉพาะของกฎหมายมหาชนนี้ การอธิบายแบบดั้งเดิมคงมีอยู่ 3 ประการคือ หนึ่ง กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ใช้กับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนและบุคคลธรรมดา สอง กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่มีเพื่อสาธารณประโยชน์ สาม กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ไม่เสมอภาคสามารถบังคับเอาได้ การที่ได้อธิบายเรื่องการเป็นกฎหมายเพื่อการปฏิรูปของกฎหมายมหาชนเพิ่มเติมก็เพื่อชี้ให้เห็นว่า การปฏิรูปทางการเมืองการปกครองนั้นกระทำได้โดยอำนาจรัฐในฐานะที่รัฐเป็นผู้ริเริ่มการปฏิรูปด้วยการใช้กฎหมายมหาชน ส่วนเรื่องการเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมอำนาจรัฐนั้นเป็นการชี้ให้เห็นลักษณะเฉพาะของ "กฎหมายมหาชนในทัศนะของนักกฎหมายเสรีนิยม" ซึ่งเป็นลักษณะที่พึงมีอยู่ในระบบกฎหมายของรัฐเสรีนิยมเท่านั้น และเรื่องพัฒนาการของกฎหมายมหาชนนั้นก็เพื่อความเข้าใจอันชัดเจนถึงการเข้าสู่การเป็น "ระบบกฎหมายมหาชน" ของกฎหมายมหาชนในรัฐประชาธิปไตยโดยเสรีนิยมที่เริ่มต้นมาตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 18 และมีการพัฒนาจนถึงปัจจุบัน

1. ลักษณะและการนรก คือ กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ใช้ในการปฏิรูป

ความหมายของคำว่า "ปฏิรูป"(ปะ-ติ-รูป)ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน แปลว่า เปลี่ยนแปลง หรือปรับปรุงให้สมควรหรือดีขึ้น เปลี่ยนรูปใหม่, ตัดแปลงแก้ไขให้ดีขึ้น (reform) ไทยใช้เป็นคำกริยาตามความหมายที่กล่าวมาข้างต้น เช่น การปฏิรูปการเมือง การปฏิรูปการปกครอง การปฏิรูประบบกฎหมาย การปฏิรูประบบเศรษฐกิจ การปฏิรูประบบการศึกษา ฯลฯ เป็นต้น

การปฏิรูปการปกครอง ตัวอย่างของการปฏิรูปการปกครองได้แก่ การปฏิรูปการปกครองในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (พ.ศ. 2435 - 2453) ซึ่งได้ยกเลิกการปกครองแบบจตุสดมภ์แบบเดิมที่ประเทศไทย(ขณะนั้นเรียกว่า"สยาม")ได้ใช้เป็นแบบแผนในการปกครองประเทศมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาตอนปลาย จนกระทั่งถึงยุคกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น มาเป็นการปกครองที่รวมศูนย์อำนาจการปกครองไว้ที่ส่วนกลาง อันได้แก่ รัฐบาลที่กรุงเทพฯ โดยให้มีการจัดตั้งกระทรวงต่างๆตามแบบอย่างอารยะประเทศ นอกจากนั้นยังมีการจัดการปกครองส่วนภูมิภาคซึ่งเรียกว่า การปกครองระบบเทศาภิบาลซึ่งเป็นระบบการบริหารราชการที่ประกอบด้วยข้าราชการของพระมหากษัตริย์ไปทำหน้าที่ในส่วนภูมิภาคแทนรัฐบาลกลาง เพื่อให้ส่วนภูมิภาคเป็นตัวแทนของส่วนกลางในการใช้อำนาจปกครอง โดยตัวแทนเหล่านั้นยังอยู่ในบังคับบัญชาของส่วนกลาง แม้ว่าในการปฏิรูประบบการปกครองในครั้งนั้นโดยเนื้อหาแล้ว เห็นได้ว่าเป็นกระบวนการสร้างรัฐเดี่ยว และระบบการควบคุมบังคับบัญชาของระบบราชการ ซึ่งมักมีกลไกหลักอยู่ที่กระทรวงมหาดไทย และกระทรวงกลาโหม การปฏิรูปการปกครองในสมัยร.5 จะเป็นกระบวนการสร้างอำนาจใหม่ให้กับกลไกของรัฐ มากกว่าที่จะเป็นการสร้างระบบการควบคุมตรวจสอบให้ระบบราชการในรัฐสมัยใหม่ ให้ความรับผิดชอบต่อสาธารณชน¹ แต่ถึงอย่างไรก็ตาม การปฏิรูปการปกครองดังกล่าวนี้ ก็นับว่าเป็นความจำเป็นของชาติ ทั้งนี้ เพื่อให้รอดพ้นจากภัยคุกคามของการล่าอาณานิคมของชาติตะวันตกในสมัยนั้น

การปฏิรูปการปกครองอีกตัวอย่างหนึ่งให้เห็นได้อย่างชัดเจนก็คือ **การปฏิรูประบบที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน** โดยตราเป็นกฎหมายเรียกว่า พระราชบัญญัติ "เคาน์ซิลออฟสเตต"² (Council of State) และ พระราชบัญญัติ Privy Council หรือที่เรียกว่า "ที่ปรึกษาในพระองค์" หรือ

¹ ซ็อนนึค ญูทวิช, 100ปีแห่งการปฏิรูประบบราชการวิวัฒนาการของอำนาจรัฐและอำนาจการเมือง, สถาบันนโยบายศึกษา, พ.ศ. 2538, หน้า 36

² "เคาน์ซิลออฟสเตต" คือที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวประกอบด้วยพระเจ้านัดแผ่นดินทรงเป็นประธาน และประกอบด้วยราชพระอภัย และข้าราชการที่ทรงแต่งตั้งขึ้นจำนวน 10-20 คน และมีอำนาจหน้าที่สำคัญ 2 ประการคือ เป็นที่ปรึกษาของพระมหากษัตริย์ในการบริหารราชการแผ่นดิน และในการร่างกฎหมาย กับพิจารณาเรื่องที่ราษฎรได้รับความเดือดร้อน เคาน์ซิลออฟสเตต มีองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่คล้ายคลึงกับ "สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ" ของประเทศฝรั่งเศส

องคมนตรี การที่ตรากฎหมาย 2 ฉบับนี้ วัตถุประสงค์หลักก็เพื่อลดอำนาจและอิทธิพลของผู้สำเร็จราชการแผ่นดิน และขุนนางผู้ใหญ่หรือพระญาติในสมัยนั้น ทั้งนี้เพื่อให้อำนาจการบริหารราชการมาอยู่ที่คณะที่ปรึกษาราชการแผ่นดินหรือคณะที่ปรึกษาในพระองค์ เพื่อทำให้องค์พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจมากขึ้น และในขณะเดียวกันเป็นการลดอำนาจและบทบาทของบรรดาขุนนางลง การออกพระราชบัญญัติรัฐมนตรีสภา ร.ศ.113 ก็เพื่อทำหน้าที่ถวายคำแนะนำเกี่ยวกับการบริหารราชการและทำหน้าที่ในการร่างกฎหมายด้วย แต่ไม่ได้หมายความว่า เป็นรัฐสภา เพราะในสมัยนั้นยังเป็นการปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อย่างไรก็ตาม รัฐมนตรีสภานั้นไม่ค่อยจะดำเนินไปได้ดีนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อบางท่านถึงแก่กรรมลงก็ไม่ได้มีการแต่งตั้งให้ครบ จำนวนจึงไม่ครบองค์ประชุม³

การเลิกระบบทาสในสมัยรัชกาลที่ 5 กฎหมายที่ใช้ในการเลิกทาสก็ใช้กฎหมายมหาชนเช่นกัน

การเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 จากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองระบอบพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ เป็นการปฏิรูปการปกครองที่ทำให้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม ซึ่งถือเป็นกฎหมายมหาชนที่สำคัญ

ในปัจจุบันการเปลี่ยนแปลงก้าวหน้าของระบบเศรษฐกิจและสังคมก็เป็นตัวผลักดันให้ต้องมีการปฏิรูปในด้านต่างๆเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นการปฏิรูปการเมือง การปฏิรูประบบราชการ การปฏิรูประบบการผลิตของประเทศ การปฏิรูปการศึกษา เป็นต้น

การปฏิรูปการเมือง

Karl Loewenstein ผู้เชี่ยวชาญทางรัฐธรรมนูญชาวเยอรมันได้กล่าวว่า "การเมืองไม่ใช่สิ่งอื่นใด แต่เป็นการต่อสู้เพื่ออำนาจ" การเมืองจึงเป็นเรื่องของอำนาจ เป็นเรื่องของผลประโยชน์ ความหมายของคำว่า "การเมือง" ในความหมายอย่างกว้างนั้น หมายถึง การต่อรองและตกลงกันของสมาชิกในสังคม เพื่อหาวิธีการจัดการทางการเมือง และทางเศรษฐกิจ สังคม เพื่อให้สมาชิกในสังคมนั้นอยู่ร่วมกันได้อย่างปกติสุข

การเมืองจึงมิได้มีความหมายเพียงการเลือกตั้งผู้แทนในระดับต่างๆเท่านั้น และการปฏิรูปการเมือง ก็มิได้มีความหมายอย่างนี้นักการเมืองหลายคนเข้าใจว่าหมายถึง การแก้ไขรัฐธรรมนูญบางมาตรา เพื่อปรับปรุงให้ระบบการเลือกตั้งมีการแข่งขันการซื้อเสียงน้อยลง อันเป็นการทำให้นักการเมืองเหล่านั้นสามารถลดค่าใช้จ่ายในการซื้อเสียงลงได้ หรือว่า เพื่อที่

³ ไอลิน พอลด์, เอกสารการสอน หลักกฎหมายมหาชน, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2538, หน้า 70.

นักการเมืองเหล่านั้นจะได้ไม่ต้องไปพึ่งพินายทุนของพรรค ที่ทำให้ต้องเป็นหนี้บุญคุณและต้องมีการตอบแทนด้วยผลประโยชน์ในรูปแบบต่างๆ เมื่อได้ขึ้นสู่อำนาจแล้ว แต่ความหมายที่แท้จริงของการปฏิรูปการเมือง คือ การมุ่งปฏิรูป หรือเปลี่ยนแปลงที่โครงสร้างของอำนาจทางการเมืองการปกครอง โครงสร้างทางเศรษฐกิจสังคม และรวมถึงทางวัฒนธรรมด้วย

ระบอบการเมืองของไทยในปัจจุบันทำให้เกิดปัญหามากมายหลายประการ เช่น ปัญหาการทุจริตประพฤติมิชอบ ปัญหาการใช้เงินเป็นใหญ่ในการเลือกตั้ง ปัญหาการผูกขาดทางการเมืองโดยคนจำนวนน้อย ฯลฯ เป็นต้น ปัญหาเหล่านี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่การเมืองของไทยยังมีความเป็นประชาธิปไตยอยู่เพียงส่วนหนึ่งเท่านั้น และยังเป็นประชาธิปไตยในแบบที่ประชาชนถูกชนชั้นนักการเมืองบิดเบือนและครอบงำให้เข้าใจว่า ประชาธิปไตยของประชาชนนั้น หมายถึง การมีสิทธิมีเสียงในการไปเลือกตั้งผู้แทน เพื่อไปทำหน้าที่เป็นรัฐบาลหรือไปเป็นสมาชิกสภาผู้แทนเท่านั้น ซึ่งเมื่อเลือกตั้งไปแล้ว ก็เป็นเรื่องของนักการเมืองที่จะทำหน้าที่ไป ส่วนประชาชนก็หมดหน้าที่ และไม่มีสิทธิเรียกร้องอะไรอีก *ประชาธิปไตย* ที่แท้จริงนั้น หมายถึง *การที่ประชาชนมีสิทธิและมีโอกาสเท่าเทียมกันในทุกๆด้าน* ไม่ใช่สังคมที่เปิดโอกาสหรือเอื้ออำนวยให้สิทธิพิเศษกับคนบางคน คนบางพวก คนบางกลุ่มเป็นพิเศษซึ่งเรียกได้ว่าเป็น "ระบบอภิสิทธิ์" อันเป็นสิ่งที่ตกค้าง หลงเหลือมาจากความยึดถือตามแบบวัฒนธรรมดั้งเดิมในระบบเจ้าขุนมูลนายและ "ระบบอุปถัมภ์" ซึ่งส่งผลออกมาในรูปของการเล่นพรรคเล่นพวก การโกงกิน ฉ้อราษฎร์บังหลวงที่หากันเป็นสายงาน ความจำเป็นต้องมีการปฏิรูปการเมืองก็เพื่อ พัฒนาระบบประชาธิปไตยของประเทศให้ปลอดจากระบบอภิสิทธิ์และการเล่นพรรคเล่นพวก และเพื่อให้มีแนวทางในการบริหารจัดการทางการเมือง ทางเศรษฐกิจ สังคม ที่มีประสิทธิภาพและทันสมัยเพื่อให้ประเทศสามารถดำรงอยู่ได้ในโลกสมัยใหม่ที่มีการแข่งขันระหว่างประเทศสูงอีกด้วย ซึ่งการปฏิรูปทางการเมืองก็เป็นเรื่องของกฎหมายมหาชนและต้องใช้กฎหมายมหาชนในการปฏิรูปดังกล่าว เช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายพรรคการเมือง กฎหมายเลือกตั้ง ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

การปฏิรูประบบพรรคการเมือง ที่มีการเปลี่ยนแปลงในปัจจุบัน มีความมุ่งหมายเพื่อทำพรรคการเมืองให้เป็นประชาธิปไตยมากขึ้น และรัฐให้การสนับสนุนทางการเงินแก่พรรคการเมืองเพื่อให้พรรคการเมืองเป็นอิสระจากผู้ให้เงินอุดหนุน *การปฏิรูประบบเลือกตั้ง* โดยการปรับระบบเลือกตั้งโดยใช้ระบบผสม คือใช้ระบบสัดส่วนตามบัญชีรายชื่อพรรค 100 คนทั่วประเทศ

¹ และใช้ระบบการเลือกตั้งเสียงข้างมากเขตละ 1 คน ซึ่งทำให้ประชาชนมีคะแนนคนละ 2 เสียง เท่ากันทั้งประเทศ คือ เสียงแรกเลือกบัญชีของพรรค และเสียงที่สองเลือกผู้แทนของเขตเลือกตั้งของตน วิธีแรกนี้จะเป็นการเพิ่มโอกาสให้คนที่มีความสามารถเข้าสู่การเมืองได้มากขึ้น และเป็นการลดการผูกขาดในการเข้าสู่อำนาจทางการเมืองของบรรดานายทุนนักการเมืองที่ติดยึดอยู่ในระบบอภิสิทธิ์แบบเดิม และยังเป็นการป้องกันไม่ให้คนตีความรู้ความสามารถที่เข้าสู่ทางการเมืองได้โดยการเลือกตั้งระบบใหม่ถูกกลืนไปโดยระบบอุปถัมภ์ที่นักการเมืองหน้าใหม่จะต้องยอมทำความประนีประนอม ยอมเป็นลูกน้อง หรือยอมเป็นสมัครพรรคพวกของบรรดานักการเมืองที่เป็นนายทุน นักการเมืองที่เป็นเจ้าพ่อ นักการเมืองที่เป็นผู้มีอิทธิพลที่ยังยึดมั่นหลงใหลอยู่ในระบบอภิสิทธิ์ที่พวกเขาเหล่านี้เคยมีมาโดยตลอด และโดยไม่พยายามให้มีการพัฒนาประชาธิปไตยให้เป็นประชาธิปไตยของประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศอย่างแท้จริง

การปฏิรูประบบกฎหมาย

เมื่อคราวเสียกรุงศรีอยุธยาครั้งที่ 2 ในปีพุทธศักราช 2310 นั้น เอกสารกฎหมายของไทยถูกเผาทำลายและกระจัดกระจายสูญหายไปเกือบหมดสิ้น คงมีเป็นส่วนใหญ่ที่เหลือตกทอดมาถึงยุคกรุงรัตนโกสินทร์

บรรดากฎหมายที่ตกทอดมานี้มีบางส่วนกระจัดกระจายอยู่ตามหัวเมืองต่าง ๆ ต่อมาในปีพุทธศักราช 2328 ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกจึงได้มีการรวบรวมกฎหมายต่าง ๆ ที่เคยใช้มาแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาและที่เหลือตกทอดอยู่นั้นมาชำระเสียใหม่ การชำระกฎหมายครั้งนี้ใช้เวลานาน 11 เดือน จึงเสร็จสิ้น โดยได้ทำการรวบรวมกฎหมาย

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ม. 98 สถาบันพระมหากษัตริย์ประกอบด้วยสมาชิกจำนวนที่ร้อยละ 100 เป็นสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อคนมาตรา 99 จำนวนหนึ่งร้อยคน และสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งตาม ม. 102 จำนวนอีกร้อยคน

ว.2....."

ม.99 การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีสิทธิเลือกคะแนนเลือกบัญชีรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งที่พรรคการเมืองจัดขึ้น โดยให้เลือกบัญชีรายชื่อบัญชีรายชื่อหนึ่งหรือสองรายชื่อหรือบัญชีรายชื่อ และให้ใช้เขตประเทศเป็นเขตเลือกตั้ง

บัญชีรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งตามวรรคหนึ่ง ให้พรรคการเมืองจัดทำขึ้นพรรคการเมืองละหนึ่งบัญชี ไม่เกินบัญชีละหนึ่งร้อยชื่อ และให้เป็นต้นตอของกรรมการการเลือกตั้งก่อนวันเปิดสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง

รายชื่อของบุคคลในบัญชีรายชื่อตามวรรคหนึ่งจะต้อง

(1) ประกอบด้วยรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งจากภูมิภาคต่าง ๆ อย่างเป็นธรรม

² (ต่อ)

(2) ไม่ซ้ำกับรายชื่อในบัญชีที่พรรคการเมืองอื่นจัดขึ้น และ ไม่ซ้ำกับรายชื่อของผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง คนมาตรา 102 และ

(3) จัดชำระชื่อเรื่องตามลำดับหมายเลข

ลักษณะต่าง ๆ เข้าเป็นหมวดหมู่ แบ่งออกเป็น 27 ลักษณะด้วยกัน กฎหมายที่ได้ชำระรวบรวมขึ้นใหม่ในถูกจัดทำขึ้นเป็น 3 ชุด ชุดหนึ่งนั้นนำไปเก็บไว้ที่ห้องเครื่องสำหรับองค์พระมหากษัตริย์ทรงใช้ อีกชุดหนึ่งนำไปเก็บไว้ที่ หอหลวง ส่วนอีกชุดหนึ่งนำไปเก็บไว้ที่อุทยานศาลหลวง กฎหมายทั้ง 3 ชุด นี้รวมกันเรียกว่า "ฉบับหลวง" และมีตราประทับเป็นสำคัญ 3 ตรา ด้วยกันคือ ตราราชสีห์ ตราคชสีห์ และตราบัวแก้ว อันแสดงเป็นความหมายว่า กฎหมายฉบับนี้มีอำนาจบังคับใช้ได้ตลอดทุกหัวเมืองทั้งหัวเมืองที่อยู่ภายใต้อำนาจของกลาโหม หัวเมืองภายใต้อำนาจของมหาดไทย และหัวเมืองในอำนาจของพระคลัง

ระบบการศาลของไทยได้ใช้กฎหมายตราสามดวงเป็นหลักในการพิจารณาคดีมาจนถึงรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ซึ่งในช่วงระยะเวลาดังกล่าวนี้ประเทศไทยและภูมิภาคในแถบเอเชียกำลังถูกคุกคามอยู่ด้วยนโยบายล่าอาณานิคมของชาติมหาอำนาจตะวันตก ความด้าสมัยของระบบกฎหมายไทย อาทิเช่น กระบวนการทางศาลที่ล่าช้าอย่างมากเนื่องจากความสลับซับซ้อนของวิธีพิจารณา และระบบค่าตอบแทนที่ให้ผู้พิพากษาและขุนนางทางการศาลได้รับเงินค่าตอบแทนด้วยวิธีการชักส่วนค่าธรรมเนียมจากการปฏิบัติงานของตนและจากเงินค่าปรับใหม่ ตามกฎหมายลักษณะพระไอยการกรมศักดิ์นั้น ทำให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างกว้างขวาง เพราะขุนนางและเจ้าหน้าที่ทางการศาลต่างพยายามเรียกเก็บค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ให้ได้มากที่สุดทุกวิถีทาง นอกจากจะมีค่าธรรมเนียมสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของศาลแล้ว ยังมีค่าสิ่งของบางอย่างที่เป็นเครื่องเช่นไหว้เทวดาอีกด้วย

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง วิธีการพิจารณาคดีตาม "พระไอยการลักษณะพิสูจน์ดำเนินำลุลยเพลิง" ซึ่งเป็นวิธีการอันจำเป็นสำหรับค้นคว้าหาความจริงของระบบศาลไทยในขณะนั้น แม้ว่า จะยุติธรรมกว่าทางฝ่ายอินเดียอยู่มากเพราะศาลไทยให้ทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยต้องดำเนินำลุลยไฟพิสูจน์แต่ทางอินเดียนั้นให้ฝ่ายจำเลยเป็นฝ่ายกระทำอยู่ฝ่ายเดียว ในบางกรณีพยานเองก็ต้องดำเนินำลุลยไฟพิสูจน์ด้วยถ้าหากพยานหลักฐานของพยานนั้นเป็นที่สงสัย หรือเป็นพยานที่เป็นบุคคลประเภทต้องห้ามแต่คู่ความยินยอมให้เป็นพยานในคดีนั้น ข้อบกพร่องต่าง ๆ ของระบบกฎหมายเช่นนี้เป็นเหตุผลที่ชาติตะวันตกต่าง ๆ ไม่ยอมรับระบบกฎหมายและระบบการศาลของไทย และใช้เป็นสาเหตุบังคับให้ไทยจำต้องทำ "สนธิสัญญาสงวนสิทธิสภาพนอกอาณาเขต" ซึ่งเป็นปัญหาอย่างยิ่งต่อความมั่นคงทางการเมืองและการปกครองของไทย

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมองเห็นผลที่จะติดตามมากระทบต่อความมั่นคงของเอกราชของชาติในปัญหาดังกล่าวนี้ พระองค์จึงทรงมีพระราชดำริให้ปฏิรูประบบกฎหมายและระบบศาลของไทยก่อนเป็นอันดับแรก

การปฏิรูปกฎหมายของไทยได้กระทำอย่างจริงจังในปีพุทธศักราช 2440 เพื่อให้เป็นระบบที่มีความยุติธรรมทัดเทียมกับนานาอารยประเทศทั้งหลาย ทั้งนี้ด้วยพระองค์ทรงเห็นตัวอย่างมาจากประเทศญี่ปุ่นขณะนั้นซึ่งสามารถปลดเปลื้องประเทศให้พ้นจาก "สิทธิสภาพนอกอาณาเขต" ได้ด้วยการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายของญี่ปุ่นให้เป็นแบบอย่างตะวันตกในการดำเนินการปฏิรูประบบกฎหมาย พระองค์ได้ทรงโปรดเกล้าให้ผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายจากต่างประเทศเข้ามารับราชการหลายท่านด้วยกัน คือ นายโรแลง ยัคแมงส์ (ROLIN JACQUEMYNS) นายริชาร์ด เคิร์กแปตริก (RICHARD KIRKPATRIK) ซึ่งเป็นชาวเบลเยียมทั้งสองท่าน และนายโตกิจิ มาซา (TOKICHI MASAO) ชาวญี่ปุ่น เป็นต้น

สำหรับกฎหมายของประเทศทางตะวันตกที่จะนำมาเป็นแบบอย่างในการปฏิรูประบบกฎหมายไทยในขณะนั้นมีอยู่ 2 ระบบ คือ ระบบกฎหมายคอมมอน ลอร์ (COMMON LAW SYSTEM) ของประเทศอังกฤษ และระบบประมวลกฎหมาย (CIVIL LAW SYSTEM) ซึ่งใช้กันอยู่ในภาคพื้นทวีปยุโรป ในสมัยนั้น บรรดาประเทศที่ทำสนธิสัญญาสงวนสิทธิสภาพนอกอาณาเขตกับไทยส่วนใหญ่จะเป็นประเทศบนภาคพื้นทวีปยุโรปซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมาย แต่ในเวลาเดียวกัน อังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย คอมมอน ลอร์ เป็นชาติที่มีอิทธิพลทางการเมือง ทางวัฒนธรรม และทางกฎหมายต่อประเทศไทยมากที่สุดในเวลานั้น และศาลไทย ขณะนั้นก็ได้นำเอาหลักกฎหมายของอังกฤษมาใช้แล้วหลายลักษณะด้วยกัน นอกจากนี้บรรดานักกฎหมายชั้นนำของไทยส่วนใหญ่ก็ได้รับการศึกษาอบรมกฎหมายมาจากประเทศอังกฤษ แต่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงเห็นว่ากฎหมายเดิมของไทยนั้นมีแนวโน้มไปทางระบบประมวลกฎหมายมากกว่า และเป็นการง่ายที่จะเปลี่ยนระบบกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับระบบประมวลกฎหมาย ดังนั้นพระองค์จึงทรงตัดสินพระทัยเลือกระบบประมวลกฎหมายเป็นหลักในการปฏิรูประบบกฎหมายไทย

ในการปฏิรูปครั้งนั้น ต่อมาในปีพุทธศักราช 2447 โดยการถวายคำแนะนำของรัฐบาลฝรั่งเศส รัฐบาลไทยจึงได้แต่งตั้งให้นาย ยอร์ช ปาดู (GEORGES PADOUX) ซึ่งเป็นนักกฎหมายชาวฝรั่งเศสให้ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่ง "ที่ปรึกษาในการร่างกฎหมาย" (LEGISLATIVE ADVISER) ซึ่งนับเป็นครั้งแรกที่ประเทศไทยมีตำแหน่งนี้ นายยอร์ช ปาดู ได้มีบทบาทอย่างสำคัญยิ่งในการร่างประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทย คือ กฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งได้ทูลเกล้าฯ ให้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ทรงตรวจแก้ไขด้วยพระองค์เองเมื่อปีพุทธศักราช 2450 และต่อมาจึงได้ประกาศใช้เป็นกฎหมายลักษณะอาญา เมื่อวันที่ 15 เมษายน พุทธศักราช 2451

การปฏิรูประบบราชการ เนื่องจากโครงสร้างของระบบราชการเน้นลักษณะความเป็นอาชีพและรูปแบบทางการ โครงสร้างนี้ได้รับการสนับสนุนจากฐานกฎหมายของรัฐ และมีลักษณะคงที่ ไม่อาจเปลี่ยนแปลงโดยเพิ่มหรือลดโครงสร้างระบบราชการได้โดยปราศจากกฎหมายให้อำนาจกระทำได้ ส่วนสาเหตุประการอื่น ๆ ก็คือ ความพยายามสงวนอำนาจของตัวข้าราชการระดับสูง และการแทรกแซงจากอำนาจทางการเมือง

สังคมปัจจุบันได้พัฒนาในด้านต่าง ๆ ไปอย่างรวดเร็ว ส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของทุกคน โครงสร้างระบบราชการแบบเดิมจึงเริ่มไม่อาจตอบสนองหรือบริการสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะระเบียบการปฏิบัติราชการแบบเดิมนั้นเองที่มีความซับซ้อน และล่าช้าโดยไม่จำเป็น ส่วนผู้ปฏิบัติราชการนั้น นอกจากความเคยชินกับการปฏิบัติตามกฎระเบียบที่วางกำหนดไว้ในเรื่องต่าง ๆ แล้ว ยังมีความรู้สึกแบบเดิม ๆ ที่เข้าใจว่าตัวข้าราชการนั้นอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าราษฎรผู้มาติดต่อราชการอีกด้วย อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากระบบเก่าในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์

ปัญหาโครงสร้างของระบบราชการที่ใหญ่โตเกินไป และปัญหาระเบียบวิธีปฏิบัติราชการที่ล่าช้าซับซ้อน ไม่สามารถตอบสนองต่อปัญหาของสังคมได้ทันต่อเหตุการณ์ ทำให้เกิดช่องว่างขึ้นในสังคมเป็นส่วนรวม และเกิดความจำเป็นที่จะต้องปฏิรูประบบราชการให้เหมาะสมกับสถานการณ์อยู่เสมอ จึงมีการปรับปรุงระบบราชการของไทยมาอย่างต่อเนื่อง กล่าวคือ หากนับระยะเวลาหลังจากเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 แล้ว เรามีกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินอยู่ถึง 5 ฉบับ คือ :-

ฉบับที่ 1 เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดิน พ.ศ. 2475 ได้มีการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินขึ้นใหม่ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยธรรมนูญราชการฝ่ายพลเรือน พุทธศักราช 2476 พระราชบัญญัติดังกล่าว ได้จัดระเบียบบริหารราชการออกเป็น 2 ส่วน คือ

ก. ส่วนที่ว่าด้วยการบริหารราชการแผ่นดิน

ข. ส่วนที่ว่าด้วยการบริหารราชการท้องถิ่น

ก. ส่วนที่ว่าด้วยการบริหารราชการแผ่นดิน แบ่งออกเป็นกระทรวงแต่ละกระทรวงที่มีรัฐมนตรีเป็นผู้นำการ และตามพระราชบัญญัติจัดตั้งกระทรวงทบวง กรม พ.ศ. 2476 ได้กำหนดให้มีกระทรวงรวม 7 กระทรวง คือ

กระทรวงกลาโหม

กระทรวงมหาดไทย

กระทรวงเศรษฐการ

กระทรวงยุติธรรม
กระทรวงพระคลัง
กระทรวงธรรมการ
กระทรวงการต่างประเทศ

ข. ส่วนการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ได้แบ่งท้องถิ่นออกเป็น มณฑล จังหวัด และอำเภอ

พระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับอยู่เพียง 7 เดือน ก็มีการออกพระราชบัญญัติฉบับใหม่

ฉบับที่ 2 พระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบราชการบริหารแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2476 ได้จัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินเสียใหม่ โดยแบ่งออกเป็น 3 ส่วน

- ก. ราชการบริหารส่วนกลาง
- ข. ราชการบริหารส่วนภูมิภาค
- ค. ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม และใช้บังคับมานานถึง พ.ศ. 2485 จึงได้ถูกยกเลิกไป

ฉบับที่ 3 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2485 ซึ่งใช้มาจนถึง ปี พ.ศ. 2515 จึงถูกยกเลิก

ฉบับที่ 4 ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน 2515 และถูกยกเลิกโดยฉบับที่ 5

ฉบับที่ 5 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2434 ซึ่งใช้มาจนถึง ปัจจุบัน(พ.ศ.2541) และมีการแก้ไขไปแล้วถึง 15 ครั้ง

เนื่องจากระบบราชการในปัจจุบันยังไม่สอดคล้องกับการพัฒนาในทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม ในปัจจุบันและเพื่อที่จะวางรากฐานสำหรับพัฒนาประเทศในอนาคต เพื่อเผชิญกับยุคโลกาภิวัตน์ รัฐบาลจึงมีนโยบายในด้านการบริหารในอันที่จะปฏิรูปการบริหารราชการแผ่นดิน และพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกับการพัฒนาทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม โดยมีการดำเนินการปฏิรูป เพื่อปรับปรุง เปลี่ยนแปลงกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน มีการดำเนินการปฏิรูประบบราชการหลายครั้ง ตั้งแต่รัฐบาลของพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ ในการแถลงนโยบายเมื่อ 9 มกราคม 2534 สมัยรัฐบาลของนายชวน หลีกภัย ในการแถลงนโยบายเมื่อ 9 ตุลาคม 2535 สมัยรัฐบาลของนายบรรหาร ศิลปอาชา ในการแถลง

นโยบายเมื่อ 26 กรกฎาคม 2538 เป็นต้นมา จนถึงการดำเนินงานของรัฐบาลพลเอกชาติ ชง
ใจยุทธ ได้มีการดำเนินการปฏิรูประบบราชการ โดยมีคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ 12/2540 ลง
วันที่ 9 มกราคม 2540 แต่งตั้งคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการขึ้นมีนายกรัฐมนตรีเป็น
ประธานกรรมการ มีนายโภคิน พลกุล รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีเป็นรองประธาน
กรรมการ และมีนายสุภวัชร์ โชติคุณ เป็นกรรมการและเลขานุการ เพื่อทำหน้าที่ในการศึกษา
วิเคราะห์ กำหนดแนวทาง กลยุทธ์ และมาตรการ เกี่ยวกับการปรับปรุงภาคราชการ เสนอแนว
ทางและวิธีการพัฒนาภาคราชการให้เป็นไปตามนโยบายของรัฐบาลต่อนายกรัฐมนตรี และ
ปฏิบัติงานอื่น ๆ ตามที่นายกรัฐมนตรีมอบหมาย คณะกรรมการปฏิรูประบบราชการได้
พิจารณาจัดทำแผนแม่บทการปฏิรูประบบราชการ กำหนดไว้ดังนี้

แผนแม่บทการปฏิรูประบบราชการ (พ.ศ. 2540 - 2544) ได้กำหนดหลักการและ
วิธีการในการดำเนินงานไว้ 2 หลักการ คือ

- หลักการที่ 1 การปรับบทบาท ภารกิจ และขนาดของหน่วยงานของรัฐ
- หลักการที่ 2 การปรับปรุงระบบการทำงานของหน่วยงานของรัฐ

สำหรับหลักการที่หนึ่ง การปรับบทบาท ภารกิจ และขนาดของหน่วยงาน
ของรัฐนั้นมี 12 วิธีการ คือ

- (1) การจัดกลุ่มภารกิจของรัฐ
- (2) การจัดโครงสร้างส่วนราชการให้สอดคล้องกับการจัดกลุ่มภารกิจ

ฯลฯ

การปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2540

(1) คณะกรรมการปฏิรูประบบราชการในคราวประชุม ครั้งที่ 2/2540 เมื่อวันที่ 13
มีนาคม 2540 ได้พิจารณาทบทวนร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่
...) พ.ศ. (การจัดตั้ง ยุบ และเปลี่ยนแปลงส่วนราชการระดับกรมโดยตราเป็นพระราช
กฤษฎีกา) ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว มีมติยืนยันให้เสนอร่างพระราช
บัญญัติดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรีต่อไปได้

(2) ต่อมา คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบแผนแม่บทการปฏิรูประบบราชการ และ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (มาตรา 230) ได้กำหนดเรื่องการจัดตั้ง
กระทรวง ทบวง กรม ขึ้นใหม่เอาไว้ว่า การรวมหรือการโอนกระทรวง ทบวง กรม โดยไม่มีการ
กำหนดตำแหน่งหรืออัตราของข้าราชการหรือลูกจ้างเพิ่มขึ้น หรือการยุบกระทรวง ทบวง กรม

ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ประกอบกับร่างพระราชบัญญัติตาม (1) ยังมีได้กำหนดมาตรการรองรับการเปลี่ยนโอนอัตรากำลังข้าราชการและลูกจ้างของส่วนราชการที่ถูกยุบเลิกไว้ให้ชัดเจน ฝ่ายเลขานุการฯ และที่ปรึกษาทางวิชาการ (ศาสตราจารย์ ดร.วรเดช จันทรศร รองศาสตราจารย์ ดร.ศุภชัย ยุระประกาศ และ ดร.ชาญชัย แสงศักดิ์) จึงได้เสนอแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวในประเด็นสำคัญดังต่อไปนี้

1. ให้การจัดตั้ง การรวม หรือการยุบกระทรวง ทบวง กรม กระทำได้โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

2. ในการดำเนินการตาม 1 คณะรัฐมนตรีจะขอให้คณะกรรมการปฏิรูประบบราชการพิจารณาเสนอความเห็นเกี่ยวกับความจำเป็น ความเหมาะสม และความสอดคล้องกับแผนแม่บทการปฏิรูประบบราชการ ฯลฯ เพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีก็ได้

3. ในกรณีที่มีการดำเนินการตาม 1. ถ้ายังไม่สามารถเปลี่ยนอัตรากำลังข้าราชการและลูกจ้างของส่วนราชการที่ถูกยุบเลิกไปยังส่วนราชการที่จัดตั้งใหม่หรือส่วนราชการอื่นได้ คณะรัฐมนตรีอาจมีมติดังต่อไปนี้

(ก) ให้มีการโอนอัตรากำลังข้าราชการและลูกจ้าง พร้อมทั้งเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนและค่าจ้างประจำของส่วนราชการที่ถูกยุบเลิกไปไว้ที่สำนักนายกรัฐมนตรีเป็นการชั่วคราวได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

(ข) ให้มีการเพิ่มพูนความรู้ ทักษะ และศักยภาพในการปฏิบัติงานในตำแหน่งใหม่ตลอดจนให้มีการประเมินข้าราชการและลูกจ้างดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์วิธีการ และระยะเวลาที่กำหนดในกฎกระทรวง

(ค) ให้มีการคัดเลือกและจัดสรรข้าราชการและลูกจ้างที่ผ่านการประเมินตาม (ข) ให้แก่ส่วนราชการอื่น ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

(ง) ให้มีการสั่งให้ข้าราชการและลูกจ้างที่ไม่ผ่านการประเมินออกจากราชการ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดให้กฎกระทรวง

คณะกรรมการปฏิรูประบบราชการได้พิจารณาข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้วเห็นว่าโดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 230 ดังนี้

“มาตรา 230 การจัดตั้งกระทรวง ทบวง กรมขึ้นใหม่ โดยมีการกำหนดตำแหน่งหรืออัตราของข้าราชการหรือลูกจ้างเพิ่มขึ้น ให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ”

การรวมหรือการโอนกระทรวง ทบวง กรม ที่มีผลเป็นการจัดตั้งเป็น

กระทรวง ทบวง กรม ขึ้นใหม่ ทั้งนี้ โดยไม่มีการกำหนดตำแหน่งหรืออัตราของข้าราชการหรือลูกจ้างเพิ่มขึ้นหรือการยุบกระทรวง ทบวง กรม ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

ภายในสามปีนับแต่วันที่มีการรวม หรือการโอนกระทรวง ทบวง กรม ตามวรรคสอง จะกำหนดตำแหน่งหรืออัตราของข้าราชการหรือลูกจ้างเพิ่มขึ้นในกระทรวง ทบวง กรม ที่จัดตั้งขึ้นใหม่ หรือในกระทรวง ทบวง กรม ที่ถูกรวมหรือโอนไปมิได้

พระราชกฤษฎีกาตามวรรคสอง ให้ระบุอำนาจหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรม ที่จัดตั้งขึ้นใหม่ การโอนอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งหน่วยงานราชการหรือเจ้าพนักงานที่มีอยู่เดิม การโอนข้าราชการและลูกจ้าง งบประมาณรายจ่าย รวมทั้งทรัพย์สินและหนี้สินเอาไว้ด้วย

การดำเนินการตามวรรคสองกับกระทรวง ทบวง กรม ที่มีพระราชบัญญัติจัดตั้งขึ้นแล้ว ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกาโดยให้ถือว่าพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นนั้น มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีผลใช้บังคับได้ตั้งเช่นพระราชบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องด้วย

คณะกรรมการปฏิรูประบบราชการจึงเห็นสมควรมอบหมายให้เลขาธิการและที่ปรึกษาฯ รับผิดชอบไปพิจารณาทบทวนเรื่องนี้ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นของรัฐธรรมนูญ แต่ได้มีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลเสียก่อน และรัฐบาลที่มีนายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรี ได้ปรับเปลี่ยนคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการและฝ่ายเลขานุการใหม่ แต่คณะกรรมการปฏิรูประบบราชการชุดใหม่ยังอยู่ในขั้นพิจารณาดำเนินการ

การปฏิรูปการศึกษา ในเรื่องการศึกษาที่ผ่านมาเห็นได้ว่าเป็นการมุ่งเน้นไปที่การศึกษาเพื่อผลิตแรงงานในฐานะที่เป็นทรัพยากรมนุษย์ เพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการแรงงานมนุษย์ในงานสาขาต่างๆ แต่ผลจากการศึกษาดังกล่าวไม่ได้เป็นการเตรียมคนของประเทศให้พร้อมรับมือกับการแก้ปัญหาทางเศรษฐกิจ สังคม และปัญหาทางการเมืองแบบใหม่ๆ ที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากการพัฒนาและจากการเติบโตทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่ได้เป็นการศึกษาที่มุ่งเพื่อผลิตบุคคลที่มีความรู้ความสามารถในระดับมืออาชีพที่สามารถออกมาบริหารจัดการงานในสาขาอาชีพของคนได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันสมัย

การศึกษานั้นมิได้มุ่งแต่เพียงการผลิตบุคคลที่มีความรู้เท่านั้น แต่เป้าหมายที่แท้จริงของการศึกษา คือ การพัฒนาความเป็นมนุษย์ ต้องเป็นการศึกษาเพื่อพัฒนาศักยภาพของคน เป็นการพัฒนาทางสติปัญญา ทางอารมณ์ เป็นการพัฒนาศักยภาพทางการเมือง และทางสังคม หรือกล่าวได้ว่า ควรเป็นการศึกษาเพื่อพัฒนาตัวของบุคคลนั่นเอง ความรู้อันเป็นพื้นฐาน

ของการเป็นมนุษย์ เช่นความรู้เกี่ยวกับเรื่องสุขภาพอนามัย หน้าที่พลเมือง ศิลธรรม จริยธรรม ความรู้เกี่ยวกับธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตลอดจนเรื่องทางเศรษฐกิจ การเมือง และทางสังคม จะต้องมีการศึกษาเป็นพื้นฐานก่อนที่จะไปศึกษาในสาขาวิชาชีพใดๆต่อไป อันเป็นการเตรียมคนของประเทศให้มีคุณภาพพร้อมทั้ง สามารถคิดเองเป็น แก้ปัญหาเองเป็น และสามารถศึกษาเรียนรู้เพิ่มเติมด้วยตนเองได้

การศึกษาวิชาการทางด้านวิทยาศาสตร์เทคโนโลยี นับว่าเป็นความจำเป็น เพื่อให้คนของประเทศมีความรู้ มีความก้าวหน้าทันสมัยทัดเทียมกับความเจริญของโลกที่กำลังพัฒนาก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็วในปัจจุบัน แต่ไม่ได้หมายความว่า จะต้องลดบทบาทของศึกษาในวิชาทางสังคมศาสตร์ และวิชาทางมนุษยศาสตร์ลงไป การศึกษาในสายวิชาทางวิทยาศาสตร์ ควรจะเรียนรู้ควบคู่ไปกับวิชาทางสังคมศาสตร์และทางมนุษยศาสตร์ไปด้วยกันอย่างมีคุณภาพด้วย

ส่วนมาตรการในการปฏิรูปการศึกษานั้น ประกอบไปด้วยหลายมาตรการด้วยกัน อาทิเช่น การพัฒนาสุขภาพและการพัฒนาสมองของเด็กและเยาวชน การพัฒนาครู อาจารย์ในทุกระดับ การพัฒนาหลักสูตรและวิธีการเรียนการสอนให้ทันสมัย การกระจายโอกาสทางการศึกษาให้แก่ประชาชนอย่างทั่วถึงและมีโอกาสทางการศึกษาเท่าเทียมกัน การปฏิรูประบบการบริหารการศึกษาในสถานศึกษาให้มีอิสระ และมีประสิทธิภาพมีความทันสมัย รวมไปถึงการพิจารณาเพื่อลดภาษีวัสดุสื่อการเรียนการสอนต่างๆ ฯลฯ เป็นต้น

2. กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ใช้กับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน และบุคคลธรรมดา

นิติบุคคล คือ บุคคลตามกฎหมายที่สมมุติขึ้นและรับรองให้มีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา กล่าวคือ นิติบุคคล สามารถเป็นเจ้าของของทรัพย์สิน ได้ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้ จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินได้ เป็นลูกหนี้ หรือเจ้าหนี้ได้ เป็นโจทก์เป็นจำเลยได้ ฯลฯ สรุปสั้น ๆ ก็คือ นิติบุคคลก็คือบุคคลที่อยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายซึ่งไม่ใช่บุคคลธรรมดา

บุคคลธรรมดา ได้แก่ มนุษย์ปุถุชนทั่วไป

นิติบุคคลจำแนกเป็น 2 ประเภท คือ

1. **นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน** ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียนแล้ว บริษัทจำกัด สมาคม มูลนิธิที่ได้จดทะเบียนแล้ว

2. **นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน** ตามกฎหมายไทย ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม รัฐวิสาหกิจ และวัดวาอาราม ฯลฯ เป็นต้น

ตามกฎหมายฝรั่งเศส นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนหมายถึง

1. รัฐ
2. ภาค (region)
3. องค์การบริหารส่วนจังหวัด (department)
4. เทศบาล (commune)
5. ดินแดนโพ้นทะเล (Territoires d'outremer)
6. มหานครปารีส, ลีออน, มาร์เซย์

2 - 5 เป็นองค์กรปกครองท้องถิ่นทั่วไป

6 เป็นองค์กรปกครองท้องถิ่นชนิดพิเศษ

องค์กรปกครองท้องถิ่นจะต้องมีความเป็นอิสระ (l'autonomie) ซึ่งก็คือจะต้องมีฐานะเป็นนิติบุคคล มีพื้นที่รับผิดชอบของตนเอง มีองค์กรที่มาจากการเลือกตั้ง มีอำนาจหน้าที่ โดยเฉพาะ และมีการคลังเป็นของตัวเอง รวมทั้งยังอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลกำกับของรัฐ (la tutelle)

2.1 นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทย

(1) กระทรวง ทบวง กรม

(2) จังหวัด

(3) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

1. องค์การบริหารส่วนจังหวัด

2. เทศบาล

3. สุขาภิบาล (ยกเลิก)

4. กรุงเทพมหานคร

5. เมืองพัทยา

6. องค์การบริหารส่วนตำบล

(4) รัฐวิสาหกิจ

(5) วัดวาอาราม

(6) องค์กรมหาชน

(1) กระทรวง ทบวง กรม ซึ่งได้แก่ส่วนราชการบริหารส่วนกลาง

แต่เดิม กระทรวง ทบวง กรม มีฐานะเป็นนิติบุคคล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ม.72 และ ม. 73 ที่กำหนดให้ทบวงการเมือง เป็นนิติบุคคล ตาม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชน และขณะเดียวกัน กระทรวง ทบวง กรม ก็เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน (ซึ่งถูกยกเลิกแล้ว) และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ในการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินในปัจจุบัน ดังนี้ จะเห็นได้ว่าความเป็นนิติบุคคลของกระทรวง ทบวง กรม นั้น มีความสับสน ซ้ำซ้อนกันอยู่ จึงได้มีการปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เสียใหม่ เมื่อปี พ.ศ. 2535 โดยยกเลิก ม.72 และ ม.73

ซึ่งสันนิษฐานว่า ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประสงค์ที่จะให้มีการแยกนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนออกจากนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน กระทรวง ทบวง กรม (ในความหมายของคำว่าทบวงกรม) ซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายจึงไม่ควรมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชน นอกจากนี้การยกเลิกความเป็นนิติบุคคลของกระทรวง ทบวง กรม ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็มิได้กระทบกระเทือนต่อความเป็นนิติบุคคลของกระทรวง ทบวง กรม แต่ประการใดเพราะกระทรวง ทบวง กรม ก็ยังคงมีฐานะเป็นนิติบุคคลต่อไปตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน¹

ในปัจจุบัน ตามพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 มาตรา 4 กำหนดให้มีกระทรวง และทบวง ที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล (ตามกฎหมายมหาชน) ทั้งสิ้น 15 หน่วยงาน คือ

1. สำนักนายกรัฐมนตรี
2. กระทรวงกลาโหม
3. กระทรวงการคลัง
4. กระทรวงการต่างประเทศ
5. กระทรวงเกษตรและสหกรณ์
6. กระทรวงคมนาคม
7. กระทรวงพาณิชย์
8. กระทรวงมหาดไทย
9. กระทรวงยุติธรรม
10. กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม
11. กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม

¹ ชาญชัย แสวงศักดิ์, นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน, วิทยุชน, พ.ศ. 2541, หน้า 67 - 68

12. กระทรวงศึกษาธิการ
13. กระทรวงสาธารณสุข
14. กระทรวงอุตสาหกรรม
15. ทบวงมหาวิทยาลัย

และมีกรมที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลอีกจำนวนทั้งสิ้น 161 กรม¹ ซึ่งอาจนับว่าประเทศไทยเป็นประเทศที่มีนิติบุคคลในระดับราชการบริหารส่วนกลางมากที่สุดก็ได้ ในเรื่องนี้ ศาสตราจารย์ ดร.วเรศ จันทระ ได้ชี้ให้เห็นว่า "การขยายตัวของหน่วยงานในระบบราชการไทยเป็นปัญหาที่สำคัญยิ่งของประเทศ นับแต่ปี พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา และโดยเฉพาะในช่วง พ.ศ. 2512 - พ.ศ. 2522 ระบบราชการไทยมีแนวโน้มในการขยายตัวมากขึ้นอย่างมหาศาล ในลักษณะที่เป็นการสร้างอาณาจักรให้แก่ตนเองมากกว่าที่จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม เช่นในระดับกรม มีการจัดตั้งส่วนราชการขึ้นใหม่ที่ไปทำหน้าที่ซ้ำซ้อนกับความรับผิดชอบของกระทรวง กรมอื่นอยู่แล้ว หรือทำงานซ้อนกัน 454 กอง มีการจัดตั้งส่วนราชการขึ้นเพื่อทำหน้าที่ใหม่เพียง 210 กอง แต่เป็นงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของกรม กระทรวง อื่น 94 กอง มีเพียง 113 กอง หรือร้อยละ 16.3 เท่านั้นที่เป็นงานใหม่ ๆ แท้ ๆ²

(2) จังหวัด

จังหวัดมีฐานะเป็นนิติบุคคล การตั้ง ยุบ และเปลี่ยนแปลงจังหวัดต้องตราเป็นพระราชบัญญัติ แบ่งส่วนราชการออกเป็น

ก. สำนักงานจังหวัด ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับราชการทั่วไปของจังหวัดนั้น มีผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ปกครองบังคับบัญชาข้าราชการและรับผิดชอบ

ข. ส่วนราชการของกระทรวง ทบวง กรม ที่ได้ตั้งขึ้นมีหน้าที่เกี่ยวกับราชการของ กระทรวง ทบวง กรม นั้น ๆ มีหัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัดนั้นเป็นผู้ปกครองบังคับบัญชารับผิดชอบ เช่น สำนักงานศึกษาธิการจังหวัด ซึ่งมีศึกษาธิการจังหวัดรับผิดชอบ สำนักงานสรรพากรจังหวัด ซึ่งมีสรรพากรจังหวัดรับผิดชอบ เป็นต้น

การบริหารงานในจังหวัด มีองค์การบริหารอยู่ 2 องค์กร คือ คณะกรรมการจังหวัด (ซึ่งเป็นที่ปรึกษาของผู้ว่าราชการจังหวัด) และผู้ว่าราชการจังหวัด ประเทศ

¹ จำนวนดังกล่าวเป็นจำนวนตาม พ.ร.บ. ปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 ซึ่งยังไม่นับกรมต่าง ๆ ในกระทรวงกลาโหม ทั้งนี้ เพราะมาตรา 8 แห่ง พ.ร.บ. ปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2537 บัญญัติไว้ว่ากระทรวงกลาโหม เป็นไปตามกฎหมาย ข้อบังคับและระเบียบกรมพิเศษ

² วเรศ จันทระ, การปรับปรุงและปฏิรูประบบบริหารราชการแผ่นดินของไทย (กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายและยุทธศาสตร์สังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2534, หน้า 1) อ้างไว้ใน ขาวจ้อย แสงศักดิ์, อ้างแล้ว, หน้า 68

ไทยในปัจจุบันมี 76 จังหวัด หลังจากมีพระราชบัญญัติจัดตั้ง จังหวัดอำนาจเจริญ จังหวัดสระแก้ว และจังหวัดหนองบัวลำพู ขึ้นมา

จังหวัด เป็นราชการส่วนภูมิภาค มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน กล่าวคือจังหวัดเริ่มมีฐานะเป็นนิติบุคคลในปี พ.ศ. 2495 ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2495 ซึ่งต่อมาประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 218 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ก็บัญญัติตามนี้ สภาพเช่นนี้ ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนกุล ให้ข้อสังเกตว่า

"การบัญญัติให้จังหวัดมีฐานะเป็นนิติบุคคล ทั้ง ๆ ที่ถือว่าเป็นราชการบริหารส่วนภูมิภาคนั้น นับว่า ไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมายปกครอง เพราะตามหลักกฎหมายปกครองนั้นราชการบริหารส่วนภูมิภาค เป็นเพียงสาขาของราชการบริหารส่วนกลาง (ตามหลักการแบ่งอำนาจให้ส่วนภูมิภาค) โดยราชการส่วนกลางส่งเจ้าหน้าที่ของคนออกไปประจำบริหารราชการในเขตจังหวัดต่าง ๆ ภายใต้การบังคับบัญชาของราชการบริหารส่วนกลาง ฉะนั้น จึงมิได้แยกเป็นอิสระต่างหากจากราชการบริหารส่วนกลาง และงบประมาณค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในจังหวัด ก็ใช้งบประมาณแผ่นดินส่วนของกระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ ทั้งสิ้น โดยพฤตินัยจังหวัดมิได้แยกออกเป็นนิติบุคคลต่างหาก โดยมีเจ้าหน้าที่และงบประมาณของตนเป็นเอกเทศเหมือนกับราชการบริหารส่วนท้องถิ่น เช่น เทศบาล แต่การแยกให้อิสระแก่จังหวัด โดยให้เป็นนิติบุคคลเช่นนี้ก็เพื่อความสะดวกในการที่จะทำนิติกรรม การมีกรรมสิทธิในทรัพย์สิน และการดำเนินคดีในศาลในนามของจังหวัดได้เองเท่านั้น¹

(3) องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น

องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นองค์การที่จัดตั้งขึ้นตามหลักการกระจายอำนาจ (Decentralization) และเป็นการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งในปัจจุบันองค์การท้องถิ่นของไทยมีอยู่ 6 องค์การ คือ

1. องค์การบริหารส่วนจังหวัด
2. เทศบาล
3. สุขาภิบาล (ยกเลิก)
4. องค์การบริหารส่วนตำบล
5. กรุงเทพมหานคร
6. เมืองพัทยา

¹ ประยูร กาญจนกุล, ตำราวิชาการกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533, หน้า 272

ในข้อที่ 3 คือ สุขาภิบาล คณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างพระราชบัญญัติ ยกเลิกสุขาภิบาล ทั้งหมดทั่วประเทศเพราะฉะนั้นองค์การส่วนท้องถิ่นคงเหลือ 5 รูปแบบ คือ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเมือง พัทธยา 2 รูปแบบหลังนี้เป็นองค์การท้องถิ่นแบบพิเศษนั่นเอง

สุขาภิบาลถูกยกเลิกและให้ปรับเปลี่ยนเป็นเทศบาลตำบลต่อไป

โครงสร้างขององค์การส่วนท้องถิ่นในปัจจุบัน

3.1 องค์การบริหารส่วนจังหวัด¹

ก. ฝ่ายบริหาร ได้แก่ นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด อบจ.²

ข. สมาชิกสภา อบจ. มาจากการเลือกตั้ง (ออกข้อบัญญัติจังหวัด)

3.2 เทศบาล

ก. ฝ่ายบริหาร ได้แก่ คณะเทศมนตรี : ผู้ว่าราชการจังหวัด แต่งตั้งโดยความเห็นชอบของสภาเทศบาล

ข. ฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ สมาชิกสภาเทศบาล (ออกเทศบัญญัติ)

3.3 องค์การบริหารส่วนตำบล

ก. ฝ่ายบริหาร ประธานคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบล (กำหนดเป็นโดยตำแหน่ง)³

ข. ฝ่ายนิติบัญญัติ สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล (จากการเลือกตั้ง) (ออกข้อบังคับตำบล)

3.4 กรุงเทพมหานคร

ก. ฝ่ายบริหาร ได้แก่ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร มาจากการเลือกตั้ง

¹ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ประกาศใช้ตั้งแต่ 1 พฤศจิกายน 2540

² ผู้ว่าราชการจังหวัดที่ดำรงตำแหน่งเป็นฝ่ายบริหารองค์การบริหารส่วนจังหวัด ตาม พ.ร.บ. องค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498 ขึ้นจากการเป็นผู้บริหารตามกฎหมายในเชิงอรรถชื่อ

³ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 285 วรรค 2 และ วรรค 3 กำหนดให้องค์กร ขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง แต่ในมาตรา 35 (7) ของรัฐธรรมนูญฉบับเดิมกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกหรือผู้บริหาร โดยตำแหน่งขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่นที่อยู่ในตำแหน่งในวันที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญ (11 ต.ค. 2540) ให้อยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระการดำรงตำแหน่ง ดังนั้น ตำแหน่งจะพ้นตำแหน่งจากการเป็นประธานคณะกรรมการบริหาร อบต. ในวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2542 นั้นทุก อบต. เว้นแต่จะมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในมาตราดังกล่าว

ข. ฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ สภากรุงเทพมหานคร
(ออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร)

ค. สภาเขต เป็นเพียงสภาที่ปรึกษาของเขต ผู้อำนวยการเขตและ
สภากรุงเทพมหานครทำหน้าที่สภา ก.ท.ม. มอบหมายหรือตามข้อบัญญัติ ก.ท.ม. ว่าด้วยวิธีงบประมาณ (จัดสรรงบประมาณสำหรับเขต ม.79 ของ พ.ร.บ. ระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฉบับปัจจุบัน)

3.5 เมืองพัทยา

ก. ฝ่ายบริหาร ได้แก่ ปลัดเมืองพัทยา มาจากการว่าจ้าง คราวละ

4 ปี

ข. ฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ สภาเมืองพัทยา มาจากการเลือกตั้ง 9 คน และจากการแต่งตั้งของ ร.ม.ว.มหาดไทย 8 คน (ออกข้อบัญญัติเมืองพัทยา)

นายกเมืองพัทยาไม่ใช่ผู้บริหาร เช่น นายกเทศมนตรี ผู้บริหารจริงคือปลัดเมืองพัทยา นายกเมืองพัทยาทำหน้าที่เป็นประธานเมืองพัทยา ตลอดจนเป็นผู้แทนและผู้นำของเมืองพัทยาในงานหรือพิธีการต่าง ๆ

(4) รัฐวิสาหกิจ

กฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจไว้มี 3 ฉบับ คือ

- พระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเศรษฐกิจแห่งชาติ พ.ศ. 2502

มาตรา 4

- พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงาน

รัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 มาตรา 4

- พระราชบัญญัติพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2521

มาตรา 4

"รัฐวิสาหกิจ" ตามความหมายของกฎหมายทั้ง 3 ฉบับดังกล่าวได้แก่
องค์การ 7 ประเภท ดังนี้

- (ก) องค์การของรัฐบาล
- (ข) กิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น
- (ค) หน่วยงานราชการที่รัฐหรือรัฐบาลเป็นเจ้าของ

(ง) บริษัท หรือ ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วย
เกินกว่าร้อยละห้าสิบ

(จ) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการและ/หรือรัฐ-
วิสาหกิจในประเภทที่ (1) และ/หรือ (2) และ/หรือ (3) และ/หรือ (4) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่า
ร้อยละห้าสิบ

(ฉ) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการและ/หรือรัฐ-
วิสาหกิจในประเภทที่ (1) และ/หรือ (2) และ/หรือ (3) และ/หรือ (4) และ/หรือ (5) มีทุนรวมอยู่
ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

(ช) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือ รัฐ
วิสาหกิจในประเภทที่ (1) และ/หรือ (2) และ/หรือ (3) และ/หรือ (4) และ/หรือ (5) และ/หรือ (6)
มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

สำหรับรัฐวิสาหกิจประเภทที่เป็น "องค์การของรัฐบาล" และ "กิจการ
ของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น" อาจแยกได้เป็น ๒ ประเภทคือ

1. รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกา
2. รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ

รัฐวิสาหกิจที่ตั้งโดยพระราชกฤษฎีกา โดยอาศัยอำนาจตามพระราช
กฤษฎีกาว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 มีหลายสิบองค์การ รัฐวิสาหกิจ
ประเภทนี้ มีทุนทั้งสิ้นเป็นของรัฐ เช่น องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ องค์การสวนสัตว์ องค์การ
ตลาดเพื่อเกษตรกรองค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย การรถไฟแห่งประเทศไทยการทำเรือ
แห่งประเทศไทย การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย องค์การคลังสินค้า องค์การรับส่งสินค้า
และพัสดุภัณฑ์ เรียกโดยย่อว่า ร.ส.พ. องค์การทอผ้า องค์การแก้ว องค์การเบตเตอร์ ฯลฯ

รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติโดยตรง อีกประการหนึ่ง
องค์การเช่นว่านี้เป็นองค์การที่ได้รับอำนาจพิเศษบางอย่างทางปกครอง เช่น การใช้ และครอบ
ครองที่ดินของรัฐ และของเอกชน การกำหนดเขตที่จะวางราง ปักเสา เดินสาย วางท่อ รวมทั้ง
อำนาจที่จะรื้อถอนโรงเรียนหรือสิ่งอื่นที่สร้างขึ้นหรือทำขึ้นอันเป็นการกีดขวางหรืออาจเป็น
อันตรายต่อระบบงานขององค์การนั้น อำนาจในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การใช้อำนาจพิเศษ
ในทางปกครองดังกล่าวนี้ เป็นการจำกัดตัดทอนสิทธิของบุคคล จึงต้องตราพระราชบัญญัติให้
อำนาจไว้ เช่น

- พระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494
- พระราชบัญญัติการทำเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494
- พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497

- พระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ. 2501
- พระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. 2504
- พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511

ส่วนรัฐวิสาหกิจที่ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล (ที่จริงไม่จำเป็นต้องกล่าวถึง เพราะเป็นคนละเรื่องกัน) เช่น โรงงานยาสูบ กระทรวงการคลัง สถานชานาญเคราะห์ของกรมประชาสงเคราะห์ ซึ่งต้องใช้ความเป็นนิติบุคคลของทบวงการเมืองที่กำกับรัฐวิสาหกิจนั้นในการทำนิติกรรมต่าง ๆ และในการถือกรรมสิทธิ์ทรัพย์สิน

(5) วัดในพุทธศาสนา

วัดที่ถือว่าเป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนนั้นตามกฎหมายไทยก็มีแต่เฉพาะวัดในพุทธศาสนาที่ได้มีประกาศกระทรวงศึกษาธิการที่ออกตามความในกฎกระทรวงที่ออกตามความในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ประกาศจัดตั้งเป็นวัดและมีฐานะเป็นนิติบุคคล

ส่วนวัดในศาสนาอื่นอาจเป็นนิติบุคคลในกฎหมายเอกชน เมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติให้เป็นนิติบุคคล เช่น วัดในศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิก และมีสยิดในศาสนาอิสลาม เป็นต้น

ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 31 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 วัดมี 2 อย่าง คือ

- (1) วัดที่ได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมา¹
- (2) สำนักสงฆ์²

การสร้าง การตั้ง การรวม การยุบเลิกวัด และการขอรับพระราชทานวิสุงคามสีมา ต้องเป็นไปตามวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ออกตามความในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505

(6) องค์กรมหาชนอิสระ

"องค์กรมหาชนอิสระ" เป็นองค์กรมหาชนที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ซึ่งจะแตกต่างจาก "องค์กรของรัฐ" ที่เป็นอิสระตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งได้จัดตั้ง "องค์กรของรัฐ" ที่เป็นอิสระไว้หลายองค์กร โดยที่องค์กรเหล่านี้ ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลเช่น คณะกรรมการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐ

¹วิสุงคามสีมา (วิสุง แปลว่า พื้น ศาล แปลว่า บ้าน อิมว แปลว่า เขต คือเขตพื้นที่ที่ดินที่ได้มีประกาศพระบรมราชโองการพระราชทานไว้แก่วัดสำหรับใช้เป็นที่ตั้งพระอุโบสถ์ หรือ โบสถ์ อันเป็นสถานที่ศักดิ์สิทธิ์สำหรับประกอบสังฆกรรม

สภา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

โดยทั่วไปมักเข้าใจกันว่ารูปแบบของหน่วยงานของรัฐ มีได้เพียง 2 รูปแบบ คือ ส่วนราชการ และรัฐวิสาหกิจ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐ รูปแบบที่ 3 คือ ที่มีใช้ส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจ เพื่อดำเนินภารกิจของรัฐในด้านการศึกษาวิจัย การกีฬา ศิลปวัฒนธรรม การสังคมสงเคราะห์ หรือการดำเนินกิจการอันเป็นสาธารณะประโยชน์ และที่ผ่านมาก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งหน่วยงานของรัฐรูปแบบที่ 3 นี้ ขึ้นบ้างแล้ว เช่น พระราชบัญญัติองค์การทหารผ่านศึก พ.ศ. 2510 พระราชบัญญัติสถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี พ.ศ. 2533 และพระราชบัญญัติกองทุนสนับสนุนการวิจัย พ.ศ. 2535 (ซึ่งจัดตั้งสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย) เป็นต้น

ดังนั้น องค์การมหาชนอิสระ จึงเป็นองค์การมหาชนประเภทหนึ่งที่ไม่ใช่ส่วนราชการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน และมีไม่ใช่เป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยงบประมาณ องค์การมหาชนอิสระที่กล่าวมานั้น เช่น *ธนาคารแห่งประเทศไทย* ซึ่งตามพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 มีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากรัฐ ไม่มีฐานะเป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ แต่มีบทบาทสำคัญในการควบคุม ดูแลระบบการเงินการธนาคารของประเทศ โดยมีจุดมุ่งหมายในการดำเนินธุรกิจการเงินที่ไม่แสวงหากำไร การดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของธนาคารแห่งประเทศไทยบางประการนั้น มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจมหาชน กล่าวคือเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ฝ่ายเดียวของธนาคารแห่งประเทศไทย เช่นการกำกับและตรวจสอบธนาคารพาณิชย์ และสถาบันการเงินต่าง ๆ¹

องค์การมหาชนอิสระอีกตัวอย่างหนึ่ง คือ *สภาตำบล* ซึ่งเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 แต่มิได้เป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น คือไม่ได้เป็นองค์กรส่วนท้องถิ่น เช่นเดียวกับ เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด ฯลฯ แต่สภาตำบลเป็นองค์การมหาชนอิสระทางพื้นที่ จึงเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน เพราะจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชน คือพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ไม่ได้จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแห่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชน สภาตำบลจึงมีอำนาจมหาชนแตกต่างไปจากองค์กรเอกชนอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการปฏิบัติตามหน้าที่กฎหมายบัญญัติให้สมาชิกสภาตำบล และเลขานุการตำบลเป็นเจ้าของพนักงาน

¹ ชาญชัย แสวงศักดิ์, นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน, วิทยุชน, พ.ศ. 2538, หน้า 178

ตามประมวลกฎหมายอาญา (มาตรา 21 แห่ง พ.ร.บ.สภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537)

ดังนี้ คณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ สมัยรัฐบาลพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ เป็นนายกรัฐมนตรีได้เสนอแผนแม่บทในการประชุมคณะรัฐมนตรี เมื่อ 17 มิถุนายน 2540 ได้มีมติเห็นชอบแผนแม่บทการปฏิรูประบบราชการ (พ.ศ. 2540 - 2544) ซึ่งแผนแม่บทดังกล่าวกำหนดไว้ในหลักการที่ 1 (ปรับบทบาท ภารกิจและขนาดหน่วยงานของรัฐ) วิธีการที่ 2 (จัดโครงสร้างส่วนราชการให้สอดคล้องกับการจัดกลุ่มภารกิจ) เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบันและสนองตอบต่อเป้าหมายในการพัฒนาประเทศ โดยกำหนดเป้าหมายระยะสั้นประการหนึ่ง คือ การออกกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การมหาชนอิสระ ซึ่งฝ่ายเลขานุการคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ และการศึกษาด้านวิชาการของคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ (ศาสตราจารย์ วรเดช จันทวร รองศาสตราจารย์ ดร.ศุภชัย ยาวะประภาส และ ดร.ชาญชัย แสงศักดิ์) จึงได้ร่วมกันจัดทำร่างพระราชบัญญัติองค์การมหาชนอิสระ พ.ศ. และได้้นำร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเสนอต่อคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ

เมื่อมีการเปลี่ยนรัฐบาลที่มีนายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรีได้แต่งตั้งคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการขึ้นใหม่ โดยมีรองนายกรัฐมนตรี (นายพิชัย รัตตกุล) เป็นประธาน มีรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ) เป็นรองประธานฯ และมีรองเลขาธิการ ก.พ. (นายธีรยุทธ หล่อเลิศรัตน์) เป็นเลขาธิการคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ

คณะกรรมการปฏิรูประบบราชการชุดใหม่ ประชุมครั้งที่ 1 เมื่อ 22 สิงหาคม 2540 ฝ่ายเลขานุการได้เสนอให้มีการพิจารณาทบทวนร่างพระราชบัญญัติองค์การมหาชนอิสระ พ.ศ. หลังจากนั้นได้มีมติดังนี้ ให้ปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติองค์การมหาชนอิสระฯ ให้เหมาะสมตามข้อสังเกตของคณะกรรมการฯ และมอบหมายให้รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีรับไปพิจารณาในรายละเอียดและนำเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป และจนถึงปัจจุบันร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้ว คือ "พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542" (เหตุที่ใช้ชื่อเป็น "องค์การมหาชน" โดยไม่มีคำว่า "อิสระ" ก็เพื่อมิให้เกิดความสับสนกับคำว่า "องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ" ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ)

2.2 ความสับสนในเรื่องการเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทย

มีอยู่ 2 กรณี คือ

(1) กรณีที่ให้รัฐ ไม่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน แต่กลับให้กระทรวง ทบวง กรม เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

(2) กรณีให้ "จังหวัด" เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ทั้งที่ในทางทฤษฎีจังหวัดเป็นส่วนราชการตามหลักการแบ่งอำนาจ ซึ่งเป็นราชการบริหารส่วนภูมิภาคและอยู่ในการบังคับบัญชาของกระทรวง ซึ่งเป็นราชการบริหารส่วนกลาง

2.3 แนวทางแก้ไขปัญหาความสับสนของการเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในอนาคต

(1) กำหนดให้ "รัฐ" เป็นนิติบุคคลในกฎหมายภายใน เช่นบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 1 หรือในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 แก้ไขโดยเพิ่มเติมข้อความการให้ "รัฐ" เป็นนิติบุคคล

(2) ให้กระทรวง ทบวง กรม ไม่ต้องเป็นนิติบุคคล เพราะเมื่อรัฐเป็นนิติบุคคล เวลามีปัญหาฟ้องร้องก็ให้ฟ้องในนามของรัฐโดยตรง

(3) จังหวัด ไม่ต้องเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน เช่นเดียวกันกับกระทรวง ทบวง กรม เพราะจังหวัดเป็นราชการบริหารส่วนภูมิภาค และอยู่ในบังคับบัญชาของส่วนกลางอยู่แล้ว

3. กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่มีเพื่อสาธารณะประโยชน์

สาธารณะประโยชน์ คือ ประโยชน์สำหรับประชาชนส่วนร่วม (public interest) และเป็นผลดีแก่คนทั่วไป

ประโยชน์สาธารณะ เป็นคำสมาส มาจากคำว่า "ประโยชน์ + สาธารณะ"

- ประโยชน์ ได้แก่ สิ่งที่ต้องการ สิ่งที่ใช้ได้ผล สิ่งให้ให้คุณหรือให้ผลดี
- สาธารณะ หมายถึง ทั่วไป เป็นของกลาง สำหรับส่วนร่วม สามัญ

จุดมุ่งหมายของการปกครอง คือ ต้องมีการกำหนดขอบเขตของอำนาจและการกำกับการใช้อำนาจ การบริหารประเทศก็เช่นกัน จำเป็นต้องมีจุดหมาย และจำเป็นต้องมีขอบเขตของการประสานประโยชน์ระหว่างประโยชน์สาธารณะ (public interest หรือ interest general) กับประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน (individual interest หรือ interest particulier) ไม่ว่าประโยชน์ของเอกชนนั้นจะเป็นประโยชน์ของคนเพียงคนเดียวหรือของกลุ่มประโยชน์ (interest group) ก็ตาม

**การประสานประโยชน์ระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน
ถือเป็นนิติปรัชญาอันสำคัญของกฎหมายมหาชน**

ในที่นี้จะชี้ให้เห็นถึงวัตถุประสงค์หรือจุดหมาย (But) ของกฎหมายมหาชน และกฎหมายเอกชน

ในขอบเขตของกฎหมายเอกชน เมื่อเราซื้อบ้านสักหนึ่งหรือตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทขึ้น การก่อดินสัมพันธของเอกชนในกฎหมายเอกชนนั้น มุ่งหมายที่ประโยชน์ที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะได้รับ กล่าวคือในกฎหมายเอกชนสัญญาจะเกิดขึ้น คำเสนอและคำสนองจะต้องถูกต้องตรงกันสัญญาจึงจะเกิดขึ้นและสัญญาที่ทำขึ้นนั้นจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ เกิดจากการข่มขู่ บังคับ กลฉ้อฉล สำคัญผิด ซึ่งจะมีผลทำให้นิติกรรมเหล่านั้นเป็นโมฆะหรือโมฆียะ แล้วแต่กรณี รายละเอียดศึกษาในสาขาวิชากฎหมายเอกชนได้ เช่น นิติกรรมและสัญญา สัญญาซื้อขาย หรือเอกเทศสัญญาต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ดังนั้น ในกฎหมายเอกชน วัตถุประสงค์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย คือ ฝ่ายผู้ซื้อ และฝ่ายผู้ขาย นั้น โดยส่วนใหญ่จะมีวัตถุประสงค์ในการที่จะให้ได้มาซึ่งความสมดุล อย่างดีที่สุดในผลประโยชน์ที่ทั้งสองฝ่ายจะพึงได้รับต่างตอบแทนกัน และการดำเนินกิจการต่าง ๆ ของเอกชนก็มุ่งหวังผลประโยชน์ เป็น "กำไร" เป็นหลัก

ตรงกันข้ามในกฎหมายมหาชน หลักกฎหมายทุกอย่างมีเพื่อวัตถุประสงค์แห่งสาธารณประโยชน์ ดังนั้น การดำเนินการปกครองขององค์กรอำนาจสาธารณะ และการกระทำของฝ่ายปกครองต้องดำเนินไปเพื่อจุดมุ่งหมายดังกล่าว ซึ่งเป็นนิติปรัชญาของกฎหมายมหาชน และเป็นวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง ฯลฯ เราจึงเป็นได้ว่าเมื่อฝ่ายปกครองต้องการทำสัญญา ฝ่ายปกครองจะมีได้มีจุดมุ่งหมายเบื้องต้น เพื่อการได้มาซึ่งผลประโยชน์เงินทอง หรือกำไร เหมือนเช่นกรณีของเอกชน หากแต่ฝ่ายปกครองดำเนินการปฏิบัติหน้าที่ในการบริการสาธารณะ ซึ่งก็คือการกระทำเพื่อสาธารณประโยชน์นั่นเอง ส่วนเอกชนเมื่อทำสัญญา สิ่งแรกที่เขาคิดคำนึงถึงก่อนก็คือ ประโยชน์ (กำไร -เงินทอง) ที่เขาจะได้รับจากการทำสัญญานั้น จะไม่มีใครมาคิดว่าทำเพื่อส่วนรวมก่อน

ลักษณะเฉพาะของกฎหมายมหาชนกรณีนี้จึงใช้หลักสาธารณประโยชน์มาวินิจฉัยศาสตราจารย์ มอริส ดูเวเชย์ (Maurice DUVERGER) แห่งมหาวิทยาลัยปารีสอธิบายไว้ว่า

"กฎหมายมหาชน หมายถึง กฎเกณฑ์ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับสาธารณประโยชน์ (interet general) ของประชาคม

ส่วนกฎหมายเอกชน หมายถึง กฎเกณฑ์ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของสมาชิกในประชาคม นั่นคือประโยชน์ของเอกชน (interet prive)

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องกฎหมายมหาชนมีเพื่อสาธารณประโยชน์ นักกฎหมายมหาชนบางคน เช่น ศาสตราจารย์ Max GOUNELLE¹ เห็นว่า ไม่แน่นอนเสมอไป เพราะคำว่าสาธารณประโยชน์ เป็นคำที่เลื่อนลอยและไม่แจ่มชัด และเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ที่กฎเกณฑ์ของกฎหมายเอกชนจะมีเพื่อสาธารณประโยชน์บ้าง²

4. กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ไม่เสมอภาค สามารถบังคับเขาได้

การทำความเข้าใจในลักษณะนี้ ไม่ใช่เรื่องยาก กล่าวคือ ในช่วงต้นๆ เราได้ศึกษาความหมายต่าง ๆ ของกฎหมายมหาชน ที่ให้คำจำกัดความโดยศาสตราจารย์หลาย ๆ ท่าน ทั้งชาวไทยและชาวต่างประเทศมาแล้ว

ดังตัวอย่าง เช่น ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ซึ่งได้อธิบายให้ความหมายของกฎหมายมหาชนไว้ว่า หมายถึง กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ หน่วยงานของรัฐ กับราษฎรในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครองราษฎร กล่าวคือ ในฐานะที่รัฐมีฐานะเหนือราษฎร

คำจำกัดความดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงความไม่เสมอภาคของบุคคล 2 ฝ่าย คือ รัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ฝ่ายหนึ่ง กับอีกฝ่ายหนึ่งคือ เอกชนหรือราษฎร ซึ่งลักษณะของความไม่เสมอภาคจะปรากฏ ดังนี้

4.1 ความไม่เสมอภาคในกรณีปรากฏให้เห็นถึงเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองที่มีอยู่เหนือราษฎร โดยฝ่ายปกครองหรือฝ่ายของรัฐ จะมีสิทธิพิเศษ เหนือราษฎรในการบริหารงานต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง เช่น การออกกฎหมาย การเก็บภาษี การพิมพ์ธนบัตร การเกณฑ์ทหาร การเวนคืนที่ดิน ฯลฯ เป็นต้น เพราะถ้าหากให้ฝ่ายรัฐหรือฝ่ายปกครองมีสิทธิเท่าเทียมกับเอกชน การบริหารงานของรัฐจะต้องมีอุปสรรคอย่างมากมายจนไม่สามารถดำเนินการใดๆ ได้หากจะต้องตามความสมัครใจของเอกชนทุกคนแล้วย่อมเป็นไปไม่ได้ เพราะตามหลักกฎหมายเอกชนนั้น มีหลักการอยู่ว่าในการทำสัญญานั้นต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจของคู่สัญญาเป็นสำคัญ หรือ ความยินยอมพร้อมใจของทั้งสองฝ่าย คือ ฝ่ายเสนอและฝ่ายสนอง ตัวอย่างเช่น สัญญาซื้อขาย ค่าเสนอ ค่าสนองจะต้องถูกต้องตรงกัน สัญญาจึงจะเกิดขึ้น ดังนั้น คู่สัญญาตาม

¹ GOUNELLE Max, Introduction au droit public français, éd. Montchrestien, 1979, p. 17 ศาสตราจารย์ Max GOUNELLE เป็นศาสตราจารย์สอนอยู่ที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย Navies, ชื่อหนังสือที่แต่งเล่มนี้แปลเป็นไทยว่า "พจนานุกรมเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส"

² กรณีเป็นข้อถกเถียงของกฎหมายเอกชน ที่มีเพื่อสาธารณประโยชน์ได้ เช่น การได้ตั้ง สมทบ มูลนิธิ เพื่อกระทำการสาธารณประโยชน์ หรือ สาธารณกุศลต่าง ๆ เป็นต้น แม้จะใช้เป็นชื่อของกฎหมายเอกชน เพราะกฎหมายเอกชน โดยหลักแล้วมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของเอกชนแต่ละคน

กฎหมายเอกชน จึงมีอิสระที่จะกำหนดข้อความ หรือ เงื่อนไขใด ๆ ที่แต่ละฝ่ายคิดว่าเป็นประโยชน์แก่ตนมากที่สุดจนถึงมีค่ากัตัวกันว่าในกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายพาณิชย์นั้น กฎเกณฑ์ที่แท้จริงประการเดียวก็คือ กฎเกณฑ์ที่กำหนดโดยคู่สัญญา ภายใต้หลักอิสระในทางแพ่ง หรือ หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (le principe de l'autonomie de la volonte) นั้นเอง

แต่สำหรับกฎหมายมหาชนแล้ว กฎเกณฑ์ส่วนใหญ่ไม่ได้กำหนดโดยคู่สัญญาเช่นเดียวกันกับกรณีของกฎหมายเอกชน ในลักษณะนี้แสดงถึงความไม่เสมอภาคของบุคคล 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายรัฐกับฝ่ายเอกชน โดยเฉพาะกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ส่วนใหญ่แทบทั้งหมดจะเกิดจากการแสดงเจตนาของผู้มีอำนาจ (เช่น ฝ่ายปกครอง) ที่สั่งออกมาในลักษณะเป็นการกระทำฝ่ายเดียว โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บท (เช่น พระราชบัญญัติ) ดังนั้น คำสั่งทางปกครองต่าง ๆ ซึ่งปรากฏออกมาในรูปของการกระทำทางปกครอง ตัวอย่างเช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง คำสั่ง ระเบียบ ฯลฯ จะมีลักษณะเป็นการกระทำฝ่ายเดียว คือ หมายความว่า จะไม่มีการเจรจากับบุคคลที่คำสั่งทางปกครองนั้น ๆ มุ่งประสงค์ต่ออย่างใด เช่น การออกพระราชบัญญัติเวนคืนที่ดินของเอกชนมาเป็นของรัฐ การเก็บภาษีเพิ่มขึ้น เป็นต้น

4.2 นอกจากนั้นกฎหมายมหาชนยังเป็นกฎหมายที่มีลักษณะบังคับ เพื่อให้ให้การกระทำทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองของตนบรรลุผล ตัวอย่างเช่น ผู้มีหน้าที่ต้องเสียภาษี ไม่ยอมเสียภาษี รัฐย่อมมีอำนาจบังคับหรือลงโทษ เช่น ตามมาตรา 112 แห่งประมวลรัษฎากร ผู้ที่ต้องรับผิดชอบเสียภาษีอากรค้าง ย่อมถูกฝ่ายปกครองตั้งยึดและตั้งขายทอดตลาดทรัพย์สินของตนได้ โดยไม่ต้องขอให้ศาลออกหมายยึดหรือหมายสั่งนั้นคือ ฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับโดยตรงทีเดียว โดยไม่ต้องไปฟ้องศาลเพื่อใช้วิธีการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรืออีกตัวอย่าง เช่น เทศบาลเห็นว่าตึกแห่งหนึ่งเก่าแก่เป็นอันตรายควรทำลายเสียก็ยอมทำได้โดยไม่ต้องขอ อนุญาตศาลก่อนซึ่งถือว่าเป็นคำวินิจฉัยสั่งการ เป็นคำสั่งให้หรือถอนอาคาร เป็นต้น สำหรับการบังคับ (l'execution) หรือการบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง หรือนิติกรรมทางปกครองนั้น กล่าวคือ

การบังคับการให้เป็นไปตามนิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์ที่จะบังคับให้เอกชนปฏิบัติตามคำสั่งของตนได้เอง ซึ่งเป็นผลมาจากการที่ฝ่ายปกครองมี "อำนาจมหาชน" (la puissance publique) จึงทำให้นิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองนั้น มีสภาพบังคับต่อเอกชนโดยทันที โดยที่ฝ่ายปกครองไม่ต้องไปร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งบังคับให้เอกชนปฏิบัติตาม การตรวจสอบของศาลว่านิติกรรมทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จะทำกันในภายหลัง (le controle a'posteriori) กล่าวคือ หลังจากคำสั่งทางปกครองนั้นออกมาใช้บังคับแล้วนั่นเอง

แต่เอกชนจะบังคับคดีให้มีการปฏิบัติตามนิติกรรมตามกฎหมายเอกชนได้ก็ต่อเมื่อ มีคำพิพากษาไว้รับรองสิทธิของตน

4.3 ความไม่เสมอภาคดังกล่าวมาแล้วข้างต้น อาจปรากฏให้เห็นในรูปของสัญญาที่มีข้อความให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองในการบอกเลิกสัญญา หรือ แก่ไร้อสัญญาได้โดยฝ่ายเดียว โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมของเอกชนคู่สัญญา สัญญาดังกล่าว ตามหลักกฎหมายปกครองเราเรียกสัญญาลักษณะนี้ว่าเป็น "สัญญาทางปกครอง" (*le contrat administratif*) อย่างไรก็ตาม การจะบอกเลิกหรือแก้ไขสัญญาแต่ฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองก็ต้องทำไปโดยคำนึงถึงหลักความถูกต้องตามกฎหมาย (*legality*) และต้องทำเพื่อ "สาธารณประโยชน์" ไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจมหาชนไปกลับแก่สิ่งเอกชน

ลักษณะบังคับและไม่เสมอภาคนี้เราจะไม่พบในกฎหมายเอกชนเลย เพราะบุคคลไม่อาจมีอำนาจใดที่จะไปบังคับให้ผู้อื่นปฏิบัติตามเจตนาของตน การแก้ไขบอกเลิกสัญญา ย่อมเป็นไปตามข้อกำหนดที่คู่สัญญาได้ตกลงกันในสัญญา หรือมิฉะนั้นก็เป็นไปตามบทบัญญัติทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกรณีนี้ ศาสตราจารย์ DUVERGER อธิบายไว้ว่า

"กฎหมายมหาชนมีลักษณะที่เป็นวิธีบังคับ บังคับในการดำเนินการตามปกติ คือ การกระทำฝ่ายเดียว กล่าวคือ การกระทำซึ่งบุคคลหนึ่งสามารถกำหนดหน้าที่ทางกฎหมายแก่อีกบุคคลหนึ่ง โดยที่ฝ่ายหลังไม่ได้ตกลงยินยอมด้วย

ตรงกันข้ามกับกฎหมายเอกชนจะใช้กับนิติสัมพันธ์ที่ตั้งอยู่บนความเป็นอิสระในการแสดงเจตนา เช่น สัญญาหรือข้อตกลงต่าง ๆ อันเป็นรูปแบบที่พบเห็นทั่วไป กล่าวคือ ในกฎหมายเอกชน บุคคลหนึ่งไม่สามารถที่จะกำหนดหน้าที่ให้แก่อีกบุคคลปฏิบัติหรือกระทำโดยที่บุคคลฝ่ายหลังนี้ไม่ปรารถนา (สมัครใจ) นั้นไม่ได้"¹

5. กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมอำนาจรัฐ และหน่วยงานของรัฐ²

ในทัศนะของนักกฎหมายเสรีนิยมประชาธิปไตย⁽²⁾ (*theorie liberale de la soumission de l'Etat au Droit*) ซึ่งถือว่าแม้รัฐจะมีอำนาจอธิปไตย (*souverainete*) ซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดและต้นพันไม่มีข้อจำกัดตามทฤษฎีดั้งเดิมก็ตาม และถึงแม้รัฐจะมีอำนาจมหาชนทุกประการในการรวมศูนย์อำนาจสร้างกฎเกณฑ์ที่เรียกว่ากฎหมาย และรวมศูนย์การบังคับใช้

¹ โกลัน พอกซ์, อ้างแล้ว, หน้า 29-30.

² บวรศักดิ์ สุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน (เล่ม 2), นิตยสาร, พ.ศ. 2536 หน้า 48-51.

กฎหมายโดยกำลังแต่ผู้เดียว กิจกรรมทั้งหลายของรัฐก็ต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่เรียกว่ากฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้รัฐกลายเป็นองค์กรที่ทำอะไรก็ได้ตามอำเภอใจ ถ้าเป็นเช่นนั้น เอกชน ประชาชนที่รวมกันเป็นประชาสังคมก็จะมีเสรีภาพอยู่เลย และรัฐเองก็เกิดขึ้นเพื่อความผาสุกร่วมกันของประชาคม ดังนั้น ในคดีเสรีนิยมประชาธิปไตย จึงถือว่าแม้รัฐจะมีอำนาจอธิปไตย แต่รัฐก็ต้องเคารพกฎหมาย ทฤษฎีที่ว่ารัฐต้องเคารพกฎหมายที่ตนเองเป็นผู้ออก มี 2 ทฤษฎีหลัก ๆ คือ

(1.) ทฤษฎีว่าด้วยการจำกัดอำนาจตนเองด้วยความสมัครใจ (auto-limitation) ซึ่งนักนิติศาสตร์เยอรมันค่ายเสรีนิยม คือ เฮียริง (Ihering)¹ และเจนดีเนค (Jellinek) เป็นผู้เสนอ หลักของทฤษฎีนี้ ก็คือรัฐไม่อาจถูกจำกัดโดยกฎหมายได้ เว้นแต่รัฐจะสมัครใจผูกมัดตนเองด้วยกฎหมายที่ตนสร้างขึ้นและกฎหมายหลักที่รัฐสร้างขึ้นก็คือ รัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดสถานะของอำนาจการเมืองในรัฐว่าอยู่ที่องค์กรใด ต้องใช้อย่างไร มีข้อจำกัดอย่างไร แต่ทฤษฎีนี้ไม่ได้รับความนิยมในฝรั่งเศส

(2.) ทฤษฎีที่สอง คือ ทฤษฎีนิติรัฐ (Etat de Droit) ซึ่งคนที่เริ่มเสนอแนวคิดนี้คนแรก ๆ ได้แก่ นักปรัชญาสัญญาประชาคมอย่างรุสโซ แต่คนที่ให้ความสนใจเป็นพิเศษ คือ มองเตสกีเออ² และคนที่สรุปแนวคิดไว้อย่างชัดเจนที่สุด คือ นักนิติศาสตร์ชาวฝรั่งเศสชื่อ กಾರೆ เดอ มัลแบร์³ (Carre de Malberg) ซึ่งแสดงให้เห็นข้อแตกต่างระหว่าง "นิติรัฐ" กับ "รัฐตำรวจ" (Etat de Police หรือ Police State) ดังนี้ :-

ใน "รัฐตำรวจ" นั้น ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจตุลหิณใจอย่างเต็มที่ที่จะดำเนินมาตรการอะไรก็ได้ที่ฝ่าย ที่ฝ่ายปกครองริเริ่มและเห็นว่าจำเป็น ในส่วนที่เกี่ยวกับประชาชนเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ รัฐตำรวจนี้อยู่บนแนวคิดที่ว่า วัตถุประสงค์สุดท้ายเป็นสิ่งสำคัญที่สุด ส่วนวิธีการที่จะไปถึงวัตถุประสงค์นั้น จะทำอย่างไรก็ได้ (la fin justifie des moyens) ตรงกันข้ามกับ "นิติรัฐ" (Etat de droit หรือ Rechtsstat) ซึ่งเป็นรัฐที่ต้องยอมตนอยู่ใต้ระบบกฎหมายในความสัมพันธ์กับปัจเจกชน และเพื่อคุ้มครองสถานะของปัจเจกชนโดยรัฐยอมตนอยู่ใต้กฎเกณฑ์ที่กำหนดการกระทำของรัฐต่อปัจเจกชนในสองนัย คือ กฎเกณฑ์ประเภทแรก กำหนดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ส่วนกฎเกณฑ์ประเภทที่สองกำหนดวิธีการ และมาตรการซึ่งรัฐหรือหน่วยงานสามารถใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดรวมเป็นกฎเกณฑ์สองชนิดที่มีผลร่วมกันนั้นก็คือการจำกัดอำนาจของรัฐ โดยการให้อำนาจนั้นอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่รัฐกำหนด ลักษณะเด่นที่สุดประการหนึ่งของนิติรัฐก็คือ ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้วิธีการอื่นนอกไปจากที่ระบบกฎหมายที่ใช้

¹ ซึ่งนักทฤษฎีสังคมนิยมมาร์คซิสต์ และนักทฤษฎีอำนาจนิยมก็ตริเออ (doctrine totalitaire) จะไม่ยอมรับ.

² Ihering, Der Zweck in Recht, Traduction Francaise : L'evolution du Droit, par O. de Melestarre, Paris, 1901

³ Gounelle, เรื่องเดิม, หน้า 51.

บังคับอยู่ในเวลานั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น กระทำการใด ๆ ต่อปัจเจกชน
ได้ หลักนี้ส่งผลโดยปริยายให้เกิดขึ้นสองประการ คือ **ประการแรก** เมื่อฝ่ายปกครองเข้าไปมีนิติ
สัมพันธ์กับปัจเจกชน ฝ่ายปกครองหาอาจกระทำการฝ่าฝืนหรือหลีกเลี่ยงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ได้
ไม่ **ประการที่สอง** คือ ในนิติรัฐที่พัฒนาจนสมบูรณ์แบบแล้วนั้น ฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำการใด
เป็นการบังคับปัจเจกชนโดยเขาไม่สมัครใจได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น (๑๐) ให้อำนาจ
ไว้เท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้มาตรการใดๆ ต่อผู้อยู่ใต้ปกครองได้
เว้นแต่กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น จะให้อำนาจไว้โดยตรง หรือโดยปริยาย

ดังนั้น **นิติรัฐจึงเป็นรัฐที่ให้หลักประกันแก่ปัจเจกชนผู้อยู่ใต้ปกครองว่าเมื่อใดก็ตามที่ฝ่าย
ปกครองละเมิดหลักนี้** ปัจเจกชนสามารถไปสู่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยคดีเพื่อให้เพิกถอนการกระทำ
หรือเปลี่ยนแปลงหรือให้เลิกใช้การกระทำนั้น ๆ ของฝ่ายปกครองที่ละเมิดกฎหมายได้

เพราะฉะนั้น ระบบนิติรัฐจึงเป็นระบบที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของพลเมืองและมีวัตถุประสงค์
ประสงค์หลักในการป้องกันและแก้ไขการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเพื่อที่จะ
ให้นิติรัฐเป็นความจริงขึ้นมาได้ ก็มีความจำเป็นที่ประชาชนต้องสามารถดำเนินคดีกับการกระทำ
ของรัฐทุกประเภทที่มีชอบ และที่ทำให้ปัจเจกชนเสียหาย¹

ข้อความข้างต้นนี้เป็นคำอธิบายเรื่องนิติรัฐที่สมบูรณ์และมีเหตุผลที่สุด ดังที่เรา
ทราบแล้วว่า รัฐและหน่วยงานของรัฐมีอำนาจกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะ และอยู่ใน
ฐานะที่เหนือกว่าเอกชน รัฐจึงมีอำนาจก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่แก่เอกชนฝ่าย
เดียวได้โดยที่ปัจเจกชนไม่สมัครใจ แต่รัฐที่มีอำนาจโดยไม่จำกัดเหนือเอกชนนั้น เป็นรัฐเผด็จ
การอำนาจเบ็ดเสร็จ (Etat totalitaire) ที่ถือ "อำนาจเป็นธรรม" ตามอำเภอใจของผู้ปกครอง เหตุที่
เราพูดและศึกษาเรื่อง "นิติรัฐ" ตลอดจนสร้าง "หลักกฎหมายมหาชน" ขึ้น ก็เพราะเราอยู่ในสังคม
เสรีนิยมประชาธิปไตยที่ถือว่า "ธรรมคืออำนาจ" และ "ธรรม" ในที่นี้ ตามคติฮินดูโบราณถือว่าเป็น
กฎหมาย ("ธรรมศาสตร์" หรือ Dharma Satra) นั่นเอง

ด้วยเหตุนี้ ในรัฐเสรีนิยมประชาธิปไตยที่ถือ "ธรรม" หรือ "กฎหมาย" เป็นอำนาจ
จึงต้องถือว่าในขณะที่ยกกฎหมายมหาชนให้อำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการเพื่อประโยชน์
สาธารณะได้ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน ก็เท่ากับกฎหมายนั่นเองจำกัดอำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ไม่ให้
ใช้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายให้ไว้ ด้วย

¹ Jean R. Care de Malberg, *Contributions a la theorie generale de l'Etat*, Tome I, (Paris : CNRS, 1920), p. 488.

กฎหมายมหาชนให้อำนาจรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไปพร้อม ๆ กับจำกัดอำนาจนั้นไปในตัว โดยเฉพาะเมื่อการใช้อำนาจนั้นไปกระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ดังนั้น ปรัชญาหรือสภาวะหลักของกฎหมายมหาชนตามหลักนิติรัฐ จึงมีว่า

"เมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจ (รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ)ไว้ จะทำมิได้ (โดยเฉพาะเมื่อกระทบถึงสิทธิเสรีภาพปัจเจกชน)"

แต่พึงเข้าใจให้ดีว่า คำว่า "กฎหมาย" ในที่นี้ ไม่ได้หมายถึงเฉพาะกฎหมายบัญญัติที่เป็นตัวอักษรเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงกฎหมายที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น จารีตประเพณี หรือบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลในกฎหมายมหาชนที่สร้างหลักกฎหมายมหาชนด้วยประการหนึ่ง และถ้าเป็นเรื่องภายในของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ เช่น การจัดองค์การภายใน การออกคำสั่งภายใน ฯลฯ ที่ไม่กระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว ก็เป็นธรรมดาอยู่เองที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐจะสามารถออกกฎเกณฑ์หรือระทำการใด ๆ ภายในองค์กรของตนที่ไม่กระทบปัจเจกชนได้เป็นประการต่อมา

หากเราเทียบลักษณะพิเศษของกฎหมายมหาชนดังกล่าวข้างต้นนี้กับกฎหมายเอกชน เราจะเห็นได้ทันทีว่า ปรัชญาของกฎหมายเอกชนต่างโดยสิ้นเชิงจากกฎหมายมหาชน เพราะกฎหมายเอกชนขึ้นอยู่กับหลักความเสมอภาค (*egalite*) ของเอกชนแต่ละคน และอยู่บนหลักเสรีภาพในความสัมพันธ์ที่สมัครใจเข้าสู่กติกาสัมพันธ์กันโดยสัญญา (*liberte contractuelle* หรือ *freedom to contract*) ดังนั้น ปรัชญากฎหมายเอกชนจึงอยู่ที่ว่า

"เมื่อไม่มีกฎหมายห้าม ย่อมทำได้"

ซึ่งปรัชญาดังกล่าวนี้เป็นหลักที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งทั่วโลก¹ ถ้าการกระทำนั้นไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หลักนี้ปรากฏครั้งแรกเป็นลายลักษณ์อักษรอยู่ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส มาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่า "กฎหมายมีสิทธิห้ามการกระทำก็แต่เฉพาะที่เป็นการกระทำให้สังคมเดือดร้อน สิ่งที่กฎหมายไม่ได้ห้ามไว้ ย่อมทำได้ และบุคคลไม่อาจถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่กฎหมายไม่ได้สั่งให้กระทำ" ซึ่งเป็นหัวใจของหลัก "เสรีภาพ" ของบุคคลแต่ละคนนั่นเอง

¹ บ.พ.พ.มาตรา 151 และมาตรา 150 ดูประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 6 และมาตรา 1134 และโปรเฟสเซอร์ Jean Carbonnier, *Droit Civil*, Vol 4 les obligations, (Paris:PUF, 13^e ed, 1988), pp. 45-47.

6. ลักษณะของกฎหมายมหาชนประการสุดท้ายคือ ลักษณะพัฒนาการของกฎหมายมหาชน

ดังที่ได้กล่าวไว้ในบทต้น ๆ ว่ากำเนิดแนวความคิดเกี่ยวกับการแบ่งแยกกฎหมายมหาชน และกฎหมายเอกชนนั้นมีมาตั้งแต่ยุคโรมัน ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวมีมาประมาณ 2000 กว่าปีมาแล้ว ดังที่ "อัลเปียน" นักปราชญ์ในสมัยโรมันยุคคลาสสิก ได้อธิบายว่า กฎหมายมหาชนได้แก่ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสาธารณรัฐโรมัน ส่วนกฎหมายเอกชนได้แก่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของเอกชนแต่ละคน

ในสมัยโรมัน (ยุคขุนนางนักปกครอง) รัชสมัยพระเจ้าจัสติเนียนได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งฉบับแรกของโลก คือ *Corpus Juris Civilis* ขึ้น ซึ่งประมวลกฎหมายดังกล่าวเป็นประมวลกฎหมายที่มีการศึกษาและมีการสอนกันอย่างกว้างขวางในมหาวิทยาลัยสำคัญ ๆ ของยุโรป นับตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 13 เรื่อยมาจนถึงคริสต์ศตวรรษที่ 18

การสอนกฎหมายในยุโรปช่วงสมัยกลาง (*middle ages*) โดยเฉพาะที่มหาวิทยาลัยโบโลญญา (*Bologna*) ในอิตาลี เป็นการสอนกฎหมายที่ใช้กฎหมายโรมันเป็นหลัก โดยมีกฎหมายศาสนา (*Canonic Law*) เป็นส่วนประกอบ จนกระทั่งในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 17 และที่ 18 จึงได้เริ่มมีการสอนกฎหมายประจำชาติในมหาวิทยาลัยของประเทศต่าง ๆ เช่น มีการสอนกฎหมายสวีเดนในมหาวิทยาลัย *Upsala* ตั้งแต่ ปี ค.ศ.1620 มีการสอนกฎหมายฝรั่งเศสที่มหาวิทยาลัย *Sorbonne* กรุงปารีสในปี ค.ศ.1679 และแม้แต่ในสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 19 และในสมัยที่มีการตราประมวลกฎหมายประจำชาติขึ้นใช้บังคับในประเทศต่าง ๆ มหาวิทยาลัยทุกมหาวิทยาลัยในยุโรปก็ยังสอนกฎหมายโรมันเป็นหลักอยู่ โดยสอนกฎหมายประจำชาติเป็นส่วนประกอบ

อย่างไรก็ตามกฎหมายโรมันที่สอนกันอยู่ในมหาวิทยาลัยนั้นได้วิวัฒนาการไปจากเดิม และได้มีสำนักความคิด (*ecoles*) ต่าง ๆ เกิดขึ้นมาอย่างต่อเนื่อง โดยแต่ละสำนักมีแนวความคิด วิวิธีวิเคราะห์และอธิบายกฎหมายที่แตกต่างกัน สำนักแรกคือ "สำนักกลอสเซอร์" (*Glossator*) ซึ่งพยายามจะอธิบายความหมายดั้งเดิมของตัวบทกฎหมายโรมัน สำนักที่เกิดขึ้นในเวลาต่อมาก็คือ "สำนักโพสต์กลอสเซอร์" (*Post-Glossator*) ซึ่งพยายามปรับปรุงกฎหมายโรมันให้ทันสมัยขึ้น โดยยกเลิกตัวบทกฎหมายที่ล้าสมัย และประยุกต์ตัวบทกฎหมายโรมันที่มีอยู่เดิมให้สอดคล้องกับสภาพสังคมหรือแนวความคิดในยุคนั้น พร้อมทั้งคิดค้นกฎหมายใหม่ ๆ ขึ้นมา เช่น กฎหมายพาณิชย์และกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล เป็นต้น¹

¹ชาญจิระ แสงวงสิทธิ์, พัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศและในประเทศไทย, วิทยุจัน, พ.ศ.2538, หน้า 44.

การศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งดังกล่าวจึงมีการศึกษาและมีการอภิเษกวิพากษ์วิจารณ์โดย นักนิติศาสตร์ติดต่อกันมาเป็นเวลานานนับพันปี ด้วยเหตุนี้จึงทำให้กฎหมายแพ่งมีความสมบูรณ์มากจนถึงขนาดใช้เป็นแม่บทในการจัดทำประมวลกฎหมายที่มีชื่อเสียงของโลกในสมัยต่อมา คือ ใช้เป็นแม่บทในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสในปี ค.ศ.1804 และตามมาด้วยประมวลกฎหมายเอกชนอื่นอีก 4 เล่ม กฎหมายแพ่งได้ถึงซึ่งความสมบูรณ์สูงสุดในทางนิติศาสตร์ เมื่อได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในปี ค.ศ.1900

ในเวลาเดียวกันกับที่กฎหมายเอกชนมีการศึกษา มีการสอนกันอย่างกว้างขวางและต่อเนื่องมาโดยตลอดนั้น กฎหมายมหาชนเองกลับไม่มีการสนใจศึกษาในฐานะที่เป็นกฎหมายโดยตรง ทั้งนี้ด้วยเหตุสองประการ คือ ประการแรก กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยอำนาจรัฐและผู้ปกครอง จึงเป็นเรื่องอันครายที่จะทำการศึกษากฎหมายมหาชน ซึ่งต้องมีการวิพากษ์วิจารณ์อำนาจรัฐและอำนาจของผู้ปกครองโดยเฉพาะในยุคที่ทรวาณิชย์ครองเมือง ประการที่สอง เป็นความเห็นกันมาตลอดว่าการเมืองการปกครองไม่ใช่เรื่องของกฎหมาย แต่เป็นศิลปะของการปกครองซึ่งถ่ายทอดกันในหมู่ผู้ใกล้ชิด¹

พัฒนาการของกฎหมายทั้งสองจึงแตกต่างกันมาก กล่าวคือ กฎหมายเอกชนนั้น นับตั้งแต่จุดที่มีจัดทำประมวลกฎหมายแพ่ง (*Corpus Juris Civilis*) ในสมัยพระเจ้าจัสติเนียน ก็ได้มีการศึกษาและมีการสอนกฎหมายเอกชนในมหาวิทยาลัยสำคัญต่างๆในยุโรป กฎหมายแพ่งหรือกฎหมายเอกชนจึงมีพัฒนาการมาอย่างต่อเนื่อง จนกระทั่งมีความสมบูรณ์ถึงขนาดใช้เป็นแม่บทในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส รวมทั้งประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันที่มีความสมบูรณ์สูงสุดได้ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว จึงเห็นได้ว่า กฎหมายเอกชนมีการศึกษาพัฒนาอย่างต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน ได้มีการคิดวิเคราะห์ วิจารณ์ ปรับปรุง และมีการจัดระบบมาเป็นอย่างดี

กฎหมายมหาชนนั้น แม้จุดกำเนิดแนวความคิดจะมีกำเนิดในยุคโรมัน (ยุคคลาสสิก) เหมือนกันกับกฎหมายเอกชนก็ตาม แต่กฎหมายมหาชนมีพัฒนาการมาอย่างช้า ๆ และไม่ต่อเนื่อง บางยุคพัฒนามาก บางยุคพัฒนาน้อย และบางยุคก็ตกอยู่ในสภาพที่เป็นยุคเสื่อมของกฎหมายมหาชน เช่น ในยุคศักดินาสวามิภักดิ์ในสมัยกลาง (*middle ages*) เป็นต้น ดังนั้น พัฒนาการของกฎหมายมหาชนจึงไม่ได้มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องเหมือนดังเช่นกรณีของกฎหมายเอกชน นอกจากนี้การศึกษากฎหมายมหาชนก็ไม่มีเผยแพร่ หรือไม่มีการสอนกันอย่างกว้างขวางเหมือนกับกฎหมายเอกชน เพราะบางยุคสมัยถือเป็นกฎหมายสำหรับนักการเมือง การศึกษาถ่ายทอดกันจะ

¹ บารตัส ดูวเรลโล, กฎหมายมหาชน (ฉบับ 2), นิติสาร, พ.ศ.2538, หน้า 33.

กระทำในเฉพาะแวดวงการเมืองของชนชั้นสูงหรือจะถ่ายทอดกันภายในครอบครัวของผู้ปกครองเท่านั้นเป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ตลอดยุคสมัยโรมันและยุคกลาง แม้จะไม่มีกฎหมายมหาชนในฐานะ "กฎหมาย" เหมือนกฎหมายเอกชนแต่ก็มีปรัชญาการเมืองการปกครองของนักปรัชญามาแต่โบราณ เพียงแต่ไม่ใช่กฎหมายที่ใช้ในศาลเท่านั้น และเพิ่งสังเกตให้ได้ว่าปรัชญาเหล่านี้เองที่ต่อมาได้มีอิทธิพลโดยตรงต่อการสร้างทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะปรัชญาแห่งแสงสว่าง (*philosophies de la lumiese*) เช่น ทฤษฎีสัญญาประชาคม ทฤษฎีอำนาจอธิปไตย ทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นปรัชญาที่เกิดในศตวรรษที่ 17-18 และต่อมาได้มีการนำมาบัญญัติเป็นกฎหมาย

ภายหลังจากประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาและมีการจัดทำรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาขึ้นในปี ค.ศ. 1787 และภายหลังการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789 ซึ่งได้มีการประกาศคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศสปี 1789 (*Declaration des Droits de l'Homme et du Citoyen 1789*) ตลอดจนมีการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นในฝรั่งเศส ก็ได้มีการนำเอาปรัชญาการเมืองการปกครองในยุคศตวรรษที่ 18 มาบัญญัติตั้งไว้เป็นกฎหมาย ดังจะเห็นได้จากการนำทฤษฎีสัญญาประชาคม ทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย และทฤษฎีอำนาจอธิปไตยของปวงชนมาบัญญัติเป็นรัฐธรรมนูญอเมริกัน และนำมาเป็นคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส นับแต่นั้นมา ปรัชญาเหล่านี้ก็กลายเป็นทฤษฎี และหลักกฎหมายมหาชนอันเป็นรากฐานของโลกประชาธิปไตยปัจจุบัน¹

ส่วนกฎหมายปกครองในความหมายปัจจุบันยังมีพัฒนาการที่ช้ายิ่งกว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญมาก กล่าวคือ กฎหมายรัฐธรรมนูญมีกำเนิดขึ้นในศตวรรษที่ 18 และพัฒนาเรื่อยมาจนปัจจุบันเกือบสองร้อยปีเศษแล้ว แต่กฎหมายปกครองจริง ๆ เกิดภายหลังนั้นอีก หากเราจะหยิบประเทศที่พัฒนากฎหมายปกครองประเทศแรกของโลก คือ ฝรั่งเศสขึ้นมาเป็นตัวอย่าง เราก็จะเห็นว่า กฎหมายปกครองยุคเก่าโดยเฉพาะในส่วนที่ว่าด้วยอำนาจพิเศษ และเอกสิทธิ์ของรัฐยังอยู่เหนือเอกชนในศตวรรษที่ 18 และศตวรรษที่ 19 ตอนต้น ดังจะเห็นได้จากในยุคนั้น ยังไม่มีศาลปกครอง ยังไม่มีการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรอิสระเลย เอกชนและประชาชนต้องพึ่งความยุติธรรมที่เกิดจากเมตตาธรรมของฝ่ายปกครอง โดยไป "ร้องทุกข์" ต่อฝ่ายปกครองที่สร้างความเสียหายให้เอกชนเอง แม้จะมีสภาแห่งรัฐ (*Conseil d'Etat*) มาตั้งแต่ ปี 1800 เศษก็ตาม แต่ทฤษฎี กฎหมาย และหลักกฎหมายที่สภาแห่งรัฐใช้ในเวลานั้น เป็นหลักกฎหมายที่ค่อนข้างจะให้เอกสิทธิ์แก่รัฐอยู่มากและไม่ค่อยให้ความสำคัญคุ้มครองเอกชนเท่าใดนัก จนมาถึง

¹ บรรณานุกรม ธรรมสาร 2, กฎหมายมหาชน เล่ม 2, นิตยสาร, พ.ศ. 2539, หน้า 35-หน้า 37.

ประมาณปี 1872 สภาแห่งรัฐจึงสร้างหลักกฎหมายปกครองยุคใหม่ที่เน้นดุลยภาพระหว่าง
ประโยชน์สาธารณะ และประสิทธิภาพในการบริหารรัฐกิจ เข้ากับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ
เอกชน ประเทศอื่น ๆ ในยุโรปต่างก็มีพัฒนาการของกฎหมายปกครองตามรูปแบบของฝรั่งเศส
หรือเยอรมัน ดังนั้น หากจะนับพัฒนาการของกฎหมายปกครองยุคใหม่จริง ๆ ก็จะเห็นได้ว่า
เพิ่งพัฒนามาได้ 100 ปีเศษเท่านั้น

ส่วนในสหรัฐอเมริกาหรือในอังกฤษ กฎหมายปกครองเองไม่เป็นที่รู้จักกันเลย ใน
ประเทศเหล่านี้ ถือว่าเรื่องการปกครองเป็นเรื่อง "การบริหารรัฐกิจ" (*public administration*) ไม่ใช่
เรื่องกฎหมายโดยตรง และถือต่อไปว่า ฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันกับเอกชน
ต้องขึ้นศาลเดียวกันกับเอกชน คำว่า "กฎหมายปกครอง" ไม่เป็นที่ยอมรับของนักกฎหมาย
อังกฤษและอเมริกันเลย โดยเฉพาะไดซี่ (*A.V. Dicey*) ถือว่าคำว่า "กฎหมายปกครอง" (*drott
administratif*) ในสายตาของคนอังกฤษ คือ กฎหมายที่ให้อำนาจพิเศษ และเอกสิทธิ์แก่รัฐและ
ข้าราชการ ไม่เป็นที่ยอมรับของระบบกฎหมายอังกฤษ ซึ่งยึดหลักนิติธรรม (*the Rule of Law*) ที่
ถือว่าฝ่ายปกครองและเอกชนต้องขึ้นศาลเดียวกัน และใช้กฎหมายเดียวกัน แต่ภายในคอม
มอนลอว์ และเอคควิตี้เองกลับยอมรับเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองมากมาย เช่น หลักที่ว่า พระ
มหากษัตริย์จะทรงกระทำผิดมิได้ (*The King can do no wrong*) ทำให้เอกชนไม่สามารถฟ้องให้
ราชการรับผิดชอบในทางแพ่งได้ หรือหลักที่ว่าอายุความไม่อาจเป็นโทษแก่ราชบัลลังก์ ฯลฯ สิ่ง
เหล่านี้แม้จะเป็น "เอกสิทธิ์" ของฝ่ายปกครองที่กำหนดโดยคอมมอนลอว์ หรือเอคควิตี้ กลับไม่
ถูกมองว่าไม่เป็นธรรม ด้วยเหตุที่ไดซี่มีอิทธิพลทางความคิดในอังกฤษและอเมริกามากนี้เอง
ทำให้ในอังกฤษและอเมริกา นักกฎหมายปฏิเสชกฎหมายปกครองโดยสิ้นเชิง จนกระทั่งเกิด
เหตุการณ์ที่ทำให้ให้นักกฎหมายอังกฤษและอเมริกันตกใจ กล่าวคือ ต้นศตวรรษที่ 20 ถึงหลัง
สงครามโลกครั้งที่สอง มีกฎหมายออกจากรัฐสภามากมายมหาศาล กฎหมายเหล่านี้ต่างให้
อำนาจฝ่ายปกครองอย่างกว้างขวาง คือ ให้อำนาจออกกฎเกณฑ์ (*regulatory power*) ให้อำนาจกึ่ง
ตุลาการ หรือตุลาการ (*quasi judicial power*) ในการตัดสินใจคดีเองโดยคณะกรรมการพิเศษที่ตั้ง
ขึ้นในฝ่ายปกครอง ยังไม่ต้องพูดถึงอำนาจดุลพินิจที่ให้ฝ่ายปกครอง สภาพเช่นนี้เริ่มในปลาย
คริสต์ศตวรรษที่ 19 มาจนถึงสงครามโลกครั้งที่สองดูเหมือนก่อนเสียชีวิต ไดซี่เองก็รู้สึกตกใจ
เองเหมือนกัน อย่างไรก็ตาม ในอังกฤษเริ่มต้นตัวมากขึ้นเมื่อ ลอร์ด เฮวาร์ท (*Lord Hewart
C.J.*) ซึ่งเป็นผู้พิพากษาที่มีชื่อของอังกฤษ เขียนหนังสือชื่อ *The New Despotism* หรือทรราชย์
ยุคใหม่ แสดงให้เห็นว่าฝ่ายปกครองมีอำนาจล้นพ้น และศาลก็ไม่ค่อยมีอำนาจควบคุมฝ่ายปก
ครองนับแต่บัดนั้นเป็นต้นมาก็เริ่มมีการสนใจกฎหมายปกครองในทุกระดับ กล่าวคือ ในระดับรัฐ
สภากับรัฐบาล มีการตั้งคณะกรรมการพิเศษมาศึกษาอำนาจของรัฐมนตรี (*Committee on
Ministers' Powers*) (1929-32) มีการเสนอกฎหมายใหม่ ๆ ในกฎหมายปกครองมากมาย

เช่น The Crown Proceedings Act 1947 ให้เอกชนฟ้องฝ่ายปกครองได้มี *Statutory Instrument Act 1946* สำหรับควบคุมกฎหมายที่ฝ่ายบริหารออกโดยได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภา มีการออก *The Tribunals and Inquiries Act 1958* ซึ่งแก้ไขเรื่อยมาจนปัจจุบัน เพื่อกำหนดขั้นตอนกระบวนการทำการไต่สวนสาธารณะ และตั้งคณะกรรมการควบคุมคณะกรรมการพิเศษ (*Council on Tribunals*) ขึ้น ฯลฯ นอกจากนี้ในทางวิชาการก็มีการตื่นตัวทำการสอน วิจัยศึกษากันมาก จนถึงนักนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยหลายคนเสนอให้สร้างศาลปกครองในอังกฤษ¹

ในสหรัฐอเมริกาเองสถานการณ์ก็ไม่ได้แตกต่างไปจากอังกฤษเท่านัก กล่าวคือเมื่อก่อนมีการปฏิเสธกฎหมายปกครอง จนกระทั่งเกิดปัญหาว่าสภาของเกรสออกกฎหมายลักษณะคล้ายคลึงกับของอังกฤษมาให้อำนาจฝ่ายปกครองมาก จึงทำให้นักกฎหมายอเมริกันเริ่มสนใจปัญหาในกฎหมายปกครอง โดยเฉพาะการควบคุมฝ่ายปกครองและการคุ้มครองประชาชน ทำให้มีการตรากฎหมายสำคัญ ๆ ในสหรัฐอเมริกาในยุคใกล้เคียงกับอังกฤษ เช่น *Administrative Procedure Act (APA)* รวมทั้งกฎหมายอื่น ๆ ในยุคต่อมา เช่น *Freedom of Information Act* ตลอดจน *Privacy Act* เป็นต้น

เราจึงเห็นได้ว่า ถ้าจะนับความเก่าแก่ของกำเนิดแห่งกฎหมายมหาชนก็เห็นได้ว่า กฎหมายมหาชนมีมาตั้งแต่สมัยโรมัน (ยุคคลาสสิก) แล้ว แต่ว่าพัฒนาการของกฎหมายมหาชนในฐานะที่เป็นกฎหมาย เป็นระบบ รมมีลักษณะอย่างเช่นที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ก็เพิ่งผ่านมาได้ประมาณ 200 กว่าปีมานี้เอง ถ้านับกฎหมายปกครองในประเทศแรกของโลกก็เพิ่งครบ 100 ปีเมื่อไม่นานนี้ สำหรับประเทศอังกฤษ อเมริกา กฎหมายปกครองก็เพิ่งเกิดเมื่อ 50 ปีเศษมานี้ ส่วนในประเทศไทยเมื่อเทียบกับกฎหมายแพ่งและกฎหมายเอกชนที่มีพัฒนาการมาเป็นเวลานานนับพันปี แล้ว เราก็จะเห็นได้ว่ากฎหมายมหาชนของไทยยังมีพัฒนาการที่น้อยมากนัก

ความหมาย ของ "The King can do no wrong" 2 นัย

- 1.) นัยทางกฎหมาย คือ บุคคลจะฟ้องรัฐบาลกลาง (The Crown) ให้รับผิดชอบและผิดมิได้
- 2.) นัยทางการเมือง คือ การกระทำของพระมหากษัตริย์ ต้องมีผู้ลงนามสนองพระบรมราชโองการ

* หมายเหตุ ใน ENG เดิม นั้น ไม่มีคำว่า "รัฐ" มีแต่ The Crown ซึ่งหมายถึงรัฐบาลกลาง ซึ่งไม่รวมถึงองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

คำว่า "รัฐ" ในอังกฤษเพิ่งมีต้นคริสต์ศตวรรษที่ 17 เมื่อต้องเป็น "รัฐสวัสดิการ"

¹ De Smith, *Constitutional and Administrative Law*, (London:Penguin, 4th ed, 1993) p.521.